





THE  
LORDS OF THE  
TREASURY  
COMMONS  
IN PARLIAMENT ASSEMBLED  
DO HEREBY CERTIFY  
THAT THE  
FOLLOWING IS  
A LIST OF THE  
MEMBERS OF THE  
COMMISSIONERS OF THE  
REVENUE  
FOR THE YEAR  
1850





CLV  
HENRICI ZOESII  
COMMENTARIUS  
IN  
CODICEM  
Iustinianum

COLONTÆ AGRIPEINÆ

H  
IN

C

Opus  
bus utilissi  
plicante

MART

Ex Officina



CLARISSIMI VIRI  
**HENR. ZOESII**  
IN ACADEMIA LOVANIENSI  
J. U. D. & Legum Professoris Ord.  
COMMENTARIUS  
IN  
**CODICEM**  
JUSTINIANEUM.

**Opus omnibus tam in foro, quàm in Scholis versanti-**  
bus utilissimum, in quo succinctè, nervosè, & eleganter Libri Codicis ex-  
plicantur, frequentissimæ, maximè que usitatæ Quæstiones ex proba-  
tissimis Authoribus, Recessibus Imperii noviss. &  
Jure Camerali, deciduntur.

*Sum ex libris* ACCURANTE *Ch. G. G. G.*  
**MARTINO NAURATH, JURISCONSULTO.**



COLONIÆ AGRIPPINÆ,

Ex Officina **VIDUÆ WILH. METTERNICH & FILII**, Bibliop.

Sub Signo Gryphi. Anno M. DCC. XXXVII.



CHARISSIMI VIRI  
HENR. ZOEGLI  
IN ACADEMIA FOYANENSIS  
LUD. & LEG. PRAEF. ORD.  
COMMENTARIUS  
CODICEM  
JUSTINIANUM

RR I


52

7 pp.

~~Handwritten scribble~~



1402 863 04

CL  
V A  
  
vorem ;  
Iornucent  
Ecclesia S  
idi Collegiu  
num ad ma  
in Falconen  
cut, inter  
Baccalaur  
bus Collegar  
tica aliquan  
bus in iurver  
nientem dep  
nitur, ac t  
publicus Cos  
dinet ax at in  
ab Alberto  
nuntiatu, pr  
tia ; ac pert  
ad calanum  
tum reform  
scholasticu,  
dinaris à S. I  
tote ole unio  
vit a sua cur



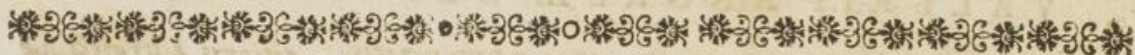
VITA ET ELOGIUM  
 CL. V. HENRICI ZOESII J. C.  
 EX BIBLIOTHECA BELGICA  
 VALERII ANDREÆ DESSELLII J. C.



**H**ENRICUS ZOESIUS AMERSFORZIUS, ditionis Ultrajectine Catholicis & patriciæ stirpis parentibus nascitur, in ea familia, ex qua Thomas Zoësius J. U. Doctor Lovaniensis, primùm in Curia Provinciali Ultrajecti Consiliarius, deinde rebus inibi turbatis in Academia Lugduno Batava, ac Herbipolensi apud Franconates Professor Juris, filium reliquit Elbertum Zoësium J. C. & in dicta Curia Senatorem; ex qua item Reverendiss. N. Nicolaus Zoësius, primùm Officialis Episcopatus Tornacensis, inde in magno Concilio Belgico apud Mechlinienses Assessor, ac demum Ecclesiæ Sylvæ ducentis, laudatissimæ apud Lovanienses memoriæ ob conditum ibi Collegium, fuit Episcopus. Jactis in patria primæ litteraturæ fundamentis, Lovanium ad majorem ingenii cultum capeendum ablegatus, Philosophiam Aristotelicam in Falconensi Gymnasio didicit, atque ibidem Rhetoricam Græcamque linguam docuit, interim Juris utriusque studio non ignavam dans operam: adeo ut qui Collegio Baccalaureorum J. U. Fisci & Decani munere præesset, M. D. XCVII. concordantibus Collegarum suffragiis dignus fuerit judicatus. Hinc in Hispanias profectus, Salmanticæ aliquantisper substitit, Hispanis quorum ad eum frequens erat concursus, mirantibus in juvene Belga reconditam scientiam Juris, & vel ab hoc uno Academiam Lovaniensem deprædicantibus. Lovanium reversus anno M. DC. III. Licentiæ titulo insignitur, ac triennio post, id est, anno M. DC. VI. prid. Idus Aprilis, Linguae Græcæ publicus Confessor in Collegio Trilingui Buslidiano constituitur. Verùm sesqui anno duntaxat in ea functione Versatus, atque ad Professionem institutionum Imperialium ab Alberto Archiduce assumptus, Doctorque J. U. anno M. DC. XVI. Kal. Octob. renuntiatus, primæ scientiæ legitimæ elementa tredecim ipsos annos eâ diligentia constantiâ; ac pertinaci studio tradidit, ut recurrente anno nunquam eadem auditoribus suis ad calamus dictaret, quin vel adderet, vel detraheret quidpiam, sæpe etiam in totum reformaret, sibi que quoad vixit, otium nullum à prælectionibus atque exercitiis scholasticis, quæ publicis, quæ privatis daret. Anno M. DC. XIX. in Professione ordinaria à S. P. Q. Lovaniensi surrogatus V. CL. Petro Gudelino, jura Pandectarum toto vitæ anno ac pari assiduitate prælegit, cursumque illo studiorum absoluto simul & vitæ suæ cursum consummavit, annoque à parta generi humano salute supra Mille-



*Annus Sexcentisimum Vigesimo Septimo, XIV. Kal. Martii, ab erecta verò Academia ducentesimo, in medio Jubilæi gaudio, publico luctu Magistratum temporalem (Rektor tunc Academiæ) cum æterno mutaturus, præmissam in cælos conjugem Barbaram de Ayala, Balchazaris J. C. & Regni apud Mechlinienses Consilarii Fil. subsecutus est, relicta filiâ unicâ Agnete, quæ à Patris obitu nupsit V. Cl. & Consultiss. Joanni Snyers J. U. Antverpiensium Consuli. Sepulturam habet in primario D. Petri templo, ad aram Virgini Deiparæ sacram.*



## EPITAPHIUM

*V. CL. HENRICO ZOESIO, Jcto. in primario  
D. P. templo, ad aram Virgini Deiparæ sacram, erectum.*

D. O. M. S. MONUMENTUM HENRICI ZOESII AMERSFORTII, ET BARBARÆ DE AYALA, CONJUGUM ILLE CUM ESSET J. U. DOCTOR ET PROFESSOR, A PIETATE ET A DOCTRINA ET QUA PRIVATIM, QUA PUBLICE A DOCENDI ASSIDUITATE CELEBERRIMUS, ANNO ERECTÆ ACADEMIÆ DUCENTESIMO IN MEDIO JUBILÆI GAUDIO: PUBLICO LUCTU MAGISTRATUM TEMPORALEM CUM ÆTERNO MUTATURUS. PRÆMISSAM IN COELOS CONJUGEM SUBSECUTUS EST ANNO 1637. DIE FEBR. XVI. PARENTIBUS OPTIMIS FILIA MOESTA P. C.

### Ex Lucubrationibus illius prodiere.

- Prælectiones Feudales seu Juris Feudalis analytica expositio. Lovanii 1641. de in Coloniae 1663. in 8.
- Commentarius seu Prælectiones ad Pandectarum, seu Digestorum Juris Civilis Libros L. Coloniae 1736. in 4.
- Commentarius seu Prælectiones ad Epistolas Decretales Greg. IX. P. M. sive Univerfum Jus Canonicum ibid, 1725. in 4.
- Commentarius ad Institutiones Imperiales ibid. in 4.
- Commentarius in Codicem Justinianum ibid. 1737. in 4.

CATA-

Officiæ  
Coloniæ

A Gaite  
ne.  
Aiche  
proh  
ta. 3. vol  
Alimari C  
Laodoc  
8cc. ton  
— Epist  
III. IV. V  
Androsini p  
Seri Fati  
Anydeni ar  
cari. nec n  
Apparat Rot  
Allemand  
2 volum.  
Ab Axel in  
Andreoli co

Balchazar de  
Barbosa de o  
Belleo intro  
clericali  
Le Blanc Con  
Blamij proces  
— Supplic  
Branden Colle  
gram se de in  
Germania.

Czvallos de Cog  
Curtius junior d  
Cantii Opera C  
— Instru  
Caroc tractat. d  
Concioli opera cu



CATALOGUS LIBRORUM

Officinæ Librariæ VIDUÆ WILH. METTERNICH & FILII Bibli.  
Colon. designans quosdam Libros, qui propriis Illorum Sumptibus & Typis  
prodierunt, aut quorum illis Copia suppetit.

A.

- A** Guire de tacita onerum & condit. repetitio-  
ne. fol.  
Aicher Epitome Chronolog. Historiæ sacre &  
prophanæ ab orbe condito ad hæc usque tempo-  
ra. 3. vol. 4  
Altimari Opera de Nullitatibus sententiarum,  
Laudorum, Arbitramentorum & Contractuum,  
&c. tom. VIII. fol.  
— Ejusdem de Nullitatibus Contractuum tomus  
III. IV. V. VI. VII. & VIII. separat. fol.  
Ambrosini processus Informativus cum Decis. Pro-  
specti Farinacii. 4  
Amydenii tractatus de Officio Jurisdictione Da-  
tarii. nec non de stylo Dataria. fol.  
Apparat Roial, ou nouveau Dictionnaire Francois,  
Allemand, Latin, & Allemand Francois, Latin.  
2 volum. 8  
Ab Axel in Jus Canonicum. 4  
Andreoli controversiæ forenses. fol.

B.

- Balthasar de Operis subditorum. 4  
Barbosa de officio & potestate Parochi. 4  
Bessels introductio in Jus publicum Romano Ec-  
clesiasticum. 4  
Le Blanc Comm. in Psalm. Davidis VI. Tomi fol  
Blumii processus Cameralis. 4  
— Supplicationes Camerales. 4  
Branden Collectanea super Concordatis inter sa-  
cræ sedem Apostolicam, & inclytam nationem  
Germaniæ. 4

C.

- Cævallos de Cognit. in Causa violent. fol.  
Curtius junior de Feudis. 8  
Caussii Opera Canonica. 4  
— Institutiones Juris Canonici. 12  
Carocii tractat. de locato & conductu. 8  
Concioli opera cum addit. Romaguera. fol.

D.

- Dessèlii Erotemata Juris Canonici. 12  
Duez Gidon de la langue Francoise renouvelle  
augmente par Simon Herbavv. 8  
—  
Van Espen Jus Ecclesiasticum universum hodie-  
næ disciplinæ præsertim Belgii, Germaniæ, Gal-  
liæ &c accommodatum. 3 vol. 1729. fol.  
— Opuscula varia Canonica, seu Juris Ecclesia-  
stici Pars IV. & V. 1730. fol.  
— Tractatus varii, sive Juris Eccl. Pars VI. fol.  
— Supplementum in Jus Ecclesiasticum univer-  
sum cum brevi Commentario ad Decretum Gra-  
tiani. fol.  
Eschenbrender (Andr. S. J.) instructio pro eligen-  
do vitæ statu 1733. 12

F.

- Ferretus de mora & interesse. 8  
Frisii Dictionarium Latino Germanicum nec non  
Germanico-Latinum 2 vol. 8

G.

- Gailii Observaciones cum notis & annot. J. W.  
Gericke 1721. 4  
Gericke repetitiones Gaillii. 4  
Gerresheim Clavis alphabetica Juris utriusque. 12

H.

- Heigii quæstiones Juris Civilis & Saxonice. 2. Part. 4  
Heeleri Loci Communes de Communione bono-  
rum inter Conjuges & de adquæstu Conjugali 2.  
Partes 1709. 4  
Hugonis pia desideria cum fig. 18

I.

- Institutiones Juris Justiniani sive textus. 24

K.

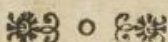
- Klockius de Contributionibus. fol.

L.

- Lamindi Pritanii de moderatione ingentorum in  
Religionis negotio libri tres 8  
Lancelot de attentis & innovatis lite & appellat.  
pendente. fol.

Lotte





Lotterius de Re Beneficiaria cum Decif. Sacrae Ret. Romanae 2. tom	8	Peckius de Jure sistendi.	8
De Luca Theatrum veritatis & Justitiae cum Dec. S. R. R. 22. vol.	fol.	Perezii erotemata institut Imperial.	12
	fol.	Pineda in Jobum 2. tom. 1733.	fol.

R.

Mertzenfeld Commentarius ad IV. libros institu- tionum Imperial. IV. tom.	4	Raynaldi Continuatio Annalium Caesar. Baronii 8. tomi.	fol.
Molinæus de Commerciis.	8	Rosæ Consultationes forenses.	fol.
Mynfinger ad instituta.	4	Roveftronck de Contributionib.	4

N.

Navar manu ductio ad execut. Litter. S. Pœnit.	8		
Neiffen de Fato hominis.	8		
Nicolarts Praxis Beneficiaria ex Concordatis Ger- maniae, Poloniae, & Galliae.	4	Sande Opera Juridica.	fol.
Novarius de privi. miserabilium personarum	4	— Decisiones aureae separatim.	4
Novus Apparat. Virgilii poetic. sive synon. Epithet. & Phrasium seu elegantiar. poeticarum thesau- rus Germanico Latino 1730.	8	Scaccias de Appellationibus.	fol.
		Schneidevvin ad instituta.	4
		Spondani Epitome Annalium Baronii 2. tom.	fol.
		Staibani Tract. de interesse Contractuum & ultim. voluntatum 1722.	4

S.

O.

Opusculum primum & novum de Jure Consoli- dationis 1616.	8		
		Thomafettis flores legum.	24
		Tournely Cursus Theologicus 5. tom. 1735.	fol.

T.

P.

Pagentecheri scilicet in Compendium Juris Schutzio Lauterbachianum IV. manipuli.	8		
— Disputationes Testamentariae.	12	Vallensis paratitia Juris Canonici.	4
— Orationes duae de matrim. vidui cum de- functae uxoris filia.	12		
— De Jure filiorum.	12	Wesselingi Aurifodina.	8
— Admonitoria in pandectas.	8		
Passerinus de electione Canonica.	fol.	Z	
— Tribunal Regulare, seu praxis formandi Processus, nedom in foro Regularium, sed & Saecularium.	fol.	Zoessii ad 50. Libros digestorum Commentarius novissime ab innumeris mendis correctus. 1716.	4
		— Ad Institutiones Imperiales Justinianae.	4
		Zahn de mendaciis.	4

V.

W.

Z



menfa  
consult  
unde &





# HENR. ZOESII

J. U. D. ET PROF.

## COMMENTARIUS

*I N*

## CODICEM JUSTINIANEUM

*PROEMIUM.*

**C**onstat Justinianum Imperatorem primum omnium diversorum Imperatorum rescripta Codice Justiniano conclusisse, tum immensa juris veteris volumina, responsa Jurisconsultorum continentia in libros L, digesta, unde & Digestorum & Pandectarum nomen

A

iis



2  
iis inditum evulgâsse, simul & quatuor lib. institut. Postea propter novas constitutiones primum Codicem emendasse, eumque quo hodiè utimur confirmasse, quem repetitæ prælectionis vacat. (a.)

Codicis nomen sive Caudicis, antiqui tribuerunt plurium tabularum contextui, unde publicæ tabulæ Codicis dictæ, quod nomen postea tractum ad librum quo continentur Imperatorum constitutiones, generalis hic noster, qui continet duodecim libros, quorum universalis methodus ab ea, quæ est in pandectis non discrepat: Uti enim in pandectis, ita hic præmissis generalibus priora Judiciorum traduntur, tum quæ in judiciis tractantur, & quæ ea consequuntur ordine suo: Dispositio Titulorum nonnihil est diversa, uonnullis alio quam in ff loco collocatis, quod repræhensione carere videtur, cum unum & idem, respectu diverso alii atque alii loco quadrare possit; in ordine eorum & tractatione major est diversitas, siquidem in ff  
tra-



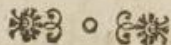
traditur juris methodo uberiori & arte , eâdem serie quâ à Jurisconsultis tradita , non temporis quo quisque vixerunt , sed rerum magis habito respectu: In Codice autem dubiæ factorum decisiones & constitutiones, secundum tempus, quo quisque Legislatores vixit, aut editæ sunt, disponuntur, ut sciri posset, quæ constitutio altera potior esset: Derogat enim supra veniens priori , est autem lectio Codicis in eo utilior quod subtilitatibus quibus responsa Jurisconsultorum scatent plerisque abrogatis, quæ ad usum & praxin accommodatione sunt, contineant, possunt autem ea quæ in toto Codice tractantur ad tria membra revocari, quorum primum est, de jure publico, de quo in libro primo, cujus potior pars sit sacra, ideoque primo de rebus personisque sacris tractatur, postea de principiis juris profani, personis quæ ei præsentunt earumque officiis, secundum est de jure privato de quo in libro *secundo & septimo* sequentibus agitur, tertium est de jure quasi publico, de quo in libris




tribus posterioribus, fiscum hoc concernit quoad jura ejus, munera ei præstanda, & dignitates ab eo præstandas.

## A N N O T A T.

(a) Multum prodest intelligere, quò ordine libri Juris Civilis sint compositi: Nam si lex cum lege conferenda est, constare debet, utra prior vel posterior, & utra tollat alteram: vel ab altera tollatur. Sic Codex pandectis & institutionibus, Novellæ omnibus Juris libris derogant, Institutiones verò cum prima eaque concisa tantum exhibeant rudimenta, accipiunt sæpè interpretationem ex pandectis, cum aliquid vel latius explicandum, uti fit in §. antepen. Inst. de nupt. §. fin. Inst. de public. Judic. vel limitandum, uti fit §. 30. Inst. de R. D. juncta libr. 37. & 38. ff. de R. Vind. Item §. 25 Inst. eod. juncta lib. 7. §. 7. in fin. ff. de acquir. rer. domin. Imò & decidunt dissonantes Jurisconsultorum opiniones in Pandect. relatas, uti patet ex §. 34. Inst. eod. junct. libr. in rem 23. §. 3. ff. de Rei Vindic. & Libr. 9. §. 2. ff. de acquir. rer. domin. & corrigunt Digesta §. 2. Inst. de adopt. scilicet ex posterioris suæ compositionis, vel ob constitutiones novas, quæ non Pandectis sed institutionibus sunt insertæ, variis locis, secundum mandatum Imperatoris *Constit. Dedit. §. sed cum oportebat II. ad mag. Senat.*





  
**HENRICI ZOESII COMMENT.**  
 IN LIBRUM PRIMUM  
 CODICIS.

Ad Titul. Primum.

*De Summa Trinitate & fide Catholica, & ut nemo  
de ea publicè contendere audeat.*

**C**Um libro primo præmittat Imperator de jure publico, quod in sacris sacerdotibus & magistratibus consistit, à sacris primò, quia potiora sunt, incipit, & quidem de Summa Trinitate (a) ejusque quæ sunt Catholica (b) fidei primordia sumendo, non tam definiendo, quam ad articulos fidei, super personarum Trinitate, unitate subjectæ, aliisque fidem concernentibus prælati, Ecclesiæ Consiliique universalibus definitis defendendo, vetando, ne ab iis recedatur sub pœna infamiae, quæ hæreticos manet, & alia extraordinaria *L. 5. C. h. tit.* quâ de re *5. tit. 5.* turbis condemnatis publicè (c) ne disputetur. *L. 4. h. tit.* tum quia turpè, legitimè semel ab Ecclesia definita in dubium revocate, tum quia facilè hinc date occasionem tumultus & perfidiæ: Clericos reos manet amissio privilegii clericalis, milites cinguli militaris privatio, alios liberos exilium cum incarceratione, servos ultimum supplicium. *L. nemo ubi gl. h. tit.* jure Canonico etiam privatim disputantibus de fidei articulis excommunicatio est proposita. *c. 2. §. inhibemus* de hæreticis in 6. ferendæ tamen, non latæ sententiæ. *glos. in d. l.*

ANNOTAT.

(a) Dicitur Summa Trinitas, quia super omnes est, & nihil eâ majus, sed cî omnes ubique parere debent. Cujus Mysterium nemo intelligit h. e. non concipit, nec potest capere secundum *20. 21.* ejus, non modo turba fidelium, sed neque omnium hominum Doctissimus atque peritissimus, imò nec ullus quoque Sanctorum Angelorum: Novit tamen & intelligit secundum *20. 21.* ejus, h. e. certò scit verum esse quod DEUS sit Pater, Filius, & Spiritus Sanctus, quia credit DEO se in verbo suo hoc modo patefacienti, non solùm turba, sed quicumque credit & fidelis est.

(b) Fides Catholica est, quæ id continet, quod Ecclesia ab Apostolis, Apostoli à Christo, Christus à DEO accepit. *Tertull. libr. de prescript. Contr. hæret.*

(c) Rectè leges prohibent, ea quæ divinitus de Sacris constituta sunt, pièque creduntur, in dubium astutis neque necessariis disputationibus revocate: De DEO namque non humano, sed divino ore loquendum est, ut ait *Spec. de Summa Trinit. per cap. in Christo, dist. 2. de*



*Conf.* & mala est consuetudo contra Numen disputandi, sive id ex animo sive se-  
cus fiat. *Cit. lib. 1. de natur. Deor.* Et Sanctius  
& reverentius visum de actis Deorum cre-  
dere quam scire. *Tac. de morib. German.*

Ad Tit. II.

**De Sacrosanctis Ecclesiis, & de re-  
bus ac Privilegiis earum.**

**F**idei doctrina in Ecclesiis (a) (quo no-  
mine hic veniunt aedes consecratae)  
proponitur & docetur, de iis igitur hic  
subjungitur, earumque rebus & privile-  
giis. Privilegia Ecclesiarum quae & earum  
Xenodochiis, Nosocomiis aliisque piis lo-  
cis competunt, triplicia sunt, quaedam con-  
tinent rerum immunitatem de quibus *h.*  
*tit.* Alia personarum pio divinoque mini-  
sterio dedicatarum, de quibus partim hoc  
sequenti tit. alia locorum de quibus *infr.*  
*tit. 1. 2.* Primi generis privilegia ad tria ca-  
pita reduci possunt, scilicet ad rerum acqui-  
sitionem, retentionem, amissionem, Ad se-  
cundum spectat quod hodie permissum  
cuique, Ecclesiis aliisque piis locis, testa-  
menta, hereditates, legata, fideicommissa  
relinquere. *d. l. 3. h. tit.* dico hodie, quia  
olim non licebat, ut patet ex querela D.  
Hier. ad Nepotianum, quae tamen intelli-  
genda generaliter sed tantum ad averten-  
das hereditatum captiones.

**QUAESTIO I. Q.** An quod dicitur in  
*l. 1. h. tit.* accipiendum sit de testamento  
etiam imperfecto? Resp. ita quidem ali-  
quibus videri, verius tamen esse secun-  
dum jus Civile, testamentum debere esse  
perfectum cum constitutio *d. l. 1.* sim-  
pliciter loquens, non vanorum testamen-  
torum solemnitates invertere, à non prae-

posito, secundum *L. Praecipimus in fin. C.*  
*de appell.* facit *L. hac* consultissima §. *ex*  
*imperfecto infr. de test.* ubi tantum inter li-  
beros testamenta imperfecta sustinentur,  
nō autem inter extraneos quibus annume-  
ratur Ecclesia, uti patet *ex causa fin. 1. 7. qu.*  
4. Jure Canonico haec res non est contro-  
versa, quo etiam testamentum factum cor-  
am duobus testibus sustinet, praecipue in  
piam causam. *Tiraq. de privil. pia causa*  
*Privil. 1. (a)*

Spectat & ad hoc caput, quod relinqui  
olim Ecclesiae potuerit usque ad 500. soli-  
dos sine insinuatione *L. illud h. tit.* quod  
hodie transit in jus commune. *L. si quis ar-*  
*gentum 3 §. 1. de donat.* ubi ea de re latius.  
Spectat praeterea quod intrantes monaste-  
ria intestati se simul & omnia bona sua, (sal-  
va liberis legitima) Deo dedicare censean-  
tur. *auth. ingressi h. t.* quod etiam intelli-  
gendum est de usuf. *argumento legis pen.*  
*infr. de usuf.*

**QUAESTIO 2. Q.** An usufructus quem  
pater habet in bonis adventitiis filiiam.  
juxta de *ci. l. cum oportet. 6. C. de bonis* quae  
lib. transeat cum patre ad monasterium? An  
verò ad proprietatem redeat? Responden-  
dum, ejus videri, etiam transire integrum,  
filio autem ne quidem pro parte cedere. *gl.*  
*ad auth.* Idem est *C. de bonis* quae lib.  
quam opinionem sequitur *Pinell. ad L. jam*  
*parte 5. Cod. de bonis matern.* et si aliud vi-  
deatur sentire *Covarr. c. 2. n. 14. X. de te-*  
*stamentis*, & alii quos citat ipse & *Pinel-*  
*lus d. l. cum pater in vivis* verò maneat,  
nec monachus cogat, bona etiam alii  
cedere quam monasterio, cui se suaque  
dedicat. Nec facit quod per emancipa-  
tionem patri tum maneat pars dimidia  
usufructus adventitiorum, secundum  
*sex. in §. hoc quoque instit. per quas per-*  
*sonas*



*sonas nobis obl. acq.* nam hoc verum est in ipsa emancipatione, perquam filius consequitur liberationem à patria potestate, quando hoc primario agitur, quasi in beneficii remuneratione, quod hic idem non est, cum tantum ex eo sequenti filius à patria potestate liberetur, quia existens in aliena potestate pater in sua habere non possit, quomodo & filio sui juris effecto per aliquam specialem accidentalem qualitatem veluti Episcopatus, Patriciatus, non privabitur pater usufructu adventitiorum filii, sed ille patris manebit. *Pinell. d. l. num. 24.* hæc ita obtinent si monasterium bonorum capax fuerit (b) aliis contrarium videtur dicendum uti iam patebit.

Testamentum ante ingressum legitime factum sustinetur *novell. de mon. 55. Ego ad tit. ff. de injust. rupt. irrit. nu. 9. Trentl. vol. 2. disp. 10. th. 2. lit. d. ibique Bacc.*

Illud quoque etiam in eo præteritum sit monasterium cum frustra daretur licentia agendi, si actus posset everti, post ingressum nec mutandi ejus quod prius factum, nec de novo testandi est licentia, cum amplius velle nec nolle habeat ingressus. *auth. si qua mulier h. tit.* assumpta spontanea paupertate & facta resignatione voluntatis in arbitrum superioris, est tantum permessa distributio post professionem inter liberos non ut Domino, sed ut administratori constituto à jure ad hunc effectum, ubi connumerandum monasterium cum liberis, eique pars sua relinquenda. *d. auth. Si qua mulier.*

Ingressum hic voco, qui professus est & per tria substantialia vota approbata religioni se addixit, & acceptatus est, accipienda enim verba cum effectu, nam ante professionem è numero monacho-

rum non rectè censetur, unde non malè dicetur novitii intra annum probationis morientis bona, non ad monasterium, sed ad proximos pertinere, nisi ipse aliter dispeserit: Translatio enim corporis ut non sit ante possessionem, ita nec rerum, manetque plena novitio disponendi, sive ultimâ voluntate, sive inter vivos, super rebus suis licentia, redeundi & ad sæculum libertatis. *c. 20. de regularibus n. 6.*

QUÆSTIO 3. Q. An continuo ab ingressu liberi legitimam, aut alii instituti partem ad quam sunt vocati jure petant? Resp. negativam veriorum esse, cum legitima non debeat nisi post mortem. *L. 1. §. si impubere ff. de collat. bonorum*, & vivi nulla sit hæreditas, quatenus tamen monasterium bonorum sit capax, apud quod manet administratio bonorum ingressi, donec vivit, secus si bonorum incapax, cum non sit apud quem administratio manere possit. Vsq. *illust. controv. c. 37. n. 1. 2. 10 & 15. Var. & Covarr. ad cap. 2. de testamentis num. 12.* qui contrarium videtur velle per caput *cum scimus 10. de regular.* nisi dicta de bonorum translatione ad monasterium accipienda sint de jure scripto, nam statutis quarundam provinciarum ex edicto Caroli V. inductum ne bona immobilia ad Ecclesiam transcant, cujus ratio in eo videtur consistere, ac crebrâ & perpetuâ acquirendi facultate monasteriis permessa, principes patiantur diminutionem suæ jurisdictionis, & laici in publicis oneribus prægraventur, translatis successu temporis immobilibus plerisque in pia loca ut in manum mortuam. *Gail. 2. obs. 32. n. 5. Bald. in c. Clerici n. 2. 10. de judic. Adam Keller. de of. fur. pol. lib. 2.*



c. 11. fol. 381. *Wehen. in Obs. Pract. verb. Ewigkeiten.*

Voluit tamen relicta rei immobilis Ecclesie æstimationem deberi per leg. filiusfam. 114. §. si quid alicui. ubi DD. ff. de leg. 1. Gloss. & DD. in l. apud Julia. §. constat ff. de leg. 1. Gloss. in cap. 1. verò dominium de relig. domibus in 6. Chassan. ad l. rubr. 9. §. 1. num. 28. Ego ad tit. ff. de legat. n. 26. 27. & seqq. Curt. Junior lib. 1. consil. 30. nu. 7. ibique plures alleg.

Ad secundum caput spectat quod res Ecclesiarum & piorum locorum non alienentur nec oppignorentur consecratae divino cultui *libr. 14 h. t.* uti vasa, vestes non nisi ex duabus causis scilicet propter redemptionem captivorum & alendos pauperes: Animæ enim hominum quibusvis pretiosis prævalent. *l. sancimus nemini h. t.* juxta illud dictum Ambrosii, aurum habet Ecclesia non ut servet, sed ut eroget & subveniat necessitatibus *c. aurum 12. q. 2.* Patrimonialia Ecclesie bona pro dote, aut ad fabricam assignata *c. unio. 10. q. 3. decernimus 10. q. 1.* aut ad piam causam relicta. *Auth. omnes Com. de succes. c. relatum. c. cum esses de Testa.* alienationi sunt obnoxia ex causa utilitatis, aut concurrente consensu eorum quorum interest, quâ de re 10. de reb. Ecclesiasticis non alien. Qui ministrorum alienaverit temerè res Ecclesie aut alienationi consenserit, privatus officio damnus refarcit, quod Ecclesie inde illatum, ille qui alienationem in se fieri malâ fide passus, ultra rei restitutionem cum fructibus pretium datû admittit. *lib. jubemus nulli h. t.*

Speccat huc etiam immunitas à rebus sordibus & extraordinariis. *l. placet. 5. §. h. tit.* quâ de re latius 10. de immunitate Ecclesie.

Ad tertium caput pertinet quod præscriptio contra Ecclesiam Romanam non

nisi 100. annorum currat, contra alias 40. ann. quas actiones c. h. Tit. ad aures 10. de præscript. & alia specialia quarundam Ecclesiarum privilegia, de quibus. *lib. 8. 16. & 17. & aliis h. t. (c)*

### ANNOTAT.

(a) Ecclesie græcum multitudinis nomen, variè nostris accipitur: Interdum pro cœtu amplectentium veram de Deo doctrinam & Sacramentis rectè utentium *l. cognoscere 7. §. 1. inf. de Sum Trinit. l. 3. de Heret. l. 3. ne Sanct. Baptif. iter.* Alibi, pro multitudine fidelium particulari, certum in locum congregata, *Sacrofancto 8. h. t.* quæ & Conventio Sacerdotalis dicitur *l. omni 6. cod.* Alibi, ut & maximè hoc titulo, pro Templo seu Basilica, quæ Cœtum continet *lib. Conventicula 15. l. sancimus 46. inf. de Episc. & Cleric. Nov. 131. c. 7.*

(a) Quod duo testes sufficient ad probandum Testamentum ad pias causas factum, quamvis descripti non sint, vid. *Com. Consil. 225. col. 2. vol. 2. & Consil. 307. not. 3. vol. 3. Paul. Castr. conf. 25. n. 2. vol. 2. Dec. consil. 284. n. 7. Alex. conf. 4. n. 6. vol. 7. & consil. 146. vol. 2. & conf. 131. vol. 7. Socin. conf. 65. nu. 11. vol. 1. Bursat. conf. 47. n. 9. vol. 1.* Rationem dant: Quia testes in testamento ad pias causas, non ad solennitatem, sed tantum ad probationem adhibeantur, *Mascard. de probat. vol. 3. concl. 135. num. 32. cum mult. seqq. Tirac. dict. priv. 12.* sufficient enim si de voluntate Testatoris examinati deponant *d. loc.*

(b) An monasterium vulgò *Bettelorden*, possit institui? Et an ipsis monasteriis aliquid legari possit. vid. *Bes. in thes. pract. verb. Bettelorden. Gail. 2. obs. 136. nu. 7. & 8. Carpz. Jurispr. forens. part. 2. const. 16. de fin. 59. n. 1. & 5.*

(c) Ec-



[c] Ecclesia quæ regulariter non ad collectas, an teneatur, quando privatorum prædia aliquo titulo in eam sunt translata? vid. *Tessaur. decis.* 234. n. 10. *ibiq;* alleg. *Ann. Robert. Rer. Judic.* l. 2. cap. 2. *Johann. Faber. ad h. t. nu.* 6. Et an princeps secularis possit Ecclesiasticis & qui illorum bona possident, onera imponere præsertim talia, quæ publicam utilitatem respiciunt. *Oct. Cache. Conf.* 3. per tot. *Petr. Gregor. de Republ. lib.* 3. *Wand. Engen. thumb. cines. Heffs. frey. ist. weilen es Geistlichen oder von Adell zugehört / so kan doch der Emphiteuta und Colonus als ein Bürger besteuert werden / ratione scil. utilis sui domini. vid. akegatos à Besold. in thes. Præcl. verb. Steuer.*

Ad Tit. 3.

### De Episcopis & Clericis, &c.

Superiori titulo de rebus, hic de personis eorumve privilegiis, officiis & cura agitur, unde non male Cujac. in rubrica hic legitur de Orphanotrophis, Xenodochis, non autem Orphanotrophis, Xenodochis, de quorum & aliorum similium verborum significationibus ipse consulatur hic.

Privilegium in eo est, quod clerici & ministri Ecclesiarum, piorumque locorum liberi sint à personalibus oneribus, uti sunt tutela, magistratus, l. *Presb.* 6. l. *generaliter h. t.* defensio murorum, portarum, quia non decet clericos arma gestare, nisi ingruat necessitas, defensio enim in iis non est inhibita. cap. 2. 10. de *immunit. Ecclesiar.* Ego ad tit. ff. de *Sicar.* nu. 48. habent & privilegium fori, & in civilibus & in criminalibus. auth. *statuimus h. t.* ut foro suo expresse vel tacite renunciare nequeant, qua de re 10. de *foro competer.* (a)

Testantur etiam filiisam. de peculio quasi castrensi, leg. *Sacrofancta*, hoc tit. acquisita tamen titulo beneficii relinquenda Ecclesiæ auth. *licentia.* 3. tit. 10. de *testam.* etsi contrarium variorum indutum consuetudine. Decet Episcopos clericosque castitas, quomodo nuptias saltem in majoribus ordinibus positi non contrahunt. leg. *sacris* 45. h. tit. multo minus illicito concubitu se polluant, d. l. 45.

### ANNOTAT.

[a] An instantia capta contra laicum transeat in ejus successorem Clericum, ita ut Clericus forum declinare non possit, sed coram iudice laico stare cogatur, vid. *Gail.* 1. obs. 37. n. 8. *Myns. cent.* 3. obs. 45. incip. quod autem traditur per tot. *Becl. d. part.* 1. *Concl.* 26. num. 37.

Ad Tit. 4.

### De Episcopali Audientia.

Varia & hujus tituli capita sunt de audientia Episcoporum, jure & reverentia, uti patet ex rubro, cognoscere Episcopis datur de controversiis clericorum, monachorum laicus eos non audit, ne quidem volentes, c. *si diligentes* 10. de *foro competer.* Laicorum causas non judicat Episcopus, nisi ejus judicio se subjecerint. Ne autem sint cassa Episcoporum judicia, jubentur iudices ea executioni mandare, lib. 8. h. t. unde dici audientiam volunt, non autem jurisdictionem, quod executionem non habuerint Episc. quod hodie aliud est, vide *Lamm. de jur. subl.* lib. 3. cap. 3. 9. & 10. Cura Episcoporum est

B

pro-



providendi Ecclesiasticæ disciplinæ, impedire ne clerici & monachi per vim vel usurpationem Judicatos addictosque supplicio eripiant. *l. 6. h. tit.* provideri pauperibus, captivis, infantibus expositis, meritoriis puellis lenonum injuria captis & oppressis, diligere advocatos, milites Reipubl. Defensores, institutores puerorum, Christianos & alia, quæ ex LL. h. tit. patent,

Ad Tit. 5.

*De Hæreticis, Manicheis & Samarit. &c.*

**I**ndulta contemplatione religionis privilegia non merentur hæretici. *leg. 15. h. tit.* quales sunt, qui errorem circa fidem etiam unum Ecclesiæ defensorem pertinaciter defendunt [a] quomodo & nomen habent à pertinaci spiritu & opinione singulari, duræ frontis obstinato piaculo, frons enim hæreticorum frons non est, Manich. specialiter mentio, hic est, quasi insignium hæreticorum ad imam usque scelerum nequitiam pervenisse ait *l. 5. h. t.* & incesta perversitate religionis nomina lupanaribus quoque ignota vel pudenda committere. Variæ hæreticorum olim species fuere & Indies plures pollulant, ut non immeritò variæ pœnæ sint excogitatæ ad impediendum pessimum hoc hominum genus, natum ad turbandum statum tranquillum Ecclesiæ & Reipubl. uti est infamia, privilegiorum privatio; & jurium inhabilitas ad successiones ex testamento vel ab intestato, *leg. 9. h. tit.* Amissio bonorum, quæ aliquando cesserunt liberis orthodoxis, *leg. cognovimus, h. tit.* qui & alieni facti à parentum successio-

ne per *auth. Asaros h. tit.* Exilium, aliis quibus etiam ultimum supplicium (b) mors maximè, iis qui docent hæresim, *leg. quicumque 8. §. fin. h. tit. d. leg. 5.* legentes libros hæreticorum deportantur, ubi hæresim suam dicto vel facto manifestarint, &c. *clam. cap. ad abolendam, cap. excommunicamus 10. hoc tit.* sunt irregulares, inhabiles ad munera Ecclesiastica, quæ irregularitas & inhabilitas tangit eorum fautores, defensores, liberos eorum usque ad secundum gradum, si pertinaciter in hæresi obient, si magist. non ultra primum privantur dignitatibus, juribus bonis, ipso facto, quæ ne quidem ad orthodoxos liberos deferuntur, sed ad fiscum, si sint laici, ad Ecclesiam si sint clerici, non habita ratione liberorum, &c. orthodoxorum, quos ex consequenti parentum pœna onerat, *cap. urgentes 10. h. tit.* ut saltem inopia liberorum deterreat ab improbi dogmatis manifestatione, est etiam mors proposita pertinacibus & relapsis, *cap. ad abolendam, §. qui verò 10. h. tit.* quæ per ignem inferitur secundum consuetudinem, ut testatur Covarruvias *10. var. resol. c. 11. n. 10.* quod de publicatione bonorum ipso jure dictum est, dubium facit,

**QUÆSTIO**, Quæritur an in conscientia ante sententiam teneatur reus bona ad fiscum deferre? Respond. ante sententiam neminem obligari ad pœnam in conscientia, imo uti rebus pœnæ retento interim jure quodam possidendi, imo nec fisco licere ante sententiam declaratoriam hæreseos (quæ ab Ecclesia ferenda cujus est inquirere super hoc crimine) bona rei accipere eaque pro publicatis habere, *cap. cum secundum eod. in 6.* ne quid temere attentetur, imo nec post sententiam

tiam

de reum  
tam factis e  
quidam  
polivim  
terri datur  
pedis aq  
dine da  
viacit, h  
ut turpiter  
legatu con  
tinet circ  
onere pr  
minime  
cellaren  
QU  
inhabili  
tam nat  
Relig. h  
§. alati  
non disti  
calcanem  
patens in  
non tamen  
punitur  
stantiam  
est. polte  
de pecca  
quod pe  
que in spi  
poterne  
minus in  
fami. Cov  
Gom. 3.  
materia e.

[a] Hære  
tantur, m  
cus dici pos  
1. cap. 9. ab  
nibus, loc.



nam reum teneri ea deferre ad fiscum, cum satis ei sit, pati ablationem, quod accipiendum de pœna, quæ per actionem positivam quid aufert, quam sibi à se inferri durum, aliud est in ea pœna quæ impedit acquisitionem eorum quæ sub conditione data, uti si uxori legaturi si caste vixerit, hoc enim continuo committitur, ut turpiter vivere ceperit, bene ita ut res legata continuo sit restituenda, idem obtinet circa officia clericis concessa cum onere præstandi officii, quorum fructibus minime gaudent hoc ipso, quo in officio cessarent.

QUÆSTIO est utrum irregularitas & inhabilitas ad beneficia, uti §. concernant tam natos ante hæresim, quam post eam? Resp. hoc videri dicendum, cum textus §. allati simpliciter loquantur de liberis non distinguendo an nati sint, an postea nascantur, & fundent se tantum in ea quod parens in hæresi decesserit, cujus factum non tantum in ejus persona, sed & filiorum punitur, ut magis possit induci ad detestandam hæresim quomodo impertinens est, postea an ante nati sint, cum non agatur de peccato originali aut aliquo alio vicio, quod per generationem transmittitur, neque inspiciatur cooperatio, aut imitatio paternæ contumaciæ, quamvis hæc non minus in ante quam post natis possit præsumi. Covar. var. resol. 2. cap. 28. nu. 4. Gom. 3. var. cap. 2. n. 15. plura de hac materia c. 10. h. tit.

## ANNOTAT.

[a] Hæreticus quis sit, & quæ requirantur, ut quis verè & propriè hæreticus dici possit vid. Arr. in process. part. 1. cap. 9. obs. 7. n. 18. & mult. seqq. Tabor. in thes. loc. commun. leg. 8. c. 4. axiom. 2.

[b] Non omnes hæretici eadem austeritate plectendi sunt, l. 65. Cod. Theod. de hæretic. Nam moderatè & quietè viventes asperius tractandi non sunt, rex. notabilis in Nov. 129. cap. 1.

Ad Tit. 6.

*Ne sanctum Baptisma iteretur.*

Hæresi adscribitur iterato baptizare (a) quod olim quidem usurparunt, & proh dolor! nec desunt hodie qui detestandam hanc hæresim amplectantur, per quam Sacramentum S. Baptismi polluitur, per quod character indelebilis semel impressus, uti & per ordinationem & confirmationem iteratione maculari minimè debet, pœna est exilium, secundum leg. fin. h. tit. interdum mors, leg. 2. h. tit. hodie cum pessimum sit hoc hominum genus, eadem pœna puniendum, quæ proposita aliis hæreticis.

## ANNOTAT.

[a] De Anabaptistis vid. multa apud Besold. in Thes. Pract. verb. W. Derrduffer. Causas verò erroris reiterandi baptismatis, & hujus erroris refutationem, vid. late apud Wes. h. tit. num. 1. 2. & 3.

Ad Tit. 7.

*De Apostatis.*

Apostasia & hæresis idem habent objectum, scilicet contradictionem fidei in perversitate semel susceptæ, gravior tamen Apostasia, (a) quia a tota fide recepta recedit, hæresis verò



tantum à parte, (b) non ergo minor pœna debet esse Apostasiæ, quæ est hæreseos. *h. tit. & c. contra de heret. numer. 6.*

Ad Tit. 9.

*De Judæis & Caliculis,*

ANNOTAT.

[a] Apostasiæ tria sunt genera: videlicet perfidiæ, inobedienciæ, & irregularitatis. *c. 1. ubi gl. hic.* Apostasiæ perfidiæ est, cum quis Christianam Religionem, ejusque verum cultum deserit, *leg. 2. leg. ult. hic c. non potest. 2. q. 7.* Inobedienciæ, cum quis transgreditur præceptum sui superioris, *cap. si quis venerit, cap. illud de major. & obed.* Irregularitatis, cum quis recedit ab ordine assumptæ Religionis, *Gl. in cap. h. t. 1. Nisi timore carceris, animo se reconciliandi & habitu retento de monasterio profugerit. Monal. lib. 2. Conf. 87. & Conf. 20. & Conf. 126. Menoch. de arbit. cas. 546.*

[b] Turpius & sceleratius est veritatem semel agnitam abjicere, *2. Petr. 2. vers. 20. 21. Luc. 12. 47. Hebr. 9. 6. & cap. 3. 12. & cap. 6. 67. cum seq. quam nunquam cognoville. fac. à simili l. 3. & tot. tit. de remilit.*

Ad Tit. 8.

*Nemini licere signum humi  
ponere.*

Quia signum redemptionis nostræ omni honore dignum est, ideo humi illud ponere prohibitum, ne pedibus conculcatum vilipendatur, ubi per signum crucis accipiendum illud, cui addita crucis imago ex antiquissima Ecclesiæ consuetudine, quæ patet ex veteribus monumentis.

Ab hæresi differunt Judæi quia fidem non in perversitate, sed in figura tantum susceptam deserunt, veterem superstitionem retinentes. Cœlicolæ hæretici sunt, quia à fide semel suscepta deserunt se ad cultum solis, lunæ, cœlorum, his nisi respiscant, proposita est pœna hæreticorum, *leg. Calicular. 12. h. t.* Judæis permittuntur suæ synagogæ earumque refectio, non autem novarum edificatio, *l. fin. h. t. circumcisio, festa, scandalum tantum Christianorum vitent. cap. 4. 10. h. tit. Clement. 1. eod.*

Conjugia [a] inter se non secundum legem suam, sed legem communem contracta, non cum Christianis, *leg. ne quis l. nemo h. tit.* inter quos nullo munere dignitatis aut officii [b] funguntur, quidquam agere in contemptum crucis & fidei, prohibentur, *l. Judæos, h. tit.* maxime ad suam superstitionem protrahere Christianum, *l. Judæi h. tit. anth.* ad Christi fidem convocantem impedire sub pœna ignis, *l. Judæis 2. h. t.*

QUESTIO I. Q. An ad fidem Catholicam suscipiendam cogi possint Pagani habitantes in ditionibus Principum [c] Christianorum? Resp. quod non, cum enim se subjecerint jurisdictioni Principis laici non tamen Ecclesiæ, *c. 9. 10. h. t.* et facit quod fides libera sit, & ad eam suscipiendam nemo cogi possit, aliud est in hæreticis & apostatis, qui semel se subjecerunt Ecclesiæ à qua pro libitu suo non recedunt, & de his accipiendus canon *de Jud. in sin. Dist. 45.* quos non excusat coactio, quæ voluntatem non



non omnino tollit, sed ponit sufficientem ad suscipiendum characterem baptismi & fidei promissionem non impedit, *c. majores 10. de bapt.* aliud est si per vim præcisam quis baptizatus fuerit, facit enim hæc deesse voluntatem.

QUÆSTIO II. Q. An saltem infantes eorum possint baptizari? Resp. non nisi altero parente consentiente, qui hac in parte præfertur recusanti, idque ne quis jure suo privetur, quo ad patriam potestatem, sine cujus injuria baptismus hic liberis non daretur, facit quod liberi ejusmodi sine sacrilegio apud hujusmodi parentes non relinquerentur, cum moraliter loquendo non possint sub cura parentum infidelium educari, quin eorum involvuntur erroribus. *D. Th. 2.2. 4. 1. art. 12.* cui contradicit Zasius de Judæis *questione 1.* à plerisque reprobatus, ipsi liberi ubi ad discretionis annos venerint rectè baptizantur etiam patentibus invitis, cum quoad hanc rem eorum potestati non subsint.

## ANNOTAT.

(b) Quâ pœnâ puniatur Christianus cum Judæa rem habens vel è contra. vid. *Oldra Conf. 333. Carpz. Jurisp. forens. part. 4. const. 26. def. 4.*

(b) Judæi an possint dari Christianorum tutores? vid. *Trentl. vol. 2. disp. 8. rh. 4. lit. c. ibique Bacc. & Godof. ad leg. 15. §. 6. de excusat. Tutor.* ubi etiam habet quæstionem: An Judæus Christiani procurator constitui possit? *adde Mynscent. 2. obs. 13.*

(c) Jus recipiendi & habendi Judæos, iis tantum competit, quibus Regalia à Cæsare concessa sunt, vel qui id

jus privilegio peculiari obtinuerunt. *Thomas Michael de Jurisd. Concl. 48. lit. B. reformatione auct. Politeo zu Augspurg 1584. tit. von Juden und ihrem Bucher ibi: daß hinfuroh. Wehn in obs. pract. verb. Juden / Judentheit.*

An a. Judæi inter Christianos ferendi, variae variorum sunt opiniones, maxime de Judæis scænerantibus. Politicè respondendo recipi, suscipi, ac ferri possunt Judæi, ex professo *Speckhan. quest. Jur. Cent. 2. class. 1. quest. 16. 17. 18.* Theologicè vero qui respondent. ferè id negant, *vid. Gilhauser. in arb. judic. civil. p. 1. c. 1. r. 70. fol. 14.* Hinc persuasi quidam principes hæc privilegio recipiendi Judæos renuntiarunt, minimeque eos ferunt, quod improbat *Decianus in tr. Crimin. lib. 5. c. 11. nu. 4.* & in utramque partem disputat *Zason in li. 1. numer. 34. c. de SS. Trinit. Sextin. de Regal. lib. 1. cap. 5. num. 19.* Ubi vero recipiuntur Judæi, merito Christianorum Principum LL, ex statutis subjiciuntur & nonnullis conditionibus coarctantur, quarum potissimæ sunt: I. Ut veteres quidem fulciant, sed novas haud extruant Synagogas II. Ut blasphemias, quas in Christum matremque ejus eructare soliti sunt, voces contineant. III. Ut maledictionem, quâ Christianos impetere consueverunt, aliaque scœmmata, quæ peculiaria habent, omittant. IV. Ne Judæum ad Christianorum transeuntem dogma prohibeant. V. Ut concionibus Christianorum intersint. VI. Quo eo facilius à Christianis dignoscantur, ut discreto vestitu, vel alio characterè notati incedant. VII. Ne Christianos illicitis exhauriant usuris, sed ex labro suo sibi victum quarant. VIII. Ne ad ullos Liberos aut munera adhibeantur pu-



blica. IX. Ne cum Christianis contrahant matrimonium X. Das sich die Juden/der gestohlenen und raublichen Hab und Güttern zu Kauffen enthalten. XI. Ut certa solennitate rigoroſe præſcripta jurent, Ordin. Camer. de anno 1533. tit. Form und Ordnung dieß Juden Hydriß/zt. & Ordin. Cam. de anno 1555. p. 1, tit. 86.

Ad Tit. 10.

*Ne Christianum mancipium Hæreticus, &c.*

**R**atio est, ne Christi ſervitio addictus impiorum jugo prematur, pœna contra facientis est capitalis, & ſervi liberatio, pro Judæo eadem pœna est, ſi quis attentet circumcidere, *ſervum l. unica hoc tit.*

Ad Tit. 11.

*De Paganis & Sacrificiis eorum.*

**P**agani hic & apud ſacros Scriptores accipiuntur, qui gentilium ſacra ritusque retinent, nominis ratio deſumpta ab eo, quod in pagis diutius hæſerit idolorum cultus quam in urbibus, ſacra hic eorum exerceri prohibentur, Eccleſiæ claudi jubentur ſub pœna Gladii. *leg. hoc r. nec contradicunt hæc iis, quæ ſupra dicta ſunt de non cogendo quoquam ad fidem Chriſti, ſed tantum prohibetur impiis ſuperſtitionibus & cultu abominando cultus Dei offendere.*

Ad Tit. 12.

*De iis, qui ad Eccleſias confugiant.*

**D**E locali hic agitur immunitate, conſeſſa Eccleſiis in Dei reveren-

tiam, qui ibi colitur, quæ venit nomine aſyli quod conſiſtit in eo, quod ad Eccleſiam confugiens invitus inde non abſtrahatur, *c. 6. 10. de immunit. Eccleſia*, citra crimen læſæ majeſtatis jure civili, *leg. 2. hoc tit.* citra excommunicationem jure Canonico canon deſinivit, cum *ſeq. 17. quaſt. 4.* ita enim poſtulat loci ſanctitas & cultus divinus, qui minime turbandus violentiæ injuria, *c. 2. de immunit. Eccleſ. in 6.* unde & Eccleſiis non conſecratis competit in quibus tantum divina conſecrantur. *c. 10. d. tit.*

**QUÆSTIO I. Q.** An idem tribuatur ſacerdoti deferendi auguſtiſſimum Euchariſtiæ Sacramentum? Reſp. ita videri, *arg. d. c. pen.* cum non minor debeatur reverentia corpori Chriſti, quam Eccleſiis, & propter Chriſtum Eccleſiis ſit conſeſſum, propter quod autem unumquodque eſt tale, illud ipſum eſt magis tale, *Covarr. 20. cap. 20. n. 6.*

Jure civili prædicta immunitas procedit in confugiente reo ex cauſa debiti civilis, qui nihilominus vocari poteſt, & per procuratorem cauſam ſuam agere cogatur, contumace exiſtente miſſio in bona contra eum decernitur, *l. ſin. c. h. tit.* In cauſa criminali non ita locum habet, ut patet ex novella *de man. princ. d.* neque ſervi, ſi ob levius delictum eo confugerint, dominis reſtituendi ſunt impetrata immunitate, *l. 6. in ſin. §. ſane h. tit.* ſi propter ſententiam dominorum, bonis conditionibus ſunt diſtrahendi, *inſtit. de his qui ſui vel alieni juris ſunt. §. ſed hoc* Jure Canonico, quod hac in parte ſequimur, ſiquidem agatur materia Eccleſiaſtica, plenior eſt hæc immunitas, cum etiam competit propter quamecunq; cauſam, excipiuntur  
ramca



men publici latrones & nocturni agrorum depopulatores, *c. 6. 10. d. tit.*, quia noxium magis hoc hominum genus, quam ut ei defensio aliqua præstetur, adde & proditoris homicidas, *ex c. 10. de homicidio*, quia & horum scelus minus improbum, & delinquentes in ipsis Ecclesiis & locis sacris spe veniæ, *c. fin. 10. de immun. Eccl.* Indigni etiam legis beneficio in legem peccantes, quod ipsum eadem ratione non male trahetur ad eum, qui extra Ecclesiam stans telo directo stantem in Ecclesia lædit, habet enim delictum executionem in ipsa Ecclesia ut censeatur ibi commissum. *Covarr. d. l. num. 15.* Et ad eum qui spe immunitatis extra Ecclesiam delinquit, cum ratio *d. c. 4. ei conveniat*, *Alciat. de presump. reg. 3. presump. 35.* idem quoque qui contra Ecclesiam delinquit, *ex d. cap. 4. ratione*, quod ut indignus legis, ita & loci sit beneficio in ipsum locum delinquens, hinc apparet blasphemus, sacrilegos non gaudere hac immunitate, nam in ipsam Ecclesiam committunt, *canon. frater canon. sicut qua 17. 14. gl. in c. 2. verbo ingressurus 10. de maledictis*, de hæretico, Apostata, Infideli, Judæo idem iudicium *leg. 1. hoc tit.* cum frustra ab Ecclesia auxilium expectent, qui ejus contemnunt autoritatem nisi serio ei se submittant, *Covarr. d. l. n. 11.*

QUÆSTIO II. Q. De excommunicato? Respond. hunc immunitate gaudere, cum non directè Ecclesiam contemnat, nec planè ab ea sit separatus.

QUÆSTIO III. Q. An qui captus per Ecclesiam ducitur loci privilegio se rectè defendat? Resp. Quod non, cum tali nulla vis referatur, si jubeatur egredi, qui templum libenter non est in-

gressus, *Covarr. d. loco num. 13.* Aliud dicendum in iis, qui etiam effracto carcere aut capti eximentes se ex familia Judicis ad sacra loca confugiunt. *Covarr. d. n. 13. cum nullibi inter exceptos ponantur.*

QUÆSTIO IV. Q. An casu quo denegatur immunitas reis, possit fieri extractio per magistratum sæcularem? Resp. videri reverentiam loci postulare, ut non fiat nisi per Episcopum ejusque officiales. *Salic. ad auth. si quis 1. ad L. ful. de adult.* quod tamen de facto haud observari tradit *Boerius, decis. 109.*

QUÆSTIO V. Q. An liceat Scholares è Scholis abducere? Resp. Sicut nemini licet, ad SS. Ecclesias confugientes abducere, ita nec Scholasticos è Scholis *Sec. Petr. Reb. de privil. Schol. privil. 102.* Ubi hoc argumentis & consuetudine probat, attestatur ob id quosdam suspensos fuisse. Ego confirmo, quia Scholares gaudent privilegiis *Eccl. Hor. Luc. de pri. Scholar. pr. 2.* Unde *Bald. ait in auth. habitatum num. 13. in fin. quem ibi sequitur Bologn. n. 244. C. ne filius pro par.* Quod offendere domum sapientiæ, est committere Sacrilegium, *Et ait luc. de Arc. in l. 1. num. 8. solut. matrim.* Quod qui nocet Scholari nocet publico. *Vid. Horat. Luc. prox. dist. tr. Privileg. 51.*

Ad Tit. 13.

*De his qui in Ecclesiis manumittuntur.*

SPECTAT ad Ecclesiarum privilegia, quod in iis coram populo & Antistite manumisso competat plena libertas, *leg. 1. 2. h. t.* quæ olim non nisi certis modis



modis concessa competeat. inst. de libertate Clerici, etiam extra Ecclesiam quocumque modo servis suis impartuntur libertatem, *d. l. 1. 2.* Hodie hac solemnitate non est opus, postquam sublatis beneficio Justiniani libertinitatum generibus, omnes qui quocumque modo manumittuntur Cives Roman fiunt. *l. unic. C. de lat. libert. l. unic. C. de dedit. lib.* velut prius ex constit. Antonini Severi, omnes ingenui in Imperio Romano cives effecti sunt, *l. in orbe de stat. homi.*

Ad Tit. 14.

*De legibus & constit. Principum & Edictis*

**H**Actenus de jure publico quod in sacris consistit, nunc de reliquo jure quod circa leges, quæ sua principia juris humani, & magistratos versatur. Lex olim jussus erat Populi ad interrogationem consulis, Instit. de jure nat. gent. & civili. Lex est hic pro constitutione, principis placitus, in quem omnem suam auctoritatem contulit populus, summi Principis decretis in bonum commune ordinatum, causa efficiens est Principis voluntas sive illa rescribendo scienter per relationem, sive motu proprio edicendo quid, sive decernendo inter partes habita causæ cognitione, *lib. 3. cap. hoc tit.* forma ut generalis sit, & jura publicetur, materia, persona, res, contractus, delicta, actiones, finis bonum commune: Effectus generalis constitutionis (est enim & specialis, quæ ultra causam & personam, quam continet, non extenditur, *leg. 2. hoc tit.* diciturque privilegium)

est subditos ad scientiam & sui observantiam obligare, *l. leges 9. hoc tit.*

Ita ut quidquid contra legem resistentem actum sit nullum, quasi turpe sit legi contravenire, ita ut ne quidem juramento validari possit, *l. non dub. hoc titul.* Quod Canones ita accipiunt, ut violentiam legis etiam contineat, quod contra bonos mores naturales, alias si tantum contra civiles stari juramento volunt, cum Deum vocare temere in testem sit, hinc alienatio rei dotalis juramento firmata sustinetur hoc jure, *c. contingat. 10. de jurejur. usurarum solutio juramento promissa servanda, c. debitores d. titul.* quæ juravit dote se contentam, futurum regressum ad bona paterna non habet *c. quamvis de patris in 6.*

**QUÆSTIO I. Q.** quid jus scriptum durius sit quam ut æquitati conveniat? Resp. si apta lex sit, eam sequendam judici, nisi mitigationem à Principe impetraverit, *lib. 1. h. tit. lib. proffexit 12. §. 1. ff. qui & à quibus manu.* Nemo enim nisi Princeps (a) duritiam legis mitigat. Exemplum est in *l. adulteri 1. de adult. leg. inter causas §. non omnia ff. mand.* ubi spoliatio, quæ mandatario contigit, casibus annumeratur, ipsiq; imputatur non mandanti, quod durum est, & aliud postulare videtur æquitas: Si pro palam lex scripta non sit, æquitatem judex sequetur potius, quam juris scripti rationem, *l. 8. 1. de judic. Cujac. 2. feud. c. 1. [b]*

**QUÆSTIO II. Q.** An lex obliget ante promulgationem? Resp. quod non, *arg. d. l. novæ.* ubi lex sciri debet, sciri autem non potest ante promulgationem, imò ante lex non est, cum sit regula humanorum actuum, quæ non dirigit, nisi applicetur, applicatur autem

tem



tem per promulgationem: idem dicendum de eo, qui certo præscit, legis promulgationem, cum lex sit generale præceptum omnes tenens æqualiter, quomodo non potest particulatim tantum ratione præscientiæ obligare, cum non sit æquum hunc, qui Reipublicæ membrum est, ad aliquid, præter cæteros obligare, Vasq. *Illust. controvers. cap. 44.*

QUÆSTIO III. Q. An obliget continuo à promulgatione? Resp. non obligare nisi post duos menses à promulgatione, nisi aliud sit dictum, *Novell. ut nova fact. constit. collat. 5.* idque nequis alleget ignorantiam, quæ præsumitur nulla post tantum temporis.

QUÆSTIO IV. Q. An obliget ignorantem invincibiliter? Resp. in foro fori ignorantiam hanc extra culpam esse & pœnam, in foro enim fori præscriptionem ei repugnare, *d. l. 9.* æquum tamen probata ignorantia absolutionem concedere, cum pœnam non mereatur quod evitari non potest. *Var. Covarr. ad cap. alma. p. 1. §. 10. num. 9. & seq.*

QUÆSTIO V. Q. An lex ad mortale obliget? Resp. quod sic, si id ita postulet gravitas materiæ, finis intentus, legislatoris mens, affectio transgredientis, Principis enim habent potestatem regendi subditos, qui ad obedientiam tenentur, alias potestas sine potentia foret, facit, quod omnis potestas à Deo sit. Rom. 13. qui contemnitur, contempta potestate, quam posuit, Varr. *Navarr. cap. 23. num. 49. Covarr. ad cap. peccatum 12. §. 1. n. 3.*

QUÆSTIO VI. Q. An Princeps legibus teneatur? Respond. civilibus cum non teneri plerisque velle cum supra eas sit, *Novell. de consulibus 105.*

*in fin.* superior autem subjectus inferiori non sit ex ratione, & respicit *eo l. Princeps ff. de legibus*, quibus tamen ratio suadeat, observet leges proprias, ut populum suarum observantiorum reddat, cum viderit ipsum censorem parere sibi, quomodo Paulus Itus *d. l. Ex imperfecto 23. ff. de legat 3.* dicit, decere majestatem, quibus soluta esse videtur, & hoc sensit Imperator *in l. dig. vox. h. tit. & in §. fin. inst. quibus modis testetur instr.* ubi legibus solum se dicit secundum eas tamen vivere. *Alex. l. 3. 1. de testamentis*, licet, inquit, lex principem solemnibus juris Civilis solum esse, nihil tamen tam proprium imperii est, quam legibus vivere, huc respicit, distinctio Scholasticorum Theologorum, qualiter quoad vim coactivam solutus sit legibus, quis Princeps, quia nemo cogi possit nisi à superiore, quem non habet Princeps, non quoad vim directam. *Var. Covarr. ad c. alma. p. 1. n. h.* lege conventionali quod teneatur, extra dubium est, non secus atque quilibet privatus, cum æquitas naturalis velit pacta servanda esse, cui subjectus etiam Princeps.

QUÆSTIO VII. Q. An lex ut obliget, desideret consensum Populi? Resp. ferendarum potestatem à populo per legem regiam ad Principem translata esse & proinde non desiderari populi consensum, sed sufficere voluntatem Principis, *l. de quibus 32. vers. Nam cum ipso ff. h. tit.* quæ lex alias potest accipi de populo Rom. libero cujus erat legem à Magistratu Senatorio propositam jubere vel respicere, vel potest accipi de usu, quod scilicet lex in praxin non fuerit deducta, & sic non tam expresso populi consensu erecta, quam tacito; quomodo abrogetur, *l. per de sue-*



*desuetudinem, dicitur in d. l. de quibus.* Legem Canonicam non desiderare populi consensum certum est, cum pontifex non à populo, sed à Deo auctoritatem suam immediate sit consecutus etsi nec ea hodie obligare videatur, nisi recepta sit.

QUÆSTIO VIII. Q. An Leges rectè mutantur? Resp. quod sic, cum si quid melius adferatur prisca institutis nimio antiquitatis studio non sit respiciendum, nec tanquam vetustum quiddam sit, quam quid utile & honestum inspiciendum, facit quod leges sint accommodandæ moribus, qui successu temporis variantur.

QUÆSTIO IX. Q. An leges ad præterita trahantur? Resp. legis intentum esse obviare hominum cupiditatibus, futuris itaque occurrit, præteritis autem non rectè medetur, nec antecedentibus negotiis jus, aut criminibus pœnam sine fraude statuit, cum divinare nemo potuerit fore, ut rebus hujusmodi forma daretur, aut tale quid prohiberetur, facit, quod leges debeant intelligi, ut vel inhibita declinentur, vel permilla quisque seletur, *l. 9. C. de legibus*, quod ipsum in præteritis neutiquam obtinet, nisi tantum nominatim in lege de præterito caveatur, aut negotiis pendentibus, quod etiam, postulante causa, *l. 7. h. tit. c. fin. 10. de const. l. sanctimus, 22. 8. de sacros. Eccl. l. pen. & fin. 1. de incest. nupt.*

QUÆSTIO X. Q. An cesset obligatio legis propter pœnam subjunctam? Resp. quod non, cum sit de ratione pœnæ, ut statuatur propter culpam, ideo oportet ut apponatur, & ad quod quis obligatur, facit quod alias periret vis legum, si pœna addita faceret eas imbeciliores, facit quod indu-

cta in unum effectum non debeant operari contrarium, *Covarr. d. c. peccatum §. 5. n. 1. & seq.*

QUÆSTIO XI. Q. An cessante causa legis cesset ejus obligatio? Respond. quod sic, si causa in universon cesset, causa enim justa est legis anima, sine qua lex non est, aut injusta est.

Si in particulari tantum, non cessabit ejus obligatio, ut enim non datur ob finem particularem, ita nec eo cessante cessat, *Covarr. de testament. c. 1. num. 15.*

Interpretatio legum facienda secundum mentem & significationem verborum propriam, *l. 8. in fin. ff. de verb. signif.* quia in re attendendum Judicis arbitrium, *l. non possunt ff. de leg. deficiente propria significatione verborum ad consuetudinem respiciendum, quæ optima legum interpretes, l. de interpret. ff. hoc tit.* in dubiis ad principem recurrendum maximè ubi scripta lex æquitati parum consonat, uti dictum supra.

#### ANNOTAT.

[a] *Qui ex d. l. 1. & l. 9. hoc tit. inferunt, solum supremorum tribunalium, non etiam inferioribus Judicibus esse licentiam ex bono & æquo judicare, in magno versantur errore. Nam etsi hi textus videantur interpretationem Imperatoribus solis concedere, non tamen ita, ut impediuntur Judices inferiores ex æquo & bono iwentem legis assequi, quia alias repugnet, l. non dubium hoc tit.* Ideo Icti benignè sæpe interpretantur defunctorum voluntates, etiam contra Regulas Juris, in *l. Scævola 76. inf. ad S.C. Trebell. & aliis.* Sic lex *XII. tabul.* furem nocte depre-

hen-



hensum impune occidi permittit, Ulpianus tamen *in l. Furem 19. in fin. ad l. Cornel. de Sicar.* ex æquitate interpretatur hoc procedere, si parcere ei, sine suo periculo quis non potuit. Dicendum igitur Imperatorem hic nihil aliud velle, quam prætextu æquitatis, in dubiis non faciliè à jure, seu lege, menteque Legislatoris recedendum esse, sed tum temporis Legislator ipse consulendus, *vid. etiam ad tit. de constit. princ. nu. 12. ibique alleg.*

[b] Sed quid dicendam, ubi reperitur scripta in genere & rigor in spec. 1. ut quia æquitas naturalis generaliter dicitur, neminem cum alterius jactura locupletari debere, *l. nam hoc natura 14 de condict. indebit.* Rigor verò dicitur specialiter, præscriptiones & usucapiones in alterius damnum procedere favore bonæ fidei possessoris, & in odium negligentis, *ut in l. 1. ff. de usucap.* Tunc rigor æquitati præfertur, *Ita Dyn in cap. possessor. de R. 7. in 6. Fulgos. Col. 1. num. 2. in gl. 1. Ludovic. Roman Col. 1. n. 1. Et in l. si insulam Col. 5. num. 22. ff. de verb. obligat.* ut testatur hanc esse communem opinionem.

Ad Tit. 15.

### De mandatis Principum.

Mandata [a] Principum sunt, quæ Præsidibus in provincias profectibus dabantur, continentis eorum potestatem & munus, *l. 3. Et l. observandum. 19. ff. de offic. præsid.* hujusmodi mandata secreta deferre se dicentibus non credendum, etiamsi maximæ sint auctoritatis, nisi scripto ostendatur, *l. 1. h. tit.* exceptis tamen illis, quibus assessor

datur, acta celeriter edi, lis finiri jubetur, *l. 2. h. t.*

### ANNOTAT.

(a) Constitutionibus Principum similia sunt mandata in Cor. differunt, quod illa generales sunt & perpetuæ: hæ provinciales & locales, velut ordinationes: sæpe etiam ad certum duntaxat tempus vel magistratu aliquo durante vim habentes: cujusmodi nunc principum Instructiones appellant.

Ad Tit. 16.

### De Senatus Consultis.

AD supplendas populi vires, & deinde Principis, translato in eum imperio, coegit negotiorum copia Senatu decreta faciendi dari auctoritatem, *l. unic. h. tit.* & patet etiam sub imperio hanc Senatus auctoritatem viguisse, facit & lex, non ambigitur *ff. de legib.* patet ex Senatus Consulto Trebell. quod factum sub Nerone, Pagasiano, quod sub Vespasiano 1. de fideicom. hæred. §. restituta, hanc auctoritatem non rectè quis dixerit abrogatam per *l. 5. de legib.* In qua cum Imp. jus faciendi legem sibi reservet, Senatui tamen jus, quod ei hætenus competierit, non censetur admississe, nulla ejus facta mentione, adfertur pro hac parte novella Leonis 78. qua demum Senatui hæc auctoritas defertur, *Var. Vacca.*

*ad l. non ambigitur.*

\*\*

\*

C 2

Ad



Ad Tit. 17.

## De juris &amp; facti ignorantia (a)

**U**ra omnes scire tenentur, leg. 9. c. de leg. quare rectè de ignorantia subjungitur, quatenus noceat aut non, ubi notandum ignorantiam contingere aut circa jus divinum vel naturale vel gentium, quando ignoratur adulterium, furtum, homicidium esse mala, vel humanum, quando ignoratur morte patris filiumfam. sui juris effici, aut circa factum, quando quis ignorat Patrem mortuum esse, se hæredem ab aliquo institutum esse, circa jus divinum, naturale vel gentium ignorantia neutiquam rectè prærenditur, cum nemo illud nesciat, & justa causa dari ignorantia nequeat, utpote ab ipsa natura ingentum, l. si adulterium, §. 10. & seqq. ff. ad l. ful. de adult.

**QUÆSTIO I. Q.** An saltem ignorantia pœnæ propositæ, jure humano positivo, delinquentibus, circa jus divinum, naturale vel gentium excuset à pœna? Resp. probabilem esse opinionem eorum, qui negant excusare, cum ignorantia non sit ejus, quod facit ad malitiam actus, cum non sit circa delictum, quod quis scit aut scire debet esse prohibitum, sed circa pœnam, quæ tamen est consequens ad delictum, & proinde volens antecedens, delictum etiam pœnam consequentem videtur velle, nec ab ea excusandus: facit quod rei illicitæ vacans censetur consensus [b] præstare etiam iis, quæ præter consensum sequuntur ex eo facto, c. fin. de homicid. in 6. ita Cov. ad c. alma. parte 1. §. 10. r. 1. 9. & seqq. ubi & alios

citatur, Pinell. Anth. nisi num. 32. C. de bon. matern. Vasq. Success. tom. 1. §. 10. n. 665. Non improbabilis etiam opinio contraria, scilicet excusationem admittendam esse, quoad pœnam humano jure positam, quatenus ignorantia circa humanum jus excusare soleat: si enim ea justa est, non potest dici mereri pœnam cum culpam excludat, quam pœna præmittit, nec facit, quod spectet ad actum prohibitum divinum vel naturale, quia non ideo ex hoc jure dicenda descendere, sed nihilominus conditionem juris humani sequetur, à quo inducta, ita Job. Andreas ad c. 21. nu. 1. de constit. in 6. Ubi dicit: delinquentem contra actum jure communis prohibitum non teneri pœna statuti, quam juste ignorat Clarus 5. sentent. §. fin. quest. 85. num. 2. Navarr. in manuali cap. 23. num. 47. in fine. ubi dicit, non posse esse justam ignorantiam circa jus divinum aut naturale, posse tamen dari justam circa pœnam positivam tali delicto propositam. Ignorantia etiam juris humani positivi non rectè prærenditur [c] cum sciri debeat & scire præsumatur in foro externo, mensibus duob. à promulg. transactis, justa tamen ejus potest esse ignorantia, cujus rectè admittitur probatio alleganti, cui probanti concedenda impunitas, ne quis ad impossibile videatur obligari, hoc modo advenæ [d] & forenses & statuta loci specialia sciri præsumuntur, ut iis obstricti sint præcipuè in contractibus, in quibus sortiuntur forum contractus, proinde statuta improbabiler ignorant etiam pœnalis, nisi probarent etiam justam ignorantiam. Quantum ad lucrum attinet ignorantia juris humani minimè prodest, l. 7. §. b. r. ubi lucrum est; quod ex alieno si-



## ANNOTAT.

ne onere obvenit, cujus generis est usucapio, quam impedit juris error, *l. nunquam ff. de usucap.* suum vero petentibus & agentibus de damno vitando non obest, quia error non est sufficiens, adimendæ rei meæ causa, qua de re *1. de condict. indeb.* Excipitur minor cui non nocet juris error etiam in acquirendo, *l. 2. l. quis c. hoc tit. miles l. 9. §. si filiusfam. ff. hoc tit.* Rusticis (e) mulieribus non passim subvenitur, sed tamen aliquibus casibus uti judicatur *in d. l. quis uti in casu l. durus §. pen. ff. ad leg. Corn. de falsis & casu l. 12. §. fin. ff. de edendo leg. 2. ff. de jure fisci.* Ignorantia facti duplex est, alieni scilicet & proprii, illa probabilis, *l. 2. ff. hoc tit.* ideoque nec in damno vitando, nec in lucro captando obstat, *l. 5. 8. 9. hoc tit. lib. 4. ff. hoc tit.* modo tamen causa & supina non sit, *l. 3. 6. §. 9. §. eod. facti §. hoc tit.* hæc improbabilis est, *d. l. 3. de damno agenti non nocet, l. sed hunc ff. de condict. indeb.* quia iniquum foret aliquos ex errore alterius commodum sentire, cum ejus jactura lucrum captandi obstat, *l. quanquam, 7 ff. ad S. C. tum Vell.* quod ad probationem attinet justæ ignorantia, illa asserenti incumbit, *l. 2. l. cum de indebito §. sed hoc ff. de probat.* nisi præsumptio (f) juris sit pro ignorante, veluti in facto alieno & iis, quæ sciri non debent. *c. præsumitur, ubi gl. de reg. juris in 6. l. verius ff. de probat.* probatur autem non facile nisi per verisimilia signa, ut per conjecturas aut jusjurandum, *c. presentium, ubi Panorm. num. 3. 10. de test. c. 4. & c. nulli de elect. in 6.* cum enim ab animo dependeat, vix est, ut aliter probari possit, *Gail 2. obs. cap. 45. num. 23. & sequentibus.*

(a) Ignorare quis tripliciter dicitur: Aut enim aliquis habet opinionem veritati contrariam, puta quia se debere putat, quod revera non debet: aut dubitat & animo penitet: aut nihil scit, ut quia ipso ignorante procurator aliquid fecit. Primo casu proprie dicitur errare: Secundo dubitare vel titubare: Tertio proprie ignorare, *l. ult. in fin. de cond. in d. l. ult. §. fin. a. nescius inf. de furt. l. 6. §. si is, qui putabat in fin. de acquir. hered. l. 2. in pr. in fin. quis ordo in bon. poss. servet.*

(b) Quod ex delicto oriatur naturalis obligatio, non solum autoritatibus & rationibus, verum etiam textibus confirmari potest. *vid. eleg. Goed. ad leg. 6. de verb. Signif. nu. 18. 9. 10. & seq. Zoef. ad tit. ff. de obligat. & Act. nu. 42.*

[c] Ignorantia juris positivi præsumitur & aliquo modo excusat, quando habet admixtam ignorantiam seu errorem facti. *Socin. Consil. 47. num. 11. libro primo, Mascard. concl. 639. nu. 20.* Vel quando jus est dubium, obscurum, difficile seu arduum. *Sebast. Medic. qu. 3. num. 1. vers. nisi esset. Sfort. quest. 8. num. 44.*

[d] Ignorantia statutorum excusat forensem & novitium eivem à pœna statuti, si aliquid fortè contra statutum faciat. *Cur. Sen. cons. 27. nu. 18. incipit Magnificus vir. Rom. cons. 251. num. 3. incip. Clariss. Gail. 2. obs. 48. nu. 28. Tabor. in thes. loc. Com. l. 9. 3. axiom. 13.*

[e] Ignorantia juris an excuset militem, Rusticum, mulierem vel minorem, *vid. Corvin. h. t. Sfort. p. 1. q. 9. Cardinal. Tuschus lit. l. concl. 13. late Farinac. Fragm. Crimin. part. 2. verb. Ignoran-*



*rantia, num. 273. cum mult. seqq. Dec. consil. 445. num. 35. Menoch. cons. 401. n. 202. vol. 1. Vult. 3. cons. 29. n. 152.*

(f) Ignorantia semper præsumitur in dubio, nisi scientia probetur, *l. verius 21. ff. de probat. cap. præsumitur 47. de Reg. Jur. in 6. Socin. Reg. 6. ubi hoc limitat tribus modis Ant. Gabriel. Com. l. 6. tit. de Reg. jur. concl. 5. ubi ponit ampliaciones & limitationes Menoch. remed. 16. recuper. nu. 28. & de arbitr. quest. 72. nu. 3. & de præsumpt. l. 6. præsumpt. 23. nu. 51. Mascard. de probat. concl. 879. Farin. Fragm. Crimin. p. 2. lit. l. n. 104. cum multis seqq.*

Ad Tit. 19.

*De præcibus Imperatori offerendis, &c.*

**D**E universalibus Principum constitutionibus supra actum, subsequitur de singularibus & personalibus, quæ non universos sed singulos concernunt, pro causæ aut personæ exigentia: hujusmodi sunt rescripta singularia, quæ per partes impetrantur, de quibus hic, quæ sunt supplicantium desideria, libello Principi oblato comprehensa? Supplicant liberi non excommunicati, nisi super excommunicationis aut appellationis articulo, *c. 1. de rescript. in 6. non servi l. 1. h. t. nisi super vindicanda nece Domini, d. l. 1.* Quibus concedi libertas impetandi rescripta videtur, *l. 6. h. t.* non habita ratione conditionis: A sententia præfecti prætorii appellare non esset supplicare tamè etiã semel nõ iterato, *l. 5. h. t.* quod & obtinet in summis tribunalibus, quæ sunt vice præfectiorum prætoriorum, non

contineat supplicatio damnum fisci, *l. 3. h. t.* præsumitur enim rescriptum impetratum per subreptionem, nec gravius damnum alterius nec illicitum quid, *l. 7. c. h. t.* quomodo super exceptione peremptoria remittenda, quia competebat debitori, ne unquam cum effectu executi posset à creditore, rejicitur ut continens alterius detrimentum gravius, quam ut debeat Princeps annuere precibus, *l. 2. hoc tit.* super relaxatione criminis preces admittuntur, cum nullius *ius lædant & proficiat petenti, d. l. 7.* uti & super relaxatione exceptionis dilatoriaræ, quia debitori competebat, ne posset excuti intra certum tempus, quia non ita præjudicant & de hac accipiendum vult. *d. l. 2. Cujac. 2. obs. 1.* Eiusdem ordinis sunt, quibus petuntur egenis debitoribus induciæ. *l. 4. hoc tit.* data tamen fidejussione idonea, ut sit creditori provisum super credito hinc originem ducunt rescripta illa moratoria (a) sive lit. dilatoriaræ usu frequentes, quibus egenis debitoribus dantur induciæ anni, biennii, quinquennii, intra quas non excutiantur, ut interea pecuniam debitam conquirendo sine magno sui detrimento æs alienum exsolvant: quinquennialium induciarum mentio fit. *l. fin. qui bon. ced.*

**QUESTIO I. Q.** utrum hujusmodi induciarum impetratio proficit & fidejussori, scilicet, quod nec ille ante excuti possit? Resp. probabile esse quod sic, tum quia contingeret alias non prodesse hanc impetrationem ipsi debitori, cum excuslus fidejussor contra eum regressum haberet, tum quia rescriptum nihil ageret, cum creditores, contra quos impetratum, nihilominus suum consequantur, continuo citra ullam dilationem, contra quod tamen impetratum

tratum



tratum esse, patet ex eo, quod non concedatur nisi iis vocatis, quod frustra esset, si contra fidejussorem continuo regressum haberent, cum eorum non interesset, facit quod non possint videri impetrare induciæ, contra fidejussorem, qui creditorum nomine venire non potest, antequam nomine debitoris solvat: facit quod contra fidejussorem non veniant creditores nisi excusso principali ut dicitur 1. de fidejuss. qui quod excuti nequeat beneficio principali, non debet nocere ipsi fidejussori. In hac opinione est, *Trentl. vol. 2. dist. 24. th. 4. lit. e. ibique Baccov. argum. 5. fin. Inst. de replic. 11. cap. de Excep. l. ult. cap. qui bon. ced. poss. junct. l. 3. de Constit. princ. § l. 19. §. 1. de cap. § postl. revers. Dissent. Matth. Brun. tract. de cess. bon. in princ. quest. 8.*

## ANNOTAT.

[a] Moratoria non aliter sunt concedenda, nisi quando mercator, naufragio vel incendio, vel alio quopiam fortuito casu, rerum suarum jacturam passus est. *Quoties hoc tit. Reform. Polit. August. de anno 1548. tit. Von verdorbenen & außs. Leuthen. Et Francof. de anno 1577. tit. 23.* Siquidem contra jus dare nequeunt *Nov. 17. c. 5. 6. 7. Pe. l. Galsg. D. Dier/ art. 70. R. A. de anno 1567. §. Wir wollen.*

Licet a. Quinquennales dare sit solius Principis. *Tessaur. decis. 186. Coler. in Process. execut. p. 1. c. 9. n. 26.* Tamen ejusmodi dilatio etiam à majori parte creditorum in præjudicium reliquorum concedi potest. *Alex. Aug. Cardin. Paris. § Afflic. allegati apud Strach. tr. de mercaturæ & decortoribus p. 6. num. 20. Paris. Consil. 100. n. 3.*

4. § 5. vol. 3. *Daniel. Moller. 4. Semest. 6. n. 5. § seqq.* Licet dissentiat *Marc. Anthon. Cuch. tr. de moral. præscript. nu. 31. 32. § Rebu. ff. ad constit. Gallie leg. 1. de litteris dilat. art. 1. gl. 1. num. 72.* Cum non solum debitorum, sed etiam creditorum gratia concedantur induciæ, *Strach. de decor. p. 6. d. n. 20.* ut scilicet debitores ad frugem redeant, & res suas locupletent, eoque melius solvere postmodum possint. Si enim partem crediti remittere creditori possunt in præjudicium minoris partis creditorum, *Duen. Reg. 295.* multò magis dilationem solutionis dare possunt, cum ei cui majus licet, etiam minus liceat? *l. fin. c. qui bon. ced. poss.*

Notandum etiam hujusmodi litteras Quinquennales ad opifices & alios, quibus ob laborem personæ debitor obligatus est, ut apud nos sunt mercenarii *Die Tagelöhner und Fiedelöhner*, non pertinere, quod illorum debita sint privilegiata, quia alioquin daretur materia delinquendi, & possit aliquis multos conducere, & opere perfecto hujusmodi litteras impetrare. Ut ait *Rebuff. dict. tract. de liter. dilat. l. 2. ad constit. Gall. art. 1. gl. 1. num. 26. § Papon. ad consuetud. l. Burg. §. 67.*

Ad Tit. 20.

*Quando libellus Principi ductus, &c.*

UTi litis contestatio ita & libellus Principi oblati, instar contestationis actionem alias tempore perituram perpetuat, facitque competere & hæredibus impetrantis & contra quem oblati, si tamen rescriptum sit subsecutum substitutum *l. 1. § 2. h. 2.* Quod tantum obtinet in actionibus præ-



Prætoris annalibus non item in civilibus, quæ annali tempore non perimuntur, *d. l. 1. libellus datus Præfecto Prætoris non habet eandem vim, l. 1. c. de offic. præf. prætor.*

Ad Tit. 21.

*Ut lite pendente, &c.*

**I**ntempestiva est supplicatio Principi facta post litem inchoatam, *l. 2. hoc tit.* cum nihil innovandum sit lite pendente, nisi id petatur, quod causam litis non alterat, veluti si postuletur actorum communium aut permutationis editio, *d. l. 2.* aut ut studiosè fini legitimo tradatur causa, legitima sententia proferatur, *Novel. in medio litis nihil fieri. l. 13. §. super hoc autem* multo minus post sententiam latam supplicans est audiendus, quæ non est refutanda rescripto Principis in æstimationem litis manente. *l. 3. hoc tit.* nam vel à sententia appellatum, & idem obtinet quod in 1. instantia, scilicet ut nihil innovetur ea pendente, vel omiſſa appellatione transibit sententia in rem judicatam, quæ non rescindenda: cum 2. appellare potuit, imputet sibi, quod omiserit, sententiæ acquiescendo: quod si appellationi non sit locus, supplicatio est permilla, uti contra sententias præfectorum prætoris, non tamen iterata.

Ad Tit. 22.

*Si contra Jus vel utilitatem publicam, &c.*

**C**ontra jus vel utilitatem publicam rescripta non valere, dictum est *T. 5. de precibus Imp. offer.* ne privata pu-

blicis sint potiora, *quod repetitur hic in l. fin.* Agitur hic de præcum mendacio, quod committitur vel per obreptionem exprimendo scilicet falsum, *l. si quis 29. ff. ad leg. Corn. de fals.* vel per subreptionem subdicendo verum, *cap. 3. 10. de refer.* Effectus est, quod tales preces non subsistant nec recipi dantur, *l. 5. hoc tit.* & mulctetur iudex, qui venit falsitatis exceptionem ad 10. libras auri. *l. 2. hoc tit.* subest enim clausula: si preces veritate nitantur (*a*) jure civili ad valorem rescripti exprimendæ, *l. fin. tit. seq.* non idem jure Canon, quando sufficit eam intelligi, *c. 3. 10. de resc.* hæc procedunt, quando scienter per mendacium rescriptum est illicitum, quod tamen per simplicitatem distinguendum, nam si res petita talis sit, quam etiam tota causa exposita Princeps nihilominus concessurus fuisset, rescriptum sustinebitur, non quidem in ea forma, qua datum, sed in forma communi, cum vitium quod subest non invertat mentem rescribentis & simplicitas vel ignorantia poenam non mereatur, cum culpam non ponat. Quod autem ante non servetur in forma speciali est, quia non est verisimile principem cum clausulis specialibus rescriptum edidisse, si integre causam cognovisset, *c. super leg. 10. de resc.* Veluti si creditor supplicet sibi dari iudices, remotis dilationibus contra debitorem, qui rescripto obtineat inducias quinquennales, hoc tacito per ignorantiam rescriptum valebit, quoad datos iudices, non item quoad remotas dilationes ex causa *l. 5. dicta.* Quod si expressio falsi talis sit, quæ vitiet universalitatem, nullæ erunt rescripti vires, cum desit mens rescribentis, *d. c. super litteris 10. de Rescrip.* veluti si

impetator vel  
gravi etiam le  
non est verum  
fuisse contra p  
mori clausu  
haberi, si qu  
supplicanti  
fuerit, vitium  
nis purgatur  
h. tit. Jul  
rias non f  
tie, ut d  
Ubi benef  
omissio re  
obtinendo  
pro actum  
que hæc d

(a) Pre  
l. 1. hoc tit.  
est hæc clau  
nita com  
tit. super  
noviter se  
bus h. tit.  
preceptor  
c. sedes, c.  
super eo 2.  
Caus. Mar

De dver

AD prece  
scripta,  
abricam, ali



impetratur rescriptum contra eum, cui gratia etiam semel concessa, eo tacito, quia non est verisimile Principem rescriptum fuisse contra priorem gratiam, quod si tamen clausula addita fuerit, pro expressis haberi, si qua suppressa aut alias nocitura supplicanti, vel motu proprio rescriptum fuerit, vitium subreptionis aut obreptionis purgatum censetur, *c. in numero 22. h. tit.* Justissima ignorantia suppressa veritas non fovet rescriptum vitiosum gratiæ, ut declaratur in *c. 7. de resc. in 6.* Ubi beneficii absenti & ignoranti oblato omisso rescriptum super alio beneficio obtinendo non vitiat ad hoc ut alterutrum pro arbitrio retineatur, non autem utrumque hac de re latius *10. de rescriptis.*

## ANNOTAT.

(a) Preces veritate niti debent, *l. 3. l. 4. l. 5. hoc tit.* Omnibus enim Mandatis inest hæc clausula, *cap. 2. de Rescript.* Canonistæ communiter in *cap. super literis eod. tit. ibique gloss. verb. literas. Felin. late in l. univ. 7. C. de divers. Rescript. l. Si legibus h. tit. Gail. 1. obs. 14. num. 1.* Unde & precator mendax impetratis carere debet, *c. sedes, c. si quando 15. 10. de Rescript. c. super eo 2. 10. de crimen. fals. Goedd. 2. Conf. Marp. 28. n. 29.*

Ad Tit. 23.

*De diversis rescriptis & pragmaticis sanctionibus.*

AD preces de quibus 5. eduntur rescripta, quæ diversa sunt secundum rubricam, alia jus facientia, alia persona-

lia, alia generalia, alia perpetua, alia temporalia, alia annotationes, alia subscriptiones, Epistolæ pragmaticæ sanctiones, quibus Princeps non singulorum precibus, sed corporis alicujus tractatu adhibito & consilio responder Cujac. hic commune omnibus est, ut Originalia fidem faciant in judiciis non item eorum exempla subscripta manu Imperatoris, *l. 3. § 6. h. tit.* Personalia habent adscriptum diem & consulem, *l. 4. h. tit.* quod & in generalibus desideratur, nisi sint clausa in corpore juris, Cujac. hic strictè (a) accipienda, si contra jus quid contineant, non item si præter jus, *cap. olim de verb. signif. l. beneficium, & ibi gl. ff. de constit. Princip.* personas non egrediuntur, nisi Princeps ea generaliter obtinere voluerit, *lib. 3. §. de legib. non obstat quod in l. 5. h. tit.* dicatur: rescriptum ad unius personam directum alteri etiam prodesse, hoc enim quia ab utroque datus libellus & causa communis vim legis habet inter partes, ut sit eis necessario parendum, *l. 2. sup. de leg. ita ut sit instar sacrilegii (b) iis obviare, l. 5. h. tit.* quod verum est quatenus privatorum jus concernant, potest quis se iis opponere ex causa & diligenter inquirere, num preces veritate nitantur, *l. fin. h. tit.* cum princeps non censeatur, cuiquam præjudicare velle. (c)

## ANNOTAT.

(a) Rescripta gratiosa sunt stricti juris, nec extenduntur ad non specificata. *cap. quamvis 38. de præbend. in 6. Dec. in cap. super literis, numer. 5. de Rescript. Alex. consil. 97. numer. 6. lib. 2. Farinac. 1. consil. 3. num. 15.* & ideo recipere interpretationem restricti. dicuntur. *l. ele-*

D

*ganter*



ganter 23. §. 1. vers. quid ergo, ff. de cond. indeb. unde nec rescriptum impetratum contra aliquem super iis, quæ ei concessa sunt per privilegium, valere dicitur, nisi in Rescript. de privilegio vel persona mentio habeatur, c. cum 22. 10. de Rescript. Intellige autem hoc procedere in rescriptis ad lites, ratio, quia concedens à partibus videtur, circa impetrata decipi, c. P. & G. 4. de offic. deleg. c. sedes 15. c. ex tenore 16. c. fin. de Rescript. Cum intelligi debent ad factum, ut jus commune, quod fieri potest, minus lædatur, Alex. cons. 33. vol. 6. Decianus consil. 33. vers. tertio pramitto, lib. 1. Secus enim est, quando rescripta jus commune non læderent nec gratiosa essent, sed juris ratione niterentur, quo casu latissimè interpretari debent, h. e. quantum patitur verborum necessitas. Joh. Mill. in verb. Rescripta sunt stricti juris. Roman. consil. 363. Farinac. 1. cons. 35. num. 130. Cum ea de jure communi suppellantur gl. in l. cum olim 10. de sent. & re judic. & in lap. pastoralis 5. ibique gl. 10. de caus. poss. & propriet. fac. l. 3. C. de Episc. audient. l. Vel unversorum 12. ff. de pignor. action. fac. Aren. in cap. 1. gloss. fin. 10. ut lit. pend.

(b) Quando jus tertii rescripto Principis læditur, & pars læsa subreptionem & obreptionem allegat, tunc non de potestate, sed de voluntate & scientiâ principis disputatur, quod prohibitum non est, per alleg. à Gail. 2. obs. 58. num. 7. & 8.

Alias Sacrilegii instar est dubitare an is dignus, quem Imperator elegerit, l. 3. C. de Crim. Sacril. Petr. Peck. de jur. quest. non roll. c. 2. n. 4. Gratian. lib. 1. discept. forens. cap. 186. nu. 52. Martinus de Caraz. tr. de princ. quest. 2. Castald. de Imper. quest. 109. num. 7. A nulpus Ruzæ de jur. Regat. pri. ut. 7. n. 7. Noli. de stat. Nobil. cap. 6. n. 49.

(c) Principis concessio facta simpliciter, semper absque alterius incommodo intelligitur. cap. super eo 15. de offic. deleg. quamvis 8. de rescript. in 6. l. 2. §. merito ff. ne quid in loc. publ. Laur. Temmin. caut. 207. n. 1. Siquidem Princeps est propter bonum non ut obsit, sed ut profit, Alphons. modit. §. magistri dub. 1. n. 5. Cum lædere aliquem velle de eo non præsumatur. Hypol. de Mars. in singul. 440. Consil. Argent. Conf. 2. num. 36. & seqq. lib. 1. Unde & malum in principe, non potestas sed tempestas dicitur. Fasque 1. contröv. cap. 1. num. 20. & 2. cap. 51. num. 65. Hinc quando Princeps quid inique concederet, præsumitur ad instantiam partis, non motu proprio fecisse, c. si motu proprio 23. de præbend. in 6. cap. si quando 5. in fin. de Rescript. l. 1. c. de petit. bonor. l. ex facto 43. in pr. de vulg. & pupill. subst. l. fin. c. si contr. jus & util. publ. Gail. 1. obs. 14. nu. 16. Alciat. de præsumpt. Reg. 3. præsumpt. 8. Cum præsumatur ut Justitiæ plenus, omnia de liberate & prout convenit nec nisi ex justa causa facere. Mascard. de probat. Concl. 1227. nu. 21. Cravett. Consil. 168. n. 9. Regn. Sixtin. l. 2. Consil. Marpurg. Consil. 14. num. 51. vid. Gail. ubi exemplis hoc demonstrat, 2. obs. 58. n. 10. & 11.

Ad Tit. 24.

### De statutis (a) & imaginibus.

Principibus statuta fuscæ, sculptæ, fuscæ poni solite, citra adorationis tamen fastidium, l. 2. h. t. aliis quoque de republ. bene meritis, non tamen citra rescriptum principale, l. 1. & fin. h. t.



## ANNOTAT.

Ad Tit. 26. 27. 28. &amp; seqq. lib. 1.

(a) Statua dicitur à statuendo : imago, authore Festo ab imitando: utraque corporis simulacrum, *l. h. t. Cicer. pro Archia.* Statuæ autem ab imaginibus differunt: quia statuæ sunt opera sculptrilia & fusilia: imagines verò opera picta. *Wesf. hic num. 1. & Corvin. ad hunc tit. eod.*

Ad Tit. 25.

*De his qui ad statuas confugiunt.*

**A**Syli jus erat statuis principum, quò confugiendes ex justa causa veluti violentia sævitia sic tuti erant & abstrahi non poterant, non item quæ ex injusta, invidia scilicet creanda alteri aut speciali, *l. unic. b. tit. idem* obtinuit in iis, scilicet quod tuti essent, qui proferebant imaginem Imperatoris etiam ex causa justa. *l. catolium & ad statuas ff. de pœnis, l. 35. de injuriis.*

**H**actenus dictum est de legibus, quæ sunt mutus quidam magistratus, sequitur tunc altera hujus tractatus pars de magistratibus, qui viva quædam lex sunt, seu legis executores. *l. nam & 8. de Just. & Jur.* Cum autem forma Reipublicæ quotidie mutetur & magistratus, cujus in his titulis fit mentio, apud nos nullus sit usus, Curiosum lectorum ad *Wesf. Corvium* & alios, amore brevitatis studiosè remitto, & transeo ad lib. 11. Magistratum enim distinctio pendet ab ordine & distributione, quam Principes constituunt, & à receptis consuetudinibus: ut ad horum probationes recurrendum censeam: toties enim mutata est forma judicandi, quoties & Rerumpubl. administrandarum formula, & quoties Principibus placuit & necessitati rerum visum est conducere.

\* \* \*







IN LIBRUM  
SECUNDUM  
CODICIS  
D. JUSTINIANI  
SARATISSIMI PRINCIPIS.

Ad Tit. I.

*De Edendo.*

**E**Xposito jure publico ad privatum transitur, quod redditur in judiciis, quorum primordia hic sumuntur ab edendo, quâ in re mutatus ordo tituli, qui est in ff. ubi præcedit vocatio in jus, quæ omnino ita sunt contigua, ut non facile constitui possit, editio vocatione, an vocatio editio prior sit, potest autem hoc melius videri eo, quod in jus vocari nequeat nisi judicis autoritate l. . c. de exhibendo Reus, qui non impertit officium nisi petita (a) non annuit petenti nisi edita causa. Est edere (b) exhibere, dictare copiam inspiciendi describendi facere, demonstrare actionem, instrumenta tabulas ad quod magis tenetur actor reo, quam reus actori (c) cum reus ad fundandam suam exceptionem rationum ab actore inspiciendam copiam rectè putat, ut de fide veri patere possit, l. non est novum h. tit. non item actor possit inspectionem rationum rei, cum ipse instructus ad iudicium venire debeat, non item ab adversario petere probationem, l. minus grave §. de testibus quod & obtinet in fisco, l. §. eod. sive sit causa civilis sive criminalis, l. 4. h. tit. nisi aliud causa postulet secundum iudicis Arbitrium, l. §. h. tit. veluti si proprium fuerit actoris instrumentum, aut

commu-



commune, si causa sit publici muneris, quomodo argentarii causas suas edunt, si agatur contra usurarium, *clm. 5. §. ceterum de usuris*, si agatur de tabulis, testibus & tabulis exhibendis, si ex contractu, vel quali quis sit obligatus, *l. quadam ff. eod.* fiscum quoque aliqui putant posse a reo editionem instrumentorum petere, *per l. 3. ff. h. tit. per l. 2. §. divus ff. de jure fisci*. Sed cum fiscus utatur jure communi rectè accipi possunt data, *LL. 5. ut speciales*, de instrumento ad fiscum pertinenti, vel quando aliter negotium probari nequit. Edere actionem de qua hic præcipuè, est speciem futuræ litis demonstrare, *l. 3. h. tit.* quod hæbat libello judici oblato, ejusque copia describendi adversario data, ut possit scire, cedere debeat an contendere, *l. 5. in princ. ff. h. tit.* Libellus (d) est scriptura actoris intentionem, ejusque causas continens: locum habet in ordinariis judiciis, non in extraordinariis & summariis, in quibus sufficit voce declarate intentionem, *Clem. sape de verb. signif.*

Partes libelli duæ sunt: petitio & ejus causa, sit clarus & abunde explicans petitionem, nam incertitudo viciaret. clarus ut sit specialiter exprimendo secundum verbum. Quis, quid, coram quo, quo jure petatur & à quo Generalia sufficit generaliter exprimi, ut in tutela, petitione hæreditatis, in quibus singularum expressio non desideratur, *Gail. 1. obs. 68. diei & consulis editio ad patris instructionem non est necessaria*, satis enim & pars instruitur, uti & iudex visa intentione, ut facilius evitatur subornatio, *l. 5. §. editiones ff. h. tit.* ad faciendam fidem necessaria dici & consulis editio, *l. 3. c. de div. ver. res cuss.*

QUÆSTIO I. Q. An non exprimendum sit nomen actionis quâ quisque agere intendit? Resp. Jure Canon. non esse necessarium, sed sufficere ex apta libelli conceptione & conclusione intelligi actionem, *c. 6. 10. de jud.* jure civili necessariam esse volunt nominis expressionem, *per l. 1. ff. h. tit. l. 3. eod.* posse tamen dici & jure civili sufficere, ut intelligatur actio, cum ob nihil aliud lex actionis nomen edivult, quam ut d. liberate possit reus, cedere an contendere velit, quod si alio modo fieri possit non curandum de speciali expressione, cum nihil referat proprio nomine quid exprimat, an vocabulis quæ tantundem præstant demonstretur. *l. certum 6. ff. de reb. cred.* videatur Azo hic causa petitionis, ut appositè exprimat, videndum quâ actione quis utatur, nam in reali causa propinquum scilicet dominium allegare satis est, in personali etiam remota adjicienda, hoc est, non tantum dicendum, quia aliquis obligatus, sed ex quo contractu sit obligatus, an ex empto, locato, &c. quia rei dominium non nisi ex una causa haberi potest, *l. 3. §. ex pluribus ff. de acquis. poss.* quæ censeatur sufficienter in iudicium deducta, unde satis certus redditur reus, cedat an contendat, quod non est idem in personali, cum possit ex pluribus causis quis esse obligatus, ut reus ignorare possit, cedere an contendere debeat, *Gail. 1. obs. cap. 61. n. 1. & seq.*

QUÆSTIO II. Q. Hic solet de emendatione & mutatione libelli quatenus licita. Emendare libellum est, editæ actioni aliquid addere, vel detrachere manente eodem actionis genere eademque causa: veluti si quis ex causa mutui petierit decem, & postea ex eadem causa petat 20.



Mutare libellum est repudiata priori actione litem ex alia causa instituere, veluti si quis actione exempto, postea ex stipulatu agat. Quantum ad emendationem, illa admittitur etiam usque ad sententiam, §. *si minus instit. de action.* cum faciat non tam aliud peti, quam idem actum auctum & diminutum, expensæ tamen temeraria actoris petitione factæ à reo resarciendæ, nisi justus error adsit. Mutationem impunè admitti quidem usque ad litem contestationem voluit, nam ante necdum cœptum iudicium, post verò non alias quam refutis, si modo earum causam temere dederit actor. *lib. 4. c. de fruct. & litis expens. l. eum qui 19. ff. de jud.* vult enim æquitas læsionem alterius causa factam & acceptam resarciri, hoc modo qui unam actionem proposuit, non impeditur postea ex alia agere, ut in *l. 4. §. fin. ff. de noxul. l. huiusmodi 84. §. qui seruum ff. de leg. 10. non obstat aurb. qui semel c. quomodo & quando iudex &c. quia loquitur de iis, actionem institutam proliibitu deferri retento nihilominus ejus jure, cum hic agamus de eo qui actioni institutæ renuntiat, quod licet cum nemo invitus agere cogatur, *l. unic. C. ut nemo iavit. Socin. Reg. 14. Brun. à sole in loc. commun. verb. compellere, Cardin. Tus. Pract. cond. tom. 1. lit. A. concl. 241.**

QUÆSTIO III. Q. An mutatio ita permittatur, ut idem maneat iudicium eadem instantia durante? Respond. ita videri posse secundum §. *si quis instit. de action.* verum cum in iudicium deductum dici nequeat id, quod post litem contestatam advenit, *l. non possit ff. de judic.* verius est eandem instantiam non manere, nec obstat *d. §. si quis aliud*, cum non sit accipiendus quasi

post mutationem eadem instantia duraret, sed quod avertens errorem possit antequam absolvatur iudicium mutare libellum, & non sit necesse instituere novam vocationem in jus. Var. Donel. *ad l. 3. nu. 17. & 18. h. tit.*

## ANNOTAT.

(a) Hæc regula (Judex non communicat officium suum nisi imploratus) Limitatur 1. Nisi quando Judicis officium concernit id, in quo versatur publica utilitas, *l. congruit 13. in princ. ff. de offic. Præs. l. si quis in hoc 10. c. de Episc. & Cleric.* Limit. 2. In casibus, in quibus licet vertatur privata utilitas, concernit tamen honorem in Judiciis, *l. eos 6. §. fin. c. de appell. l. iudicibus 24. eod. tit.* Limit. 3. Ubi officium Judicis concernit miserabiles personas, *l. nec quicquam 9. §. Advocatos 5. ff. de offic. procons. l. sancimus 28. §. 5. c. de admin. tutor.* Limit. 4. In emergentibus post litem contestatam, etiam si partis utilitatem concernet, *l. adiles 25. §. 8. de ed. Edict. ubi Costal.* Ratio est, quia iudici statim atque causa cognoscere cœpit, omnium rerum officium incumbit, quæcunque in iudicio versantur, ea verò quæ ante iudicium contingunt, non valde ad eum pertinent, nisi fuerint ei nominatim injuncta, *d. l. adiles Wes. in parat. de rei vendit. n. 7.* Limit. 5. In his quæ concernunt jus prætoris, *l. quos perhibet 7. ff. de postul.* Item ea, quæ ad superioris reverentiam pertinent, ut interpositæ appellationi reverenter deferre, *l. Illicitas, 9. de offic. præf. l. congruit 23. eod. tit.* Prohibere ne quis iniquum lucrum aut damnum sentiat: Curare ut quieta sit Respubl. pro-



providere, ut veritatis causa acta edantur, *d. l. congruit, §. l. 7. h. t. adde Barthol. Socin. in fallent Reg. n. 245. Gilchen. ad l. proferendum §. 2. c. de judic. n. 3.*

(b) Inter edere & exhibere est differentia: exhibere enim est, praesentiam corporis facere, sive sint tabulae, sive aliarum rerum species, *l. 2. ff. ad exhib. l. 3. §. 9. ff. de tabul. exhib. l. 22. 246. de v. 5.* Edere autem est copiam sive exemplar, vel libellum, quo quis intentionem suam complexus est dare vel dictare.

(c) Quando & quibus ex causis reus Edere teneatur actori rationes & Instrumenta latissimè tractat, *Menoch. de arbit. judic. quest. lib. 2. Cas. 499. P. Frider. Mindan. lib. 2. de process. cap. 48. per tot. praesertim n. 4. Berlich. part. 1. concl. 45. num. 23. 24. 25. & multis seqq. Schoton. in exam. Jurid. p. 120.*

(d) Varia sunt species libellorum, sunt enim libelli supplices, sive preces, quibus citationem vel quid aliud supplicantes postulant à Judice. Sunt libelli excusationum, quibus continentur causae excusationis à muneribus tutelae vel curae vel aliis. Sunt responsi, quibus respondet Reus ad intentionem actoris. Sunt replicationum &c. Sunt positionum, salvationum, reprobationum, & similes.

(e) Debet autem confici secundum stylum & consuetudinem ejusque loci: In genere verò in exordio, reverenter Judex compellendus, litigantes rectè nominandi, eorumque qualitates rectè exprimendae: Deinde in propositione ac narratione causa agendi valida subjiciatur, denique conclusione petitio accuratè proponenda est.

Ad Tit. 2.

*De in jus vocando.*

**E**Dita actione in jus vocatur reus ut ei respondeat. In jus vocare est experiundi juris causa vocare ad Praetorem vel alium, qui jurisdictioni praestit, *l. 1. ff. h. tit. in quo olim ordo fuit, ut magistratus non ipse cognosceret, sed judicem pedaneum daret, qui cognosceret. Olim etiam propria auctoritate, nisi statim sequeretur aut satisfacere reus manu injecta vi ducebatur & rapiebatur, l. 5. in fin. qui satisfacit. hodie non nisi jussu judicis, in jus vocare, seu ut nunc loquimur, citare licet, l. 3. c. de exhib. reis, Cujac. 1. obs. cap. 10.*

Citatio est actus, quo quis mandato judicis juris experiundi causa vocatur, alia est verbalis, quae fit per apparitorem, per litteras, aut per edictum publicè propositum, quando jus latitat, *l. 5. c. quomodo & quando jud. alia realis per apprehensionem personae de fuga suspectae, l. aut praetor ff. de his qui in fraudem l. 7. in fin. qui satisfacere. forma citationis est, ut non nisi jussu Judicis fiat, quis in flagrante crimine inventum capere liceat, etiam non expectato jussu, l. 7. in fin. l. interdum §. 6. §. 10. ff. de fastis. faciendae secundum consuetudinem loci, per nuncium judicii, in persona rei, si inveniatur vel domum ejus vel publicè tribus edictis aut uno peremptorio, l. nonnunquam 22. cum seq. ff. de jud. alias invalida erit citatio, nisi comparitio spontanea vocati eam validet, l. 2. §. 10. ff. de feriis. Gail. 10. obs. cap. 48. num. 4.* Citatio est enim omnis causa necessaria, ex qua aliquis laedi posset, & quae aliquo invito expediri nequit,



nequit, spectat enim ad defensionem juris sui, quæ est naturalis, *Clem. Pastoral. de re judicata* §. *ceterum*, nec tollatur, cum sit à natura debita, *Gail. l. obs. cap. 75*. is, qui actum invertere nequit, vocandus non est cum eo nolente actus procedat, *l. qui pt. 26. ff. de reg. jur. l. si cum 28. §. fin. ff. de fideicom. Libert. Covarr. pract. quest. cap. 23. num. 6*. Citare autem omnes non possunt, & primò non vocatur magistratus major, qui est imperium & potestas, de quo *in l. 2. ff. h. tit. propter dignitatem*, ad parem priorem, minoremve venire, *l. sed etsi 26. §. 2. ff. ex quibus causis majores*, quia pari in parem non est imperium, *l. nam & magistratus 4. ff. de recept. arbit. l. ille à quo 13. §. tempestivum 4. ff. ad Trebell. c. inferior. 4. c. denique 6. dist. 21. c. innotuit. 20. §. quamvis de elect. c. 1. de locat. Clar. §. fin. quest. 38. n. 3. vers. quero pone*. minor vocari potest, *l. nec 2. ff. de injuriis*, quod & in majori obtinebit, qui perpetuus est, ne actor perpetuo suo jure careat, idem etiam erit, si in officio deliquerit, *l. 4. Cod. ad l. Jul. repetund. Jason. ad l. 2. v. 6. §. 161. Costal. §. hoc tit. excipitur etiam Pontifex dum sacra facit*, Judex cum judicat, litigans cum causam coram Prætoribus agit, qui propter loci religionem se movere non potest, nubens, ducens uxorem, ducens funus familiare & alii de quibus, *in l. 2. 3. §. 4. ff. h. t. Furiosus, prodigus, infans*, non vocantur propter defectum judicii, qui facit eos idoneam personam in judicio standi non habere, *d. l. 4. in princ.* Secundo non vocantur parentes utriusque sexus in infinitum etiam naturales & legitimi tantum, non item Patronus patronum, *l. 4. §. seq. h. tit. sub pœna 50. aureorum*, ut si inops sit, reus sua alia castigatione, *l.*

*pen. & fin. ff. h. tit.* à qua pœna liberat licentia à prætoribus obtenta, ratio est, quia olim etiam inviti obrorto collo vocabantur, quod non fiebat reverentia dictis personis debita, hodie cum non alias vocatio in judicium fiat nisi permissu judicis, uti dictum videtur alia venia opus non esse ne frustra idem his petatur, judex enim sciens petitionem vocandi ejusmodi personam videtur vitium ob stare, *l. quidam consulebat 25. in fin. ff. de re judic. Cujac. 1. obs. cap. 1.* Dico sciens, quia si ignorat parentem vel patronum esse qui citatur, aliud dicendum, cum non purgetur vitium, de quo nescitur agi, *arg. l. 10. §. patronum ff. h. t. ubi celans defectum nihil agit*. Effectus citationis est, ut reus ei parere debeat, perpetuet jurisdictionem, indicat litem pendente, saltem jure Canon. *cap. Clem. 2. ut lite pendente*, interrumpat præscriptionem longissimi temporis, *l. 7. C. de præscr. 30. annorum. Videatur Welsemb. h. num. 12.*

Contra non comparentem & contumacem procedat sententia, quæ teneat, *l. §. post 73. ff. de judic. nisi doceatur justa causa absentia, l. contumacia 53. ff. de re judic.* Omissio citationis sententiam aliosque actus sublequentes facit nullos, nisi partis præsentia eam suppleat, *Gail. d. c. 48. num. 41. per leg. etiam si in fin. ff. de minor.*

QUÆSTIO I. Q. An ad citationem sufficiat jussum judicis delegati? Respond. ita videri cum commissa causa omnia censeantur commissa, quæ ad expeditionem ejus spectant, *l. 2. ff. de urisd.*

QUÆSTIO II. Q. An nuncio asserenti à se citationem factam credatur? Respond. quod sic, cum quilibet de officio sui actu legitime exhibito testanti credi

enim debet  
des. Wels  
ff. n. 4. (4)  
QUÆSTIO  
de de foro  
comptere d  
ponere, l. 3  
carum alteri  
juris (p)  
QUÆSTIO  
qui præler  
deri, cur  
tior est, e  
ex tempo  
citato in  
randum,  
ris, qu  
non cog  
continen  
dè petet.  
QUÆSTIO  
in favor  
Respond.  
defectum  
actus qui  
qua 160  
Nec ob  
pessillo  
tit, l. 4  
men si in  
ria, susti  
DD. C. d  
defectus  
neces, in  
utilitatem  
personam d  
est quidem  
ab alius pro  
tur,



credi debeat, propter electam personam fidem. *Wesemb. h. tit. in ff. Gail. 1. obs. cap.*

54. n. 4. (a)

QUÆSTIO III. Q. Quid si citatus non sit de foro citantis? Resp. In dubio debere compatiere & privilegium coram iudice exponere, *l. 3. ff. de jud. nisi notorium sit vocatam alterius fori esse, Costal. in l. fin. ff. de jurisd. (b)*

QUÆSTIO IV. Q. An citandus sit qui præsens est in iudicio? Resp. non videri, cum non sit certiorandus, qui certior est, *c. cum de reg. juris in 6.* qui tamen ex tempore respondere non cogetur, cum citato indulgere soleat tempus ad deliberandum, post intellectam petitionem actoris, quomodo & citatus ad unam causam non cogetur super alia respondere in incontinenti, sed tempus deliberandi sibi rectè petet.

QUÆSTIO V. Q. An sententia lata in favorem non citati dicenda sit tenere? Respond. N. cum omisso citationis facit defectum substantialem propter quem actus quilibet subsequens nullus est, *l. ea qua 16. c. Barth. quomodo & quando iudex.* Nec obstat, quod iudicium agitatum cum pupillo, sine tutoris autoritate nullum sit, *l. 4. c. Si adversus rem iudic.* Et tamen si in favorem pupilli dicta sit sententia, sustineatur, *l. non eo minus 14. ubi DD. C. de procurat.* Quia non subest hic defectus substantialis, cum pupilli & minores, in actibus concernentibus eorum utilitatem, censeantur habere legitimam personam dandi in iudicio. Præterea subest quidem in istis indemnitas, res tamen ab aliis prosperè gestæ non rescinduntur, *Vant. de nullis. ex defect.*

at. num. 10.

## ANNOTAT.

(a) Nuncio autem non creditur, si dicat se à citato male tractatum fuisse, *Es habe sich der citirte Thail gegen ihn vergriffen/oder unbescheidener Reden vertauchen lassen.* Quia hoc non concernit factum suum vel personam, sed in commissi sibi aut concernentibus factum suum aut personam fides non habetur, *Pan. in c. cum parati. col. 4. de appell. fas. in l. age n. 11. c. de transact. & in l. properandum 13. §. & siquidem num. 8. c. de judic. Paul. de Castr. Conf. 165. num. 3. vol. 2. Guid. Pap. decis. 628. Hippol. de Marsil. sing. 560. Tirag. de retract. lig. §. 8. gl. 9. n. 14.*

(b) Qui subditus non est, per nuncium aut literas ad Iudicem territorii illius datas, in subsidium juris, ut vocant practici, citari vel edicto evocari potest, *Gail. 1. obs. 56. Carpz p. 1. const. 2. def. 27. & 28. Besold. in thes. Pract. verb. compassbrieff. Weh. in obs. Pract. verb. Hülfsbrieff.*

Ad Tit. 3.

De pactis.

**L**itis metus monf. per citationem, non rarè facit rem pactis aut transactionibus sopiri, de quibus antequam ad reliquas partes iudiciorum transeat hic subjungitur.

Pactum est duorum pluriumque in idem placitum consensus, *l. 1. ff. eod. in genere acceptum sub se contractum, aliasque conventiones species continet strictè & propriè acceptum, ut hic à contractu differt, qui ultra nudum consensum adjunctum quid habet, differt & à pollicitatione, quæ est solus offer-*

E

rentis



rentis promissio, hic vero duorum conventio dividitur in genere acceptum in publicum, quod à principe fit, super negotio reipublicæ per inducias, aut pacem cum hoste, *l. 5. ff. eod.* & privatum, quod fit super singulorum utilitatibus, & hoc vel expressum quod expresso consensu, literis vel verbis initur vel tacitum, quod ex præsumptâ voluntate, veluti si creditor debitori chirographum reddiderit, videtur pactus de non petendo, *l. 2. §. 1. ff. eod.* aut si creditor contra emptorem hereditatis actionem emerit & ille eam susceperit. Ex tacito pacto quæritur exceptio venditori, *per l. 2. h. tit.* aut si creditor à debitore usuras in futurum accipiat, de sorte intra illud tempus non repetenda videtur pacisci, *l. si unus ex argentariis 27. §. 9. l. qui in futurum 57. in princ. hoc tit. l. 2. §. non male ff. de dol. except. l. commissoria inf. de part. inter Empt. & vendit.* Aliud item in rem, quod comitatur, & omnes tangit, quorum interest, unde & fidejussori prodest, de except. (a) Aliud in personam quoad alium non extenditur. Aliud nudum, quod citra causam, in nudo placiti sine consistit, quomodo communiter accipitur, & in specie distinctum est à contractu. Aliud non nudum quod veteres vocant vestitum, quod non stat in nudo iurisd. nomine, sed vel transit in proprium contractus nominati, uti emptio, venditio, commodatum depositum, *l. 7. §. 2. ff. eod.* vel proprio quidem nomine caret, causa non caret, uti sunt contractus innominati, *d. l. 7. §. 4. de quibus ff. & eod. de præscript. verbis* pacta consistunt inter omnes, quibus sensus est, & jus gentium commune, quomodo infantes, furiosi, quibus non est sensus nec consensus, pa-

ta non incunt, nec tantum non obligantur se aliis, sed ne quidem alios sibi, quia deest voluntas causa obligationis. Infantiam egressus etsi obligari nequeat, alii sine tutore, alios tamen sibi obligat, quod ita receptum utilitatis causa cum sensum habeant, & in compendium ejus inventum, non debeat verti in dispendium, §. *furiusus 1. de inutil. stipul. l. 5.* huic proximus *ff. de obl. & act.* servus extra obligationem civilem est, cum caput civile non habet, naturaliter obligantur servi, *l. servi 14. ff. d. tit.*

QUÆSTIO I. Q. An paciscendo obligetur pubes habens curatorem? Resp. quod sic *per l. puberes 101.* ubi Cuiac. *de verb. oblig.* cum intellectum habet & personam liberam, Curator enim rebus non personæ datur, ut nihil faciat, *l. 3. c. de integr. restit.* quia tantum comparat minorem habentem curatorem prodigo, quoad alienationem rerum, quæ habenti curatorem non est permessa, non item quoad obligationem personæ, quæ libera est.

QUÆSTIO II. Q. An obligentur impuberes infantia majores? Respond. non obligari naturaliter secundum neotericos quosdam, inter quos est Cujac. *13. obs. in obs. 7. & 17. obs. cap. 4. & ad l. si pupillus 127. ff. de verb. oblig. per text. ibi & per l. obligari 43. ff. de A. & C. per leg. pupillus 189. ff. de reg. juris nisi facti sint (b)* locupletiores *l. pupillus 59. ff. de A. & C.* Quod natura nimirum quenquam aliorum damnis crescere, & ex alienis incommodis sua comparare commoda iniquum, *l. non hoc natura ff. de condiçt. in deb.* Govean. *ad l. 10. §. id quod naturalium. 5. ff. ad l. Falc.* quo casu etiam utilis



Nullis actio civilis datur ex resc. *D. pii l. 3. in princ. ff. commod. l. pupillus, ff. de auct. tutor.* ne lucrum alieno damno sentiant. Videtur tamen non minus probabilis veterum opinio, quæ disjunctione utitur: scilicet quod qui infantia proximus ne quidem naturaliter obligetur secundum allatas leges, propter defectum consensus, pubertati verò proximus naturaliter teneatur etiam non factus locupletior, ratione sensus unde causatur consensus, & obligatio pro qua parte facit *l. 1. ff. de novationibus*, ubi in pupillum fit novatio, quod non esset, nisi obligationis saltem naturalis capax esset, cum non possit obligatio in alium novari, nisi aliquatenus subsistentem. facit *l. cum illud, §. haeres, ff. quando dies leg.* facit etiam, quod pupillus delinquere possit, & ex delicto puniri, quod non esset, si sensu careret, qui facit quod etiam sponsalia ineat. *10. de despons. impub. nihil obstat l. quod pupillus 41. ff. de condict. indeb.* ubi solum à pupillo repetitur, quod non esset si naturaliter deberet, *ff. d. tit. Resp.* videndum enim naturalem hanc obligationem esse imperfectam, cum oriatur ex consensu debitori ratione minoris ætatis, *l. 1. ff. de minor.* ideoque dari repetitionem, ne pupillus sua fragilitate sibi oblit.

QUÆSTIO III. Q. An prodigus, cui est administratio interdicta, obligetur naturaliter? Resp. Non videri, *per leg. 6. de verb. oblig.* ubi ne quidem fideiussor, qui pro eo intervenerit, obligatur, habetur enim instar furiosi quoad administrationem rerum & obligationem, quod faciat in rebus suis exitum furiosum, *l. his, qui §. fin. ff. de tut. & Cur.* acquirit tamen

*l. tamen, l. 1. ff. de acq. hered.* quia in acquirendo boni patrisfamilias vice fungitur.

QUÆSTIO IV. Q. An alteri rectè quis paciscatur? Resp. Non videri, *l. si n. tibi 17. §. si pactus ff. eod.* quia interest reipub. quemvis suas res agere, sibi que providere, §. *alteri instit. de inutil. stipulat.* facit quod pactum sit personale, quod ad aliam personam vel rem non transit, *l. si unus 27. §. si pacta infim. ff. eod.* quod & jure Canonico procedit, qua de re *1. latius de inutil. stipulat.* Pacta interponi possunt, super quacunque re, natura, aut legibus, aut moribus non prohibita, sive privata, super qua disponendi arbitrium etiam in sui dispendium. *cujus est l. penult. h. tit.* per eos, quibus administratio Reipublicæ credita, per quos pactum cum hoste initum tenendum, quod alias à privato initum non tenere quasi noxium Reipub. Covarr. *ad 4. decretat. 2. c. 3. §. 4. num. 22.* legibus aut bonis moribus pacta contraria rejiciuntur *l. 6. h. tit.* cum impossibilia habeantur, atque nulla obligatio. Legibus contraria dicuntur, quæ legis alicujus verbis aut mente sunt prohibita, bonis (*d*) moribus contraria sunt, quæ lædunt pietatem, exultationem, & verrecundiam nostram. *l. filius 15. ff. de condict. instit.* quomodo non pacta, quibus quis ad delicta invitatur. Uti de furto aut alio maleficio faciendo, ne dolus præstetur. *l. contractus 25. de R. 7. l. si unus 27. §. illud, ff. h. tit.* ne injuriarum aut similis delicti causâ agatur: Quia expedit, timere furti, injuriarum & aliorum delictorum pœnam, cum spes immunitatis sit illecebra peccati.

QUÆSTIO V. Q. An pactum initum inter advocarum & clientem de



quota litis probum sit? Resp. non esse l. 5. c. de postuland. quia invitatur ad delictum, cum patronus, qui ampliorem quotam consequitur, praesumatur dolis & mendaciis usurus, ad obtinendam victoriam. (e)

QUAESTIO VI. Q. An pactum de succedendo teneat. Resp. aut sit cum ipso de cuius successione agitur, aut de successione tertii illud LL. est (f) prohibitum l. pact. 1 §. h. tit. ne alioqui turpiter libera facultas disponendi super suis in ultima voluntate auferatur. l. cum duobus § 2. ff. pro socio. natura non videtur ejusmodi pactum repugnare, consuetudine roborari posse dicit Vigilius. §. accessit. num. 9. instit. de testamentis, nil faciente voto captandae mortis cum possit dari populus ubi ejusmodi exempla rara, itaque secundum jus civile neque nascitur causa petendi ex ejusmodi pacto, nec impeditur promissi mutare volentem.

QUAESTIO VII. Q. Quid si non mutaverit? Resp. paciscentem nihilominus petere posse hereditatem, an dicatur hujusmodi pactum nullam creare obligationem. l. 1 §. facit, quod dicatur, inutile pactum l. stipulatio ista, 61. ff. de ver. oblig. l. 5. 1. de pactis. quod autem ab initio inutile est ex post facto non convalescit. l. quod initio ff. de reg. juris. Donell. ad d. l. 1 §.

QUAESTIO VIII. Q. An praedictum pactum sustineatur ut donatio causa mortis? Respond. quod non l. § 19. ff. h. tit. verba enim pacti hoc non admittunt, cum agatur de successione quae non est in mortis causa donatione, in qua quis praesens praesenti donat utriusque concurrente voluntate.

QUAESTIO IX. Q. An pactum valeat de non succedendo? Resp. huic pacto non subesse votum captandae mortis, cum spem

lucris adimat, nec videatur contrarium, bonis moribus esse tamen improbatum per LL. l. 3. de collar. filia quae contenta renuntiaverat successioni paternae non prohibetur patri ab intestato succedere, uti nec ab inoff. querela repellitur, quia rebus acceptis querelae renuntiat ex patris libitu l. si quando 3 §. 1. de inoff. test. Ratio est quia non est tam libera renunciatio, quam potius reverentia aut verecundia quaedam expressa, tamen quia meritis provocandi liberi ad obsequia debita, quam pactionibus obstringendi per quos cum sperant quid amplius recipere, è rebus paternis, obsequia debita praetermittent §. 1. nisi tamen post mortem reprobaverunt renuntiationem, cessat enim vitium superius, idem est si tantum accipit quantum satis, exceptione tamen agens repellitur. l. 1. §. 3. ff. si quis à parente manumissus.

QUAESTIO X. Q. Quid de pacto reciproco? Resp. illud quidem teneri inter milites l. licet 19. h. tit. non item inter paganos, non obstat quod bonis moribus contra ium in paganis, debeat esse licitum militibus: non tamen natura pacti in his tollitur ex eo, quod qualibet eorum voluntas sit loco testamenti, quatenus in expeditione degunt, quia eos facit solutos testamentariis solemnitatibus, ut dicitur 1. de testamento militis. Ita hoc pactum reciprocum inter milites ut testamentum, non item inter paganos, ut pactum inter eos nihil operetur, eorumque spectant ad ultimam voluntatem, reciproca tamen eorum testamenta accipiuntur, uti l. captatorias ff. de hered. instit. § 1. ff. de his qui pro non scriptis habentur. vid. Papo. 2. arrest. 1. Hotom. 1. cons. 72. n. 33. & mult. seqq.

QUA-



QUÆSTIO XI. Q. An valeat pactum super dividenda hereditate? Respond. Et hoc esse probatum legib. tantum, quod fiat super hæred. viventis, super qua nihil disponitur ante mortem *l. de hæred. vend.* tamen quia continet votum mortis alienæ, quod purgatur si is de cujus hereditate agitur consensum adhibuerit, tenebitque si in illo consensu perstiterit *l. fin. verb. sing.* nisi fortè cur in hoc casu magis valeat, quam eo, quo cum ipso pactum inicitur de succedendo est, quia non consensit nisi divisionem ab illis inicitam, in casu quo hæres eos vocaverit, non obstat lex non aliter *ff. de adoptionibus* ubi de hereditate cautio danda proximis pupilli arrogati ab arrogante, si contingat arrogatum mori ante pubertatem, hoc est ideo, quia debetur iis hereditas etiam sine cautione, quoniam cessat esse vitium.

QUÆSTIO XII. Q. Quid sentiendum de pacto super hereditate incerti, veluti si societas ineatur super hereditatibus, quæ forte ad alterum eorum devolventur? Resp. non posse subintelligi votum captandæ mortis cum agatur de hereditate incerti, & societas futurorum bonorum sit permissa *l. 3. §. 2. ff. pro socio.*

QUÆSTIO XIII. Q. An valeat renuntiatio mutui fideicommissi pendentis? Resp. quod sic, secundum speciem *l. 1. cod. h. tit.* ubi super fideicommissis si sine liberis, pactum tenet, & *l. cum proponas 22. h. tit.* ubi substitutio præcaria quæ prior fratrum morieris gravatus pacto remittitur, cui nihil vitii subest, cum non agatur non de viventis successione sed mortui, & incertum pacto conditionis finiatur. *d. l. 1.* non obstat *l. si ita scriptum §. 1. ff. de legatis 2.* Nam quod commune videa-

tur legatum sub conditione pendens non posse repudiare ante ejus eventum, non convenit huic casui, in quo non agimus de repudiando quod non est, in necdum delatis, sed de pactione quadam super necdum delatis in casum quo ea deferri contingat.

QUÆSTIO XIV. Q. An pactum juramento confirmatum possit mutari? Resp. posse, ut communius receptum, non quia contra bonos mores est, sed ex natura actus qui non ante firmus quam morte subscuta, antequam nec realis, nec personalis comperat actio. Facit pro h. parte *l. non dubium, Cod. delegibus*, servandum tamen pactum jure Can. argumento *c. debitores 10. de jurejur.* cum hujusmodi pactum non sit super re bonis moribus contraria, ita dictum §.

QUÆSTIO XV. Q. Quid si juramento quis renunciaverit successioni? Resp. jure civili necdum excludi à successione, per *d. l. non dubium.* jure Can. repelli, quo juramentum est servandum, quatenus potest sine dettimento jurantis servari. *c. quævis de pactis in 6.* ubi Covarr. parte 6. in princ. quomodo est responsum *in c. cum contingat 10. de jurejurando*, alienationem rei dotalis jure civili inhibitam, propter juramentum non retracturi.

QUÆSTIO XVI. Q. Utrum per renuntiationem succedendi juratam, excludatur quis à petitione legitima? Resp. Excludi, si nullum subscrit onus, cum renuntiatio hereditatis contineat omnia illa, quæ ad eam spectant, & quæ à patre petri possunt, quando simpliciter facta. Covarr. *d. parte 6. §. 3. n. 3.* de petitione idem dicendum, cum semper renuntians omni jure quod



ad bona patris habeat, videatur se privasse, Covarr. d. parte n. 6. videatur Fach. 3. controu. cap. 24. & 25.

QUÆSTIO XVII. Q. An impediatur quis per renunciationem juratam succedere ab intestato fratribus sororibusve præmortuis? Resp. Ita videri posse ex vi renunciationis; quæ semper operatur quoad omnia, verum quia facta in favorem fratrum & sororum iis è medio sublatis videtur causa ejus cessare, proinde & ipsa cessat cum actus agentium non operatur, ultra eorum intentionem, quæ est excludere renunciantem in favorem fratrum & sororum non item aliorum remotiorum, cessabit quoque juramentum additum, quod sequi solet naturam actus. Covarr. d. §. 3.

QUÆSTIO XVIII. Q. An qui contentus legitima, jurato renuntiavit successioni, postea auctis bonis possit petere augmentum? Resp. Non videri, idque ex eo, quod hæc renuntiatio jurata videatur referri ad futuram hereditatem, quæcunque & quantacunque erit. Covarr. d. parte 3. §. 1. nu. 7. arg. l. pen. c. de solut. Papon. arrest. lib. 16. tit. 4. arrest. 1. (h)

QUÆSTIO XIX. Q. An præmortua filia renunciante, patre vivo, ad bona avita admittat nepotes ex eo, nihil obstante matris renunciatione? Resp. Jure magis congruere, non esse repellendos, quia renunciationes & juramenta sunt personalia tantum, quia representant matrem, non tamen tam per matrem quam per legem veniunt jure suo, ut per se & neminem ante se habentes, neque ullo alio impedimento remoti, nihil facit renunciatio materna, quia habet annexam conditionem, si sola deferatur hereditas, quæ cum cesset per

mortem, cessabit etiam effectus renunciationis facit pro hac parte l. divi fratres, ff. de jure patronatus, ubi non obstat nepoti factum patris, quo minus succedat liberto avito, facit & l. 3. §. si emancipatus, ff. de bon. poss. contra tab. ubi exhereditatio patris præmortui ante avum exheredantem non excludit nepotem ab avi successione. Zonar. §. 1. nu. 4. videatur Fach. 3. controu. cap. 23.

Quam decisionem ad monasterium quod ingreditur denunciatus, nemo rectè traxerit, neque enim debetur bonorum successio, nisi quatenus debetur ingredienti, Auth. ingressi §. de Sacros. Eccles.

Quæ cum se spoliant renunciando per juramentum, non est quod quærat monasterium. Covarr. d. §. 10. n. 3.

QUÆSTIO XX. Q. Quid si nominatum actum de liberorum exclusione? Resp. Cum possit quilibet disponere de rebus sui hæredis, perinde atque de bonis suis. l. unum 67. §. si rerum, ff. de leg. 2. videri eos exclusos si velint esse hæredes. l. cum autem in Tre. 1. de rei vendic. cum hæres factum defuncti cum quo est eadem persona, non improbet, & obligationis conditio ex persona hæredis non immutetur. l. 2. §. ex his de verb. oblig. facit regula juris, quod ex qua persona lucrum quis ferat, ejus factum præstet. l. ex qua 149. ff. de reg. juris.

QUÆSTIO XXI. Q. An pactum de successione tertii inficii, quod non valere dictum, sustineatur propter additum juramentum, delata ejusdem tertii hereditate? Resp. Hoc videri verius ex supradictis, quia juramentum, servandum quatenus potest citra animæ detrimentum, facit quod tale pactum possit approbari per eum de



de cuius agitur successione, quidni & per  
juramentum, quod dicunt de voto captan-  
dæ mortis, illud hic non subest, cum pa-  
cto hoc non constringatur is, de cuius agi-  
tur hereditate, sed se mutuo tantum  
paciscentes obligent, in casum quo hæ-  
reditas ipsis defertur, videantur alligati.  
Fach. *Controvers. 5. cap. 72.* ubi ipse con-  
trarium tenet.

Quantum ad effectum pactorum atti-  
ner, plena obligandi & agendi vis est nomi-  
natis, innominatis verò vis est ex parte ejus  
qui implevit, ut dicitur *1. de prescript. ver-  
bor.* modus obligandi naturaliter tantum  
vis est, jus civile actionem ex eis non de-  
dit, ne constringatur oris libertas, talia  
enim pacta habentia causam leviter viden-  
tur emissa sine animo obligandi, ideoque  
maluerunt LL. implementum eorum re-  
linquere, placito paciscentiam quam juris  
vinculo alligando lites agere, dederunt ta-  
men ex iis exceptionem. *l. 7. §. sed cum illa,*  
*ff. h. t.* contin. nt enim naturalem obligatio-  
nem, quæ ad exceptionem efficax est, &  
conditionem soluti impedit. *l. naturaliter*  
*13. ff. de cond. indeb. non obstat l. debitori 7.*  
*h. tit.* ubi datur ex pacto actio præscriptis  
verbis, si stipulatio non intervenerit, nam  
ibi non agitur de pacto nudo cum res in-  
tervenerit, uti patet ex verbo *tradidisti*,  
quomodo transivit in contractum innomi-  
natum, *per l. 10. h. tit. 1. cod. modo & in l.*  
*5. h. tit.* non est pactum nudum, sed quod  
in societatem transivit vel in contractum  
innominatum.

QUÆSTIO XXII. Q. An de jure Ca-  
nonico detur actio ex pacto nudo? Resp.  
Plerosque hoc velle *per c. 1. extra de pact.*  
quos sequitur Covari. *ad c. generis parte*  
*2. §. 4. nota. 24. Welfemb. in parat. ff. n. 9.*

sed puto non improbabiler patere con-  
trarium, cum nullibi hoc exprimitur, &  
non minus de jure Canon. quàm civili li-  
tium frequentia sit exosa. Alciat. *3. para-*  
*dox. c. 3.* Nihil facit *d. c. 1.* cum tantum  
servari velit pactum, non etiam actionem  
ex eo det, cum in simili & prætor servari  
pacta velit. Qui tamen actionem denegar,  
& nulla servari jubeantur, citra concessio-  
nem actionis, quæ officio judicis relin-  
quuntur. (2)

QUÆSTIO XXIII. Q. An ex pacto  
geminato actio detur? Resp. Plerosque  
actionem dare quasi cessante causa levitatis  
in promittendo, propter geminationem,  
adferunt pro hac parte *l. 1. §. debitum ff. de*  
*constit. pecun.* Contrariam tamen partem  
veriore judico, tum quia nullibi expres-  
sum, tum quia pactum geminatum non  
cessat esse nudum, cum non raro contin-  
gat, quid repeti eadem levitati. Nihil ob-  
stat *d. §. debitum* quia agitur de constituto,  
quod ideo actionem jure Prætorio inducit,  
quia continet relationem ad prius debitum  
ut dicitur *1. de constit. pecun.* quæ facit ces-  
sare levitatem promissionis, & sic duo vin-  
cula conjuncta aliquid operantur, quæ alias  
separata nihil efficeret.

QUÆSTIO XXIV. Q. Quid si pactum  
adjectum sit contractui, an ex eo actio sit?  
Resp. distinguendum an in continenti, an  
ex intervallo sit adjectum, in continenti  
adjectum censetur, quod scilicet cum ip-  
so contractu concluditur, ex interval-  
lo autem quod post contractum p-  
fectum interponitur. Distinguendum  
etiam an sit circa substantialia con-  
tractus veluti in emptione circa pre-  
tium, an circa adminicula veluti si  
conveniat, ut conductor præstet levissi-  
mam



mam culpam, pactum circa substantiam, contractui detrahit, & in continenti adjectum inest ab utraque parte ponit autem contractus aliam speciem, si emere conveniat de danda specie aut faciendo aliquo pretio, *l. 6 §. de prescrip. Verb.*

Ex post facto oppositum facit contractum mutari, reformari, tolli, veluti si pars pretii addatur vel dematur, si conveniat ut à contractu recedatur, *l. 3. l. 7. §. adeo ff. de pact.* Pacta circa adminicula in continenti adjecta insunt ab utraque parte & actoris & rei, *l. in bona 13. h. t. d. l. 7. §. quinimo*, ubi datur contractui dare legem, *l. pacta conventa, ff. de contrah. empt.* Adjecta ex intervallo non quidem ex (k) parte actoris insunt, cui non est actio ex pacto nudo, insunt tamen ex parte rei, cui est quaesita exceptio. Videatur Cujac. *ad d. l. 7. §. 1. obs. cap. 15.* & ita obtinet in contractibus bonæ fidei.

QUÆSTIO XXV. Q. An idem sit de contractibus stricti juris? Resp. Id non paucos velle propter expressam *l. lecta 4. verb. dicebam*, ff. *si certum petatur* & *Constal. ibid.* & *Duar. in d. l. 7.* Non est tamen improbabilis opinio eorum, qui fatentur inesse quidem ex parte rei, secundum *d. l. lecta.* non item ex parte actoris propter *d. §. quinimo*, & *d. l. in bona.* quæ expressa mentionem faciunt bonæ fidei, quod & in ejusd. contractibus præstent omne id, quod æquum est alterum ab altero præstari, ut videantur excludere contractus stricti juris. Cujac. *1. obs. cap. 24.* & *d. l. 7. Duar. in d. l. bona.*

QUÆSTIO XXVI. Q. Hinc nova quaestio quænam actio ex pacto in continenti adjecto detur? Respond. Non aliam dari quam ex contractu cui apponitur: ejus

enim est pars, quæ à toto non dissentit, facit quod pactum ex se non det actionem, unde dicitur in legibus superioribus actionem parere, sed formare contractum, eique legem ratione contractus, aliam actionem habere, neque quaeritur habet ipse contractus, ne aliquid inest contractui, quod ipsi non adest.

Probari videtur hæc pars per *l. fundi 79. ff. de contrah. empt.* ubi vel ex vendito vel ex præscriptis verbis agi potest? Resp. Hanc rem olim fuisse controversam inter Jurisconsultos eorumque opiniones dictis locis referri.

Probari autem hanc nostram aut potius dicendum in illis non agi de pacto informante contractum, sed de resolvente, ut in *d. l. 2.* autem de implemento conditionis additæ, ut in *d. l. labeo* Cujac. in *l. 7. h. tit.* Alciat. *5. paradox. cap. 1.* Donell. *lib. 11.* est & ea pacti vis quod tollat obligationem naturalem, ubi quaero an ipso jure? Resp. Ita videri per *l. stichum 9 §. naturalis*, ff. *de solut.* ubi pactum comparatur numeratione, cujus effectus est extinguere debitum naturale, facit quod unumquodque tollatur ex jure, quo inductum est. *l. nihil tam naturale*, ff. *de reg. juris*, obstat *l. si unus 27. §. pactus ne peteret*, ff. *hoc tit.* Resp. Ibi agi de exceptione pacti nata jure prætorio ex pacto nudo, quæ ideo per pactum posterius non tollitur ipso jure, sed per exceptionem: nisi pactum posterius legitimum sit, habens eam vim à lege sibi attributam quomodo pacto tollitur actio injuriarum furti. *l. 17. ff. hoc tit.* & *d. §. pactus.* Aliud est in stipulationibus, quia jus ponunt & proinde posterior tollit priorem ipso jure.



## ANNOTAT.

*sumpt. 27. n. 6. & recup. possess. Remed. 13. nu. 569.*

(a) Pacta natura sua sunt realia. *l. futis illata, publici boni causa remittere potest. Gail. 2. obs. 57. & 2. de pac. publ. 19. 21. §. pen. ff. de pact. Schurff. 1. consil. 49. nu. 25. Myns. 4. obs. 9. Vasq. 1. contro. vers. 4.*

(d) Boni mores aliter considerantur de jure civili, aliter de jure Canonico, *Gail. 2. obs. 39. nu. 15. & obs. 40. nu. 3.* Quam tamen distinctionem non admittit *Myns. Resp. 49. nu. 18. 19.*

(e) Post causam decisam potest pacisci de re, quæ in litem deducta fuit, *l. 1. §. 12. ff. de var. & extr. cognit.* Aliud etiam est. Si quis nullo habito respectu ad litis ejusmodi eventum, paciscatur de certa quantitate. Ut si advocatus pactum init ratione palmaria seu victoria. *vid. Menoch. 2. arbitr. 522. Guid. Pap. quest. 102. multis Berlich. p. 1. conclus. 9. nu. 76. & seqq.*

(f) Imo pacta hæreditaria, *Erboverbrüderung*, quibus viri illustres inter se conveniunt, ut alterius stirpe extincta ad alterum bona perveniant. jure subsistunt. *Gail. 2. observ. 27. Hotom. 1. conf. 27. nu. 33. & seqq. ubi nu. 37. notabile exemplum ejusmodi confraternitatis vel successione conventionalis allegat, Ducum nimirum Saxonie & Landgraviorum Hassie: Itemque Ducum Saxonie & marchionum Brandenburgensium: Quia autem ditiones illæ feudæ sunt imperii, ideo non nisi cum consensu Imperatoris fieri talia pacta poterunt.*

(g) Jus Canonicum & notoria Germanie consuetudo, juratas filiarum renunciationes admittunt, quibus illæ pactæ se dote contentas fore liberè hereditari paternæ renuntiant. *c. quamvis 2. de part. in 6. ibiq; pulchre Covar.*

(a) Pacta natura sua sunt realia. *l. futis illata, publici boni causa remittere potest. Gail. 2. obs. 57. & 2. de pac. publ. 19. 21. §. pen. ff. de pact. Schurff. 1. consil. 49. nu. 25. Myns. 4. obs. 9. Vasq. 1. contro. vers. 4.*

(d) Boni mores aliter considerantur de jure civili, aliter de jure Canonico, *Gail. 2. obs. 39. nu. 15. & obs. 40. nu. 3.* Quam tamen distinctionem non admittit *Myns. Resp. 49. nu. 18. 19.*

(e) Post causam decisam potest pacisci de re, quæ in litem deducta fuit, *l. 1. §. 12. ff. de var. & extr. cognit.* Aliud etiam est. Si quis nullo habito respectu ad litis ejusmodi eventum, paciscatur de certa quantitate. Ut si advocatus pactum init ratione palmaria seu victoria. *vid. Menoch. 2. arbitr. 522. Guid. Pap. quest. 102. multis Berlich. p. 1. conclus. 9. nu. 76. & seqq.*

(f) Imo pacta hæreditaria, *Erboverbrüderung*, quibus viri illustres inter se conveniunt, ut alterius stirpe extincta ad alterum bona perveniant. jure subsistunt. *Gail. 2. observ. 27. Hotom. 1. conf. 27. nu. 33. & seqq. ubi nu. 37. notabile exemplum ejusmodi confraternitatis vel successione conventionalis allegat, Ducum nimirum Saxonie & Landgraviorum Hassie: Itemque Ducum Saxonie & marchionum Brandenburgensium: Quia autem ditiones illæ feudæ sunt imperii, ideo non nisi cum consensu Imperatoris fieri talia pacta poterunt.*

(g) Jus Canonicum & notoria Germanie consuetudo, juratas filiarum renunciationes admittunt, quibus illæ pactæ se dote contentas fore liberè hereditari paternæ renuntiant. *c. quamvis 2. de part. in 6. ibiq; pulchre Covar.*

(b) Quomodo probetur pupillum vel minorem locupletiore esse factum? *vid. Fachin. 2. Controv. 45. Treutl. vol. 1. disp. 11. thes. 9. lit. autem Menoch. 6. pra-*



relect. part 3. in pr. Gail. 2. obs. 3 & nu. 23. & obs. 142. nu. 9. Dyn. inc. 58 de R. 7. in 6. Fach. 8. controu. 71. de qua consuetudine renuntiandi, & renuntiationis clausulis atque requisitis, vid. peculiarem tractatum *Henrici Breulai.*

[b] Anton Faber. de error. Pragmatic. Decad. 13. cap. 5. vult contrarium: Cujus opinio facilius procedit in casu, quo aliquid est acceptum loco legitimæ in vita patris citra jurament. cum in vita patris non rectè constituatur legitima, sive dicatur quota hæreditatis, quæ nulla est viventis, sive bonorum, quorum quantitas inspicitur, tum demum deducto ære alieno & funeris expensis, atque ita demum post mortem. Quam opinionem probat *Peregr. de fideicommiss. art. 6. nu. 17.*

[i] Hic sciendum quod hodie ex patris serio & deliberatè initis, jure Canonico efficax detur actio, quia inter simplicem loquelam & juratam Deus nullam differentiam agnoscat, d. c. 1. 10. de pact. Ea; sententia foro civili servanda est *Wes. h. t.* Quod & jure civili defendi potest, eo in casu, si adversarius damno afficiatur, eo quod pacta non seruentur. *Alciat. Parad. c. 3. l. 1. Eleganter, §. servus & l. 34. ff. de dolo.* Ubi ex nudo pacto datur actio de dolo, si adversarius damnum patitur ob non servatum. pactum Vocatur autem hæc actio, quæ datur, condigno ex Canone, l. 1. ff. de cond. ex lege. videatur *Bronch. cent. 1. assert. 39. Susholt. dissert. 12. aph. 56.*

[k] Dicitur inesse ex parte actoris, quando ex pacto ei competit, præparataque est actio: Ex parte rei, quando reus ipso jure est tutus etiam non opposita exceptione.

Ad Tit. 4.

### De Transactionibus.

Transactionis nomen generale latè patet, strictè sumptum speciem facti facit, acceptum generalius. Est de re dubia & lite incerta nondum finita, non gratuita conventio, in quo à pacto distinguitur, quod gratuitum est fere super re certa Alienationis eam esse speciem, non est dubium, l. 1. §. utrum, ff. si quid in fraudem patroni, contractum esse patet ex l. cum te transegisse, ad innominatos accedere videtur, l. 6. c. h. tit. *Wesemb. in parat ff. h. tit.* non obstat quod per eam negotium distrahatur, nam & hoc ipso quo de distrahendo sagitur contrahitur. Transigunt domini quibus sana mens est, l. suum 27. h. tit. & libera rerum suarum administratio, rejicitur furiosus, prodigus, pupillus, nisi infantia major apertè rem suam melioret, cum ejus sit aliquis sensus.

QUESTIO I. Q. De minore & hunc etiam curatorem habentem transigere posse verius, arg. l. puberes. 101. ff. de verb. obl. ubi Cujac. cum curator bonis datis non faciat personam non liberam videri cum tantum rebus præpositus sit curator & ita accipienda l. 3. 1. de res. in integr.

QUESTIO II. Q. An transigat procurator? Resp. quod non, cum non sit nisi administrator, qui non debet alienare, nisi speciale mandatum habet, c. qui ad agendum de procuratoribus in 6. Aut datus in rem suam. l. jurejurandum 17. in fine de jurejurando, quis est instat Domini, l. Procuratori 55. ff. de procuratoribus.

Uniq;



Univerforum bonorum Procurator et si mandatum cum libera non habeat, transigere posse videtur, *l. 58. § 63. ff. h. tit.* De Syndico tutore, curatore dato administrationi civitatis quaeritur. Resp. quod non alias transigat super rebus sibi commissis, quam quatenus jus liquidum non remittunt. *l. praeses 12. c. h. tit. l. pactum 22. Cod. de pact.* cum administrandi non etiam pendendi eis sit licentia, si tum non agatur de re, cujus alienatio est prohibita, cujus modi sunt res minorum immobiles *l. 1. c. de prad. minor. Costal. id l. idem magistris ff. de pact.* Pater super bonis emancipati non transigit, quia aliena, *l. de re 10. ff. h. tit.* super adventitiis filii fam. non alias quam ejus consensu, *per l. fin. §. ubi autem, C. de bonis qua liberis.* Cujac. *ad l. 10.* ne fructuario alioqui videatur concessum laedere proprietatem nisi exigat necessitas *d. l. fin.* si autem res alienum, quo casu esse decreto opus volunt ratati à Gail. *2. obs. c. 72. x. 14.* quia pater legitimus bonorum filiorum suorum administrator, de dote filiae sine ejus consensu non transigit, nisi fuerit furiosa, quia aliter ei consuli nequit, *l. 2. §. 1. ff. soluto matrimon. filiusfam.* aut servus transigere posse videtur super peculio cujus liberam habet administrationem *l. contra 28. §. si filiusfam. ff. de pact.* De peculio castrensi & quasi libero transigit filiusfamilias, quia pleno jure ejus sunt. Transactio fit super causa dubia ratione litis sive motae sive movendae. *l. 2. Cod. h. tit.* An & post conclusionem in causa? Resp. Ita videri immediate ante sententiam cum adhuc sit dubius litis eventus necdum per sententiam decisae, *DD, in l. si causa 32. h. tit.*

QUAESTIO III. Q. An & post rem

judicatam? Resp. quod non cum quae certa sunt certificatione alia non indigeant, & facit quod cesset materia transactionis, si tamen sententia jure teneat, *l. eleganter 23. §. si post ff. de conat. indebiti,* & de ejus valore non dubitetur, subesset enim alias adhuc lis aut saltem ejus metus, non sit quoque appellatum à sententia neque appellari possit, *l. § post si. hoc tit.* quia hae faceret non esse plane sopitam controversiam, hinc super arresto non transigitur, quia contra illud nihil attentatur, *d. §. si post* supplicatio tamen contra illud porrecta & admissa, quia facit rem dubiam, cum permittente principe ex integro acta causa subverti posse, judicatum ratificat transactionem, cujus materiam posuit, *l. § post rem 11. h. tit.*

Dico admissa, quia antequam admittatur supplicatio necdum est litis metus. Idem dicendum de restitutione in integrum, ut non nisi impetrata ponat materiam transactionis, quia ante non ponit rem dubiam. *d. l. 32.* Aliud est in sententia à qua appellari potest, *d. l. 7.* & si necdum appellatum, quia appellandi potestas sita in potestate partis ponit metum.

QUAESTIO IV. Q. Quid si partes ignorant sententiam latam esse? Resp. non teneri transactionem, cum non sublit ejus materia, cum res sit certa, nihil facit ignoratio, quia per eam res non minus certa, *l. cum ad praesens, cum seq. ff. de rebus dubiis.*

De re decisa idem sentiendum, quia res certa habetur, cum à juramento non recedatur. *§. si quis postulante inst. de act.*

QUAESTIO V. Q. An super re dubia non tamen propter litem recte transigatur? Respond. Non videri esse transactionem cum desit ejus materia,



*l. 1. ff. h. tit. valere tamen conventionem ut pactum.*

QUÆSTIO VI. Q. An super matrimonio? Resp. quod non, cum ejus quod decidi debeat secundum canones, non autem secundum privatorum judicia, *c. 10. 21. & fin. 10. h. tit. (a)*

QUÆSTIO VII. Q. An super beneficio? Resp. quod non, quia super ejus questione non nisi pactum gratuitum admittitur propter vitium Simonie, quod alias incurreretur. Transactio autem non est gratuita, cum per eam aliquid retineatur, datur, permutetur, emittatur, quomodo in questione beneficiorum sine, vitio non admitteretur, *c. constitutis 10. h. tit.*

QUÆSTIO VIII. Q. An super alimentis? Resp. si ex contractu debentur, transigi super iis posse. *l. hac oratio 8. in fin. ff. h. tit. cum nihil fiat contra mentem contrahentium, qui obligationem fecerunt, possunt eam pro libitu resolvere, secus si ex testamento alicujus debeantur. l. 8. in princ. & l. 5. c. h. tit.*

Non præcisè tamen prohibita super iis transactio, sed quatenus tantum sine venia Prætoris, [b] qui de causa cognoscat, ne quidem contra voluntatem testatoris, fortè adversus patiatur legatarius interceptis per transactionem alimentis. Accipiendum autem hoc de futuris non de præteritis. *l. 3. h. tit. quia transactio super præteritis nihil vitii habet, cum alimentorum rationem propriè deserit habere, nemo in præteritum alendus scripto an in nuncupativo testamento debentur non interesse, non facit, l. 8. h. tit. de scripto enim loquitur: fundat scilicet in eo se tantum ne incertus, ne quis modico præsentis contentus sibi præjudicet; hæc ita quatenus legatarius facit causam deteriore non si*

meliores, à parte tenebit transactio, *l. 8. §. eam transactionem, ff. h. tit. ne inventa incommodum operentur dispensandum.*

QUÆSTIO IX. Q. An transactio valeat super cæteris rebus testamento relictis, eo non viso? Resp. non videri: *per l. 6. ff. h. tit. ubi Barth. videtur enim ibi requiri ad valorem transactionis, ut inspiciantur testamenti [c] verba ne quid facile admittatur contra voluntatem testatoris, quasi improba & captiosa sit ejusmodi transactio, quod contingit homines modico præsentis contentos, in expectata obvenientia facile repudiare. Et pro hac sententia etiam textus in *l. fin. 1. de rebus cred. ubi is, qui juravit sibi dari ex testamento, quod non debebatur, ut apparuit ex tabulis postea visis, retinere quod accepit non potest, ut non videatur bona opinio neotericorum, qui volunt d. l. 6. non accipiendam esse de solemnitate & scientia necessaria, sed tantum de commoditate, quia minus commodum transigere non visis tabulis.**

QUÆSTIO X. Q. An super criminibus publicis? Respond. super capitalibus poenam sanguinis inferentibus licere, *l. transigere 18. h. tit. nec pro confesso haberi transigentem, ratio est, quia lex habet honestam quamecunq; vim expediendæ salutis sanguinisque redimendi, l. 1. ff. de bon. eorum, qui ante sententiam, nihil obstat, quod pacta super Republ. nullius sint momenti, quia hoc casu non publica, sed privata, & sua transigitur scilicet ne accuset, & proinde ne transactio tamen transigenti obstat, non autem impedit executionem publicam, cum accusatio ab alio institui possit, & judici sit licentia inquitendi super crimine.*

QUÆS.



QUÆSTIO XI. Q. An hoc tantum procedat in criminalibus, quibus appolita est pœna mortis? Resp. ita videri cum non tantum sanguinis conservatiōi, qui etiam effunditur per amputationem membri, quam vitæ redemptioni sit indultum, per *d. l. jam & l. fin. ff. de prævaricat.* Donel. in *d. l. 18. n. 9. 10.* Cujac. 6. *obs. cap. 11.*

QUÆSTIO XII. Q. An transactio ut reo ita & actori sit impunita? Resp. videri, nec hunc in Torpillianum incidere, cum in hoc casu lege permittente transigat, facit quod cum lex indulgeat transactionem, non debet eam denegare actori, ne per hoc contingat reum una via concessa altera denegari, facit quod concessio aliquo lege censeantur omnia concessa, sine quibus illud impediri nequit, *l. 2. ff. de jurisdictionibus.* Alciatus ad *d. l. 18.* Donnell. *ibid. num. 3. & 5.* Excipitur à superioribus adulterium, super quo transigere non licet, *d. l. 18. l. de crimine, 18 cap. 1. ad leg. Jul. de adulteriis*, ubi dicitur par delictum esse accusatoris, prævaricatoris; atque rei fugientis veritatis inquisitionem, atque ita cautum *l. Julia*, quæ adulterio non proposuit pœnam [d] capitalem, quæ licet hodie capitalis *ex d. l. 18.* quæritur, malè alias accipitur adulterium, cum exceptio sit à reg. manet nihilominus prohibitio transigendi, ratio diversa diversis datur, verior videtur, quod conventio, quâ aliena materia redimuntur, incidat in lenocinium, Wesemb. *hic n. 50. Ego ad hunc tit. ff. n. 32. Aram. disp. Pan. thes. 37. & in dis. ad l. 18. h. tit. thes. 37.*

QUÆSTIO XIII. Q. An hæc exceptio pertineat ad stuprum? Resp. non videri, cum stupro enim sit proposita pœna capitalis saltem non violento §. *item lex Julia*

*de adulteriis inst. de publ. judic.*, quomodo sub regula non continetur, quod stuprum capitaliter punitur, eadem in eo ratio est, quoad transactionem, quæ in aliis criminibus supradictis citra acceptionem §. dicta, quæ sibi ad adulterium spectat non ad stuprum, super quo non est transactio tam turpis. De raptu major est, quando non improbabiler aliqui volunt eam prædicta exceptione contineri, scilicet quod de eo non transigatur. Alciat. ad *d. l. 18.* idque primo per *l. unic. c. de raptu.* ubi parentes puniuntur, si dolorem remiserint. Secundo quod atrocior sit adulterio, non est minus probabilis sententia contraria, tum quia habet pœnam sanguinis propositam, tum quia tantum excipit adulterium, regula autem locum habet in non exceptis, non obstat prius argumentum, quia speciale in parentibus, ut puniantur remittentes dolorem, quia est inhonestum tam gravem filie injuriam non vindicare, non obstat etiam hoc posterius, cum raptus atrocior quidem sit propter violentiam, non habet tamen eandem rationem turpitudinis conventio super eo atque super adulterio.

De crimine læsæ Majestatis solet dubitari, Cujac. 6. *obs. cap. 11.* super hoc transactionem admittit ex ratione supradicta, probabilior tamen altera pars ex eo patet, quod scientia etiam sola & reticentia huic crimini obnoxium aliquem reddat, neque sufficit consideratio ista, quod non reticeatur jam proposita in judicio, nam non est satis notam esse; quam si quomodo libet deferatur, cum intersit Reipubl. non ita deseri & ferè talis sit, cujus confessio ita ut impunitum mansurum sit cr-



men admissa transactione. Ratio *ad d. l. 18. 45.* *ad d. l. 18. num. 71. & à Donell. ibid. num. 13. & 14.* super privatis delictis,

Super criminibus publicis pœnam sanguinis non inferentibus transactio facta non est impunita, comitatur enim infamia transigentis, *d. l. 18.* Et cum cesset sanguinis favor, resurgit Zelus justitiæ publicæ, habetque locum lex quæ corruptorem aduersarii pro victo habet, *l. fin. ff. de pravar.* Et vendentem iudicium publicum pœna prævaricationis afficit, *l. 2. 1. ad Sconsult. Turpilb.*

QUÆSTIO XIV. Q. An excipiatur crimen falsi, tota difficultas oritur ex verbo *citra*,posito *in d. l. 18.* quod alii exceptivè accipiunt pro *præter*, quomodo aliquoties invenitur verbum illud acceptum *uti in l. finitima ff. de calumn.* ut sensus sit in criminibus publicis non inferentibus pœnam sanguinis non transigitur, excepto crimine falsi, probatur hæc sententia *per l. 7. ad L. Cornel. de falsis.* rationem assignant, quia falsi crimen plerumque ad privatam & pecuniariam causam spectant. Alii hanc assignant, quod falsi pœna arbitraria sit, ita ut ad mortem perveniri non possit, *l. 4. & l. ubi in fin. d. tit.* Probabiliter hæc sententia defenditur à Cujacio *d. loco.* Govean. *l. lect. cap. 3.* Aliis placet verbum *citra in d. l. 18.* Pro sine accipiendum esse, ut sit sensus Non transigitur super criminibus prædi quin parata sit adversus transigentem falsi accusatio, cum revera falsum committat prævaricator, cum dissimulando tergiversatur desistendo, qui sensus magis esset dictioni *citra* accommodus, quæ frequenter in jure ita accipitur, rarius autem pro *præter*, facit, quod pœna in se non sit capitalis, & hæc sententia defenditur ab Alciato

non ante inchoatam litem libere transigitur, uti & super publicis cum nullam contineat ejusmodi transactio confessionem, quippe quæ extrajudicialis sit, & non habet vim sufficientis probationis, sed & post iudicium inchoatum, quatenus civiliter agitur, nullius enim jus læditur, non item quatenus criminaliter, quia læditur jus Reipubl. Effectus transactionis est, ut vim rei judicatæ habeat, *l. non minore 20. h. tit.* idque ob bonum publicum, ut litium sit finis, ita ut pœnitentia excludatur, *l. major 36. l. quis 39. h. tit.* & ne quidem sub prætextu novarum specierum repertarum rescindatur, *l. sub prætex- 19. & 29. h. tit.* Error tamen qui intervenit, facit eam retractari propter defectum consensus; *l. per errorem 15. ff. de jurisd.* sicuti & per falsa instrumenta celebrata etiam interveniente juramento, *l. pen h. tit.* quod dolo expressum non debet ligare, *6. quis de pactis in 6.*

QUÆSTIO XV. Q. Utrum non competat remedium legis *2. c. de resc. vendit.* si appareat læsio ultra dimidium? Respond. probabiliter negativam defendi à Jafone, *l. si quis cum aliter ff. de verb. obl.* hoc maximè fundamento quod si ad inventa litium dirimendarum causa semel sopita non debuit resuscitari, & quod non possit poni læsio, non est tamen improbabilis opinio contraria, imo fortè æquior cum *d. l. 2.* locum habet in omnibus casibus, in quibus læsio spectari potest, uti hic cum eventus litis æstimationem aliquam habet secundum majorem aut minorem probabilitatem instrumentis demonstratam, ex qua oritur species-



cies considerabilis ratione ejus, quod communiter dari solet, pro ejusmodi actione, cujus remissioni, si pretium datum ne quidem pro dimidio respondeat, quidni sequetur lesio emendanda, *per l. 2. ubi Pi- nel. pte 1. cap. 4 num. 17 & seq.* Non obstat bono publico ad inventam esse transactionem; quia non debet tam gravi detrimento privati bonum publicum foveri.

QUÆSTIO XVI. Q. An transactio aliis profit? Resp. quod non *per l. 1. h. tit. & l. 3. ff. eod.* ubi inita inter inferiorem & hæredes, non obesse legatariis, quo minus scriptum hæredem conveniant, ratio est in generali regula, *Res inter alias actas aliis non prejudicare.*

QUÆSTIO XVII. Q. An actio ex transactione detur? Resp. si stipulatio subjuncta fuerit, ex ea agi posse *h. tit.* quia firmitatem habet ex jure Civili, alias non competituram actionem; quia conventio hæc nudi pacti terminos non egreditur, *l. si ve apud 28. h. tit.* nisi ab altera parte impleta fuerit, tunc enim præscriptis verbis agi poterit, *per d. l. 7. exceptio ex hac salva erit eo modo quo ex pacta, l. si major 38. h. tit.* quo transactio non est minor.

QUÆSTIO XIX. Q. An actionem ipso jure tollat? Resp. quod non, nisi stipulatio Aquiliana intervenerit, *l. 4. h. tit.* Alias tantum ope exceptionis, quia ut dictum est, excedit terminos conventionis juris gent. non obstat, *d. l. 6. ubi dicitur omiſſa stipulatione utili actioni præscriptis verbis locum esse, quia agitur ibi de hæredibus juris, quæ tranſegerat, cui competeat querela inoff. quæ ad hæredes non transit saltem olim nisi præparata, hic autem præparata dici nequit, cum sit remissa. Etsi aliud hodie ut dicitur l. de inoff. testamento ipsum qui*

tranſegit, posse uti querela, *ex l. si inſtituta in princ. ff. de inoff. testamento, cum actio juri civili competens. Donell. in lib. 7. n. 6.*

Non obstat *l. ubi 4. h. tit.* quia illa non dicitur non tolli per stipulationem Aquilianam actio prior, sed tantum in arbitrio alterius, cui fides non servatur, esse ut postulet, vel transactioni stare, vel pœna exacta pristina actione agere, *Cujac. ad d. l. 15. & 18. ff. h. tit.*

QUÆSTIO XX. Q. Quid si transactio fuerit hinc inde completa, & dolo alterius alter sit deceptus? Resp. non posse agi præscriptis verbis, sublata est enim hujusmodi actio, impleta ab utraque parte, videtur itaque de dolo agendum esse, *d. lib. 4.*

## ANNOTAT.

[a] Aliud est, si pro matrimonio transactio interponatur, *d. cap. fin.* aliud idem est, si promissione conjugii non probata, super stupro & alimentis cum stuprata & sobole inde concepta transigatur, *Reusſt. p. 1. cap. 30.* Sive etiam super injuriis inter contrahentes sponsalia & tertium pro cum fortè ortis, *Reusſt. d. p. 1. c. 31.*

[b] An valeat transactio de futuris alimentis, etiamsi jurata sit, si ci Prætoris vel magistratus decretum non accesserit? Valere tradunt Canonistæ, quos sequitur *Covarr. in cap. quamvis de pact. p. 2. §. 6. num. 4. Fachin. contr. 21. alii negant & Bald. in l. pactum §. pen. c. de collat.* cujus sententia de jure civili, quod expressè hoc casu causæ cognitionem desiderat, vetior est.

[c] Hinc cautela promanavit in praxi, de qua post *DD. Guil. 2. obs. 139. n. 10.* nimirum, ut valeat transactio, semper



per faciendam esse mentionem de ipso testamento & addenda verba: *inspectis cognitae que testamenti verbis*. Sed disputatur: an huic inspectioni partes renunciare possint? Non placet, cum conventio illa sit juri publico contraria. *Cisn. in d. l. 6. num. 8. Sequitur Bocer. de transact. th. 7.* nisi juramentum intervenerit: tum enim esset contra bonos mores civiles tantum. *Kirch. 4. cent. concl. 89. & alii allegati à Bocer. d. th. 7.*

(d) Pœna adulterii quando capitalis facta? *Vid. Zoef. ad hunc tit. ff. nu. 37. Trentl. vol. 1. disp. 7. th. 5. tit. ibique alleg. Arum. in disp. sing. ad l. 18. c. b. r. th. 36.*

Ad Tit. 5.

### De Errore Calculi.

**T**Ransactio super errore calculi causatur, unde de eo propriè subjicitur. Error calculi (a) varius est, hic pro computatione ponitur desumpta ex ea origine, quod veteres minutis lapillis numeros subducerent, circa hunc error commissus non impedit, quo minus error retractetur, ne error veritati obsit, *l. unic. h. tit.* nisi super errore ipso sententia lata aut transactum fuit. Dico super errore, quia ex errore sententia lata aut transactio inita (b) retractari potest, *per l. 1. ff. que sententia sine appellatione*, Aliud enim est ex errore agere, quia abest consensus, aliud transigere super errore, quia consensus adest. Obest autem huic transactioni lapsus temporis, *l. in omnibus §. 1. ff. diversis & temporibus*, & *l. 9. ff. de administratione rerum civitatis.*

### ANNOTAT.

(a) Calculus hic significat rationem seu rationis positionem, Ratiocinium. *Wes. h. tit. num. 1.* Ratio a. de omnibus enim reddenda, c. *si quando §. 10. de rescript.* ita rationem reddunt inferiores superioribus de cura commissa. *cap. sanè 36. quast. 2.* Ita ratioem gravem exiget Deus à Principibus secularibus & Prælatibus Ecclesiasticis, c. *Principes 23. quast. 5.* & in genere quilibet homo rationalis de factis suis Deo rationem reddet, *cap. firmissime 3. §. ex eo 15. quast. 1.* de verbo otioso, c. *quoties 21. 22. quast. 5.* de negligenter commissis, c. *quandoque 23. 9. 4.* Excipitur animal quod ratione caret, hoc enim de factis suis non reddere rationem. *text. est in cap. firmissime. 3. §. ex eo 15. quast. 1.*

(b) Rationibus semel redditis, ulterius calculandæ non sunt, *l. semel 2. c. de Apoch. public. Joh. Monach. Archidiacon. Joh. Andr. & DD. in cap. unic. de Cleric. agrot. Socin. Senior. Consil. 92. num. 1. lib. 4. De Cons. 94. n. 4. Chassan. in consuet. Burgund. des enfans. rubric. 6. verb. d' en rendre compte. num. 5. 13. & 15.* ne actum iterum agant, *Bald. in l. ultim. §. 1. num. 18. c. de Jur. delib. ut vitetur infinitas, c. 2. de rescript. in 6. Wesemb. 1. consil. 3. num. 8.* Limita (1) nisi error intervenit, tunc enim ad patris requisitionem iterum fieri debet, *l. calculi. 8. ff. de administr. rer. ad cita. pertinent. l. in omnibus 13. §. 1. ff. de divers. ex tempore prescript. Nat. consil. 489. num. 2. lib. 3. siquidem ratione composita reddita ad compositionem rectam & justam redigi debet, l. error 7. c. de Jur. & fact. ignor. l. cum servus 81 de.*



de condit. & demonstr. Socin. consil. 25, unde advocati dicti, quia advocentur in  
 num. 5. vol. 4. & post eum Menoch. lib. causa patrociniū, sive procurando,  
 2. arbitr. judic. cas. 209. in fin. cum rationes reddere perfectè admodum sit dif-  
 ficile, socia sen. consil. 159. col. 3. in fin. unde dicti procuratores à cura, quam  
 lib. 2. Ancharan. consil. 331. col. 1. vel [1] præstant rebus alienis, horum privatum  
 Si dolo redditæ sint, DD. in l. 1. h. tit. & vile est minus, illorum publicum &  
 Castrens. consil. 342. col. 2. Jaf. consil. 219. honorificum. Est autem postulare suum  
 num. 2. lib. 2. & consil. 14. col. 3. lib. 3. vel Amici desiderium. t. negotium in  
 Quamquam si pacta de non contravenien- jure apud judicem exponere vel alicujus  
 do intervenerint, etiam nec his casibus desiderio contradicere, l. 1. ff. h. tit. po-  
 procedere dicunt, Barr. in 2. in fin. c. de stulare possunt, qui non prohibentur,  
 Jur. fisci. Socin. consil. 92. n. 4. Ruin. consil. etiam libertim modo litteris sufficienter  
 16. in fin. lib. 5. Farinac. 1. consil. 7. num. 5. cruditi, l. 2. h. tit. prohibentur quidam  
 Reperiuntur Domini, qui segnius recipi omnino uti minores, 17. annis, majores  
 ciunt rationes à suis receptoribus ac admittuntur cum Jurisconsulti titulo in-  
 forsan & calliditate quadam, ut eos sem- signiri possunt. Vid. Wes. in parat. h.  
 per obligatos habeant, vel mortuo relictis, tit.

conjugi ex liberis imponere, & aliquid QUÆSTIO I. Q. Utrum in univer-  
 detrahare facilius queant? de quibus vitiis sum prohibeantur pacti cum cliente de  
 longius differere odiosum, sed contra ista quota litis? Respond. ita videri per l. 5.  
 talis optima cautela, ut administrator h. tit. propter præsumptionem impro-  
 denuntiet Domino, qualiter sit paratus bitatis, Accurs. ibi: quidam pro se tan-  
 ipsi rationem reddere, quod si adhuc tum, uti fœminæ audiuntur, non  
 pertinaciter dispungere rationem detre- pro aliis, non enim virile munus, à  
 ctet, petere ad hoc à judice petere, à quo fœminæ excluduntur, l. 2. ff. de  
 ad perpetuam rei memoriam testes reci- reg. jur. [b] Quidam pro se ut con-  
 piat, citato illo Domino, de cujus præ- junctis personis, veri infames, qui-  
 judicio agitur. &c. Hanc praxin latius & dam in certis causis rejiciunt, uti judi-  
 pulchrè demonstrat. Francisc. Munotz. ces & arbitri in causa, qua judicant,  
 in tract. de ratiocin. administr. cap. 6. quia probabiliter sententiam ferrent pro  
 num. 95. ea parte, à qua consulti videatur de  
 his, l. 1. ff. h. tit. & ibi Wesemb.  
 hoc modo: qui testamentum illud im-  
 pugnare volens non auditur, l. fin. ff.  
 de inoff. testamento postea displiceat,  
 quomodo & qui testamentum semel im-  
 pugnavit contra illud postulando, le-  
 gato quod inde expectat, indignum se  
 facit, l. 8. §. meminisse ff. de inoff. testa-  
 mento, quia inde nemo debet expectare  
 lucrum, quod quantum in se fuit conatus  
 evertere, cap. ex eo de reg. juris in 6.

Ad Tit. 6.

### De Postulando.

SI res pacto aut transactione decidi nequeat, ad Judicem itur, coram quo desiderium suum quisque exponit, vel per se sive postulando, [a]

6. Quod



Quod tamen accipiendum, quando quis non necessario impugnat nomine alieno, quomodo tutor nomine pupilli testamentum impugnans ut inofficiosum non privatur sibi relicto, *Instit. de inoff. testamento.*

QUÆSTIO II. Q. An amittat donationem donatarius, contra donantem postulans? Respond. ita quosdam velle. *per l. fin. c. de revoc. donat.* quæ tamen lex non continet causam huc pertinentem, ut verius sit non alias privari donatarium, quam si malitiosè postulando grave damnum inflixerit donatori, ea enim causa, *d. l. fin. continetur, Diss. Panorm. in cap. fin. hic Gail. 1. obs. 88. n. 6.* qui indefinitè affirmant avocare.

QUÆSTIO III. Q. Quid de clero postulante contra suam Ecclesiam? Resp. eum privari beneficio tanquam ingratum, *c. fin. 10. hoc tit. & ibi gl.* quod idem obtinebit in eo, qui duas Ecclesias habens, uni contra alteram, servit, *gl. in d. cap. fin. per Canonem denique 14. quest. 5. nisi exsuperet justus superioris, arg. l. 6. ff. hoc tit. aut officii necessitas, l. 5. §. advocatum ff. de his qua ut indignis. (c)*

advocatum proscripti, aut hæretici in pœnam auxiliorum proscriptorum, aut hæreticorum proscriptam, non incidere verius est, cum illa tantum proponatur iis, qui in crimine communicant, non item qui justam defensionem suscipiunt. Munus advocati publicum est unde patrocinium suscipere, cogi (d) potest, & sine causa detrectans munere suo privandus, *l. pen. c. hoc titul. cum fide (e) autem in eo versabitur, quæ causæ defensionem concernunt, fideliter explicando, cavillationes omit-*

tendo, *l. 6. §. fin. & leg. fin. hoc titul.*

QUÆSTIO IV. Q. An ad justæ causæ defensionem dolis & mendacio uti liceat? Respond. quod non debeat quis tam de victoria quam de utilitate esse sollicitus. *facit Canon, ne quis cum 22. quest. 2. ubi ne quidem mendacio dolive uti licet ad evitandam mortem, arte tamen citra mendacium excludere (f) cavillationes adversarii non esse illicitum, argumento Canonis Dominus 23. quest. 2. videatur Covart. 1. var. cap. 2. autem magis servetur integritas in judiciis olim in singulis causis jurabant advocati, quod causam non improbam defendendam susceperent, & susceptam si improbam in progressu viderint, desererent, l. 2. 1. de jurejur. propter calumniam. Hodie initium muneris dum assumuntur hujusmodi juramentum præstant, munus hoc liberale est, non tamen averfatur salarium, (g) l. 1. §. in honorariis ff. de var. & extraord. c. Quod etiam nudo pacto promissum peti potest, l. 7. ff. mandati, nam promissum statuendum pro meritis advocati, d. §. in honorariis, pro paupere potius salarium de publico dandum, quam ejus causa relinquatur indefensa, Gail. 1. obs. 43. numer. 11. 12. 13. 14. 15. & seq. (h)*

## ANNOTAT.

(a) Distinguitur inter postulare, Procuratorem vel advocatum agere: Postulat enim, qui suum vel alteri desiderium in jure coram Pratore proponit, vel alterius desiderio contradicit: Procurator est, qui negotia Judicialia vel extrajudicialia curat alieno nomi-

nomine :  
 actionem juris  
 (b) Ad  
 potest  
 ordine  
 bus maron  
 corum erat  
 lib. 8. cap.  
 Mille  
 comparer  
 ciale jur  
 decif. 21  
 De  
 beantur  
 Strig  
 [c]  
 num. A  
 tra dom  
 suscipere  
 ludo p  
 leonem  
 quam ca  
 Fic. 1.  
 rodi o  
 pernil  
 de ju  
 Thom  
 Advoc  
 causas  
 suscip  
 hoc for  
 super  
 s. ff. de  
 ff. de P  
 jurispr.  
 (d) O  
 caeterce  
 ram suam  
 Sic Docto  
 vocatus a



nomine : Advocatum agit , qui causam alienam juris remediis tuetur.

[ b ] Adde Dec. & P. Fabr. ad. d. l. 2. ubi prolixè , nam qui olim postulabant , in ordine stabant Prætores adeptum , quibus matronam Romanam admisceri indecorum erat , l. fin. c. de arbitr. Valer. Max. lib. 8. cap. 3.

Mulieres , quæ in judiciis personaliter comparere non tenentur , qualiter iudiciale iuramentum præstent ? vid. Tessaurs decis. 210.

De curatoribus mulierum & ad quid teneantur ? vid. Besold. in thes. Pract. verb. Krigische Vormundt. &c.

[ c ] Hoc loco commodè quaeritur , num Advocatus vel Procurator possit contra dominum suum causam defendendam suscipere ? Et quamvis edictum de postulando prohibitorium sit tam certarum personarum , l. mutus 43. ff. de Procurat. quam causarum , arg. l. 1. fin. c. de Advoc. Fisc. 1. pen. ff. de postul. Casus autem ejusmodi non reperitur prohibitus , itaque permissus videatur , arg. l. cum Prator. ff. de Judic. Romel. in l. ut vim , ff. de 7. & 7. Thomng. decis. 16. n. 8. Attamen boni Advocati & Procuratores non suscipiunt causas contra dominum [ vider ihre landtsfürsten oder Herren ] defendendos , nisi hoc fiat , vel bona venia domini vel jussu superioris , l. nec quicquam 9. §. Advocatos 5. ff. de offic. procons. l. 1. §. ait Prator 4. ff. de Postul. Gail. 1. obs. 88. num. 8. Carpz. Jurispr. forens. p. 1. const. 1. def. 21.

( d ) Omnes illi , qui autoritate publica exercent officia , cogi possunt , ut operam suam inviti hominibus impendant : Sic Doctor ad consilium dandum , Advocatus ad postulandum potest com-

pellì , l. 7. h. tit. Similiter Notarius ad conscribendum Instrumentum cogi potest : Syndicus ut res collegii & universitatis defendat , & exequatur. Cau- po vel tabernarius cogi potest , ut aliquem suscipiat hospitio , l. 1. §. ult. ff. Furt. advers. naut. caup. stap. videatur Dec. & Bronch. ad l. invitus ff. de Reg. Jur. ibique alleg.

[ e ] Consulendum est ei , qui obtinendi spem non habet , melius cum facturum , si se sumptibus inanibus non vexet , text. in l. 1. in fin. de inoff. testam. Der Jurist soll nicht gern wollen / Daß sein Client ohn gewissen Grundt und Hoffnung der Obstiegung / sich in schwere Rechfertigung solle einlassen. Wesemb. cons. 259. num. 5. vol. 6. Atque ita faciunt Argentoratenses 1. , cons. 86. num. 84. Unde Cothman. 1. Resp. 39: in fine. Dominus consulens , cui hæc scribo , mihi ignoscet , quod justitiæ majorem & potiore rationem habuerim & debuerim : nam qui veri consultoris nomen & dignitatem cum laude possidere velit , &c. justitiæ mancipium ut sit , necesse est.

[ f ] Fraus non est , quæ fraudem excludit : fraudem enim excludere dolus bonus est , l. cum pater 77. §. Titio 31. ibique Godefr. & DD. comm. de legal. 2. Cothman. lib. 3. Respons. 35. num. 122. vide omnino Tiraq. de retractu in præfat. num. 70. Et sane cum vulpibus vulpinandum est , Gail. cap. 11. de Arrest. numer. 34. talesque cautelas Reipublicæ salutare dicit , adde Myns. 3. obs. 6.

( g ) An & quomodo Advocatus , vel Procurator salarium stipulari possit ? vid. eleg. Berlich , part. 1. conclus. 6. num. 76. 77. & sequentib. Carpzov.



*Juristr. forens. p. 1. const. 1. def. 34. Gail. 1. obs. 44.*

Advocatorum & Procuratorum labores quomodo taxandi? *Vid. Wehen. in obs. Pract. verb. expens. Klock. Relat. Com. 11. n. 64. 47.*

[b] Qui autem clienti gratis tenetur infervere obtinuerit, ut in expensas etiam adversarius damnetur, salarium debitum nihilominus obtinebit, idque usu observatur, *Vid. allegatos à Treuil. vol. 1. diff. 3. thes. 1. lib. 9.*

Ad Tit. 7. 8. & 9.

### De Advocatis diversorum Judiciorum.

Advocatus jurisprudentia ornatos esse oportet, *l. nemini 11. §. 10. h. tit.* ut causarum æquitatem & justitiam securius defendant, cujus rerum multis privilegiis donantur, de quibus his titulis, Quidquid enim quæsierunt in sacris paginis existentes sibi proprium habere, ut q. castrense peculium, *l. 4. h. tit.*

A muneribus personalibus immaunes sunt, *2. 3. 6. h. tit.* salarium, [a] etsi non videbatur, nisi actione finita, ante tamen solutum non repetitur, casu quo impediuntur causam peragere, *l. 1. §. divus Severus ff. de extraord. cognit.* Procuratores non habent eadem privilegia, cum menus non tam honorificum quam vile habeant. *Wesemb. l. ff. de procurat. nu. 1. Gail. 1. obs. cap. 44.*

Titulus de advocatis diversorum Judicium, in vetustis Exemplaribus, rectè deesse, malè in vulgatis codicibus subjicitur, *l. 17. hujus tituli:* propterea non inter-

est, utrum de advocatis diversorum Judiciorum: an Judicium legas; causa erroris fuit, spatium relictum, eò quod duæ constitutiones græcæ 18 & 19, decerant *Pac in Anal. hic.*

Inter advocatos præcipuum eminentiæ gradum, Advocati fisci tenent, *l. binos 10. l. post duos 15. §. tit. 1.* tanquam primates, *l. jubemus 10. l. petitione 22. §. tit. 1.* Quæ causas fisci *l. 1. §. fin. h. tit.* non aliorum contra fiscum, nisi conjunctorum, *l. pen. de postul.* Jura commodaque fisci absque calumnia, tamen pro publico salario, tumentur & curant, *l. 3. h. tit. l. 23. 24. §. tit. 1.*

### ANNOTAT.

(a) Quoad transmissionem, salarium annuum initio anni cedit, ut ad heredem velut debitum transmittatur, *l. post duos 15. h. tit. Bald. l. 1. cap. de suffrag. l. petitione, h. t. Myns. cent. 3. obs. 8. Wes. h. t. nu. 5.*

Ad Tit. 10.

### De Errore Advocatorum &c.

ET si alienam causam agat Advocatus, ipsius tamen dominium aut factum in lite Domino nocet, præsentem tamen tantum nisi contradixerit [a] triduo proximo, *l. fin. h. tit.* absentem non nocet, quia non potest videri approbare, *l. 1. h. tit.* sententia propter errorem allegatorum non rescinditur, in libello tamen commissum scribendo revocari licet, *l. 2. hoc tit.*



## ANNOTAT.

[a] Error advocari an usque ad sententiam revocari possit. *vid. gloss. Bald. & alios Dd. in l. fin. h. tit. Borek. in suum, decis. 2. tit. de confess. num. 88. & seqq.*

Ad Tit. 11.

*Ut quæ desunt advocatis &c.*

Quia contingit advocatos omittere aliquid, Judicis est lapsum & defectum corrigere vel supplere, ut lites sincerius procedant & cuique quod suum detur, si tamen sit circa jus, nam si circa factum [a] non solet supplere iudex.

## ANNOTAT.

[a] Iudex ad commodiorem investigationem veritatis supplere potest ea, quæ ex ipsa causa oriuntur, atque apparent, quæque si suppleantur, non afferunt præjudicium alteri parti, *arg. c. 2. 10. de presump.* quo casu non tam dicendus iudex supplere quod prætermisum est, quam causam ipsam, seu ejus, qui hanc in iudicium deduxit obligationem seq; *Ant. Vac. ad l. 6. veritas col. 2. ff. de offic. pres. Guddelin. de fur. Noviss. lib. 4. c. 9. in fin. adde Bacc. ad Treuth. vol. 2. disp. 9. th. 5. tit. fin. in fine*, ubi dicit: *Judicem hodie sublatiis formulis, eaque facti sunt, bene posse supplere.*

\* \* \* \* \*

Ad Tit. 12.

*Ex quibus causis infamia irrogetur.*

Ab advocati munere, quod est honorabile, repellit aliquem infamia, quæ est estimationis imminutio, alia est facti, (a) alia juris, illa pudorem potius onerans, quam ignorantiam irrogans, aut existimationis maculam aspergens. *l. ab hac 12. ff. h. tit.* hæc quæ per l. alicui infertur, vel ipso jure, vel per sententiam, ipso jure infertur, quando incontinenti admisso delicto infamia notatur reus, veluti intra annum luctus nubens nisi partum sit enixa aut veniam à principe impetraverit, *l. 1. & 10. ff. h. tit.* jure Can. hæc infamia (b) sublata per *c. penult. & fin. 10. de secundis nupt.* Eodem tempore nuptias binas contrahens. *l. 2. r. de secundis nuptiis.* major transactionem juratam transgrediens, *l. si quis. major 41. 5. de transact.* ubi Donel. *num. 3.* Verba enim dictæ legis præsentis sunt temporis & proinde infamiam ipso jure inferunt, non requisita sententia, per sententiam inuritur infamia damnatis in publicis judiciis, item in quibusdam privatis uti furti, bonorum raptorum, injuriarum. *l. 4. in fin. & 6. h. tit. l. 6. ff. de publ. indic.* item in quibusdam contractibus, ut in actione directa mandati, depositi, tutelæ, pro socio, cum & in his agatur de perfidia, *l. 1. ff. h. tit.* Dico *directa*, quia in contrariis non tam de perfidia agitur, quam de calculo, *d. l. 6. in fin.* Pro socio actio utrimque directa est, ideoque utrumque infamat, hæc



ita quatenus sententia valet, non suspensa per appellationem, lata in aliquem suo non alieno nomine, *d. l. 6. §. 1. & 2.* ne crimen unius alteri obsit? infamat etiam pactum super delictis privatis, quia pacificus in iis confiteri videtur, *l. 5. ff. hoc tit. nisi gratuitum sit*, tale non potest videri habere adjunctam confessionem, non contineat liberalem remissionem, super contractibus predictis, non est tam turpis pactio, *d. l. 6. §. pactus.*

QUÆSTIO Unica. Q. An solvens ante sententiam conseatur confiteri & notetur infamia? R. solutionem ante litem contestatam neququam infamare, cum sit extrajudicialis, ut vim confessionis non habeat, quod secus est in ea quæ facta est post litem contestatam *per l. si reus 73. ff. de procur.*

Receptum tamen praxi tradit. Wesemb. *in prat. ff. b. tit. ne quidem hanc infamare. n. 9. Gail. 2. obs. cap. 103. (6)* Effectus infamia juris est. quod ac omnibus dignitatibus, etiam quæsitis munere testificandi postulandi, judicandi repellat reum. Wesemb. *d. loco nu. 8.* Non tantum durante ejus causa sed & ea soluta, nec solum in loco ubi contracta, sed & alibi cum infamia ossibus adhæreat. *6. infamibus de reg. jur. in 6.* ubi peccans infamia facti non admittitur ad dignitates. *l. 2. c. de dignitatibus. l. 12. d. c. infamibus.* Fratri hac infesto denegatur querela, contra testamentum fratris, qui præteritus, vocata turpi persona: *arg. l. 6. §. 1. ff. de testib.*

\* \* \*

### ANNOTAT.

(a) Secundum *Hillig. ad Donell. lib. 18. c. 6. lit. 1.* infamia facti, non est propriè infamia, nec pro genuina specie infamiæ vendicanda. *per l. 13. l. 14. l. 17. l. 19. b. r.* Cum opinione hominum nemo fiat infamis. Et nemo sit infamis, nisi cui Edicto vel alia aliqua lege infamia irrogatur *l. 1. ff. h. t. l. palam 43. §. pen. ff. de rit. nupt.* Sed contra hunc stat communis Interpret. sententia, quæ fundata est, *in l. 2. ff. de obseq. parent. & patr. prest. l. 13. 6. Ex quibus caus. inf. l. 20. ff. eod.* Unde & testimonii dictio infamia facti notato, non aequè ut integræ frontis homini conceditur *l. 3. ff. de Testibus* Item hoc instituto. fratribus querela inofficiosi competit. *l. 27. c. de inoffic.*

(b) De pœnis secundò nubentium. *vid. cle. g. Forstr. lib. 7. c. 9. 10. esse seqq. Gail. 2. obs. 98. per tot. Joseph. Ludov. comm. concl. 33. Althus. Dicaol. lib. 1. cap. 142.*

[c] Cantelas pro infamia vitanda. *vid. ap. Wes. in parat. h. t. num. 9.*

Ad Tit. 25.

### De procuratoribus.

Advocati personam litigantis suscipiunt quatenus juribus nituntur, procuratores verò circa factum rei versantur, in lite aliena procuranda, privatam his & verius etiam munus cui infamia [a] non obstat, & supra Procurator autem qui aliena negotia mandato Domini administrat, Alius est ad negotia vel omnia [b] vel certa extra judi-



judicium, alius ad litem de quo hic præcipue, cui alienæ rei actio vel defensio in iudicio est mandata, quod olim non nisi in certis causis permissum fuisse, patet ex *Instit. de iis per quos agere*, postea in omnibus civilibus admitti varia negotiorum impedimenta coegerunt.

QUÆSTIO I. Q. Quid de criminalibus? Respond. non admitti Procuratorem vel accusando, vel defendendo, *l. tunc convenit, cap. de accus. l. fin. c. ubi Senatores, leg. pen. infim. ff. de publ. iudic.* Excipitur primo Excusatio justæ absentia, quæ per alium rectè proponitur, *d. leg. penult. §. ff. de publ. iudic. 2.* Criminalia, si post litem contestatam abesse cœperit reus, *leg. servum 33. §. publice ff. hoc titul.* ubi dicitur etiam in capitalibus admitti Procuratorem quatenus reus in iis damnari potest, non potest autem condemnari nisi post litem contestatam absens, quia ante reus non est, *leg. inter ff. de publ. iudic. de capitalibus etiam expresse loquitur, leg. 3. 1. de accusat.* De non capitalibus negat, *leg. miles ii §. Ea que ff. ad leg. Iul. de adult.* Ubi mulier inter reos adulterii decepta, non potest defendi absens. Erat autem eo iure adulterium non capitale. Ratio differentia est causa commiserationis, quæ est in capitalibus, quomodo & in iis, quibus additur appellans etiam pro invito reo, *leg. non secundum §. ff. de appellat.* ex hac enim causa in iis transactio admittitur impunè uti dictum superius, tit. de transact. videatur *Covarr. 2. obs. cap. 20. facit. l. fin. c. de injur.* Ubi in causa injuriarum nemo agit per procuratores, exceptis personis illustribus.

QUÆSTIO II. Q. an ergo reo lite non contestata absentia sua sit profutura? Respond. minime, cum citatus si comparuerit, annotetur requirendus, *leg. 1. ff. de requir. reis bona assignantur, quæ intra annum comparenti & se purganti restituntur, alias fisco cedunt, leg. fin. ff. d. titul. Cujac. 20. obs. cap. 21. de praxi absentes etiam lite non contestata (c) condemnantur, Clarus 5. sentent. §. fin. quest. 54.*

Procuratorem constituit Dominus habilis ad rerum suarum administrationem. Excluditur pupillus, prodigus, minor, auctoritas curatoris accedat, *leg. neque 11. cap. h. tit. vide Schorvanm. in different. Juris Civil. & Camer. different. 5. num. 49. 50. 51. & seqq. Treult. vol. 1. diff. 9. thes. 2. ibique alleg.*

QUÆSTIO III. Q. Quid si minor non habeat curatorem? Respond. eum quidem constituere procuratorem ad negotia, non autem ad lites, nisi accepit curatorem, quem accipere potest eo casu, *Instit. de curatoribus*, cum in iudiciis ut non habet legitimam personam standi, ita nec alteram habilitat, *Cum quid juris quis non habet alteri non dat, l. 2. C. de pen. l. 1. qui pro sua jurid. cap. nemo potest, 79. de reg. Iur. in 6. Surd. consil. 126. num. 31. Pichard. ad princ. Inst. de acquis. per arrog. n. 49.*

QUÆSTIO IV. Q. Quid si è minore datus Procurator sine curatore sententiam obtinuerit pro minore? Resp. sententiam tenere, *leg. non eo 14. hoc titul.* Nam quod dicitur non dare Procuratorem minor, est, ne decipiatur, cujus hic nullus metus subest, cum sententia pro minore sit, nec aliquod



quod subit vitium substantiale dationi procuratoris sine curatore, (d) Filiusfam. non alias dat quam quatenus ipse experiri potest, l. 8. ff. h. tit. Excommunicatus non dat ad agendum cum agere prohibeatur (e) ne quis cum excommunicatione cogatur, in animæ suæ detrimentum, c. fin. 10. hoc tit. Ad defendendum tamen procuratorem dat, quia defensio naturalis cum sit, non debet ei non esse permilla.

Syndicus universitatis tutor, curator non dant Procuratorem, quia non sunt Domini, nisi lite contestata, d. l. 11. sicut & procuratores, qui post litem contestatam liti Domini fiunt, & proinde Procuratorem dant, uti & in eo casu, quo in (f) rem suam dati sunt vel speciale mandatum habent, cap. 1. §. 1. eodem in 6.

QUESTIO V. Q An substitutus à Procuratore post litem contestatam fiat Dominus? Resp. non videri cum talis non sit litem contestatus & proinde non contraxerit, Gl. & Bart. ad l. nihil 2. hoc tit. quæ dicit nihil interesse post, an ante litem contestatam substituat, non vult etiam substitutum fieri Dominum, sed tantum, non interesse quoad cautionem de rato præstandam. Procurator nemo invitus (g) constituitur, l. mutus 17. hoc tit. quia est officium privatum, ad quod nemo cogitur, quidam etiam volentes rejiciuntur, uti miles, mulier, potentiores, de quibus 1. & alii, de quibus Wesemb. ff. hoc tit. in 4.

QUESTIO VI. Q An possit Procurator dari minor? Respond. jure Can. non dari, c. 5. eod. in 6. quod & jure civili voluerunt verum esse veteres,

Neoterici tamen majorem 17. annis admittunt, per §. ead. lege institut. quibus manumittere, ubi causa manumittendi servi 17. annis majoris procuratoris haud integra justa est, quod non videtur posse intelligi de eo, qui est ad negotia, cum etiam minor 17. annis & servus negotiis præficiatur, l. 7. §. 1. Et fin ff. de instit. action. facit, quod advocatus 17. anno expleto admittatur ad postulandum, uti dictum superius Ita Cujac. ad d. §. eadem l. non obstat ratio, quæ veteres movit, scilicet non esse minori legitimam personam standi in judiciis, quod ea possent fieri illusoria, per restitutionem minoris, C. qui legit. persona standi in judiciis, Et hoc enim verum est, si minor suas causas agens in judicio compareret, non item si alienas, imputet enim sibi, qui minori causæ defensionem dando laesus sit. (h)

Ad Procuratoris rectè constituti formam requiritur mandatum (i) de quo constare debet, nam alias pro non dato esset. Excipiuntur consortes litis, 1. de consort. ejusd. litis l. 2. conjunctæ personæ propter sanguinis conjunctionem, quæ facit mandatum intelligi, l. sedet ha. 35. ff. h. tit. nisi constet de contraria voluntate, est enim tantum præsumptum mandatum, quod cessat, si aliter de mente pateat. Requiritur autem hoc casu satisdatio, l. exigendi 12. hoc tit. conjunctæ personæ nomen hic in linea recta in infinitum tendit, l. sedet ha 35. in princ. ff. h. tit. ubi ponuntur parentes & liberi indeterminati. In linea transversa, etsi non raro quatuor gradum excedat. Hic tantum sit mentio fratrum & affinium, qui scilicet parentum filiorum, aut fratrum gradum obtinent, d. l. 35.



Innoc. *ad c. nonnulli 10. de rescript.* ut minus admittendi sint, qui etiam amicis nomine conjunctæ personæ venire volunt, *Wurmbf. Pract. obs. tit. 37. obs. 7. Gail. 1. obs. 133. num. 3. & litt. 2. d. p. p. c. 10. num. 28.* si de mandato dubitet, satisfactione de rato oneratur Procurator. *l. 1. h. tit.* Procurator rei indistinctè tenetur cavere de judicato, nisi ipse reus satisfactionem præstiterit, *l. unica C. de satisfando.* Ratio est, quia alias non esset satis cautum adversario super executione.

QUÆSTIO VII. Q. præsumatur mandatum ex diuturnitate temporis? *R. sp. non videri nisi alia concurrant adminicula.* Pechius, *ad c. rati habitationem nu. 6. ff. de reg. jur. in 6. Menoch. 2. de præsumpt. c. 33. nu. 7.*

Casus talis proponitur: Titii Procurator de pecunia propria nomine Titii fundum emit, & diu Domino absente vel dissimulante possedit, & fructus percepit, tandem Titius vindicat. Q. an possit Titius imputare fructus in sortes & sic habere fundum sine solutione pretii, si fructus illud æquent, Bald. in *rubrica quest. 15. c. de contrah. empr.* decidit quod sic, quia ex quo factus erat Dominus & possessor, fructus erant sui, secus autem si Procurator ejus accepit nomine proprio vel si non expressit, vel non constet quo nomine, quo casu intelligitur proprio, *l. & magis de solut. l. 5. ita stip. §. chrisogomus in fin. de verb. oblig.* quia nunc percepit ex re sua, quam non tenetur restituere nisi soluto pretio.

QUÆSTIO VIII. Q. An satisfactio initio litis omiſſa postea rectè exigatur? Respond. non videri per leg. Pomponius, *40. §. rati habitationes ff. hoc tit.*

Procuratoriam enim exceptiones sunt de numero dilatoriarum, quibus ante litem non appositis videtur renunciatum, *l. si quis C. de probat.* non obstat, *l. licet h. tit.* quia agit de falso procuratore, quem removeri quolibet momento litis, etiam non ceptæ interest, ne sententia fiat elusoria, cum acta inter alios aliis non præjudicent. Effectus mandati procuratorii est, quod factum Procuratoris Domino [k] noceat & prosit, *l. si Procurator 10. h. tit.* nam à Procuratore gestum, à Domino gestum habetur, quoad eum litem quatenus mandati fines non est, egressus, quomodo ex generali mandato ea tractans, quæ speciale mandatum requirunt, ubi transigere, deferte juramentum, donare dominio non præjudicat, uti nec si is, cui commissa actio exigere præsumat, *l. Procuratorem, 16. h. tit.* aut si extra mandati causam confitendum Dominium Menii hæredem, qui revera non est, *l. si sive 9. §. Celsus ff. de interrog. faciend.* revocatum quoque, aut finitum mandatum, morte mandantis re integra facit illud frustra postea perfici, quia cessat voluntas, si tamen procurator sciverit revocatum esse, ignorantia enim facit mandatum pactum valere.

QUÆSTIO IX. Q. Ita dolus [l] Procuratoris Domino obſit? Resp. ita videri. *l. si Procurator 10. h. tit. l. 7. §. si dolo ff. de dolo,* ubi non alias contra adversarium agitur, quam si procurator, qui dolum commisit, non fuerit solvendo, fertur sententia in personam Procuratoris, qui factus est litis Dominus per contestationem, uti dictum, *leg. 1. in fine de sententiis & interlocut.* Neque enim debet sententia



tia ferri, nisi in eum, qui adfuit iudicio quod non volunt esse necessarium iure Can. quo non tam solemnitas, quam res ipsa inspiciatur, ut eo Dominus rectè damnetur, *gl. in C. licet 10. de probat. per C. suscitata 10. de restitutionibus in integrum*, Panorm. *ad cap. querelam*, 24. num. 1. 10. *de elect. actio iudicati in Dominum datur, nisi in rem suam datus sit, aut se obtulerit Procurator, cum sciret non esse cautum, leg. Plautius 6. ff. h. tit. l. 4. ff. de re iudicat. Cujac. 14 obs. l. 21.* Peracto negotio mandati actio utrimque est directa Domino ad id, quod factio vel negligentia Procuratoris abs, contraria Procuratoris quatenus ex mandato pacto abest.

QUÆSTIO X. Q. An Procurator teneatur appellare? Respond. ita videri, si ad integram causam vel universaliter datus sit, nam licet sententia lata Iudex sit functus suo officio, *l. iudex, 55. ff. de re iudicata*, tamen Procurator non censetur per sententiam latam liberatus munere suo, cum totam causam necdum peregerit, cuius appellatio est appendix, & facit sententia litem non esse peremptam, pro h. parte, *l. invitus, 17. §. ibi Gl. h. tit. l. 9. §. quod §. ff. mandati.* aliud est si tantum ad unum actum sit datus, quo pacto expirat mandatum, *l. maritus, 21. h. tit.*

#### ANNOTAT.

[a] In sacro Iudicio, quod est Spiritus, Procuratoris officium non vile est, sed honorabile, tam ratione personarum, quæ docturâ vel licentiâ insignitæ sunt, quam loci, quod consistorium summum est Principis, Imperatoris sci-

licet & statutum imperii, *Gail. 1. obs. 43. num. 6. 7.* Caterum & moribus Germaniæ, in omnibus benè constitutis Iudiciis, viles personæ jam nunc ad procuracionem non admittuntur: Sed honestæ, doctæ & exercitata, quæ & juramento speciatim adstringuntur. *Schvvanm. in diff. l. Civil. & Cameral. diff. 6. n. 7.*

(b) Procurator, qui mandatum habet cum libera potestate, gerit omnia loco Domini, perinde ac si Dominus ipse præsto esset: Quod mandatum quidem generale est, sed præterea in singulos actus, vna specialis habet: adeo ut procurator talis ea authoritate unumquodque agat, ac si speciatim ipsi commissum fuisset, *Sichard. ad l. Procuratorem 16. hic.*

(c) Procurator an & quando in criminalibus admittatur? vide latè *Farinac. consil. 72. præsertim in addit. & consil. 33. & in addit. lit. a. b. d. & seqq. & consil. 85. lit. f. & l. & consil. 86. lit. b. c.* Plenissimè autem *de variis & divers. quest. 9. 99.*

(d) Quod in pupillo verum est, *Vant. de nullit. ex defect. mandat.* non autem in aliis, pro quibus falso procuratore sententia lata est, *l. licet 24. h. tit. licet enim pendente Iudicio Dominus possit ratificare gesta per falsum procuratorem, l. 56. de iudic. hnd etiam post sententiam in sui præjudicium, l. 3. §. 1. rem ratam haberi, non tamen idem potest facere post sententiam, in sui favorem, quia respectu principalis sententia illa nulla est, arg. l. 24. Rem. rat. hab. d. l. 24. hic Myns. 1. obs. 24. Rot. Rom. decis. 13. & 149. in antiq. & decis. 428. in Novell. Faehin. 8. contin. 61.*

(e) Hæc bannitus, quia omnia bona amit-



mittit & civiliter mortuus est, ita etiam, ut ceptam actionem persequi non possit. *Cammer-Verichs Ordnung par. 1. tit. 9. §. 2. cap. felicitis de poen. in 6. pulchrè Gail. 2. de pp. cap. 12. per tot.*

(f) Quis igitur Procurator in rem suam, l. 34. hic & alibi sæpe? Resp. Res ibi pro utilitate sumitur, ut si donandi animo, alicui mandata sit actio, vid. gloss. in l. 1. ff. h. tit. Cujac. in parat. C. eod. sic in rem suam procurator fit emptor hæreditatis, cui venditor actiones hæreditarias cedere cogitur, l. 33. §. fin. l. 55. ff. h. tit. Pac. 2. enant. 48. adeoque ut in rem suam Procurator, pro domino habeatur, d. l. 55. arg. l. 24. ff. de pact. Ideo appellatione procuratoris non nisi æquivocè comprehenditur.

[g] In Camera Imp. hoc aliter observatur, ibi enim inviti ad procurandum, sub multa privationeve officii compelluntur. *Schvvanm d. diff. 6. n. 7. 8.*

[h] Minor 25. ann. si dignitatem in jure consecutus & ad lites procurator factus sit, restitutionis beneficio non gaudet, *Kirchon. th. comm. opin. lit. D. & Richard. in addit. nn. 6. Mando. tr. Villal. lit. M. nn. 96. Boer. decis. 230. de etat. minor. qu. 6. Mauric. tract. de restit. in integr. cap. 233. arg. l. 2. §. servius, de O. I.*

[i] De Procuratorum mandatis, Item de admissione sub cautione rati, de tutoribus, eorumque actoribus in Judiciis, vid. *Berlich. concl. Pract. 14. & 16. p. 1. Airer. in process. suo pag. 89. obs. 5. per tri.*

(k) Dominus autem mandati, actione mandati ad suum interesse consequendum utitur: Procurator enim de omni culpa lata, levi & levissima tenetur, idque propter tacitam assertio-

nem industriae, *Gail. 1. obs. 45. nu. 5.* Sed anne restitutione in integrum juvatur adversus eum, qui bona fide cum procuratore quasi contraxit, licet procurator solvendo non sit? Resp. nullo jure hæc restitutio concedi potest: nam cum ipse scilicet, se omnia consequi posse actione mandati à procuratore negligente, cur non elegit talem, qui solvendo esset? vid. bene annotata à *Godofr. ad l. 10. in fin. h. tit.* Dissentiunt tamen vulgo DD. quos refert *Gail. d. obs. 45. num. 6. & Hartm. Victor. 1. q. 36. Pac. 3. enant. 10. in fin.* quorum opinio mitior, usu & praxi recepta est.

(l) Straff der Procuratoren / so ihren Partheyen zum Nachtheil / gefährlicher / fürseltlicher weis / den Wiederpartheyen zu gut handeln / vid. in *Peinl. haltg. Ord. art. 115. Besold. in thes. Pract. verb. Bergräther. adde Trentl. vol. 1. disp. 8. thes. 3. lit. A. ibique alleg.*

Ad Tit. 14.

### Ne liceat Potentioribus patrocinium.

Ratio est, ne illorum patrocinio infirmiores opprimantur, qua de causa & actiones in potentiores [a] transferri vetitum, sub pœna amissionis debiti, *leg. 2. k. tit.* permittentes in se transferri arbitraria manet pœna.

### ANNOTAT.

[a] Potentiores dicuntur, quibus adversarii ratione magistratus, quos gerunt, aut dignitatis vel gratiæ, *Menoeb. lib. 3. presumpt. 129.* partes esse non possunt, l. 3. ff. de alien. jud. mur. caus. fact.



Filio Scholastico actionum cessio fieri potest, & ratione privilegii potentior sit, *Horat. Luc. de privil. Schol. priv. 25.*

De ergolabis sive redemptoribus alienarum litium selecta quædam *vid. ap. Cujac. 4. obs. 40. & 8. obs. 31. & 16. obs. 16.*

Ad Tit. 15.

**De his qui Potentiorum nomine Titulos (a) Prædiis affigunt.**

**R**atio eadem, quæ in superiori, ne inferiores territi jus suum persequi desistant, præfigentes rei alienæ titulos, potentiorum pœna est metallum hoc permittentium infamia, *l. unic. h. tit.*

ANNOTAT.

(a) Titulus hic est tabula prædio affixa, indicans prædii dominum, cujus nomen vel insignia continet, vel effigiem repræsentat, ut colligitur ex *l. unic. in fin. tit. prox. & Nov. 17. cap. 15. & Novell. Tiber. de divin. domibus, cap. 1.*

Ut autem hæc inferendi alteri metus causa recte prohibentur, ita [cum à finibus actus distinguantur, *l. qui injuria de furt.*] depellendi à se metus & periculi causa rursus permittuntur: adeo ut liceat etiam universitatibus, se suæque in potentioris alicujus, quamvis non superiori ordinarii, tutelam & protectionem dedere, *c. recepimus c. ex parte de privil. Schnrff. conf. 23. nu. 1. 2. cent. 3. titulos principis & Salvam Guardiam, quæ prædiis, villis, ædibus*

affigatur, impetrare, *Bard. Bald. l. Sanctum, de Rer. divis. Chass. in consil. Burg. rubr. 1. de just. verb. & droicts, nu. 67. in fin.*

An hæc jus protectionis, vel advocatiæ tribuat jurisdictionem patrono, protectori vel Advocato, ita ut Clientes die Schirms Genossen und Schutz verwanden / subditi fiant, *Wehen. in obs. pract. verb. Schirms Verwandten. p. 593.*

Ad Tit. 16.

**Ut nemo privatus titulos Prædiis suis vel alienis imponat. vel vela Regia suspendat.**

**E**x eadem ratione non est privatorum nomen dominum prædiis suis præscribere aut vela (a) regia suspendere, hoc faciens in rebus suis eas facit publicati, *leg. 1. h. tit.* In alienis verò si plebeus sit, ultimo supplicio subditur, si honestior in servitutum redigitur bonis publicatis, *l. 2. h. tit.*

ANNOTAT.

(a) Hodie sanè in Imperio, nullus feuda vexillorum [Bethn. Ledn] habet ex vexillorum titulis ac possessionibus suis præferre potest, qui non ab Imperatore peculiariter cum hac vexilli prærogativa & fastigio sit investitus, *Arum. disp. feud. 2. thes. 49. Cædd. disp. feud. 2. thes. 5. lit. b.* Cæterum alio sine insignia Principis addere prædiis licet & portis, & in signum subjectionis, *Bart. tract. de Insign. & ann. nu. 2.* per quæ superioritas etiam probatur,



batur. Hipp. in rubric. de probat. n. 191 hoc fisco sit permissum, l. 1. passim hos  
Franc. Mar. decis. Delph. 98. quaritur hoc titul.  
sue.

Ad Tit. 17.

*Ut nemini licitum sine auctori-  
tate Judicis signa rebus  
imponere.*

**R**atio est, ne hoc modo sibi jus dicere  
videatur, nam per impositionem sig-  
norum rebus alienis eas sibi arrogare (a)  
videtur, non expectata Judicis sententia,  
pœna est publicatio bonorum & extre-  
mum supplicium. *Novell. de hered. 164.  
Cujac. hic.*

ANNOTAT.

(a) Hic ballæ mercatorum præsumun-  
tur eorum, quorum sunt signacula, *Bald.  
in Auth. dos data C. de donat. aut nupt. 2.  
ibi ex signaculo nota, Sc. quem sequitur  
Nicol. Boer. decis. 105. incipit, & videtur,  
&c. num. 9. Berlich. part. 1. conclus. 36. n.  
93. ibique alleg.*

Ad Tit. 18.

*Ne Fiscus vel Respublica procura-  
tionem, &c.*

**Q**uod non licet potentiore, ut  
unius patrociniū suspiciendo,  
alterius juri præjudicet, id nec fis-  
co, nec civitati permissum, cum  
potentiores sint, possintque tenere hu-  
miliores, ut ne quidem sub prætextu

Ad Tit. 19.

*De Negotiis gestis.*

**N**egotiorum gestor absentis & igno-  
rantis negotia gerit. Dico *ignorantis*,  
nam sciens mandare videtur, *leg.  
6. §. passus ff. mandati*, si tamen gestor  
sciet Dominum scire, cum tamen non  
sit satis, Dominum scire per gestorem,  
nam & hunc scire oportet, quod Domi-  
ni scientia agat alias enim deficeret man-  
dati forma. Ex animo enim, quem  
quis habet, oritur diversitas obligandi,  
geruntur negotia, vel necessario, ut  
si illi, qui pro servo habetur à Domi-  
no mandetur, cum liber sit, *lib. ut  
qui num. 19. §. si libero ff. hoc titul.* vel  
voluntariè quando citra illam coactio-  
nem, negotia alterius geruntur. Ori-  
tur hinc actio ex æquitate ne alias con-  
tingat negotia absentium desereri.

**QUÆSTIO I. Q.** An ea detur civi-  
li aut Prætorio jure? Respond. Præ-  
torio dari, *per leg. 1. in princ. ff. hoc tit.*  
ubi Prætori hæc adscribitur, non obstat  
l. in commodato, 17. §. sunt ff. commo-  
dati, quia non comparatur ibi hæc actio  
commodato, quod utrumque nascatur Ci-  
vilis, sed in eo, quod re non integra dese-  
ri, aut revocari nequeat, nascitur actio du-  
plex, directa & contraria, concurrentibus  
tamen quibusdam, id est, ut absentis nego-  
tium gestum sit non (b) invito, quia nego-  
tium invito gestum licet utiliter, tamen ne  
quidem naturaliter absens, teneret, cu-  
vi-  
deatur



deatur gerens donasse. *l. fin. C. hoc tit.* deinde gerat proprio nomine non alieno. 3. animo repetendi sumptus. 4. ut negotium gestum sit utiliter, consistit enim in eo æquitas & causa inductæ obligationis, sufficit autem ab initio ita gestum esse, licet postea eventus non respondent.

QUÆSTIO II. Q. An gestor teneatur? Respond. ita videri per *l. qui sinit. 38. ff. hoc tit.* & maximas quidem si utatur pecunia Domini, cujus negotium gerit, legitimas autem tantum, si debitum suum non intulerit, in rationes dominicas, *dicta leg. 38.* Mandatarius non nisi ad legitimas tenetur, *leg. 10. §. 3. ff. mandati*, quod non obstat, cum rem agat mandato alterius, non tenetur autem gestor, nisi culpa præcesserit, & appareat. *leg. contractus 23. ff. de reg. juris*, licet ejus causa non agatur. Ratio est, quod se ingesserit & per hoc visus sit promittere, omnem diligentiam, *dict. l. 20. interdum & lenissimam*, quando per gestionis susceptionem, alium melius impetraturum impedivit, *§. 1. instit. de obligat.* interdum tantum latam, quando negotia deserta suscepit *leg. 3. §. interdum ff. hoc tit.* casum non præstat, nisi culpa ejus præcesserit, vel gerendo, quæ non erat gesturus Dominus, *leg. si negotia 11. l. 20. ff. hoc tit.*

QUÆSTIO III. Q. An imputabitur, quod interpellaverit debitorem? Resp. quod non, cum conveniendi eum in iudicio non habuerit facultatem, *l. 6. §. fin. ff. hoc titul.*

QUÆSTIO IV. Q. An saltem conveniendo debitorem, constituat eum in mora? Respond. hoc videri, ita ut

perpetuetur obligatio, & re perempta non liberetur à debito reus, *l. si quis 24. §. penult. ff. de usuris.* Quo casu non tam alteri per alterum primario, quam ex consequenti per officii implementum, quod LL. non respuunt, secundum *d. §. penult.* Non obstat, quod gestori non rectè solvatur, *d. leg. 6. §. pen.* quia inde non sequitur interpellationem sine effectu esse, quæ facit ut Domino solvendum sit, in quo deficiens ponitur in mora, *d. §. pen.*

QUÆSTIO V. Q. An mater repetat alimenta præstita in filium? Resp. Quod non, quia præsumitur ex pietate & affectu impendisse, *leg. alimenta C. hoc tit.* nisi de contraria mente constet per protestationem [c] de iis repetendis, *leg. nescimus 34. ff. hoc titul.* hoc modo & vitricus non repetit ea, quæ in privignos impendit, nisi aliter de animo constet, *leg. 15. hoc titul.* quia præsumitur (d) vitrico esse loco liberorum, *§. socrum quoque instit. de nupt.*

Cujac. 9. obs. cap. 18. Maritus quoque impensas in ægram uxorem, quo minus repetat, facit affectus, *l. quod in uxorem 13. c. h. tit. Distinguendo tamen sec. Sich. cod.*

Quod impendit mater administratrix animo repetendi, si non sufficient reditus filii, quod ultra reditus impensum est, videtur animo donandi. In funerante [e] quoque animus consideratur, qui si pietatem contineat, facit non repeti impensas, *l. Etsi §. sed interdum ff. de religios.*  
Costal. ad leg. si servus, 22. ff. de noxal.



## ANNOTAT.

(a) Negotii appellatione omne id generali significatione complectitur, quod ad rem familiarem pertinet, *arg. l. 1. & passim ff. & C. hoc tit.* Gerere, facere & agere fere eodem recidunt, *l. 58. de v. s. l. 2. de Curat. bon. l. 2. §. 1. admunic. l. 7. de minor.* & usu loquendi non differunt, ut notat *Bard. ad l. 1. de offic. procons.* Quamvis à Jctis interdum subtiliter distinguantur, *l. 19. 88. de v. s. ibique Dd.*

(b) Quamvis contra prohibitionem gerenti, licet bene gesserit, actio denegatur. *d. l. fin. hoc tit. Gomez. comm. 2. c. 13. & tit. de fidejuss. n. 11.* Si tamen publicè interest, prohibitio nihil efficit. *l. at si quis, §. idem Labeo ff. de Religios. & sumpt. f. l. non tamen ff. de appellat. gloss. in cap. providendum d. distinct. 83. Bard. in l. Stichus de pec. legat. Dec. in l. invito ff. de R. 7. Socin. in fallent. Reg. 137.* Hinc ille qui fecit expensas in curando aliquo, licet invito & prohibente, repetere potest: Item exsolvens etiam maximam pecuniam, ad redimendum etiam invitum, repetitionem habet. *Cost. ad l. si autem §. Julianus, & l. solvendo, ff. hoc tit.*

(c) Si lex saltem per consequentiam matri expensas imponat, ut quas forte facere cogitur in petendo tutore, eos ne quidem vi protestationis repetet: suum enim negotium gerit. *vid. gloss. in l. 1. ff. hoc tit.* Porro ad quos impensas mater filiis teneatur, pulchrè & distinctè explicat. *Matth. Coler. 1. de aliment. c. 6. per tot. ubi vide.*

(d) In dubio tamen animo repetendi præsumuntur facti. *Ben. Capra. cons. 105. num. 5. maxime si sumptus sint ma-*

jores. *Joh. Garf. er. de Expens. cap. 4. num. 24.* etiamsi bona privigni vitricus administraret, aut privignus vitrico operas præstet: etsi enim utroque hoc casu vitrico ad repetenda alimenta in privignum impensa actio non competat, tamen certum est, eum bona privigno restituentem, alimenta reputare posse. *Matth. Coler. de alim. c. 4. num. 75. & seqq.*

(e) Quid juris de Impensis funeris, si maritus uxorem funerari curavit, & in ejus exequias impensas fecit, quisnam illas impensas sufferre debeat, an solus maritus, an vero pro rata à marito, & reliquis hæreditibus uxoris solvi debeant? *vid. Joh. Garf. tr. de expens. & meliorat. cap. 8. incip. quid a. contineatur nomine sumptus. num. 24. & seqq. Joseph. Ludov. decis. 78. num. 1. & seq. per tot. part. 2. Matth. Coler. decis. 119. num. 1. & seqq. part. 1.*

Ad Tit. 20.

De his, quæ vi metusve causa gestæ sunt.

AD præparatoriam judiciorum spectat restitutio, (a) in integrum, de qua sequentibus titulis, per quæ causa præparatur, quæ alias in judicio proponi nequit, extinctâ actione, si summum jus consideremus, quo casu auxilio Prætoris oppidî, qui læsum restituat vel ratione metus & vis vel doli vel minoris ætatis, vel absentix, ponuntur & aliæ secundæ causæ, in *l. 2. ff. de restitut. in integr.* scilicet status mutatio & error, quæ hic omisæ, forte quia de iis fusti-



Sufficienter actum in ff. aut quia de illis  
 nulla restabant rescripta. A metu & vi  
 exordium sumitur, *Metus est instantis  
 periculi causa mentis trepidatio*, l. 1. ff.  
*eod.* Vis (b) alia est absoluta & præcisa,  
 quæ est majoris rei impetus, cui resisti  
 non potest, l. 2. ff. *hoc tit.* Alia con-  
 ditionata, quæ cum metu incidit, vis  
 præcisa actum nullum ponit, nec pa-  
 ctum, cum non ponat voluntatem, passo  
 non concurrente, vis conditionata, uti  
 & metus voluntatem minimè excludit,  
 concurrat enim passum metu eligendo mi-  
 nus malum, quando & stricto jure actus  
 tenetur, *si mulier* 21. ff. *eodem*, ubi con-  
 traria voluntas dicitur esse & juris rigore  
 obligare, excipitur tamen votum &  
 monasterium, quæ summam libertatem  
 requirunt, adeoque eorum obligatio per  
 metum irritatur, *cap. 1. Sibi gl. fin. 10.*  
*hoc tit.* quia autem æquitas non fert in-  
 vitum teneri, & alteri acquiri suâ mali-  
 tia, concessa est restitutio, vim metum-  
 que passo, si tamen vis sit contra bonos  
 mores metus justus cadens in virum con-  
 stantem, illatus per injuriam ab extrin-  
 secò, justus (c) etiam est metus mortis,  
 verberum, vinculorum, servitutis amif-  
 sionis magnæ partis bonorum, & simi-  
 lium, *leg. 3. 4. 8. hoc tit. leg. 7. Cod. eo-  
 dem C. 1. 2. 6. 10. eodem.* Dico ab extrin-  
 secò per injuriam illatus, nam qui ægro-  
 tus aut in periculo mortis ratione commif-  
 si criminis vovet, tenetur, cum per inju-  
 riam metus non possit videri illatus, *cap.  
 sicut 10. de irreg.* Unde patet captum in  
 bello justo ad pretium redemptionis (d)  
 teneri, nec se justè excusare, quod co-  
 actus promiserit, *leg. qui in carcerem  
 ibi. Costal. ff. eodem.* injustus metus

neutiquam, Neutiquam excusat, unde  
 in actibus contra bonos mores, qui pec-  
 catum ponunt, metus etiam attenuet fa-  
 ctum, non tamen omnino excusat, cum  
 nullum sit malum, quod præponderet pec-  
 cato.

QUÆSTIO I. Q. An metus reveren-  
 tialis, (e) censeatur justus, veluti uxoris  
 erga maritum, liberorum erga paren-  
 tes? Respond. non videri, *per l. si præter  
 ff. si ritu nupt.* nisi alia accedat violentiæ  
 incussio, l. 1. §. *qui oneranda ff. quarum  
 rerum act. Gail. 2. obs. cap. 93. n. 22.* quam  
 sententiam probat Duarenus, *hoc tit. c. 1.*  
 refutatis contrariis.

QUÆSTIO II. Q. Quid de minis,  
 (f) incussis censendum? Respond. Eas  
 non causare metum justum, nisi ab eo in-  
 cutiantur, qui eas exequi solet, *leg. 7. §.  
 l. metu. ff. hoc tit. l. 9. c. hoc tit.* ubi metus  
 non ex actationibus, sed ex facti atrocitate  
 probatur. Causat metus & exceptio-  
 nem promissi, contra actorem petentem,  
 & actionem ad repetendum solutum, quæ  
 personalis est, in rem tamen scripta, non  
 tantum contra eum, qui metum intulit,  
 sive per se, sive per alium, sed & contra  
 eum, ad quem res metu excussa, (g) per-  
 venit, *leg. 9. §. fin. ff. hoc tit.* in cujus  
 præjudicium metum alienum verti non o-  
 portet, datur & hæredibus contra hæredes,  
 quatenus ad eos pervenit, ne ex alieno deli-  
 cto ditentur. l. *Quod diximus in fin. l. 17. §.  
 18. ff. hoc tit.*

Finis hujus actionis est, ut extorta  
 restituantur, ne temeritas sua alicui  
 sit lucro, innocenti vero damno,  
 cui integer status reddendus, quatenus  
 fieri potest, quod addo, quia sunt,  
 quæ semel etiam per metum impressa  
 tolli



tolli nequeunt, cujusmodi est Character ordinis baptismi, qui indelebilis. *C. majores 3. §. item queritur 10. de baptismo.* Et si ordinatus ad observantiam continentiae non videatur obligari, *arg. C. 1. h. tit.* Ejus enim obligatio ex voluntate proficiscitur, quæ non libera non obligat, *Narr. in manual. cap. 22. num. 51.* Contra si metum passus quid accepit, hoc reddat æquum est, cum satis ei esse debebat, si indemnitas haberetur, *l. 3. §. 4. cap. h. tit.* hoc tamen possessori an ei qui intulit, reddendum sit, queritur? Et videtur satis esse, si reddatur possessori, *dict. l. 3.* cum exceptio inter actores transeat in ejus successorem, etiam singularem, *l. fin. ff. de excep. rei vendit. speciale*, quod iis, qui officii causa metum intulerunt, non reddatur, *leg. pen. C. h. tit.* quia gravius illorum delictum est. Est autem actio hæc arbitraria [b] simplicium tantum continens, si iussu iudicis reus rem restituat, qui alias in quadruplum damnandus, *l. item. 14. §. hoc autem. Et §. quadruplatur, ff. h. tit.* idque intra annum, est enim prætoriana pœnalis, quæ tantum anno durat, post annum perpetua est in simplicium, quia rei persecuora.

QUÆSTIO III. Q. An in quadruplum damnentur tertius possessor? Resp. quod sic, *l. 9. §. fin. §. l. 14. §. in hac actione ff. h. tit.* neque mirum, cum quadruplatio non oriatur immediata ex illato, sed ex contumacia erga Judicem ejus arbitrio rem non restituendo, quam ut possessor committit, ita & pœnam sentit.

## ANNOTAT.

(a) Restitutio in integrum juri com-

muni est contraria, quatenus gesta, quæ eo jure subsistunt, rescindit ac infirmat: Ex jure tamen communi est inducta, quia prætoris Edictis est inventa quæ juris communis partem faciunt. *Zoes. 1. intell. singular. 20. n. 8.*

(b) Hic intelligitur nulla alia vis quam compulsiva, per quam imponitur necessitas quid faciendi, quod aliter non fieret. Itaque turbativa sive inquietativa hunc non pertinet, sed ad interdicta retinendæ possessiones: Vis expulsiva ad interdictum unde vi: Ablativa vindicatur actione vi honorisruptor. Offensiva vindicatur judicio de vi vel *L. com. de Sic.* vel occurritur ei cautione de non offendendo: Repulsiva qua, violentia relata repellitur, nullâ pœnâ coercetur, *vid. Schvvanm. obs. Camer. 141. n. 7. Baac. ad Treuil. vol. 2. disp. 26. rh. §. lit. d.*

[c] An metus illatus talis sit, qui Edicto locum faciat, id totum Judex ex circumstantiis arbitrari debet, *Menoch. 2. arbitr. Jud. quest. 135. Covarr. Epi st. de Sponsal. p. 2. cap. 3. §. 4. num. 8. Gail. 1. de hac. Publ. 2. num. 5. loh. Vinc. Honde. vol. 1. consil. 28. num. 29. Boër. decis. 100. num. 2. Tirag. de leh. connub. 9. nu. 159. & seqq.* Illud tamen expeditum est, quod metum non jactationibus tantum, sed atrocitate facti conveniat probari. *l. 9. C. h. t. l. 13. l. 22. C. de transact. vid. Gail. 2. obs. 93. nu. 14. & seqq.*

(d) Fides hosti data servanda est, etiam si metu vel necessitate, ad quid dandum, vel fœdus ineundum aut inducias, impulsimus: quanquam enim jure civili privato rescindere liceat id, quod vi aut metu quis gessit aut promisit, non tamen id licet in publicis gentium pactis vel fœderibus.



Nam si necessaria sunt fœdera, ut sunt, si- que nulla sine vi, metu, aut necessitate in- eantur, apparet eis de causis eoque prate- xtu rescindi pacta vel fœdera nec posse, nec debere, *Boxhorn. in polit. l. 1. cap. 12.*

(e) Preces majorum sunt mandata. *Gloss. in l. 1. §. 1. quod juss. Bald. in l. si man- dator. ff. quod cum eo, qui Sc.* Preces e- nim superioris habentur pro jussu & coa- ctione, *Socin. consil. 263. n. 8. vers. fa- ciat vol. 2. Pacien. cons. 54. num. 59.* Hinc Tyranni preces præcepta esse non preces, dixerunt *Gail. 2. obs. 93. num. 20. Wes. in parat. ff. hoc tit. adeo ut ex inferant, ju- stum metum, Dec. cons. 219. num. 2.* quia preces dicuntur amatae *Menoch. 2. arbitr. Jud. quest. cas. 462. num. 22.* Unde & quoad actus rescissionem, tales preces importunæ, metui æquiparantur, *Inno- centii in cap. petitiō. pr. 10. de furej. Cache- rav. decis. 279. num. 4. vers. secundo præ- sumitur, Decian. cons. 32. num. 20. vol. 3. Pac. d. cons. 54. num. 60.* Quinimò & pre- ces solas officialium erga subditos inducere justum metum, quando tales sint, quæ sæ- vire solent in subditos, tradit *Abbas in cap. insinuante in fin. §. ibi gl. qui cleric. §. vo- vent, & post eum Marant. in quest. legal. dist. 6. num. 16.*

(f) Minæ à potentibus factæ di- cuntur formidabiles, *Gloss. Bart. Bald. Castr. Salic. §. communiter D. D. in l. metum 9. ad verb. jactationibus hoc tit. Jason. in l. Titia num. 8. de V. O. Ca- nonista in cap. ex literis de spons. Impub. clem. Pastoral. de re judic. Fab. in l. ad individuum num. 5. §. 6. hoc titul. Un- de & solum terribilem & iratum vultum judicis, justum metum incutere, dixit*

*Bald. in cap. 1. §. injuria de pac. furam. firm. & Judicis minas esse causam sufficien- tem ad alibi appellandum, Ex Archidiacon. in cap. concertationi de appellat. l. 6. Fabr. loc. præleg. pro quo facit & illud, quod comminatorium præceptum Superioris vel Judicis justum inducat metum, præ- fertim quando facile potest & solet exequi. cap. fin. ubi Gloss. §. DD. in verb. motu Regio. Qui Cleric. vel vovent. Dec. in l. om- nibus 39. num. 4. de reg. jur. Alex. consil. 151. n. 4. vol. 6. §. consil. 156. n. 4. §. 9. vol. 5. Wes. 1. consil. 43 n. 153. §. in parat. h. t. n. 3.*

(g) Et hinc notabilis differentia inter exceptionem metus & doli elucet. In me- tu hoc quæritur: an omnino metu aliquid factum sit, *l. 4. §. fin. de Except. dol.* In dolo id spectatur: an aliquid dolo actoris factum sit, *l. 2. §. 1. eodem* quippe ibi in rem agi- tur, hic in personam, *Jac. Curt. 1. con- ject. 14.*

[h] Sunt autem arbitrariæ actiones, nec bonæ, nec stricti juris, sed tertium quoddam genus constituunt: Et in iis Ju- dex tanquam arbiter honorarius ante sen- tentiam jubet reum aliquid facere conve- nienter ejus actionis, quæ intentatæ est na- turæ, & si paruerit, Reus absolvatur, si non paruerit, condemnatur. *vid. latè Donell. ad §. 31. Inst. de action. Dmar. in l. 5. de in lit. jur. n. 40. §. seqq. Menoch. 1. arbitr. judic. quest. 3. n. 13. contra Cujac. §. Vulgo DD. quorum variæ opiniones enumerantur, ibid. adde Vultei. Juri- spr. 4. n. 50.*

\* \* \*

Ad



Ad Tit. 21.

**E**ST & dolus exofus Prætori, ſcilicet malus, uti habet rubrica, ad differentiam boni, qui eſt quædam ſoleria, quâ citra reprehensionem quid machinamur in hoſtes aut latrones, *Can. Dominus quaſt. 2.* fraudem alias nobis nocitorem [a] excludimus *l. 1. §. non fuit ff. h. tit.*

Dolus malus eſt vis, fallacia, machinatio, ad circumveniendum alterum adhibita, *leg. 1. §. 1. ff. h. tit.* committitur non tantum delinquendo, ſed & contrahendo tam in ſtricti juris, quam bonæ fidei contractibus.

**QUÆSTIO I. Q.** An contractum annullat? Reſp. Dolum in contractum incidentem, quod contingit, quando contractum inire volens circumvenitur, in pretio vel alio quopiam, non impedire, obligationis ortum, ſive ſtricti juris, ſive bonæ fidei contractus, quia dolus hic non concernit totum contractum, dantem cauſam contractui [quod fit, quando quis ad contrahendum inducitur alias non contracturus] ſtricti quidem juris contractus non annullare, *leg. ſi quis cum aliter 36. ff. de verb. oblig. l. penult. C. de inutil. ſtipulat. Secus bonæ fidei contractus l. 3. eleg. in princ. ibi Coſtal. & alii. ff. h. tit. & leg. 3. §. ſin. ff. pro ſocio. Donel. ad d. leg. 36. Covarr. ad cap. poſſeſſor. parte 2. §. 6. num. 6. & 7.* Diverſitatis ratio eſt in bona fide, quæ in judiciis bonæ fidei prædominatur, ut fraudem non compatiatur, cum in ſtricti juris judiciis tantum id, quod actum inſpiciatur, quod omiſſum, pro omiſſo ſit, *§. ſin. inſt. de obligat.* Non obſtat, quod contractus metu initus teneat, quia metus non exclu-

dit voluntatem, cum ſciatur, quid agatur, & eligatur minus malum, dolus autem, quia occultus conſenſum excludit. Non obſtat, quod liceat contrahentibus ſe invicem decipere naturaliter, *l. in cauſa. §. pen. ff. de minor.* Quia hoc non debet accipi de authoramento fraudationis, quam jus naturale averſatur, ſed pro mutua quadam & tacita indulgentia contrahentium, qui non dedignantur aliquod [b] modicum de jure ſuo, ſive ſcienter, ſive ignoranter remittere, invicem, cum difficile ſit exactam æquitatem ſcrutari & ſervare, & hoc quando de modica læſione agitur, ad quam actio de dolo non eſt, quia famam concernit, quæ nulli nocet propter leve quid *l. ſi quis 9. in ſin. ff. h. tit.* Ubi deceptio inter duos auteos actionem de dolo non cauſat, non competit autem alias hæc actio, quam ſi alia via deſit, *l. 2. c. h. tit.*

Quod accipiendum de actione æquali, nam cum generali concurrit, veluti conditioni certi, *l. certum ff. ſi certum petatur*, ubi cum & actione in factum non ſit laudandus, qui omiſſâ mentione doli parcat famæ adverſarii, Perſonalis eſt & arbitraria, cum niſi fiat rei reſtitutio, arbitrio Prætoris fiat condemnatio quanti ea res eſt æſtimanda jurejurando in litem actoris, *l. 4. ff. de jurejurando in litem*, quidquid non detur in quadruplum, uti metus cauſa eſt, quia ſingulis advigilandum contra dolum quid fieri, ſed nequit contra vim aut metum.

Eſt in rem ſcripta, cum non detur, niſi in eum, qui dolum admittit, ne cui temerè infamia inuratur, *leg. ſed & is cum ſeq. ff. h. tit.* In hæredem non



alias datur, quam quatenus ad eum per-  
venit, *l. si plures 17. in fin. ff. hoc tit.* Con-  
tra parentes & patronos non competit,  
*l. non deb. §. 1. ff. hoc tit.* quia eorum famam  
parcendum, & si quid ab iis commissum  
actione in factum emendari possit, *l. 5. hoc  
tit.* Durabat olim anno utili, hodie biennio  
continuo computando à die commissi cri-  
minis, *l. fin. hoc tit.* Exceptio perpetua  
est, ut & actio in factum, ad extorquen-  
dum lucrum dolosum, quod ipsi nequa-  
quam cedere debet, *l. itaque 28. ff. hoc  
tit.*

## ANNOTAT.

[a] dolus prudentiæ adscribitur, *Wa-  
rem. ab Ereimb. l. 1. de fœder. cap. 2. num.  
61.* Est enim dolus bonus esse è regione  
malus, *l. 1. §. 3. §. tot. tot. ff. §. C. hoc tit.*  
Cum nominis mali objectio, non perpe-  
tuum doli epitheton. sit ut pacti nudi,  
quia nullum est vestitum, ut morbi, quia  
nullus obtusus, sed diastole, uti vult *Cu-  
jac. ap. add. 1. ff. hoc tit. Garf. in tract. de  
fin. jurispr. num. 275. Barchold. de part. c.  
6. Nevizan. Sylv. nupt. l. 4. num. 135.*  
Hinc Bald. *in l. ult. hoc tit. tradit.* Eum,  
qui per dolum recuperaverit, quod suum  
erat, non teneri ad restitutionem: Sic Ad-  
vocatum habentem justam causam posse  
decipere adversarium. ait *Tiraq. in praf.  
tract. in retract. des lignag. num. 20. arg.  
cap. 1. 3. 9. 4.* Cum non videatur fraudare  
Edictum, qui sibi prospicit, *l. si pupillus  
42. ff. de acquir. hered.*

(b) Minima non sunt in considera-  
tione, sive de minimis non curat præter,  
quando agitur de jure speciali, contra  
juris communis regulas, putà per viam

restitutionis in integrum, quia tunc de mi-  
nimis, nulla solet esse prætoris cura, nam  
pro modica læsione, à jure communi non  
excidimus, & ita procedet, *text. in de l. 4. ff.  
de integr. restit. §. l. 4. in fin. de adit. e-  
dict. Husan. de propr. homin. cap. 7. num. 19.*  
Ubi vero agitur de jure communi, de mi-  
nimis curatur, & procedit, *text. in l. 1. §.  
illud 10. ff. de conjung. cum emanc. liber. §.  
in loquamvis 13. ff. ut in possess. legat. §. in  
l. 1. §. cum dicitur 6. ff. si cui plus quam §. c.  
vid. hic de re plura apud Tabor. in thes. lor.  
comm. l. 11. cap. 31. axiom. 4. Bacc. ad  
Trentl. vol. 1. disp. 14. thes. 11. tit. b. §.  
vol. 2. disp. 30. th. 1. lit. c. Schnevv. ad §.  
gallinarum 16. Inst. de R. D.*

Quæ autem res aut summa minima di-  
cenda sit, relinquendum est Judicis arbi-  
trio, *Covarr. l. 1. variar. resolut. cap. 3.  
num. 11. Pinell. ad l. 2. p. 1. c. num. 26. C.  
I. resc. vendit. Fachin. 3. cap. 4. Menoch.  
2. arbitr. Cas. 75.*

Ad Tit. 22.

*De restitutionibus in integrum mi-  
norum 25. annis.*

SEquentibus multis titulis agitur, qui-  
bus, adversus quos, quibus ex causis  
detur restitutio, in integrum, quæ est o-  
missæ causæ redintegratio, & remedium  
(a) extraordinarium, quo Prætor læsos,  
ineam causam, in qua ante læsionem erant,  
ex justa causa restituit ac reponit. Præto-  
rum beneficium est, non jure actionis  
competens, sed implorato judicis officio  
*l. quod si minor, 24. in fin. ff. de minori-  
bus, & quidem sui non alieni habentis ju-  
risdictionem, qua de re i. tit. 47.*

QUÆ



QUESTIO I. Q. An necessariò citanda sit pars adversa, in restitutione hac impetranda. Respond. quod sic l. 1. C. de prad. minor. cum agatur de injuria certis, ad quam evitandam opus est causæ cognitione. l. in causa 13. § l. 16. in princ. ff. de minorib. ut videatur num allegata ratio, à desiderante restitui nitatur veritate, nisi fortè læsio sit notoria, cum quæ clara & certa sunt, non merentur restitutionem, inter alias causas est ætas minor obnoxia læsioni, sive ea contigerit dolo adversarii, sive citra eum, meretur nihilominus ætas restitutionem, probata [b] tamen læsione, propter ætatem læsionem contigisse non est necessario probandum, cum præsumatur, nisi probeatur fortuito damnum factum, cessabit enim tunc restitutio. l. verum 11. §. Item non restituitur, ff. de minorib. Idem est si jure communi usus fuerit, l. fin. C. hoc titul. cessat enim causa, exemplum est in l. inter 41. §. cum inter ff. de fidejussor. cum non censetur capi, qui jus publicum sequitur, l. nihil 161. ff. de reg. juris. contingit autem læsio sive in damno accepto, sive in lucro erepto, non interesse l. 7. §. hodie, ff. de minoribus cum & minoribus in lucro succurratur.

Non sit autem læsio minima, l. 4. ff. hoc titul. l. quod si. 24. §. non semper, ff. de minoribus, ne legitimè acta facile rescindantur, qua in re quatenus minima læsio sit dicenda, standum arbitrio judicis. Covarr. 1. Var. c. 3. num. 11.

## ANNOTAT.

[a] Restitutio in integrum extraordinarium remedium dicitur in l. 16. pr. ff. de minor. arg. l. 3. c. b. tit. l. 4. C. si advers. rem judic. l. 3. Si advers. libert. quia contra jus commune competit, eo ipso, quod jure communi damnatum, ex justa causa liberat. Dd. in l. 3 §. 1. de oper. nov. nunc. Joh. Maur. tr. hic c. 2. num. 8. & seqq. Sfort. Odd. eodem tract. qu. 1. art. 6. & seq.

[b] Ex hoc Edicto, ut sit locus restitutioni, duo probanda sunt, ætas & læsio: Etatis probatio, quanquam sec. Bart. in l. 43. num. 7. ff. h. tit. sit difficilis, tamen communiter circa illam statuit assertioni, obstetricum, consanguineorum, vicinorum, imo & parentum. Maur. tract. hic. cap. 317. & seqq. libri quoque in quibus parentes filiorum natales describunt, multoque magis parciales hanc probant. Maur. dict. tract. c. 320. & 321. Menoch. de arbitr. Judic. cent. 2. cas. 116. num. 4.

Alterum hic probandum, est læsio, sive ea contigerit dolo adversarii, sive citra ejus dolum. l. 5. & 8. h. tit. satis enim est, circumventus sit ab alio, sua facilitate deceptus, ætatis lubrico lapsus. Hart. Pistor. 1. q. 38. Sed quid si adversarius probare velit, minorem ex contractu, adversus quem restitui petit, locupletiore factum, an audietur? Omnino, arg. l. 1. & 2. C. si advers. credit. quæ lex 1. licet & Rubrica de quocunq; creditore accipi debent. Salicet. ad d. l. 1. nu. 3. vers. quero. Pinell. ad l. 2. C. de resc. vend. p. 3. c. 1. num. 31.



Ad Tit. 23.

*De Filiofamilias minore.*

**P**ostquam in genere de restitutione minorum dictum est, nunc aliqua sigillatim & magis specialiter sunt exponenda, ac primum quidem de personis, quarum causa jus omne constitutum, *l. 1. & 2. de stat. homin.* hoc est, de iis, qui ut minores vel jure minorum restitui possunt, vel non possunt: in quo sciendum Filiosfam. minores, in causis Castrensis vel quasi castrensis, peculii restitutionem [a] habere, in aliis rebus, quæ patri acquiruntur, sive jus ejus contraxerit, sive in rem ejus, restitutione non opus habent, quia negotium patrem tangit, nisi fortè proprium agatur præjudicium, *l. 3. §. sed olim ff. de minor.* veluti si pro patre intervenerit, cui defuncto non successit, *l. 1. C. h. tit. dico non*, quia alias extincta esset obligatio filiifam. remanente tamen obligatione patris, in cujus locum succedit, & ex cujus persona læsionem allegare nequit, & proinde restitutionem non petit. *Gl. ad d. l. 1. Ex mutuo accepta pecunia*, non indiget restitutionem, quia exceptionem habet *SConsulti Maced.* Quod si filius suâ voluntate contraxerit restitutionem rectè implorat, *d. §. sed utram. in fin.* quæ hoc casu & Patri proderit, licet non alias, cum ejus intersit, *l. patri 27. in fin. ff. de minor.* Cujac. *ad d. §. sed utram.*

## A N N O T A T.

(a) Licet sint frugi & industrii, *l. 1. ff. de minor. Sfort. Odd. tr. hic p. 1. q. 23.*

*art. 3. in fin. maturi Judicii, Advocati, Jurisperiti* ( siquidem hi ignorantia facti, *Meynard. lib. 3. decis. Tholos. 38. Odd. dict. q. art. 7. num. 32. & seqq.* non juris, sint læsi: *Mudaus ad d. l. 1. & ibid. Bus. n. Cagnol. in princ. proœmii Dig. num. 79.* ) licet sint consiliarii, decuriones, Magistratus aliosve honores gerant, & in rebus suis privatis lædantur. *Meynard. lib. 3. decis. 49. modo sint liberi, l. 3. §. ult. cum l. seq. ff. de minor.* Etsi enim verisimile, hos non facile capi, ubi tamen captos esse constat, in re certa conjecturæ non est locus, *l. continuus 137. §. 2. in fin. ff. de verb. Obl. 9.* Nec unquam tanta minori prudentia, quin aliquid inscitia, ob rerum in experientiam resideat: Etatique huic semper facilitas & levitas huc illuc facile impellens, adjuncta est.

Ad Tit. 24.

*De Fidejussoribus Minorum.*

**B**eneficium minoribus indultum ratione ætatis, non competit fidejussori *l. 1. h. t.* Tum quia accepti in casu quo minori subveniretur remedio Prætorio, ut tunc consultum creditori, quem spe suâ fraudati, cum gravi sui detrimento esset injurium. [a] est autem hoc fidejussori integrum contra minorem agere ex mandato, nisi & contra eum restitutus fuerit, *d. l. 1. non obstat* quod hæres minoris censeatur esse restitutus ex persona minoris & novâ restitutione non indigeat. *l. 4. 1. de temporali in integr. restitut.* quia hæres est eadem cum defuncto personæ eodemque utitur jure, hoc ita procedit in exceptione minori ratione ætatis competenti, aliud si ex ea causa



causa competit, qua majori subvenitur veluti si dolo alterius læsus sit. *l. 7. §. 1. ff. de excep. rei enim hæc exceptio cohæret generalis, fidejussori non denegatur. Gl. in l. minor § 1. ff. de probat. quomodo & in l. si pupillus § 9. ff. de acq. hered.* Restituito minore contra aditionem, etiam restitutus censetur fidejussor.

## ANNOTAT.

(A) Sed dices: rationi contrarium esse, ut fidejussorem, restituito minore, adhuc obligatum dicamus, cum constet fidejussorem accedere ad minoris obligationem, sublatâ autem obligatione Principali, ut etiam accessoria tollatur, consequens erit. Respond. Isti axiomati tunc locum esse, cum obligatio Principalis ipso jure tollitur, Verum cum restituitur minor, non tam tollitur obligatio, quam personalis quædam exceptio minori competens ratione ætatis, quæ non potest transire ad fidejussorem. *l. Exceptiones ff. de Except. [Paulo aliter respondet Pac. 2. erant 98.]* Ad quid illud est, quod *in l. si pupillus ff. de acquir. hered.* dicitur: Si pupillus se hæreditate abstineat, & ejus fidejussoribus subveniendum esse. *R. Duar.* id eo in loco æquitatis intuitu concedi, nec est magna captio ejus, contra quem restituitur, sunt enim creditores hæreditarii, quæ habent actionem adversus eos, quæ addituri sunt hæreditatem, unde facile ea in specie, conceditur restituito. *vid. Dd. ad l. Marcellus 20. ff. de fidei. Revard.*

*2. variorum 7. A. Cont. subjec. lect. 3.*

\*\*\*

Ad Tit. 25.

*Si tutor vel curator intervenerit.*

Causæ quæ restitutioni minorum locum faciunt, variæ sunt, hic agitur de actu celebrato interventu Tutoris vel Curatoris, qui eo non obstante dicitur rescindi per restitutionem eo quod præsentia tutoris vel curatoris non semper excludat omnem læsionem. *l. 2. § 3. hoc tit.* nec obstat quod remedium ordinarium pupillo superfit, scilicet actio tutelæ vel curæ contra tutorem vel curatorem, qui malè auctorem se præbuit. *l. 3. hoc titul.* quo casu solet cessare extraordinarium remedium, etiam in restitutionibus. *l. in causa 16. in princ. ff. de minor, (a)* videtur enim hoc permissum in causâ minorum, ut eorum commodo magis consultatur, quorum interest indemnes potius servari, quam post læsionem remedium quærere. *l. fin. C. in quibus causis in integr. quomodo & minor præ eligendo alterum remedium non præjudicat sibi, l. 5. hoc titul. aut dici potest generalius, quod extraordinarium remedium utilius est ordinario, propter dubium litis eventum, sumptus & varias molestias, quas minor agendo contra curatorem subire cogitur.*

QUÆSTIO I. Q. Quid si intervernerit decretum Prætoris? Resp. frustra minorem postulare restitutionem. *leg. 7. §. 1. in fin. ff. de minor.* quod decretum & læsionem excludat, & nihil possit imputari adversario, qui Præto- re auctore contraxit, argumento §. per instit. quibus alieni non licet. obstat *l. si prædium*



*prædium 1. de præd. minor* nam ibi non restituitur contra alienationem quasi temere factam, sed quia in pretio læsus est, re minoris, quam valet, vendita Cujac. *ad d. l. 7. in princ.*

QUÆSTIO II. Q. An sit locus restitutioni, quoad actus minoris, habentis curatorem, gestos sine curatore? Resp. Quod non, cum minori habenti curatorem, sit inhibita rerum suarum administratio, ut actus ejus non valeant. *l. 3. 1. de integr. rest. minor.* quatenus tamen ad rei alienationem tendit, quæ arbitrio curatoris, *d. l. 3.* Aliud si inspiciatur personalis, quæ ligat minorem etiam citra curatorem inita. *per l. puberes 101. ff. de verb. obl. ibi Cujacius.*

QUÆSTIO III. Q. Quid dicendum de prodigo sive curatore contrahente? Resp. vertus eum non indigere restitutione, cum actus ab eo gestus post interdictam administrationem nullus sit. *l. 6 ff. de verb. obl.* quod autem nullum est, non indiget restitutione.

QUÆSTIO IV. Q. Quid de contractu ante interdictam administrationem? Respond. non concedendam restitutionem, cum rectè gestus censeatur, nisi causa videatur Prætori ex generali clausula, *si qua alia causa justa videatur, l. 1. in fin. ff. ex quibus causis majores.*

## ANNOTAT.

[a] *Hæc lex 16.* habet locum, quando contra eundem alia vitio competit: hoc autem casu diversa contra diversos dantur remedia, scil. tutelæ adversus curatores, & restitutionis adversus alios.

Ad Tit. 26.

*Si in Communi eodemque cause, &c.*

Restitutio datur minori propter aetatem, non majori habenti etiam causam conjunctam, quo casu tantum restitutio pro portione fiet. *l. unica. h. tit. communis enim causa non facit commune auxilium, quatenus tamen agitur de re dividua, nam alias auxilium unius & alteri prodest. l. si communi 19. ff. quemadmodum servit. amit. (a)*

## ANNOTAT.

[a] An & quando propter minorem ipsius consors etiam restituatur, & habeat privilegia minoris? *vid. Godofr. & Dd. comm. ad h. l. unic. præcipue Ant. Fabr. in Cod. Fabr. lib. 2. tit. 13. Pan. Moller. lib. 4. Semestr. cap. 1. nu. 27. & seqq. P. Frider. Mind. de contin. Caus. lib. 3. cap. 15. nu. 13. & seqq. & cap. 19. nu. 16. Gail. 1. de p.p. cap. 6. nu. 17. Zæf. ad tit. ff. de Minor. nu. fin. Matth. Coler. part. 2. decis. 273.*

Ad Tit. 27.

*Si adversus rem judicatam restitutio, &c.*

Hactenus à titulo 22. explicata Edicti verba, quod cum minore 25. annis gestum, subsequenter usque ad tit. 41. explicantur verba: *Scilicet quod gestum esse dicetur.* ubi primò quaeritur.

An adversus sententiam restitutio indulgeatur? Quod affirmatur, etiam si

fi



si ab eo, qui sit vice principis lata, *l. 3. c. nem non retracturum. auth Sacramenta hoc tit.* aut ab ipso etiam principe *(a) l. minor. 18. §. 1. ff. de minor.*

Quatenus tamen valida, nam aliàs non eget restitutione, *l. 4. hoc tit. & transivit in rem judicatam, nam aliàs superest remedium appellationis, quod facit necdum videri læsum minorem.*

## ANNOTAT.

*(a)* Minor, qui vult restitui adversus latam sententiam non debet conqueri de sententiæ iniquitate, neque petere, ut ex prioribus actis sententia reformetur, *Bald. in l. minor autem, num. 4. ff. de minor.* Verùm illud tantummodò, ut minor se dolo adversarii vel suâ imprudentiâ ætatis deceptum, amplius audiri, & ad probandum, alegandum, &c. admitti desideret. *l. minor. 18. l. minor. 25. l. annis omisam 36. cod.* Quod etiamnum in Camera Imperii, quæ præfectura Prætorij Cæs. Majest. est, servatur. *Myns. cent. 4. obs. 21.*

Restitutio in integrum petita, adversus sententiam, quæ in rem judicatam transivit, an & quando executionem impediat? *vid. Myns. cent. 6. obs. 89.*

Ad Tit. 18.

*Si adversus Venditionem.*

MULTò magis restituitur minor adversus contractus à se etiam tutoris vel curatoris auctoritate, vel ab ipso tutore vel curatore initos: de venditione rei minoris contracta hic proponitur, ex generali axioma quod minori res suas salvas esse, quod procedit nisi minor juraverit se venditio-

*(a) puberum, c. h. tit. quod ita in reverentiam juramenti constitutum ne daretur causa perfidia. Estque hoc consonum Canonibus, qui omnia juramenta servari volunt, quæ non vergunt in detrimentum animæ jurantis aut tertii dispendium, cujusmodi sunt ea, quæ contra bonos mores fiunt, c. 6. c. cum contingat 28. 10. de jurejur. c. quis de pact. in 6. c. licet de jurejur. in 6.*

QUÆSTIO I. Q. An servandum sit juramentum additum contractui, ipso jure *(b)* nulli? Resp. Civili jure non tenere, quod ut Principale non valere, ita non possit valere accessorium. *l. non dubium 1. de leg. jure tamen Can. servandum esset, cum textus supra citati non distinguantur, & utrobique sit eadem reverentia, quatenus tamen non est contra bonos mores naturales, aut tertio damnosum: tale enim legibus impossibile excludit, ad quod nulla est obligatio. Contractus tamen per hoc non confirmabitur, cum tantum sit servandum juramentum, Covar. ad d. c. g. parte 3. §. 10.*

QUÆSTIO II. Q. An ut minor obligetur ex suo juramento, necessarium sit, moneatur de suo privilegio? Resp. Communis videri quod non, cum satis præmonitus videatur saltem in genere, per juramenti inquisitionem, quo non videretur frustra requiri, *argumento c. ex rescripto 10. de jurejur. ubi non certiorata mulier super beneficio Vellejani tenetur ex intercessione jurata, Gail. 5. obs. cap. 41. num. 9. & ibi alegati. (c)*

QUÆSTIO III. Q. Quid si metu expressum fuerit? Respond. Jure civili non tenere videri, per d. auth. Sacra-



menta puberum. *c. h. tit.* quod & quodam obtinere asserunt jure Canon. quatenus agitur de contractu prohibito, quos citat Gail. 2, *obs. c. 42. num. 7.*

Ejus tamen metum non impedire, quominus teneat juramentum, quatenus non agitur de contratio bonis moribus naturalibus cum supra juramentum appositum teneat, cum ea sit voluntas, quam non auferit metus, & ita hanc opinionem veriorum dicit rejecta priori Covarr. *add. g. parte 3. §. 3. numer. 2.* & ad 4. decret. *parte 2. cap. 3. cap. 5.* causat tamen metus ad faciliorem [d] absolutionis impetrationem. *c. si vero 8. 10. de jurejur.*

QUÆSTIO IV. Q. Quid si dolo extortum sit juramentum? Respond. Non tenere per auth. Sacramenta puberum. *§ d. c. quis.* Ratio est quod dolus faceret deficere consensum, qui est fundamentum juramenti, quomodo in hac parte absolutione nulla opus est. Covarr. *d. loco.*

QUÆSTIO V. Q. An teneatur impubes ex juramento? Respond. d. auth. Sacramenta puberum. tantum loqui de pubere, verum cum & impubes [qui pubertati proximus est] possit esse capax mali, & teneatur ex delicto, ineat matrimonium, si malitia suppleverit ætatem. *c. de illis 10. de desponsat. impub.* Verius est jure Canon. cum teneri, ex hoc juramento, ad evitandum perjurium, cujus non est incapax. *c. 1. 10. de delictis puerorum.* Sitchardus *add. auth. Sacramenta puber. numer. 26. Covarr. d. parte 3. §. 1. Fachin. 3. cap. 10. Gomez. var. 2. cap. 14. num. 18.*

QUÆSTIO VI. Q. Quid de juramento opposito contractibus prohibitis? Respond. Nihilominus servandum esse, nisi sint prohibiti primario, in favorem Reipublice, cum contingat 20. *de jurejur. ubi*

alienatio rei dotalis jurata tenetur, nec ei contravenit mulier, quia licet secundario mulier causam Reipublicæ attingat *l. 1. ff. soluto matrimonio.* Primario tamen ipsius mulieris causa agitur, quæ proinde juri suo rectè renuntiat.

QUÆSTIO VII. Q. An prodigus obligetur ex juramento? Respond. id posse videri ex eo, quod minor ex juramento obligetur, cui interdum comparatur prodigus, facit quod censetur intellectum habere, cum rem suam faciat meliorem, & ita tenent aliqui quos citat Covarr. *ad c. quamvis parte 2. §. 3. num. 11.* Probabilior tamen est contraria sententia cum comites tres quos desiderat juramentum scilicet justitiam, judicium & veritatem. *c. Etsi Christus 10. de jurejur.* non inveniuntur in prodigo, qui censetur mentis alienæ esse, quatenus de se obligando vel alienandare agitur, *l. his qui 12. ff. de tutoribus & curatoribus datis.* ubi instar furiosi judicatur, non facit quod possit rem meliorem facere, quæ eatenus quædam sanitas in eo præsumitur, quæ abest, quando de obligando agitur. *l. furiosi 40. ff. de reg. jur.* Quod interdum minori comparatur, est quando alienat curatore auctore. Covarr. *d. loco.* ubi hanc communem opinionem, veriorum asserit. Gomezius *varia. res. sol. 2. c. 14. nu. 32.*

\*\*\*\*\*



## ANNOTAT.

[a] Hæc *Authentica* sumpta ex titulo, de Pace Juramento firmanda, in *Urb. feud.* Lata à *Friderico Imp.* qui deinde per Ecclesiam est depositus: Habet autem materiam, ut inquit *Bald.* subtilem & profundam, sed quæ multis minoribus causa fuit, ut redigerentur ad summam paupertatem, dam videlicet indubitate jurant, & deinde tanquam minores coguntur observare illos contractus juratos. Et addit *Cyn. ad hic.* multorum animas per hanc *Auth.* esse in infernum detrusas, eorum (opinor) qui in istos Jurisjurandi laqueos minores inducunt. Et ideo *Henr. VII. Imp.* cum vidisset, hanc *Authenticam*, multis afferte perniciem, cogitavit de illa tollenda, sed præventus morte quod facere destinaverat, est prætermisum Ego verè crediderim, cum *Sichard. hic.* esse causam ex hac *Auth.* ob quam possit rectè imperator hodie adiri, ut eam restringeret ad certum modum.

Hodie secundum mores Gallix, *Rebuff.* in *constit. Reg. Præm. gl. 15. nu. 50.* & Belgii, *Gudelin. de Jur. Noviss. lib. 3. tit. 14.* minor adversus contractum juramento firmatum restituitur, absolutione ab Episcopo impetrata.

[b] Contractuum invalidorum multe sunt species, igitur non potest dici, omnia invalida confirmari juramento. *Sichard. hic. num. 11. & 14.* Dd. etiam distinguunt circa hanc questionem an contractus sit nullus, ratione minoris ætatis, an verò ex defectu solennitatis & aliis modis. *vid. Gail. 2. obs. 41. nu. fin. ibique alleg.*

[c] Ad evitandas tamen omnes dif-

icultates & futuras lites, pro securitate contrahentium, omnium tutissimum est, ut tempore contractus minores de beneficio restitutionis in integrum præmoneant, & hoc factum esse, renuntiationis Instrumento inferi curent. *Gail. de loc. nu. 9. vers. ad evitandas. Adæ Pinell. ad l. 2. c. de resc. vend. p. 3. c. 1. nu. 10. Guid. Pap. decis. 227.*

(d) A Juramento vi metuve extorto, absolutio regulariter necessaria est. *Gail. d. obs. 42. n. 5.* cui Consentit *Hunn. ad Treutl. vol. 1. disp. 11. th. 4. lit. b. q. 30.* si sc. juramentum præstitum sit in actu non illicito, in hoc enim absolutione cujus non est. Præjudicium (ubi ille qui vi injusta adactus juravit, absolutus fuit) *vid. apud Dr. Joh. Steuber. Conf. erron. c. 4. num. 318.* Dissentiunt aliqui ex Theologis, autumantes, non sine læsione conscientix, quem absolutionem petere posse (accipere tamen debemus eos, de actibus non simpliciter illicitis) Sic *Thileman. Heshus:* quem delegat *Schvvanm. Obs. Cam. 157. num. 20. inquit: non est abutendum Nomine divino, ut vita nostra parcamus, pluris faciendum est Nomen Domini, quam jactura pecunie, & quia vitam redemimus, etiam latroni fides servanda est: allegat insuper josua cap. 9. vers. 3. 2. Samuel. 21. vers. 1. adde Steuber. S. dict. loc. Georg. Frantze lib. 2. var. resol. 3. per tot. ubi hanc controversiam accuratissime pertractat.*

Apud quem Judicem, an apud Ecclesiasticum vel secularem absolutio juramenti peti debeat. *vid. allegatos à Schvvanm. supr. d. obs. Cam. 157. num. 2.*

3. & 4.

\* \*  
\*

K 2

Ad



Ad Tit. 29.

*Si adversus venditionem  
Pignorum.*

**A**Dversus venditionem pignorum restitutio conceditur, si grave detrimentum allegatur, *l. 1. c. h. tit.* & hoc quoad res immobiles, quæ ut non alienantur, ita nec obligantur sine decreto Prætoris, *l. item Prætor ff. de fide instrument.* cui non est facile contraveniendum, quod si pignus sit constitutum à patre minoris, vel ab extraneo, cui minor successit, denegatur restitutio, *l. 2. hoc tit.* hæres enim in re hæreditaria non suo, sed defuncti jure utitur, *L. Æmilius Larianus 38. in princ. vers. non me moveri, ff. de minor. l. 3. vers. Marcellus, ff. Ex quibus caus. in poss. eat.* sit tamen distractio facta à creditore servatis iis, quæ requiruntur, *Paulus l. sentent. cap. 9. in fin. Sibi Cujac.*

Ad Tit. 30.

*Si adversus donationem.*

**D**onatio à minore ne quidem cum decreto facta tenet, *l. fin. vers. cum autem 1. si major factus alienationem*: Donare enim est (a) perdere, ubi decretum non est utile, & proinde restitutione non est opus, *l. 2. h. t.* sunt tamen causæ, in quibus sustinetur ex arbitrio Tutoris vel Curatoris, veluti propter honoraria præceptorum, alimenta servorum, munera parentibus, cognatis mittenda nuptiarum causa, *l. 1. h. t. l. cum plures §. cum tutor. ff. de administratione tutela*, quæ si excedat facultatem matrimonii, restitutioni locus erit, *arg. d. l. 1.*

ANNOTAT.

(a) Ad donationem etiam refertur juris liquidi remissio: *si quis delegaverit 12. ubi Bart. de novat. l. 4. c. eod. l. hoc jure, §. 1. de donat. l. si quis obligatione de R. 7. Bart. in l. si quis cum aliter n. 8. de V. O.* Ut cum filia modico contenta, etiam auctore curatore, opulenta hæreditati paternæ, in gratiam fratrum renunciant, *c. 2. de pact. in 6. ubi Dd. Angel. conf. 59. n. 3.* quod nunc in Nobilibus familiis sic usitatum est, ut seclè abierit in mores, & pro jure summa injuria habeatur, *l. 4. c. de liber. prætor.* Itaque non mirandum est, multis omnia retrofluere & sublata referri, cum ipsi tam injustis rationibus, cognatum sanguinem exorbeant, & sexum imbecilliorum, misericordia potius quam injuria dignum, rapinis & insidiis mirificis, vano conservandæ gentis prætextu deglubent.

De sumptibus in rem donatam factis post rescissam donationem restituendis, *vid. Ant. Fabr. in Cod. Fabr. l. 2. tit. 16.*

Ad Tit. 31.

*Si adversus libertatem.*

**F**avorabilior est (a) libertas, quam ut legitime semel collata revocetur privilegio ætatis, *l. 1. 2. §. 3. h. t.* si quæ autem læsio per eam contingerit, ea resarcienda alia via, *d. l. 2. §. 3.* Consultitur enim minori, data in tutorem aut curatorem, cujus facti & dolo servum per manumissionem amisit, actione vel negotiorum gestorum, *l. 1. h. t. vel de dolo, vel in factum, l. verum, vel de dolo 11. in pr. ff. de minor. l. 7. ff. de dol.* In ipsum etiam manumissum, ad id, quod interest, si hujus fraude sit læsus *d. l. 2.*

AN-



## ANNOTAT.

(a) Libertas inæstimabilis res est, l. 106. de R. j. imò infinita est æstimatio libertatis & necessitudinis, l. 176. ff. eod. cum indultum ei hoc sit, ut facere possit, quod libet, l. 4. ff. de stat. homin. Philipp. Matth. ad d. l. 106. Et ibi Hyppol. de collib. omnibusque rebus favorabilior, l. 122. dict. tit. Exempla vide in leg. 3. §. 1. de alien. judic. mut. caus. fact. l. unic. C. de comm. serv. manum. Sæpè enim favor libertatis alias benigniores sententias exprimit, l. 32. §. ult. ff. ad l. Falcid. Unde libertati olim tantum fuit impensum, ut mori potius maluerint, quam libertati defraudari, l. fin. C. de patr. potest. Etenim nemo bonus libertatem nisi cum animâ; ut ait Salust. in Catilin. amittere cupit, Boeckel. de public. judic. disquis. num. 34. p. 158.

Ad Tit. 32.

*Si adversus transactionem vel divisionem.*

Contra transactionem (a) quoque & divisionem rerum communium, restitutio integra est, minori læso, ita tamen ut reddatur adversario causa pristina, l. 1. §. 2. h. tit. ne damno locupletetur minor, quod accipiendum de iis, quæ cohærent, igitur restitutio minore directo iudicio tutelæ, non censetur tutor restitutus contrario, l. cum minor. 28. ff. de minor. quia non cohæret contrarium iudicium directo. Schot. in exam. jurid. p. 183.

\* \*

## ANNOTAT.

(a) Qui factam sibi re aut verbo injuriam, sive modico, sive nullo accepto pretio, remisit, non est audiendus, si postea integrum restitui velit, quasi aut sine causa, aut minore pecunia remiserit: justa enim remittendæ cūjuscunque injuriæ causa est, homini præsertim Christiano, ut tam arcto justoque religionis nostræ præcepto satisfaciatur, ad æternam vitam consequendam, quæ nullo commodo pecuniario æstimari potest, Ant. Fab. in Cod. Fabr. lib. 2. tit. 18. def. 3.

Ad Tit. 33.

*Si adversus solutionem tutoris vel à se factam.*

Pupilli vel minores nec rectè solvunt debitum nec rectè accipiunt, nisi tutoris aut curatoris autoritate, per quam si lædatur, restitutionem mereatur, causâ cognitâ l. 1. h. tit. etsi enim rectè fiat solutio tutore aut curatore authore, non tamen est tutissima, sicuti ea, quæ fit ex decreto prætoris, quæ plenissimam dat solvendi securitatem, §. fin. instit. quib. alien. licet l. sancimus, 1. de administratione tutela.

Ad Tit. 34.

*Si adversus dotem,*

IN dote contingit læsio, vel inmodicam eam assignando, vel pacto admittendo, quo causa ejus fiat dete-

K 3



deterior, vel minoris æstimando res dotales. Restitui (a) itaque uxor minor potest, ejusque hæres, *leg. unic. 1. tit. qui defuncti jus persequitur.*

## ANNOTAT.

(a) Si dotis datio non valet, non restituetur mulier: sed ipso jure tuta est: ut cum prædia sua absque Decreto Judicis in dotem dedit, *l. 11. in fin. de præd. minor.* Cum curator sciens prudensque amplius doti promisit, quam mulieris facultates valent, *leg. sive generalis 61. pr. ff. de jur. dor.* Sed hoc casu non in totum, sed excessu tenus vitiabitur promissio, *d. l. sive generalis.* Et Curator, qui bona fide negotia gerendi causa promisit, in hoc, quod superfluum est, per exceptionem revelabitur: non qui animo donandi vel decipiendi promiserit, *l. cum post mortem 43. §. 1. de administr. tutor.* sed ipse obligatus manebit.

Ad Tit. 35.

*Si adversus delictum suum,  
&c.*

Contra delictum & pœnam ex eo sive corporalem sive pecuniariam non restituitur minor, cum infirmitas animi non excuset malos mores, (a) *leg. 1. hoc tit.* quatenus tamen dolus adest, nam citra eum commissâ, restitutionem non respiciunt, quomodo matri omittenti, per ætatem filii suis tutorem petere, non denegatur successio, quæ majori, propter hanc causam, denegaretur, *leg. 2. C. dicto hoc tit.*

QUÆSTIO I. Q. An restituatur minor contra confessionem delicti? Respond. Ita verius esse *l. 6. §. 5. ff. de confess. uri & ex temeraria negatione damni dati in duplum incidens, restituitur, l. 9. §. 2. ff. de minor. vid. Fachin. 1. c. 72. Caldas ad l. 3. de integr. restitut. num. 57. & seqq.*

QUÆSTIO II. Q. An contra contumaciam commissam? Respond. ita videri (b) *leg. minor. 8. ff. de minor. cum contumacia in minori verum dolum non pariat, leg. dolum 24. ff. de re judic. Costal. ad dict. leg. 8. Fachin. 8. cap. 105. Cald. ad d. leg. 3. v. lalis num. 4. & seq.*

## ANNOTAT.

(a) Etsi pœnæ corporales aut capitales ob delictum persolvendæ, non tollantur restitutione, tamen misericordia ætatis, ut plurimum mitigantur, *l. ferè ubi Dec. num. 2. de Reg. jur. l. auxilium 37. §. in delictis de minor. l. si adulterium §. fratres, de adult. Hipp. in tract. §. quoniam nu. 69. & in l. infans num. 5. de Sicar. ubi post addit. num. 13. de delicto minori in ætate commisso, non aliter posse puniri majorem factum, quam tum temporis, dum delinquebat, puniri potuisset, vid. Dec. ad l. 2. §. impuberes num. 11. de reg. jur. Alex. conf. 29. num. 11. vol. 11.*

An verò Judex teneatur mitigare pœnam, *vid. Comoz. 3. Resol. 1. num. 63. Marant. 4. dist. 1. n. 85. Thesaur. decif. 161. & alios quos allegat Trentl. vol. 1. disp. 11. th. 12. lit. f.*

(b) An verò & quando minor adversus contumaciam suam restitutus in integrum, impensus contumaciales sol-



solvere teneatur *vid. Tefaur. decis. 9. per* in causæ cognitionem , venire debe-  
tor.

Ad Tit. 36.

ANNOTAT.

*Si adversus Usucapionem.*

**O**lim etiam longi temporis præscriptio obstat minoribus, sed contra eam restituebantur, hodie receptum est nullam contra minores incipere usucapionem aut præscriptionem, nisi fortè triginta aut quadraginta annorum, *l. ult. ubi DD. inf. In quibus caus. in integr. restit. nec non est.* Si autem usucapio contra majorem, cui minor successit, inchoata, volunt DD. durante minoris pupillari ætate, eam dormire, *l. sicut. 3. ubi gl. verb. servanda l. 7. ubi bald. num. 1. in fin. de præscript. trigint. vel 40. ann. eo facto pubere, rursum currere & continuari, sed beneficio restitutionis, ob ætatem rescindi, dict. l. ult. l. sicut 3. ubi Bald. num. 1. 2. Bart. in leg. etiam 29. ff. de minor. ita Corvin. Wes. Perez. ex DD. communiter adh. t. adde Snidd. Pap. quest. 13.*

Ad Tit. 37.

*Si adversus Fiscum.*

**Q**uadriennalis temporis lapsus obstat iis, quorum res à Fisco venditæ, §. *edicto divi Martii, instit. de usucap. adversus eum tamen restituitur minor [a] læsus, leg. 1. & 2. h. tit. propter rem tamen venditam ratione debiti fiscalis, restitutio denegatur, nisi collusio aut fraus doceatur, leg. fin. h. tit. vid. eleg. Schor. in examin. Jur. p. 185. ubi docet, quæ hac in re,*

(a) Boni Principes semper pupillis potius, quam fisco favent, *text. est in leg. 2. cap. Theod. de Advocat. Fisc. Exemplum est in leg. 2. & leg. 6. C. de serv. pign. dat. ubi Imperatores non favent fisco suo: Et pupillis tamen favent. Pupillus enim & fiscus habent tacitam hypothecam in bonis debitoris, & ob id debitor pupilli, si manumittat servum, nihil agit: si vero debitor fisci manumittat servum non obligatum aut pignorum fisco specialiter, valet manumissio. Cujac. ad leg. 10. de Jur. fisc. Quod limita, nisi causa non tam fiscum Principis, quam ad totam Rempublicam pertineat, velut est causa principii, l. 3. cap. de princip. contributionum & pensationum publicarum, leg. 1. c. Si p. publ. Unde Germani: Herren und Heiligen gehen über alles.*

Ad Tit. 38.

*Si adversus creditorem.*

**C**ontra creditorem [a] restitutio est minori ratione mutui accepti, nisi creditor probet [b] versum in rem minoris, *l. 1. & 2. h. tit. cessante enim læsione cessabit & restitutio illam subsequens.*

ANNOTAT.

(a) Creditor licet dicatur omnis, cui ex qualibet causa debetur, *l. creditorum 11. cum leg. seq. ff. de v. Sed talis propriè hic est, qui pecuniam credidit,*  
& de



& debitor, qui accepit, ut & aliàs in leg. quia 4. ff. ad SC. Maced.

[b] Hæc probatio est difficilis: sufficit tamen, si creditor probet, pecuniam collatam in emptionem rei annonariæ, prædiorum, prout res tulit commoda minori: impensum in funere patris, alimentis, mercede præceptorum, &c. ut in l. 5. in fin. Ad SC. Maced. Corvin. ad h. tit. vers. probabit. Fachin. 2. controu. 45. Menoch. 6. præsumpt. 27. num. 6. & recup. poss. remed. 15. num. 568. Treutl. vol. 1. disp. 11. th. 9. lit. a.

Sed quare aliter restituitur in mutuo, quàm in aliis contractibus? Resp. Quia facilè pecunia credita prodigitur: Accedit præterea odium scæneratorum, eorumque, qui luxuriam inflammant datis nummis. Aliter se res habet in venditione, quia minori solvitur, quod solvi necesse est, credere autem non est necesse, l. 24. §. 4. ff. de minor.

Ad Tit. 39.

*Si minor ab hæreditate se absteat.*

DAmno sapè est hæreditas adita, quæ ante lucrosa [a] apparebat, quomodo & in hac parte saluum est minoribus [b] læsis beneficium, l. 1. hoc tit. vocatis tamen creditoribus, ne eis neglectis contingat lædi, Auth. si omnes c. hoc tit.

ANNOTATA.

(a) Filius, qui paternis creditoribus tanquam hæres solvit, licèt ex privilegio minoris ætatis restituatur adversus immixtionem, ut abstinendi habeat potestatem,

condere tamen, quod solvit, non potest: cùm repetitio nulla sit à vero creditore: qui suum recepit, nec si alius solverit, quàm qui debuit, l. si mulier 31. ff. de minor. vers. nam & si quidam. vid. Ant. Fabr. in Cod. Fabr. lib. 2. tit. 22. def. 4.

(b) Hæres minoris non potest restitui in integrum: adversus mixtionem à minore factam, Ant. Faber. prox. cit. loc. def. 5.

Ad Tit. 40.

*Si ut omisam hæreditatem, &c.*

NON tantùm contra damnum acceptum, sed & contra lucrum omissum restitutionem minor meretur, quomodo si ab hæreditate lucrosa temerè se abstinuerit, aut eam repudiaverit, restituetur ad eam (a) agnoscendam, leg. 1. & 2. hoc tit. l. 7. §. sed quod ff. de minor. ita tamen si res integra sit, si res nondum venditæ, aliàs non audietur, leg. fin. 1. de repudianda hered.

QUÆSTIO Unica. Q. An contra omisam hæreditatem restitutus, petens iteratò restitui contra aditionem, restituendus sit, si appareat læsio? Respond. quod sic, d. l. 7. §. restitutus, ex favore minoris ætatis, ne in damno hæreat, non obstat l. fin. ubi a. 1. de bonis, qua liberis, quia loquitur de restitutione contra factum patris, cujus iudicium non debet minor videre temerè iterasse, vid.

Arum. disput. ad pand. 6. thes.

19. me ad tit. ff. de minor.

num. 11.

\*\*

\*

AN-



## ANNOTAT.

[a] Restituitio hic impetrata minor debet & gesta per curatorem, decreto Praetoris ad distrahenda bona, secundum juris formam, rata habere: *l. in integrum verò 22 ff. de minor. & fratribus bona*, quæ tempore mortis patris sui habuit, perinde conferre, ac si ab initio paternam hereditatem accepisset, *leg. 2. h. tit.* Restitutio enim, tam pro minore, quam contra minorem omnia in integrum reponit, *leg. quod si minor 24. §. pen. ff. de minor l. unic. infr. de rupt. quest. fiunt. in judic. restit.*

Ad Tit. 41.

*In quibus causis restitutio in integrum non est necessaria.*

Hinc usque ad Tit. 47. explicantur verba Edicti: *ut quæque res erit*, tradunturque variæ causæ, quæ restitutioni locum non faciunt: talis est, si remedio ordinario servari indemnis minor non possit, nisi commodius sit, & plenius consulat commodis minoris, remedium restitutionis: talis & est, si ipso jure tutus sit, aut quia lex non punit ejus omissionem, veluti si patris mortem non sit ultus, *leg. 1. h. tit.* aut quia lex impedit lapsum temporis (a) præscripti, quomodo quinquennium inofficiosi, querelæ impositum non currit minori, *leg. 2. h. tit.* ubi nec biennium exceptionis aut numeratæ pecuniæ, *leg. fin. h. tit.* aut quia actus ipso jure nullus est, veluti si sententia sit lata

contra indefensum, alienatio rei sine causa aut decreto præsidis facta: gestum quid à curatore ante satisfactionem, *leg. 4. h. tit.* Est enim restitutio, amissæ causæ reintegrationio, quâ non opus, ubi nulla læsio.

## ANNOTAT.

[a] Quoties placet præscriptionis tempora sic curreece adversus pupillum (ut *§. tit. si advers. usque*) ut tamen ex causa restitui possit, distinctè observandum est, ut non nisi in subsidium ea restitutio concedatur, hoc est. si à tutore indemnitate consequi non possit: Prius enim contra tutorem agendum est, *leg. properandum 13. §. ult. c. de judic. facit eleganter leg. arbitrio 18. §. ult. ff. de dol. vide Anton. Fabr. in Cod. Fabr. lib. 2. tit. 23. def. 1.*

Ad Tit. 42.

*Qui & adversus quos in integrum restitui non possint.*

Cessat hæc restitutio, si nulla appareat læsio, aut si per ætatem non contigerit (a) *leg. 1. hoc. tit.* ea enim sola causat restitutionem, quæ denegatur contra parentes [b] & patronos, ne reverentia aut opinio eorum lædatur.

QUÆSTIO Unica. Q. An detur restitutio contra minorem? Respond. Quod non, si uterque agat de damno vitando, cum privilegiatus contra privilegiatum non audiatur, & in pari causa patior sic possessor [c] aliud

L obtinet.



obtinet, si una causa aliam superet, quomodo minori datur restitutio, contra filiumfam. Maced. & mulierem Vellejano uti volentem, cum potior sit ætatis quam SConsulti, causa, *l. verum* 11. §. penult. & *fin. cum l. seq. ff. de minor. Costal. in d. §. penult.* (d) idem est, si alter de lucto alter de damno agat, hic enim potior est, quo casu etiam Ecclesia contra Ecclesiam restituitur.

## ANNOTAT.

(a) Minor ictus errans læsus citra jus non restituitur: Sic & peritia alterius artis, quam minor profitetur, impedit restitutionem, circa negotia illius artis, & professionis: Idem est in mercatoribus & aliis, quæ præhabito examine recipiuntur, non inviti ad alicujus rei professionem trahuntur, *Zoes. ad tit. ff. de minor. num. 21. Costal. ad l. 6. §. sicuti ff. de offic. pras. Strucha de mercatura p. 3. num. 27. Maur. tract. de restit. in integrum cap. 223. Odd. tr. de in integr. restit. part. 2. q. 23. art. 5. & 6. Mutæ ad l. 1. hoc tit. Quod aliud est, si in facto errant, tunc enim non oberit, quo minus restituantur: *Corvin. ad h. r. vers. nec etiam, Zoes. ad §. prox. est. loc.**

(b) Conceditur tamen minoribus etiam contra hæc personas restitutio, non ex edicto de minoribus, sed ex edicto de dolo, non per actionem de dolo famosam, sed mitigata actione, 1. enim data actione in factum, *leg. non debet* 11. *in fin. ff. de dol. Ne ex dolo suo lucrentur, l. ex dolo* 12. *ff. eod.* Restituitur etiam minor adversus matrem tutricem secundò nuptam, *Nov. 155. cap. 1. in fin. Corvin. hoc tit. vers. conceditur.*

(c) Hoc verum est, si uterque est captus: Si verò alter tantum is qui captus est, restituitur, *leg. verum vel de dolo* 11. §. *item quaritur* 6. *ff. de minor. ubi Anton. Fabr. Odd. d. tr. part. 1. q. 18. art. 4. & seqq.*

(d) Favor enim ætatis rationem habet naturalem: favor Sancti utriusque civilem. Nec peccat minor contra Sanctum credens filiofamilias, quia jus civile impune ignorat, *Ant. Fab. ad leg. 11. §. ult. ff. de minor. Odd. d. tr. p. 1. q. 18. art. 7.*

Ad Tit. 43.

*Si minor se majorem dixerit.*

Restitutionem quoque denegat dolus minoris, veluti si per mendacium se majorem dixerit deceptis enim non decipientibus jura subveniunt, *leg. 2. hoc tit. Gail. 2. obs. 65. Myns. cent. 4. obs. 20.* Aliud est, si id asseruerit errore quodam, vel inductus ab adversario (a) *leg. 3. & 4. hoc tit.* Deest enim animus fallendi, si tamen in instrumento jurejurando affirmaverit, se majorem, habebitur pro tali, nisi contrariis instrumentis aliud probet, *dict. l. 3.* Quantumvis autem variis modis ætas probetur, hoc tamen casu non nisi instrumenta admittuntur, (b) propter juramentum, quia instrumenta sunt certiora, cum littera scripta maneat, labilis verò sit memoria.



AN-



## ANNOTAT.

[a] Quando contrahens cum minore ex aspectu videre potuit, eum esse minorem, tunc non obstante assertione minoris, propter scientiam contrahentis, quæ dolum minoris excludit, restitutioni locus est: scienti enim & volenti, non infertur dolus nec injuria *Gail. d. Obs. 65. num. 2. § 3.*

[b] Hanc distinctionem hodie observari voluerunt. *Mynf. & Gail. prox. cit. loc. allegati à Corvino h. tit. in fin.*

Ad Tit. 44.

*Si sæpius in integrum restitutio postuletur.*

Restitutionem petitam non obtentam, iteratò quis ex eadem defensione non petit, quia censetur superesse causa propter quam primò negata *l. 1. § fin. h. tit.* neque quis super eadem re bis in judicio experiri: nova (a) defensione exortà, reatè quis iteratò petit. *d. l. fin.* cum ea non sit in judicio tractata. non obstat quod dictum *§. tit. 40.* restitutum contra additionem repudiandam posse restitui contra repudiationem, quia non petitur restitutio super eadem re.

## ANNOTAT.

[a] Impetrata jam in integrum restitutione, adversus contumaciam factam in non parendo interlocutioni judicis, si idem sit rursus contumax, nec nova restitutionis causa superve-

nerit, non est iterum concedenda restitutio. Nova enim negligentia, novæ restitutionis materiam præbet potius, quam causam, *Ant. Fabr. in Cod. Fabr. lib. 2. tit. 26. def. 1.*

Ad Tit. 45.

*De iis, qui veniam ætatis impetraverunt.*

Impetrans (a) ætatis veniam jus legitimæ ætatis consequitur, masculi si sint 20. annorum: fœminæ si 18, cujus is effectus ut cura liberentur, rerum suarum administrationem accipiant, excepta tamen alienatione & obligatione immobilium, sine decreto, in omnibus pro majoribus habentur, *leg. 2. § 3. h. tit. leg. si actor. 10. C. de appell.* unde suggestis post impetrationem veniæ, frustra implorant restitutionis remedium, ex causa ætatis etiamsi rem minus bene administrarent, in principali rescripto contrahentes cum iis circumscribantur, *l. 1. h. tit.* contra hanc tamen impetrationem veniæ ætatis restitutionem implorate cos posse videtur, *Gl. ad d. leg. 1.* quæ minimè trahenda ad actus intermedio tempore gestos.

QUÆSTIO Unica. Q. An minor Jurisconsultus adinstar ejus, qui veniam ætatis impetravit, careat hoc beneficio? Resp. ita videri in iis, quæ juris sunt, *gl. in l. possessor. C. de profess. Costal. in l. illicitas §. sicuti ff. de officio presidis.* eo quod videatur allegare suam turpitudinem, cum turpe illi sit, circa jus, in quo versatur errore, quod si agatur de errore facti, verius nec Jurisconsultum excludendum ab hoc



remedio, cum hujusmodi error non sit turpis, prudentissimus enim quisque circa facta labitur, *Castrans. conf. 142. n. 1. vol. 1. Vult. vol. 3. Conf. Marp. 29. n. 61. Alex. conf. 26. ante finem vol. 7. Cravett. confil. 192. num. 5. & confil. 792. n. 5. & seqq.*

## ANNOTAT.

(a) Ut impetratio veniæ valeat, probare tenentur, se illius frugis & prudentiæ esse, ut rem suam commodè, velut majores administrare queant, *leg. 2. h. tit. Etatem per instrumenta, morum probitatem, per testes idoneos, mares per se d. l. 2. in princ. feminae propter pudorem & verecundiam, per procuratorem, d. leg. 2. §. 1. probant. Præsentia ejus, qui veniam ætatis petit, necessaria est. quia conditio personæ, & sermone, vultu, gestu venit exploranda, num principi obrepserit, *Corvin. h. t. vers. Quam ætatem. & vers. Præsentia ejus.**

Hæc potestas concedendi veniam ætatis olim solius erat Imperatoris, postea Constitutione *Nov. 28. in fin.* Imperator Leo, eam etiam aliis tributam voluit magistratibus. Hodie mutato antiquo Reipublicæ statu, ea etiam Principibus Imperii competere dicitur, ut *10. Septembr. Anno 1607.* responsum fuisse annotavit *Fomanus ad l. 1. hoc tit.* Civitatibus quoque superiorem non recognoscentibus eandem potestatem tribuit *Br. Maur. tr. de restit. in integr. cap. 225. num. 2.* Quidquid verò horum sit, potestas tamen hæc imperatorem est angustior, quo purior, ut à fonte, eò amplior, quò latius se extendit, eò dignior, quò veniam ætatis, etiam ipsi illustrioribus concedit. *Wenceslaus*

Imper. Ottoni Brunsvicensi Anno 1398. veniam ætatis concessit, *Brunschweig. Historische Handl. p. 1. sect. 2. c. 1.* Ulrico Duci Wurtembergico Ann. 1503. à Cesare Maximiliano, eadem concessa venia, *Hordleder. de causa belli Germanici, l. 5. c. 1. p. 622. n. 64.* Notetur etiam hic, quòd Imperator ad observationem, *l. 2. h. t.* non astringatur. Formulam concedendi veniam ætatis, *vid. ap. Golstad. tom. 3. constit. Imper. p. 9.*

Ad Tit. 46.

## Si major factus ratum habuerit.

EXcluditur & restitutio, siquidem minore ætate gestum, à majore ratum (a) habetur sive expresso verbo, scripto, facto, exigendo debitum, possidendo, sive tacitè per silentium: facit etiam rati habitio (b) actum videri à majore gestum, purgatque omne vitium præcedens, quæ intelligenda de actu nondum perfecto à minore, quia major factus, videtur ex nunc facere, non inspecto principio. Aliud est, si perfectus sit actus ante ætatem majorem, nam pactum postea subsequens videtur in conditionis actus, quam ante ætatem completam habuit, qui non tacitè vel pacto vel silentio statuti temporis est confirmandus, ut obsit *l. 3. §. scio. Costal. & Cujac. ff. de minor.*

## ANNOTAT.

(a) Approbatio qualiter ex facto subsecuente colligatur, *vid. Zoef. ad tit. ff. de minor. n. 24. ibique alleg.*

(b) De



(b) De tacita ratihabitione minorum tractat, *Corvin. ad tit. C. si major fact. alien. fact. sine decret. rat. hab. ubi vide.*

Dotis promissa petita obtentaque solutio per majorem, non impedit restitutionem ex causa minoris aetatis & immodicae lationis, *Ant. Fab. in Cod. lib. 2. tit. 27. def. 1.*

Ad Tit. 47. 48. 49. & 50.

*Ubi & apud quem cognitio in integrum restitutionis agitanda sit.*

**H**inc usque ad Tit. 51. agitur de iudice (a) competente, coram quo proponenda postulatio restitutionis: Et uti ex communi regula, actor forum rei sequitur, ita & haec restitutio petenda coram iudice adversarii, *leg. 2. hoc tit.* modò major sit eo, contra cuius sententiam non restitutio imploratur, *leg. minor. a. 18. ff. de minor.* minori enim in majorem, imperium non est, unde non nisi Princeps (b) restituit contra sententias Procuratorum suorum, *leg. 1. hoc tit.* Ordinarius sit an delegatus, non refert, modò universitatem causarum habeat sibi commissam, vel à Principe sit delegatus. Coram pedaneis iudicibus aut arbitris frustra petitur, cum ad jurisdictionem pertineant, qua dicti carent, *l. fin. & C. pen. 10. de in integr. restitut.* hodiernus usus habet ut à Principe petatur.

QUAESTIO Unica. Q. An Clericus coram laico iudice, an verò coram Clerico postulare debeat restitutionem? Re-

spond. cum & sequatur forum rei etiam laici, *cap. cum sit, & c. cum Clericis 10. de foro compet.* Non malè dici, si contra Laicum agere velit, etiam coram Laico iudice implorandam restitutionem illi esse, *arg. leg. 2. h. t.* maxime si agatur de rebus Patrimonialibus (c) quibus non debentur privilegia rebus Ecclesiasticis attributa. Videatur *Covarr. 1. var. cap. 4. num. 2. & 3.*

Illud *Ad tit. 50.* hic notandum, quod in integrum restitutione postulata, omnia in suo statu manere debeant, neque quid deintegrari, donec res finiatur, *leg. unic. eod. tit.* De Jure Canonico (quod moribus in hoc casu obtinet, *Duar. ad hunc tit. in comment. Perez hic ex Duar. & Wamescent. 1. conf. 47. Jur. Civil.*) sententia executioni mandatur, si contra eam restitutio postulata, suspitione malitiae & tergiversationis laborat, *cap. suscitata 6. de in integr. restit.* modò is, secundum quem sententia lata, cautionem praestet idoneam, si rem restitutum, si minor in restitutione petenda obtineat.

ANNOTAT.

(a) Coram Praetore est petenda restitutio. Ideo dicitur in Edicto: *Animadvertam*, non ut alibi, *Judicium dabo* *vid. Trentl. vol. 1. disp. 11. thes. 8. lit. c. Wes. in parat. ff. de minor. num. 8. Hotom. 7. obs. 4.*

(b) Hodie in Gallia & Belgio toto, Principes restitutionem à se peti volunt, tanquam non iustitiae, sed gratiae esset. Ideo literae restitutionis nomine Principis non nisi à supremis consiliis dantur, quibus narrata causae precibus ex-



exprimuntur, & cognitio causæ (qualif-  
cunque vel etiam incidentis) an sc. iusta  
& vera sit restitutionis causa, inferiori  
iudici mandat, ut ex ea restitutionem  
admittit, rejiciat. *7ber. Inst. for. 1. c. 34.*  
*Menoch. conf. 509. Grot. ib. Introd. ad Iu-*  
*r. spr. Holland. lib. 3. c. 48. Zypaus in not.*  
*Jur. Belg. lib. 1. tit. de in integr. restit.*

An autem in iudicio restitutionis locus  
contractus attendi debeat, an locus Judi-  
cii? *vid. Ant. Fabr. in Cod. lib. 2. tit. 28.*  
*def. 2.*

(c) Clericus potest habere bona tripli-  
cia: Patrimonialia: ex labore parata: & ex  
altari. Ecclesia 2. qua Ecclesia habet tantum  
unum patrimonium.

Ad Tit. 51.

*De restitutionibus militum & co-  
rum, qui Reipubl. causa  
absunt.*

**D**E minoribus hætenus, sequitur de  
majoribus, quibus iusta causa restitu-  
tionem indulgeat, generalis est absentia  
(a) Reipubl. causa, ne officium Reipubl.  
exhibitum, alicui sit damnosum. Absens  
Reipubl. causa censetur, qui non sui com-  
modi ergo, sed coactè abest. *l. reip. 36. ff.*  
*ex quibus causis major. uti milites, legati,*  
*Procurator cæsar in provinciis: Ratio res-*  
*titutionis est, quæ non possunt superesse*  
*proprie negotiis suis, datur absenti con-*  
*tra absentem, absenti etiam contra præ-*  
*sentem, non item præsentem (b) contra ab-*  
*sentem, cum peremptum illi sit coram*  
*Præside, voluntate ommittere usucapio-*  
*nem, quod si omiserit, sibi imputet, l.*  
*2. C. de ann. præscr. datur etiam absentis hæ-*  
*red. l. 1. h. tit. quatenus defuncto com-*

petit quomodo contigerit læsio, non di-  
stinguitur sive usucapione, sive lapsu tem-  
poris extincta actione, *l. 2. 4. 5. h. tit.*  
Non alias tamen, quam quatenus Reipubl.  
causa abest, *l. fin. h. tit. l. miles 34. ff. d. tit.*  
quomodo non competit illi, qui ultra  
tempus (c) abest, *l. sic 38. ff. d. tit.* Resti-  
tutio petenda est, est, intra annum (d)  
utilem, *l. 3. h. tit.* cui non obstat, quod  
prætoriam actio sit rei persecutoria, genera-  
lis & perpetuo competit, verum non hoc  
regulariter, nisi contra jus sit inducta, uti  
hæc, per quam rescindit Prætor iure civili  
validum, *l. in honorariis, ff. de oblig. & act.*

ANNOTAT.

(a) Absentia quinque modis considera-  
tur. vel enim absentia est, *necessaria &*  
*probabilis* vel *probabilis tantum* aut *tantum*  
*necessaria* vel *voluntaria sine contumacia*  
vel *cum contumacia*. Ultima absentia spe-  
cies, neminem excusat, nisi ut impediat  
sententiam definitivam in criminalibus,  
cæteræ pro diversitate subjectorum varios  
fortiuntur effectus, prout videre licet apud  
*Kling. in Inst. tit. de action. resciss. p. 337.*  
*& apud Tabor. in thes. loc. comm. lib. 1.*  
*cap. 3. axiom. 1. Gaul. 1. obs. 49. n. 10.*

(b) Restituitur quis ita demum, si non  
fuerit in civitate defensus, *l. 1. in fin. Quib.*  
*& caus. major. l. 4. h. t.* si verò Procurato-  
rem reliquerit, denegabitur restitutio,  
cum indemnitati suæ, actione mandati  
contra Procuratorem possit consulere, *l.*  
*ult. ff. de in integr. restit. vid. Corvin. h. t.*  
*vers. Restituuntur.*

(c) Tandiu Reipublicæ causa abesse  
quis videtur, quamdiu officio alicui  
præstet, quod si finitum fuerit officium,  
jama desinit abesse Reipublicæ causa.



computanda tamen sunt ei tempora, quibus in urbem reverti potuit. *l. si cui in provincia 38. §. tamdiu 1. ff. Ex quibus caus. major. Perez. hic.* Hinc milites emanfores, quamdiu vagati ad castra regrediuntur, vel comœatu accepto domi degunt, privilegium ex causâ abientia non habent, *l. milites comœatu 34. ff. eod.*

(d) Hodie ejus loco inductum est quadriennium, & quidem continuum, *l. fin. C. de temp. in integ. restit. Godofr. ad d. l. 3. hoc titul.*

Ad Tit. 52. 53.

**De uxoris militum & eorum, qui Reipublicæ causa absunt. Et de temporibus in integr. restit.**

Quod datum maritis absentibus Reipublicæ causa, id & ad uxores (a) eorum extensum, quæ maritos absentes comitantur, *l. 1. hoc tit.* nam & earum absentiam justa, & cum maritis eadem persona habentur, idem forum sortiuntur, quomodo si contingat res earum pendente absentia cum maritis venditas esse, eas recipere non prohibentur, refuso tamen, quod datum pretio, *l. 2. hoc tit.* Ne autem maneat jura incerta, restitutionis in integrum petitio certo tempore est conclusa, hodie quadriennio, (b) continuo, *l. fin. hoc tit.* quod inchoatur in minoribus à die, quo majores facti, vel pro talibus habentur, per impetratam ætatis veniam, in majoribus à die cessantis absentia aut alterius justæ causæ, *Corvin. hoc tit. vers. hoc quadriennium.*

QUÆSTIO Unica. Q. An currat ig-

noranti? Respond. quod non, *arg. d. l. fin.* ubi dicitur dari in locum utilis anni, qui non currebat contra ignorantem, *l. 2. verb. ex quo servisti 1. qui admitti ad bon. poss. Gaul. 2. obs. c. 48. num. 5.* quod tempus etiam ad hæredem transit, qui defuncti, non autem suo jure utitur, *l. 4. hoc tit.* & quidem si major minori succedat, inchoatur tempus continuo ab adita hæreditate, si autem minor majori, tempus quod defuncto reliquum erat, non curret minori, nisi à die, quo major factus, ne ætas ei oblit, *l. 3. hoc tit.* (c) tempus hoc ad majores & minores tantum ex justa causa restitutos spectat, horum enim tantum fit mentio, *in d. l. fin.* ex metu tempus, anni est, ex dolo biennii, uti dictum supra: & tempus minus restitutionis, si fortè post reditum læsio contingat per negligentiam, *l. ab hostibus in fin. ff. ex quibus causis majores, negligentibus enim jura non subveniunt. (d)*

ANNOTAT.

(a) Et ad illorum liberos patrem comitantes, *cap. studeat, & cap. condicimus, §. hac auctoritate 35. q. 3. l. ult. C. de impub. substit.* Et ad ministros, *Auth. habita ubi gl. Bald. Rebuff. C. Ne filius pro patr. Dec. in l. lecta num. 3. si cert. pet. l. administrantes §. 1. l. non solum, §. qui primitulum de excus. tutor. l. semper §. immunitati, ubi Bart. de jur. immunit. Wesemb. hoc tit.*

(b) In Gallia sufficit ex constitutione Regia litam de restitutione in integrum, intra decennium contestari, *Barro ad tit. de in integr. restit. §. tit. de minor. in jure Gallico, Dnar. ad. hoc titul. Petr.*



*Petr. Gregor. 50. Syntagm. 1.* Quo tempore etiam omnibus restitutionibus in Belgio præscribitur. *Zypaus innot. Jur. Belg. h. tit.*

(c) Si minor minori hæres existat, habet post legitimam ætatem ex sua persona, non spectata aut computata ætate defuncti, statutum quadriennium ad petendam in integrum restitutionem, *l. 2. l. 5. §. 1. h. t. l. interdum tamen 19. ff. de minor vid. Corvin. h. t. vers. sed discrimen. Ec. & vers. Si major.* ubi habet: Si major majori hæres extiterit, quid statuendum sit

[d] Negligentia par est damno. *Pac. 1. consil. 20. num. 145.* petit enim dictum illud: *hodie faciam, cras faciam*, aliquem de lucro, *Barbat. consil. 41. col. 73. vol. 1.* & propterea illi non succurrendum, *l. non enim 16. ex quibus caus. major. Bald. In c. fin. nu. 5. vers. alius modus 10. de elect. ubi dicit: quod qui negligit jura sua, perdat, Quia negligentia omnia lædit: & refert quendam versum aureis litteris [ut inquit] super scriptum ostio Cameræ Regis Roberti, qui dicebat: *Negligentia par de damno: hoggi faro, doman faro, caggia altrui fuor dignadagno*, adde, *l. pen. C. de ann. except. Nov. 8. cap. 8.**

Ad Tit 54.

*Quibus ex causis majores in integrum restituantur.*

Ultra absentiam Reipubl. causa, de qua supra Tit. hic sunt & aliæ causæ secundum clausulam in *l. 1. in fin. ff. h. tit.* si qua mihi alias justa causa videbitur &c. quam æquitas non vult negligi, veluti si quis legatione [a]

pro civitate fungatur, si vinculis detineatur, testimonii causa evocetur, studiorum causa absit, captus sit ab hodie, *l. 1. 2. 5. h. tit. l. sed etsi 76. in fin. cum seq. h. tit. Corvin. h. tit. vers. Edicto specialiter.*

QUÆSTIO I. Q. De Procuratore relicto: Responsum in *l. is, qui 39. ff. h. tit.* non restitui absentem, nisi ad appellandum, si per Procuratorem (b) datum defendi potuit, quod & idem in aliis locum habet, exceptis minoribus, quibus hæres non obstat, *l. fin. ff. de restit. in integr. difficultatem facit, d. l. 26. in fin.* ubi etiam relicto Procuratore datur restitutio. Responderi potest cum Cujacio *19. obs. 14. d. leg. 26* loqui de absente nomine municipii, quod autem illi minus obsit Procurator, quam absenti nomine Reipublicæ, est quia ille datus est totius ordinis decurionum consensu, unde ab illis nihil attendendum, in illius dispendium, quod aliter se habet in eo, qui Reipublicæ causa abest, qualis à Principe mittitur.

QUÆSTIO II. Q. An relinqui debeat Procurator, ejusque omissio imputetur absenti? Respond. videri, si relinqui possit, uti videtur in absentibus, ex causa probabili, *l. ab eo, & gl. verb. indefensus*, aliud in causa necessaria, ne talis uilatenus impediatur, *Sichard. ad leg. 1. h. tit. num. 12. 13. 14. & 15.*

ANNOTAT.

[a] Legati officio fungi & Reipubl. causa abesse quomodo differant? *vid. Sichard. ad l. 1. h. t. n. 3.*

Tria requiruntur, ut quis propter legationis officium in integrum resti-

tua



tuatur: Primò, ut absens priusquam abiret, litem ipse sit contestatus, *id quod gl. in verb. condemnatus* indicat: si enim lis non fuisset ante contestata, non potuisset ferri sententia definitiva: imò si ferretur, ipso jure esset nulla, *per jura qua gloss. hic allegat.* Secundò requiritur, quod ille absens legationis nomine bona fide absit, i. e. si quis non absit diutius, quam legationis causa oporteat. Tertio requiritur, ut vel absens fuerit indefensus, vel illegitimè defensus, quia illa æquiparantur, *Sichard. prox. dict. loc. n. 6. 7. 8.*

(b) Cautus esse debet, qui absens per procuratorem est defensus, ut si in aliquo actu judiciali videat se esse læsum per negligentiam Procuratoris, nec protinus petat à judice se restitui ad appellandum, sed primò excuriat procuratorem, qui si est solvendo, consequitur id, quod voluit, si non est solvendo, tunc in subsidium petat à judice se ad appellandum restitui. Quia restitutio in integrum est remedium extraordinarium: sed ad extraordinarium non est recurrendum, quamdiu est ordinarium, *auxilium. in causa, ff. de minor.*

Ad Tit. 55.

**De alienatione Judicii mutandi  
causa facta.**

**J**usta causa restitutionis concedendæ est alienatio [a] rei, ut actori ejus persecutio sit molestior, & jure quidem Digestorum est actio in factum, quanti interest rem non esse alienatam & alium adversarium non esse obtrusum, *l. 1. ff. h. tit.* Jure civili videtur concessa actio in rem in quemcunque possessorem, *l. 1. hoc tit.*

ex jure dominii, vel quod alienans in rem habebat, quod revocatur per in integr. restitutionem à Prætore: quomodo alienatio facta est non interest, *l. pen. ff. hoc tit.* facta tamen sit primò animo mutandi judicii propter litem, quæ super re tenebatur, quod si lis non pendet, alienatio non esset magni momenti, *l. 1. de litig.* (b) Secundò per mutationem nocitum sit actori, *l. non sum 1. §. pen. ff. hoc tit.* frustra enim peteretur restitutio, ubi nulla læsio. Tertio dolo facta sit, *l. 4. §. 1. ff. hoc tit.* quem edictum hoc inspicit. Itaque actio pœnalis est ex parte rei, quia ex ejus dolo competit, ideoque in ejus hæredem non datur, *d. l. non sum, in fin. annalis* quia Prætoria, ex parte actoris, rei persecutoria, quia continet persecutionem rei, quomodo & hæredi datur, *in l. 7. ff. hoc tit.* Actio personalis huc non spectat, cum non possit debitor invito creditore alium subicere debitorem, *l. 1. C. de novat.* Creditor autem etiam debitore invito actionem recte alii cedit, nisi & hoc modo duriozem faciat debitoris causam, *l. fin. ff. hoc tit. Cujac. 10. obs. c. 3.*

Quod si quis primò egerit contra possessorem, & ab eo exegerit, liberabitur is, qui alienavit ab hac restitutoria, *l. Strichum, 95. §. dolo, ff. de solutionibus,* quia possessor rem vel æstimationem præstiterit, non interest amplius actoris, quando autem alienans præstitit id, quod interest, potest etiam agi restitutoria, quia pœnæ exactio non perimit persecutionem rei,

*d. §. dolo.*

\* \*  
\*

M

AN-



## ANNOTAT.

(a) Alienationis nomine quid veniat ?  
*vid. Zoef. ad tit. ff. ad SCum Trebell. n. 80. 81. & seq. Jean à Sande in tract. de prohib. rer. alienat. cap. 3. per tot.*

(b) Alienatio iudicii mutandi causa facta, cognitionem habet cum alienatione rerum litigiosarum : differunt tamen in duobus : 1. Titulus de litigiosis tractat de alienatione rei in iudicium deducta, Edictum autem de alienatione iudicii mutandi causa facta, agit de re necdum litigiosa, sed de qua iudicium futurum est. 2. Alienatio rei litigiosa jure Prætorio prohibetur : at alienatio, quæ sit iudicii mutandi causa facta, nullo jure interdicitur, & ideo valet, sed is, qui alienavit, ut duriorum adversarium opponeret, tenetur in id, quod interest, duriorum adversarium non habuisse, l. 1. §. fin. & l. 2. ff. hoc tit. *vid. Jean à Sande dict. tr. c. 9. num. 25. & 26.*

Ad Tit. 56.

*De receptis Arbitris.*

**S**I nulla supradictarum exceptionum se-  
 tueri possit reus, ut iudicium (a) evi-  
 tet & res sine strepitu componatur, solet  
 arbitris decidenda dari, quomodo hic  
 de receptis arbitris, aut ut quidem rectius  
 de receptis arbitris agitur. Arbitri (b) de  
 quo hic propriè dicitur, qui procedit se-  
 cundum juris ordinem, Arbitri esse pos-  
 sunt, quibus libera rerum administra-  
 tio.

QUÆSTIO I. Q. An impediatur Pro-

curator ? Respond. Quod sic, nisi speciale  
 mandatum 10. hoc tit. aut liberam admi-  
 nistrationem, argumento l. Procurator § 8.  
*de Procurat.*

Cum promittitur in quemvis, quem  
 nec status, nec (c) conditio, nec ætas re-  
 movet etiam in plures numero impares.

Quod tutius est, ne contingat arbitri-  
 um impediri, in minorem 25. annis com-  
 promittere vetabat, l. Julia, l. 1. ff. hoc  
 tit. videtur tamen sufficere, si major sit  
 annis 18. arg. l. quidam 57. ff. de re judic.  
 ubi etiam talis est iudex, si tamen partes  
 hoc sciant, vel à Principe datus, c. cum  
 vigesimum 41. 10. de officio delegati. In  
 mulierem compromitti non fert jus civi-  
 le, l. fin. hoc tit. quod ad virile officium  
 pertineat, nisi tamen lege vel consuetudi-  
 ne jurisdictionem habeat, c. dilecti 10. hoc  
 tit. cui enim permissum id, quod plus est,  
 non debet videri denegatum id, quod mi-  
 nus. Compromittitur super quavis causa,  
 excipe criminalem. Crimina non sunt pri-  
 vato arbitrio remittenda, sed vindicanda  
 secundum Ll. auctoritate publica : cau-  
 sam liberalem, l. non distinguemus 32. §.  
 Julianus cum seq. ff. hoc tit. matrimonia-  
 les, c. 9. in fin. 10. de restit. in integr. ne  
 aliàs contingat matrimonia conciliari vel  
 dissolvi contra canones : super re judica-  
 ta malè compromittitur, ne prævaleat  
 publico privatum, c. 11. 10. hoc tit. Cor-  
 vin. hic vers. quibus de rebus &c. Jure  
 Codicis nascitur hinc actio in factum,  
 & exceptio ex sententia arbitri, in quem  
 consensum, nudo pacto, modo fuerit  
 homologata 1. ut volunt expressè vel  
 tacitè per silentium decem dierum con-  
 firmatum, intra decem dies rescilire li-  
 cet, sine præjudicio, quia ex pacto  
 nudo



nudo non nascitur actio, nisi fuerit appo-  
situm iuramentum. *d. l. pen. in prin. vers. exceptis.* quod opponi prohibuit Imp. in *Novella 82. cap. 11. vid. Corvin. h. tit. vers. Hodie, & vers. Postea.* Appellare ab arbitrio non est permissum, *l. 1. h. tit.* cum appellatio suspendat jurisdictionem, quæ nulla in arbitro, & imputare sibi debent partes, quod libera voluntate in arbitrium consenserint, ejusque sententiam [d] receperint, si tamen probetur corruptus arbiter, iniquum arbitrium dixisse, potest post 10. dies exceptione doli repelli agens, *l. 3. h. tit.* cui non censetur renuntiasse juramento alter, cum illud fortietur naturam actus, cui opponitur *l. fin. C. de non numer. pecun.* quod & jure Canon. procedere dicendum, saltem impetrata absolute, quæ hac in parte facilis, propter conditionem, quæ tali juramento subest, scilicet si iuste arbitratus sit, si gravis læsio non subsit, *c. 2. h. tit.* Guid. Papa *decis 519.* Et si appellari ab arbitrio non potest, reductio tamen concessa, per quam si quid iniqui subsit, corrigatur.

QUÆSTIO II. Q. ibi, coram quo Judice reductio sit facienda & petenda? Resp. neutiquam coram ejus judice, in quem compromissum factum, cum nulla ei sit jurisdictio, quæ ab eo ad superiores transire videatur, per petitionem reductionis, sed coram eo qui ordinarius est, semoto compromisso. *l. 2. C. ubi & apud quem videatur Gail. 1. obs. c. 149. nu. 2. Covar. 2. var. resolut. cap. 11.*

QUÆSTIO III. Q. Intra quantum temporis hæc reductio sit petenda? Respond. aliquos adinstar appellationis,

intra decennium concedere, alios & communius intra 30. annos, eo quod in re judicatam non transeat, & jus petendi reductionem ad arbitrium boni viri, sit personale, cui non præscribitur nisi 30. annis. *1. de præscr. 30. ann. vid. Gail. 1. obs. 150. num. 2. Marant. in specul. aur. part. 6. de appellat. nu. 124. & seqq. Corvin. h. t. vers. nec à sententia. Dissentit Hartman. tit. 22. obs. 7. num. 12.*

QUÆSTIO IV. Q. An à judice reductionis appellari possit? Resp. Ita videri, quod Judex hic, ut vere Judex pronuntiat, à judice autem appellatur, nec facit quod ut bono viro censetur ei commissum reductionis arbitrum, nam & ab eo appellatio. *text. in c. 19. de dilat. ubi DD.* nec facit etiam quod in locum arbitri succedat, per hoc enim non desinit esse ordinarius. *Gail. d. loco nu. 4. Covarr. d. l. nu. 3. Berlich part. 1. conclus. 50. nu. 18. 19. Guld. Papa decis. 436. nu. 84. & ferè Frideric. Schenck. à Tautemb. in progymnasm. for. l. ibi 2. tit. 15. num. 75.* Præjudicium habet *Author, præjud. Cameral. sub rubric. appellare quibus à quibus &c. vers. fin.* Post innumeros allegatos: *Petr. Beninten. concl. 15. in pr. Paul. Paris. vol. 1. conf. 45. nu. 93.*

Est & ea vis arbitris, quod per id interruptio usucapionis inducatur. *l. pen. §. pen. c. h. tit.* attestata etiam coram arbitrio valent in judicio ordinario. *d. l. pen. in fine.* non tamen nisi easdem partes, *Gl. ibi.*

\*\*



## ANNOTAT.

(a) Obs allzeit besser seye / Güte dann rechtlich handeln? *vid. Weh. in observat. Pract. verb. Compromis. ibique alleg. Alciat. in l. de fideicommiss. C. de transact. ubi ait.* Cum ab arbitri sententia appellari non possit, eo ipso rem suam facit deteriorem, cum dubio eventui rem suam subjecit, dann dem gemeinem Sprichwort nach: was vorm tag hingegeben, das seye nachmittag haubt p. d. und verlohren.

[b] Arbitri quam variè in jure nostro accipiuntur. *vid. Schot. in Exam. Jurid. pag. 197. Wes. h. tit. num. 3. & 6. Ayr. in process. Jur. part. 3. pag. 709. nu. 1.* Utrum autem quis arbiter an arbitrator sit non ex voce, sed ex eo colligendum, quod inter partes actum est. *Corvin. h. tit. vers. utrum Weh. in obs. pract. verb. Ob man p. 531.* Hinc si in aliquem ut arbitratorem, ea conditione compromissum est, ut juris servato ordine procedat, hic non arbitrator, sed arbiter censeri debet. Econtra, si compromissum ut causa amicè & ex bono & æquo componatur, quamvis arbiter sit appellatus, pro arbitratore tamen haberi debet. *Perez. hic num. 2. ex Gail. obs. 150. nu. 5.*

In dubio autem potius in arbitrum quam arbitratorem intelligitur compromissum, *Specul. de arbitr. §. ult. num. 10. Blanc. de comprom. part. 1. num. 29.* Quia contrahentes se juri conformare voluisse magis intelliguntur. *Corn. consil. 190. part. 4. per leg. 17. §. 1. ff. de aqua & ag. pluv. arc. Socin. cons. 19. n. 6. vol. 1.*

[c] Quatenus in Camera Imperiali com

promissa accipi d. beanti *vid. R. A. de anno 1594 §. als auch der. Compromis. Halber. cum §. seq. Caspar. Wilhelm. Scripta decis. Cam. lib. 3. decis. 192. 193.*

[d] An ab arbitris appellari possit, diversorum DD. diversæ sunt opiniones; Sed hæ contrarietates rectè conciliari possunt per distinctionem, quod sc. sint quidam arbitri, qui ex voluntate partium sine necessitate juris recipiuntur, & ab his appellare non licet. Et ita procedit opinio, quam amplectitur *Gail. 1. obs. 1. n. 49. & obs. 194. n. 1. & obs. 150. Myus. cent. 4. obs. 68. num. 2. & seqq.* Vel sunt quidam arbitri, qui non ex voluntate & consensu partium, sed ex juris necessitate recipiuntur, & ab his appellare licet, & ita procedit altera opinio, quæ fundata est in *cap. ab arbitris 11. de offic. deleg. in 6. l. arbitrio 9. ff. qui satisd. cog. l. ult. sub. fin. C. de Judic.* Hanc conciliationem tuentur, *Jul. Pac. cent. 1. aminom. qu. 69. Pract. Papiens. in forma libelli, quo agitur ad pœnam compromisso. §. nec reductio num. 10. Everhard. in Topic. in loc. à Judic. ad arbit. 30. num. 17. sub finem vers. & procedit hæc argumentatio. Wurmbs. lib. 2. obs. 118. 24. obs. 6. nu. 1. & seqq. Schneidvv. ad §. omnium 1. Inst. de action. n. 26. 27. & seqq.*

Ad Tit. 57.

## De satisdando.

Si ad Judicem eundem, cavendū prius, ne judicia eludantur per alterum litigantium inopem, fugientem, aut alias frustrantem, cautio (a) fit



(a) fit variis modis, vel per fideiussorem qualem vocant propriè satisfactionem, *leg. 1. ff. qui satisd. cog.* vel per pignora, & propriè dicitur satisfactio, quod tamen verbum latius patet: vel per juratoriam cautionem quam præstant Clarissimi & illustres [b] *leg. pen. & fin. C. de dignitat.* & qui aliam præstare nequeunt propter inopiam fortè, aliamve causam: vel denique per nudam repromissionem, cui relinquuntur, qui bona immobilia in loco possident, *leg. sciendum, ff. qui satisfacere, [c]* in iudicio hodie actori est cavendum, de lite contestanda intra duos menses, & de expensis [d] si litem injustè movisse convincatur, *Auth. generaliter C. de Episcop. & Clericis*, de lite prosequenda §. *sed hodie Instit. de satisfactionibus*. Reo cavendum est, quod permanebit in iudicio, usque ad litis finem, *dict. §. sed hodie*. Procurator non satisfacat, si de mandato constet, *leg. 1. h. tit. alias rem ratam haberi* cavet, uti dictum *supra de procuratoribus*. Procurator rei regulariter satisfacat iudicatum solvi, quia nemo intelligitur idoneus defensor, sine satisfactione, nisi reus apud acta satisfaciderit nomine Procuratoris, *dict. §. sed hodie*. Satisfactio hæc ante litem contestatam præstanda, *l. 1. h. tit. in limine litis*, uti dictum, §. in tit. 13.

QUÆSTIO Unica. Q. si ante facta, cautio ex post facto fiat minus idonea, an sit revocanda? Respond. ita videri, quoad eam cautionem, quæ necessaria ex dispositione legis, *leg. 1. in fin. ff. qui satisfac. cogant*, aliud si conventionem pretium concernat, *l. pupill. 96. §. 2. ff. de solut.* Diversitatis rationem annotavi ad hunc tit. *ff. nu. 10. vid. Gomez, lib. 2. var.*

*resolut. cap. 13. numer. 7. Nic. ab Alio Singul. § 1. num. 7. Stracha de decoctorib. part. 5. num. 2.*

## ANNOTAT.

[a] Dictio cautio simpliciter prolata à lege Prætoria, intelligitur de idonea, quæ fit per fideiussores vel pignora, *l. 1. §. stipulationem ff. de Prætor. stipulat. ex leg. 1. §. cavere. de collat. bonor.* Sed dictio cautio simpliciter prolata à lege civili vel à testatore, intelligitur de nuda promissione, quæ fit per stipulationem, nisi aliquid aliud sit dictum vel adjectum, ut quia promisit quis idoneè aut sufficienter cavere, *vid. Schneidew. in princ. instit. de satisfac. tutor. num. 5. ex seq. quem allegat. Besold in thes. Pract. verb. Verliche ren.*

[b] Hodie viros etiam illustres ad fideiussionem, de consuetudine cogi testatur *Clar. §. fin. quest. 46. vers. scias autem. Valer. Franc. tract. de fides cap. 3. num. 262. & seqq.* Juratoriæ igitur cautioni, non nisi ii relinquuntur, qui fideiussores dare non possunt, neque immobilia habent, quæ oppignorent, quod & juramento probant, *Novell. 112. cap. 2. Nov. 134. cap. 9. Bald. in Auth. generaliter. num. 4. c. de Episc. & Cler. Gail. 2. obs. 47. num. 8. Suarez. in commun. ostin. lit. F. num. 160. Clar. dict. §. fin. quest. 46. vers. sed quomodo. adde Joseph. Ludovic. decis. Petrus c. 3. num. 6. Capel. Tholos. quest. 138. num. 2. Carpz. Inforens part. 1. constit. 5. de fin. 9.*

[c] Repromittendo etiam satisfaciunt Clerici, quos jurare non ita permittunt Canones, uti adserit, *leg. cum*



Clericis 25. C. de Episc. & Cler. quam legem confirmat Honorius Pontif. cap. 1. 10. de Juram. Calumn. Ex quo colligunt, Clericis prohibitum esse jurare sine licentia superioris, quod Abbas d. cap. 1. num. 18. admittit quidem in judicio, non etiam extra illud, quod in judicio sæpe incitetur quis ad dicendum falsum. Hodie Clericos in causis laicorum, mediante juramento, ad testificandum compelli posse, testatur Carpzov. Jurispr. Forens. p. 1. const. 16. def. 69.

[d] Actor etiam si immobilia possideat bona, nihilominus tamen de expensis in casum succumbentiae cavere debet, Marant. p. 6. membr. 8. de satisdat. num. 6. Konig in pract. c. 46.

Ad Tit. 59.

### De jurejurando propter Calumniam dando.

**I**n ingressu litis præstaturs jus jurandum (a) calumnie, ut per illud litigantes atceantur à malitiosa litium intentione, ubi calumnia accipitur pro frustratoria alicujus in judicio malitia vexatione mentis. In ingressu litis exigi, etiam in quavis parte litis, licet prout Judici videbitur, C. l. eo. in 6. semel præstari sufficit, quia extenditur ad omnia in judicio ferenda, auth. hoc sacram. hoc tit. Si tamen suspicetur Judex.

Quid mali rei subesse, malitiæ juramentum etiam sæpius exigat, cap. 2. in fin. eod. in 6. quia non extenditur ultra id, cui apponitur. Præstandum est in judicio coram judice, nisi Sexus, absentia, aliave personæ conditio aliud exigat: præstandum tamen non ab actore, [b] tantum, sed etiam

à reo, l. 2. in princ. h. tit. & ab hæredibus [c] Corvin. h. tit. vers. Hoc juramentum Procuratorem ex speciali [d] mandato, jurat in animam Domini, c. fin. eod. in 6. Est enim juramentum credulitatis quod etiam per alios rectè præstaturs, de facto suo Procurator in animam propriam jurat. d. c. 2. in princ. uti & tutor & curator super rebus minorum quia magis habent res sibi cognititas. Auth. Principalis in fin. & l. 2. §. quod observandum. h. t. uti & Syndicus, Oeconomus, Administrator xenodochiorum, cap. 3. 4. 6. 10. h. tit. Præstandum est super omni causa, etiam appellationis [e] & spirituali, c. 1. in eod. in 6.

QUÆSTIO Unica. Q. Quid de criminali? Resp. & hoc videri, per c. 1. h. tit. & ibi gl. & Panormit. num. 12. l. 1. h. tit. quæ tamen loca rectè accipiuntur de criminali intentata civiliter non autem capitaliter. Sichard. ad d. l. 1. num. 7. Cujac. ad novell. 59. in fin. Berlich. p. 1. concl. 31. n. 27. Tria continet hoc juramentum, primum quod existimet actor se bona causa nixum, litem movere, reus bona conscientia ei contradicere, d. l. 2. vers. existimantes. Z. quod non exegerit probationem superfluum, causâ extrahendæ litis.

3. Quod nihil dederint, promiserint per se vel per alios judici corrupendi juris gratia, d. Auth. Principales. Ejus subeundi ea est necessitas ut remitti expressè à partibus nequeat, l. si minus. §. illud ff. de pactis, tacitè non tamen vitiet.

Processum, cap. 1. §. 1. eod. in 8. (f) neque enim idem vitium in tacito atque expresso, l. expressi 195. ff. de reg. jur. Parentibus & Patronis est remissum, l. jusjurandum, §. qui jusjurandum ibi



*ibi gl. ff. de jurejur.* Si recusat præstare, actor, causa (g) cadit, quia præsumitur sine causa litigare Reus pro confesso habetur, *d. l. 2. §. Quod si actor*, qui non videtur nixus bona contradicendi causa, præstitit is effectus, quod jurans excusetur à præsumpta calumnia, nisi alia appareat, tunc enim nihilominus tenebitur, ad expensarum retributionem, infamia notabitur, aliasque poenas calumniatoribus propositas subibit. *Wesemb. h. num. 11.*

## ANNOTAT.

(a) Jusjurandum de calumnia est, cum quis jurat à se calumniam abesse, abfuturamque esse, id est, se bona fide uti, aut usurum esse. Ejus juramenti duæ species constituuntur: Generale quo litigatores ad totam causam, nihil se calumniandi animo, contra adversarium suscipere profitentur. Speciale, quod jusjurandum malitiæ persæpe appellatur, ac generaliter, in unaquaque parte litis, toties præstatur, quoties præsumptio est contra aliquem, quod malitiosè aliquid proponat, vel ab adversario postulet, & imprimis frequentari circa probationes solet *Gail. 1. obs. 87. Carpz. Jurispr. forens. part. 1. constit. 12. def. 20. num. 1. 2. & 3.* Est autem hoc jusjurandum non assertionis, sed opinionis, *Obrech. hoc tractatu c. 20. num. 23. & seq.* Aut de veritate quidem conscientiæ ac intentionis, de credulitate autem facti vel obligationis, *post Bald. Thoming. decis. 45. num. 17.* Quippe litigantes non jurant, se bonam causam habere, sed ita se credere, *l. 2. §. 2. hoc tit.* unde perjuro dici nequit, qui non obrinuit, *vid. Corvin. hoc tit. vers. est enim &c.*

(b) Actor jurat se non calumniandi animo, sed quia bonam causam habere existimat, litem movisse, *l. 2. in princ. h. t.* Reus jurat se, quod putet bona instantia uti, ad contradicendum venisse, *d. l. 2. in pr. h. t. §. 1. inst. de pæn. tener. litig.* Uterque (quod Novellis additum) præterea jurat, se nullam in tota lite probationem nisi necessariam exacturum, *Auth. in isto juramento h. t. Ex Nov. 49. cap. 3.* Calumniosam dilationem non petiturum, *d. Auth. & Nov. non judicem, tabellionem, aliamve personam, causâ patrocini, corrupisse, nec corrupturum, Auth. principales h. t. Nov. 24. c. 2.* (c) Sed quid si actor, qui juramentum principale detulit, vel cui juramentum relatum est, ante juramentum præstitum moriatur, an ejus hæredes juramentum calumniæ præstare teneantur? *vide negativè statuentem Berlich. p. 1. concl. 31. n. 25. ibique alleg.*

(d) In hoc speciali mandato videtur non sufficere, illa generalis clausula: *Et ad jurandum de calumnia*, sed necesse est, ut dicatur: ad jurandum calumnia in tali causa. Quia in iis casibus, in quibus speciale mandatum requiritur, necesse est, ut etiam certa causa exprimatur, *text. in l. si quis mihi bona, 25. §. jussum & §. seq. de acquis. possess.* & ita concludit *Bart. in l. 2. §. 3. h. t. n. 3. & seq.* Quamvis moribus hodie receptum sit, ut illa generalis clausula sufficiat, *Gail. 1. obs. 83. n. 2. & seq.* ubi ita in Camera observatum testatur, *Berlich. p. 1. concl. 31. num. 18. principalis.*

(e) Quod in 2da instantia & in prosecutione appellationis peti & præstari possit juramentum calumniæ, testatur *Joachim à Benst. ad rubr. ff. de jurej. n. 191. ibi. circa hoc juram. p. 76. Jacob. Schultz. observ. 56. n. 7. seqq.*



segg. quos allegat *Berlich. prox. d. loc. numer. 45.*

(f) *Vid. Gail. 1. obs. 84. num. 2. Rosbach. in prax. civ. tit. 50. num. 17. Jacob. Ayres. in process. histor. jur. p. 1. c. 11. obs. 2. n. 29. Et c. 8. obs. 11. n. 11. Petr. Greg. Tholosan. in Syntagm. jur. lib. 48. c. 7. n. 11. Hartm. Pistor. lib. 4. Q. 9. 14. n. 7. Menoch. de arbitr. judic. q. cas. 20. numer. 5. Contraria tamen aliquot præjudicia vide apud Authorem Præjud. Camer. sub rubr. juramentum calumnia p. 168. Nota. Si tamen iudex in processu Calumniam partis observet, illud juramentum exigere potest, *Vultei. in tract. Posthum. de judic. lib. 3. cap. 2. num. 40. addatur. Die un-**

der Gerichts-Ordnung des Erh. Stiffts Maynz. tit. von dem Ahd. vorerfährde.

(g) Quæ tamen pœna, non ipso jure, sed sententiâ declaratoriâ irrogatur, *d. leg. 2. §. quod si actor, Nov. 124. cap. 1. vid. Gail. 1. obs. 86. Vultei, vol. 4. Consil. Marp. 34. num. 90.*

Sed quæritur, quid juris sit, ubi autem partes invicem sibi promiserant non jurare de Calumnia? Respondet *Guilh. Durand. in Spec. lib. 2. part. 2. §. 5. num. 5.* pœnam hanc locum habere non posse in duabus partibus, proinde tutissimum esse, si iudex partes, antequam juraverint, non audiat.







IN LIBRUM  
TERTIUM  
CODICIS  
D. JUSTINIANI  
SACRATISSIMI PRINCIPIS

Ad Tit. I.

*De Judiciis.*

**E**Xpositis Judiciorum preparatoriis, ad ipsa judicia venit, quæ alia ordinaria, alia extraordinaria, in illis procedendi modum attendere solemus, non autem in his (a) alia civilia, quibus privatum commodum agitur, alia Criminalia, quæ corporalem pœnam aut pecuniariam fisco applicandam continent: alia personalia in personam directæ, alia realia in rem: alia Universalia, quibus venit res natura multis constans, ut hæreditas, dos, alia particularia. De judiciis in genere præmittitur, deque ejus partibus & Judiciis officio. Judicium est legitima controversiæ, apud Judicem exa-

minatio & definitio. Partes ejus duæ præcipuæ sunt, contestatio litis, quæ est principium Judicii, de qua inferius, & sententia, quæ finem imponit. Cætera aut præparatoria sunt, ut citatio, libelli oblatio, aut media, ut probationes, aut consequentia, ut executio. Personæ tres concurrunt, Judex, Actor, Reus.

QUÆSTIO I. Q. An prohibeatur Judex esse juris imperitus? Resp. Non videri (b) saltem quoad judices majores, per l. pen. hoc tit. ubi etiam militaribus hominibus est judicandi potestas, facit quod per Assessorem, quem Jurisperitum debere esse, dictum 1. de Assess. tales judices munere suo

N

per-



perfungantur. Videatur *Hottoman. quasi. illustr.* 28. *Bronch. cent.* 1. *Affert.* 64. *enant. Arum. disp. ad ff.* 7. *th.* 8. & *Exercit. ad inst.* 20. *th.* 2. *Trentl. vol.* 1. *disp.* 12. *th.* 7. *lit. d. ibique alleg.*

QUÆSTIO II. Q. An minor; R. quod sic, nisi major sit 18. annis, qui admittitur, *l. quidam* 57. *ff. de re judic.* quamvis minor 20. annis in causa criminali testis non admittatur, ne per imprudentiam damnum alicui det. *l. in testimonium* 20. *ff. de testibus*, quod aliud est in iudice minore, cuius sententia per superiorem corrigi potest. Princeps etiam octodecim annis minorem iudicem dare potest, ætatis conscius, quia videtur dispensare. vid. *Caldas ad l.* 3. *n.* 44. *C. de integr. restit. Barbof. ad l. cum Prator* 12. §. *ult. num.* 91. & *seqq. h. tit.*

QUÆSTIO III. Q. An servus? Respond, quod sic, cum civis non sit, nec habet commune civium civitatis, quod si tamen communiter liber habitus, in iudicem eligatur, valebit ejus sententia, uri & alia acta. Facit enim error communis jus, quod & procedit in alio quovis inhabili. *Costal. ad d. l.* 3. ex ratione paritatis.

QUÆSTIO IV. Q. An rectè judicet filius in causa privata Patris vel e contra? Respond, quod sic, *l. in privatis, ff. eod.* cum judicare sit munus publicum, in quo non attenditur patria potestas. Est tamen justa causa recusationis propter conjunctionem. Non obstat *l. 10. ff. de jurisdictione*, quia est intelligenda non quasi pater absolute filio jus dicere nequeat, sed quia minus honestum, unde rectius facturus si in causa filii abstineat à judicandi munere, cum ut ea quæ honesta sunt jure civili inspiciantur. *Cujac. 3. ad Afric. in Princ. Julij Pacius Auth. quoniam 3. quasi.*

31. Judex alius ordinarius, habens potestatem ordinariam à lege, consuetudinem Principis vilitate concessam, quam exercet jure proprio. [c] Alius delegatus, qui jurisdictionem propriam non habet, sed exercet eam nomine alieno, scilicet delegantis.

Iste delegat, non hic, cum nihil proprii habet, nisi sit delegatus (d) à Principe. *l. 5. h. tit.* quia censetur Princeps in hunc amplius jus contulisse, per *l. 3. ff. de constit. Principum.* aut habeat delegatam causarum universalitatem, cui est eadem jurisdictio cum delegante, qua de re pluribus *10. de officio delegat.* Variæ Judicis exceptiones opponi possunt, veluti Incompetentia [e] de qua *l. tit. 13. Recusationis*, [f] quæ est allegatio Judicis suspecti, ratione odii, favoris, conjunctionis cum adversario, quas recusari posse merito apertissimi juris esse dicit Imp. in *l. apertissimi* 16. *h. tit.* ut lites majori sinceritate procedant, & suum cuique detur, citra ullam mali suspensionem, quæ gravare non debet eum, qui jurisdictioni præest, cujus fides, licet publicè spectata & puolata sit, possunt tamen esse causæ privatæ, quæ suspectam fidem reddant.

QUÆSTIO V. Q. An recusatio proponenda sit ante litem contestatam? Resp. Ita videri. per *d. l. 16.* imo & ante alias exceptiones, ne ad eas respondendo quis videatur in iudicem consensisse & renunciasse recusationi, nisi post litem contestatam, justa suspectus causa advenerit, aut tum demum cognita fuerit, *c. inter 2. de sententia & re judic.* neque enim hoc casu potest videri approbasse iudicem ex tacito consensu, quem removel ignorantia.



rantia. *Covarr. pract. quest. cap. 26. nu. 2.*  
*Cujac. 9. obs. c. 23. Myns. 5. obs. 89. Ordina-*  
*nat. Camer. part. 3. tit. 18. §. fin. & tit. 24.*

Q. VI. Q. An rectè recusetur ordi-  
 narius? Resp. Jure civili non ita recusari ordi-  
 narium, ut tollatur ab eo causæ cognitio,  
 sed ut ei adjungatur Episcopus, *auth. si ve-*  
*rò. c. h. tit.* Delegatum verò recusari *per*  
*d. l. 16.* quæ tantum facit mentionem dele-  
 gati. Ratio diversitatis videtur esse in  
 præsumpta fide & justitia Judicis ordina-  
 rii, aut quia non debet splendor magi-  
 stratus obscurari hac recusatione: Ju-  
 re Canon. etiam ordinarius recusari po-  
 test omnino, ut causæ cognitio ab  
 eo auferatur. *c. cum speciali 61. 10. de*  
*appell. ut judicia majori sinceritate pro-*  
*cedant. Myns. 2. obs. 52. Guil. 1. obs.*  
*33. Schrad. tract. feud. p. 1. q. 6. nu. 7. 8.*  
*§. 17.*

QUÆSTIO VII. Q. An recusetur dele-  
 gatus à Principe? Respond. Quod sic, *per*  
*d. l. 16.* nisi clausula adit, quæ appellatio  
 removetur, quæ tamen efficiet nisi frivo-  
 lam causam removeri, non item legiti-  
 mam, qua de re *10. de appell. §. 1. quorum*  
*appellationes non recipiunt.* Recusatio olim  
 sine causa proponebatur. *Cujac. in d. l.*  
*hodie* justa causa adesse debet, eaque  
 scriptis comprehensa, *dist. l. 16. vers. li-*  
*bello.* qualis est inimicitiarum, propinqui-  
 tatis in gradu propinquo cum altera par-  
 te, quomodo pater in causa filii rectè re-  
 cusatur, vid. *Corvin. h. tit. vers. justa recu-*  
*sationis cause.*

QUÆSTIO VIII. Q. An recusatus  
 cognoscat super recusationis causa?  
 Respond. Quod non, esset enim in  
 propria causa Judex, quomodo ab  
 arbitris causa examinanda, non per

judicem, ne & hoc modo contingat partes  
 lædi, sed à partibus ipsis electis. *d. c. 61.*  
*in princ. & d. l. 16. §. l. fin. C. h. t.* Con-  
 cessa jure civili ab his arbitraris appellatione,  
 ad eum qui recusatum dedit, *d. l. fin.*

*Cujac. d. c. 23.* Judicis officium est pro-  
 batione & defensione, atque omnibus,  
 quæ ad ea spectant, pactis diligenter acta  
 examinare, secundum *l. observationem &*  
*veritatem, l. non novum, ff. h. tit. l. illicitas,*  
*§. veritas, ff. de offic. præsid. eleg. Cor-*  
*vin. h. tit. vers. officium judicis.*

QUÆSTIO IX. Q. An in dijudicando  
 privatam scientiam indubitatam publicè  
 allegatis & probatis debeat præferre? Res-  
 pond. Quod non, cum ea, quæ publicè  
 allegata & prolata, habeantur pro verita-  
 te, atque ideo ea sequi debet in pronun-  
 ciando, facit quod quatenus publi-  
 cam personam gerit, alia scire non  
 intelligantur, quam quæ publicè al-  
 legantur & probantur, quod non tan-  
 tum procedit in causis civilibus, sed  
 & in criminalibus ex eadem ratione,  
 qua de re videatur latè. *Covarr. 1. var.*  
*resolut. cap. 1. Eberh. à Middelb. in loc. à*  
*judice ad arbitr. num. 5. Hotom. Illustr.*  
*quest. 27. Trentl. vol. 1. disp. 12. th. 14.*  
*lit. e. & f. ibique alleg. & vol. 2. disp. 4. th.*  
*9. Ayer. in process. Histor. p. 1. c. 8. obs.*  
*2. p. 212.*

Mentem non verba legis amplecte-  
 tur, aequitatem potius quam strictum  
 jus. *l. placuit. 8. C. hoc titulo* nedum  
 verbis, & summæ legis rationi,  
 inhæret contra mentem legislatoris,  
 & aequitatem peccet, quæ ratio-  
 ne personarum & circumstantia-  
 rum mitigationem stricti juris desi-  
 derat,



derat, nisi tamen aptè lex rigorem contineat, tunc enim *l. prospexit*, §. 1. *in fin.* Qui *§. à quibus manum.* tunc enim interpretatio non est facienda nisi à Principe secundum dicta *§. de legibus.* Postremò ipsius curæ incumbit præcavere ne lites reddantur immortales, quas ideo brevissimè absolvet, atque quidem civiles intra (*g*) triennium, *l. properandum* 13. §. *ensemus*, *C. h. tit.* criminales intra biennium computandum, à lite contestata, tunc enim iudicium incipit, cum citatio & alia non sint, nisi iudicii præparatoria, quod si dicto tempore lis finita non fuerit, instantia ipso jure perit cum actis, que repetenda quatenus litis ordinationem concernunt, cujusmodi est citatio, libelli oblatio, contestatio, quæ litigare pergenti sunt, iteranda, quomodo & sententia lata. postea lata nulla est definitiva, nam absoluti rei ab observatione iudicii & eis per quem stetit, in expensis, condemnatio tenet, quantam ad acta decisionem litis respicientia, ut probationes, testes, instrumenta vim suam habent, etiam in alia instantia, præcipuè jam publicata, *l. gesta* 6. ff. *de re judic.* alias producta iteratò sunt examinanda, nisi testes mortui sint, tunc enim examini prioris instantiæ datur locus. *arg. l. fin. c. de test.* Excipiuntur ab hac regula causæ fiscales, *d. §. ensemus*, non quod longè aliam sententiam desiderent, ut voluit *Gl. ad d. §. ensemus.* Sed quod breviori sint absolvendæ. *l. fin. 1. de jure fisci leg. 10. §. ibi Cujac.*

QUÆSTIO X. Q. An possit fieri prorogatio temporis per partes? Respond. hoc videri posse, per *l. penult. C. de pactis*, quali juri suo renuntian-

tes, quod licet, verius tamen non licere, ne quidem auctoritate Judicis per *d. l. 13.* cum hoc ipsum inductum sit in favorem publicum, ne lites fiant immortales, cui ideo non renuntiat per partes, privata enim publico juri derogare nequeunt. *Covarr. ad c. quamvis p. 2. §. 1. num. 9. de pact. in 6.*

QUÆSTIO XI. Q. An Jure Canonico triennii lapsu censeatur perire instantia? Respond. communius dicendum esse non perire, *c. penult. h. tit.* Verius tamen non discrepare hac in parte jus Canon. à jure civili, cum isto expresse nihil mutatur, *arg. c. 1. 10. de novi operis nunciat.* nihil facit *d. c. pen.* quia ibi solummodo quæritur, an lapsò triennio delegatus possit super communia commissa cognoscere, posse ibi vult Pontifex, quod ejus commissio per lapsum triennii minimè cesset, an autem eadem duret instantia, ibi non deciditur quasi sufficiens jure civili. Videatur *Covarr. d. §. 1. num. 1.* Quod si absentia actoris impedimento fuerit, quo minus lis cœpta peragatur, accusari à reo potest, ad peragendum iudicium, *d. l. 13.* idque ex quasi contractu, quo contestando se obstrinxit, *l. 3. §. ibi ff. de pecul.*

Qui si non comparuerit, contracto cremoditio, i. e. deserta lite, in potestate rei est, causam persequi, & per sententiam definitivam petere liberari se à petitione actoris, si de causa liqueat, aut absolvi ab observatione iudicii, ad quod renovandum non admittitur actor, nisi prius solutis expensis. *Corvin. b. tit. vers. Si actor.*

Quod



Quod si reus suâ contumaciâ eremoditium contraxerit, & actor sufficienter de jure suo docuerit, sententia in eum feretur, cessante appellatione, cujus executio fiet in bonis, litis in territorio judicantis, aut si alibi sita per judicem loci *d. l. 13. §. fin. autem.* Ante litem contestatam, reo contumace, quia sententia ferri non potest, mittetur actor in bon. possessionem.

Quod si non per partes, sed facto judicis lis fuerit prolongata ultra triennium, major Judex mulcandus ad 10. libras auri, minor ad tres, nisi causa excusans subsit, *d. l. 13. §. fin. autem.* Tutorum, Curatorum, Procuratorum negligentia, facit eos ad damnum datum teneri, *d. l. 13. §. fin.* Non aliud autem ad judicium spectat, quam quod in illud deductum, quando lis mota super principali, non dirimit ulla tenus causam usurarum, quamvis illa in postea petantur, stipulatione nimirum promissa, *l. 1. h. r.* quamvis alias usurarum debitum extinguatur, perpetuam sortis, qua de re plenius *1. de usuris circa fin.* Quantum ad expensas, in quas victam partem, temerariè litigasse, convictam sollet damnare, commodus, *1. leg. 7. tit. de fruct. & litium expensis,* dicetur.

## ANNOTAT.

(a) Extraordinariè procedere, hodie dicitur de plano procedere, quando præter citationem, necessariaeque probationes, reliqua juris solemnia quiescunt, & sine strepitu & figura judicii proceditur, *Corvin. h. r. vers. Summarium & C. Acher. decis. Padem. 1. Joseph. Ludov. decis. perus. 17. num. 20. 21. Coler. in process. Executiv. p. 3. cap. 7. num. 2. ibique alleg.*

*& Zanger. de except. cap. 2. per tot.* Quæ autem causæ ad Summarium judicium pertineant? *vid. Rosbach. in prax. Civil. tit. 21. de process. Judic. n. 10. p. 213. Carpz. Jurisfr. forens. p. 1. const. 2. def. 17. & def. 18. n. 5. Schor. in Exam. Jurid. p. 207.*

(b) Dissentit *Johan. Emmerich. Rosbach. in prax. civil. tit. 6. de Judice n. 17.* qui legum & rerum profus imperitos, Judices esse prohiberi ait: Quia Judex secundum jura, non pro suo capto & arbitrio judicare debet, *Inst. de offic. Jud. §. 1. Godofr. in Nov. 82. princ. cap. 11. verb. inerditorum:* ubi imperiti inquit, legum & usu rerum destituti, indigni sunt munere judicandi. Idque & in Camera assessoribus requiritur, ut sint docti, periti, industrii, prudentes, germani, consuetudinem imperii, & referendarum causarum gnari, quique vel jura docuerint publicè, vel post quinquennii saltem legum studium, in prax. probe sint versati, *Ordin. Cam. part. 1. tit. 3. §. 1. Desgleis chen sollen / & c. Denais. in jur. Camer. tit. 14. §. 1. Schvann. in Synops. Camer. p. 1. tit. 3. De Assessores Camera. adde Noviss. Recess. Imper. Ratisb. de anno 1654. wie aber zu verhalten? & §. seq.*

[c] Tales sunt Imperator, Reges, Electores, Duces, Comites, &c. Imò & Assessores Camerae, quod indubitatè affirmant *Gail. 1. obs. 33. num. 1. & obs. 41. n. 5. Bender. tract. de revis. concl. 1. nn. 35.* Revilores tamen, qui vocantur, tales esse non purem, *Cammer. richts Ordnung p. 3. tit. 53. §. 1. & §. darauff sollen / & c.*

(d) Hic datur occasio quærendi: an idem ad delegatos sive Commissarios Camerae Imper. extendi debeat? Ne-



gantium opinio placet, *Myns. cent. 3. obs. 41. & Rutg. Ruland. de commiss. p. 1. l. 3. c. 5. num. 10.* eaque notissimo usu comprobatur. Dissentit *Gail. 1. obs. 97.* cujus sententia tum admitti potest, cum partium consensus & voluntas accedit, *cap. fin. §. 1. de offic. deleg. ubi latè Felin.* vel attendatur distinctio *Gail. d. loc. n. 9.* inter receptorem & examinatore.

(e) Hæc exceptio fori præscriptio appellatur, *Zanger. tract. de except. p. 2. c. 1. num. 1.* Quibus casibus locum non habeat, *vid. ibid. num. 33. & seqq. latè Maria. Socin. cap. fin. num. 71. usque ad num. 90. de for. compet.*

(f) De recusatione Judicis: Ex quibus causis, quâ formâ: Et quinam Judices recusandi sint? *vid. allegatos in Method. fur. controuv. Vigel. l. 2. cap. 7. Reg. 25. & seqq. Cacher. decis. 15. & 84. Gail. 1. observ. 33. & 34. num. 6. Clar. in pract. §. fin. quest. 43. Zanger. de except. cap. 3. Myns. cent. 4. obs. 59. Rutg. Ruland. de Commiss. p. 1. l. 2. cap. 15. Arrer. in process. Histor. p. 1. c. 2. obs. 2. per tot. Corvin. hoc tit. vers. suspectus iudex & seqq.*

(g) De jure Canonico instantia nunquam perit, *Panorm. & DD. in cap. venerabilem & cap. fin. de judic. Alex. consil. 23. vol. 1. Sebast. Vant. de nullit. & defect. jurisd. & unde ac quibus mod. num. 126. Eman. Suarez. in suis comm. conclus. tit. 1. num. 113.* Et hæc opinio processum fori, longè quàm olim fuit, magis intricatum, & multitudinem causarum in Camera & passim in judiciis, non sine detrimento Reipublicæ recepta est, *Myns. 2. obs. 48. Gail. 1. obs. 141. num. 7. & 1. de p. p. 9. num. 15. Vall. tract. 15. de reb. dub. Zob. 2. diff. 8.*

Ad Tit. 2.

*De Sportulis & sumptibus in diversis judiciis faciendis, & de Executoribus litium.*

**N**E officium suum sit cuique damnosum (a) Salaria Judicibus, viatoribus sive executoribus, qui sententiam executioni mandant, de quibus hic præcipuè aliisque administris debetur à litigantibus, *arg. c. cum ex officii 16. 10. de præscript. vel ex conventionem l. 6. in princ. & l. 7. ff. mandati, & extraordinario Judicis officio, l. 1. ff. de var. & extraord. action.* Excepto fisco, qui gratis litigat, *Cujac. hic in fin.* non excedunt modum, quem præfixit Justin. quadam constitutione græca, quæ restituit *Cujac. 10. obs. cap. 12. & novell. de judicibus 82. §. ne autem,* qui excefferit, penam luit, de qua in §. tripli *instit. de actionibus,* vetatur autem *l. 1. hoc tit.* mutatio executionis litii addicti, qui in officio negligens mulctandus, removen- dus & alius ei substituendus, dictæ autem Sportulæ à Sportis, id est, Calathis ex vimine contextis, in quibus tam stipes, quæ primo mane salutandi gratiâ convenientibus distribuebantur, quàm cœnæ & convivii ejus officii nomine præstari solita reponerantur: translatum inde ad ipsas stipes & obsonia, & tandem ad salariâ, qui officii nomine præstabantur, ad stipendia Sacerdotum, aliasque erogationes, *Gail. 1. obs. 151. n. 6.*





## ANNOTAT.

(a) De Sportulis & Salario Judicum, vid. Zoef. ff. de judic. num. 100. Wehen. in observ. Pract. verb. Hülffgelt. Treutl. vol. 2. disp. 32. thes. 9. lit. a. ibique alleg. Hodie moribus & statutis civitatum, iudices præter salarium, quod de publico accipiunt, & Sportulas à litigantibus, nisi de modico aut miserorum causa agatur: pro negotii qualitate exigunt, Peretz. hoc tit. num. 6. in fin.

In Camera Imper. Assessoribus nullæ debentur Sportulæ, Und ist das Gericht und Leagelot nicht bräuchlich/ quia ex publico à Statibus Imperii Salarium annuum habent. Delegati autem Iudices rectè Sportulas capiunt à partibus, moderatas tamen Gail. 1. obser. 151. n. 9. Sic wan beschloßene compromiss-Sachen an dem Käyß. Cammer-Gericht zu decidiren außbracht/ ist dem Collegio darvon gebührliche Sportulas zu nehmen erlaubt. Weh. in observ. Pract. verb. Leg- oder Gericht = B. 10.

An autem & quæ munera Iudex salvâ conscientiâ à partibus accipere possit: vid. elegantissimè distinguentem Myns. 2. obs. 75. n. 7. 8. & seqq. Av. in process. Histor. p. 1. c. 6. obs. 3. n. 6. 10. 13. 15. 16. & 17.

Ad Tit. 3.

## De Pedaneis Iudicibus.

Pedanei (a) Iudices sunt Iudices dati à Magistratu, quibus singulæ causæ cognoscendæ delegabuntur, jurisdictionem non habent, sed tantum cognitionem, unde non subdelegant, in quo distinguitur

ab eo, cui mandata est jurisdictione, qui subdelegare potest causam commissam, causas humiliores cognoscunt, etiam inspectata commissione, moderatores Provinciae, leg. fin. c. hoc tit. quales definit Justin. non excedentes 300. aureorum summam, Novell. de iudicibus 82. c. 5.

## ANNOTAT.

(a) Pedanei Iudices dicti, quod iudicarent sedentes ex imo loco, ac humum pedibus calcantes, non ut magistratus sublimes in sella pro tribunali, quod erat locus sublimis & editus, quo per gradus conscendebatur, capax admodum & spatiosus, paululum curtatus, ut conciperet quasi in circuitu adstantes, vid. Revard. pro tribun. cap. 7. pollet. 1. histor. forens. 6. Perr. Gregor. de Repub. 21. l. cap. 6. num. 11.

Ad Tit. 4. 5. 6. & 7.

Qui pro sua Jurisdictione Iudices dare, darive possunt.

Causam delegat magistratus ad suam jurisdictionem præstantem, neque enim quis rectè ad aliam transfert, quod ipse non habet, quomodo non subdelegat delegatus, cum proprii nihil habet, leg. unica hoc tit. nisi delegatus sit à Principe, cui plenior est potestas, dist. leg. unie. aut jurisdictionem sibi habet mandatam, qualis habet eandem jurisdictionem cum Ordinatio, à quo delegatus, quomodo & ab isto ad hunc



hunc non appellatur, quasi contingeret appellari ab eodem ad eundem, *l. 1. §. ab eo. ff. quis & à quo appelletur*, quæ de re plenius *10. de offic. delegati. (a)*

## ANNOTAT.

(a) In propria causa nemo Judex est idoneus, *l. unic. hoc tit. §. l. 17. ff. de judic.* ratio est, quia singulis concedendum non est, quod per magistratum publicè fieri debet, *l. non est singulis 176. ff. de R. I.* Fallentias ad Regulam hanc *vid. ap. Socin. reg. 243. in novis. Corvin. hoc tit. in fin. vers. hodie in sua causa, Coler. in process. Execut. in prefat. num. 34. Brouch. ad d. l. 176. de R. I.* Quid de Imperatore, an ille possit esse Judex in propria causa? *vid. Limn. de jur. publ. leg. 2. c. 9. num. 75. 76. & 77. Argentoratenses in consil. 1. n. 122. 123. & 124. vol. 1.*

Invitus nemo agere cogitur, *l. unic. hoc tit. 7. l. fin. c. de usur. pupill. Boer. decis. 255. Unum in process. Judic. disp. 1. th. 4. num. 18.* Sed ab hac regula, nonnullæ personæ, quibus periculum aut damnum nisi agant, vel accusent, imminet, excipiuntur: sic agere & accusare compelluntur tutores & curatores pro pupillis & adolescentibus, nisi tutelæ judicio velint damnari, *l. 2. in fin. arbitr. tutel. hæredes eum, à quo defunctus necatus fuit, nisi velint hæreditatem ipsis tanquam indignis auferri, l. 1. in fin. de his, quibus ut indign. l. cum fisco 9. l. si sequens 15. ff. de Senatusc. Sylan.* Exemplum etiam est in diffamatore, qui tacitè se ad agendum arctat, *Gail. 1. obs. 9. num. 3. vid. Corvin. h. t. vers. Sed à dicta regula, Tabor. in th. loc. comm. lib. 9. cap. 83. axiom. 3.*

Ad Tit. 8.

## De ordine judiciorum.

Contingit plures quæstiones simul concurrere, quarum una alterâ major, aut alteri præjudicium adfert, quæ quo ordine disceptandæ sint, disputatur hic & *1. tit. de ordine cognitionis*, servatur autem ea regula, quod causa major trahat ad se minorem, & prius illa, quam hæc terminetur, præjudicialis illi, cui præjudicium facit, permittatur, sic si criminalis cum civili (a) concurrat, prius de illa agendum, *l. fin. C. hoc tit.* dejecto per vim possessione, est actio de vi publica & rei vindicatio, quæ utraque si agatur, Judex illam prædeterminabit, quod magis periculum sit in ejus dilatione, propter fugam rei, quam in suspensione proprietatis, *l. si de vi 37. ff. de judic.* quibusdam tamen causis civilis potior est, ut si civili quæstione principaliter mota, quæstio incidat criminis, veluti si testamentum, ex quo petitur hæreditas, falsum esse dicatur: vel è contrario crimine prius instituto, civilis causa adjungatur, veluti si plagii crimine accusatus contendam eum, quem abduxi esse servum meum, *l. plagii 14. in fin. ad L. Fab. de plag. potest.* Judex suâ sententiâ, super principali controversiâ tantum latâ, utramque quæstionem ex eadem quæstione oriam, simul dirimere *l. 3. hoc tit.* cum ejus decisio alteri præjudicium fiat, Bonorum quoque quæstione status causa potior est, etiam si coram illo Judice principaliter removeri non posset, cujusmodi est causa ingenuitatis, quæ non nisi à Præside cognoscenda, *l. 5. l. de ordine cognitionis, l. pen.*



*l. pen. 1. ubi causa status.* proinde lex prima *h. tit.* quæ alias contraria his videretur, accipienda non de Præside sed de legato, ut *ut ibi tradit Gochof.* incidens tamen coram eodem iudice terminabitur, apud quem principalis causa mota est, *dist. leg. 5. ex reg.* quod cui commissa causæ alicujus cognitio, ei censeantur concessa omnia eo pertinentia, *arg. leg. 2. ff. de jurisd.*

## ANNOTAT.

(a) De cumulatione & concursu actionum, *vid. Zoef. ad tit. ff. de oblig. & act. num. 82. 83. & seqq. Bronch. ad lib. 43. ff. de R. 7. Hotom. Illustr. quest. 27. Schot. in exam. Jurid. p. 240. 241. 242. & seqq. Gail. de Pac. Publ. lib. 1. cap. 6. num. 7. Tabor. in Thesaur. loc. comm. lib. 1. c. 18. Frider. Mind. de contin. Caus. cap. 10. 11. Vigel. in Meth. Jur. controuv. lib. 5. c. 1. Reg. 8. Althuf. Dicaol. lib. 3. cap. 20. num. 16. 17. 18. & seqq.*

Ad Tit. 9.

*De litis Contestatione.*

**I**nitium Judicii à litis contestatione est, quæ ita necessaria est, ut omnia sententiam subsecutam nullam faciat. *l. probatam, C. de sentent. & interloc. C. l. 10. hoc tit.* quasi latam super re, in iudicium non deducta, & hoc in iudicio ordinatio, aliud si de plano agatur, ubi omitti potest *Clement. saepe de verb. signif. (a)* non inducitur per simplicem postulationem, sed tunc demum quando Judex per narrationem negotii, causam audire cœpit, *l. unic.*

*hoc tit.* ab utraque scilicet parte, nam causam non audit, qui alterum tantum audit, cum litis contestatio sit Rei ad Actoris principalem petitione responsio animo contestandi [b] litem. Dico principalem, nam responsio ad positiones non facit litem contestatam videri, cum positiones principales negotii decisionem non concernant directè, sed tantum concurrant ad faciliorem probationem. *Gail. 10. 72. num. 8.* Dico responsio, certa scilicet non ambigua, neque [c] conditionalis aut impertinens, ut Judicis animus non fluctuet, continens petitionem ejus, quod petitum *leg. rem non novam 14. §. patroni 5. de judic.* unde apparet, quid respondendum de confessione, quod scilicet ea non faciat litem contestatam, cum per eam non contradicat ejus petitioni. Actoris confessio contradictionem non habet, *l. sireus ff. de Procurat.*

**QUÆSTIO I. Q. de Exceptione à Reo proposita? Resp.** & neque hanc inducere litis contestationem, etiam peremptoriam [d] decisum *c. 2. eod. in 6.* cum ne quidem talis contineat contradictionem, neque enim debitum negat, qui tutum se exceptione asserit, *Gl. in c. 2. facit quod eam opponens litem dirimat, & à limine iudiciorum actorem repellat.*

Dico animo contestandi litem, non quod reus debeat animum illum exprimere [e] cum sit persatis præsumi, ex ratione simpliciter facta, cui non subjuncta protestatio, indicans, non subesse animum litem contestandi, permixta hæc protestatio Reo propter nocumentum, quod per eam sentit, per eam enim quasi contrahit, *leg. 3. §. Idem scilicet §. de pecul.* Actiones pœnales



nales ex delicto, in hæredes transmittit, *l. unic. h. tit.* excludit se ab exceptionibus declinatoriis & dilatoriis. *l. 4. de iurisdictionibus: interrumpti facit præscriptionem 30. annorum, in mora & mala fide se ponit, ita ut exinde fructus debeat, & usuras in bonæ fidei iudiciis, l. usuras 34. cum seq. ff. de usuris.* Unde merito tum contestando litem, actoris conditionem fieri meliorem, *l. nemo 37. l. non solet 86 ff. de reg. juris vid. Gail. 1. obs. 74. Ioha. Ferr. in suo process. leg. 2. cap. 1. vers. Præterea sunt & alia commoditates, & vers. seq. & ibid. in addit. Rurg. Ruland. Iacob. Schult. part. 1. obs. 74. num. 1. & seqq. per tot.*

QUÆSTIO II. Q. An litis contestatio, in instantia appellationis sit necessaria? Resp. Doctores in hoc puncto non convenire: alii enim distinguunt inter appellationem ab interlocutoria & appellationem à definitiva, priori casu non esse necessariam, posteriori verò secus existimant. *Dec. in c. per tuas nu. 2. & seqq. de appell.* Alii distinguunt, utrum procedatur contra absentem vel præsentem, in appellatione contra absentem, non opus esse nova litis contestatione, secus si contra præsentem procedatur, *Guid. Pap. decis. 85. Gail. 1. obs. 76. num. 1. per tot. Mynscent. 1. obs. 1. num. 4.* Verum & ut sit, tutius est, litem indifferenter in secunda instantia, contestari: facit, *gl. in l. ita demum C. de Procurat. leg. scio §. quid ergo ff. de appellat.* Quod etiam observatur in Camera Imp. ut patet ex *ordinat. p. 3. tit. 32. §. 4.*

## ANNOTAT.

(a) In quibus causis litis contesta-

tio necessaria non sit? vid. *Berlich. p. 1. concl. 26. num. 31. Schvvanm. in process. Camer. lib. 1. cap. 43. num. 2. Consil. Argent. vol. 1. Consil. 1. n. 134. Corvin. h. tit. vers. Est litis contestatio. Gail. 1. obs. 46. n. 6. Obrecht. hoc tractat. cap. 4. n. 26. & 50. Monach. Pract. part. 7. cap. 6. numer. 7. & seqq.*

(b) Quando, & quot modis litis contestatio inducatur, & quæ vim litis contestationis habeant? vide *Marant. in suo speculo tit. de lit. contestatione part. 6. per tot. Ioh. Ferrar. Montan. in suo process. lib. 2. cap. 1. Gail. 1. observ. 73. num. 1. & alios multos allegat. à Berlich. part. 1. conclus. 26. num. 16.*

(c) Imo litis contestationem sub conditione admitti, testis est locuples, *Mynscent. 3. obs. 74. Gail. d. obs. 73. n. 5. Corvin. h. tit. vers. hodie.*

[d] Sola simplicis peremptoriæ exceptionis objectione lis contestatur, ut putat *Lanf. de Ortan. in cap. quoniam 10. de probat. cap. de exceptionibus 4. verb. exceptiones num. 7. ibi sed advertendum quod exceptio.*

[e] Litis contestatio etsi nomine non designetur, tamen sola libelli negatione & petitione absolutionis ab actione, cum expensis & damnis, perficitur per allegatos à *Klock. Relat. Camer. 7. num. 10.* Quanquam *Myns. Respons. 2.* sit contraria opinione.

Ad Tit. 10.

## De plus petitionibus

PETITIO [a] contenta libello vera esse debet, nec plus debito continere vel re, vel loco, vel causa, vel tempore, §. plus



plus autem *Instit. de action.* Plus petentis pœna [b] olim erat, quod causa caderet, hodie re, loco, causa plus petens tenetur in triplum damni dati. *Reo §. in triplum d. tit.* Plus tamen quantitate petens, etiam hodie causa cadit, si post motam litem convictus fuerit, cautionem à Reo dolo excogisse. super falsa quantitate, *leg. Odiosus hoc tit.* quam tamen pœnam Actor evadit, si sponte [c] confiteatur de machinatione, *G. & Bart. add. leg. odiosus*, quæ fundat se quod convictus sit, quomodo sponte desistens non punitur, non habet quoque dicta pœna ex eo locum, quod si non probaverit Actor, absolvetur Reus, quia non convincitur, ex eo actor plus petiisse, *DD. ad dicit. leg. odiosus per text. ibi.* Tempore [d] plus petens damnatur in expensis, & induciæ duplicantur, *§. hodie à Instit. de except.*

QUÆSTIO Unica. Q. An autem induciæ totius temporis duplicentur, an verò illius tantum, quo citius [e] petitum? Resp. posterius esse probabile, ne quis puniatur ultra, quam peccavit. *l. aut damnatum §. quisquis ff. de pœnis.*

## ANNOTAT.

[a] Petitio licet propriè talem actionem designet, *l. actio 27. de obligat. & action.* tamen hic complectitur actiones etiam personales & alias qualvis, *l. unic. vers. certa quantitate debita hoc tit. l. 1. Si mens. fals. mod. dix. vers. hoc tit. n. 1.*

[b] An verò pœna ex novis Ll. cessat, si actor adjecerit clausulam: *Salvo jure su-*

*perflui?* Non puto, *arg. cap. non debet. de Reg. Jur. in 6. Diss. Anton. de Burr. ad cap. 2. de leg. oblat. Col. 2. Zang. de except. cap. 2. num. 20.*

Quousque autem pœna plus petentium hodie in usu sit, tradit *Carpz. Jurispr. forens. p. 1. const. 3. def. 12. per ibid. alleg.*

[c] Quemadmodum quatuor requiruntur ad hoc, ut aliquis cadat, in pœnam hujus L. sic etiam quatuor sunt, quæ aliquem liberant ab ista pœna. *Sichard. ad leg. Odiosas h. tit. num. 7. 8. & 9.*

[d] Exceptio plus petitionis tempore impedit paratam executionem, *Sec. Berlich. part. 1. concl. 84. num. 11. Coler. præcess. execut. part. 4. c. 3. n. 81. 82. & seqq. Dan. Moller. lib. 2. semestr. cap. 23. n. 1.*

[e] Quando moram faciat is, qui nihil offert, si plus petatur, quam debeatur, *vid. Ant. Faber. in Cod. lib. 3. tit. 9. de sum. 1.*

Ad Tit. 11.

## De Dilationibus.

Dilationes ad actum judicialem peragendum faciunt, sunt enim, temporis à lege vel Judice assignatio, intra quod actus judicialis perficiatur, quædam sunt legales à lege datæ, quædam conventionales, quædam arbitrariæ à Judice dependentes, de quibus hic potissimum, aliæ initio litis, aliæ in medio, aliæ post eam finitam competunt, citoriaræ, de quibus *§. de in jus vocando*, deliberativæ, post oblatum libellum, quæ sunt 20. dierum, ut deliberet Reus, ccedat



cedat, *am* contendat. *Auth. offeratur C. de lit. Contest.* Quæ tamen non competere videtur, casu quo in citatione causæ appositæ, potuit enim sufficienter esse instructus Reus, contendere an cedere debeat, *c. 2. 10. h. tit.* In medio dantur probatoriæ, ad exceptionem & actionum probationem, quæ arbitrio (a) Judicis dantur, cui modum dedit, *l. 1. h. tit.* scilicet si ex eadem provincia sint producendi testes, vel instrumentum. Dilatio non excedat tres menses, si ex aliena non sex, si ex ultra marina non novem.

Post judicium dantur dilationes ad appellandum, de quibus 1. ad executionem sententiæ 4. menses competunt, *l. 2. 1. de usuris rei judicata*, in causâ criminali duæ dantur actori dilationes, Reo tres *l. fin. ff. h. tit.* In actibus causæ civilis singulis tantum una, re postulant, secunda, tertia, & quarta *l. interduum l. 7. §. de judiciis*, permittitur tamen causæ (b) cognitione, *l. 4. h. tit.* Parte præsentem, cujus consensu etiam plures dari posse videntur, quia ei tantum præjudicatur, *Gail. 1. Observ. 91. per tot.*

Effectus dilationum est, ut stante tempore dato: quod continuum est, etiam currens tempore feriarum quarumcunque: officium Judicis esset. *leg. 3. C. h. tit.* est etiam dictum tempus peremptorium, ut actus, qui eo tempore fieri debuit, postea inutiliter [c] fiat.

### ANNOTAT.

[a] Dilationum tempora, pro distantia locorum & personarum qualitate moderanda sunt, *Gail. 1. obs. 91. n. 13.* Si enim

terminus non est congruus, partes appellare possunt, *Gail. 1. obs. 32. nu. 19.* quia brevitæ termini arguit iniquitatem judicantis, *cap. ad petitione 22. de accus. ubi Innoc. & ad cap. 1. de dilat.* Eleganter *Recess. Imp. de ann. 1594. §. sollen sich aber, &c. ibi: Damit sich dan niemandt ab Kurzung der zeit oder ubereylen zu beklagen, setzen, ordnen undt vollen vvir, das der Richter in solchen Fallen, nach einer jedr vveder Sachen VVichtigkeit, ferne des Wegs, und Erwuegung anderer Umstanden, gute geraume termin ansetzen; sich auch gleicher Becheidenheit in prorogation der selben gebrauchen solle.* Interim per recess. *Imp. novissimum de anno 1654. §. §1. Die bishero alzu lang. &c.* expressè sancitum est, quod termini in quantum fieri possit abbreviari, neque faciliù ultra quatuor menses extendi, aut etiam prorogationes termini petitiæ indulgeri debeant, nisi jurato earum causâ & necessitas asserita fuerit, *§. 33. vvere es den, &c. dict. Recess.*

(b) Mortuo Principali, postquam quattam dilationem impetravit, ejus hæres non quintam, sed novam impetrare potest dilationem, *Gail. d. obs. 91. num 17. 18.* Præjudicia habet *Author. præjud. Camer. sub. rubric. Prorogatio vers. Prorogatio quarta dilationis p. 290.*

Hoc casu hæres solemnia, in quarta dilatione alias necessaria observare non tenetur. *Myns. cent. 1. obs. 73. Rutg. Ruland. de commissar. par. 1. lib. 2. c. 8. n. 17. Joh. Ruding. cent. 2. observ. Sing. 32. num. 9.*

(c) Præfixo à Judice termino ad aliquid faciendum, eo elapso, excluditur potestas faciendi, *1. Scire oportet 13.*



§. 1. de excusat. Tut Hieron. Schurf. conf. 29. nu. 8. & seqq. cent. 1. Henning. Geden. consil. 44. num. 12. & consil. 84. num. 25. 26 Petr. Surd. conf. 97. nu. 16. & seqq. Corvin. h. tit. vers. dilatione concessa.

Non currit autem dilatio ei, qui adeundi iudicis absentis copiam non habuit. Ant. Faber. in Cod. lib. 3. tit. 10. def. 2.

Ad Tit. 12.

### De Feriis.

Dilationem [a] inducunt Feriæ, unde de iis rectè subjungitur, dictæ ut volunt à ferendis hostiis, quales aliæ solemnes & ordinariæ, aliæ repentinæ & extraordinariæ, priores vel in cultum divinum instituuntur, ut sunt dies festi, tempus quadragesimale, l. 3. 6. h. tit. vel in usum humanum, veluti messis [b] vindemiarum. Posteriores à Principe ex occurrente eventu victoriæ, natæ prolis aut alio simili inducuntur, quæ & ideo imperiales dicuntur, harum causa vis est, ut faciant actus judiciales ipso jure non subsistere, sive inducti sint ratione honoris divini, ne homines avertantur à cultus divini celebratione. l. fin. hoc tit. sive à causa humanum, l. 1. & 7. hoc tit. quod accipiendum de actibus jurisdictionis contentiosæ, quæ non voluntariè sed liberè exercentur ut manumittere, emancipare per hos feriæ non impediuntur. l. 2. & l. actus hoc tit. valent quoque humanarum feriarum tempore, summaria iudicia. Clement. saepe de verb. sign.

Excipiuntur etiam actus causa pietatis, nam summa ratio est, quæ pro pietate fa-

cit, l. sunt persona ff. de relig. uti & necessitatis, quæ legem non habet, quomodo damni infecti decretum, die feriato petitur. arg. l. 1. ff. de damno infecto & l. 3. ff. h. tit. Interdum & rustica opera diebus festis permittitur cum alias servilia diebus illis prohibeantur. l. 3. h. tit. Quod sæpe negat cælum commoditatem rei rusticæ, aliis diebus. [c]

QUÆSTIO I. Q. An citatio facta die feriato ad non feriatum valeat? Respond. Quod non, per d. l. fin. ubi qualibet admonitio rejicitur, & Præconis vox silere jubetur.

Non facit l. in tempus ff. de hered. instituend. ubi paria sunt aliquid fieri tempore permisso, & aliquid referri in tempus permillum, etiam si tempore prohibito actus geratur, hoc enim tunc tantum obtinet, quando effectus solum inspicitur, non autem ipse modus, qui hic est vitiosus, cum avertat à cultu divino, quomodo nec relatio [d] citationis factæ, rectè fit die feriato, quia pertinet ad processum, c. quoniam 10. de probat. & desiderat registrationem, unde & prohibita, d. l. fin. publicæ tamen & fiscales causæ, pistoriæque, diebus messium non quiescunt, l. 5. hoc tit.

QUÆSTIO II. Q. An citatus ad diem feriatum sequenti non feriato cogatur comparere? Resp. non videri, per l. 2. in fin. ff. si quis in jus. Actus enim ille inutilis est, nihilque debet operari. vid. me ad ff. h. tit. nu. 4.

QUÆSTIO III. Q. An rectè renuntietur his feriis? Resp. solemnibus in honorem Dei inductis, non rectè renuntiari, ut nec repentinis, quia inductæ in favorem superioris, nemo autem nisi in favorem sui inductis renun-



nuntiant, quomodo renunciatio procedit, in diebus messium & vindemiarum, quia in favorem privatorum inductæ principaliter. *Gail. 1. obs. 53. Bald. in l. 1. in fin. h. tit. cap. fin. 10. eod. Corvin. h. tit. vers. Feriis sacris. &c.*

## ANNOTAT.

[a] Inter dilationes & ferias hoc interest, quod earum usus omnis post litem contestatam: hæc verò & ipsam litem contestationem, in jus vocationem, actionis editionem (Si quidem feriæ sint sacræ. *Marant. in spect. aur. part. 6. membr. 3. de libell. num. 19. & seqq.* non si aliæ, per l. 11. §. 6. ad L. Jul. de adult. *Guid. Pap. quest. 215. Ayer. in process. p. 1. c. 5. obs. 6. nu. 16.*) impediunt, & ad præscriptiones eas, quibus actor ne agat, repellitur, pertinent. *vid. Corvin. h. t. in princ.*

(b) Quibus vindemialibus aut cerealiibus feriis etiam locus iis in regionibus, in quibus nullæ vites, nullum frumentum nascitur, ut eo tempore sibi de vino, de frumento prospiciant *Innoc. in cap. conquestus ult. hic Catel. Cotta in memorabilibus v. feriæ, Scaccia 2. de Judic. §. nu. 145.*

Quare & hæc feriæ militibus, advocatis, aliisque circa rem rusticam occupari non solitis, etiam profunt, *Scaccia dict. loc. nu. 147. & seqq. Tessaur. decis. 39. nu. 10. Ayer. in process. Histor. prox. d. obs. nu. 21. Dissentit Bart. in l. 1. in fin. de agric. & conf. lib. 11.*

(c) Festivis diebus in honorem Dei consecratis possunt & hæc peragi, quæ ad disciplinam militarem pertinent, *l. pen. ff. h. tit. vid. Gregor. Acat. Enenckel. 2. de privil. milit. cap. 3. Et studiis operam navare licet, Sec. Rebuff. de Privil. Scholar.*

1. & *Horat. Luc. de privil. scholar. priv. 49. Intrigiol. de feud. q. 99. Scac. 2. de judic. §. nu. 121. & seqq. Corvin. hic. vers. possunt iis, &c.*

(d) An executio citationis die feriato fieri possit, non levis inter Dd, oritur alteratio: Quod enim taliter facta executio nullius ponderis & momenti sit, ut commune pronunciat. *Lanfranc. in cap. quoniam contra verb. citationes. nu. 18. de probat. Marant. in spec. de citat. nu. 119. Abbas in cap. conquestus de feriis. Nicol. Anton. Gravatt. ad praxin Vestris lib. 4. cap. 4. nu. 13. in quo tamen pleriq; haud satis sibi constant. Multi itaque non sine causa in contrariam inclinaverunt partem, eamque usu receptam testati sunt, ut inuere videtur. Gravatt. practicato loco. Tirag. de utroque retract. §. 36. ad fin. num. 79. cum seqq.*

Quam opinionem sequuntur & approbant *Adyns. cent. 1. obs. 77. & Gail. lib. 1. obs. 53. nu. 7.* ut ita amplius de ea disputare supervacaneum sit: usus etiam hodie sic inolevit, ut nec feriæ nec sacrati dies Dominici observentur, sed Nuncii citationes in ipsis feriis & dominicis diebus tradant & exequantur. quidquid jura hac de re statuunt,

Ad Tit. 13.

*De jurisdictione omnium  
Judicum.*

Tempus Judicii exercendi, non male sequitur locus ejus & forum, quod competens esse debet, ut procedat id iudicium, quod alias reo forum declinante non teneret, de Jurisdictione, quod in rubrica, agatur non est, quod de ea uti in ff. quæ-  
ratur



ratur, quatenus transeat mandata, vindicetur contempta, hic tractatur; sed tantum ut sciatur, cujus sit jurisdictio, cujus sit judicare & rectè quis in jus vocetur.

Est autem jurisdictio publica de causis cognoscendi & judicandi facultas, à lege populo, Principe Universitate concessa, non item à privatis, quorum auctoritas jurisditionem non det. *l. 3. § l. fin. C. h. tit.* Forum vel Forus est judiciorum exercendorum locus.

Forum competens est ordinata jurisdictionis Sedes: cui Reus est subjectus, & quidem immediatè. Nam proximiorè omisso ad ulteriora nemo invitus trahitur. Forum quis sortitur primò ratione (a) domicili. *l. 2. h. tit.* quod censetur quis ibi habere, ubi rerum suarum summam constituit, inde non recessurus si nihil avocet, *l. 7. de incolis lib. 10.* unde studiosi non censentur domicilium in universitate habere, nec sunt subjecti Episcopo loci, quoad ordinum susceptionem, cum sit iis animus redeundi, nisi per 10. annos ibi hæserint. *l. 2. C. de incolis*, conveniuntur tamen ibi ratione contractus aut delicti commissi. *Auth. habita C. ne filii pro patr.* Sacramenta quoque ibidem percipiunt loci pastorem agnoscendo suum. *Corvin. h. tit. vers. Hinc Clerici, &c.*

Mulieres domicilium maritorum sequuntur, *l. mulieres 13. de dignit. leg.* 12. 2. ratione contractus, *l. 2. h. tit. § 1. tit. 18. 3.* Ratione delicti, *1. tit. 15. 4.* Ratione rei, *1. tit. 19. 5.* Ratione privilegii, personæ vel causæ competentis. Privilegium habent milites, ut non conveniantur nisi coram magistratu militum. *1. tit. 25.* Clerici ut non nisi coram suo Episcopo comparere cogantur, studiosi ut non nisi coram suo

Rectore, artifices & eandem negotiationem competentes, causam super ea coram iudice sui officii tractent, *l. fin. C. h. tit.* facit & reconventio actorem respondere debere coram iudice rei, super causa reconventoris, idque ex æquitate, de qua *1. de sententiis & interlocutionibus.* Est itaque quilibet conveniendus in foro suæ personæ, aut causæ competentis, actor in forum rei sequitur, *l. 2. h. tit.* cum agatur de reo cogendo, cogi autem non potest nisi ab eo cui subjectus est. *arg. l. fin. ff. de jurisd.* nisi privilegium speciale aliud postulet, uti in studiosis hujus Universitatis Lovaniensis, qui trahunt eoram conservatore privilegiorum, suo iudice, debitores suos, quod & concessum studiosis Parisiensibus, aut nisi reus foro (b) suo renunciet, vel expresse in alios consentiendo, vel tacitè coram alio litem contestando, est etiam exceptio declinatoria, quæ ante litem contestationem opponenda est, quia per eam videtur quis in alium iudicem consensisse, quod potest, cui tantum privatum jus agatur. *l. pen. C. de pactis.* Prorogatio [c] hæc dat alteri jurisdictionem in personam prorogantis, quatenus tamen habet tribunal. *l. 1. ff. de judic.* nam privatum alias non faceret, ut prorogati pronuntiasse haberent auctoritatem rei judicata. Speciale est in Clerico [d] quod ne quidem expresse prorogare in se jurisdictionem iudicis laici possit, idque ne per hoc totus ordo clericalis trahatur in vilipendium, etiam accedente juramento. *c. 1. delegenti 10. h. tit.* non prorogat quoque jurisdictionem iudicis clerici, non sui, sine consensu proprii Episcopi. *c. significasti 10. de foro com- petente.*



## ANNOTAT.

(a) Sed quanto tempore domicilium contrahitur? *Suaret. in comm. opin. tit. D. nu. 115. Molin. 5. Consil. 61. nu. 21.* communiter receptum esse testantur, decennii habitatione hoc fieri. Rectius *Menoch. 1. arbitr. judic. quasi. cent. 1. Cas. 86. n. 16.* id arbitrio judicis putat relinquendum, vide etiam *Gædd. ad l. 190. nu. 3. & seqq. & ad l. 203. de v. s.* Et de Germaniæ consuetudine hac in parte *Gail. 2. obs. 35. nu. 8.* & in specie conjecturis contracti domicilii adde *Zanger. de except. part. 2. c. 1. n. 5. & multis seqq.*

Hæc regula, quod ratione domicilii quis forum sortiatur, limitatur in Nobilibus immediatis. vid. *Besold. in thes. præct. verb. Freye Reichs-Ritterschafft.*

(b) Principium subditi in præjudicium dominorum foro renunciare non possunt: Nec Vasalli & Clerici. vid. *Gail. 1. obs. 40. & lib. 2. obs. 60. n. 14. Schvvanman. obs. Cam. 1. nu. 13. 14. & 15. ibique allegat.*

(c) Jurisdictio quando dicatur prorogata: cui fiat prorogatio, & quot modis fiat. vide *eleg. Schvvanman. dict. obs. Cam. 1. n. 16. 17. 18. & seqq. Berlich. p. 1. concl. 5. per tot. Corvin. h. t. vers. sit prorogatio & seqq.*

(d) Hodie ex constitutione Pacis Rel. anno 1555. confirmatæ omnis jurisdictio Ecclesiastica suspensa est, & Principes vel Domini territoriorum jura habent Episcopalia, proinde coram iis causæ clericorum tractandæ erunt. vid. *Carpzov. lib. 6. Resp. Elect. tit. 4. Resens. 42. num. 22. Christoph. Besold. part. 4. Consil. 172. nu. 38. Cassar Klock. tom. 1. conf. 41. num. 6. & omnino Conrad. Rittersch. in different. jur.*

*Civil. & Canon. lib. 5. cap. 4. per tot. præcipue circa finem.*

De moribus Belgii. vide *Simon. à Groenweg. de legib. abrog. ad lib. 1. C. tit. 2. Auth. Cassa n. 6. & 7.*

Illud addo: Das alle geistliche Prælaten von wegen des H. Reichs Regalien, oder weltlichen Obrigkeit, dem H. Reich unterworfen; und demselben zugethan seyen. *Ex Gail. 1. obs. 30. n. 1. 2. & seqq. & de Pac. Publ. lib. 1. c. 1. nu. 12. & seqq. Besold. in thes. verb. Bischoff.*

Ad Tit. 14.

Quando Imperator inter pupillos & viduas &c.

Sequentibus titulis usque ad 27. traditur in specie, in quibus causis quis sit Judex competens. Competens enim habetur, qui ex rescripto Principis inter aliquos judicare jubetur. *lib. 2. 5. de dilat.*

Quæ res exceptionem patitur in miserabilibus [a] personis, quales sunt quæ valetudinariæ & debiles, indigent ope aliena: ratio est, quia absurdum tales personas vexari [b] itineribus. *l. 1. hoc tit.*

Contra tamen, his personis impetrato rescripto, evocate adversarios, ad Comitatum Principis hodie jure communi nemo traditur extra suam provinciam, nisi in casu negligentia judicis *Novell. 69. Corvin. hoc tit. vers. Justinianus*, manet tamen adhuc ratio privilegii prædicti, quomodo ne quidem in casu negligentia prædictæ personæ alio trahuntur. *Bart. ad l. unic. quibus & hoc concessum, ut ad judicem*



dicem Ecclesiasticum confugiant, si coram  
iudice laico jus suum consequi nequeant.  
*cap. ex tenore 10. de foro compet. Covarr.  
pract. resolut. q. 6. num. 1. Trentacing. l. c. 2.  
resolut. de judic. num. 6. & resolut. 2. 9. de  
citation. num. 37.*

## ANNOTAT.

(a) Quæ dicantur miserabiles perso-  
næ, cum ampliationibus docet *Ant. Tessa-  
ur. decis. 177. Treutl. vol. 1. disp. 3. th. 10. lit.  
C. D. E. per ib. alleg. Joh. Faber. in Cod. ad  
tit. de Episc. & cler. num. 47. Corvin. hoc t.  
vers. miserabiles persona & seqq.*

(b) Hæc in Camera Imp. non observan-  
tur, quia ipsimet Principes & status Impe-  
rii in causis viduarum & pupillorum cog-  
noscent, & ideo omisso medio viduis &  
pupillis non decernuntur processus in Ca-  
mera, nisi in casu denegatæ & protractæ  
justitiæ. *Gail. 1. obs. 1. num. 40.*

*L. 1. hoc tit.* etiam exceptionem patitur,  
si lis utrinque inter hujusmodi personas sit,  
ut si vidua contra viduam vel pupillum ju-  
dicio consistat, tunc enim privilegiis con-  
fusis communi foro locus erit. *Mewoch. 2.  
arbitr. Cas. 66. n. 38. Tessa-ur. d. decis. 177.  
nu. 9. Vincent. de Franchis decis. 188. 553.  
Corvin. hoc tit. vers. si lis, & c.*

Ad Tit. 15.

## Ubi de criminibus agi oporteat.

**N**omine delicti (a) forum quis sor-  
titur, in ipso delicti loco, ejus e-  
nim pœnæ se subjecisse videtur reus,  
*l. unic. hoc titul.* ita ut domum revocare  
nequeat, conventus ibidem privilegio

tamen publice non concessio, non obtento.  
*Auth. qua in provincia, hoc tit.* cujus ratio  
ne actori auferatur facultas probationum,  
quæ major ibidem, & hoc sive agatur ex  
delicto civiliter, sive criminaliter, sorti-  
tur & forum ibi, ubi lis contestata, & in  
loco domicilii convenitur etiam ubicunq;  
inventus fuerit, *d. l. unic.* alibi tamen si  
conveniantur, licet judici loci delicti pe-  
tere cum sibi (b) remitti, tum propter  
faciliorem ibi probationis copiam, tum  
præcipuè ut quod exemplo nocitum, hoc  
pœna emendetur, *l. 7. & l. non est dubium,  
ff. de custodia reor.* quod ita procedit, si  
sit ejusdem territorii, agatur crimen pu-  
blicum aut privatum, quod extra ordinem  
punitur, *dict. l. 1.* quia accedit ad publi-  
cum, *l. fin. ff. de publ. judic.* vid *Covarr.  
pract. quest. num. 5.* cum hac limitatione  
intelligenda sunt loca habentia indistinctè  
ibi reum puniendum ubi invenitur, *l. 1.  
& 2. §. tit. 10.* Quid si judex alius ince-  
perit cognoscere causam, nihilominus te-  
nebitur remittere petenti, quod & obti-  
net, si in causa sit conclusum, imo et-  
iam si lata sententia. *Covarr. d. l. num. 6.*  
In contractibus remissio hæc locum habet.  
*c. fin. de foro compet. in 6.* Limitationes vi-  
de apud *Gail. 1. de p. p. c. 16. num. fin.*

QUÆSTIO Unica. Q. An mandans  
puniendus sit in loco mandati? an in loco  
commisli delicti? Resp. in loco commil-  
si delicti, cum mandans non teneatur ra-  
tione mandati, quia mandatum turpe non  
obligat, & ita communiter receptum as-  
serit. *Clarus in prax. crim. §. fin. quest.*

38. num. 5. Fachin. l.

9. c. 25.

\*\*

\*

P

AN-



## ANNOTAT.

(a) Principes & status imperii quos habeant Judices in causis criminalibus, si delinquant vel proprio vel alieno territorio. vid. *Limn. de jur. public. lib. 4. cap. 8. num. 98. 99. usque ad nu. 104. inclusive*

Et Nobiles immediati an à territorii Domino, ob delictum commissum si in loco reperiantur, puniri possint? *Web. in Obs. Pract. verb. Landtsfürstliche Obrigkeit. p. 461. Spreng. de jur. publ. p. 175 ibique allegat.*

(b) Ex consuetudine Germaniæ capti in alieno territorio ad locum delicti non remittuntur, sed in loco captivitatis forum & iudicium sortiuntur, & ibidem supplicium subeunt, *die uberschickung der Gefangenen hat nicht statt. Althus. Dicaol. lib. 3. cap. 1. nu. 40. Gail. de p. p. lib. 1. cap. 16. num. 30. Praesertim si remissiones petuntur à Majori. Den es liefern die Fürstē nicht bald einem von Adell einem Malsficanten, sec. Besold. in thesaur. Pract. verb. Lieferung der Malsficanten. Interim tamen quando in atrocioribus delictis propter exemplum ad locum delicti remissio fit, tunc non fit jure necessitatis, sed amicitiae & vicinitatis atque benevolentiae, idque sub antigrapho, sive literis Reversalibus [ ut vocant ] auf einen Revers oder Gegenbekantnus, quod videlicet hujusmodi remissio, remittentis Jurisdictioni non debent esse nocumento, sed sine præjudicio. *Trentl. vol. 1. disp. 3. th. 8. lit. F. Althus. dicti lib 3. c. 1. num. 37. Gail. d. loc. Corvin. h. tit. vers. sed hac consuetudine, &c.**

Persecutio contra delinquentes extra *judic.* quatenus tamen suo nomine possidet,

territorium, an & quando sit permessa? *Ob und wann die Nacheil zugelassen seye. vid. Gail. d. c. 16. 26. Besold. in thes. pract. verb. Nacheil. Spreng de jur. publ. p. 176. & 177.*

Ad Tit. 16.

## Ubi de possessione agi oporteat.

Subsequentibus de causis civilibus proponitur, primò de realibus, possessionis quaestioni proprietati proposita, uti solet, est autem possessionis causa de vi ibi proponenda, ubi vis facta *l. 1. h. tit.* imò & apud Judicem domicilii ejus, qui vim fecit

Quid si violentia incepta in uno territorio & in alio consummatur? Respond. Reum ubique conveniri posse, cum ut utrobique vim fecerit. *Castrensi: hic & Barth. ad l. liberorum. ff. de accusat.* Quomodo & tenet *Clarus d. 9. § 8. num. 9.* stantem in uno territorio, & lædentem eum, qui in alio est, posse puniri ab utriusque territorii iudice, potest & etiam agi, ubi [ a ] possessio est, *l. unic. h. tit.* Erli enim interdita sint personalia, in rem scripta tamen sunt, *l. fin. in fin. ff. de interdict.*

## ANNOTAT.

(a) Et quidem contra possessorem: qui frustra nominat suum auctorem, etiam in aliena provincia existentem, nec enim hoc mutat jus actoris, *d. l. 1. h. t.* cum non tam persona, quam res conveniatur, & de possessione, quæ penes eum est restituenda, agatur, cujus defensio principaliter ad possessorem spectat, *l. sape infr. de re*



fidet, & restituenda rei facultatem habet : competente petitur, nisi locus sit designatus, *l. quid legatur* § 8. ff. de iudiciis, nisi alia ostendatur mens, *d. l. § 2. §. si libertis.*

Auctor nominatus si non comparuerit, interruptetur possessio, facietque ejus contumacia, ut summaria cognitione præmissa, actor in possessionem mittatur, reservata reo defensione super principali, *d. l. 2.* Et hoc in tantum verum est, etiam si possessor Clericus sit, quia res ipsa in iudicium trahi intelligitur, *Sucin. in cap. Sane* 3. de for. compet. *Gail. 1. obs. 37. num. 1. Boer. decis. 69. num. 7. Zang. de except. p. 2. c. 1. num. 93. (Dissent. Menoch. remed. 3. retin. poss. num. 3. & seqq.)*

Ad Tit. 17.

**Ubi Fideicommissum peti oporteat.**

Post judicia possessionum sequuntur judicia proprietatis, & primò de summario Prætorio, uti fideicommissum, super quo olim erat Prætoris extra ordinem cognitio, hodie tribus actionibus petitur, scilicet personali, rei vindicatione, & hypothecar. instit. de legatis in princ. *l. 1. c. 1. communita de legatis.*

Personalis contra heredem datur, vel ubi domicilium habet, vel ubi relicta hæreditas, *l. unic. hoc tit.* aut major ejus pars, *l. si fideicommissum* § 6. ff. de iudiciis, relicta tamen res si fuerit, non debet præscribi petenti, ex eo, quod major pars alibi sit, *l. fin. 1. tit. 19.* quamvis à variis locis peti possit fideicommissum, non præstandum tamen, nisi ibi loci, ubi res est, si sit (a) species, si verò sit genus, in foro

ANNOTAT.

(a) Si certa species fideicommissio relicta est, ipsa species, aut pro ea satisfactio peti potest, ubi sita est, non obstante, quod alibi major sit hæreditatis pars, per text. allegatos à *Corvin. ad hoc tit.*

Illud hic notandum, quod omnia, quæ hoc titulo de fideicommissio dicuntur, etiam obtineant in petitione legati. Quia Justinianus legata in omnibus, & per omnia fideicommissis exæquavit, *l. 2. 1. comm. de legat. §. sed non usque inst. de legat.*

Ad Tit. 18.

**Ubi conveniatur, qui certo loco dare promisit.**

Ratione contractus loco ejus, qui se subjecit, ut ibi exigatur, ita & qui certo loco dare promisit, *l. 1. hoc tit.* cum ibi contraxisse videatur, *l. contraxisse ff. de oblig. & act.* qua de re rectè subjungitur.

QUÆSTIO I. Q An & alibi conveniri possit quam loco convento? Respond. potè & directè non posse, *l. 1. ff. de eo quod certo loco*, utili tamen arbitraria etiam alibi rectè conveniri reum, *d. l. 1. b. t.* ne promissore ad locum dictum nunquam veniente elidatur actio, sit tamen locus commodus, qualis est, ubi reus forum sortitur ratione domicilii, contractus,



aut aliam ob causam. *l. heres 19. §. fin. ff. de judic.* Secundum crebriorem opinionem, Costal. *in d. l. 1. in fin.* facit, quod qui simpliciter promisit vel contraxit, nullo loco adjecto, non nisi idoneo conveniatur, quod multo magis dicendum, ubi locus adjectus. Duaren. *hic c. 4.* quomodo quod dicitur, generaliter in *l. eum qui 44. ff. de judiciis*, & *l. si domino §. 1. ff. de constit. pecun.* ubique posse conveniri promissorem, limitandum esse ad locum idoneum: an mora sit facta à debitore, an non, nihil interest, quominus conveniatur, habita tamen ratione loci conventi, ne plus debito petatur, quomodo & ejus mentio facienda, veluti quod Ephesi promissisti, Romæ detur, arbitrabiturque Judex id quod interest Rei dari alibi, sive ratione lucri erepti, sive ratione damni accepti. *d. l. unic. h. tit.* ne reo per actorem injuria inferatur, arbitrii commemoratio, scilicet quod æquius melius Judici videbitur, omissa, nihil videbitur nocere, cum loci mentio illam includat.

QUÆSTIO II. Q. An promissa solutione alternativè scilicet Ephesi, aut Romæ dabo, cujuserit eligere? Respond. quod etsi in alternativis rerum sit [a] electio debitoris. *c. in alternativis de reg. jur. in 6.* hic tamen sit actoris, idque ne sit in potestate Rei, actorem illudere, alium, quam quo convenitur, locum eligendo, *l. 2. §. Scavola ff. de eo, quod certo loco.* quo casu non est opus loci commemoratione altero electo, eum ex suo contractu Reus non conveniatur, & actor alio loco non petit quam quo conventum. Duaren. *c. 39. h. loco.*

QUÆSTIO III. Q. An etiam habetur ratio ejus, quod interest creditoris non solvi loco dicto? Resp. quod sic, quatenus concurrat mora debitoris, *d. l. unic. & l. 2. in princ. & l. 8. ff. d. tit.* ne mora ejus alteri sit noxia contra æqualitatem, quo casu utilitas debitoris non venit inspicienda, ne ex suo delicto commodum acquirat, quomodo in supradictis locis dicitur disjunctim inspicienda utilitas debitoris aut creditoris. Cujac. *3. ad Afric. adl. centum, ff. d. tit. & Dd. ad l. 1. h. tit.*

QUÆSTIO IV. Q. An arbitraria habet locum in persona fidejussoris? Respond. quod non, quantum ad moram rei, quam non præstat, ut dicitur *1. de fidejuss.* cum tantum se obligaverit ad principale, accessoria autem in contractibus stricti juris non veniant, nisi de iis actum sit, *l. quidquid 99. ff. de verb. oblig.* moram tamen suam præstare tenetur, *d. l. 8. & ibid. Const.*

QUÆSTIO V. Q. An accepta solutione alibi, non apposita loci [b] exceptione, possit postea peti [c] in interesse? Respond. non videri per dict. *l. fin. dict. tit.* videtur enim ei renunciatum, cum sit accessorium, quod extinctum videtur principali consumpto. *l. fin. 1. depositi.* nisi in stipulationem sit deductum, *d. l. 8.*

## ANNOTAT.

(a) In alternativis obligationibus electio est debitoris. *d. cap. de Reg. jur. in 6. ubi Peckman. & prolixè Anton. de moral. præscript. cap. 61. Carpzov. Jur. rissr. forens. p. 2. constit. 29. def. 18. nu. 1.* Quæ regula explicatur quod procedat in alternativa debendi vel rerum, non



non in alternativa exigendi in pluribus foris, hoc enim casu electio creditori competit, *Felin. in cap. inter ceteras de rescripte. in 6. Hilling lib. 17. D. E. 19. lit. a.*

Limitat hanc Regulam *Coler. 1. de process. exec. cap. 8. n. 36.* quod fallat, si una alternativa obligatio sit ad maiorem cautelam creditoris adjecta. *per l. 6. ubi Bart. num. 2. de pignor. action. Carpz. d. loc. num. 2.*

2. Fallit in casibus, in quibus unum in obligatione, alterum in solutione, quod memoria dignum notat *Eberh. in loc. legal. à natura alternativorum n. 7.* idque exemplis eleganter declarat *Dan. Moller. lib. 1. Se mesir. c. 27.*

3. Fallit si actor speciali pacto sibi servavit electionem, *Trentl. vol. 2. diff. 27. thes. 3. lit. b. &c.*

4. Si verba ad actorem directa sunt. *cap. 14. 10. de vit. & hon. Cleric. ubi loco Panorm. n. 4. Guil. 2. obs. 84. n. 12.*

5. Fallit in pœnis. *vid. Carpz. part. 4. constit. 47. desin. 8. & in practic. Crimin. p. 3. quest. 133. n. 51.*

(b) Cautelam, quod quis ubique locorum ratione contractus conveniri possit, ponit *Bart. in l. Si quis in conscribendo. in prima lectura n. 2. C. de part.* Vide licet, ut debitor in instrumento promittat, se solaturum pecuniam Coloniae, Francofurti & ubicunque fuerit inventus, qui tunc in illo loco, ubi invenitur contraxisse censetur, & per consequens ratione contractus poterit conveniri, *per text. notab. in l. contraxisse ff. de oblig. & action. & in l. 3. ff. de bon. ant. judic. possid.*

[c] Contingit communiter inter esse, propter rerum pretia, quæ pro locorum varietate sunt varia: quod & in pecuniis obtinet: earum enim potestas, etsi una eademque ubique esse videatur, tamen

aliis locis facilius & levibus usuris, aliis difficilius & gravibus usuris. *inveniuntur. l. 3. ff. h. t.*

Si quæretur de qua moneta senserint contrahentes, locus contractus non solutionis inspicitur debet. Nam quod quis, ubi solvere destinavit, contraxisse intelligatur *l. contraxisse 21. ff. de obligat. & action. id respectu fori, non interpretationis verborum dicitur, l. si fundus 6. ff. de eviction. Surd. decis. 27. Corvin. h. t. vers. Quod ff. &c.*

Ad Tit. 19.

*Ubi iurem actio exerceri debeat.*

**A**ctio in rem, rem ipsam sequitur. *l. 1. & 3. h. tit.* daturque contra possessorem, qui frustra nominat sive laudat suum actorem in aliena provincia existentem, neque enim mutat hoc actionis jus. *d. l. in fin. cum non tam persona, quam res conveniatur deque possessione, quæ pars penes possessorem est, restituenda agatur, ejus defensio principaliter ad possessorem spectat, l. sape ff. de re judic. Quod vel ex eo apparet, quia venditor vocatus non ex privilegio suo, sed rei emptoris in judicio assistat, l. venditor 49. ff. de judic. quamvis periculum evictionis venditorem teneat, quod quatenus procedit, dicitur *l. de evict. accipienda autem hæc de verò possessore suo nomine possidente, & restituenda rei facultatem habente, non autem de eo, qui nomine alieno tenet, uti colonus depositarius, qui nominando sive laudando suum auctorem judicium reale non sustinet, l. 2. h. tit.**

Auctor nominatus si non compa-



facietque ejus contumacia, ut summaria cognitione permilla actor in possessionem mittatur, servata Reo defensione super principali, *d. l. 2.* convenietur etiam possessor hac actione, si res alibi sita sit *c. 10. de foro compet. l. 3. hoc tit.* in loco, ubi res sita sive immobilis sit, quod extra controversiam, sive mobilis, secundum Azonem *per text. in d. l. 3.* non distinguentem, etsi usus aliud obtineat. Si tamen ibi inveniatur, *ergo l. heres in princ. ff. de judiciis.* Ita enim intelligitur axioma vulgare, ibi reum conveniendum, ubi res est, quia iniquum aliquem extrahi ex loco domicilii alio non sine gravi suo detrimento, *Cujac. ad tit. seq.*

QUÆSTIO Unica. Q. An Clericus actione in rem rectè conveniatur? Resp. quod etsi hoc videri posset, quia non tam persona, quàm res conveniri censeatur, *l. Imperat. ff. de publicanis & vectig.* verius tamen sit non posse, *per C. si diligenti 10. de foro compet.* non facit, quod res dicatur potius conveniri, quàm persona, nam ad iudicium cogitur & ad restitutionem rei damnatur, in quam non est auctoritas (a) *Leico, Felin. in c. qualiter 10. de iudic.*

## ANNOTAT.

(a) Hanc opinionem defendit *Cin. & Panormitanus (ut tradit Justus Springer. de Pac. Public. c. 14. p. 146.) Merkelbach. in tom. 3. Consil. Klockii, 131. n. 10.* per plures auctoritates, quos & citant Argentoratenses *tom. 2. Consil. 24. num. 6.* qui putant, ne consuetudine quidem tale quid introduci posse, *Besold. part. 4. Conf. 172. n. 5. & seqq.* per rationem, quod res & patrimonium sequatur naturā, & con-

ditionem personarum, *per leg. pen. C. de inoffic. testam. Franc. Vivius l. 1. decis. 49. num. 3. per cap. cum sit generale 10. de foro compet. & Auth. statumimus C. de SS. Ecclesiis, Hieron. Schurff. cent. 1. consil. 44. n. 1.*

Verior est opinio *Gail. 1. obs. 37. per Auth. Clerici C. de Episc. & Cleric. & in tract. de Pignorat. obs. 7. num. 2. addatur Myns. cent. 1. obs. 22. num. 4. & cent. 5. obs. 95. ubi præjudicium refert, & obs. 93. num. 6. ubi dicit, usu hoc ipsum invaluisse, Caspar Klock. vol. Camer. Relat. 11. num. 15. Tessauro. decis. Pedem 82. & 117. Treul. vol. 1. disp. 3. thes. 8. lit. G. Idem in Gallia receptum esse ex Tiraquello probat Klock. tom. 2. consil. 86. num. 10. Roër. decis. 69. n. 22. Matth. de Affect. decis. 24. n. 2. Conciliare ex DD. tentat Bernhard. Graveus concl. 37. consid. §. n. 3. Sed vix est, ut DD. qui citantur, res ita intelligi queant.*

Ad Tit. 20.

*Ubi de hæreditate agatur, vel ubi hæredes scripti in possessionem mitti postulare acbeant.*

IN Universalibus etiam cujusmodi est petitio hæreditatis, hoc obtinet, ut adversus eum, qui hæreditatem vel ex ea quid possidet, ibi agatur, ubi domicilium habet, vel ubi res hæreditariæ sitæ sunt, *l. 1. h. tit.* si tamen & ibi inveniatur possessor secundum rationem supradictam. *Cujac. hic.* In possessionem autem mittendus hæres ibi; ubi res sitæ, *d. l. 1. in princ.*

\* \*

Ad



Ad Tit. 21.

*Ubi de ratiociniis tam publicis  
quam privatis agi  
oporteat.*

DE ratiociniis et si personalia videantur ex gestu tamen realium vim habent, quoad forum, agendum in locum officii, cujus nomine ratio petitur, idque propter instructionem (a) faciliorem & testimonia documentaque alia ibidem, quam alibi, promptiora, l. 2. in fin. h. tit. non distinguendo privata sint ratiocinia an publica, l. 1. & 2. h. tit.

## ANNO TAT.

(a) Omnium, quæ accepta & data sunt, ab officialibus ac dispensatoribus ratio danda dominis, ita quidem, ut quæ receperint: scripserint, & nominatim à quo receperint & ex qua causa. Item cui dederint, nec non diem receptorum rerum specificatim scribere, Ratio enim, quæ non potest intelligi, non videtur reddi: sed magis ex intricacione rationum fraus & dolus præsumitur, & adversus illam intricantem, juramentum in litem deferri potest: Hoc in toto officio quaestorio omnium difficillimum, est, *das Ampt vveregut, sagt jener, vvan uur das Rechnung ihun nicht vverre.* Ob cujus metum plures reperire est, qui vel solum vertunt, vel alia non facienda perpetrant, quemadmodum Jul. Cæsar, ob metum redditionis rationum, arma civilia movit, ut recenset *Petr. Gregor. lib. 9. cap. 2. in fin. de Republ.* De mandatis compulsorialibus pro cedendis rationibus, multa congeffit, *Petr. Frider. Mandan. de mandat. lib. 1. cap. 49.*

Ad Tit. 22.

*Ubi causa status agi debeat.*

STATUS causa instar realium in judicium deducitur ibi, ubi possessor agit, sic servus ad libertatem provocat, coram foro Domini, *leg. 4. h. tit.* hoc enim casu Dominus reus est, in libertate positus, in servitutem trahitur coram suo Judice, *leg. 3. h. tit.* quia possessio libertatis reum eum facit, Dominum verò actorem nisi tamen fugitivus, sitque eò reducendus, unde fugit, *leg. 1. c. h. tit.* non quilibet autem cognoscit causam status, neque enim Pedanus [a] Judex, sed in provinciis Præsides, in urbe Consules vel Prætores liberales, *leg. fin. h. tit.* non obstat, l. 1. 5. de *ordin. cognit.* ubi videtur insinuari, quasi ad Præsidem non pertineret cognoscere, super ingenuitate, sed rectè illam legem non accipiunt de Præside, sed de Judice à Præside dato. *Gothof. ad d. l. 1.*

QUÆSTIO Unica. Q. An competat Procuratori Cæsaris? Respond. generaliter quod non, l. 2. h. tit. nisi in provincia inter Fiscum & privatos agatur causa libertatis, *leg. pen. abrogatur autem leg. fin. h. tit.* Quinquennium intra quod tantum olim licebat proclamare ad libertatem, post manumissionem datam, ea licentia, sive determinatione testatoris. Imò nullo tempore ipsi præscribitur, *leg. fin. infr. de long. temp. præscript. qua pro libert. &c.*

\*  
\*

AN-



## ANNOTAT.

[a] Exiguæ causæ status maximos Judices, *l. fin. hoc tit.* majores Judices *l. non distinguemus 32. §. de liberali 7. ff. de recept. arbitr.* adeo ut Pedaneis delegari nequeant *l. sup. de pedan. judic.* non compromitti Compromissariis *d. l. non distinguemus §. 7. l. 4. ff. si ingen. esse dicat. vid. Corwin. h. tit.*

Ad Tit. 23.

*Si quis Decuriali, vel Cohortali, &c.*

**S**uperiori tit. Specialis, est quasi status causam continens actio, quâ quis tanquam Curialis *C. 1.* qui decennium assignari cogitur, obire munera municipalia, aut cohortalis *C. 1.* qui ex cohorte provinciali communia præsidis extorquendi, sic ubi opus manu militari, *l. 1. hoc tit.* qualis notione Judicis loci, ubi comprehensus frustra objecta militia præterquam armata idem obtinet in debitore publico, *l. 2. h. t.*

Ad Tit. 24.

**H**odie in Gallia Proceres Regni, non nisi coram paribus Franciæ præsentis Rege judicantur, *Bodin. l. 4. de Republ. c. 6. n. 463.* In Hispania nullus alicujus civitatis primarius aut Decurio à Præsidente, inconsulto Rege, capite plecti potest, *Parlador. 2. rer. quotid. c. 1. n. 20. & seqq.* In Germania Principes, si de proseriptione agatur, non iudicium Camere Spirensis, sed solius Imperatoris patiuntur. *Heig. part. 1. q. 9. n. 42. & seqq.* Principis inferioris Of-

ficiales & domestici si deliquerunt, non coram magistratu loci, sed ipso Principe conveniuntur. *Heig. par. 2. q. 25. add. Matth. Stephan. l. 2. de Jurisd. part. 2. c. 2. n. 81. & seqq.*

Ad Tit. 25.

*In quibus causis militantes.*

**P**rivilegium fori defendit & militem sive armatum, sive palatinum, ille à quocunque Judice revocat ad magistratum (a) militum. *l. 6. de jurisd. l. 2. §. tit.* Non hic in omni causa, nam non in causa publicarum functionum, nec si occupentur actionibus propriis, in provinciis sine comæatu, si per provincias negotientur, si conductionis nomine conveniantur, *l. unic. h. t.* comæatus est licentia ad tempus à palatio absentandi. *vid. Corwin. hoc t. vers. qui comæatu.*

## ANNOTAT.

[a] Certis tamen casibus coram ordinario loci Judici conveniuntur: 1. Si privilegio suo renunciaverint, *l. pen. C. de pact. 2.* Per desertionem si se indignos præbuerint. 3. Si Tributorum aut criminum enormium causa vertatur, *l. 3. ff. de re milit. Nov. §. cap. 6.* Et in summa milites, qui non militiæ, sed aliis communis vitæ negotiis exercentur, militiæ non merentur privilegia, §. 1. & 2. *Inst. de testam. milit.* neque ut milites, sed respectu talium occupationum, ut pagani conveniuntur. *arg. l. militem 7. leg. Qui stipendia 9. C. de procurat. l. fin. in fin. de loc. & conduct.*

De variis delictis militaribus eorumque

compro...  
l. 1. c. 1. 4.  
Sunt. c. 10.  
l. cap. 7.  
Ubi Co...  
Privilegi...  
lis, qu...  
lais, vel d...  
ca, nam...  
r. Ex quo...  
Procurat...  
causæ, ni...  
ad quem...  
quam con...  
divine dor...  
&c. dicitur...  
l. l. fin. h. t.

(4) C...  
privilegi...  
causæ h...  
tur sum...  
3. Non se...  
instrumen...  
sua intenti...  
quatur. 6...  
si possunt...  
nem non pr...  
nentia. vid...  
Eise. ib. 144...  
Obiter hie...  
ta, que loqu...  
am locum in...  
tur esse specia...



rumque pœnis vid. eleg. *Althuf. in Dicoel. lib. 1. c. 134. per tot. Petr. Gregor. lib. 19. Synt. cap. 10. 11. & 12. & de Republ. lib. 11. cap. 7.*

Ad Tit. 26.

*Ubi Causæ fiscales vel divine  
domus.*

**P**Rivilegium fori competit [a] Fiscis causis, quibus de bonis agitur, Fisco delatis, vel de pœna pecuniaria Fisco inferenda, nam ante causa fiscalis non est, l. 1. b. t. Et quod debetur Fisco ex contractu, apud Procuratorem Cæsaris non aguntur hic causæ, nisi vice Præsidis fungatur, l. 3. b. t. ad quem tamen spectat pœnæ exactio, postquam convictus reus d. l. 1. controversiæ divinæ domus veluti colonorum, fervorum &c. dirimitur coram præfecto sacri cubiculi l. fin. b. t.

ANNOTAT.

(a) Circa Judicialia Fiscus multa habet privilegia, quorum præcipua sunt: 1. Eius causæ finiuntur sex mensibus. 2. Tractantur summarie sola facti veritate inspecta. 3. Non solvit Sportulas. 4. Reus eidem instrumenta edere cogitur pro fundanda sua intentione. 5. Actor forum rei non sequitur. 6. Contra fiscum Judicata retractari possunt intra triennium. 7. Satisfactionem non præstat. Plura & jura hunc pertinentia. vid. ap. D. *Rühl. in diss. grad. de Jur. Fisc. th. 144. & 145.*

Obiter hic addere lubet: Omnia jura, quæ loquuntur de Fisco, habere etiam locum in privato, nisi in lege dicatur esse speciale in fisco, l. 1. C. de H. P.

l. item veniunt 20. §. in privat. 9. juncta gloss. ibid. in verb. publica ff. eod. Quod tamen limitatur, tum demum verum esse, si statim in una eademque lege privatorum, subjiciantur causis fiscalibus, d. l. 1. d. l. 20. §. 9. *Berlich. p. 1. concl. 23. n. 7.* Item si dispar ratio non appareat, l. idem 12. de compensat. vers. in Comm. C. de usur. n. 7. adde colleg. *Argent. de jur. Fisc. th. 20.*

Ad Tit. 27.

*Quando liceat cuique sine Judice se  
vindicare vel ob publicam  
devotionem.*

**N**Eminem sibi jus dicere, sed à competente Judice id expectari satis edoctum hactenus, nisi necessitas, quæ legem non (a) habeat, aliud suadeat, melius enim tempori occurrere, quam post exitum remedium querere, cum vulneribus, vel eade admilla, medicina serò veniat, l. 1. b. t. *Gail. 1. de p. p. c. 2. n. 6. Bald. 4. consil. l. 3. Oesterreichischer Lorber Krantz. lib. 2. p. 89. lit. C. Mantio, de tacit. & ambig. conv. lib. 21. tit. 8. n. 30. in fin.*

Igitur contra nocturnos agrorum depopulatores, viarum obsessores, quisque rectè se defendit, etiam occidendo, [b] d. l. 1. & in universum in qualibet justa defensione jus quilibet sibi dicit l. ut vim ff. de justitia & jure. cum moderamine (c) tamen inculpatæ tutelæ, quod & in rebus rectè admittit Gl. ut & illæ rectè defendantur in l. advocati §. de advocatis divers. judic. & Clarus in pract. crim. §. homicidium Dd. ad d. l. ut vim, tractat 10. de homicidio. hæc quæstio: Devotio quoque publica à quolibet vindicari potest, in desertoribus qui resistentes occi-



cidi possunt. *l. 2. 1. de desertor. lib. 12.* tribuitur autem Devotio militibus, *l. 4. C. quæ res vendi, l. pen. C. quando provocari non est necesse*, quam lædunt, qui militiam deserunt, volunt quoque illi, qui casus tractant, quemlibet posse rem suam subtrahere; si alias à possessore eam jure recuperandi modus desit, cum suum [d] repetatur, sine injuria alterius, cesset tamen scandalum.

## ANNOTAT.

(a) Necessitas non solum non subest legibus *l. aliquando 5. & ibi gloss. fin. in l. 1. C. de oper. libert.* Sed etiam ipsa legem facit, *l. 27. ff. de manum. testam. Cluten. in disput. de vestigal. th. 16. in fin. Anchar. Confil. 91. in auxilium veritatis n. 4. & 5. & Conf. 243. n. 4. ait: quod necessitas non habeat legem neque divinam, neque humanam, quia multa prohibita de jure divino & humano, & tamen sunt permilla ex necessitate, & è contra permilla sunt prohibita, ut ponit exempla furti, homicidii, & similia, &c.*

(b) Quia occidens ad sui defensionem non committit maleficium, cum vim vi repellere liceat, *Gevalds mit Gevaldt zu hindertreiben, ist nicht verboten. Gail. 2. obs. 110. nu. 10.*

(c) Defensio autem moderata sive cum moderamine inculpate tutelæ dicitur, quando quis non potuit aliter se ab offensione tueri, quam eo modo, quo se defendit, ut puta si in discrimine vitæ constitutus, omni meliori modo, quo potest, ne ab alio provocatus iniquè occidatur, se defendit; Præsumitur autem in discrimine vitæ quis constitutus, eo ipso, quod ab alio, armata manu & gladio evaginato aggreditur

terror enim ille armorum aliquem in vitæ discrimen adducit, *Gail. d. obs. 110. n. 13. & 1. de p. p. c. 16. Constit. crimin. Cav. V. artic. 139. cum seqq. Arum. 1. diss. th. 2. Schot. in Exam. Jurid. pag. 30.*

[d] Si quis ab alio, Provinciâ seu ditio-  
ne suâ, injuria pulsus est, eam recuperare potest, nec pro spolio ejusmodi recuperatio, sed pro possessionis continuatione habenda est. *Ita Panorm. in c. significasti de homicid. Bart. in l. 3. §. cum igitur ff. de vi & vi armat. Bald. in l. fin. C. de his qui non dom manut. sunt.*

Ad Tit. 28

*De inofficioso testamento.*

**F**ACTO Judicis infringitur testamentum per querelam inofficiosi, qua quis se immerentem exheredatum à patre aut prætentum à matre contra officium pietatis conqueritur, quæ res illo colore defenditur, quasi non sanæ mentis fuisset, testator cum ordinaret testamentum, *text. hic in instit. h. tit. & l. 5. ff. eod. in iusta itaque exhereditatio: ut prætentio querelam causat, non item ea, quæ impietatis argui non potest, quomodo in l. 3. C. hoc tit. denegatur posthumo querela, cujus mater duobus institutis filiis in puerperio decessit, ut non fuerit illi tempus mutandi testamenti, cui tamen ex præsumpta conjectura pietatis internæ, virilis portio tribuitur, secus esset si tempus habuerit mutandi testamentum, quia tanquam præteritus querelam proponeret, *d. l. 3. in princ.* quæ fratrum mentionem facit, ex ea causa, quia extraneus vocatis posthumis, querelam intentaret. *Cujac. ad 4. sent. Pauli tit. 5. §. post**



§. post factum. iusta quoque erit exhereditatio facta ex certis causis. Competit hæc querela 1. liberis utriusque sexus, non tantum primi gradus, sed & ulterioris §. 1. hoc tit. l. 1. l. si instituta 27. §. pen. ff. hoc tit. l. 7. C. eod. etiam emancipatis l. si ponas 23. ff. hoc tit. cum emancipatio non faciat, quo minus quis sit inter liberos numerandus jure naturæ. Datur & arrogatis & adoptatis à patre naturali, §. tam autem hoc tit. cum & hi loco liberorum sint, non autem adoptati ab extraneo §. de adopt. datur & naturalibus quo ad matrem cum illa sit certa, d. l. 27. §. 1. ei que succedat ab intestato. §. noviss. instit. de Sconsulto offic. (a) non item quoad patrem cui non succedunt nisi quoad exiguam partem, uti dicitur. Instit. tit. 1. l. 3. Posthumis exhereditatis hæc subveniri patet ex dictis §. de l. præter & exhered. ubi posthumum etiam hodie exhereditari posse probatum. Secundò parentibus utriusque sexus sine distinctione, (b) in potestate habeant nec ne, modo ab intestato sint succelluri, licet turbato mortalitatis ordine, qui non facit, quo minus & his bona liberorum piè relinquuntur, l. nam etsi 15. ff. hoc tit. §. non autem instit hoc tit.

Tertio. Fratribus & sororibus, consanguineis, (c) tantum, §. soror instit. hoc tit. l. fratres 27. C. eod. idque propter nominis & familiæ jura communia: Ita demum tamen, si instituta fuerit à fratre turpis (a) persona. d. l. 27. §. d. §. soror. Quia iniquum turpes personas honorare fratribus & sororibus præteritis, si tamen honesti sint, cum mores, quos in se quis probat, in aliis non reprobabit, l. in arena. 11. C. h. t. reliqui collaterales spem obtinendi per hanc causam nullam habent. l. 1. ff. b.

Intelligitur autem turpis persona hic ea quam notat infamia sive juris sive facti, d. l. 27. quomodo & libertus non bene meritus, de patrono institutus querelam patitur. d. l. 27. Non tamen servus necessarius, d. l. 27. in casu in quo hæreditas non est solvendo, quia tunc agitur de conservanda fratris existimatione, secus videtur in casu quo solvendo est. Cujac. l. 17. obs. c. 4. Datur adversus hæredes scriptos vel nuncupatos, l. quæ nuper 31. in fin. C. hoc tit. sine discrimine scripti sint alii liberi, sive extranei, l. pen. §. 1. ff. hoc tit. cum non tam agatur de jure vocatorum, quam de injuria præteritorum vel exheredatorum, nec habita ratione dignitatis, quomodo & id contra Imperatorem competit, l. 8. §. 2. ff. hoc tit. qui non debet contra leges suas velle lucrari alieno malo: sit tamen adita hæreditas ante querelæ locus [e] non est, l. 8. §. si conditioni ff. hoc tit. nam ante exhereditatio vel præteritio effectum nullum operatur, l. si patronus 12. §. ext. testam. ff. de bonis liberis. Datur & contra eos, qui loco hæredis sunt, uti est hæredis hæres, fiscus publicatis hæredis bonis, propter delictum, l. 1. C. hoc tit. cum loco hæredis existens ejusdem juris censeatur esse, cujus est hæres. Intentatur in ea provincia, in qua hæres domicilium habet, l. si suspecta 29. in fin. ff. hoc tit. cum hæc actio sit in rem, & proinde movenda in foro possessoris. C. ubi in rem actio.

Effectus querelæ jure veteri fuit, quod tabulæ omnino rescinderentur, res ad causam intestati redigeretur, l. 6. §. pen. ff. h. t. nihil iis relictum deberetur, solutum repeti posset, l. 8. §. si ex causa ff. h. t. Libertates non præstarentur, præstita tamè ab instituto sub



conditione, si manumiserit, salvæ manebant, sed manumissus tenebatur ad pretium sui, *l. si sub hac. 26. ff. hoc tit.* si pro parte tantum esset obtenta querela, pro parte tantum corruerent, *l. si non 25. §. 1. ff. hoc tit.* hodie reliquis salvis, sola institutio evertitur. *Nov. 115. cap. 3. in fin. Auth. ex caus. C. de liber. prater. Gaul. 2. obs. 113. Dant. de testam. n. 372. Menoch. de arbitr. judic. quest. l. 2. cent. 2. cas. 147. Carpz. Jurispr. forens. part. 3. const. 9. def. 3. per tot. Corvin. hoc tit. vers. Sed hac ita. (Diss. Treutl. vol. 2. disp. 11. th. 1. lit. C. per l. 30. ff. de liber. & posthum. l. 17. ff. de injust. rupt. irrit. test. l. 16. ff. de vulg. & pupill. subst. l. 30. §. 1. c. hoc tit. Bocer. Class. 3. disp. 3. th. 16. lit. B. & c. Fachin. l. 6. contrav. 82.)*

quia per eam solum peccatum, omisso suo hærede, hinc legata, fideicommissa, tutelæ, libertates sustinentur, uti & subdit. pupillaris per quam in impuberem non peccatur: De vulgari aliud sentiendum quod æque peccet in filium, atque ipsa institutio, hæc itaque quatenus querelæ locus est, quæ aliquot casibus cessat. 1. si exhæredatio facta sit ex justa causa; cum enim non possit Pater dici injurius filio, non est cur rescindatur ejus elogium, expressa tamen sit & probata per hæredem, *d. Novell. 115. §. Aliud quoque*, non item ut olim reprobanda per hæredem *l. liberi C. hoc tit.* causæ justæ olim positæ erant judicio centum virorum, hodie reductæ ad 14. in testamento paterno. *d. §. aliud quoque.* Ad octo vero in testamento liberorum ad exclusionem parentum, *d. Nov. 115. §. Justuma perspeximus.* Ad tres verò ad exclusiones Fratris vel sororis, *Novell. de nupt 22. §. & quoniam*, quæ de re aliqua dicta *§. de l. exhæredit.*

2. Si mortuus sit is, cui querela competeat, ita ad hæredem nihil transmittatur, nisi certis casibus, *l. 6. in fin. & l. 7. ff. h. tit. l. si quis filium. 34. C. h. tit.* quæ de re paulò inferius.

3. Si quinquennium sit lapsum ab adita hæreditate, *d. l. 34. in fin. & l. pen. §. illud C. h. tit.* tum enim demum tempus querelæ currit, quia tunc demum quæritur actio uti dictum superius.

Excipitur minor ætas, cui non currit tempus prædictum, *l. 2. C. In quibus causis minores*, uti nec iis, qui agere impediuntur, cum non sit, quod imputetur ei, cui justum est impedimentum, veluti si dubitetur de testamenti valore, *l. contra 16. c. h. t.*

4. Si aliud remedium superest, quod hæreditatem aditus sit, querela enim odiosa est & inducta in subsidium, *§. tam autem. Instit. h. tit.* hinc non habebit locum in filio suo præterito, quia testamentum nullum, nec in præterito emancipato, cui bonorum possessione contra tab. provisum à prætore *§. Emancipatis. Inst. de exhæred. liberor.* Obstat his *l. 1. §. fin. ff. si quis à parente manumissus*, ubi dicitur pater emancipato, cui salva est bonorum possessio, si præteritus fuerit, nihilominus habere jus antiquum. 1. *querelam l. pater 14. ff. h. tit.* sed respondendum etiam extraordinarium remedium posse habere locum, ubi aliud superest, quod non est æque commodum, uti in casu *d. §. fin.*

Possessio contra tab. non est tam comoda, cum tantum ad partem competat, querela verò ad totum. *Figel. Instit. h. tit. in princ. n. 5. & 6. Quem sequitur Cujac. 8. obs. c. 23.*

5. Si repudiaverit, vel expressè ea delata, uti se nolle ostendendo, aut



moram deferendo, *l. nam etsi 15. §. 1. ff. hoc tit. vel tacite agnoscendo sibi relictum testamento, quo exheredatus aut prateritus, videtur enim voluntatem probare, l. 8. §. si quis conditioni. l. 10. in fin. l. 12. ff. h. tit.* Ab eo autem quod semel approbatum resiliendi non est licentia, si tamen suo nomine quis postea agere velit, nam si tutorio vel curatorio testamentum accusare velit, non impeditur ex eo quod sibi relictum accepit. *§. si tutor hoc tit.* excusat enim necessitas officii, aliud est in advocato, qui repellitur à querela si sibi relictum accepit, uti & indignus relictus, si alieno nomine testamentum oppugnaret, *l. fin. ff. h. tit.* eo quod officium ejus sit voluntarium: consentiens patri exheredanti, se neutiquam sibi præjudicat, etiam eo nomine, quod acceptans sub pacto addito, *l. si quando, §. 1. C. hoc tit.* Cum hujusmodi pactum non tam liberum judicetur, quam metu expressum nisi post mortem patris judicium ejus, approbetur, *d. §. 1. in fin.* quia cessat metus. Eadem ratione scribens testamentum dictante patre, à quo exheres esse jubetur, etsi non incidat in SConsultum Libo *l. 8. §. si quis sua manu ff. de bon. poss. cont. tab. l. impuberem 28. in fin. ff. ad l. com. de falsis.*

Minimè tamen sibi obest, cum obtemperando Patri non videatur consentire in sui dispendium. Sexto, si agatur de testamento militis, in quo non sunt servanda illa, quæ Lex Civilis desiderat, sed sufficit, serventur regulæ jurisgentium, uti *d. §. de testamento militis.*

Querela autem ex jure civili est, adde & testamentum pupillare, ubi mater præterita non opponit querelam, uti dictum.

Septimò si liberis legitima portio sit relicta, quæ judicanda secundum bona, quæ mortis tempore fuerunt, *l. 6. C. h. tit.* Tota autem necessariò relinquenda, nam satis est aliquid ejus nomine relinqui, concessa actione ad supplementum, *l. quoniam in prioribus, C. h. tit.* cui actioni non præscribitur nisi 30. annis, uti reliquis personalibus, *C. de præscript. 30. annorum*, olim quovis titulo relinqui poterat, *l. omnimodo C. h. tit.* hodie institutionis (*f*) relinquatur necesse novell. *ut enim de appell. 115. §. aliud quoque cum & honestius sit liberos ex aliqua parte hæredes esse, & utilius propter jus accrescendi, sive ut vult Cujac. ad novell. de triente & semisse 13.* aut præteritione temerè noter liberos. Dicitur autem legitima ea pars, quæ ab intestato cuivis debetur, communiter tamen quarta ejus portio hoc nomine denotatur, non ex naturæ determinatione, sed legis civilis, uti paulo inferius probabitur. Hodie dicta quarta, quia exigua videbatur, aucta ad trientem, si liberi quatuor [*g*] sint, ad semissem, si plures *d. novell. 18.*

QUÆSTIO I. Q. An nomine filii non agentis querela liceat Patri eam intentare. Respond. quod non, uti decisum *l. 8. in princ. ff. h. tit.* cum tantum propria sit filio injuria exheredationis vel præteritionis, Patrem autem non tangat. Quod ex eo patet. quia respicit jus ad eundæ hæreditatis, quod nullum Patri, ad bona materna filii, sed tantum filio. Duaren. *hic c. 8.* Cujac. *cent. ad d. l. 8.*

QUÆSTIO II. Q. An detur contra fidei commissarium Universalem? Resp. hoc sufficienter judicari, *l. 1. C. hoc tit.* ubi Sichard. *num. 5.* facit quod



Contra eum detur, qui loco hæredis est, *contra testam. filiisfam. super quasi castrensi dictum sapius* fideicommissarius autem Universalis loco hæredis est, quem repræsentat, & in cuius jura succedit, *per d. l. 1. Govean. 1. var. lect. c. 5.* Intelligit de petitione hæreditatis ibi concessa, quasi æquum sit filio, qui potest intentare querelam, si velit parcere honori, juris accommodare petitionem hæreditatis contra fideicommissarium, quasi non ex justa causa possidentes, sed injusta pro hærede scilicet aut possessore, videatur *et Cujac. ad Paulum sentent. 4. et 5. §. qui inoffic.*

QUÆSTIO III. Q. An detur contra testamentum militis veterani? Resp. dari, si paterfamilias sit, etiamsi castrensis solus habeat, *d. l. 8. Papinianus.* non item si sit filiusfamilias cujus testamentum Pater inofficiosum non arguit, *d. §. Papinianus.* ex privilegio militiæ, cui Pater non prævalet. Idem tributum quasi castrensi peculio. *l. fin. C. hoc tit.* De quo tamen quæstio est an hodie idem obtineat, & non obtinere videtur *per d. novell. 115. §. justum.* ubi generaliter docetur, non licere filiisfam. à rebus propriis, super quibus habent licentiam testandi alienare omnia sine causa, parentes autem habent licentiam, super quasi castrensi. Facit etiam *Novell. de sanctissimis Episc. 123. collat. 9. §. presbyteros.* ubi specialiter exprimitur de clericis, ne super quasi castrensi peculio disponentes parentes prætereant, aut liberos, & ita per hæc loca *Accurs.* tenet dari querelam contra testamentum super quasi castrensi peculio in *d. l. fin. verb. testamenta.* quæ ibidem sequitur *Jason. numer. 5. et alii similiter.* Contra tamen *Donel.* vult cessare etiam hodie querelam

contra testam. filiisfam. super quasi castrensi peculio, cum *d. §. justum autem* tantum in genere loquatur, constitutio autem generalis posterior sit interpretanda secundum specialem priorem, *l. non enim novum ff. de legibus.* præcipue si lex posteriorum sit futura frustranda, uti hæc enim est, quæ verificari potest in emancipatis, dictus verò *§. presbyteros.* tantum agat de clericis, quomodo est extendendus, ne correctio extendatur ultra verba correctoria.

QUÆSTIO I. Q. An querelæ victoria ab uno obtenta, profit alii, cui proxima est successio? Respond. quod sic *l. 6. §. si quis ex his ff. hoc tit.* ubi si frater testatoris contra turpem personam institutam obtinuerit, sit locus, qui proximè ab intestato venient, quibus jam rescisso testamento & reducto ad causam intestati non nocet exhæredatio, idem dicendum, si unus illorum egerit, quibus proprium est jus, cum & prius testamentum, redigatur ad causam intestati *Costal. ad d. l. 6.* quomodo cessabit regula. Res inter alios acta aliis non (*h*) præjudicat, non obstat *l. filio 25. in fin. ff. eod.* uti tantum actori proficit victoria, quia agitur ibi de eo, qui cum non haberet proximam causam, tantum pro parte testamentum impugnavit, quod perinde non est omnino reductum ad naturam intestati, quomodo exclusi manent præcedentes per exhæredationem. *Cujac. in recit. ad d. l. 6.*

QUÆSTIO V. Q. An per collateralem ita rescindatur testamentum, atque per liberos aut parentes? Resp. quod sic, cum textus in *d. §. sororem et in l. fratres, C. hoc titul.* simpliciter loquatur, non obstat hæc rescissio legatis relictis.



licitis personæ turpi, cum lex tantum ever-  
tat institutionem, indistinctæ autem cate-  
ræ salvet.

QUÆSTIO VI. Q. An querelam quæ  
defuncto competeat, rectè proponat  
hæres ex jure transmissionis? Resp. olim  
querelam non nisi præparatam ad hæredem  
transiisse, *l. 6. §. fin. & l. 7. ff. h. tit. l. si  
quis filium 34. in princ. C. h. tit.* Quod &  
hodie obrinet quoad hæredem extraneum,  
mutatum verò jure novo, quoad hære-  
dem suum ad quem etiam non præparata  
querela transit in casu, quo hærede scrip-  
to deliberante, exhæredatus decesserit,  
quæ species ponitur *in d. l. 34.* uti enim  
ea tantum recessum sit à jure antiquo,  
non autem generaliter, ut & exprimit *l.  
pen. C. h. tit.* Cujus ratio est, quando ex-  
hæredatio nihil possit imputari, cui que-  
relam non intentarit, aut non imputarit,  
qui contra quem intentarit necdum adita  
hæreditate non haberet, nec cui ante adi-  
tam præjudicium factum, quomodo aliter  
dicendum, si decesserit post aditam à scrip-  
to hæreditatem secundum jus vetus, hac  
in parte, non immutatum, quia imputare  
sibi debet, quod cum posset querelam non  
moverit. Præparata querela dicitur, ubi  
judicio agi coëptum, res in judicium deduc-  
ta, instituta accusatio, lis contestata, ordi-  
nanda litis gratiâ possessio agnita *d. l. 6. in  
fin. & d. l. 6. in 7.* in iis qui sunt sui hære-  
des existuri, videtur sufficere communica-  
tio movendæ querelæ, aut enunciatio *d. l.  
7.* Ex eo, quod sui fuissent existuri hære-  
des, sive exhæredatione non fuissent exclu-  
si. Cujac. *in recitat. add. l. 6. & 7. & me  
ad ff. h. tit. n. 63.*

QUÆSTIO VII. Q. An perempto filii  
testamento per querelam à patre, etiam

fratres defuncti ab intestato veniant? Resp.  
hoc posse videri ex eo, quod una cum pa-  
rentibus fratres ab intestato ad hæredita-  
tem fratris veniant. *Novell. de hered. ab  
intest. 118.* sed verius est non admitti  
fratres, cum enim testamentum valuit,  
nec ei possint prævalere fratres, non vo-  
cata turpi persona, nihil videtur esse,  
quod eorum causam promovere posset  
rescisso testamento per querelam, quæ res  
non facit omnino intestatum defunctum.  
Non facit, quod ad intestati Fratris hære-  
ditatem admittatur, hoc enim est, quando  
simpliciter intestatus est. *Vigl. instit. h. t. in  
princ. n. 9.*

Ex his resolvi potest etiam quæstio de  
nepotibus ex fratre, an secundum hanc  
causam per repræsentationem, patruo in-  
testato, cum his querela non sit *l. 2. ff. h. tit.*  
nec erit successio, aperto resoluta testamen-  
to per querelam, cum semel sufficienter ex-  
clusi ab hæreditate patrum non habeant ex  
facto patrum, quod sibi arrogant.

QUÆSTIO VIII. Q. An excludatur  
à querela, qui testamentum falsum dixit,  
nec obtinuit? Resp. quod non *per l. cum  
qui 24. C. h. tit. l. Lucius 44. ff. de petitione  
hæreditatis.* cum sit alia à priorè actio, alia-  
que agendi causa, etsi ad eundem finem  
tendatur, scilicet everisionem testamenti,  
relatum sibi tamen perdit quisquis falsum  
in off. litigiosum arguit, tanquam indignus  
quod ad filium transit, *l. 8. §. meminisse h.  
tit.* quatenus tamen pervenit in actione  
usque ad sententiam, *d. §. meminisse h. tit.  
l. alia causa C. de his quibus ut indignis.  
vid. mo ad h. tit. ff. 60. 61. & Corvin. h. t.  
vers. falsi testamentum.*

QUÆSTIO IX. Q. An debeatur  
parentibus legitima titulo institutio-  
nis?



nis? Resp. quod non, cum olim quovis titulo relictum faciebat cessare querelam, *l. omnimodo C. h. tit.* quod tamen invenitur correctum quoad liberos, *per d. novell. 115. §. aliud quoque* ubi liberorum non item parentum fit mentio, quomodo rectè quoad eos stabit jus vetus, non mutatum, quo facit quod dictum superius, *de lib. prateritis & exhered.* Præterito parenti non esse jus dicendi nullum, sed tantum proponendi querelam, facit etiam quod alia ratio sit in liberis, alia in parentibus, cum illis debeatur ordine naturæ, parentum hæreditas, his autem filiorum hæreditas ex quadam commiseratione. *l. nam etsi 15. ff. h. t.* Et liberis parentes thesaurizent, non è contra, *c. 6. cum Apostolus 10. de cens. Jalon. in auth. noviss. num. 37. & 38. C. hoc tit.* ubi hanc Bartoli opinionem in puncto juris æriorem esse asserit, fratribus non deberi legitimam jure institutionis, minus dubium est, eosque rectè removeri à querela etiam instituta turpi persona, si quolibet modo quid relictum habent, etiam non sufficiens toti legitimæ, data & his actione ad supplementum ejus quod deest.

QUÆSTIO X. Q. An numerum liberorum augeat, ingressus religionem. V. G. Quinque Liberi sunt, eorum unus ingreditur religionem, aliis an debeatur triens hæreditatis, an vero semis? Resp. numerum liberorum cum augere semissemque deberi, si post mortem patris ingressus fuerit, eo quod tempore mortis quam liberi fuerint, quomodo iis fuit jus ad semissem, quod non debet auferri facto alterius, si ante mortem patris ingressus fuerit religionem bonorum incapacem se-

cus dicendum, tum enim quia tempore mortis patris quod inspicitur quasi in vivis non fuit non potest partem facere, *arg. l. 1. §. sed etsi patronus ff. de conjungendis cum emancipato liberis*, si bonorum capax (i) sit, quia monasterium loco ingressus partem facit, deberi semissem dicendum, nisi obstet consuetudo.

QUÆSTIO XI. Q. An exheredatus numerum liberorum augeat? Resp. non videri, quia habetur ac si non esset & partem non facit, *d. §. Etsi & l. filium 16. & l. 17. l. si ponas 23. §. fin. ff. h. tit. Gail. 2. obs. 122. num. 18. Obstat l. 8. §. quoniam ff. h. tit.* ubi dicitur exheredatus partem aliis facere, ad hanc antinomiam componendam dicendum, in d. §. Quoniam agi de eo exheredato, qui non repudiavit querelam, nec omisit animo repudiandi, ut non videatur omnimodo exclusus ab hæreditate, alia vero juris loca agere de repudiante, aut animo repudiantis non agente, aut de eo qui agit, sed non obtinuit, talis enim cum plane remotus sit, à successione computari inter liberos non potest, Cujac. *ad d. novell. 108. Costal. ad d. l. 17. Vasq. de success. tomo 1. §. 2. n. 103.* hinc & deportatus minimè augebat numerum liberorum. *arg. l. 4. §. si deportatus ff. de bon. libert. uti nec filia statuto exclusa ab hæreditate paterna, statibus masculis. Vasq. d. loco nu. 207. & 8.*

QUÆSTIO XII. Q. An augmentum legitimæ pertineat ad legitimam ascendentibus debitam? Respond. Ita rectè videri *per dict. novell. 18.* ubi dicitur: *prædictum augmentum obtinere in omnibus quibus debetur legitima (k) jure veteri*, debetur autem parentibus, uti patet ex supradictis. An idem sit



fit in fratribus statuendum, major est controversia, probabilis videtur negantium opinio. Secundum *Gloss. in Aut. novissima verbi titulo C. hoc t. ubi Jason. n. 36.* & alii, ex eo, quod iis debeatur, non habent actionem ad eam, ut non videantur verba *d. Nov. 18.* ex iis convenire, quod autem querelam habent in calum infortunatæ personæ turpis, non fit tam defectu relicta legitimæ, quam ratione turpitudinis instituti, quem præferri fratri indignum. Verum cum *d. Nov. 18.* pertineat ad eos, quibus debita olim quarta siue simpliciter, siue accedente titulo, & fratribus in casu instituta personæ turpis, quarta reliquenda esset, dici probabiliter potest, etiam horum legitimam auctam esse quartam, uti tenet & probat secundum opinionem *Petri & Cyn. Vasq. 1. Success. §. 20. n. 213. Treml. d. disp. 13. th. 13. lit. D.* Quia legitimæ hic fit mentio, & alibi de ea agendi, non erit commoditas, lubet subjungere duas quæstiones, ad ejus intelligentiam facientes. Prior est.

QUÆSTIO XIII. Q. An legitima (1) quæ relinquenda ad exclusionem querelæ, minui vel tolli possit *per legem vel statutum*? Resp. Esse, qui minui posse fateantur, non item tolli, quod jure naturæ debeatur liberis, quoad parentes tolli posse admittunt, quasi his magis jure civili debeatur. *Alciat. de presump. reg. 1. presump. 8. ubi additio.* Sed verius esset etiam per legem tolli posse, cum ejus obligatio ex jure positivo proficiscatur, & ejus sit tollere, cujus est ponere, patet hoc in milite, qui non tenetur liberis legitimam relinquere, quod dici non posset, si per legem civilem tolli non posset, quæ militem liberavit observatione ju-

ris civilis, non item juris superioris, nec facit, quod concurrat naturalis obligatio, nam & illa abest aliis conventionibus, *l. obligationum substantia ff. de oblig. & act.* Quas tamen notum est per leges positivas mutari posse, & sic intelligenda jura, dum debitum vocant subsidium de taxatione civili, quomodo & Græci interpretes rectè eam vocant partem legalem, legitimam portionem, & nostri legitimam quartam, minus rectè quartam naturæ. *Cujac. 3. obs. c. 8. & in recit. ad l. 8. §. quoniam ff. hoc tit. Govean. in prefat. ad l. falcid. num. 8. Vasq. d. loco num. 296. Gail. 2. obs. c. 122.*

QUÆSTIO XIV. Q. Ultimò an legitima(m) sit quota bonorum, an verò quota hæreditatis? Resp. bonorum, esse quotam, pleròque tenere, quos citat *Vasq. d. §. 20. n. 21. & And. Gail. 2. obs. 120. num. 2.* ex eo, quod non detrahatur, nisi deducto ære alieno; Verius tamen est quotam hæreditatis esse, maximè cum hodie sit relinquenda titulo institutionis, uti dictum superius & quidem necessario, unde est, quod non pauci teneant, legitima retenta non posse repudiare aliquam hæreditatem, non facit, quod non deducatur, nisi deducto ære alieno, hoc enim non tam quasi hæreditario jure carpetur, sed ne frustra quis eam sibi arroget, in casu quo contingit hæreditatem exhaustam esse ære alieno. *Vasq. d. loco.*

## ANNOTAT.

[\*] Hoc limitandum autem in casu, quo mater est illustris, & alios  
R libe-



liberos justos habeat, *l. Si qua §. C. ad Sc. Olphic.* subiecta ratione, quod indignum & acerbum sit in mulieribus illustribus nominari spurios. *Corvin. hoc tit. vers. impugnant. Trentl. vol. 1. disp. 13. th. 2. lit. C.*

(b) Matribus tamen ad secunda vota transeuntibus hæc querela non datur. Quia hic ab intestato in iis, quæ ex paterna substantia ad filios pervenerunt, tantum usufructum percipiunt. *Auth. ex testamento infr. de secund. nupt. & sic à successione int. stati. & ideo à legitima arcentur. Chiflet. de port. legit. cap. 10. Garon. de pen. secund. nubent. cap. 41. & seqq.*

Quod & ad patres & regula correlativorum extendunt. *Chiflet. & Joh. Garon. ad. loc.*

(c) Fratres uterini i. e. ex eadem matre, ad hanc querelam non admittuntur, *l. fratres & sorores 27. hoc tit.* Nec obstat, quod idem jus videtur uterinis esse, ex quo agnationis & cognotionis differentia sublata. *ut vult Horom. de quarta legitim. c. 2. in fin.*

Nam id tantum obinet in successione intestati, hic vero sumus in causa testamenti. *Sichard. ad d. l. fratres vel sorores.*

(d) An Spurius quo ad hunc effectum, inter turpes personas referatur. *vid. Paleot. tr. de Spur. cap. 55. & seqq. H. Pistor. p. 1. q. 30. Bald. ad l. 1. C. de nat. liber. Nicol. de Ubal. tr. de Success. ab intest. num. 45.*

(e) Querelæ tum demum locus est, cum nullo alio jure ad bona defuncti universa veniri potest. *§. 2. Inst. hic. l. 23. ff. eod. arg. l. 1. §. 4. ff. de dol.* Unde dicitur remedium subsidiarium, ultimum, adjutorium, *l. 4. vers. nam cum ul-*

*num, in fin. de liber præter.* Adeo ut per restitutionem in integrum, etsi hæc æquè subsidiaria, excludatur, *arg. l. 4. infr. de inoff. Donat. junct. l. fin. eod. Ant. Rub. ad l. 14. ff. hic c. 3. adde Vasq. 3. illustr. controv. 166. num. 36. & seqq. Govean. 1. var. lect. §. num. 16. Diss. Wesf. ad rubr. hoc tit. num. 23.*

(f) An legitima hodie solo institutionis titulo relinquenda sit, sine distinctione satis expediri non potest. *sec. Trentl. vol. 1. disp. 13. th. 12. lit. A. Affirmat Gail. 2. observ. 112. n. 10. & Myns, cent. 6 observ. 62.* Dissidentibus allegat *Helfr. Ulr. Hunn. in Encycloped. Jur. part. 4. tit. 11. cap. 5. num. fin. in fin.* Interim Gailii sententia verior est, quam etiam inclytum collegium Juridicum Academiae Marpurgentis, sæpius in consulendo secutum refert, *Magnus ille Vultei: ad princ. Inst. de Exhered. liber. num. 16. Adde Boccr. class. 5. disp. 24. th. 53. & Berlich. p. 3. concl. 15.*

(g) Notandum hic evenire posse, ut si quinque sint liberi, in divisione semis plus ferant, quam si quatuor in divisione trientis: Pone: hæreditas est 1200. si quatuor liberi, triens efficit 400. unde cuique 100. sine quinque liberi, ex semisse, qui habet 600. quisque consequitur 120. *vid. Battand. tract. legitim. cap. 4. num. 6. Chiflet. depart. legitim. c. 6. sect. fin. Quod sec. Chiflet. d. loc. multitudini liberorum datum, cui jura multum favent. adde Corvin. hoc tit.*

(h) De hac Regula vide *Tabor. in thes. locor. commun. l. 16. cap. 40. axiom. 15. Gail. 2. de p. p. c. 17. nu. 11. Gravett. consil. 210. num. 16. in fin. Cardinal. Tuschus Pract. Concl. tom. 6. lit.*



*lit. R. concl. 265. per tot. ubi ampliat & limitat multis modis.*

[*z*] An monasterium vulgò *Bettelorden* possit institui. Et an istis monasteriis aliquid legari possit? *vid. eleg. Besold. in thesaur. pract. verb. Bettelorden. Gail. 2. Obs. 136. num. 7. 8. Carpz. Jurispr. forens. part. 2. constit. 16. def. 59. num. 1. & 5.* Quando autem monasterium loco liberorum habeatur? Consule hunc nostrum *Auth. Zoef. ad tit. ff. de injust. rupt. irrit. test. n. 10. & ad tit. de donat. n. 117. ibique allegat.*

(*k*) Hoc procedit quidem quoad trientem, non autem quoad Semissem, quia multiplicatio Parentum rarissimè contingit. *Zoef. ad h. tit. ff. n. 83. Trent. vol. 1. disp. 13. th. 13. lit. c. Grass. § legitima q. 9.*

(*l*) Hæc quæstio in utramque partem acriter disputatur: tandem in hoc plurimi conveniunt, quod legitima descendendum ex justa causa tolli possit, inter quos etiam est *Gail. 2. obs. 122. n. 13. & Grav. concl. 122. nu. 5. Hunn. ad Trent. vol. 1. disp. 13. th. 11. & quos citarunt Sixtin. vol. 3. Consil. Marpurg. 11. n. 30. Besold. part. 4. consil. 148. n. 45. Dastpar Klock. tom. 3. consil. 101. n. 323.* Verum pleraque exempla, quæ ab ipsis adducuntur, semper aliquid loco legitimæ continent. *Berlich. & ab eo longo agmine citati, p. 3. concl. pract. 18. n. 20. Carpz. Jurispr. forens. part. 3. constit. 23. def. 18. n. 4.* infiniti cummulati *ab Hunn. in Encycloped. jur. part. 4. tit. 11. cap. 10. n. 1. Corvin. h. tit. vers. potest legitima.*

(*m*) Legitima quoad se est pars hæreditatis, sed ratione computationis est pars bonorum, non enim aliter computari potest, quam a re alieno & impensis funeris deductis. *Schot. in Exam. Jurid. p. 251.*

Ad Tit. 29.

### *De inofficiosis Donationibus.*

**Q**uia querela inofficiosi testamenti, de qua superiori tit. sæpe avertebatur, fraude testatorum inter vivos, immensas donationes faciendo, ita ut exhaustis per eas donationes facultatibus minimè sufficeret legitimæ liberorum, hinc inducta est querela inoff. donationis, ad exemplum & similitudinem inoffic. testamenti, *l. 1. 2. & 6.* Inofficiosa donatio est ea, quæ legitimam minuit, uti qua universæ facultates exhauriantur, *l. 1. 3. 4. & seqq. hoc tit.* quæ vel totum patrimonium, vel ejus septans aut deunx effunditur, querela inofficiosa donationis est actio, qua revocantur donationes inofficiosa usque ad modum legitimæ, ea datur liberis, qui erant tempore factæ donationis, cum à parentibus (*a*) donationes inofficiosa factæ sint. Item parentibus, cum liberi inofficiosa donationes fecerunt, *l. 4. hoc tit.* sive in aliquos ex liberis sive in extraneum donationes sint factæ *d. l. 1. hoc tit.* non tantum si testamento facto decesserit, qui donationes inofficiosa fecit, sed & ab intestato, *l. 3. hoc tit.* nec tantum si donatos animum habuerit fraudandi liberos in legitima sua, sed etiam si animus fraudandi abfuerit, eventu tamen fraus sit, *l. 5. h. t.* nec tamen solus animus fraudandi querelæ locum facit, *l. pen. hoc tit.* hæc querela inofficiosa donationis differt à querela inoff. testamenti, quod hæc totum testamentum, quod inofficiosum dicitur, rescindat, aut revocat, hæc tantum pro legitima minuitur, *l. 5. 7. 8. hoc tit.*



Qua de re tamen est inter Interpp. controversia ob leges quasdam, quæ repugnare videntur, & totam donationem revocare, ut *l. Titia*, §. *Impetus*, de *legat. 2.* Ad quam rectè respondet Cujac. 5. *obs. c. 14.* Vid. Molinæum in *labyrintho de inoff. donat.* Tiraq. *ad l. 5. inquam 1. de revocand. donat. in verb. totum.* Fach. *lib. 6. controvers. c. 84.* cum autem ad exemplum, formam ac similitudinem querelæ inoffic. testamenti hæc querela inducta sit, hinc pleraque cum ea communia habet, sicut enim querela inoff. testamenti quinquennio excluditur, ita & querela inoff. Donat. *l. ult. h. tit.* sicuti querela inoff. testamenti moribus & ingratitude liberorum excluditur, ita & querelæ inoff. Donat. *l. ult.* sicuti illa cessat, si liberi ignoraverint iudicium testatoris ita & hæc *l. 6. h. tit.* sicuti illi locus non est, dum alio remedio (*b*) consultum est, ita nec huic, ut *l. 2. h. tit.* in qua cessat querela propter actionem familiæ ereiscundæ, *l. 4. & 6. h. tit.* ubi cessat propter restitutionem in integrum, quæ competit beneficio ætatis.

## ANNOTAT.

(*a*) Quid si pater multas particulares donationes fecisset, hodie Titio decem, post annum Sempronio centum, quibus donationibus legitima defraudaretur filius, suntne omnes donationes revocandæ usque ad legitimam, an est ultima tantum revocanda? vid. *distinguentem Sichard. ad l. 1. h. tit. num. 11.*

[*b*] Quantum intersit, an donationes revocentur ex supervenientia liberorum, an tanquam inofficiose, vid. *Anton. Fab. in Cod. lib. 3. tit. 20. def. 3.*

Ad Tit. 30.

*De inofficiosis Dotibus.*

UTi donatio quævis inofficiosa, ex superioris tituli constitutionibus, revocatur, usque ad modum legitimæ liberis detentæ, ita & [*a*] dos inoff. ex constitutione *h. tit.* quæ concinnata est ex duabus, quæ extant in Cod. Theodos. quæ tamen malè Constantino inscribuntur, sed Constantio inscribi debent, uti lex unica *h. tit.* quod ratio, quæ subscribuntur, evincit, itaque si mater habens liberos ex priori marito, iterum nubat secundo marito, omnia sua bona, vel plus quam dodrantem det, in dotem liberis (*b*) prioris matrimonii, poterat agere querela de dote inoffic. ut dos revocetur usque ad modum legitimæ liberorum *l. unic. h. tit. l. 1. & 2. C. Theodos. eod.*

Sciendum imprimis tum demum locum esse huic querelæ, cum dos marito à muliere data est, cum pacto lucrandæ dotis, Gl. & Dd. hic. Molinæus *tract. de inoffic. donat. & dotib.* Nam si tale pactum adjectum non sit, statim mortua muliere dos marito data ad liberos redit ipso jure, ita ut opus iis non sit aliqua querela. Objicitur huic constitutioni, *l. hac edictali 1. de secundis nuptiis.* per quam mulier secundo nubilis, non potest in maritum secundum, quocumque titulo sive dotis, sive alio plus conferre, quam uni ex liberis prioris tori, per *d. l. hac edictali.* ut querelam aliquam instituere opus non habeant.

Varia sentiunt de hac difficultate interpretes, V. Gloss. hic Molinæum *d. 117.*



*d. tractatu de inoffic. donat. & dotib.* sed il-  
 lud verius est. querelam inoff. Dotis ex l.  
 unic. hujus tit. supervacaneam reddi,  
*per d. l. hac Edictali.* nam supersunt alii,  
 quibus obtinet hæc lex unica, non etiam  
 d. loco hac Edictali, Cujac. *in paratit. hoc*  
*tit.* ponit casum, quo mulier, quæ filios  
 naturales ante habebat, primò nubat  
 & marito det omnia bona in dotem, nam  
 & cum liberis naturalibus legitima in bo-  
 nis maternis debeatur, *l. si suspecta §. 1. ff.*  
*de inoffic. testamento*, mortua matre da-  
 bitur eis querela inoff. dotis, adversus  
 vitricum, imò si mulier secundas quidem  
 ineat nuptias, sed cum ex priori matrimo-  
 nio nullos liberos haberet, sed natura-  
 les tantum poterit his similiter competere  
 querela inoff. dotis. Molinaus *d. tractatu*  
*putat ad h. l.* pertinere etiam casum,  
 quo quis vel filiam, vel etiam mulie-  
 rem extraneam inofficiose dotat, etsi  
 eo magis pertinere videatur querela in-  
 off. donat. si mulier quæ primas contra-  
 hit nuptias, nec liberis antea sustulerit,  
 omnia bona marito in dotem addixerit  
 liberis ex eo matrimonio natis, non  
 potest competere hæc querela, quia aliun-  
 de ipsis ipso jure consultum, *per Au-*  
*thent. corpore mortua. l. de secund. nupt.*  
 ex qua omne id, quod vir uxore mortua  
 ex dote lucratur, omnino reservan-  
 dum est quoad proprietatem liberis  
 communibus usufructu soli patri con-  
 cesso,

## ANNOTAT.

[a] De qua dote intelligatur hic titu-  
 lus, an de dote, quam mater dat filia, an  
 de illa, quam mater pro se ipsa dat: *vid.*  
*Sichard. ad h. tit. num. 8.*

(b) Quid si dos à patre vel matre data  
 sit, ut nobilem Generum sibi compararet,  
 & sic familiam illustrem redderet: *vid.*  
*Baeza de non melior. filiab. cap. 9. & 32.*  
*& ex eo Peretz. hic n. 4.*

Ad Tit. 31.

## De Petitione hereditatis.

Diximus supra de inoff. testamento, pe-  
 titionem hereditatis ex variis causis  
 dari, & ad eam quidem, quæ ex causa in-  
 off. testamenti datur, pertinet tit. de in-  
 off. sed de generali petitione hereditatis,  
 quæ ex cæteris causis datur, uti ex causa  
 injusti testamenti, vel ab intestato, est  
 hic titulus. *Hereditas [a] definitur suc-*  
*cessio in univrsum jus, quod defunctus ha-*  
*buit. l. 24. ff. de verb. signif.* Juris nomen  
 est, sive in jure consistere, absque ullo  
 corpore juris intellectum habere dicitur,  
*l. 3. ff. de bon. poss. l. 1. ff. de rer. divis. §. 1.*  
*Instit. de reb. Corporal. l. 50. ff. de petiti-*  
*one heredit. accessionemque [b] & deces-*  
*sionem in se recipit. l. plerumque 178. §.*  
*1. ff. de verb. signif.* Petitionis nomine  
 actiones in rem significantur, *d. l. pecunia*  
 §. 2. Petitio itaque hereditatis est actio in  
 rem, per quam hereditatem petimus,  
 & ejus ratione res singulas hereditarias,  
 ab eo, qui quid earum possidet sine cau-  
 sa, ut nobis restituatur. Dixi esse actio-  
 nem *l. sed etsi lege. §. petitio. ff. de petiti-*  
*one heredit. l. sui autem. §. sed & is qui. ff. de*  
*rei vendit.* Ita tamen ut personales quos-  
 dam præstationes habeat *d. §. petitio,*  
 quarum ratione mixta dicitur in *l. 7. h.*  
*tit.* Etsi in hac actione hereditatis vindic-  
 etur, in eam tamen etiam venit, quod  
 R 3 posses-



possessor cum quo agitur, exegit à debitoribus hæreditariis, & pretia rerum venditarum, *d. §. petitio*, quæ nunquam fuerint in hæreditate, ideo præstationes personales dicuntur, hujusmodi præstationes non veniunt in vindicationem rerum singularium, nam si quis rem à se possessam sine dolo malo deserit possidere, et si ejus pretium non consecutus sit, non tenebitur rei vindicatione Domino rei. In plebisque differt generalis hæc petitio hæreditatis à speciali, quæ non ex causa inofficiosa *ut i. dicitur*, dividitur hæreditatis petitio in civilem & prætoriam sive possessoriam. Civilis datur ei, qui jure civili hæres est, Prætoriam sive possessoria ei, qui jure Prætorio bonorum possessor est, *l. 1. §. tot. tit. ff. de possess. hered. petit.* fuit olim stricti juris hæreditatis petitio, à Justiniano facta est bonæ fidei (*c*) §. *actionum in fin. Instit. de act. l. ult. hoc tit.*

Hæreditatis petitio datur hæredi sive successori, cui jure delata est hæreditas, vel ex (*d*) testamento, vel ab intestato, *l. 1. §. sequentibus, ff. eod.* sive in solidum, sive pro parte, *l. licet 10. ff. eod. toto tit. si pars hæreditatis petatur*, sive quis jure civili hæres sit, sive prætorio. *l. si scriptus 9. hoc tit.* nam & huic datur possessoria hæreditatis petitio, de qua *tit. in ff.* sive quis etiam suo nomine hæres sit, sive alieno nomine quis hæres sit, vel per se, vel per alium, *l. 2. ff. eod.* per se principaliter delata hæreditas sit, per alium si quis fiat hæres per eum, quem habet in potestate, non etiam cum suo nomine hæres fieri dicitur, *dict. l. 2.* quia cum servus vel filius

jam hæres sit, perinde est, ac si pater vel Dominus hæres scriptus fuisset, plerumque enim servus contemplatione Domini, filiusfam. contemplatione patris scribitur, cum non ignoretur hæreditatem patri vel Domino per servum vel filium acquirendam. *§. Item nobis instit. per quas personas nobis acquiratur.* Ratio est, quia plerumque hæreditas est onerosa, & nemo potest altero invito alterius causam facere deterioriorem, non tamen acquiritur Domino vel Patri per servum vel filium hæreditas, nisi jussu patris vel Domini intercedente à servo vel filio hæreditas adeatur, *l. si quis 25. §. jussum ejus ff. de acq. hered.* et si aliud juris in bonorum possessione, quæ patris jussu non requirit, *l. 1. 1. qui admittantur ad annorum possessionem.* Cujac. *tract. 4. ad African. ad l. filiusfam. § 1. de acquirend. hered.* hinc dubitatum est, *in l. si filiusfam. 10. h. t.* si filiusfam. delatam sibi hæreditatem longo tempore detinuerit, nec appareat de jussu patris antecedente, an patri hæreditas acquisita censetur?

Rescribitur acquisitam videri, quia ex diuturna illa detentione præsumitur antecessisse jussu patris.

Ex quo rescripto notant Dd. nostri, extrinsecam solemnitatem ad actum aliquem necessariam, ex antiquitate temporis intercessisse [*e*] præsumi, vide Gravetam. *Commun. conclus. lib. 1. tit. de præsumpt. conclus. 1.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. præsumptione 131. per totum* Ferd. Valquium. *Illust. Controvers. c. 64.* Alieno nomine hæres sit, qui hæres est hæredis, qui ei, qui defuncti hæres est, vel ex testamento vel ab intestato, adiitque hæreditatem, hæres sit, nam & hæres hæredis, hæres testatoris est,



est, *l. 7. in fin. ff. de acq. hered. l. heredis* appellatio *ff. de verb. signif. l. ult. i. de hered. instit.* Itaque etiam heredi heredis datur petitio hereditatis.

Adversus quos datur petitio hereditatis, definitum est ab Ulp. *in l. regulariter ff. h. t.* Regulariter inquit definiendum est, eum demum teneri petitione hereditatis, qui vel jus pro herede vel possessore possidet. Imprimis itaque necesse est, eum, qui conveniatur petitione hereditatis esse possessorem, id enim commune est omnium actionum in rem, ut adversus possessorem dentur. *l. actio num. ff. de act. & oblig.* Sunt vero, qui etsi verè non possideant pro possessoribus tamen habentur, itaque & petitione hereditatis tenentur uti qui rem naturaliter sive corporaliter tenent, reique restituendæ facultatem habent, hinc à filiofam. peti hereditas potest, quia restituendi facultatem habet. *l. si à Domino 36. §. 1. ff. hoc t.* Item pro possessore habetur, etsi verè possessor non sit, qui se liti obtulit, ideoque petitione hereditatis tenetur, *l. nec ullum §. non autem ff. eod.* quod & in rei vindicatione obtinet. *l. is qui se ff. de rei vindic.* Pro possessore etiam habetur, qui dolo malo desit possidere & ideo petitione hereditatis etiam tenetur. *d. l. nec ullum §. item si quis dolo l. sed etsi lege §. proinde. ff. eod. sicut & rei vindicatione l. qui petitorio in princ. ff. de rei vindic.* regula enim juris est. Patrem esse conditionem ejus, qui quid possideat, vel habeat, atque ejus, cujus dolo malo factum sit, quo minus possideret vel haberet, *l. parem ff. de reg. jur.* Possidere autem eum, qui petitione hereditatis teneatur, *l. pro herede & sequent.* hoc posteriore oportet vel rem hereditariam, licet minimam. *d. l. regulariter & l. sequenti.* Jus, ve-

luti si agatur adversus debitorem hereditarium. *l. quod si in diem 16. §. 1. ff. eod.*

Rem autem hereditariam licet minimam possideat, sufficit, quia principaliter quidem actor hereditatem vindicat, seseque heredem esse pronuntiare petit, quidquid reus possidet hereditarium est etsi minimum.

Possessio quævis non sufficit, ut fiat locus huic actioni, sed necesse est pro herede, vel pro possessore heredem possidere. Dupliciter in jure nostro dicitur quis possidere pro herede, nam & is, qui verè hæres est, possidere dicitur rem aliquo casu inventam in hereditate, isque titulus est, & ex eo procedit usucapio. *l. pen. & ult. ff. pro herede* Deinde is dicitur possidere pro herede, qui putat se heredem esse, cum verè hæres non sit, vel qui scit se heredem non esse, uti hæres tamen possidet. & rogatus cur possideat, respondurus sit, quia hæres. *l. pro herede ff. hoc t.* hoc posteriori modo intelligenda est definitio in *d. l. regulariter*, qua dicitur petitione hereditatis teneri eum, qui pro herede possidet, pro possessore possidere dicitur, quis etiam dupliciter, vel qui pro bono possessore possidet. 1. bonorum possessor est, qui rem aliquam inventam, in bonis defuncti, alienam tamen possideo, qui titulus justus est & idoneus ad usucapionem, *ut in tit. ff. pro herede vel possessore.* alias pro possessore possidere dicitur prædo, qui interrogatus cur possideat, respondurus sit, quia possideo, nec contendit se tam causam possessionis potest dicere. *d. eum, qui petitione hereditatis teneatur, l. pro herede & sequent.* hoc posteriore modo pro possessore possidere debet is, qui hereditatis petitione tenetur ex *d. de*



*d. de fin. Ulp. in d. l. regulariter*, qui pro hærede vel possessore possidet, tenetur petitione hæreditatis: Pro hærede autem videtur possidere etiam bon. possessor, sive qui possidet uti bon. possessor, ideoque & ipse petitione hæreditatis tenetur. *l. pro hærede ff. eod.* Item & fideicommissarius, cui autem, non verò hærede restituta est hæreditas, *l. nec ullam. §. quid si quis vers. non putat & §. seq.* qui possidet pro emptore, pro legato, pro dote, vel alio titulo, non tenetur petitione hæreditatis, sed conveniri debet rei vindicatione speciali, *l. hæred. 7. hoc t. l. pen. 1. in quibus cesset longi temporis præscriptio.* Ratio est, quia petitione hæreditatis non tenetur, nisi qui de hæreditate controversiam facit, qui possidet pro hærede, facit controversiam de hæreditate, item qui possidet pro possessore, cum nullam aliam suæ possessionis rationem adferat, præsumitur possidere ut hæres, censeturque controversiam facere hæreditatis, qui titulo pro empto vel donato aut simili possidet, non fecit controversiam hæreditatis. Interest autem plurimum, an agas petitione hæreditatis, an rei vindicatione, quia petendo hæreditatem, sufficit actori probare se hæredem, vindicans probare se debet Dominum ex eo, quod dictum est, petitione hæreditatis teneri tantum eum, qui pro hærede vel pro possessore possidet, cum rei vindicatione teneatur omnis, qui possidet quocumque titulo, oritur hinc.

QUÆSTIO: qua ratione actus petitione hæreditatis cognoscere possit, an possessor pro hærede vel pro possessore aut alio titulo possideat? Ejus cognoscendi hæc ratio producta est, ut possessor, qui conveniendus est petitione hæreditatis in jure interrogatus dicere teneatur, pro hærede, an

pro possessore, an quo alio titulo possideat, *l. cogi. 2. hoc tit.* Cæteris quidem actionibus convent. possessor, cogi non potest suæ possessionis titulum dicere quia petitor non potest ab eo, quem pulsat, postulare suas actiones in forma, sed probatio omnis ab eo, qui vindicat, non ab eo, qui justè se possidere contendit exigenda est, *l. 1. §. de edendo. l. minus 1. de test.* sed speciale est in petitione hæreditatis ut possessor edicere cogatur, quo titulo possideat, ut intelligatur utrum pro possessore, an pro hærede possideat, *d. l. cogi.* Ratio specialis hujus juris est, quia petitio hæreditatis, ut dictum est, datur tantum adversus possidentem pro hærede vel pro possessore, nec sufficit actori ut obtineat, si probet se hæredem, necesseque ideo est petitorum id ex possessore cognoscere, an pro hærede an pro possessore possideat, at in aliis in rem actionibus non interest, quo titulo reus possideat, sed sufficit actori ad victoriam, si se Dominum probet. Exstat in *C. Theodos. l. 1. de fide testium & instrum.* Ex qua generalibus possessor titulum suum dicere & probare cogebatur, sed ea lex abrogata est, per *d. l. cogi.* quæ etiam existat *eod. tit. C. Theodos.*

Diximus eum solummodo teneri petitione hæreditatis, qui pro hærede vel pro possessore possidet, non etiam eum qui res hæreditarias possidet titulo singulari, id intelligendum est de directa petitione hæreditatis, nam utili petitione hæreditatis tenetur etiam, qui non possidet pro hærede vel possessore, uti is, qui hæreditatem à non vero hærede emit. *d. l. nec ullam §. quid si quis.* Et si sciens alienam emerit hæreditatem, *d. l. nec ullam §. si quis sciens.* quod ita demum obtinet, si res petitori aliter salva esse non posset. A vendito-

Ab eo enim  
posse videtur  
l. d. l. 1.  
l. d. l. 1.  
ut si res  
hæreditaria  
que sub  
nonnulli mo  
fit, equum  
ten hæred  
is, d. l. §.  
pore hæ  
terum h  
teneri p  
emptor  
vindicat  
l. 1. hæ  
ter Inter  
hæredita  
tes eadem  
convenit  
rem retu  
Malum  
bonorum  
intercl  
pa. 1.  
§. ult.  
omni z  
de verb  
netur or  
denjod  
eti §. ult.  
scriptum  
porem h  
hæredita  
Quirit  
Menecrit  
hærede sci  
simere cog  
men action  
sed et hinc



Altore enim hæreditatis hæreditatem peti  
 posse constat, *d. l. nec ullam §. quod si quis*  
*l. sed etsi §. 1.* Sed si à venditore petitor rem  
 salvam consequi commodè non possit,  
 uti si venditor non exstet, sive adfit, vel  
 si modico vendiderit hæreditatem, bonæ  
 fidei possessor fuerit, ita ut petitor  
 non nisi modicum illud ab eo consequi pos-  
 sit, æquum erit adversus emptorem uti-  
 lem hæreditatis petitionem accommoda-  
 re, *d. §. quod si quis.* hæc obtinent in em-  
 ptore hæreditatis non etiam in emptore  
 rerum hæreditariarum. emptor hæreditatis  
 teneri potest utili hæreditatis petitione,  
 emptor rerum hæreditariarum tantum rei  
 vindicatione, quæ doctrina traditur, *in*  
*l. 2. hoc titul.* cujus speciem etsi communi-  
 ter Interpp. referant ad emptorem patris,  
 hæreditatis, indeque in multas difficulta-  
 tes cadant, rectius tamen à Donell. *l. 19.*  
*comment. juris.* referri videtur ad empto-  
 rem rerum hæreditariarum. ponit enim lex  
 Musæum ab hærede scripto comparasse  
 bonorum Menecratis dimidiam partem,  
 interest bona emanantur, an hæreditas, bo-  
 na. 1. res hæreditariæ, *l. non amplius 26.*  
*§. ult. de l. 1.* Bona intelliguntur deducto  
 omni ære alieno, *l. subsignatum §. bona ff.*  
*de verb. signif.* hæreditatis nomine conti-  
 netur omne æs alienum, hæreditas hære-  
 dem obligat, *l. mora ff. de acq. hered. l. non*  
*etsi §. ult. ff. de inoff. test.* nam & totum re-  
 scriptum *d. l. 2.* satis indicat, quod em-  
 ptorem hæreditariarum rerum, non autem  
 hæreditatis speciem ejus esse referendam.

Queritur in ea lege, an Musæus, qui  
 Menecratis bon. partem dimidiam ab  
 hærede scripto comparavit, fructus res-  
 tituere cogatur, non exprimit initio no-  
 men actionis, qua Musæus conveniatur,  
 sed ex fine legis intelligitur, de rei vindic-

catione agi. Imperatores itaque rescribunt  
 adhibita distractione, an Musæus bo-  
 norum partem comparaverit, post motam  
 hæredi scripto controversiam hæreditatis,  
 ejusque motæ conscius, an ante, si post  
 motam controversiam fructus eam, ejus-  
 que hæredes restituere debere, ea ratio-  
 ne, quia malæ fidei possessor, & petitione  
 hæreditatis & rei vindicatione, fructus  
 omnes restituendi sunt à malæ fidei posses-  
 sore, *l. sed etsi §. si ante §. in de ff. hoc tit.*  
*l. fin. autem §. si homo ff. de rei vindic.* sed  
 si ante motam controversiam Musæus bo-  
 norum partem dimidiam emit ex eo de-  
 mum tempore, fructus restituere debere,  
 ex quo lis in judicium deducta est. Ratio  
 est, quia ante litem contestatam emptor  
 bonæ fidei, & lite contestata sit malæ fi-  
 dei. *l. sed etsi §. si ante §. proinde ff. hoc tit.*  
 Bonæ autem fidei possessor fructus suos fa-  
 cit, nec restituendi sunt agenti rei vindica-  
 tione, *§. si quis à non Domino Instit. de rer.*  
*divis. bona §. 1. ff. de rerum acq. dominio.*  
 Alia ratio est, si agatur petitione hæredi-  
 tatis, quia etiam bonæ fidei possessor con-  
 ventus petitione hæreditatis fructus perce-  
 ptos ante litem contestatam restituere de-  
 bet. *l. Ancillarum l. post Sconsultum ff. hoc*  
*titul.* Cujus ratio est, quia fructibus au-  
 getur hæreditas. *l. item veniunt §. item*  
*non summum vers. fructus l. sed etsi in fin.*  
*ff. hoc titul.* Eo igitur ipso, quo vindica-  
 tur hæreditas, vindicantur & fructus,  
 quæ omnia inter petitionem hæreditatis &  
 rei vindicationem proponuntur *in d. l. 2.*  
 hic iis verbis, pro cujus intellectu obje-  
 ctio, quæ fieri poterat, removetur, fru-  
 ctibus enim inquit augetur hæreditas, cum  
 ab eo possidetur, à quo peti potest. 1.  
 quod dicitur fructibus augeri hæredita-  
 tem, id obtinet, cum hæreditas ab eo possi-  
 detur.



detur, contra quem petitione hæreditatis agi potest, quia in solam petitionem hæreditatis veniunt fructus, uti pars ipsius hæreditatis, qui proprio titulo possessionis minutus est, etiam singularium rerum jure convenitur. 1. emptor, sicuti singularem titulum possessionis suæ habet, ita convenitur eo jure, quod obtinet in rerum singularium petitione, id est, rei vindicatione, in qua fructus non auget rem petitam, nec restituendi sunt fructus à bonæ fidei possessore, hæc est sententia, l. 2. quam tradit Donell. d. c. 12. Addamus huic cap. l. 6. hujus tituli, quæ docet avum posse vindicare hæreditatem à tutoribus datis nepotibus, quos in potestate sua esse dicit Avus filium emancipavit, nepotes in potestate retinuit, decedit filius emancipatus, nepotes cum sui juris esse mortuo patre dicerentur, tutores à Præside dati sunt, iidemque hæredes Patris se gerunt.

QUÆSTIO an Avus, qui nepotes in sua esse potestate contendit, possit hæreditatem petere à tutoribus? ratio dubitandi est ex eo, quod inter parentes & liberos in potestate lis esse non possit, l. si à me ff. de judiciis cum ergo in sua potestate esse nepotes avus dicat, non videtur posse hæreditatem ab iis tutoribusque iis non jure datis petere. Rescribitur h. l. Avum posse hæreditatem à tutoribus petere. Ratio decidendi est, quia nepotes in possessione sunt suæ potestatis tantum potest inter patrem & filiumfam. his consistere, cum hic in possessione est suæ potestatis Cujac. 9. observ. 13.

Hæreditatis petitione petitur principaliter hæreditas & ejus nomine veniunt in eam omnes res hæreditariæ, sive jura sive corpora sint, l. item videndum §. fin. ff. cod. corpora non tan-

tum, quæ verè hæreditaria sunt, sive in bonis hæredis fuerunt, sed etiam quæ hæreditaria non sunt, quorum tamen periculum ad hæredem pertinet, uti res pignori datæ defuncto vel commodatæ vel depositæ, l. & non tantum ff. cod. Jura, uti actiones defuncto vel hæreditati quæsita, ideoque à debitore hæreditario, quasi juris possessore hæreditas peti potest. l. nec ullam §. fin. & l. sequentibus ff. cod. tit. Item si possessor actionem aliquam habet, quæ res hæreditarias persequatur, ab eo hæreditas peti potest, ejus actionis nomine, veluti si is, qui pro hærede possidebat, vi fuerit dejectus, quia habet interdictum, unde vi potest ab eo peti hæreditas, quasi à juris possessore, l. quod si in diem 16. §. Julianus ff. cod. Diximus jura venire in petitionem hæreditatis actiones, non tamen etiam servitutes prædiorum l. & non tantum 19. §. fin. ff. h. t. Et reddit rationem JConsult. quia nihil eo nomine potest restitui, quia nullam actionem habet is, cum quo agitur, quam cedat petitori, etsi petitor prohibeatur uti servitute, proprias habeat actiones, quas exerceat, restitutis enim prædiis tacitè consequitur servitutes prædiis coherentes: hæreditariæ res censentur, non tantum quæ defuncto quæsita fuerunt, sed etiam quæ eo mortuo quæsita sunt hæreditari, quia hæreditas non adita pro Domino habetur, & ei acquiratur hæreditas 61. ff. de acq. rer. dom. Si possessor pecuniam inventam in hæreditate non attigerit, fœnori non collocaverit, an usuras præstare hæreditatis petitori debeat? Quod negandum est, d. l. item veniunt §. Papinianus hoc tit. sive bonæ fidei sive malæ fidei, quia cum interesse potuerit hæreditatis pecuniam præsentem servare potius ad prædia comparan-

paran-



paranda, vel ad necessarios sumptus quam  
 cam fœnori collocare, & quia nonnisi  
 periculo suo possessor potuit pecuniam  
 credere, nulla ejus culpa fuit, quod eam  
 fœnori non collocavit, nam videamus de  
 usuris pecuniæ, non quidem in hæredita-  
 tate inventæ, sed reductæ ex pretiis rerum  
 venditarum, eas vel percepit possessor,  
 sed percipere potuit fœnori collocando,  
 si bonæ fidei non præstat nisi à lite con-  
 testata, si malæ fidei, semper præstat l. 1.  
*h. tit. d. l. item veniunt §. caterum* & §. *re-*  
*ducti ff. eod. hæc sunt*, quæ in hæreditatis  
 petitionem veniunt, de quibus est SCon-  
 sultum Adriani Imp. temporibus factum,  
 quod refertur *in d. l. item veniunt §. pridie*  
*h. tit. & exponitur fusè à SConsulto in d. l.*  
*item veniunt* & *seqq.* Etsi verò ejus SCon-  
 sulti verba sint tantum de causis Fisci, per-  
 tinet tamen etiam ad causas privatorum,  
 l. 1. *in princ. h. t. d. l. item veniunt §. in*  
*privatorum (f)*

Possessor conventus petitione hæredita-  
 tis potest opponere exceptionem præjudi-  
 cialiam, si de statu defuncti controversia sit  
 nam de statu questione ante deceptari &  
 cognosci debet, quam quæstio hæredita-  
 tis l. *liber. §. h. t. l. 2. §. de ordine cogniti-*  
*onis*, disceptari inquam & cognosci, non  
 tamen etiam pronuntiari de statu sive de  
 libertate debet, cognoscitur quidem de  
 statu, sed de eo non pronuntiatur, tantum  
 de hæreditate, etsi eo ipso, quo de hæredita-  
 tate pronuntiatur, tacite etiam videatur de  
 libertate pronuntiari. Quod diximus ante  
 disceptandam esse quæstionem status, quam  
 hæreditatis, id obtinet, cum libertas non  
 pendet ex testamento, ex quo hæreditas pe-  
 titur, nam si utraque & libertas & hæredita-  
 tas ex testamento pendeat, prius de testa-  
 mento & hæreditate cognoscendum est,

quam de libertate, cum libertatis ipsa pro-  
 batio ex testamento pendeat, l. 7. *C. h. t.*  
 Dictum est conventum petitioni hæredi-  
 tatis opponere posse exceptionem præ-  
 judicialiam, quod q. status præjudicium  
 fiat.

QUÆSTIO Q. An similiter possessor  
 hæreditatis conventus à creditoribus hære-  
 ditariis vel à legatariis fideicommissariis-  
 que vel etiam libertatum vel directè vel  
 per fideicommissum, replicatarum nomine  
 possit objicere exceptionem præjudicialiam  
 quod hæreditati præjudicium non fiat,  
 quia hæreditatis quæstio vel jam mota sit  
 vel movenda expectetur? Fuerunt ea de  
 veterum controversia, quas decedit Justin.  
*in l. ult. h. t.* Constituit enim, ut sive jam  
 mota sit, sive movenda expectetur hæredi-  
 tatis petitio, creditores hæreditarii possunt  
 sine metu exceptionis præjudicialis agere  
 adversus possessorem vel petitem hære-  
 ditatis, ita ut, quod possessor creditoribus  
 solverit, quod victus petitori hæreditatis  
 possit imputari, & quod petitor hæredita-  
 tis creditoribus solverit, id victus à posses-  
 sore possit consequi vel officio Judicis vel  
 actione neg. gest. vel condict. ex *d. l. ult.*  
*§. fin autem ex contractibus*, officio quidem  
 Judicis si de eo petitor possessor Judicem  
 admonuerit, negotiorum gestorum actio-  
 ne, si Judicem non admonuerit, & hære-  
 ditario nomine solverit de suo, conditione  
 ex *l. si suo nomine solverit*. Videatur Cujac,  
 9. *obs. c. 27.* Similiter & legatarii ac fidei  
 commissarii possunt statim actiones suas  
 exercere, adversus hæredem scriptum, &  
 legata exigere, sine aliqua delatione, illata  
 cautione de legatis restituendis cum usuris  
 & fructibus, si contingat, hæreditatem  
 evinci, vel si malit, ut evitet cautionis præsta-  
 tionem, possunt actiones legatorum tantum



contestari, & expectare deinde eventum petitionis hereditatis, quo casu current eis usura legatorum & fructus eorundem, qui debentur juxta *tit. de usuris & fructibus legatorum lib. 6. d. l. ult. §. 1.* quoad libertates, quæ vel directè competere dicuntur, vel ex fideicommissio petuntur à possessore vel petitore hereditaris, *constit. Justin. d. l. ult. §. fin. autem*, libertatis ut eæ differantur in annum, ut si intra eum petitionis hereditatis his finem accipiat, eæ etiam vel sortiantur effectum vel evanescant, secundum effectum judicii, si intra annum non finiatur lis, petitionis hereditatis, tantum omnino libertates competant vel præstentur, non revocandæ etsi postea contra testamentum judicetur, nisi testamentum sit falsum.

QUÆSTIO Q. Cur libertates differantur in annum, legata autem & fideicommissa & cætera statim sub cautione præstentur? Resp. Ratio differentiæ est, quia alia legata præstita facillè possunt repeti, & restitui non etiam libertates, quæ cum semel comperierunt, vel præstita non revocantur, ita demum tamen vult *Justin.* post annum competere libertates, si non falsum testamentum approbetur, si falsum testamentum pronuntietur, non competent libertates, servi ad libertatem beneficio *h. l.* pervenisse non videbuntur. *Obiit l. cum falsis ff. de manumiss. testamento*, in qua non revocantur, *per d. l. cum ex falsis*, sed quæ à lege præstatur libertas ex testamento falso non præstatur magis, quarum præstare vocatur *h. l. ult.* addit *Justin.* hanc conditionem, ut si servi quibus relicta libertas est, actores, vel alias ratione obstructi, postquam ad libertatem pervenerint, maneat obstructi rationibus reddendis, quæ conditio nisi adjecta esset obstructi rationibus

reddendis, post libertatem adeptam non esset, observat etiam *Justin.* jus patronatus ei, qui ex testamento vel ab intestato præstare libertatem debuit, si secundum eum pronunciatum esset. v. *Cujac. d. obs. 27.* hætenus de exceptione præjudiciali, quæ petitioni hereditatis opponi potest.

Q. jam an exceptio rei judicatæ opponi possit petitioni hereditatis, si quis primò, uti cujusdam defuncti successor petierit hereditatem, à possessore certarum rerum & postea petat ab eodem hereditatem ex alia successione, uti alterius defuncti successor, etsi ratione earundem rerum, ratione quarum prius actum fuit, item si quis hereditatem prius petierit ex causa inoff. testamenti & succubuerit, posteaque petat ex causa falsi, rupti vel irriti testamenti, & rescribitur in *l. hereditas 3. h. r.* Rei judicatæ exceptionem non obstat.

Ratio est, quia exceptio rei judicatæ non obstat, nisi eadem sit causa petendi, *l. & an eadem ff. de except. rei jud.* sic enim qui inoff. querela non obtinuit è falsi exculatione non submoveri vel contra rescriptum est in *l. enim qui 5. de inoff. testam.* opponi verò potest petitione hereditatis ejus compensatio ejus, quod in mortui infirmitatem & in sumptus funeris bona fide possessor ex proprio suo matrimonio erogaverit *l. 4. h. r.* item in restitutione hereditatis detrahi potest, quod creditoribus ejusdem hereditatis possessor exsolvit, quia illud à creditoribus, qui suum receperunt repeti non potest, *l. de her. h. repeti non potest*, quod etiam probatur per *l. repetitio ff. de condict. indeb.* quæ ait repetitionem nullam esse ab eo, qui suum recepit, tametsi ab alio quam à vero debitore solutum sit, opponitur *l. si quod possessor 31. ff. hoc tit.* quæ ait si quid possessor solverit creditoribus



bus ipso jure non liberari petitoem hæreditatis, item §. 1. *de conditione indeb. l.* et si pænæ 69. ff. *eod.* quædam conditione indebiti ei, qui falso existimans se hæredem solvit hæreditario creditori?

Resp. Distinguedum esse, an quis quod alii debet, solverit suo nomine, an solverit nomine debitoris, an possessor hæreditatis, solverit suo nomine, an hæreditario, si suo nomine solverit debitor vel hæres, verus non deliberatur, daturque conditio indeb. advers. creditorem *d. l. 5. d. l. 61. pænæ §. 1. l. in summa in fin. ff. de condit. indeb. d. l. sicut possessor*, si solverit nomine debitoris veri vel hæreditarii debitor, sive verus hæres liberatur, & ideo cessat conditio indebiti *d. l. de hæreditate h. tit. d. l. repetitio l. quod nomine l. servus cuiusd. ff. de condit. indeb.* Generaliter verò constat impensas factas in res hæreditarias petitori hæreditatis à possessore imputari posse, in qua tamen distinctio adhibenda est, bonæ fidei, & malæ fidei possessoris, impensarum necessariarum, utilium & voluptuariarum, qua de re vid. quæ dicta *ad Tit. de rerum divis. instit. & apud Treutl. vol. 1. disp. 14. th. 19. per tot. Corvin. h. t. vers. sed nec & vers. seqq.*

QUÆSTIO Q. Denique an præscriptio temporis petitioni hæreditatis opponi possit? Resp. petitiõ hæreditatis ex causa inoff. quinquennali præscript. excluditur, ut dictum est §. *de inoff. testamento*, sed petitiõ hæreditatis quinquennio non excluditur, imo nec longi temporis præscriptione *l. hæreditatis h. tit.* ubi ratio redditur, quia est actio mixta personalis non puta in rem. Actiones in persona longissimo tempore excluduntur 30. videlicet annis *l. cum notissimi 1. de præscriptione 30. vel 40. annorum*, proprior ratio cur longo tempore

non excludatur petitiõ hæreditatis est, quia datur adversus non titulo possidentem, præscriptio longi temporis non currit, nisi titulo possidenti *vid. gl. hic & Corvin. h. tit. in fin.*

## ANNOTAT.

[a] Hæreditatis vox duobus modis accipitur, vel pro successione in jus defuncti, per quam res hæreditariæ acquiruntur, vel pro ipsis rebus hæreditariis: In priori significatione hic definitur: in posteriori significatione definitur à Cicerone in *Topicis*: Pecunia, quæ morte alicujus ad quempiam pervenit, cum ei nec legata sit, nec possessione retenta utra autem in significatione accipiat, quoad petitionem hæreditatis nihil refert: Nam qui hæreditatem petit, is successionem sibi adjudicari, & consequenter res hæreditarias sibi restitui petit *vid. Corvin. h. tit. in pr.*

[b] Ratio hujus dari potest, quia universalium Judiciorum hæc dicitur proprium, quod tam augmenti quam diminutionis ratio in eis habentur. Sec. Bart. & Salicet. *in l. si post metam h. t. Ang. Arcin. in §. actionum autem vers. ac etiam & ibi Jafon. n. 235. & seqq. Inst. de action. Achill. Personal. in tract. de potis. hered. n. 695. & h. Copp. tract. de fruct. lib. 3. cap. 3. Regner. sextin. 2. Consil. Marpurg. 14. n. 75.*

[c] Sed an hoc etiam verum de petitione hæreditatis fideicommissaria, ut ejus natura per *d. l. ult. h. t.* immutata censetur? Ita omnino: quia in *d. l. §. si autem* mentio fit petitoris fideicommissarii: & deinde in *d. l. 3.* generatim hæreditatis petitiõ bonæ fidei constituitur. Diss. Jafon. *ad d. §. actionum ult. notab. n. 27. quem sequitur ibid. Joh. Faber.*



(d) Ex testamento nemo hæreditatem consequi potest, nisi qui in eo hæres institutus est. Gylman. in Symphor. supplic. & votor. Cam. Tom. 1. part. 3. vot. 6. n. 49. Tilem. de Benign. in prodrom. decis. relat. Camer. syntagm. 3. dec. 2. vot. 10. n. 49. Joh. Dauth. de testam. ubi de hered. Instit. n. 331. vers. atque hinc infertur Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 4. tit. 1. n. 5. & 6. Goedd. 1. Consil. Marpurg. 25. n. 19.

[e] Maxime si tale sit tempus, cujus initii memoria non extat. Gail. 2. obs. 71. Dec. Consil. 409. n. 13. vers. pro vera resolutione column. fin. Bald. consil. 41. illud afferam col. 6. vol. 1. Ruin. cons. 35. adeo plene n. 18. vers. praterea vol. 1. Pacian. 1. cons. 20. n. 77. Tabor. in thesaur. loc. comm. lib. 17. c. 37. axiom. 3.

(f) An res feudales in petitionem hæredicatis veniant? vid. Gail. 2. obs. 154. n. 11. Schneidvv. ad §. actionum, n. 54. Inst. de action. VVes. in ff. h. t. n. 11. Treutl. vol. 1. Diss. 14. th. 18. lit. c. Item an res emphyteutici Oldendorp. in class. de action. Emphyt. p. 918.

Ad Tit. 32.

### De Rei Vindicatione.

Post actiones, quæ de universitate propositæ sunt, subjicitur actio singularum rerum petitionis, l. 1. ff. eod. Rei nomine species corpusque certum significatur, appellatio enim rei non genus, sed speciem significat. Paulus l. 6. ff. cod. petitione hæreditatis vindicatur non species certa, sed universitas sive hæreditas, Rei vindicatione certa species, certumve corpus vindicatur: Vindicationis nomine omnis in rem actio significatur, l. actionum 25. ff. de oblig. & action. §. appellamus instit. de

action. nam & hypothecaria actio, vindicatio pignoris appellatur l. si fundus 16. §. in vindic. ff. de pign. l. nec creditores 9. 1. de pignoratitia actione, & ususfructus quoque & servitutes vindicari dicuntur, l. cognitio 8. §. ult. ff. de liberali causa, l. 1. ff. de remiss. l. creditori 9. ff. de novi oper. nunciat. & rubr. si servitus vendic. sed rei vindicationis propriè pertinet ad eam vindicationem, qua quis speciem corpusve certum suum esse petit, qua quis intendit se certi corporis dominum esse: dicta vindicatio est, à vindicando, vindicare est suum esse asserere, dominium vel jus aliquod sibi asserere, à vindiciis deductum nomen videtur, Vindiciæ quid sint, Textus explicat in ea voce, itemque Gell. noct. attic. lib. 10. c. 9. quorum verba eleganter emendantur à Cujacio in paras. hic idem Cujac. vindiciis possessionem significare scribit, unde vindicias dare veteribus idem est, quod possessionem dare & vindiciarum vis est, inquit Aconius in 3. contra Verr. cum litigatur de eare, apud Prætorem, cujus incertum est, quis debet esse possessor. Dictæ vindiciæ vel etiam singulari numero vindicia, à vi quadam civili, quæ interveniebat per porrectionem manus inter vindicantes, unde & manum conferre dicebantur. Videatur Gell. d. c. 9. Rei vindicatio itaque est actio in rem, per quam rem nostram, quæ ab alio possidetur, petimus, scilicet nostram esse: sive est actio, qua quis rem ab alio possessam suam esse intendit, §. actionum autem, instit. de actionibus. dico rem, speciem, corpusque certum, & ita à definitione excludo petitionem hæreditatis, qua hæreditas, id est, universitas quædam, non species aliqua, vindicatur, item confessoriam actionem,



nem, qua servitutes vindicantur res incorporeæ, non corpus certum. Dico suam esse intendit, ut actiones personales excludat, quibus quis rem suam esse non petit, sed restitui tantum rem, dominus sui petit, sed sine controversia aliqua dominus, uti est actio depositi, pignoratitia, commodati-locati, & si quæ similes de formula hujus actionis. Vid. *Barnab. Briffon. lib. 5. p. 418. & segg.* Rei vindicatio dividitur in directam & utilem. Directa datur Dominis, *l. in rem 23. ff. hoc tit.* utilis datur non dominis ad exemplum dominorum, uti militi ad vindicandam rem, sua pecunia ab alio emptam, emphyteutæ, superficiario & aliis, *l. 8. h. t. l. tutor 16. §. fin. ff. de pignorat. act. l. si quis diuturno, ff. de pignorat. act.*

Quod verò ex ea rei vindicationis distinctione DD. vulgo duplex etiam dominium constituant, directum & utile, rectè improbatum à Neotericis, qui unicum dominium tantum agnoscunt, maximè post sublatam veteram differentiam dominii, quod in bonis dicebatur esse, & quod jure Quiritum, *Duar. 1. annivers. disput. cap. 17. Cujac. 11. obs. cap. 35. vid. rubric. 1. de nudo jure Quiritum tollendo, & ibi Cujac. in paratit.* Neque sanè utilis dominii ulla toto jure (a) fit mentio, sed bene utilis in rem actionis, quæ non sterile aliquod dominium habentibus, sed dominis datur exemplo dominorum, pro jure suo aliquo tuendo: Rescripta omnia hujus tituli, in capita aliquot certa dirigemus. Estque primum: Cui detur rei vindicatio, *ad l. 1. 2. 3. 6. 7. 8. 9. 10. 12. 14. 15. 16. 18. 19. 23. 25. 27. & ult.*

In rem actio competit ei, qui aut jure gentium aut jure civili dominium acquisivit, ut inquit Paulus *in l. in rem 23. ff. h. t.* Titulo hoc varia rescripta continentur,

quibus de acquirendo rerum dominio quaritur, cum soli domino rei vindicatio detur, ut intelligatur, an alicui competat rei vindicatio, prius quaritur, an dominus sit, an dominium rei acquisiverit aliquo modo, ad modos quærendi dominii jure gentium plura *hoc tit.* rescripta pertinent, in primis *l. 2. & l. 16. hoc tit.* Jure gentium omne quod inædificatur, solo cedit, §. *cum in suo solo. Instit. de rer. divis.* Itaque si vicinus in inferiori parte ædificii, quæ solum contingit, aliam partem imponat, pars superædificata cedit Domino ejus, cujus est pars inferior, *d. l. 2. hoc tit.* & si in solo sive area communi ædificatum sit, ædificium commune erit, *d. l. 16.* nec potest is, cujus materia est inædificata alieno solo, eam vindicare vel ad exhibendam agere, quamdiu in eadem causa manet, ob *l. 12. tab. quæ tignum junctum ædibus solvi vetat, d. §. cum in suo solo, l. 7. §. cum in suo solo ff. de acquir. rer. dominio, sed ædificio dissoluto dominus pristinus materiæ dominium suum recuperat, & ideo vindicare eam potest, d. l. 2. hoc tit. §. cum in suo solo, nisi tamen jam duplum fuerit consecutus actione de tigno injuncto. Repete quæ diximus ad d. §. cum in suo solo, Instit. de rerum divis.* Ait Imp. *h. l. 2.* dissoluto ædificio materiam ad pristinum dominum redire, sive bona fide sive mala ædificium constructum fuerit, nisi donandi animo ædificia alieno solo imposita sint, cui sententiæ repugnat §. *ex diverso, Instit. de rer. divis.* Nam *hæc lex 2.* etiam ei, qui mala fide ædificavit, dat vindicationem suæ materiæ, at §. *ex diverso* ait eum, qui non ignorabat se in alieno solo ædificare, dicentem domino, materiam vindicare non posse, difficilis est antonomia, in qua concilianda



Intersp. laborant, quorum sententias collectas vid. apud Fachineum l. 1. *controverf. c. 55.* & Julium Pacium *Ll. concil. cent. 6. q. 9.* frequenter ea conciliatione utuntur, ut §. *ex diverso*, intelligatur eo casu, quo quis ex sua materia in alieno solo ædificavit, hæc l. 2. eo casu, quo quis in suo solo ex aliena materiâ ædificavit, *Gl. hic. Garfias de expens. cap. 5. Menoch. de arbit. cas. 258. num. 83. Donnell. l. 4. comment. c. 31.* sed opponuntur verba nullæ legis, &c. ex aliena materia ædificatum in ejus specie esse, deinde exceptio addita, si non donandi animo ædificatam sit, magis pertinet ad speciem, qua ex sua, quam ex aliena materia fuerit ædificatum. Ex cæteris conciliandi modis alterum duorum præ cæteris probo, unus est, quo dicitur *h. l. 2. malæ fidei ædificatore* in dissoluto ædificio vindicare materiam suam, accipiendum eo casu, quo constet & probetur, cum donandi animum non habuisse, alioqui nisi probetur & constet, materiam non vindicare, quia donasse videatur *ex d. §. ex diverso*, quo pertinet exceptio *d. l. 2.* nisi donandi animo ædificata alieno solo imposita sint, donandi, inquam, animo etiam præsumpto. Alter conciliationis modus est, ut dicamus summum jus tradi *d. §. ex diverso*, benignius *h. l. 2.* summum jus innuitur ea regula, qua dicitur imputare sibi debere eum, qui temerè sumptus fecerit in rem, quam intelligebat alienam esse. Benignius jus illa, qua dicitur, neminem cum alterius jactura debere fieri locupletiores. *vid. Cujac. 10. obs. c. 1. Quod objicit Ant. Faber. l. sumptus 45. ff. hoc tit.* facilem solutionem habet, ut ostendimus in quæstionibus *ad §. certe illud Instit. de rer. divis.*

Alius quærendi dominii & jure gen-

tium modus *hoc tit.* proponitur, *l. partim 7. §. l. in civile 12.* quæcunque ex dominio nostro nascuntur, jure gentium nobis acquiruntur. §. *Item ea qua ex animalibus, Instit. de rer. divis. l. 6. ff. de acq. rer. dominio*, itaque & ancillæ nostræ partus nobis acquiruntur. *d. l. 12.* et si ex parte liberæ conditionis sit editus, partus enim matris non patris conditionem sequitur, *d. l. 7. §. 1. Instit. de ingenuis.* jure communi inquit, *l. 3. Cod. Theod. de liberali causa maternam conditionem natum sequi necesse est*, ita et si servilem lectulum ancilla ascenderit non liberorum domino, sed servorum partum suscipiat vindicatio, itaque partus dabitur domino ancillæ, ex qua editus est. Alii dominii quærendi modi sunt, plantatio & satio, qui proponuntur *in l. si quis sciens 11. hoc titul.* si quis alieno solo plantas suas imposuit, vel suo solo plantas alienas, plantæ acquiruntur domino soli, §. *si Titius Instit. de rer. divis. l. 7. §. penult. ff. de acq. rer. dominio d. l. 11.* ita tamen si plantæ in solo radices egerint, item si quis alienum agrum consecruit, satum solo cedit, & acquiruntur domino soli, §. *quaratione Instit. de rer. divis. d. l. 11.* Itaque vindicatio plantæ vel segetis domino soli dabitur, Traditione etiam rerum Dominia transferuntur ex jure gentium, §. *per traditionem Instit. de rerum divis. l. traditionibus, §. de pact. d. l. 12. hoc titul.*

Traditione inquam facta à Domino ex justa causa, transferendi dominii, nunquam enim nuda traditio transfert dominium, sed ita si venditio aut aliqua alia justa causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur, *l. nunquam nuda traditio ff. de acq. rer. dominio*, inter causas transferendi dominii est etiam causa dotis. *Theoph. Instit. quib.*

alic-



alienare licet in princ. quo pertinet *l. doce ancilla 9. h. tit.* qua describitur, ancillam dotalem non posse vindicari ab uxore, sed à marito tantum. Ratio est, quia maritus est dominus dotis non uxor, quod & aliis multis juris locis confirmatur *l. Lucius, §. 4. ff. ad municip. l. dotali, ff. de fundo dotali, l. 3. l. si pradium, l. quoties, l. de his 1. de jure dotium. Instit. quib. alien. licet vel non in princ. l. 1. de servo pignori dato, l. servus dotalis, ff. soluto matrimonio, l. quamvis, l. cum post, §. dotem ff. de jure dotium, objicitur l. in rebus 1. de jure dotium, quæ res dotales & ab initio mulieris fuisse, & naturaliter in ejus semper mansisse dominio dicit, & *l. fructus alias, l. divorzio, §. si fundum, ff. soluto matrimonio*, quæ ait thesaurum, quem maritus in fundo dotali invenerit, in fructu non computari, sed pro parte dimidia restituendum esse, quasi in alieno fundo inventum, item quod dos proprium uxoris patrimonium dicatur *l. unio §. hoc 1. de rei uxor. act. l. 3. §. sed utrum, ff. de minor. l. in eum, ff. de relig. & sumpt. fund.* Conciliationem tradidit ipse Justin. *in d. l. in rebus* ubi dicit maritum juris subtilitate dominum censerì, uxorem verò naturaliter & ex rei veritate Dominam permanisse, repete, quæ de hac re dixi *ad tit. instit. quibus alien.* vide Coraf. 5. *Miscell. c. 14.* Anto. Guibart. Costan. *comment. de dotibus cap. 5.* Cujac. 10 *obs. cap. 32.* dictum est traditione à domino ex justa causa facta dominium transferri, circa traditionem sola conventionione non transfertur, *l. traditionibus 5. de pact.* hinc rescribunt Impp. *in l. 15. h. tit.**

Quoties ( *b* ) duobus in solidum prædium jure distrahitur manifesti juris esse, eum cui priori traditum est, in detinendo

dominio esse potiore, in cujus *l. specie & sententia* constituenda variant Interpp. communiter *l. accipitur*, in hac sententia, si à domino res duobus sit vendita, in solidum & diversis temporibus, & uni soli tradita, eum cui tradita est, in vindicando vel detinendo dominio potiore esse eo, cui tradita non est, etsi prius vendita, quæ sententia verissima est, *l. qui tibi 1. de hered. vendita*, & hanc habet rationem, quia sola venditione non transfertur dominium, nisi accedat & traditio, *d. l. traditionibus*, verum hæc sententia ita certa est, ut verisimilior non videatur de ea rescriptum hoc emanasse. Dionys. *C. in notis*, hic eam speciem ponit, quare diversis temporibus in solidum vindicat, si uni tradita sit res ipsa, alteri instrumenta rei venditæ tradita sint.

*Adversus quem Rei vendicatio detur ad l. non Servum 20.*

REI vendicatio datur adversus rei, quæ vendicatur, possessorem *l. 3. & tot. 1. hic §. omnium, Instit. de actionibus*, sive is naturaliter sive civiliter possideat, *l. 3. §. fin. ff. ad exhibendum*, sive suo nomine, sive etiam alieno, nam & adversus eum, apud quem res deposita est, vel qui conduxit, vel qui commodato accepit, omnes denique, qui rei restituendæ facultatem habent, datur *l. officium 9. §. fin. ff. hoc tit.* liberantur tamen si dominum nominent sive laudent, *Gl. in d. l. officium, v. l. 2. 5. ubi in rem actio*, sed & adversus eum datur vendicatio, qui dolo desit possidere *l. fin. autem 27. §. sed & is qui ff. eod.* etiam ante litem contestatam, quæ verior est Barr.



sententia in l. 2. ff. de alienat. iudicii Julianus 17. §. idem Julianus l. praterca mutandi causa facta per d. §. sed & is qui, 20. l. qui restituere 68. ff. cod. tit. cum à qua Panormi: dissentit in C. 1. omni causa, cum omni eo, quod habiturus esset actor, si litis contestata tempore res restituta esset, d. l. praterca, l. cum fundus 31. ff. si certum petatur. Inprimis restituenda est res petita, quid si ea lite pendente pereat, aut amissa est, si culpa possessoris periit aut amissa, dubium non est æstimationem præstandam, l. qui petitorio 36. §. 1. l. si culpa 63. ff. hoc tit. si citra culpam res casu vel mortalitate periit, bonæ quidem fidei possessor non tenebitur, malæ fidei possessor tenebitur, l. illud 40. ff. de petit. hered. Ratio est, quia malæ fidei possessor semper moram facere in restituendo intelligitur, l. ult. ff. de condit. furtiva, mora autem perpetuat obligationem, l. si servum 91. §. si ff. de verb. oblig. Dicit quis eadem ratione & bonæ fidei possessorem videri condemnandum ad æstimationem rei quæ periit, etsi fato vel casu post litem contestatam, quia post litem contestatam omnes incipiunt malæ fidei possessores esse, l. sed etsi §. si ante ff. de petit. hered. Respond. Distinctionem faciendam esse, an qui bona fide rem possidebat, bona fide sit litem contestatus, cum existimaret bonam causam se habere, nec satis evidenter de jure adversari ei constaret, an verò improbè litem sit contestatus, cum jam ab adversario compellatus sit, intelligeret se bonam causam non tenere, ille non tenebitur de re, quæ pendente lite casu fato periit, quia non debet quis ob metum hujus periculi temerè indefensum suum jus relinquere, ut ait Paulus in d. l. illud, neque moram fecisse videtur, quia justè ad iudicium provocavit, l. si quis solutio 24. ff. de

*Quæ res vindicari possunt, & quæ veniant in hanc actionem ad l.*

*1. 5. 11. 15. 16. 17. 21. 22.*

**R**Ei vindicatione petuntur res omnes corporales, §. omnium instit. de action. tam mobiles, quam soli, tam animalia, quam quæ anima carent, l. 1. §. 1. ff. h. tit. nec solum res singulæ, sed & græcæ, (d) armentum, d. l. 1. §. ult. sed & liberi, qui in potestate nostra sunt, vindicantur adjecta causa ex jure Quiritum, d. l. 1. §. hanc autem ff. cod. Et hæc quidem res rei vindicatione petuntur, sequitur videamus, quæ res veniant in hanc actionem, quarum rerum condemnatio fiat Judicis officio, sive quarum rerum restitutio fieri debeat, quis finis hujus actionis instituendæ. Restitui per hanc actionem debet res petita cum omni sua causa, l. dominium §. hoc tit. l.



*ff. de usuris*, cum simul causam non haberet, ob quam existimaret satis certò petitorum rei petita Dominum esse. Hic tenebitur ad æstimationem rei, quæ inter moras litis etsi fato petiit, quæ in mora fuit rei restituendæ, moram fecisse videtur, quia litigare maluit quam restituere, ut ait *l. nemo rem 82. §. 1. ff. de bon. oblig.* Quod verò in *d. §. si ante* generaliter dici videtur, post litem contestatam omnes incipere malæ fidei possessores esse, non est generaliter accipiendum, sed restringendum ad id, de quo agitur ibi, ex quo qui fecit, quo minus possideret, perinde condemnatur quasi possideret. Cujus Sconsult. verba à *consultis* exponuntur, in *d. §. si ante*, qui fecit quo minus possideret, post litem contestatam condemnatur, quasi possideret sive sit bonæ fidei sive malæ fidei possessor. Quo ad hoc post litem contestatam omnes incipiunt malæ fidei possessores esse, *d. §. si ante*: sed quoad hoc de quo nunc quaerimus, an re casu perempta post litem contestatam possessor teneatur, non omnes censentur malæ fidei possessores esse, quia fieri potest, ut bonæ fidei possessor justè ad iudicium provocet, *d. l. si quis solutioni*, nec debet temerè jus suum indefensum relinquere, *d. l. illud*, quamdiu scilicet non videt causam, ex qua intelligat rem alienam esse. Quod dictum est, malæ fidei possessorem teneri ad æstimationem rei, quæ post litem contestatam etiam casu petiit.

Q. An indistinctè obtineat, etiam si res eodem modo apud petitorum peritura fuerit? minimè si eodem modo apud petitorum res erat peritura, ut si rem petitor distrahturus non erat, malæ fidei possessor non tenebitur ad æstimationem rei, casu & fato perempta,

sed si eodem modo non erat petitori peremptura, uti si distrahturus rem erat petitor, si fuisset ei restituta, ejus nomine tenebitur malæ fidei possessor ad æstimationem, *l. item veniunt 20. in fin. ff. de petit. hered. l. 15. §. ult.*

## ANNOTAT.

(a) Dissentit Coref. 6. *Miscell. 20. Costal. ad l. 1. Si ager Victigal. & Dd. communiter*, quorum sententia recipi potest, quia non tantum quid verbis, quam quid sensu legum exprimat, inspiciendum est, *l. 6. de V. S.* Ideo licet novitas hæc verborum legibus cognita sit, res tamen satis cognita est.

Quia vindicatio alia est directæ, alia utilis. *arg. l. 23. ff. h. t.* Vindicatio autem præsupponit dominium, *d. l. 23. in pr.* Ergo & necessum, ut aliud dominium sit utile, aliud directum, effectus enim arguit suam causam. Plura argumenta pro hac sententia vid. apud *Dr. Schutz. disp. 5. thes. 2. Arum. disp. 8. thes. 7. Trentl. vol. 1. disp. 15. thes. 1. lit. F. & thes. 5. per tot. ibiq. alleg.*

[b] An hæc *l. 15.* locum habeat in principe rem duobus donante? Negant quidam, affirmant alii. Ego ex *l. prædia 5. C. de loc. Præd. Civit. l. 6. Gl. 11. C. de fund. patrim.* Primæ principis donationem prævalere posteriori arbitror, quamvis rei traditio facta sit, quia in principe tanquam fonte justitiæ constans voluntas esse debet, & sicut lapis angularis immobilis, aut polus in cælo, ut loquitur *Bald. consil. 327. num. 4.* quem sequuntur *Dd. sub distinctione tamen*, quam habet *Gail. 2. obs. 55. Covarr. 2. resol. 19. Zaf. part. 5. feud.*



5. *feud. n.* 16. Et per ea quæ tradit Hartm. Pistor. l. 2. g. 29. n. 20. & seqq.

(c) Dominium ex possessione præsumitur & probatur, l. sicut 8. §. et si ff. si servit. vindic. l. ult. C. de rei vindic. Dd. in l. 2. C. de probat. Gail. 2. obs. 45. in fin. Carpzov. Jurispr. forens. part. 2. constit. 14. def. 25. num. 9. Vasq. l. 2. controv. Illustr. cap. 70. num. 18. Cujus rei ratio esse videtur, quod dominium à possessione caperet, & possessio ad dominium sit quasi quoddam antecedens, ut ait Tenninus *caut.* 11. num. 7. Unde quod interdum ex possessione dominium probari posse negatur, id accipiendum est, eo in casu, quo dominium deducitur principaliter, sicut fit in rei vindicatione, *Guid. Pap. quest.* 28. *Ant. Fab. in Cod. l. 4. tit. 14. def. 3. num. 9. per l. Titia 48. de solut. Carpzov. part. 1. constit. 16. def. 24.* secus si incidenter deducatur. Ita *Bart. in l. sicut 1. §. queratur, ff. si servit. vindic.* quem sequitur *Schneidov. ad §. aequè Inst. de action. num. 20. & Menoch. de presumpt. l. 6. presumpt. 63. num. 11. Mascard. conclus. 539. nu. 9. & concl. 36. num. 25. Gail. 2. obs. 46. in fin.* Quod multò magis obtinet in probatione temporis immemorialis, quia tali tempore probato, censetur & probatum dominium, *Mys. 1. obs. 30. Schvvanman. l. 2. process. Camer. cap. 18. n. 48.* Plures modos, per quos dominium probetur, vid. ap. allegatos à *Treutl. vol. 1. disp. 15. th. 3. lit. A. & Corvin. hoc tit. vers. probabit, & vers. domini probatio.*

(d) Atqui hæc actio non est de universitate, l. 1. in pr. ff. hoc t. Ergo grex, quod est universum quid, non potest illa vindicari. Resp. Grex est universum quiddam, si corpora & capita, ex quibus constat, spectes, sed non est universum quiddam ju-

ris, ut hæreditas, cum & in hæreditate aliqua grex ipse esse possit, *sec. Godofr. ad d. l. 1. §. 3. ff. hoc tit. lit. (mibi) Q.*

Ad Tit. 33.

### De Usufructu & Habitatione & ministerio servorum.

Sicut Actio in rem in rebus corporalibus obtinet, ita & vindicatio in rebus incorporalibus, veluti servitutibus semel constitutis, actio confessoria & negatoria. Dico constitutis, quia ad eas constituendas non reali sed personali agendum. Confessoria utitur is, qui servitutem sibi suæve rei, in aliena re asserit, petitque declarari & adversarium condemnari, ut deinceps patiatur actorem uti frui, præstita ad hoc cautione, l. 7. si usufructus petatur. Negatoria datur Domino rei servientis, qua rem suam servire negando eam vult declarari liberam, adeoque usum servitutis interdicti, §. aequè *Instit. de act.* Servitus est jus in re aliena, quæ cum juris diminutione alteri personæ vel rei ad ejus utilitatem servit. Alia est personalis, qua res servit personæ. Alia realis, qua res rei. 1. prædio servit. de personali prius agitur, quia dignior persona. Ad eam spectare usufructus, usus & habitatio, uti indicat Rubrica. Usufructus est jus utendi, fruendi, rebus alienis. salva rerum substantia. Duplicem eum faciunt, alium causal. m, (a) quæ causæ, proprietati conjunctus est, & ejus pars eamque comitatur, l. si ita 126. §. ff. verb. oblig. Alium formalem à proprietate separatum, huic propriè usufructus appellatio competit, non illi, quod nemo servitutem in re propria habeat, *leg. titi, ff. si servitus vindic.* separatur autem



autem à proprietate, vel per legem, quæ  
(b) patri dat usumfructum adventitiorum  
filiorumfam. l. 2. 6. 1. de bonis, quæ liberis  
(c) vel per iudicem in iudiciis divisoribus,  
uni fructibus alteri proprietate assignata, l.  
6. §. 1. ff. hoc t. vel per Dominum, cujus  
jus est de re sua disponendi sive actu in-  
ter vivos, sive ultima voluntate. *Instit. h.  
tit. l. 3. §. 6. ff. cod. habet & locum usuca-  
pio, sive longi temporis præscriptio. l. fin.  
in fin. Cod. de præscript. longi temporis*; lo-  
cum habet in rebus, quæ usu non consu-  
muntur, secundum definitionem, quæ  
salvam requirit substantiam, salva autem  
esse nequit in rebus fungibilibus, quarum  
usus in abusu est, utilitatis tamen gratia in  
ejusmodi rebus, quasi usumfructum con-  
stituisse asserit, §. constituitur *instit. cod. ubi  
traditionis loco patientia est & usus. In-  
corporalia enim non habent propriam tra-  
ditionem. l. 3. in princ. ff. hoc tit. Legato re-  
lictus usumfructus hanc patientiam non vi-  
detur desiderare, cum continuo à morte  
testatoris reale jus legati ad legatarium  
transeat. l. si partem 19. §. 1. ff. quemadmo-  
dum servitus amittatur, non conceditur  
autem hic usus, nisi emissa cautione, eaque  
duplici in usufructu proprio 1. de utendo-  
fruendo re, ad arbitrium boni viri. l. 1. in  
pr. §. cavere ff. usufr. quemad. quis utatur  
fruatur caveat. quomodo rem servabit sal-  
vam, sumptus conferendo in eam. 1. di-  
cetur 2. de restituenda (d) re finito usufru-  
ctu. d. l. 1. in princ. In quasi usufructu una  
tantum cautio desideratur, solum de resti-  
tuenda re, in suo tempore, non in specie,  
quia foret inutilis usufructus, sed in gene-  
re vel æstimatione. l. 7 ff. de usufr. sed in ge-  
nere vel æstimatione. l. 7 ff. de usufr. earum  
rerum, quæ usu consumuntur. Cautio hæc  
idonea sit, oportet, per fideiussores aut pig-*

nora, nisi obster inopia, quæ facit jurato-  
riam sufficere, argumento l. 1. §. super in fin.  
C. de assens. tollenda Auth. generaliter C. de  
Episc. & Clericis, nisi fructuarius (e) suspe-  
ctus fuerit tunc enim apud sequestrum res  
deponetur, & per eum fructus percipiet  
fructuarius, argumento l. postquam §. 1. in  
fin. ff. ut legat vel fideicommiss.

QUÆSTIO I. Q. An cautio hæc de sub-  
stantia sit usufructus? Resp. necessario qui-  
dem præstandam esse si exigatur, de sub-  
stantia autem non esse, saltem proprii usus-  
fructus, cum possit abesse, uti in casu l. fin. §.  
fin. autem C. de bonis, quæ liberis §. l. 9. §. pla-  
ne ff. usufr. quemad. quis utatur fruatur, ca-  
veat. Imo & hæres cautionem remittere  
potest, cum de ejus jure agatur l. pen. 71. ff.  
ad l. Falcid. Gl. in l. 1. hoc t. & ibi Sichard.

QUÆSTIO II. Q. An testator cautio-  
nem remittere possit? Resp. ita videri pos-  
se per l. 2. Cod. ut in possess. legat. ubi cau-  
tio Legatorum nomine hæredi remitti po-  
test à testatore

2. quod possit testator legare rem hære-  
dis l. unum 67. §. si rem §. ff. de legat.

3. Quod ab ipso hærede remitti possit,  
ut ante dictum, & facit arg. l. penult. C. de  
pactis. Sed contrarium verius est, cum ex-  
pressè in l. 1. hoc t. ista licentia testatori  
adimatur, ad idem facit l. pen. C. ut in pos-  
sess. legat. Cujus ratio in eo est, quod usu-  
fructuarius invitaretur ad delinquendum  
amora cautione per pactum, quod impro-  
batum est, quia contra bonos mores est.  
l. 5 ff. de pact. dotat. Non obstat itaque pri-  
mum quia non subest ei tale periculum,  
cui rei legatæ hæres usum non habet,  
quod & respondendum ad 2. Ad tertium  
quod attinet dicendum quemlibet esse  
moderatorem & arbitrum rei propriæ,  
etiam perdendo quomodo qui potest



quod majus est, etiam potest, quod minus est.

Accipienda autem *d. l. 1.* non tantum de cautione rerum non fungibilium, sed etiam fungibilium, licet hoc neget Clarus §. *testamentum q. 63.* volunt enim hęc verba finalia. *d. l. 1.* Secundam formam SConfulsi, quod induxit cautionem, in quasi usufructu, uti patet *Inst. h. r. §. constituitur.*

QUÆSTIO III. Controversum est an cautio si de (*f*) substantia quasi usufructus? Et hoc multi volunt, per *l. 4. 7. §. alias ff. de usufructu earum rerum*, ubi non exhibita cautione nihilominus pecuniæ fructuariæ fructus fiunt fructuarii, ad idem facit. *leg. 9. §. Marcell. ff. ad exhibend.* ubi fructuarius nummos habet, non obstante *d. §. constituitur*, quia loquitur de cautione inducta ad majorem securitatem ipsius hæredis, & promptius remedium consequenda æstimationis: non obstant loca superius allegata, quia accipienda tantum sunt de necessitate ex hypothese, scilicet si exigatur, nec obstat, quod si cautio non sit de substantia, nihil videatur futurum, loco substantiæ, nam ejus locum obtinet obligatio restituendi tantundem in genere, aut æstimatione, uti in vero usufructu obligatio restituendi idem non factum pejus, nec rectè aliquibus videbitur hic usufructus cum mutuo, à quo 1. differt in eo, quod tantum ultima voluntate constituatur, mutuum autem actu inter vivos, deinde quod admittat æstimationem ejus, quod datum. *d. l. 7.* Cum ut satisfiat mutuo, sit res reddenda ejusdem generis, *l. 2. in princ. ff. de reb. credit.* usufructuarius rei commoditatem, sive naturalem sive civilem, ut & pensiones reddituum alteri cedere, vendere, & donare *l. ar-*

*boribus l. 2. §. 2. ff. hoc tit.* imò & pignori dare potest, *l. 11 ff. de pign. cum sit fructus rei pignori dare posse l. fructus ff. de reg. juris.* Ego ad *ff. h. r. n. 21.* hinc quaeritur.

QUÆSTIO IV. Q. An ipsum jus usufructus possit cedi? Resp. usufructum esse servitutem personalem, ideoque cum persona extinguitur, ubi minimè ceditur, *l. ex pluribus 43. ff. de administrat. tut.* facit, quod si cederetur, vel idem esset, vel novus, idem manere nequit, quia personæ cohæret, novus per fructuarium constitui nequit, qui non est Dominus, contra tamen vult Pinel. *ad l. p. 3. n. 29. C. de bonis maternis per d. l. 12. §. 2.* ubi dicitur fructuarium posse jus suum vendere, quod & videtur probari, *l. non utitur 38. ff. cod.* sed non recedendum à priori opinione, neque enim obstant loca allegata in contrarium, quia non accipienda de ipso jure usufructus, sed tantum de commoditate, quam responsionem confirmat *d. l. 12. §. 2. §. d. l. 38.* ubi qui locavit, vendidit usufructum, diversorium ipse uti frui, quod per alium faciens, ipse facere videatur 1. in iis scilicet, quæ facti sunt, collectio fructuum, quod ineptè assereret JC. nisi intelligeret, non obstante venditione usufructuaria quod ad jus remanere in persona usufructuarii vendentis, à qua non potuit separari, quo ad jus in alterius persona constituendum, circa consensum Domini, cui feret injuria, eo quod res ad eum serius reverteretur, non extincto usufructu, per mortem venditoris. sed demum emptoris, ad idem facit *l. 8. §. fructuarius ff. de periculo & modo rei vendite*, quæ vult in casu venditi usufructus eum extingui morte venditoris, ita ut emptor non possit agere de evictione, adversus hæredem



ditoris, quamvis donec vivit venditor jus percipiendi fructus penes emptorem, ejulque heredem maneat, quod pertinet venditoris morte ex necessaria controversia, extincto enim jure dantis extinguitur & jus accipientis, & nemo plus juris in alium transfert, quam habet, *c. nuper 10. de donat. inter vir. & uxor.* Nihil facit *l. 4. ff. de novat.* quia loquitur de legatione, quae fit voluntate debitoris, ut non sit mirum, si saltem utiliter hoc casu jus alteri cedatur, videatur Comes, *2. variar. resoluc. cap. 5. num. 17. Tiraquel. de retractu parte 1. §. 26. Gloss. 1. num. 43. Covarr. 2. var. resoluc. cap. 8. num. 7.*

QUÆSTIO V. Q. An fructuario liceat fructus immaturos decerpere? *Rosp.* Ei concessum uti frui re, discerpendo autem immaturos potius abutitur, cum faciat proprietatis conditionem deterio-rem, tenebiturque Domino, si fortè ante tempus maturitatis ususfructus ceciderit, nam alius sibi potius, quam domino damnum intulerit, ubi maturitas non attendenda præcisè naturalis, sed judicanda ex usu & conditione communi, sunt enim fructus, qui usum suum commodiorem ac potio-rem præstant immaturi, ut olivæ, fœnum, *l. si absenti 48. in fin. ff. hoc tit. l. penult. ff. de usufructu legato.* Idem judicandum de pensionibus ratione conductionis, quæ non rectè percipientur, ante fructus naturales maturos, cum habeantur eodem loco, quo ipsi fructus, *l. mercedes 29. ff. de petitione heredit.* Ex regula, quod surrogatum sapiat ejus naturam, in cujus loco surrogatur: In pensione civili inspicitur rata temporis (a) quo quisque possidebit, *l. si uxor 26. hoc tit.* ubi fructuario mortuo ante tempus servi elocati,

quod reliquum est, ad proprietatem pertinere dicitur. Ratio diverforia est, quod fructus naturales semel suo tempore percipiuntur, & proinde si eo tempore non existat fructuarius, nihil illi debetur, cum nonnisi perceptione fructus suos faciat, *uti infra dicitur,* civiles verò singulis momentis cedant & percipiuntur: Ut autem com- moda fructuarium sequuntur, ita & onera secundum naturam, quomodo rei substantiam salvam servat, modicos sumptus facit, eosque qui ad rei refectionem ita necessarii, ut ad utilitatem usus præsentis fructusque perceptionem spectent, ad mag- nos non tenetur, nec ad eos, qui perpetuam rei utilitatem concernunt, quos si fecerit *actioe neg. gest. repetet. l. 7. C. hoc tit.* hinc in locum demortuarum arborum ex seminario substituit, caput defunctæ ovis ex grege, supplet ex fœtu, *l. agni 18. l. ve- tus 68. in fin. ff. hoc tit.* & scita texta omnia habet, *l. 7. §. quoniam ff. hoc tit.* Perdit quo- que tributa & alia vectigalia, *l. hætenus 8. ff. eod.* ceterum, quia ususfructus commo- dum omne transit ad fructuarium, ne efficiatur inutilis proprietas, *l. 3. §. pen. ff. eod.* placuit eum certis modis finiri: & 1. qui- dem morte fructuarii, §. finitur ff. inst. eod. Persona enim jus cohærens cum persona extinguitur, ita ut ad heredem non tran- seat, nisi & ejus persona fuerit comprehen- sa, hoc est, & heredi relictus, quo casu quæritur, an finiatur per proximum hære- dè? & videri posset, quod non cum appel- latione heredis non tantum veniat proximi- mus hæres, sed & deinceps heredis hæres, *l. heredis ff. de verb. sign.* Quomodo contin- geret usumfructum esse perpetuum d. ca- su, sed proximum heredem (b) tantum ve- nire decisum à Justin. *l. antiquitas C. h. tit.*



QUÆSTIO VI. Q. Quid juris in conductore ususfructus? Resp. distinguendo, an à fructuario conductio habeatur, an à Domino, illo casu morte fructuarii extinguitur, quia nemo plus juris dat quam habet, hoc non item, cum habeatur jus ab eo qui possunt liberè super re disponere, cujus dispositionem non servat hæres, morte conductoris, neutro, *supra d. casu finitur. l. si socrus 18. in fin. C. de jure dotium*, cum hæres succedat in jus defuncti & continet conductionem, *l. viam 10. l. locati. obolare videtur l. si Domina 18. ubi morte conductricis dicitur ususfructus redire ad locatricem, sed dicendum videri in d. l. 10. verba esse transposita, & sensum esse, mortua locatrice, non esse denegandam causam fruendi conductrici, nisi dicamus in specie d. l. 10. esse conditionem mortis conductricis.*

QUÆSTIO VII. Q. An pater amittat usumfructum morte filii per eum acquisitum? Resp. non amitti, uti nec è contra nec amittitur patre moriente, remanet enim apud filium. Ratio illius est, quod in persona patris sit semel fixus per filii acquisitionem hujus, quod per filium sit acquisitus *l. inter 15. & l. fin. C. b. t.* Eadem ratio est in Domino, cui per servum acquisitus est.

QUÆSTIO VIII. Q. Quod si relictus fuerit corpori, quod non moritur, veluti Ecclesiæ, Civitatibus, Municipiis. Resp. 100. annis usumfructum durare, qui finis vitæ longissimæ est. *l. an ususfructus ff. b. t.* nisi autem contingat civitatem aratrum pati, aut Ecclesiam destrui, habetur enim pro mortua *l. ususfructus ff. quemadm. usus fr. amittatur.*

QUÆSTIO IX. Q. An mortuo fructuario ante collectionem fructuum, actio ali-

qua ad hæredem ejus transeat? Resp. realem transire non posse, quod nonnisi perceptione fructus suos faciat fructuarius *§. Is ad quem instit. de rer. divis.* Tantum est quæstio de personali: quam Cujac. 4. *fund. tit. 3.* tribuit hæredi, pro rata temporis, præcipuè movetur *l. si operas 26. ff. h. t. & l. 5. §. fin. ff. si ususfr. petatur* in quibus sit distributio rata temporis, quo duravit ususfructus, receptior & verior est contraria sententia *per d. §. Is ad quem* ubi, indistinctè dicitur, nihil ad hæredem transmitti, quæ verba clariora sunt, quam ut ullam admittant interpretationem, eo spectant *ll. quæ fructuario tantum concedunt jus in fructus quatenus ab eo sunt percepti l. defuncti ff. h. tit. l. si fructuarius messem ff. quemadm. ususfr. amittit.* Non obstat *d. l. 2. 6.*

Nam quod ibi consideretur tempus, quo duravit ususfructus, est, quia agitur ibi de fructibus civilibus, qui ut singulis momentis percipi censentur, ita pro iis debetur rata pensionis hæredi. Aliud est in naturalibus fructibus, qui semel in anno percipiuntur & perinde ante perceptionem nihil juris accessit fructuario, non repugnat etiam textus *in d. §. fin.* quia loquitur in casu, quo fructuarius impeditus fuit per alium fructus percipere, ut juris interpretatione perinde ac si percepisset, ut mirum non sit temporis haberi considerationem, *ut in l. qui usumfructum 36. §. fin. & l. quæstum ff. hoc tit.* Etli autem ad fructus actio nulla sit, videtur tamen hæres sumptus repetere posse ex ratione, *l. 7. ff. soluto matrimonio* ubi fructus illi dantur, qui deductis expensis supersunt, facit & hoc insinuat, *l. 7. C. b. t.* facit ratio, quod injurium sit jacturâ alienâ aliquem ditescere, facit & lex, quod si sumptum *ff. de hæred. petit. ubi*



ubi possessor, qui fructus non percipit, sumptus recipit. Quando fructus censentur percepti? Spectat hæc quæstio eò ut sciat, à quo tempore ad fructuarium fructus pertineant, videtur *labeo velle in l. sed fructuarium 13. ff. quib. modis ususfr. amitt.* Distinguendum esse inter bonæ fidei possessorem & fructuarium, quod scilicet ille suos faciat continuo, ut solo separati sunt, huic verò non sufficere solo separato esse, sed oportere perfectè perceptos esse, 1. reconditos in horreo, quam differentiam videtur & munire, *l. qui scit 25. §. in alieno versu. Præterea ff. de usuris.* Sed verius est fructuario fructus cedere hoc ipso, quo solo separati sunt, etiamsi adhuc in messe jaceant. In eo autem est differentia inter fructuarium & bonæ fidei possessorem, quod hic fructus suos faciat separatos solo per quemcunque, cum sit loco Domini, ille verò alias, quam si aut ipse aut alius ejus nomine perceperit, quomodo si fur deceperit, nec fructuario competit vindictio, nec condictio, *l. fur. 14. ff. de usufructu*, & hæc differentia innuitur tantum in *d. l. 1.* non etiam quoad perceptionis modum, 2. extinguitur morte civili, quæ contingit per mediam & maximam capitis diminutionem, non etiam hodie per miniam, per quam non perditur civitas, nec jura ejus, *l. pen. §. fin. C. eod.* 3. non utendo omnino vel non debito modo & tempore, quia non videtur uti *§. finitur in fin. eod.* 4. lapso tempore, aut cessante conditione, quæ apposita, *leg. 5. Cod. hoc tit.* Data enim ad tempus aut conditionem eorum eventu denegata censentur. 5. rei interitu, sublato enim corpore, circa quod jus est, illud tolli necesse est, *l. 2. ff. hoc tit.* idem est, si res mutetur, sic usufructus aræ debitus perit im-

posito ei ædificio, *d. l. 5. in fin.* & Scyphi usufructus perit, illo ad massam redacto, *l. qui usufructum ff. hoc tit.* quia res mutata non potest videri eadem esse, & ita quidem finitur, us ne quidem restituta pristina forma usufructus redintegratur, quatenus tamen forma nova est, nam si forma vetus fuerit, aliud dicendum, ratio differentie est, quia illo casu res omnino interit, cum omnibus qualitatibus, quæ non possunt videri esse in re nova, nec ea possunt videri legata, *d. l. 36.* hoc verò casu non tam res perit, quam ejus usus sopitus, veluti si aræ legata imponatur insula aut ea inundetur, postea verò insula exuratur, aut aqua ab aræ recedat, eadem enim cum sit aræ numero, sit, quod ejus restitutio restitui faciat & usufructum, *l. si in aræ 23. cum seqq. ff. quibus mod. usufructus. 6.* Cessione usufructus Domino facta, qui modus consolidatio dicitur, *d. §. finitur.* Idem est, si fructuario accedat proprietas, quia res sua nemini servit.

QUÆSTIO X. Q. autem, an Cessio facta extraneo circa consensum Domini faciat extinguere usufructum? Resp. hoc velle *Gl. d. §. finitur*, quem ibi sequitur Faber & receptum asserit. *Jason. l. si Broma §. Domino fratres milites 8. ff. de verb. oblig. per l. si usufructus 66. ff. de jur. dot.* Verius tamen esse contrarium, cum secundum naturam usufructus cessio facta extraneo non teneat, uti patet ex superioribus, & probatur *d. §. finitur*, in verbis nihil agitur, ut succedat regula propter alienationem inutilem neminem jus suum amittere, *c. non prestat de reg. juris in 6.* nihil agit, *d. l. 66.* quæ non vult cedendo extraneo hoc ipso amitti, sed ad proprietatem redire, non statim, sed suo tempore, ut satis indicat J. Consult.



ibi per verba reversurum. Pinel. ad l. 1. parte 3. num. 39. Cod. de bonis maternis. Impropius sive quasi usufructus finitur morte fructuarii ac capitis diminutione. l. 7. 9. 10. ff. de usufructu earum rerum. Adde si sub tempore vel conditione sit concessus. argumento d. l. 7. Secunda pars rubricæ est de habitatione, quæ est tertium quid inter usumfructum & usum, illo strictius cum tantum in ædibus consistat, in hoc & latior, quod etiam locandi commoditatem concedat. l. cum antiquitas C. hoc tit. Quippe cum non tantum in jure, quam in factò versetur, quod per alios an per nos explicemus, non interest, & non tam concernit personam, quam rem, quæ inhabitatur, quomodo morte tantum perit: sequitur enim tantum personam & tempore apposita. l. 10. ff. de usu. Tertia rubricæ pars est de ministerio servorum, quod consistit in opera servi, aut ancillæ. l. 3. § 5. ff. de operis servorum. Convenit enim habitatione in eo, quod non utendo & capitis diminutione non percat. l. 2. d. titul. consistit in factò & actione servi, proinde in rerum natura non est, nisi actu præstetur, hoc peculiare habet, quod ne quidem morte ejus, cui debetur, percat, sed transeat ad heredem ejus, donec vivit servus aut ancilla, cujus ministerium debetur. l. interdum ff. de operis libert. Cujus ratio est, quod rationi sit consonum, unumquodque ex ejus persona, in qua consistit stare aut interire. Est & ejus servitus personalis, cujus tamen hic non fit mentio, quod sub usufructu comprehendatur, est enim jus utendi rebus alienis salva earum substantia, constituiturque eisdem usufructus, versatur circa eandem res. l. 5. §. fin. ff. de usufr. earum rerum.

finitur eisdem modis Inst. de usu, strictior tamen est concedens jus utendi pro necessitate, quomodo & individuus dicitur, ne quidem coomoditatis alienationem admittens. Instit. d. titul.

QUÆSTIO XI. Q. An is, cui constitutus usus habeat parvam familiam, debeatur familia aucta? Resp. non male videri, cum verba indistinctè posita indistinctè accipienda sint & familiæ appellatione veniat familia aucta, argumento leg. fin. C. que res pignori. ubi nomine rerum veniunt etiam futura & argumento c. quia cura 10. de privileg. ubi decimæ remissæ alicui, reliquæ etiam remissæ censentur, quo ad possessiones futuri temporis, facit, quod ut diminutio familiæ prodest obligatio ad usum, ita & obest augmentum, cum qui lucrum amplectitur, damnum non respuat. c. qui sentit de reg. jur. in 6. facit ha. Panorm. in c. quanto n. 5. § 9. 10. de cens. quod obligatio simpliciter concepta sub nomine colectivo non varietur, licet crescat, aut decrescat numerus videatur. Bart. in l. si ita ff. de auro & argento legatis. Everhard. concil. 235. num. 18. Sunt & aliæ species servitutum personalium, veluti pomum decerpere ex prædio alieno, in eo spaciari, cœnari aut simile quid agere, quæ ad personam spectant, non ad rem nihil obstant. l. 8. ff. de servit. quæ dum negat ejusmodi servitutum acquiri posse de prædio, non loquitur de personis. A. rum. diff. 9. ad ff. th. 14. Suth. dissert. 5. aph. 15.

## ANNOTAT.

(a) Hanc divisionem reprobat Coraf. 5. Miscell. 3. § ad l. 1. ff. de servit. nu. 3. Baro ad Princ. Instit. h. t. Alciar. in l. 25. ff. de verb. Signif. nu. 2. Vital. 2. var. lectio.



lection. 3. n. 5. *Duar. in l. 126. ff. de V. S. Ant. Faber, 65. coniect.* 8. Rationes vide apud *Treutl. vol. 1. disp. 16. th. 1. lit. B. ibique alleg. & apud Corvin. h. t. vers. ususfructus.*

[b] Auferri tamen Patri per avum hic ususfructus potest. *Auth. excipitur infr. de bon. qualiber.* non tantum expresse, sed etiam tacite *Boer. decif. 193. Dan. Molter. 2. Semestr. 26. Corvin. h. t. vers. à lege constituitur.*

[c] Item matri ad secunda vota transeuntis, in bonis à patre profectis, quæ ex successione filii, prioris matrimonii habuit *Nov. 22. c. 46. §. 1.* Et hæc etiam una est ex pœnis secundarum nuptiarum, ut notat *ibid. Cujac. & post eum Godofr.* quod ne quidem jure Canonico mutatum est, *vid. c. ult. de sec. nupt. & confer. Donell. 10. com. 3. Gail. 2. obs. 98. n. 8. Coraf. 3. Misc. 1. Covarr. epit. de sponsal. p. 2. leg. 3. §. 9. n. 5. & seqq.*

[d] A patre possidente bona materna de sorte reddenda, finito usufructu, cautio regulariter exigi nequit, tenetur is tamen ad confessionem inventarii, vel saltem ad nudam consignationem. *Sec. Carpzov. Jurispr. forens. part. 2. constit. 10. def. 9. Mynf. cent. 2. obs. 93.*

[e] Usufructuarius adjuratoriam cautionem admittitur, si est frugi & bonæ famæ. *Gail. 2. obs. 47. n. 9. & fin. Hahn. in obs. ad Wesf. ad tit. fin. leg. 7. ff. n. 2. in fin. Scheidvv. ad tit. Instit. de usufr. in pr. n. 11. Fr. Marc. part. 1. decif. Parlam. Delph. question. 821. n. 2.* Sic enim explicandus est dict. *Wesf. ad dict. tit. n. fin.* De jure civili equidem dicendum videbatur, usufructuarium hoc casu usufructu privandum esse. *Gail. cit. loc. n. 5. Mynf. cent. 6. obs. 48. n. ult. Bocer. class. 5. disp. 9. th. 23.* ubi tamen priorem *Gailii*

sententiam æquissimam & tutissimam pronunciat.

[f] Quod cautio sit de substantia usufructus, qui consistit in rebus, quæ usu consumuntur putat *Gail. 2. obs. 46. n. 3. per l. 2. ff. de usufr. earum rer. quæ usu consum.* *Scheidvv. ad tit. inst. de usufr. in pr. n. 2. Mynf. ibid. ad pr. tit. F. Cramer. disp. 8. ad instit. th. 20. lit. B. Treutl. vol. 1. disp. 16. th. 5. lit. E. Joh. Ludov. Lang. dec. 4. quæst. Jur. 6.* Dissentiunt *Fachin. lib. 8. controu. 43. Wesf. consil. 61. n. 6. Joh. Wurmbf. in nucl. Jur. controu. lib. 2. tit. 4. controu. 2. per rationem,* hic ab Authore allegatum, quod dentur casus, ubi cautio remitti queat, per ipsa tradita *Gailii 2. obs. 145. n. 12. & seqq. Niel. disp. feud. 3. th. ult. lit. D. Alex. consil. 102. n. 4.* Hæc duæ opiniones conciliari possunt ex *Bacc. ad Treutl. vol. 1. disp. 16. th. 5. lit. E. & Hahn. ad Wesf. de usufr. ear. rer. & c. n. 3.* quod si *Gailii* opinio vera sit respectu habito ad initium, cum introduceretur q. usufructus; Alteram verò veram esse, respectu habito ad tempus subsequens, postquam nempe in esse venit,

[g] Si usufructuarius, Vasallus vel similis moriatur, quid de fructibus ultimi anni sit statuendum? *vid. Treutl. vol. 1. disp. 16. th. 9. & eleg. Berlich. Pract. concl. 22. part. 3.*

(h) Nam in re sui natura non transitoria ad hæredes, hæredis appellatio, solum primum hæredem continet. *Tiraquell. in tract. l. mort. sesuit le vis. p. 4. declarat. 4. n. 2. quem alleg. Corvin. h. t. vers. Extinguitur.*

Ad Tit. 34.

### De Servitutibus & Aqua.

DE realibus Servitutibus subjungitur, quæ absolutæ servitutes nominantur, quæ nihil aliud sunt, quam jus quoddam prædiis [a] cohærens, vel



urbanis, quæ habitandi causâ facta, vel rusticis, quæ rustica rei serviunt, sive ruri sive in urbe, neque enim loco, sed usu & sine distinguuntur hæ species *l. urbana l. fundi ff. de verb. sign.*

Ad urbanam servitutem spectat, signum immittere, stillicidium, flumen recipere, alius non tollere, prospectus, lumen, & alia *de quib. Instur. eod. & ff. eod. & apud Treutl. vol. 2. disp. 17. th. 2. & 3.*

QUÆSTIO I. An alius tollendi servitus rectè ponatur? R. Causa dubitandi est, quod libertatis sit cum cuilibet liberum (b) sit altissimè tollere, *l. alius h. tit.* Rectè tamen servitus datur, quatenus necessitatem continet alius tollendi aedes suas, in commodum vicinarum aedium, ad averterendam fortè vim ventorum, deflectionem ardoris solis, *lib. si arborem 17. in princ. & §. interdum ff. de servit. urbanis* quomodo & stillicidium non recipere servituti rectè attribuitur, cum oneri sit, non posse aquam aedibus suis delabentem recipere, sed eam ad vicini cisternæ aut aræ commodum cedere *l. 2. d. tit.*

Rustica servitutes sunt, iter, actus, via & alia *Instur. h. tit. Treutl. dict. disp. 17. th. 4. §.* per verbum Aqua *huc in rubric.* positum, intelligitur aquæ ductus, per fundum alienum, per fistulas, per digitos aut canales, *l. pen. ff. de servit. rust.* & aquæ haustus ex puteo privato fonteve alieno, *l. 2. §. 1. l. 3. in fin. ff. d. tit.* quæ tamen & personales dicuntur, si personæ constituuntur *d. l. pen.* constituitur servitus per Dominum rei, ei qui vicinum habet prædium, sine quo neutiquam constituitur *l. 1. ff. communia præd.*

Vicinum intelligitur, etiamsi intermedium aliquid sit, modo non impediatur

usum servitutis, uti servitus, luminum prospectus *l. 4. in fin. §. 6. ff. si servit. vindic.* constituitur & ultima voluntate, & actu inter vivos *Inst. eod. sine adjectione dici aut (c) conditionis l. 4. in fin. h. tit.* habet enim [d] causam continuam & perpetuam, adjectum tamen tempus aut conditio servabitur per exceptionem ex ratione *l. 1. ff. de pactis.*

QUÆSTIO II. An servitus acquiratur usufructu? Resp. propriè possessionem ut non habet, cum sit incorporalis, ita nec ejus usufructus est, ad quam necessaria possessio, quasi tamen possideri directum & quasi possessione 10. annorum inter præsentem 20. inter absentes acquiritur *l. 2. & l. penult. h. tit. l. fin. 1. de præsc. longi temporis.* non facta distinctione inter rusticas & urbanas, nam quod quædam non habent usum continuum, quas discontinuas [e] vocant, non facit, quia habent causam continuam, quod sufficit. *Wesemb. in parat. ff. h. tit. n. 5. Cujac. in recit. ad l. servitutes 14. ff. h. tit. Treutl. vol. 2. disp. 22. thes. 2. lit. G.* Amittitur servitus confusione, si idem fiat Dominus fundi servientis, qui est dominantis, vel è contra, quia res sua nemini servit, (f) si admittatur actus servituti contrarius, si conditio sit impleta, vel tempus appositum lapsum, si res interierit, si resolvatur jus concedentis, nam per hoc resolvitur jus accipientis *l. is cui 7. ff. quemadm. servit. amitt.* Non utendo per 10. aut 20. annos, nisi usus ejus temporis intervallo sit distinctus, veluti si tantum alternis annis aut mensibus liceat ire, agere tunc in duplicatum tempus requiritur *l. fin. C. b. tit.*

\*\*

AN-



## ANNOTAT.

(a) Rectè dicitur prædiis coherens, nam si in rebus mobilibus constituentur: quamvis prædiorum causa, non tamen sunt servitutes reales, Exempli gratiâ: Legatus est usus jumentorum, ut in fundo tantum meo, opus rusticum facerem, est servitus personæ: Item qui si mihi jus pascendi pecoris, in fundo tuo cessisti l. 4. §. 5. ff. de servit. rustic. præd. quia hic non prædii causa, Illic etsi prædii causa, non tamen à prædio debetur. Et ratio est, quia hæc servitutes perpetuum usum exigunt, l. servitutes 14. ff. hoc tit. quem res mobiles non præstant. Hinc Dd. statuunt, novi, (cum res mobilis censeatur. l. 1. §. 7. ff. de vi & vi armat. l. vi facit 20. §. pen. ff. Quod vi aut clam) servitutem imponi non posse. Padilla ad l. 1. hic, n. 12. Quamquam si maximè jure rei immobilis ac prædii etiam urbani censeatur, alia tamen desunt, ut prædii dominantis vicinitas. vid. Corvin. hoc t. vers. dico & vers. seq.

(b) Quilibet in suo pro libitu ædificare potest ad cælum usque, etsi tertio noceat, d. l. altius, §. l. 9. h. t. quod limitatur 1. modo non sit ædificium ad æmulationem factum. Fichard. 2. conf. 132. per tot. Gail. 2. obs. 69. n. 17. & seqq. 2. limitatur, si non sit contra formam publicam extractam, l. 1. 3. c. de ædific. privat. 3. limit. si servitus fuerit imposita, l. inter servitutes 15. de servit. præd. urban. 4. limit. Si ædes vicini habeant lumen ex publico, quæ sic obscurarentur, tot. tit. Nequid in loc. publ. gloss. in l. fluminum 24. fin. in verb. non teneri de damn. infect. Cœpoll. de servit. præd. urban. c. 19. n. 2 vel si prædio rustico damnum fiat, quominus fructus crescere queant. per text. l. fin. §. 1. hoc tit. fallit item, si à principe, non ipso

jure potestatem quis habet ædificandi l. 2. §. merito & §. si quis à principe, ff. Ne quid in loc. public. Denique locum hæc regula non obtinet, quando scalis noceret. Cœpoll. de servit. præd. urban. c. 39. num. 4. Butr. ad dict. l. fin. §. fin.

[c] Accurs. & Bart. ad l. 4. ff. h. t. putant sub conditione inchoativa posse constitui, admodum domini, l. qui absentis 38. §. 1. infr. de acquir. poss. Verum, ut tradit D. Leoninus ad d. l. 4. non potest dari idonea differentie ratio, quare potius sub inchoativa, quam extinctiva possit constitui, cum servitus sit qualitas, quæ accidit prædio, sicut alia qualitates, quæ ipso jure sunt perpetuæ. Ita ut quemadmodum ipsa prædia non possunt esse in rerum natura pro parte, neque ad tempus, neque ex tempore, neque sub conditione considerari, ita nec servitutes, quæ imitantur fundi naturam, cujus qualitatem constituunt, & quidem perpetuam, consule Arum. disp. ad ff. 9. th. 13. Wesf. ad tit. ff. commun. præd. tam urb. quam rustic. num. 8. Treutl. vol. 1. disp. 17. th. 7. lit. A ubique alleg.

(d) Causa hic significat rem, quæ servituti occasionem præbet, sive cujus causa est quaesita sec. Corvin. hoc tit.

(e) Doctores communiter hanc distinctionem inter continuas & discontinuas servitutes approbant, ut Gail. 2. obs. 69. num. 14. Berh. Grev. concl. pract. 66. in Coron. n. 7, Adyns. cent. 4. obs. 53. Carpzov. l. P. F. part. 2. const. 4. def. 8. n. 1. & l. 1. Resp. 36. num. 3. tit. 4. Caspar. Klock. tom. 1. consil. 29. n. 446. & 447. Et votor. Camer. Relat. 123. num. 19. 20. Contraria tamen opinio verior est, & subtiliter hanc distinctionem reprobatur, Accuratus ille Joh. Pallados. l. 1. rer. quotid. cap. 1. num. 9. & seq. per ra-



tionem, quod omnes servitutes habeant  
causam continuam vel perpetuam, l. 4. §  
28. ff. de servit. prad. urb. & quod id,  
quod causam habet perpetuam, etiam per-  
petuo fiat, si non actualiter, tamen poten-  
tialiter.

[f] Intelligi jure sc. servitutis, non jure  
dominii, quod ex jure servitutis profluit.  
Wes. in ff. de usufr. n. 4. qua ratione hoc  
axioma non habere locum in servitutibus  
servorum, tuetur Corraf. ad rubric. n. 20.  
ff. h. tit. quin imo & omnes res nostras no-  
bis jure dominii servire, tenet Arum. Ex-  
erc. ad Inst. 5. th. 1.

Ad Tit. 35.

### De Lege Aquilia.

**R**ealibus his Judiciis Aquiliae actio per-  
sonalis subjungitur, sic dicta ab Aquil-  
io, quodam Tribuno plebis, qui eam ro-  
gata plebe Romana tulit, l. 1. §. 1. ff. hoc  
Tria ejus capita sunt, (a) secundum evanuit,  
primum loquitur de servi vel quadrupedis,  
quae pecudis loco est, caede, l. 2. ff. h. tit.  
tertium ad reliqua quomodolibet data per-  
tinet, l. si servus 27. §. 3. ff. h. tit. per in-  
juriam tamen, Inst. h. tit. quae non tan-  
tum ex dolo, ex culpa lata, sed & ex levi, imò  
etiam levissima venit, l. in lege 44. ff. h. tit.  
quomodo tenetur (b) magister, discipu-  
lum castigando laedens, maritus [c] in ca-  
stigatione uxoris modum excedens, l. 4 in  
fin. § 6 ff. h. tit. Excusat casus cui culpa  
causam non dedit, quomodo impuberes &  
furiosi hac lege non tenentur, l. 5. §. ideo ff.  
h. tit. quia consilium non habent, nisi alius  
permittat, culpa praecedens non excusat ca-  
sum, quomodo Titium saxo petens, si lae-  
sit Sejum, non excusatur, quia in culpa est,

l. scientiam 46. §. Qui cum aliter ff. h. tit.  
Excusat necessitas, quomodo in defensio-  
nem [d] sui damnum datum, non incidit  
in hanc legem, quia defensio cuilibet à  
natura permessa, l. 3. ff. de just. § jure.  
Adit tamen moderamen inculpatæ tutela,  
nam excessus culpam poneret, qua de re i.  
ad l. Com. de Sicar. imprudentia aut insci-  
tia non excusat muliones, medicos & simi-  
les, inst. hoc tit.

QUÆSTIO I. An incendium exortum  
casui aut imprudentiæ attribuendum sit,  
dicetur 1. de locat.

QUÆSTIO II. An incendii causa ædes  
vicini destruens, teneatur ad damnum in  
casu ut sua salvet? Resp. hoc videri posse per  
l. 1. § 2. ff. ad l. Rodiam de jactu. decilum  
tamen non alias teneri, quam si hoc factum  
antequam ignis eo pervenisset, l. 7. §. est  
& alia, ff. quod vi, quasi factum sine causa  
secus si ignis jam attigisset ædes, quia nulla  
fit eis jam injuria, ad dict. l. 1. § 2. dici po-  
test, ibi res omnes in periculo esse & non  
magis unius rem mittendam, quam alte-  
rius, atque ita rectè ei cujus res missa, alias  
salvas fecit succurri Ex hac l. triplex actio  
oritur, directa, utilis, prætoriam in factum,  
uti sufficiens explicatur §. fin. inst. eod.  
Directa datur Domino, utilis quasi Domi-  
no, l. item Mela 11. §. fin. ff. h. tit.

Contra eum, qui damnum injuria dedit  
l. 6. § 9. h. t. Contra mandantem. l. liber  
27. ff. eod. Contra eum qui paruit, nisi man-  
dans habuerit jus imperandi, quia nulla  
mandatarii culpa cui parere necesse fuit,  
l. is damnum 169. ff. de reg. juris.

QUÆSTIO III. An & contra eum qui  
fecisse se damnum fatetur? R. Quod  
sic, si damnum factum appareat etiam si  
non fecerit, l. inde 23. in fin. ff. hoc tit. ar-  
gumento, l. qui solet 45. ff. de petit. hered.

QUÆ-



QUÆSTIO IV. Quid si plures percussit? Resp. ex *l. 11. §. si plures ff. h. t.* si constet ex cuius actu perierit servus, eum teneri de occiso, reliquos de vulnerato, quod facit, quod ait Paulus, oportere ictus singulorum contemplari. *l. fin. ff. ad l. Corn. de Siciariis*, si non appareat omnes de occiso teneri, *d. §. si plures, & l. ita §. 1. §. idque est, cons. ff. h. t.* cuius ratio habetur in *d. l. §. 1. §. estimatio versu quod si quis*, quia scilicet absurdum esset nullum teneri, cum malificia non debeant esse impunita, de facili autem constare nequeat, cui damors sit imputanda, ut rectius omnes teneri sit constitutum, atque ita soluta pœna ab altero, alterum minimè sublevert. Ego in *ff. hoc tit. num. 21. ibique alleg.*

QUÆSTIO V. An idem obtineat in *l. Corn. de Siciariis*, dicitur *1. de Siciariis*

QUÆSTIO VI. An lethaliter vulneratum occidens teneatur hac *l. de occiso*? Resp. contraria hac in questione esse responsa, nam in *d. l. 11. §. Celsus, & l. 15. §. si servus ff. h. t.* habetur, priorem quidem non teneri, sed quasi vulneraverit, sed posteriorem quasi occiderit, in *d. vero l. §. 1. in pr.* dicitur utrumque teneri Aquilia, tanquam de occiso: videtur hæc pugna conciliari posse, distinguendo vulnus mortiferum, quod vel tale est, ut quis certo ex eo moriturus, vel tale, ut possit adferre mortem, licet non necessario, nam & hoc mortiferum dicitur inspecto periculo, quæ causat vulneris qualitas. Prætori modo uterque tenetur h. lege secundum *d. l. §. 1. in pr.* ut patet *ibi ex vers. igitur*, ubi verba (maturius interfecerit) quasi ex priori vulnere mortuus fuisset, præsupponit prius vulnus omnino lethale fuisse, quomodo pœnam meretur. Posteriori vero prior tantum

de vulnerato tenetur: cum incertum erat, an vulnus tale fuerit, quod necessario mortem causaret, secundum *d. §. Celsus*, ut indicavit, verba *d. §. si servus*, quia scilicet ruina non est passa, apparere an vulnus omnino letale fuerit. Idem de ictu censendum, quia eadem ratio est, atque ita ut in dubio ad absolvendum potius, quam ad condemnandum proniores sunt. *l. l. tantum de vulnerato tenebitur prior*, ita communi calcula receptum dicit, *Covarr. ad Clem. si furiosus parte 2. §. 2. num. 4.* Pœnalis (e) hæc actio est, amplius quam damnum datum persequens. *Instit. hoc tit. §. his verbis, & §. illud.* quomodo illud in hæredem non competit. Est autem in simplum quantum in contententem, in duplum autem in negantem, *l. 2. §. 1. ff. h. t. l. 4. & §. C. h. titul.* Nomine, damni non tantum venit, quod amissam, veluti expensum in medicos operæ cessantes, sed & lucrum ereptum, quomodo hæreditas servo ante occisionem erepta veniet præstanda, *d. §. illud, & l. ait, lex 21. in fin. cum seq. ff. h. tit.* idque ne alterius delicto alteri noceatur, si tamen post mortem testatoris occidatur, nam si vivo nulla facienda estimatio. *l. inde 20. §. idem secundo ff. eod.* quia non est certa species ad hæreditatem vivi. Liberi hominis occisi estimatio nulla est, vulnerati quidem directa non est actio, quia membrorum suorum nemo est Dominus, utilis tamen est, ad damna repetenda, *l. liber 13. ff. hoc tit.* Quomodo etsi cicatrix estimari nequeat, si tamen inde pulchræ puellæ accedat deformitas, pro ea damni in nuptiis reparatio hac Legge utiliter petetur. *l. 3. ff. si quadrupes. Gomez. 3. var. resol. c. 6. n. 12. Tabor. in thes. loc. comm. l. 10. c. 16. axiom. 7.*



## ANNOTAT.

(a) Secundum hujus L. caput non est in usu, §. cap. 12. *Inst. l. si servus 27. §. hujus legis ff. b. tit.* neque ejus verba, neque sententiam habemus. Sunt, qui eo de servo corrupto cautum fuisse volunt, *arg. l. 5. §. hac actio ff. de serv. corrupt. Arum. disp. Just. 17. th. 12. & ad ff. 10. th. 14.* Alii de damno à quadrupede dato, quod pauperies vocatur, fuisse putant. *Freher. 2. Parerg. 3.* Aliter *Cuj. hic.* Sed divinare facile est, bene divinare difficile, inquit *Ant. Fabr. in ration. ff. 1 si servus 27. §. cujus 4. h. t.*

(b) Quæ castigatio permilla sit præceptoribus? vid. *eleg. differentem Horat. Luc. de privil. scholar. in præfat. n. 22. 23. Ayr. in process. Histor. p. 13. n. 24.*

(c) Rixis conjugum non est ansa præbenda, nec quiescens matrimonium turbandum, *l. 26. ff. ad l. Jul. de adult.* unde maritus, qui uxorem & filios tamen re verberat, dicitur quasi in Deorum templa manus inferre, atque ideo pro impio habendus, majorique laude dignum, *Cato bonum maritum, quam magnum Senatorem judicavit, teste Plutarcho in ejus vita.* Interim si immorigera uxor est, maritus modica castigatione uti potest, non violenta & tyrannica *sec. Schönb. in polit. lib. 1. c. 6. pag. [mibi] 27.* Maritus autem ob nimiam sævitiam, tenetur præstare cautionem, de non crudeliter tractando uxorem *Schneidvv. de divort. n. 16.*

[d] De legitima defensione, quando & quibus casibus sit licita. vid. *eleg. Arum. disp. 1. ad ff. th. 1. 2. 3. & seqq. Berlich. præct. concl. part. 4. concl. 12. per tot. & concl. 13.* ubi habet de modo & forma defensionis, & moderamine inculpatæ tutelæ.

(e) Moribus hodiernis ab æstimatione

damni, quæ sit lege Aquilia, recessum est. Et iis tanti æstimatur res, quanti eo die, quo damnum datum fuit. Et si ob vulnera aut membri mutilationem agatur, præter mercedes medicis præstitas, & operas, quibus curavit aut cariturus est, & dolor, & cicatrices & deformitas æstimantur. *Mornacius in l. 23. §. æstimatur, & l. 27. §. tertio capite ff. h. tit. Rebuff. ad constit. Reg. tit. de fruct. art. 1. n. 10. Schneidvv. in §. capite tertio Inst. hic n. 9. Berlic. part. 4. concl. 18. per tot. Carpz. I. P. F. part. 4. constit. 12. def. 7. Besold. in thes. præct. verb. Abtrag. Gail. 2. de p. p. c. 2. n. 19.*

Ad Tit. 36.

## Familie Eriscundæ.

Subjiciuntur judicia mixta tria, quæ principaliter in rem sunt, in personam verò propter admixtas præstationes versantur, vel circa rem universalem uti familia eriscundæ, de quo hic: vel singularem, uti communium dividendo, vel fines agrorum, ut finium regundorum: Familie eriscundæ [hæreditatis dividendæ] judicio, res hæreditaria indivisa officio [a] judicis [b] dividenda venit, ne uni soli luero sit, datur cohæredibus, qui tales apparent, petitur etiam ab uno cæteris invitis *l. arbitrum 44. ff. h. t.* quia nemo cogitur in communione hære, quæ solet parere discordias. Accipitur & rectè inter pauciores ex pluribus, *l. 2. §. pen. ff. h. t.* Quod autem aliis non vocatis non parit præjudicium, *l. cohæred. C. h. t.* Pupillos ad id non rectè provocat, cum contineat quandam (c) alienationem, quæ non est permilla, sine decreto, in rebus pupillaribus immobilibus: Socio tamen provocante ad divisionem sine decreto rectè proceditur



ditur, nam licet alienaturum contineat, Et si jussu patris sit obligatus, ne præ aliis necessariam tamen, l. 5. §. Et puto in fin. ff. de rebus eorum, utilis datur bonorum possessori, & iis qui verè hæredes non sunt, Et quod præcipuum Pater habere voluerit d. l. 2. §. 1. datur contra hæredem, non autem contra possidentem sit singulari l. hæredes 25. §. 4. Quod pro emptore ff. eod. Etenim Judicium universale, in quod primo veniant res hæreditariæ communes, si ve ex testamento, si ve ab intestato, si ve mobiliæ, si ve soli, etiam alienæ, bona tamen fide possessæ, uti pignora, l. si pignori 25. ff. h. tit. honestè tamen, nam inhonestis actibus quæsitæ, uti furto, restitutioni obnoxia, in hoc judicium non veniunt, l. 4. ff. eod. uti nec perniciosæ, veluti venena, quæ statim à Judice corrumpenda.

QUÆSTIO I. Q. An veniant nomina? Resp. non venire, l. 6. C. h. tit. Et d. l. 4. in princ. Quia ipso jure divisa sunt, cum competat singulis hæredibus ipso jure actio, pro portione in debitores, faciendæ tamen eorum assignatio, ut sciat quisque à quo exigat debitum; Passivè (d) ut sciat quisque cui solvat, divisio hæc æqualiter (e) faciendæ, unde bona à patre profecta conferenda, l. inter 12. C. h. tit. Quomodo & profectitium peculium conferendum, patris enim est, & sola administratio filio permittæ, l. 4. C. h. tit.

QUÆSTIO II. Q. quid de lucro, ex pecuniâ patris, alterius filii negotiatione quæsito, censendum? Resp. dividendum esse, filius enim patris non suam rem agit, proinde Patri ea pecunia cessit, etsi aliud velit, Vasque de succes. tom. 3. §. 19. nu. 46. Castrensè & quasi castrensè minimè conferendum, cum pleno jure sit filiifam. qui & dorem uxoris præripit, cum onera matrimonii sustineat, l. si filia, 20. §. 2. ff. h. t.

gravetur, d. l. 2. §. 1. Donationem quoque simplicem non confert, qua de re i. de collat. Et quod præcipuum Pater habere voluerit l. si ita legatum 43. ff. hoc t.

2. Veniunt personales præstationes, veluti fructus ex re hæreditaria percepti, ab uno hæredum, l. 9. c. hoc t. quatenus tamen necesse fuit impendi, nam voluntariè facti, non hoc judicio, seu actione negotiorum petentur, l. si communes, ff. de negotiis gestis, uti quod gestum ante aditam hæreditatem quia non potest videri gestum animo hæredis, l. qui erat in fin. ff. hoc t.

QUÆSTIO Ultima. Q. An uno scripto hærede mobilium, altero immobilium (f) debita sint communiter luenda? Resp. ita videri, etiam si pars alterius multò sit superior, quia censentur æqualiter instituti, per l. ex facto, §. hac ita ff. de hæred. instit. Divisio hæc instar emptionis est, unde in ea præstanda cautio de (g) evictione. l. si familia 14. C. hoc tit.

## ANNOTAT.

(a) Antequam ad hoc judicium, & ex eo ad divisionem à judice faciendam veniatur, videndum anne defunctus, vel ipsi cohæredes divisionem fecerint. sec. Corvin. hoc t. vers. porro & vers. seqq. ibique alleg. Divisio enim bonorum inter liberos à patre facta rata habenda est Zoëf. ad tit. ff. de testam. ordin. nu. 60. per ibi allegatos Moribus autem hodiernis ad divisionem provocans partes facit, easque dividit, provocatus eligit, si plures sint provocati, minor natu, Gail. 2. obs. 116. Anton. Fab. in Cod. suo hoc tit. def. 2.

Quod juri Canonico est consentaneum, c. 1. de parochia. Adde Carpzov.



*l. P. F. part. 2. constit. 15. def. 1. & 2. Berlich p. 3. concl. 21. per tot.*

(b) Divisio à testatore prohiberi nequit, *l. in hic judicium 14. si conveniat 2. ff. commun. divid. Præceptum enim testatoris, quod hæredes nunquam dividant, & semper in communione maneant, non valet, ut patet ex allegat. per Alex. consil. 3. circ. primum l. 3. Quæ regula tamen ita decideranda est, si prohibitio sit in perpetuum, secus si est temporalis, puta ad 20. annos, l. 4. ubi Bald. & Angel. ff. de condit. Inst. Ludov. Homan. consil. 13. idem videtur. Decius consil. 349. consuluit. Et limitanda, si communi cohæredum consensu, de non dividendo, per juramentum prohibitio illa testatoris confirmetur. cap. cum contingat. de jurejurando lason. in l. si non sortem. §. si centum. ff. de condit. indeb. Decius consil. 165. Instrumento. col. 2. Tessauro. decis. 142.*

(c) Quod divisio sit species alienationis, sunt text. in *l. 1. C. commun. utriusque judic. l. 2. ff. de fund. dotal.* Et Authores regn. Sixtin. 3. consil. Marpurg. 11. num. 10. Carpz. part. 3. constit. 15. def. 44. n. 3. Vule 1. consil. Marp. 22. num. 7. Gravett. consil. 264. n. 4. maximè ubi alius pro pretio prædium, alius pecuniam accipit. *Dd. ad d. l. 1. Quidquid sit, divisio tamen favorabilior est, quam alienatio, ac facilius de jure admittitur, quam aliæ alienationes: ideoque licet in feudis alienationes aliæ prohibeantur, divisio tamen regulariter licita erit etiam non consentiente Domino. c. 1. §. idem si fuerint duo. quib. mod. feud. cap. 1. §. omnes filii si de feud. defunct. content. lason in l. si de §. fin. ff. de legat. 1. Regn. Sixtin. d. consil. 11. n. 11. Gail, 2. obs. 153. per tot.*

(d) Licet Judex in hæreditate dividenda, hæredum uni, obligationem,

pro solido attribuerit, nihilominus creditor singulos pro partibus hæreditariis convenire potest, quia res inter alios acta, aliis præjudicare non debet, vid. *allegat. à Corvin. ad tit. C. Si cert. petat. vers. Creditor. & Wesf. consil. 4. n. 40.*

[e] Judex omnia ad æqualitatem pro portionibus hæreditariis reducere debet, per ea, quæ habet Corvin. ad t. C. h. t. vers. is debet. & Tabor. in thes. loc. comm. l. 1. c. 36. axiom. 8. & 9. Quoties tamen inter fratres de bonis paternis lis est, non spectantur hæ regulæ, de æqualitate strictè loquentes, sed benignitas & æquitas. *l. 8. de collat. bonor. ubi Cujac. in l. 3. q. Papi. p. 8. lit. D. & 1. ait: non esse ad vivum rescandea ea, de quibus disceptatur inter fratres, facit l. 3. C. de inoffic. testam.*

[f] In hoc judicio res commodam divisionem non recipiens adjudicanda est ei, qui majorem portionem ejus rei habet, sec. *Carpz. l. P. F. p. 3. constit. 15. def. 34.*

[g] Res adjudicata si sunt hæreditaria, statim ei, cui adjudicata, acquiruntur. §. ult. *Instit. de offic. Indic.* Si non, & evincantur, pro sua hæreditaria parte is, cui adjudicata sunt, periculum evictionis sustinet, non pro partibus cohæredum sibi adjudicatis: sed ut damnum illud sibi resarciatur, præscriptis verbis actione experiri potest, nisi id actum sit, ut res unicuique adjudicetur ejus periculo *l. si familia, 14. h. tit.*

Ad Tit. 37.

Communi Dividendo.

Superiori vicinum judicium de communi [a] dividendo locum habet in singularibus, quovis modo communibus, *l. 2. h. t.* differt ab actione pro socio.

1. Quia hoc etiam non sociis datur, 2. quia actio pro socio non pertinet nisi ad præstationes personales, non autem

ad



ad divisionem rei communis *l. 1. l. 4. §. si-  
cut l. 6. §. si ve ff. h. tit. in rem, quatenus rei  
communis divisio petitur, in personam  
propter personales præstationes, ratione  
fructuum (b) ab altero ex re communi per-  
ceptorum vel sumptuum in eam rem facto-  
rum d. §. si ve neque enim rem communem  
uni lucro aut damno esse oportet. Datur si-  
militer Dominus rei corporalis honestæ *l.  
4. §. l. 7. §. inter ff. h. t. si ve alter, si ve neu-  
ter possideat. l. pen. ff. h. tit. Creditor ad  
divisionem provocare non potest l. si di-  
ctum §. si compromisso ff. evict.**

Ne debitori præjudicet, inter se tamen  
creditores rectè ad divisionem provocant,  
quibus accommodatur utile hoc iudicium,  
*d. l. 7. §. duo & §. si inter.*

QUÆSTIO Unica. An creditor rem  
pignoratam habens ab uno possit ab altero  
Domino provocari ad divisionem? R. ita  
decisum *d. l. 7. §. si debitor* habebitque de-  
bitor eam divisionem ratam, utpote neces-  
sariò factam, nec eam revocabit, & 5. casu,  
quo creditori tota adjudicata, nisi omne  
ejus pretium solvat, ne invitus creditor in-  
cidat in (c) communionem. Costal. *ad d.  
l. 7. vid. me in ff. h. t. n. 7.*

## ANNOTAT.

(a) Iudicium communi dividendo ac-  
cipi non potest de ea re, de cujus dominio  
& proprietate disputatur. Ant. Fabr. *in  
Cod. suo lib. 3. tit. 26. def. 2.*

(b) De dividendis emolumentis Juris-  
dictionis inter plures communis pro indi-  
viso, vide Ant. Fabr. *prox. cit. loc. def. 5. Be-  
sold. in th. præct. verb. Abtheilung & verb.  
zvey oder dreyherrige Herrschafft eleganter  
& latiss. Fulv. Paciam. de probat. lib. 2.  
c. 26. & Ludov. Pegner. decis. 10.*

(c) Communio regulariter parit discor-

dias, & ideo solet dici, quod nemo cogatur  
stare in communione, *l. si nen sortem 26. §.  
si centum 4. ff. de condiçt. indeb. l. in re com-  
muni 26. vers. propter immensas ff. de ser-  
vit. urban. præd. castrens. conf. 107. vide-  
tur dicendum in pr. lib. 1. & consil. 333.  
Mascard. de probat. concl. 328. n. 2. Card.  
Tusch præct. concl. tom. 1. lit. C. concl. 135.  
n. 1. Pichard. ad rubric. Inst. de societ. n.  
18. adde Aristot. 2. Polit. 2. & 3. Arnif. 1.  
relect. polit. c. 1. sect. 12. n. 12.*

Ad Tit. 38.

## Communia utriusque Judicii.

Familie erciscundæ & communi divi-  
dendo iudicia affinia sunt, habentque  
multa communia 1. n. utrumque bonæ fi-  
dei est. 2. utrumque habet vicem emptionis  
*l. 1. h. tit.* Quam ad translationem do-  
minii, quia quod ante erat commune, fa-  
ctum proprium *l. 7. C. h. tit. 3. divisa facta  
(a) non rescinditur, etiam coram iudice  
incompetente l. 2. & 8. C. eod. ut aliquis  
sit litium finis, nisi læsio [b] gravis sit, l. 3.  
C. eod. veluti ultra dimidium, ut volunt,  
quia instar emptionis est, quæ non rescin-  
ditur, nisi per gravem læsionem l. 2. C. de  
rescind. vend. 4. Adjudicatio utrimque lo-  
cum habet, quia Judex uni rem, cujus com-  
moda, eundemque alteri in certam pecu-  
niam condemnat *l. 1. 2. & 3. §. communi  
dividendo. 5. Utrumque ratio agendi ad  
divisionem eadem, scilicet, quia res sunt  
communes l. 9. C. h. t. Cui pacto non re-  
nunciatur, l. in hoc 14. §. 2. ff. comm. divid.*  
quod det causam tixatum, neutri quoque  
(c) præscribitur, ne quidem lapsu 30.  
annorum, est enim merè facti divisionis  
petitio, pendens ex voluntate eorum,  
inter quos res communis Costal. *in l. 1.  
ff. comm. divid. nisi actio semel nata fue-  
rit per petitionem, cui contradictum.**



6. Utrumque dolo culpave commissum præstatatur *l. in communi ff. h. tit. ne alterius culpa alteri obfit.*

Distinguunt, quia famil. ercisc. iudicium pro universalibus datur, semel tantum intentatur, & si quædam res indivisæ manserint, illæ communi dividendo iudicio dividuntur *l. si filia 20. §. familia ff. familia ercisc.* Communi verò dividendo in rebus singularibus tantum, quæ in bonis esse debent eorum, qui divisionem petunt, intentari potest sæpius *l. 4. §. In hoc iudicium ff. communi divid.*

QUÆSTIO Unica. An præsumatur [d] divisio inter fratres, qui longo tempore separatim res hereditarias possederunt, fructus percipiendo, sumptus impendendo suo nomine? R. ita rectè dici, cum *Gl. in l. pen. C. comm. divid. per l. 2. 1. de acq. poss. Et l. Cum de in rem ff. de usuris* idque ex præsumpta voluntate, ratione tanti temporis.

#### ANNOTAT.

(a) In contractu divisionis an & quando locus sit penitentiae vid. Ant. Faber. *in suo Cod. leg. 3. r. 27. def. 2.*

[b] In quo differat divisio à venditione, cum rescindenda est, ex causa immodicæ læsionis. *Fab. prox. d. loc. defens. 3. 7. & 8.*

Divisio per sortes facta, nullo remedio rescinditur, modo in sorte ipsa fraus non intervenerit, nec is, qui sortitus est, inæqualitatem partium sciverit, tum enim læsus ab adversario videri nequit *l. 11. C. de transact. Et l. 1. de pact. nisi sit minor, qui & hoc casu restituitur in integrum. Pinel. ad l. 2. C. de resc. vend. Corvin. h. r. vers. divisio.*

(c) Quod communioni possit præferri, statuit gloss. *ad l. 1. §. ad hoc C. de annal. except. Et in l. fin. C. comm. divid. Et in l.*

*26. §. 4. de condit. indeb. quam opinionem secuti Butrius, Bald. & Angel. in d. §. ad hoc Joh. Faber. in §. quadam fusti de action. ubi ait, ab omnibus ita teneri, & hanc opinionem in puncto juris esse sustentabiliorem per d. §. ad hoc Vultei: inter Const. Marp. consil. 22. n. 28. vol. 1.*

[d] De tacita divisione & divisionis renunciatione, vid. Ant. Fab. *in cod. leg. 3. r. 27. def. 1. Tabor. in th. loc. comm. leg. 4. c. 41. axiom. 6.*

Ad Tit. 39.

#### Finium Regundorum.

Superioribus vicinum est iudicium de finibus confusis dirigendis & determinandis inter confines stricti (a) juris est, nec datur quasi ex contractu, uti Domino superiores. Fines regere est fines & terminos agrorum confusos exactè demonstrare: fines hic spatium (b) 5. pedum inter confines agros ex l. 12. tab. relinquendum iudicant: ad commodiorem agrorum culturam, cui olim non præscribatur, *l. 5. h. r. hodie 30. annorum præscriptio locum habet [c] in finibus, l. fin. h. r. Alciat. ad d. l. 5. locum habet tantum in prædiis rusticis, quæ confinia dicuntur, urbana potius vicina dicuntur l. 4. §. pen. ff. eod. Officio Judicis incumbit, fines (d) probatos per agri mensorem distinguere, etiam parte absente, per contumaciam, *l. 3. C. h. r.**

Mensor si dolosè egissè convincatur, tenetur parti. *l. 1. ff. si mensor fal. mod.* Quod si ita turbati fuerint, ut decerni nequeant, adjudicatione controversia finietur. *l. 2. in fin. ff. eod.*

Fructus post litis contestationem veniunt, *l. 4. §. 1. & 2. ff. eod.* postquam si altera pars quid usurpet ex fundo alieno, duplum ejus reddit *l. 4. h. tit.* Constituta est & actio



actio (e) eriminalis in eos, qui terminos & fines movent ff. de termino moto.

## ANNOTAT.

[a] Ita statuit Wel. ad §. 20. *Inst. de action.* & *Sichard. rubr. C. h. t.* fructus enim post litem demum contestatam, in hanc actionem veniunt, l. 4. §. 1. & 2. ff. h. t. quod proprium est actionum stricti juris, arg. l. 1. §. 23. & 24. *Depos. l. 38. §. 7.* & 15. *de usur. Myns. cent. 6. obs. 50. n. 8.* dissentit Coraf. per l. 2. ff. *precario vid. Cujac. 4. observ. 7.* & 17. *obs. 4.*

(b) In determinandis hortis aut pratis tantum spatii non relictum, sed aut lapide, aut sepimento, aut arboribus, aut alio modo confinia discernebantur, ut patet ex l. 2. & *fin. ff. h. t. v. Corvin. h. t. vers. de his.*

(c) Quod est commune omnibus actionibus mixtis cum personalibus, l. 7. *C. de hered. petit. l. 3. C. de prescript. 30. & 40. ann. l. 1. §. 1. C. de annali except. Schneidvv. ad §. 20. Inst. de action. nu. 18.* Cujac. *traët. de divers temp. prescript. c. 30. & 18. obs. 26. & seqq.*

(d) In dijudicanda finali quaestione, Judex vetera monumenta [quales sunt fossæ, lapides, arbores &c. Wel. in par. ff. h. t. n. 7.] terminosque antiquis libris, aut testibus probatos sequetur.

Quibus testibus, si de fama seu auditu, quod limites ita servari soliti sint, fides habenda est, arg. l. 28. *de probat. vid. Andr. Knichen. de subl. & Reg. territ. Jur. c. 3. in pr. Menoch. conf. 147. Et idem leg. 6. pras 143. Myns. cent. 6. obs. 25. 26.*

[e] *P. H. O. Art. 114. Jul. Clar. §. fin. q. 83. vers terminos movens. Vogel. in M. l. R. leg. 5. c. 8. regul. 38. Menoch. cas. 393. Alth. in Dicaol. leg. 1. cap. 116 n. 34. Movens terminos, non ut limites atque fi-*

nes obscurat vel corrumpat, sed ut lapidem furetur, pœna furti, non termini moti tenetur. *Clar. d. q. 83. Harmenop. l. 5. t. 7. Farinac. de furt. q. 168. n. 93.*

Ad Tit. 40.

## De consortibus ejusdem litis.

Consortes ejusdem litis sunt, quibus res in judicium deducta est communis, quod frequenter accidit in his judiciis divisiis, unde est, quod de iis subjungatur, in quibus hoc olim obtinuit, quod sine consorte conveniri non potuerint, hodie siue ejusdem siue diversi [a] sint fori, quilibet pro sua parte agit & defendit, l. 1. *C. h. t.* hoc quoque speciale est, quod unus ex pluribus sine mandato [b] agat, præstita satisfactione de rato, & defendat præstitâ satisfactione judicatum solvi, l. 2. *h. t.*

## ANNOTAT.

[a] An consors Clericus suo privilegio ad se trahat consortem laicum? ita putant Dd. communiter, adeo licet multi sint laici & unus Clericus, Marant. *part. 4. dist. 11. n. 1. cum seqq. Menoch. de arbitr. Jud. q. cas. 371. n. 13. Gail. l. 1. de P. p. cap. 8. n. 18. 19. & 20.* Hodie verò ista Clericorum privilegia apud nos non observantur & parum attenduntur, sic *Sichard. in l. quoties n. 5. c. de Judic.*

[b] Consortes ejusdem litis, an & quatenus sine mandato cum cantione rati admittantur, vid. *Berlich part. 1. concl. pract. 14. n. 52. 53. & seqq.*

In Camerali Judicio Procuratores consortum nomine mandatum Procuratorium, una plerumque constitutione producere solent, prout constat ex typis editis: als formular. in allerley Gevvalden, so gedruckt seind zu Mayntz, durch Casparum Bohm Anno 1584. fol. (mihi) 8. 16.



Utrum autem consortes ejusdem litis sententiæ satisfacere debeant, in solidum an pro virili, disputat Thilman. de Benign. Syntagm. 1. Dec. 4. vot. 9. fol. 144. Et concludit correos in solidum condemnatos, in executione exceptionem divisionis opponere posse. vid. Gilmann. in Symphor. Tom. 2. p. 2. vol. 21. fol. 631.

Ad Tit. 41.

*De noxalibus actionibus.*

**N**Oxales (a) actiones, etsi in personam tendant, sunt tamen in rem scriptæ, & sic non malè tractatus earum hic subjungitur. Dantur læso ex delicto servorum, in quemcunque possessorem, ut damnnum acceptum refundatur, qui noxæ deditio liberatur, l. 2. h. tit. ne ultra valorem corporis servus domino sit damnosus, l. 1. §. 2. ff. eod. Quod procedit, si Dominus [b] ignoraverit servi delictum, d. l. 2. Nam si sciverit, nec prohibuerit, cum posset, cessabit noxæ deditio & ad litis æstimationem dominus tenebitur, d. l. 2. in princ. si jussu (c) domini deliquerit servus, & delictum sit lenius, excusatur, propter jussum & dominus tenetur, l. ad ea 157. ff. de reg. jur. In gravioribus non erit impunitus servus, l. 4. in fin. h. tit.

ANNOTAT.

(a) Dicitur noxalis à noxa, h. e. maleficio, ut furto, damno, rapina, injuria: imò metonymicè ipsum corpus, quod nocuit, noxa dicitur: propriè verò noxa pœna est, unde noxa, hoc est, pœnæ dedere, pr. Inst. h. t. l. 1. ff. eo t. l. quis sit fugitivus 17. §. 17. ff. de edil. edict. l. 1. §. 1. ff. si quadr. paup. fec. dic. Quæ noxæ deditio hodie non usurpatur. Sec. Sichard. ad rubr. h. tit. Wes. ad tit. ff. Si quadrup. paup. fec. n. 6. §. Trentl. vol. 1. disp. 18. th. 2. lit. f.

[b] Ex servi & famuli delicto dominus non tenetur. Bart. in l. ne quid. n. 1. ff. de incend. ruin. naufr. Curt. Jun. in l. 1. n. 3. c. de serv. fugitiv. Gemin. in cap. Si Episcopus de offic. Ord. in 6. Thom. Grammat. consil. crimin. 8. circa princ. Servorum enim culpa dominis suis non debet esse nociva. Clar. in pract. crimin. §. fin. q. 86. Cum plenum sit, quod unius culpa alteri nocere non debeat, l. 3. de transact. l. electio 26. §. fin. ff. de noxal. act. Menoch. 2. arbitr. judic. cap. 182. n. 48. Quod tamen limita, nisi servus in eo delinqueret, cujus opera dominus uteretur, l. 1. ff. furt. advers. naut. caup. tot. tit. naut. caup. stapul. §. pen. Inst. de oblig. qua ex q. delict. nasc. maximè si ex occasione domini, eoque sciente gerat, Curt. Senior cons. 41. n. 10. Eman. Suarez in suo thesaur. recept. sentent. lit. F. n. 50. Scientia enim domini præsumitur, atque sic de delicto teneri dicitur, vid. Sichard. ad rubr. C. de Inst. §. Exerc. act. n. 6. Bronch. l. culpa oaret 50. de R. 7. ibique alleg.

(c) Quatenus personæ alienæ potestati subjectæ teneantur, si ex mandato dominorum delinquant, tradunt Bronch. ad l. 157. de R. 7. per at. ibi alleg. Zoes. ad tit. ff. de L. Aquil. n. 20. Althus. in Dicaol. lib. 1. cap. 118. n. 20. 21. 22. 23. 24. §. seqq.

Ad Tit. 42.

*Ad Exhibendum.*

**A**D exhibendum actio personalis est, in rem tamen scripta, l. 3. ff. 3. ff. h. tit. Præparatoria est vindicationis, & noxalium actionum, quæ, ut vim habent, requirunt sæpius exhiberi rem in publico, ejus fieri potestatem, ut ei, qui agit, experiundi sit copia, l. 2. ff. h. t. quæ alias cessaret, uti in rebus quæ per accessionem extinctæ sunt, quæ demum



demum exhibitæ vindicari possunt, *l. pen. h. tit.* datur hæc actio domino & ei cujus peculiariter interest rem exhiberi, *l. 3. §. sc.endum, ff. h. tit.* contra eum, qui possidet civiliter vel naturaliter, ubi creditorem, qui habet exhibendi facultatem, *d. l. 3. §. fin.* ad hoc ut exhibeatur res mobilis, nam [a] immobilitas cum per se pateat, exhibitionem non desiderat, & in eadem causa, in qua fuit tempore iudicii accepti, exhibendi & fructus post litem contestatam nati, *l. Julianus, §. Quanto, ff. cod. ante percepti non veniunt*, & si agatur de re sua, quia non scitur sua esse. Quod si reus non paruerit, [b] arbitrio iudicis condemnatur, quanti interest actoris jurantis, in litem rem non fuisse exhibitam, *l. 4. C. h. tit.* Si interierit eius mora, damnum resarcit, nisi iusta causa litigandi eum excuset, *Costal. ad l. de eo, 12. §. si post, ff. h. tit.* si deteriorem factam exhibuerit, cessat hæc actio, quia res exhibitæ, in factum tamen actio superest, quia non exhibitæ, ut oportet, *l. 7. ff. h. tit.*

## ANNOTAT.

[a] Ita puta *Oldendorp. class. 3. act. 1. q. 9. Cujac. 5. obs. 23. Sichard. ad rubr. h. tit. nu. 6. Goedd. ad l. 22. ff. de verb. sign. nu. 4. & seqq. Anton. Fab. ad l. 56. ff. de procur. Dissentit P. Fridér. Mynd. de mandat. Jud. l. 2. cap. 19. nu. 5.*

[b] Moribus Belgicis & Gallicis, hujus actionis ad exhibendum, exiguus est usus: Brevissima enim, cum adjunctione causæ facti sufficit narratio, & rectè libellus concipitur, ut reus rei, quam ab eo actor petit, reddendæ restituendæque damnetur, *Perez. hic n. 10.* Quomodo autem apud nos ex hac actione libellus formari debeat? vid. *Sichard. ad rubr. h. tit. nu. 9.*

## Ad Tit. 43.

## De Aleatorum lusu &amp; Aleatoribus.

EX aleatorum lusu actio in rem dirigitur, ut solum condicatur: ubi notandum aleæ nomine omnem lulum complecti, qui magis fortuna quam (a) arte gubernatur, qualis est tesserarum, talorum, charrarum, circa quem contractus inicitur, quo hinc inde Exposita Victori cedunt, ad cujus iustitiam requiritur, ut ludentes habeant liberam rei dispositionem, ut alter alterum per fraudem minas, malas artes ad lulum non perverterit, fraude non utatur contra *l. ludi*, nam quæ communiter sunt receptæ, nihil mali moris involvunt: his positis jure naturali lucrarum retinetur ex pacto iusto, hoc enim servandum. Jure tamen civili prædicti lusus prohibiti, eo quod ex iis blasphemix in Deum procedant, lites, pugnx inter ludentes, substantiæ evacuatio, quæ facit perdentes saepe converti ad latrocinia, furta & alia crimina, *l. alearum C. h. tit.* quæ & similia, licet in se non sint illicita, nec indecentia, modo cum Cicerone ita parte condiciatur vita ludo ut sale cibi, faciant tamen minus decere aleatorum lulum maximè honestiores, & prohibitum esse clericis, uti patet *in c. pen. 10. de vita & honest. cler.*

QUÆSTIO Unica. An prohibitio juris Civilis reddat hunc contractum irritum aut inhabilem victorem ad retentionem ejus quæ lucratus est? Resp. Jure civili irritari cautionem de solvendo & denegari actionem contra eum, qui credito lusit, *d. l. alearum*, & soluti dari repetitionem, ipsi solventi & ejus hæredibus, aut iis negligentibus fisco, cui non præscribitur nisi annis 50. *d. alearum*, per quod tamen non rectè inferat, contractum esse irritum aut retentionem soluti esse illicitam, cum à

sepa-



separatis non fiat illatio, deinde conceditur repetitio coram iudice facienda, non etiam propria auctoritate, cum jus nemo sibi dicat, quæ cum sit pœnalis, minimè tenebitur reus ad restitutionem ante sententiam. Illis, qui domos suas præbent ad ludendum aleâ, ea pœna est à legibus imposita, ut verberati, aut damnum passi rerum subtractionem, aut alias consequentes non audiantur, l. 1. ff. hoc t. Huc spectat sponsio, (b) quæ est contractus, quo de veritate vel eventu alicujus contententes vicissim aliquid spondent, quod e jus fiat, qui veritatem assecutus. Subsistit hic contractus, si victor non fuerit in dolo, non gnarus ejus quod actum, aut si cum simulationem, l. ad præsens ff. de reb. cred. l. à Titio ff. de verb. oblig. Posset tamen sponsio videri injusta, propter certam alterius scientiam, quæ ponit inæqualitatem, & facit non esse animum alteri spondendi. Videatur Navarr. in summa c. 15, nu. 18. Covarr. ad reg. peccatum parte 2. §. 4.

## ANNOTAT.

(a) Ludi, qui sola arte, viribus vel ingenio peraguntur, regulariter sunt liciti & permitti, *De. communiter ad hoc t.* Nisi in his ludis licitis dolus, fraus & circumventio interveniret, l. fin. vers. quibus sine dolo h. t. l. 9. §. 4. ad L. Aquil. Lancelot. de Lusorib. n. 3. Panorm. in cap. cleric. de vit. & honest. Cler. n. 3. vel [2.] Nisi quæstus & lucri causa instituerentur l. 1. vers. qui artis ludicra, l. 2. §. 5. ff. de his, qui not. infam. Nov. 115. c. 3. §. si prætor 10. vel (3.) Si lusus tales essent cruenti noxii, ex quibus crimina, cædes & injuriæ orirentur, l. unic. C. de digladiat. cap. monomachiam 2. q. 4. c. 1. & 2. de purg. vulg. vid. Tabor. in th. loc. comm. l. 30. cap. 30. axiom. 2. per tot. ibique alleg.

Huic titulo addere libet jucundum consilium convivale, quod habet Franc. Pfeil's Consil. 34. A. B. C. D. alle discipuli jurisprudentia und junge Practicanten seynd miteinander in einer collation gevesen, haben sich nach gehaltenem Abendmahl uber dem Handevvasser freundlich genotigt, und einer vor dem anderen nicht zugreifen wollen. Indeme hat A. als der Wirth gesagt, vver der letzte vvere, solte einẽ Becher Wein austrincken, darin sie alle gevvilligt, und ist darauff zugegriffen, allein C. hat gar nicht zugegriffen, under den anderen aber ist D. der letzte gevvesen: Darauff gevvettet und gefragt vworden, vvvelcher under den beyden C. oder D. die Straff tragen solt: Resp. Nachdem C. neben D. und den anderen in das Recht, dass der letzte einen Becher Wein trincken solle, gevvilligt, ob er dan vvohl gar nicht zum Wasser gegriffen, so hat er doch nicht desto vvweniger die Straff vervvirket, und ist also den Becher Wein auszuwicken schuldig, und dievvveil er fursetzlich und auf List nicht hat zugreifen vvollen, so schencke mans ihme billig vvoller, den einem andern, von rechts vvwegen. Probatum hæc decisio per text. in l. 7. §. si cuius 2. ff. de tributa action. ubi minus tribuere intelligitur; etiam is, qui nihil tribuit. Per quem text. Guil. quæstionem penè similem determinat ut si duo pluresve convenerunt, ut simul currerent, pœna constituta in eum qui ultimus contingeret metam, & unus ex his proflus non curreret, nihilominus haberetur pro ultimo & teneretur ad pœnam. Quam decisionem referunt & sequuntur in aliis casibus magis seriis, Paul. de Castr. in d. §. si cuius, Dec. in l. unic. C. de sentent. qua pro et. q. int. prof. in 8. col. sup. glöf. vers. melius. Et confirmatur per text. l. si cui, §. fin.



fin. l. minus solutum, & in l. verbum amplius & in l. si ita à te stipulatus ff. de V.S. & in gloss. l. unie. C. ut qua desunt Advoc. part. vers. minus. Tandem quia in fraudem legis ad eludendam pœnam dolosè factum est à C. quod manus æquæ prorsus non admovit, meritò plusquam alius quispiam, qui tarditate tantum aut negligentia fuisset ultimus puniendus, ut pœna factò commensuraretur, quod in l. Pedius, §. fin. ff. de incend. ruin. naufr. l. respiciend. ff. de pan. JC. & Dd. exigunt.

[b] Sponsiones super rerum publicarum victoriis, civitatum deditionibus: similibusque causis, in bene constitutis Rebuspublicis meritò prohibentur, quia occasionem dant hostibus arcana prodend. videatur Zypens in not. Jur. Belg. tit. de releg. & alea lusu, l. 3.

Ad Tit. 44.

De Religiosis & sumptibus funerum.

DE religiosis locis, quæ fiunt per illationem mortui, Instit. de rer. divis. §. religiosum, etsi actio non sit ex jure domini, cum sint extra commercium, est tamen quedam similis in factum, quo jus ejusmodi locorum defenditur, ubi notandum, nec in urbe fuisse licitum sepelire mortuum, l. mortuorum, h. tit. nec in locum alienum, purum, invito Domino, non ei suum jus auferatur, quia mortui illatione locus eximitur commercio, & religioni additur, unde contra eum actio in factum competit, ut aut tollatur illatum cadaver, aut pretium loci det, l. 7. ff. h. tit. quæ & competit contra inferentem cadaver, in sepulchrum alienum, l. 2. §. prater, ff. d. tit. Et ei, qui prohibitus in suum inferre, l. ossa in fin. ff. eod. Adjacet huic actio funeraria, qua sumptus in funus facti repetuntur, quorum is favor est, quod ante [a] cætera debita splvi debeant, l. pen. ff. eod. idque propter pietatem, quæ subest,

cui repugnat, cadavera jacere insepulta, l. jacere 12. §. hoc edictum, ff. h. tit. si tamen animo recipiendi facti sint, de quo tutius est ante testari, ne res hæc postea in quæstionem deducatur, l. Etsi 14. §. sed interdum, ff. d. tit. sint tamen facti secundum qualitatem (b) & ad dignitatem defuncti, non immodici, qui non repetentur, non etiam minus modici, qui potius contumeliam, quam honorem defuncti concernunt, d. l. 13. §. hæc actio, & §. judicium.

Actio hæc bonæ fidei non est, ut patet §. actionum, Instit. de actionib. nec facit, quod dicatur, ex æquo & bono oriri, d. §. hæc actio, nam aliud est ex æquo & bono oriri suggerente æquitate, aliud esse bonæ fidei, hæc enim concedit Judici potestatem ex æquo & bono judicandi, non item illa, uti patet ex l. pen. Cod. de condict. indeb. ubi condictio indebiti ex æquo & bono est inducta, nihilominus stricti juris. Non competit autem hæc actio alias, quam si altera desit, unde qui ex mandato funerant, mandati agunt, cohæres familiæ circiscundæ, d. l. 14. §. labeo, unde non rectè inferatur, nunquam huic actioni locum fore, quia scilicet semper negotiorum gestori actio competere posse videtur ex negotio gesto, nam negotii gerendi animus non est, quod cum defuncto potius contrahi dicatur, quam cum hærede, l. 1. ff. h. t. cujus sensus non est, quasi verè cum defuncto contraheretur, qui non superest, sed quod impendens ejus animi sit, ut repetat ex bonis defuncti, vicina est actio pro sumptibus in morbis defuncti expensis, l. 3. C. h. tit.

ANNOTAT.

(a) Sed quæritur, an impense funeris non tantum vincant & præferantur creditori tacitam hypothecam, sed etiam expressam anteriorem habenti? Quod affirmat Berlich. part. 1. concl. 6. 4.



*num.* §6. Quia impensæ funebres vincunt dotem: Dos autem vincit hypothecam expressam etiam anteriorem, [ut *Dd. comm. sentiant*] Ergo impensæ funeris multò magis vincunt hypothecam expressam anteriorem, quoniam si vinco vincentem te, multò magis vinco te, *per text. in l. de accessionibus* 14. §. & *si mihi* 3. ff. *de divers. temp. prescript.*

(b) An vestes lugubres, puta fasciæ sericae & pepla, quæ cognatis defunctorum, & aliis nonnullis, tam viris quam fœminis funus comitantibus de more dari solent, & illa, quæ in defunctorum convivia varanda, empta sunt, impensarum funebrium nomine contineantur, & ante omnia exsolvi debeat? Quod constanter negat *Garfias tract. de expens. & meliorat. c.*

8. n. 17. 18. & *seqq.* Hodie autem diuturno usu aliter observatur, & ejusmodi vestes & alii sumptus inter impensas funerum recensentur, *Dan. Moller* (ubi ita in quodam concursu creditorum observatum testatur) *ad constit. Saxon. p. 1. const.* 28. n. 9. *sub fin.* cui addatur *Socin. cons.* 134. n. 39. l. 1. *Tusch. tom. 3. pract. concl. lit. F. concl.* 536. *incipit, funeralia n. 2. & seqq.* Modus tamen in his vestibus & aliis sumptibus funebribus est servandus secundum dignitatem & facultatem patrimonii defuncti, quod arbitrio Judicis relinquatur. *Sec. Joseph. Ludov. decis.* 78. *incip. Angelus, n. 15. & seqq. part. 2. Menoch. l. 2. arbitr. Judic. q. cent. 2. cas. 127. n. 12. Garf. d. tr. de expens. & melior. c. 8. n. 2. Schneidv. in §. ult. Inst. de Leg. Falcid. n. 5.*

IN LIBRUM QUARTUM  
CODICIS D. JUSTINIANI  
SACRATISSIMI PRINCIPIS.  
TITULUS I.

*De Rebus creditis & Jurejurando.*

**E**Xpositis realibus & iis, quæ causam conjunctam habent, mixtis, ad personales actiones venit, quæ rerum creditarum appellatione hic in rubrica designantur. Credendi verbum ad omnes contractus pertinet, in quibus alienam fidem sequimur, aliquid recepturi, *l. i. ff. h. t.* Rei quoque verbum generale est, ea comprehendens, quæ in obligationem deduci possunt. Prior rubricæ pars est de rebus creditis, non quod de iis §. *h. in tit.* tractetur, sed quod totus liber hic eò spectet, quod autem de jurejurando subjungatur,

est quod in sponsalium decisione magnum usum habeat, & quod nemo magis sequatur alienam fidem, quam qui alterius juramento defert.

Juramentum est assumptio nominis (a) divini in alicujus rei confirmationem. Dicitur (Nominis divini) quia per creaturas jurare illicitum, ne iis attribuat honor creatori debitus, *Ayret. in Process. Histor. p. 1. c. 6. obs. 5. n. 2. 3. & seqq. Trent. vol. 1. disp. 21. th. 1. lit. A. latè Covarr. ad cap. quamvis parte prima de pactis in 6. usus ejus licitus est, cap. non est 22.*

QUÆSTIO I. Vid. me ad h. t. ff. n. 2. si tamen habet comites tres, 1. veritatem, ut respondeat conscientiæ id, de quo juratur, 2. judicium, ut maturè præstetur, i. e. cum



cum matura deliberatione causa exigente  
 eaque gravi, 3. Justitiam, ut sit licitum &  
 decens can. advertendum, 22. q. 2. Covar.  
*d. l. §. 6.* quomodo ut ponatur juramentum,  
 res bona esse debet, & mali nihil in se in-  
 eludere, quomodo non tenetur, qui jurant  
 non ordinari, quia excludit bonum: sic &  
 rejicitur juramentum in casu, *c. cum qui-*  
*dam, §. fin. 10. de iurejurando*, & quod  
 vergit in dispendium animæ jurantis, *c.*  
*cum continet 10. de iurejur.* etiamsi tan-  
 tum peccato veniali inficiat, nam & hoc  
 continet detrimentum animæ, & succedet  
 reg. *in c. non est obligatorium de reg. jur.*  
 Covar. *d. §. 6. n. 6.* ubi dispendium ponend-  
 um est in jurante, non item in eo, cui ju-  
 ratur, quomodo jurans solvere usuras tenc-  
 tur, *c. delatores 10. hoc tit.* neque enim est  
 peccatum solvere usuras, sed accipere. Nec  
 facit, quod videatur consentire peccanti,  
 eique occasionem dare, nam potius Deo  
 obligatio quæ sita adimpletur, quam parti,  
 quæ non tam occasionem peccandi accipit  
 ab alio, quam illam ex se accepisse videatur  
 Navar. *in summa c. 17. n. 247.* Barbosa *ad*  
*l. alia 15. §. eleganter n. 18. & seq. ff. solu-*  
*to matrimonio.* Juramentum deferitur ab  
 eo, cui est rerum suarum administratio,  
 quomodo minor non habens curatorem  
 illud deferat, *l. 3. §. de in integr. restit.* Imò  
 & curatorem habens, *l. puberes 101. de O.*  
*& A. ubi Cujac. l. 5. §. si minor. ff. de iurej.*  
 cum & talis habeat personam liberam, etsi  
 non sit libera alienatio, tenetur enim per-  
 sona, quæ læsa restituitur, *D. §. si minor.*  
 Prodigus, furiosus, pupillus non rectè de-  
 ferunt, cum talibus non sit sensus, procu-  
 rator non alias deferre potest, quam si fue-  
 rit, cum libera, *l. procurator 58. & 63. ff.*  
*de procur.* aut habeat speciale mandatum,  
 datusque in rem suam, *l. iussurandum 17.*  
*in fin. ff. de iurejur.*

Deferendum ei, cui sensus (b) est, & li-  
 bera rerum suarum administratio, si aga-  
 tur super bonorum controversia, quomo-  
 do dictum §. *ad tit. si adversus venditio-*  
*nem*, prodigo, furiosus & similibus non de-  
 ferri præstandum ab ipso, cui delatum.

QUÆSTIO II. Q. An & per Procura-  
 torem? Resp. Possè in juramento calum-  
 niæ, quia tantum (c) est credulitatis, quod  
 per alios præstari potest, secus si sit veri-  
 tatis, cujus potest esse ignorantia, *l. qui in*  
*alterius 43. ff. de reg. juris.* Præstitum ta-  
 men de delatione adversarii dabit domi-  
 no actionem & exceptionem, *d. l. 9. §.*  
*iussurandum*, hæres ad (d) jurandum cogi  
 nequit, quia justam posset habere igno-  
 rantiam, *argumento D. l. 43. nisi agat*,  
 tunc enim scire debet, quod sibi compe-  
 tere asserit. Interponi consuevit juramen-  
 tum, vel super re non controversa, vel  
 super re controversa, illud promissorium  
 dicitur, cujus usus est in futuris ad astring-  
 endam fidem rei alicujus præstandæ, ha-  
 betque locum in contractibus, unde &  
 confirmatorium contractuum dicitur, de  
 quo §. *ad tit. si adversus venditionem*, ac-  
 tum est, hoc verò assertorium, quod soli-  
 tum apponi præteritis vel præsentibus. In  
 ejus quod dictum vel factum esse dicimus  
 assertionem, unde nomen habet, & di-  
 citur esse litis decisorium, quod omittis  
 aliis speciebus veluti calumniæ, malitiæ,  
 purgationis, pravitatis, duplex est, volun-  
 tarium sive judiciale & necessarium. Vo-  
 luntarium ex receptione traditionis, illud  
 vocatur, quod per modum transactionis  
 extra iudicium ex conventionem partium  
 deferitur, nomen sumptum, quod volunta-  
 rio deferatur & suscipiatur, citra coactam  
 relationem. Judiciale, quia à parte peti  
 potest in iudicio, quod delatum, vel præ-  
 standum vel referendum, nisi cedere malit



is; cui defertur, *l. 9. C. h. tit. l. manifesto 38. ff. de jurejur.* si tamen iudex approbaverit delationem, *l. pen. §. 1. C. h. tit.* & deferens iuraverit de calumnia, *d. l. 9.* nisi tamen apte remissum fuerit, *l. si non fuerit, ff. d. tit.* aut causa excuset, *l. iusjurandi 34. ff. h. tit.* Delatum auctori, nisi ab eodem præstetur, actio eidem denegabitur, *d. l. si non fuerit*, cum non sit ferendus is, qui recusat adimplere conditionem, quam adversario suo detulit, *d. l. pen. §. 1. h. tit.* Est tamen & hic causa, si negotium sit incognitum, cui delatum, *l. Marcellus, ff. ver. amat.* Necessarium est, quia à iudice defertur vel auctori ad causæ victoriam, vel reo ad sui purgationem, *c. fin. 10. eod.* Ex causa tamen ad supplendam scilicet probationem, non plenam in quo recessum; regula quæ neminem facit iudicem in propria causa, idque in faciliorem (c) diremptionem litium, nomen ab eo sumptum, quod necessario præstandum sit ab eo, cui delatum à iudice.

QUÆSTIO II. Q. Autem an rectè deferatur iuramentum ab auctore, qui nihil probavit? R. hoc rectè dici in duabus prioribus speciebus, quia hoc postulat favor litium dirimendarum, *c. 2. 10. de probat. l. tutor. 37. ff. de injur. l. fin. 1. de fideicommiss. C. ac. 22. observ. cap. 22. Duaren. h. tract. cap. 33. Berlich. p. 1. concl. 29. nu. 5. 6. 7. & seqq. ubi argumenta pro & contra adducit.*

QUÆSTIO III. De necessario controvertia est, & verius nulla probatione stante, deferri non posse, cum illi tantum sit locus, quando de supplenda probatione agitur, quam ideo aliquam præcessisse oportet, alias absolvetur reus secundum regulam communem, nisi præsumptio contra eum stans iuramentum purgationis exigat, *l. fin. h. tit.*

QUÆSTIO IV. An is cui defertur iuramentum, si probare malit, cogatur jura-

re? Resp. Duarenum hoc velle in hoc tractatu *cap. 3.* propter remedium promptum expediendarum litium: pro altera tamen parte est, *c. 2. 10. de probat.* ubi tunc demum ad iuramentum recurritur, cum desint aliæ probationes, facit quod dicitur, *l. iusjurandum 34. §. Procurator, ff. de jurejur.* sufficere ad plenam defensionem, si procurator paratus sit iudicium accipere, vid. *Zoes. ad ff. h. t. n. 41. & Carpz. p. 1. const. 12. de fin. 14.* Necessarium non nisi in causis dubiis deferri, *l. Admonendi 31. ff. de jurej.* ubi quaeritur.

QUÆSTIO V. Quando causa dubia sit censenda? Resp. *Duar. d. loc. c. 7. & diff. 2. c. 33.* tum demum causam dubiam ponere, quando utrimque plenè probatum, quasi tum demum Iudex dubius sit, in quam partem se inclinet, quæ operatio faceret rarius esse locum huic iuramento, quomodo receptus est, si dicatur tum causam dubiam esse, quando stat semiplena probatio, est enim hoc iuramentum in supplementum probationis adhiberi solitum, *l. 3. C. h. tit.* unde ea non perfecta erit ei locus, quod ipsum arbitrio iudicis relinquatur, uti & eundem illud deferatur, communiter tamen deferendum videtur auctori, si semiplenam probaverit, veluti per testem omni exceptione majorè, argumento *D. L. 3.* Si utrimque probatio fuerit par (f) reo potius videtur deferendum, *d. l. 3.* quia in causa pari potior est reus, pars consentiat nec ne, non inspicitur *ut patet ex c. fin. 10. de jurejur. & d. l. 3.* Defert hoc iudex etiam post conclusionem cum veritati nunquam via sit præcludenda. *And. Gail. 1. cap. 108. n. 4.*

QUÆSTIO VI. An deferatur in causis [g] criminalibus? Resp. non videri, quod in illis requirantur probationes luce meridiana clariore, *l. fin. C. de probat.* & facile sit, infamiae invicandæ causâ pej. rare.



*Gl. in l. 3. ff. h. t. Duar. d. tr. c. 4. Gail. 1. obs. 108 n. 10. 11. Wes. in ff. h. t. n. 10. Myns. 4. obs. 78. n. 4. Treutl. vol. 1. disp. 21. th. 10. lit. a.*

QUÆSTIO VII. An possit juramentum semel delatum revocari? R. id licere, antequam præstetur, & ante nihil sit actum, & alteri, à quo susceptum sit, referre, revocatum tamen iteratò non refertur, nec relatum iteratò suscipitur ad evitandam ludificationem & dilationem judicii, post sententiam variare minimè licet, nisi fortè suspensionem appellatione. *Cujac. ad l. 9. §. 11. h. t.* Quantum ad vim juramenti attinet, promissorium omnino est servandum, quomodo minor contra juramentum contractum non restituitur, ubi dictum §. 1. *si adversus venditionem*, actus jure civili prohibitus, licet per juramentum non firmetur, tamen ejus observantia legibus præcepta, quatenus nihil continet bonis moribus contrarium, quomodo alienatio dotis jurata non retractatur, *c. cum contingat. 10. de jurejur. usuræ juratæ solvendæ. c. 6. 10. d. t. §. 5. si adversus vendit.* juramento successionis paternæ renunciatur, uti dictum §. de pactis.

QUÆSTIO VIII. An actio ex hoc juramento detur? R. verius nec civili nec Canonico jure actionem dari, cum licet sit servandum, non tamen ideo actionem producat, cum possit reus per officium judicis ad juramenti sui observationem constringi. *Cujac. 2. obs. c. 7. Contra vult Covar. ad c. quamvis parte 1. §. 2. n. 5. §. seqq.* major vis est juramento decisorio, quod est loco probationis & pro veritate habetur. *l. sed sup. §. item ff. de jurejur.* vis ejus non est minor, quam rei judicata, ut transactionis *l. 2. ff. d. t. valet ad exceptionem ei, qui juravit se non debere, ad actionem ei, qui juravit sibi deberi, saltem jure Prætorio, §. Item si quis postulante instit. de action.* non etiam jure civi-

li, *instit. de except. §. æque.* quo non est modus tollendæ vel producendæ obligationis, est autem actio hæc in factum cum nullam propriam appellationem habeat *d. l. 11. in princ. §. l. 8. C. h. t.* Excepta causa si juratum fuerit veluti ex empto, ex eo competit utilis actio, *l. si duo 13. §. 1. §. si quis ff. h. tit.* Directa enim ex contractu non datur, nisi ei, qui revera contraxit. *Duar. h. tit. cap. 21.*

QUÆSTIO IX. An possit retractari per nova instrumenta? R. non posse per *l. 1. h. t.* ratio est in vi transactionis, quæ subest, quæ non rescinditur per nova instrumenta *l. sub prætextu 5. de transact.* quod verum est in juramento voluntario & judiciali, quod fit per viam transactionis *l. admonendi ff. d. t.* Excipitur juramentum appositum super debito ex testamento, non visis tabulis, quæ postea repertæ perjurium detegunt. *l. fin. h. t.* Ratio est, quia captiosum & improbum juramentum exactum, non visis tabulis, uti dictum superius de transactionibus. Succurritur & minori adversus juramenti delationem *l. 9. §. si minor ff. d. t.* Illud quoque retractatur, quod in fraudem creditorum est emissum. *d. l. 9. §. sed §. si quis.* Necessarium omnino retractatur, cum non contineat transactionem, neque enim tam defertur ex partium arbitrio, quam à Judice parte invita, in supplementum probationum. *Berlich p. 1. 9. concl. 53. n. 73. 74. §. seqq. Treutl. 1. disp. 21. th. 10. lit. E. Carpzov. p. 1. const. 15. def. 5. §. 6.*

QUÆSTIO X. An necessarium ipso jure rescindatur per nova instrumenta? R. Aliquos velle restitutione opus esse, verius tamen videri ipso jure rescindi, cum dicatur *l. 2. si de falsis instrumentis*, de integro audienda causa est, facit *l. cum à te ff. de dolo tenet Donell. c. de jurejur. 11. n. 15. videatur Jason. ad d. l. 31. n. 6. Berlich. p. 1. concl. 53. n. 77. 78. §. seqq.*



QUÆSTIO XI. Q. An posset princeps facere juramento gratiam; R. olim id licuisse non etiam hodie, cum Princeps se non immisceat causis Ecclesiasticis, ad quas spectat juramentum, continet enim obligationem spirituales, cujus remissio (b) ad Ecclesiam spectat, c. si vero c. nam quidam 10. de jure jur. Covarr. ad c. quamvis parte 1. §. 3. n. 27.

QUÆSTIO XII. Q. An saltem de perjurio agi possit? R. quantum ad voluntarium & judiciale, non posse, propter supradictam rationem, quæ facit non dari, an debitum sit, sed an juratum sit. In necessario aliud est, quod ei non subsit via transactionis, ut d. 5. Cujac. in recit. ad l. 2. b. t. ubi quod nos necessarium vocamus, ipse judiciale vocat.

QUÆSTIO XIII. Q. an perjurium ergo erit impunitum? R. minime, ut patet ex l. si duo §. fin. ff. de jurejur. l. Perjurio ff. de crimine stellationatus Novell. ut non luxurientur &c. §. quoniam & aliis locis, quibus infamia inuritur convicto, & alia pœnæ infliguntur, non obstat §. Item si quis postulante Instit. de action. ubi dicitur de perjurio non dari, hoc enim accipiendum, quantum ad retractandum juramentum, non etiam ad pœnam perjurio infligendam, nihil etiam obstat l. 2. b. t. ubi jurisjurandi contemptu religio dicitur Deum [i] habere ultorem, hoc enim accipiendum, si calore quodam sit pejeratum, aut in consulto quodam animi motu. Cujac. ad d. l. 2. §. 2. obs. c. 19. 1. obs. l. 7. Duar. 2. diff. c. 37. Arum. diff. ad ff. 1. 1. th. 7. Trentl. vol. 1. diff. 2. 1. th. §. lit. B. ubi dissidentes allegati.

## ANNOTAT.

(a) Quam grave sit jurare, v. Besold. in thesaur. Pract. verb. Schwören. Et querelas de contemptu & abusu Juramentorum, ac dehortationes apud Schvvanm. in diff. jur. Civ. & Camer. diff. 20. n. 7.

(b) Juramentum pupillo delatum, si jurare vel id referre nolit, differtur usque dum pubes factus fuerit. Carpz. Jurispr. renf. p. 1. const. 12. def. 42. 43. ibique alleg.

(c) Moribus receptum est, ut pro alio jurati possit, quod vocant jurare in animam alterius, & ad hoc allegant c. fin. de Jurej. Calumn. in 6. quod an omnino rectè fiat, non immeritò ambigere possis, v. Wef. de jur. calum. C. n. 6. in fin. Gail. l. 1. obs. 38. n. 1. & obs. 88. n. 1. & obs. 89. n. 1. cum Berlich. p. 1. concl. pract. 3. n. 14. defendit juramentum per Procuratorem præstari posse. Quod tamen limitandum est 1. si à nuncio vel vili persona pro alio præstari debeat, ut præjudicium habet Auth. præjud. Camer. sub rubr. juram. calumn. verj. an. 26. p. 196. 2. Limitatur respectu juris Can. de eo enim Judex urgentem ob causam ab ipso principali Juramentum calumniæ exigere potest, etiam si à procuratore in animam ipsius jam dum juratum sit. Præjudicium habet Rulant. in causa Franck. furt. contra Aufsturg. in not. ad Ferrar. in c. 2. Hodie vi recessus Imperii de anno 1654. §. 38. ubi dieses verordnen &c. non solum pars ipsa, sed & ipsi procuratores [exceptis tamen statum Imperii consiliariis juratis] Juramentum calumniæ præstare tenemur, imo in qualibet Judicii parte exigi potest ejusdem præstatio, addatur die under gericht-Ordnung dess Ertz-Stiffts Mayntz tit. von Ayt von gefemden verl. 4.

[d] Juramentum an & quatenus hæredibus imponi possit? vid. multis Berlich. part. 1. concl. 55. per tot.

[e] Juramentum est maximum remedium expediendum litium l. 1. ff. de jurej. pract. Papin. in forma respons. rei conventi §. jurisjur. n. 4. Et lites non melius decidi & finiri possunt, nisi per modum juramenti, Exod. 22. verj. 11. Epist. ad Hebræos c. 6. v.



16. *Borchol. tract. de jurej. c. 1. n. 1. & seqq.* adeo ut quidam non injustè dixerint, Jurandum esse Emplastrum æris alieni, *Gell. l. 16. c. 7. Wes. in parat. ad ff. h. t. n. 1. in medio.* Sed potest ne Judex falsum juratum, aut juratum non servaturum, ad Juramentum adigere vel admittere; vid. *Guiliel. per Kinsum p. 2. aurearum decis. p. 387.* allegatus à *Schvvan. prox. d. diff. vers. Hinc queritur.*

(f) In pari enim causa jura promptiora sunt ad liberandum. Quinimo etsi actoris probationes aliquomodo excedant, tamen adhuc pro reo est pronunciandū *Menoch. 2. de arbitr. cas. 98. n. 4. & seqq. Gail. de pignorat. obs. 2. 2. n. 3.* modò excessus modicus sit, *Turamin. ad l. non puto 11. ff. de jur. fisco. p. 1. c. 1. Vasq. 2. Illustr. contr. 33. n. 75. Hilting. in Donell. Enucl. l. 24. c. 11. lit. Q. & seqq. Corvin. h. t. vers. Inopia probationum.*

(g) De casibus, in quibus juramentum necessarium vel suppletorium, licet semiplene probatum fuerit, deferri non possit. v. *Berlich. concl. pract. p. 1. concl. 54. per tot.*

(h) De relaxatione ad effectum agendi: apud quem Judicem hæc relaxatio peti debeat: & an salvâ conscientia relaxatio peti possit. v. *eleg. Schvvanm. obs. Camer. 157. n. 1. 2. 3. & multis seqq. ibique alleg. Petr. Peck. de jur. sistend. c. 28. n. 4.*

(i) Perdivitis cujusdam viri in Hassia qui pejeraverat, manus inventa fuit in sepulchro, post aliquod annos imputrefacta, primis digitis in morem jurantium erectis, quo signo DEUS iram suam adversus perjurium ostendere voluit.

Hoc exemplum referunt *Wittenbergen- ses in Tomis intimationum. Ant. Mokerus in Oratione de Relig. Jurisjurandi.*

Ad Tit. 2.

Si certum petatur

**A**ctio si certum petatur, locum habet in rebus creditis, credendi ver-

bum generale esse & ad omnes contractus spectare dictum sup. contractus alii re, alii verbis, alii scriptis, alii solo consensu inveniuntur, *Instit. de oblig. quos & hæc rubrica complectitur, cum ex quacunque obligatione certum peti dicatur, hic tamen videtur ad mutuum restringi, de quo passim hoc titul. licet & agatur de stipulatione, respectu tamen mutui, nec obstat rubrica generalior, quia ex eo nihil absurdi oritur, uti patet ex tit. d. instit. l. 1. qui titulus est de obligat. quæ ex delicto, in quo tamen tantum de furto agitur. De contractibus re initis primo subjicitur, ita dictis, quod ad sui substantiam desiderent rei interventum, cujus ordinis sunt quatuor contractus nominati, Mutuum, commodatum, depositum pignus. Adjungitur & quasi contractus scilicet indebitum 1. titul. 5. Innominati quoque contractus non malè dicuntur re initi, quod & in his sola conventio non ponat actionem, non ante rei interventum non nisi nudum pactum continet, quomodo Paulus in l. 1. §. item emptio ff. de prescript. verb. dicit, permutationem demum ex re tradita, initium obligationi præbere. *Mutuum de quo hic, est contractus re initus, quo quantitas datur ea lege, ut res non in specie, sed in genere reddatur, ejusdem bonitatis & quantitatis, Instit. in pr. de obligationibus, quæ re contrahuntur & l. 2. ff. de reb. cred. Ut hic contractus rectè ineatur, desideratur 1. interveniat quantitas: quo nomine venit res, quæ usu consumitur, quæ pondere, numero & mensura constat d. l. 2. §. 1. Cujus generis est oleum, frumentum, vinum, pecunia, excluditur species, ut bos, asinus, equus, fundus, quod in eos cadat affectus, etsi pretium talium rerum interdum per libras constituitur, quia hoc tantum est per accidens. Panis rectè dicitur materia mutui cū ponde-**

re ven-



re vendatur, & constet materia fungibili,  
Zœsius *ad d. l. 2. §. 1. n. 38.*

QUÆSTIO I. An contrahatur mutuum dando eam speciem, ea lege, ut ex ejus venditione redacta pecunia, mutuum sit?  
R. Inspecto stricto jure & verborum proprietate, mutuum non esse, quod nihil fiat mutuatarii, quod fuit mutuantis ut nomen indicat, quod inde deductum, quod ex meo fiat tuum, quomodo in singulari (pecie in *l. qui negotia 34. ff. mandati.* Negat Africanus, mutuum tamen benignè receptum esse creditæ pecuniæ, loc. dicto pecuniam esse respectu. *Ulp. in l. rogasti 11. in pr. ff. h. t. Et l. rogasti 19. ff. de prescript. verbis.* per fictionem quandam brevis manus, & circuitus evitandi gratia quasi ea pecunia ab emptore devenisset ad rei dominium ab eo, ad mutuatarium argumento *l. 3. sed si debitorem ff. de donat. inter vir & uxor.* quod idem obtinebit, si quis à debitore suo pecuniam debitam aliquam mutuo accipere jussit, *l. singularia, 15. ff. de reb. cred.* cum qui debitorem delegat, videatur mutuum dare *l. alius debitorem ff. de fidejuss.* Quod expeditius procedit, quando pecuniâ deposita depositario datur mutuo, *d. l. 34. in fin. prin.* quia pecuniâ deposita ejus, qui deposuit, est, & sit ejus, apud quem deposita, quatenus tamen purè data est mutuo, nam hujusmodi consensus est loco traditionis argumento eorum, quæ traduntur ad §. *Interdum etiam Inst. de rer. divis.* Dico pure, nē obstat *l. 10. ff. h. t.* ubi si conditionaliter pecuniâ fuerit mutuo data, depositario si voluerit non ante mutua erit, quam ipse monendo pecuniam ostenderit mutua eam velle habere, ejusq; periculum subire *Donell. ad d. l. 9. h. t.* vide de hac materia *Cojac. l. 8. ad African. ad l. qui negotia.* Secundo ut dominiū rei datæ transeat in accipientē jux-

ta nomen ex re natum, dictum enim mutuum, quod ex meo tuum fiat, *d. l. 2. §. Appellari,* & vicissim de meo tuum, inest enim huic verbo reciprocatio [ mei & tui ] quomodo oportet dantem ejus esse dominum, *d. l. 2. §. In mutui.* quia in rem alienam nihil Juris, & liberam dispositionem habere quomodo à pupillo, furioso, prodigo non contrahitur mutuum, quia cum talibus desit licentia disponendi super pecuniâ suâ, quæ data vindicari potest, nisi consumptio bona fide sit facta, mutuum faciat convalescere §. *nunc admonendi Inst. quibus alienare non licet.*

QUÆSTIO II. Quid si aliquis dederit nummos suos, nomine Mævii absentis & ignorantis? Resp. Mævio actionem quærere responsum est in *l. 6. §. si nummos ff. h. t.* quod tamen videtur impingere in *l. stipulatio 38. §. alteri ff. de verb. oblig.* ubi regula ponitur alteri per alterum nihil quærere, sed dicendum d. regulam non obstat, cum tantum loquatur de actibus civilibus, quæ alteri per alterum non acquiruntur, non etiam de actibus naturalibus *l. ea qua civiliter ff. de acq. rer. dominio.* in illis enim consideratur dispositio Juris civilis, in istis verò Jus gentium, quod non impedit actum naturalem pro altero fieri, *l. si per ignorantiam supra de condi. indeb. l. 1. de acq. possess. Jasonad d. §. Nummos n. 2.*

QUÆSTIO III. Quid si alienam, nomine Domini numeraverit? Resp. videri posse, nec sibi actionem quærere numerantem, quia non voluit, & quia ejus pecuniæ, quæ aliena est, non transivit dominium in accipientem, quomodo in *leg. 2. h. t.* hujusmodi numeranti non quæratur obligatio, nisi sibi per stipulationem providerit, non etiam Domino ex dicta ratione, & quia igno-



ignorat numerationem, responsum tamen  
*in l. 4. hoc titul.* actionem Domino qua-  
 ti, non obstante quod alteri per alterum  
 non quarratur actio, *cujus ratio S. red-*  
*ditu* & non habenti, sed & repudianti  
 nomen, uti patet in verbis *reprobato no-*  
*mine, mandatis actionibus*, quæ non pos-  
 sent mandari, si nominis reprobatio fa-  
 ceret, non esse quaesitam actionem Domi-  
 no, quæ quaeritur per numerationem *l.*  
*Si me & Titium 32. in fin. ff. de reb. cred.*  
 nec punitur per reprobationem nominis,  
 quæ non est modus tollendæ obligationis,  
 itaque rectè eas mandat cessare, etiam uti-  
 lis est actio numeranti *d. l. 4.* Idque de æ-  
 quitate *d. l. 32. in fin.*

QUÆSTIO IV. An dans pecuniam  
 ex re furtiva redactam acquirat sibi ob-  
 ligationem? Resp. acquirere, cum non  
 spectatur origo, sed tantum utrum pro-  
 pria sit, quæ mutuo datur. *l. 7. hoc titul.*  
 propria autem hoc casu est, & sine vi-  
 tio, cum numerus ex re furtiva redactus,  
 furtivus dici nequeat. *l. qui vas 48. §.*  
*fin. ff. de furtis.* Sic. *ad d. l. 7.* Tertio,  
 requiritur, ut eadem res reddatur non  
 in specie, sed in genere ejusdem bo-  
 nitatis, & quantitatis, res enim hæc  
 quæ in mutuum veniunt, tales sunt,  
 ut una vice alterius fungatur, & al-  
 terâ reddita, ea ipsa, quæ data,  
 reddita videatur, sine detrimento dan-  
 tis mutuum. *d. l. 2. §. 1.* quod non idem  
 in speciebus obtinet, in quas cadit af-  
 fectus, & una altera præstantior. Di-  
 co in genere, nam si ut reddatur ea-  
 dem in specie, erit commodatum, &  
 obligationi hujus contractus impedimen-  
 tum ponitur, cujus substantia & finis est  
 in usu, usus autem harum rerum in abu-

su, quomodo verbum [quandoque]  
 positum *Instit. de oblig. ex re natu §.*  
*mutui accipiendum pro quocumque*,  
 ut sensus sit quocumque mutuum red-  
 dendum, non in specie, sed in genere red-  
 dendum esse.

QUÆSTIO V. An possit reddi ea-  
 dem speci s? Resp. nihil implicare cum  
 satis sit, ab initio conventum esse, de re  
 ejusdem generis reddenda, ex quo con-  
 tractum existimamus, & nequeat credi-  
 tor conqueri, qui rem ejusdem generis &  
 bonitatis recipit. *Accurs. ad d. l. 2. ver-*  
*bo (speciem) adsit tamen pristina boni-*  
*tas ei, neque enim fert mutui natura, ut*  
*res ejusdem generis reddatur deterior,*  
 quomodo in *l. 3. ff. d. tit. vinum novum pro*  
 veteri non rectè redditur.

QUÆSTIO VI. An reddi possit res  
 alterius generis? Resp. nec ab initio te-  
 nere ejusmodi conventionem, utpo-  
 te contraria substantiæ mutui, nec ex  
 post facto invito creditore rectè solvi,  
 alii enim non obtruditur invito, quo-  
 modo vinum pro oleo non cogitur reci-  
 pere creditor, quia hæc tantum res in suo  
 genere functionem recipiunt, non etiam  
 respectu diversi generis, volenti tamen ex  
 post facto solutio unius pro alio facta li-  
 berat debitorem, *l. pretii 9. Cod. de rescind.*  
*vendit.* cum renunciare juri suo cuique li-  
 berum sit.

QUÆSTIO VII. An pecunia mutuo  
 data, restituenda sit in eadem specie  
 & forma? (a) uti aurea pro aurea?  
 Resp. esse, qui hoc volunt, ducti  
 hoc argumento, quod aliud pro alio  
 solvi nequeat, quod in hoc casu con-  
 tingeret, cum solveretur aliud genus  
 quam acceptum, neque enim alia ratio



est in ære reddendo pro argento, quam in oleo reddendo pro vino, aut pecunia: probabilius tamen videtur alterius materiae nummos reddi posse, quod in iis non tam spectetur materia, quam ipsa æstimatione publica, secundum quam, usum sui præbet pecunia, ut non possit videri aliud pro alio redditum. *l. 1. ff. de contrab. empr. facit l. si is cui 94. §. 1. ff. de solut.* ubi dicitur quantitas credita, non etiam corpora reddenda, quæ in mutuum non veniunt, nec respectu ejus usum præbent, sed tantam quantitatis valor, in quo consistit nummorum usus, facit *l. si pæna §. si falso ff. de condict. indeb. & l. que extrinsecus 65. in fin. ff. de verb. oblig.* ubi stipulanti denarios, promittens aureos ejusdem quantitatis, dicitur obligatus quod esset, nisi congruum responsum foret petitioni, & sic ad idem, nam si materia inspiceretur, procul dubio stipulatio non teneret. *l. 1. §. mihi Pamphilus, ff. de verb. oblig. nihil facit l. debitorem 99. ff. de solut.* ubi non est cogendus creditor in alia forma nummos, quam dedit recipere, hoc enim si vel ita conventum quod servandum, *vel d. l. 99.* exprimitur, si ex te damni quid sit passurus creditor, quod ex diversitate materiae nummorum rarum est, ut accidat, si alia non concurrat. *videatur Cujac. ad l. 65. Covart. de veteri numismate collat. c. 7. §. unico Hottoman. 15. illust. quæst. Donellus ad l. 3. num. 1. ff. si certum petatur.* Ex dictis patet quid statuendum, si contingat nummorum valorem mutari, æstimationem scilicet pro tempore numerationis reddendam esse, quod uti dictum, illa data sit, non etiam ca-

pita, nisi aliud actum fuerit dicto loco, aut nisi mora debitoris faciat mutationem oneri ei esse, *l. 5. ff. hoc tit. c. mora de reg. jur. in 6. l. In condemnatione 173. §. fin. ff. de reg. jur.* In aliis rebus veluti oleo, vino, frumento, ipsorum corporum bonitas intrinseca inspicitur, non etiam æstimatione, quæ extra rem est, & ejus vice non fungitur, faceret enim aliud pro alio reddi, contra quam hic receptum. Dicitur tamen *in l. vinum ff. de rebus cred.* æstimationem venire, fortè, quia rem ejusdem generis ut & bonitatis ut reddat, non est commodum reo, aut ratione moræ ejus ad æstimationem agere mavult creditor, aut eam oblatam a reo non repudiet. Dico non repudiet, quia verius est invitum non posse cogi recipere æstimationem per judicem *dicta l. 2.* & quia hic contractus stricti juris est, qui non admittit, proinde arbitrium judicis ex æquo & bono.

QUÆSTIO VIII. Q. Quæritur autem ad quod tempus sit referenda æstimatione. Respon. *7. Conf. in d. l. vinum* sub distinctione scilicet, quod si solutioni tempus fuerit adjectum, æstimationis determinatio ei sit accommodata, quod contrahentes tempus illud videantur elegerunt, facienda enim æstimatione eo tempore, quo res peti potest, *l. quoties 59. ff. de verb. oblig.* Quod si nullum tempus adjectum fuerit, dicendum videtur cum Cujac. *ad d. l. 59.* in bonæ fidei judiciis esse spectandum tempus rei judicatae *per l. 5. §. In hac ff. commodati.* in strictis vero judiciis tempus litis contestatae *dicta l. vinum d. §. In hac l. fin. ff. de condict. tritic.* Ratio differentia est, quia Judex in



in illis habeat liberam ex aequo & bono æstimandi potestatem, quam dari oportet, ideoque tota consideratio eò refertur, in his verò astringitur iudex ad quantitatem petitam, & venit res præstanda, quanta tunc est, *per d. Ll.* quod autem non adjecto die non habetur ratio temporis, quo res numerata est, quia tunc necdum debebatur; idem juris est in loco scilicet, quod ejus loci æstimatio attendenda sit, de quo expressè vel tacitè conventum, *d. l. 22. in fin. Et l. 3. §. fin. ff. de action. empti*, nam & loca uti tempora diversitatem pretii rerum adferunt, *l. pretia 63. in fin. ff. ad l. Falcid.* si de nullo convenerit, ejus loci æstimatio veniet, ubi res petita, *d. l. vinum 22. Et l. fin. ff. de conduct. tritic.* Dicta ita procedent, si non intervenit mora, quæ videtur alicui facere considerare tempus, quo res plurimi fuerit, secundum *l. 3. §. fin. ff. de act. empti*, etiam in strictis judiciis *l. 8. §. 10. ff. de conduct. jur.* In odium morosi, cui mora sua nocet, *d. l. 173. §. unicuique.* Ut in bonæ fidei judiciis, quoad æstimationem faciendam haberi potest, ratio à die moræ usque ad tempus condemnationis. In stricti verò judicii actionibus, à die moræ usque ad tempus litis contestatæ, quomodo quod dictum S. spectari tempus condemnationis aut litis contestatæ: accipiendum extensivè, ut non excludatur tempus moræ ante lapsum, facit pro *d. op. l. 5. ff. de conduct. tritic.* quæ expressè excipit tempus moræ, quod eò referri possit æstimatio, ne mora noceat creditori, profit debitori, quod autem à mora usque ad tempus litis contestatæ in strictis judiciis

tantum habeatur ratio æstimationis, & non postea, est quod sit in arbitrio creditoris: quomodo velit litem contestari, & si quando aggravatum & intentum est pretium, deinde quod stricto jure frustratur, non est, qui secum agi patitur, cum nemo debeat jus suum relinquere indefensum, videtur tamen dicendum de mora, minus *d. l. vinum 22.* convenire, quæ in mutuo tempus litis contestatæ vult inspicere, de mora non loquitur, uti nec *d. l. fin.* quomodo dicendum *d. l. 3. Et d. l. 8. §. 1.* non spectare ad mutuum aut rem in genere debitam, de qua *d. l. 22. agit dicta l. fin.* tantum enim illæ agunt de certa specie promissa facta deteriore, propter moram debitoris, cujus ideo rationem haberi omnino æquitas, quia injustum est, post moram suam reddendo rem deteriore aliquam liberari, quod idem dici nequit in mutuo, in quo res in genere debita venit, quæ pejor facta dici nequit, non etiam certa ne certum tempus quo debeatur, nisi quod solutio, conventio, aut contestatio certum fecerit, ut parum referat, in qua facta sit, nec ne, quandoquidem res non inveniatur, quæ hoc vel illo tempore debita dici possit, multò minùs hujus vel illius temporis æstimatio, quam mora continueret, quæ tantum continuat obligationem, non etiam auget, aut de novo inducit, videatur hac de re latius *Duaren. ad tit. si certum petatur c. 8.*

QUESTIO IX. Quæri posset, quare non habeatur ratio æstimationis, quæ fuit tempore contractus: ubi dicendum, aliam esse rationem bonitatis intrinsecæ, aliam æstimationis: vinum reddendum in eadem bonitate, qua



datum, quia cum vino simul data bonitas, quæ à vino separari nequit, æstimationem autem data non fuit, quia extra rem est; tantumque abest, ut bonitas extrinseca rei pars sit, ut nec ex bonitate nascatur augmentum; nec etiam diminuantur hujusmodi rerum pretia ex copia aut inopia, sicut ergo in mutuo reddendum, quod datum, ita non reddendum, quod datum non est, licet interdum aliquo incommodo creditoris, qui sibi impunit, quod aliter sibi non providerit. Actio hæc competit ei, qui mutuum dedit, pupillo, furioso, non alias, quam si pecunia ab iis data bona fide sit consumpta, nam extans vindicatur, *l. non omnis 19. in fin. ff. eod.* filius tamen rem peculiarem mutuo datam hæc actione condicit, non etiam rem patris, cujus administrationem non habet idem juris in servo: datur adversus eum, qui mutuum acceperit, *l. qui pecuniam ff. eod.* non etiam contra eum, qui accepturum se promisit etiam per stipulationem, cum non possit videri inita hæc obligatio, sive re contra dominium, nomine servi non alias competit, quam si acceptum sit mutuum nomine negotii, cui præpositus *l. si institutorem ff. hoc tit.* aut Domini jussio, versumve in Domini rem, aut servo sit peculium, *leg. 3. & fin. Cod. quod cum eo, qui in aliena potestate*: filium familias tutum facit S. Consultum Maced. *de quo S. minorem teneri patet ex l. puberes 10. ff. de verb. oblig.* cum personam liberam habeat, etiam habens curatorem, pupillus non alias tenetur, quam si ex consumpta pecunia locupletior factus sit, *l. 3. in princ. ff. commodati.* Idem dicendum de prodigo,

furioso. Civitas non alias tenetur, ex mutuo ab actore ejus vel administratore accepto, quam quatenus in rem ejus versum (b) probatur, *l. civitas ad 27. ff. eod.* Neque enim administrator magis, quam curator minoris, facit deteriorem civitatis conditionem; adeo ut ex ipso jure civitas sit tuta, & restitutione non indigeat, etsi aliud sit in minoribus, quibus civitas comparatur. Ratio differentie est, quod civitas tantum corpus legale constituat, ut verum naturalemque consensum non habeat, ex quo obligatio juris induci possit, quod aliter se habet in minore. Idem quoque juris est in Ecclesia, uti patet *ex auth. hoc jus S. de sacros. Ecclesiis.* Quod si contractum fuerit mutuum ab iis, qui repræsentant (c) corpus civitatis, videtur continuè poni obligatio, ut non debeat creditor esse sollicitus, an in rem sit versum. Obligatio autem hæc mutui comprehendit civitates, non singulos, sed universos, quia non pro singulis est contracta obligatio, sed pro universitate, *l. 2. ff. quæ cujusque universitatis, hoc tit. ff. num. 46.* nisi aliud actum (d) sit: per magistratum, quantum possit, tradit Castrenf. *ex Bart. ad l. sicut ff. quod cujusque universitatis,* venit in hanc actionem res, ejusdem generis & bonitatis, uti dictum, nec plus quam datum est, ne quidem ex pacto, *l. rogasti 11. §. si ubi ff. eod.* Mutuum enim in numeratione consistit, quæ in eo, quod excedit, deest, licet è contra ut minus reddatur, quam datum est, pactum teneat, *d. §. si tibi, de interitu rei mutuo datæ per casum fortuitum,* non est necesse querere, cum mutuo accipiens, rei acceptæ sit Dominus, *l. 2. ff. eod.*



*ead.* Domino autem res sua pereat, nec obstat, quod debitor liberetur à præstatione rei ejus fortuito interitæ, hoc enim quando species certa debetur, non etiam quando genus quod non perit, *l. si ex legati 23. ff. de verb. oblig.*

## ANNOTAT.

(a) De hac quæstione vide eleg. *Besold. in thes. Pract. verb. Schrot und Korn. Wehen. in observat. Pract. verb. Goldgülden. ex verb. Mörtz. Schneidvv. ad §. 30. Inst. de action. num. 33. Arum. disp. ad ff. 23. thes. 17. VVes. in ff. hoc tit. num. 12. Franz. Exerc. 9. quæst. 2. Schick. disp. 12. th. 3. q. 8. Trentl. vol. 1. disp. 20. th. 12.*

Moneta antiqua, si amplius non reperitur, solutio fieri potest nummis usu receptis, *sec. Gail. 2. observ. 73. num. 6.* quam sententiam confirmat *Berlich. part. 2. Concl. pract. 35. num. 8.* ubi pro more, longo agmine, hujus opinionis asselas allegat, & *Carpzov. Jurispr. forens. part. 2. const. 28. def. 3. num. 6.* Dissentit *Matth. coler. part. 1. de process. Execut. cap. 10. num. 17.*

(b) *Coler. in process. Execut. p. 1. c. 10. num. 22. 23. latè Hartm. Pistor. l. 1. qu. 30. Althuf. Dicaol. l. 1. cap. 68. num. 29. 30. Carpzov. Jurispr. forens. part. 1. const. 6. def. 18. 19.* Cui incumbat hæc probatio, vid. *Zoesf. ff. hoc tit. num. 42.* & quomodo hoc probari possit, *Mench. arbit. Judic. quæst. l. 2. Cas. 432. n. 35. Besold. in thes. Pract. verb. Nutzen. & Wehen. in observat. eod. verb. umb unseis scheinbahren Nutzens willen / &c. Sichard. ad l. fin. §. et si num. 14. C. de jur. deliber.*

(c) Quod civitas teneatur ad debitum contractum per ejus Consules & Administratores? vid. *Gaden. cons. 34. Consil Argent. part. 2. consil. 16. num. 6. ibique alleg. Gail. 2. obs. 72. per tot. Bruning. de var. univers. spec. thes. 76. Hahn. in observ. ad Wes. parat. ad tit. de transact. numer. 4. in fin. contraria opinionis argumenta & patronos habet *Berlich. Pract. concl. 76. part. 1. num. 5.**

(d) Civitas suos cives eorumque bona ita obligare potest, ut in defectum solutionis ubique locorum apprehendi & arrestati possit, *Gail. de arrest. Imp. cap. 9. Petr. Peck. de jur. sistend. cap. 4. n. 17.*

Ad Tit. 3.

## De Suffragio.

**E**st & certicondictio ejus, quod ratione suffragii alicui promissum, ubi suffragium accipitur, quo auxilio aut intercessione apud principem impetrandi alicujus gratia, *Cujac. hic & Alciat. 2. paradox. cap. 12.*

Hujus ergo olim nulla contrahebatur obligatio. Inductum *a l. unic. hoc tit.* ut non tantum traditio teneat verum & exactio promissi per conditionem certi, sit licita, ne officium suum cuique (a) sit damnosum, & clientibus suis, sua malitia proficit, non absimile est, quod *S. de advocatis diversorum judicum*, dictum, de petitione salarii, vid. *Sichard. ad hoc tit.* ubi habet de Palmario Advocatorum.

\* \*

Z 3

AN-



## ANNOTAT.

(a) Hæc Regula probatur per *l. sed & si quis 7. ff. Quemadmodum testam. aper. l. inter officium 54. ff. de Rei vindic. l. post legatum 5. §. advocatum 13. ff. de his, quibus ut indign. cap. pervenit 1. de fidejuss. cap. cum non deceat 30. de Elect. in 6. Surd. consil. 19. num. 12. Menoch. consil. 228. num. 13.* Non enim quicumquam, contra suam utilitatem alii providere tenetur, *Wes. in parat. de contrar. tutel. action. num. 4. & in comm. C. de Sportul. num. 24.*

Ad Tit. 4.

*De prohibita sequestratione pecuniæ.*

**S**ive ex mutuo, sive ex suffragio conditio proponatur, sequestratio (a) est inhibita, quæ est depositio rei controversæ apud Judicem, qui sequester dicitur, *l. sequester, ff. de verb. sign.* quod ejus fidem sequantur deponentes, alia est voluntaria, quæ fit mutuo partium consensu regulariter permixta, alia necessaria, quæ fit per judicem regulariter prohibita, *l. 1. hoc tit.* Admissa tamen quando suspectus de fuga adversarius, aut res controversa inverti posset malitia suspecti possessoris, *l. 2. in fin. ff. qui satisfacere. l. 5. C. quorum appell. Sichard. in l. unic. h. tit. ubi Gl. & c. 2. x. de sequest. poss.* Admissa etiam in odium rei contumaciter absentis, *c. ex l. x. de dolo & contumaciæ, (b)*

QUÆSTIO Unica. Q. An possessio rei sequestratæ transeat ad sequestrum? Respond. Hoc aliquos velle in sequestratione voluntaria omni, etiam in necessaria, quod actus voluntarius sit potentior necessario. Ejus tamen in neutro transferri possessionem, nisi hoc actum sit, *l. interesse 39. ff. de acquir. possess.* quomodo & accipienda, *l. licet 17. depositi*, facit ratio, quod nunquam per traditionem transeat possessio sine titulo, censetur enim facta causa custodia, *l. proprie ff. depositi*, sequestratio autem non est titulus sufficiens. Facit quod non sit verisimile possessorem commodum possessionis velle amittere. *Tabor. in thes. loc. comm. l. 17. cap. 22. axiom. §. Coler. de process. Exec. p. 1. cap. 2. num. 61. 62. Bauman. de sequestr. cap. 2. & 4.* Ex sequestratione oritur actio sequestraria, ut rem sequester exhibeat cum fructibus, *l. 5. §. 1. l. si in tria, §. cum sequester ff. depositi*, quos non sibi, sed victori percepit: quatenus differt à deposito, patet, *est enim rei controversa inter plures depositio non revocabilis pro libitu*, quæ aliter se habent in deposito.

## ANNOTAT.

(a) De sequestratione: quando & quibus casibus sit permixta: de ejus effectu & processu, *vid. eleg. Berlich. pract. Concl. 73. per tot. & Tabor. in thesaur. loc. comm. leg. 17. cap. 22. axiom. 4.*

(b) Admittitur etiam sequestratio in casu denegatæ cautionis, *l. 7. §. fin. ff. Qui satisfacere. cog. l. 16. §. fin. ff. de offic. pres.*



*praf.* Quod tamen sequestrum tollitur Juratoria cautione, si persona sit integræ famæ *Gail. 1. obs. 148. num. 6. per cap. pen. x. de donat. inter vir. & uxor Myns. cent. 2. obs. 11. & in terminis Carpz Jurispr. Forens. part. 1. constit. 30. defens. 20. num. 6.* addens id procedere, si debitum quoque nimis magnum non sit.

Ad Tit. 5.

*De conditione indebiti.*

**E**St & conditio certi ex quasi mutuo, veluti conditio indebiti, quæ & contractibus re initis annumeratur, quod an rectè, dubitari possit, cum solvens videatur potius distrahere obligationem voluisse, quam contrahere, & nuda traditio, quam nulla causa præcessit, & error committatur, non videatur dominium transtulisse. *l. nunquam, ff. de acqui. rer. dominio.* Non malè tamen is, qui indebitum accepit, dicitur re obligatus, cum teste *Pompon. in l. 13. in fin. ff. commodati.* plerumque accidit id, extra quod agitur obligationem nasci, nec facit causæ defectus, cum adsit consensus citra errorem in corpus quod traditur, qui sufficiens est ad translationem dominii non impeditam per errorem circa causam, qui non inspicitur, *l. cum in corpus 36. ff. de acqui. rer. dominio.* potius tamen quasi contractus est dicendus, quam verus contractus, quomodo & inter obligationes quasi ex contractu ponitur, *Inst. de oblig. quasi ex contr.* Est autem conditio indebiti actio personalis, omnis enim

conditio in personam est, condicendo vel denunciando diem, nomen habens contra illum, cui quid in debito solutum, & quasi contractum procedens, qui initur acceptione ejus, quod non debetur, per quam accipiens obligat se tacitè ad restitutionem ejus: Iniquum enim est, illud manere apud accipientem, sine ulla causa, cum iactura aliena, *l. hæc conditio 66. ff. hoc titul.* ut breviter sit conditio hæc actio, qua repetitur indebitè solutum, locum habet non tantum in rebus pondere, mensura, numero constantibus, quarum respectu vocatur à *Cuiac. quasi mutuum 6. observ. cap. 34.* Sed & in non fungibilibus, qua parte à mutuo distat. Oportet itaque ad effectum conditionis, primo solutum (*a.*) quid esse, cum hæc obligatio ponatur inter eas, quæ re ineuntur, cui non obstat quod & cautio indebitè emissã faciat conditioni locum, *l. 15 qui 31. ff. hoc titul.* nam & solutionis loco est, *l. solutionis 54. ff. de solut.* Secundo error intervenierit, cujus passim meminerunt *textus hic & in ff. eod.* non tantum in dante sed & in accipiente, prius pater, quia error aufert a nimum donandi, quem ponit scientia, quæ proinde impedit repetitionem, *l. 5. ff. hoc titul.* quia dans qui scit se non debere non potest non habere donandi animum, *l. cujus per errorem ff. de reg. jur.* posterius patet, quia mala fides accipientis, impedit dominii translationem, cum rem ad furti causam redigat, & conditionem furtivam potius, quam hanc causet, *l. 18. ff. de condit. furtiva.* Error hic vel juris est vel facti, iste probabilis est, ille improbabilis, & scientiam interpretativè ponit. Tertio Indebitum sit solutum, ut nomen sonat & aptè indicat *l. ex his, 54. ff. eod.*



*ff. cod.* In eo enim consistit hujus conditionis æquitas, indebitum diversimodè sumi, scire necessarium, ad effectum hujus conditionis & quidem tripliciter secundum vulgatam distinctionem scilicet civiliter tantum, quando aliquid naturali jure tantum debitum est, civili autem peti nequit, cujus ordinis est debitum ex pacto nudo. Secundò naturaliter tantum, quando l. ponit obligationem, quam non fert natura, exemplum est in obligatione, quæ per pactum de non petendo sublata videtur, quoad vinculum naturale. *l. si unus, §. pactus, ff. de pacto, l. Stichum, §. naturalis, ff. de solut.* remanente tamen civili, quod rolli non potest pacto, quia unumquodque eo jure tollitur, quo inductum. Tertio civiliter & naturaliter, quando aliquid nullo jure debetur. Ad primum quod attinet conditio non competit, *l. naturaliter 13, & l. si quod 64, ff. hoc titul.* quia est debitum, ut cesset ratio conditionis, quæ non vult quod alienum est, apud alium sine causa manere, hic autem est causa cur maneat, & hoc veteres admittunt, si solutio sit facta per errorem juris, *l. cum quis S. de jurejur. & facti ignorant. l. Error 1 ad l. Falcid.* quod uti dictum scientiam ponat, secus sentientes, si error facti causaverit solutionem, quod hic probabilis sit, & excuset, *d. l. cum quis.* sed verius nec facti errorem dare in hoc casu conditionem, cum talis error non minuat obligationem naturalis debiti, nec impediatur translationem in accipientem, quomodo cum alter suum recipit, cessat causa conditionis, recteque repellitur condicens, cui

alias error facti non tam obesset, quam prodesset, deinde facit, quod debitum naturale sit sufficiens ad compensationem, *l. 6. ff. de compensat.* ut multo magis operetur retentionem & regula, quæ potiore facit possessionem, *Cujac. ad l. Frater à Fratre forma ff. de condit. in deb.* cujus textus videtur pro hæc parte facere, ut videmus paulo inferius. Nihil obstat *d. l. Cum quis*, quia rectè accipitur de eo, quod nullo modo debetur, de quo etiam accipienda *d. l. error.* in qua ne quidem naturaliter debetur, quod ultra dodrantem relictum, propter legem impediens obligationem, unde errore facti solutum, omnino indebitum rectè condicatur.

QUÆSTIO I. De obligatione antidotali quæritur an naturale debitum ponat ad effectum impediendæ conditionis? Respond. ejusmodi obligationem nihil obstat conditioni eum ex æquitate non procedat, sed tantum ex honestate & affectu naturali indito, qui præcepit remunerationem, quomodo accipienda, *l. sed etsi 25. §. Consuluit, ff. de petit. hered.* quæ naturalem vocat hanc obligationem & *l. si pignus, ff. de furtis*, quæ debitorem largo modo vocat eum, qui bene filium recipit, *Jason. ad l. 6. num. 74. ff. de justit. & jure, Donell. 12 comment. cap. 2. versu quasi-tum*, (b.) In secundo casu repetitioni locus est, cum quid civiliter tantum debetur nulla enim subest æquitas, quæ opituletur reo contra repetentem. Excipe causam judicati, *l. 1. h. t. quia habetur pro veritate l. fidejussor 29. §. in omnibus ff. mandati.* In tertio casu conditionem



competere extra dubium est eum quod solutum, nullo jure debebatur, ut sine causa apud alium sit, & sic succedat æquitas, quæ non patitur alterum cum alterius jactura locupletari *L. 1. Et passim. ff. h. tit.* quatenus tamen res exstat, nam si consumpta fuerit bona fide, frustra intentatur conditio contra eum apud quem rei alienæ nihil est, nisi ex eo factus sit locupletior, nam rem extare facit pretium ejus existans uti *d. 1. de rer. vindicat.* pro non debito est, quod licet debitum sit per exceptionem tamen perpetuam actor repelli potest. *L. si non sortem 26. Indebitum l. qui exceptionem 40. ff. h. t.* per eam enim actio inutilis omninò redditur, ut quasi nihil debeatur *l. nihil interest ff. de reg. jur.* Ejus ordinis est Exceptio Vellejan. jurisjurandi transactionis, rei judicata *d. l. 40. l. si quis 43. l. Eleganter 23. §. si post rem. ff. eod.* non sit tamen ejusmodi exceptio inducta in odium creditoris *d. l. 40.* quomodo exceptio Maced. non prodest ad conditionem soluti, inducta enim in odium mutuantis, & quidem naturalem obligationem debilitat *l. qui naturalis ff. d. t. l. 10. ad Senatus consult. Maced.* Est etiam pro non debito, quod sub conditione debetur, quia tantum speciem ponit, non obligationem præsentem *§. sub conditione Instit. de verb. oblig.* ut rectè non debitum repetatur *l. sub conditione 16. ff. d. t.* Nisi talis conditio sit quæ omninò exstitura *l. quod si ea 18. ff. eod.* cum non tam speciem, quam debitum ponat: In diem debitum ante solutum cum sit debitum, non repetitur. *l. 10. ff. eod.* & hoc si certò dies eventurus, alias loco conditionis esset *d. l. 16. in fin.* ubi præponenda negatio verbi (existente) ut sensus ibi exi-

git & Probat Cujac. 13 *observ. cap. 20. casu* quo quæritur.

QUÆSTIO 2. An interusurium pecuniarum solutarum ante diem condici possit, quod voluit Jason. *ad d. l. 20.* contra tamen verius est, ex eo, quod ubi non debetur principale, non debeatur etiam accessorium, facit quod in indebito non aliud condicatur, quam quod datum interusurium autem non fuit datum, quia non fuit tempore translationis. Non adjuvat sententiam Jasonis *l. si quis 39. ff. eod.* & quia agit de cautione ommissa condicenda secundum *l. 3. §. item sciendum Et §. fin. ff. si cui plus quam per C. Falcid. non etiam de interusurio Costal. ad d. l. 10.*

QUÆSTIO 3. An dicta de conditione, indistincte procedant, sive solutio facta sit errore juris sive facti? Veteres hoc voluisse videntur, moti quadam æquitate, quæ non admittit, quod alterius est, apud alterum remanere. Probabilius tamen est procedere quidem conditionem, posito errore (c) facti, qui probabilis, non etiam posito errore juris qui improbabilis est, pro qua parte facit *l. cum quis C. de jur. Et facti ignor.* ubi solventi indebitum per juris errorem, denegatur conditio, quod & rescriptum in *l. error. 9. C. ad l. Falcid.* facit quod juris error nec excuset nec profit erranti *l. pen. §. fin. ff. de facti Et jur. ignor.* prodesset autem hoc casu concessa conditione, per quam alteri auferretur quod ejus semel pleno jure factum est, nihil facit quod habetur *l. 7. Et §. ff. d. t.* errorem juris non nocere, neque enim inde sequitur non prodesse, cum hæc dicuntur diversa secundum *d. l. 7. Et §. ubi dicitur non nocere* quoad re amittendam, & quamvis res sua petatur



tur, non autem prodesse, quoad acquisitionem & rei amissæ recuperationem, videatur *Cujac. 5. observ. c. 39. Duaren. de condict. indeb. cap. 3.* facit tamen locum ætas conditioni, quam facillè ignorantia etiam juris à lucro se monet *l. quamvis C. de jur. & facti ignor.* mulier quidem damnum rei amittendæ evitat per juris ignorantiam, non etiam rem amissam recuperat, quia ad compendium spectat *d. l. 8. & d. l. quamvis nisi certis casibus per L. l. expressis l. fin. ubi Gl. C. de jur. & facti ignor.* quod dictum neutro jure debitum condici posse solutum, patitur exceptionem insoluto non debito, causâ transactionis, juramenti facit & res judicata, item quod in eo quod solutum ex iis causis, quæ per inficiationem crescunt *l. 4. h. tit.* quia videtur solutum à sciente propter metum pœnæ duplicis. Datur condictio indebita ei qui dedit ejusque hæredi *l. si fundum 12. ff. eod. contra eum qui accepit l. ex his solis 49. ff. h. t.* ejusque hæredem, non enim quasi ex contractu qui & hæredem obligat, venit in eam res quæ data ejusque æstimatio *l. 7. ff. h. tit.* & quidquid ex ea perceptum, quod non debet cedere lucro: possessori usuræ non veniunt *l. 1. h. t.* cum non possit videri in mora esse qui accepit & agatur de contractu stricto, in quem non veniunt usuræ nisi per stipulationem. Consumptio rei facit cessare conditionem *uti dixi. uti & præscriptio 30. ann. infr. de præsc. 30. ann.*

QUÆSTIO IV. An rep:ti possit, quod ab alio quam à debitore solutum, R. hoc negari *l. repetitio 44. ff. h. tit.* quia quod datum est debitum erat, contra insinuat. *l. si pœna 19. §. 1. ff. h. tit. & l. In summa 65. in fin. ff. eod.* ubi non est satis ad excludendam conditionem exclusisse debitum,

si ab alio quam à debitore acceptum sit Conciliari possunt *d. L. l.* accipiendo priorrem de eo qui alieno nomine debitum solvit, quod sibi imputet: posteriores verò de eo qui suo nomine solvit, debitum alienum, putans se teneri, quomodo repetit. Pro hac re facit *l. pure. §. si eum ff. de doli exceptione & l. 5. C. h. tit.* Duaren. *hic cap. 6. & ad d. l. 1.* quod si procurator solverit ex mandato Domini, vel ejus ratihabitione, ejus erit condictio, alias procuratoris foret. Duobus reis debendi simul solventibus competit singulis pro rata, *d. l. si pœna §. fin. cum l. sequenti.* Separatum verò ei tantum, qui posterius solvit, ille enim indebitum solvit. quia prioris solutio facit cessare omne debitum. *l. cum duo 25. ff. h. tit.* Duaren. *in hoc trac. c. 8.* Superest videre cui incumbat probatio, indebitum solutum esse, & ut actori regulariter probatio incumbit, ita & hic alleganti se solvisse indebitum, nisi falso negasse à se acceptam pecuniam convincatur reus, quia propter inficiationem gravatur onere probandi debitum fuisse *l. cum de indebito 25. ff. de probat.* Idem obtinet in minore, pupillo, muliere, agricola, milite forensium rerum inexperto, ut probationem transferant in eum, quem arguunt indebitam pecuniam accepisse *d. l. 25. §. 1.* Dicitur est paulo *s. spectare ad naturalem obligationem text. in l. frater à fratre ff. h. tit.* In quo tractatur si frater à fratre in ejusdem potestate existente, mutuum pecuniam acceptam, post mortem patris solverit, repetere possit, & ex eo textu colligitur, repetitionem cessare, propter naturalem obligationem, uti patet ex exceptionibus ibi positis: quarum prima est, nisi frater debitor pro parte patri hæres fue-



fuert, tunc pro ea repetitio est, quia hæreditariam portionem sequitur obligatio debiti & crediti, ut pro ea parte debitum sit extinctum, cujus proinde solutio per errorem facta repetitur, tanquam indebiti, sicuti si in totum extitisset hæres, nihil debuisset, ex eadem ratione *l. Stichum 95. §. additio ff. de solut. l. 7. C. de pact.*

Secunda, quod pro ea parte, qua frater creditor successit, in partem obligationis naturalis quæsitæ, quæ extincta hoc casu minimè videri potest, sed potius confirmata, cum hæredibus pro parte etiam cedant actiones, nisi tamen ex peculio debitoris, quod ipse contulit ad eum quid pervenerit, eatenus enim confunditur obligatio peculii, ut habet, quod sibi debetur creditor: Quomodo si nihil ad eum pervenerit, peculio fortè prælegato filio debitori, nihil est quod pro ea parte repeti possit, cum nihil receptum sit, & naturalis obligatio supersit, conditioni resistens, uti supra dictum: Imo & in casu prælegati peculii integri, apud fratrem debitoris existentis, deducere sibi debitum alter potest cum ad deductionem & compensationem sufficiat naturalis obligatio, multo magis repetitioni locus erit, si non prælegato peculio, frater creditor acceperit ejus partem, ut probat *Juriscons. in d. l. frater*, ex eo, quod extraneo debens, si exactus ei solverit post mortem patris, recuperet à cohærede judicio familiæ erisc. ut si adversus extraneum, frater fratrem indemnem præstet, quidni & adversus se, ne bis idem habeat videatur Cujac. *ad African. ad d. l. frater à fratre Pacius cent. 4. q. 16. Cabot 1. disp. 22. 23. & 24. Donell. 14. comm. cap. 19. Hotom. in append. Illustr. q. editionis postrema Arum. disp. ad ff. 11. th. fin.*

QUÆSTIO V. Quæritur autem quomodo illa naturalis obligatio censeatur esse inter filios, cum ea sit acquisita patri, & extincta videatur, ne sui ipsius sit creditor & debitor? Respondent quidam, hoc non implicare respectu peculii utriusque fratris, cui obligatio primariò est acquisita: quæ licet patri acquiratur, non intelligitur tamen hoc fieri, quamdiu pater ea acquisitione non utitur.

Vel dici potest jure naturali patri non acquiri obligationem, cum respectu naturæ filius & pater sit diversa persona atque ita apud fratrem manere, quoad effectum verò juris civilis, patri acquiri. Quæ ratio ne si post mortem patris alter solvat, erit locus conditioni secundum distinctionem supra datam.

## ANNOTAT.

(a) In conditione indebiti duo sunt probanda: Solutio & ignorantia sive error. *Carpzov. Jurispr. forens. p. 2. constit. 28. def. 21. n. 4. Corvin. h. t. vers. Hinc conditioni.*

(b) Dissentit Fortun. *Carl. l. 1. §. 3. illat. 12. de justit. & jur. Zas. 1. Singul. Resp. 3. n. 22. Covarr. de Testament. cap. 7. n. 33.*

(c) Indebitum per errorem Scholastico solutum, non repetitur vid. *Rebuff. in tractat. de privul. Scholar. privul. 174. & Horat. Luc. eod. tractat. Privul. 21.*





Ad Tit. 6.

*De conditione ob causam datorum.*

**S**unt & alia conditionis species, uti conditio datorum ob causam, ubi causa non de præterita accipienda, hujus enim falsitas non facit repeti datum. *l. Damus § 2. l. in summa 65. §. Id quoque ff. de condit. indeb. quia videtur donatum Inst. de Legatis, §. error.* cum in illa non sit fundata intentio dantis, nisi aliud pateat, veluti si solvat, qui putat se contraxisse, sed de futura quæ est finalis *d. l. § 2 in fin.* veluti ut aliquid fiat, quæ si cessat merito ex æquitate inducitur conditio ob causam, quæ tamen honesta sit, nam ob turpem datum, repetitur conditio ob turpem causam, de qua *tit. sequenti.* possibilem quoque causam esse oportet, nam impossibilis vindicationi (a) locum factura, cum impediat translationem domini propter defectum conditionis, qui facit in contractibus nihil actum esse *l. non solum ff. de act. § oblig.* licet impossibilis conditio non videri legata, ut dicitur *1. suo loco.* Est autem conditioni huic locus, si steterit per eos quibus datum, quo minus fiat quod dictum *l. fin. C. h. tit.* Idque propter cessantem consensum, quamvis in contractibus nominatis cessante conditione, agatur ad contractus implementum *l. ea conditione C. de rescind. vendit.* Ratio diversitatis est, quia nominatis contractibus est attributa vis obligandi, à jure civili propter utilitatem, quam habent in communicando res inter homines, quæ non est eadem in contractibus innominatis.

**QUÆSTIO I.** Quid si per casum (b) steterit, quominus causa impleatur? R. non condici ex capite causæ non adimpletæ, cum desit culpa obligati *l. 8. § l. pen. C. b. tit.* Ex capite tamen pœnitentiæ conditioni locum futurum per *l. 3. §. 1. § l. 5. in princ. ff. eod.* Et si enim habeatur causa pro impleta, quando non stat per obligatum, hoc tamen eatenus tantum, quatenus agitur de revocanda re, propter cessantem causam, non etiam ex capite pœnitentiæ, quod intelligo in casu, quo adhuc res impleri potest. Nam posset videri alias cessare *reperitum per d. l. 3. §. quid si ita in fin. § §. quin imo* ubi etiam quod promissum est peti potest, in casu quo causa impleri nequit, nisi forte conventio non fecerit causam aut promissum deteriorem, ut quia ejus nomine res non interierit *d. l. finali.*

**QUÆSTIO Finalis.** An altero necdum existente in mora, dans pœnitere possit? R. ita videri per *d. l. 3. §. sed si tibi § §. quid si ita,* nec facit quod nulla sit culpa in accipiente, cum is qui dedit nullo modo sit obligatus accipienti, antequam is aliquid præstiterit, proinde nulla potest ei videri fieri injuria, per ereptionem, secus dicendum, si aliquid præstiterit, servandus enim erit contractus *l. 5. in princ. §. 1. ff. eod.* aut saltem servandus indemnis, quod autem conditio hic potius locum habeat, quam vindicatio est, quia pactum inter vivos non impedit domini translationem, quemadmodum impedit ultima voluntas, ut *s. suo loco dicitur.* Datur hæc conditio ei qui dedit aut nomine datum *l. 9. in princ. ff. eod.* quia ab ipso datur, contra eum qui accepit, propter causam adjunctam, non perfectam. Differt ab actione præscriptis verbis



bis quæ datur ad hoc, ut contractus impleatur aut detur interesse *l. 5. §. ad com. ff. de prescr. verb.*

## ANNOTAT.

(a) Si propter impossibilitatem juris, causa propter quam aliquid est datum, non sit secuta, tum potest agi ad repetitionem dati: E. G. Statutum est in Ecclesiis Cathedralibus, in *Thumb Stiffteren*, quemadmodum etiam est in publicis gymnasiis, ne admittantur in numerum Canonicorum Doctores bullati. Finge ergo, talem aliquem esse receptum in Canonicum, & ob eam causam, aliquid ab Ecclesia vel universitate recepisse: quia de jure, i. e. statuto est impossibile, ut Doctor bullatus illic locum sortiatur, ideo potest hoc quod receperit ille Doctor, ab eo repeti & condici. Quod notandum est ad plurima: videatur *Sichard. ad l. si militem §. C. h. t.*

[b] *Bacc. ad Treutl. vol. 1. disp. 22. th. 2. lit. a.* circa casum fortuitum, multas in medium adfert distinctiones: sed tandem concludit, propter diversitatem factorum & casuum vix posse hoc certam regulam definiri, & ideo rem hanc plerumque ex æquitate decidendum putat.

Honorarium, advocato, priusquam expediat mortuo, datum, non repetitur conditione ob causam, quod speciale est. *Sec. Sichard. ad l. pen. h. t.*

Ad Tit. 7.

**De conditione ob turpem causam.**

**E**st & conditio dati ob turpem causam, quæ scilicet bonis moribus repugnat,

*l. 1. in fin. ff. h. tit.* idque si turpitudine tantum verberetur ex parte accipientis *l. 2. ff. eod.* nam si ex parte dantis non audietur is repetens *l. 4. §. eod. quod ff. h. tit.* quia ex turpitudine sua lucrum capit iniquum *l. pen. §. fin. h. t.* & turpitudinem suam allegans, non est audiendus, quomodo meretrici datum non repetitur quia turpiter datum, non etiam acceptum ab ea, quæ meretrix *d. §. Sed* quod si utriusque verberetur turpitudine, veluti si data pecunia ut male (a) iudicetur cessat conditio: *l. 6. ff. h. tit.* quia in pari causa potior est possessor *l. 2. 4. §. C. h. tit.* quod post impictam turpem causam sponte datum est, repeti nequit, *l. pen. ff. eod.* quasi iam impleta turpi causa, quia videtur liberaliter donatum *arg. l. 2. §. 5. de his qui vi,* ubi datum post cessantem metum non potest videri per motum extortum. Ex his patet quid dicendum in questione, quæ quaeritur, an ex cautione (b) promissi, ob turpem causam, agi possit, cum enim solutum possit repeti, multo minus debet esse efficax actio, facit quod obligatio nulla subit. *Instit. de inutili stipul. §. quod turpi.*

QUÆSTIO unica. An meretrix ad promissionem ratione actus carnalis agere possit? R. hoc negare *Gl. in d. l. 4. Navar. in manuali cap. 17. n. 31. §. seq. facit d. l. 4. §. sed quod §. fin.* ubi dicitur quidem non accipere turpiter, nulla autem mentio fit exactionis, ut secundum *l. 5. C. eod.* turpiter videatur peti; Verius tamen esse, quod ut licet meretrix retinet, quod pro actu venereo accepit, modo habeat ab eo, qui alienare potest *cum in d. §. sed quod* dicatur non accipere turpiter in se, scilicet quia nequitur ex natura rei peccat, ita accipiendo post peccatam turpitudinem, neque id prohibetur in foro exteriori, sed permittitur, iusta de causa ad vitanda majora mala, licet extrin-



seca denominatione possit dici turpis esse, quod fiat ob turpem causam verius inquam esse, quod ut licitè acceptum, ita & actionem illi esse ad petendum promissum, vel nullo promisso ad consuetum, cum actus veneris æstimabilis sit pretio. Nec facit quod alii actus turpes non dent actionem, quia ex iis acceptum turpiter, acceptum dicitur, & licet repeti nequeat datum à dante uti dictum, non manet tamen apud accipientem, sed fisco applicatur. Idem dicendum de occulta fornicaria, quod scilicet acceptum nomine actus turpis, non teneatur restituere in conscientia. Covar. ad c. peccatum parte 2. §. 2. n. 1. & 2. ubi contrariam partem tenentes citat, cum enim copia quam sui facit, majoris sit valoris quam publicæ meretricis, & nulla sit lex positiva, illam incapacem pretii reddens, non est quod retentio pretii accepti illi sit deneganda, aut promissor à præstando promisso in conscientia sit dicendus liber. Idem juris statuendum in pretio accepto vel promisso conjugate moniali, ex eadem ratione Covar. d. l. n. 3.

## ANNOTAT.

(a) Si quis pecuniam judici dederit, ut secundum se in bona causa judicet, quaritur an eam repetere possit? Negat Donell. 14. comm. 2 §. videndum Zoes. ad h. t. ff. n. 3. Trentl. vol. 1. disp. 22. th. 3. lit. f. Corvin. h. t. vers. Qui judici. Affirmat. Costal. ad l. 2. §. 2. ff. h. t. Duar. c. 3. h. t. quos sequor, propter Brocardicum nostrorū: quoties quid de jure civili dubium est, id si jure Canonico definiatur, standum esse juri certo. At nunc mihi constat, illud iatis apertè decidi. in cap. non sanè 14. q. 5. Argumentis Donelli responderi potest, ipsum quidem contra-

here, ut litem perdat, non etiam ut condicere prohibeatur.

Ille etiam causam non perdit, nec ei conditio negatur, qui dedit, ut celerius causa à iudice expediatur, quia crimen corruptionis non committit. Sec. Menoch. arbitr. cas. 343. n. 8. Covarr. ad cap. peccatum p. 2. §. 3.

[b] Consiliarium Principis, qui alterius protentioris aulici nomen & gratiam mutuatus, literas legitimationis à Principis liberalitate pro Titio gratis extorserat, cum ex chirographo ducenta peteret, quæ in eam rem Titius pro legitimatione obtinenda promiserat, placuit, doli exceptione summovendum esse. Quia pessimi & turpissimi exempli ea res est, quamque jam olim Alexander Severus vindicasse dicitur, in persona illius, quem ex hac causa, quasi fumum vendidisset, fumo petire iussit. Unde elegans illud Alexandri Imp. dictum? *Fumo percat, qui fumum vendidit.* Refert Jul. Capitolinus in Alexandro. videatur Anton. Fabr. in God. lib. 4. tit. 6. def. 1.

An amissa per lusum, tanquam ex turpi causa data, condicentur? Resp. Si ludus saltem consuetudine licitus sine fraude processerit, amissa non repeti idque multò magis, si ingenii & exercitationis causa susceptus fuerit, l. 7. §. 4. aal. Aquil. Sichelard. ad rubric. h. t. n. 7. Clar. lib. 5. §. ludo n. 6. & seq. Caccialup. de ludo nu. 79. Zoes. ad tit. de Aleator. n. 7.

Ad Tit. 8.

## De conditione furtiva.

Conditio furtiva ex delicto nascitur, per quod cum dominium non



non transeat in furem, non impedit rei vindicationem, datur tamen & condictio (a) ut pluribus actionibus fures teneantur. Datur Domino rei surreptæ, legatario etiam re post mortem testantis sublata quia tum demum ejus est Dominus, l. siue 10. §. si. ff. h. t.

QUÆSTIO I. An competat procuratori solvendi nummos falso creditori? R. hoc rectè dici p. l. quoniam 18. ff. h. tit. Illius enim interest, nisi Dominus mandaverit tali solvi, aut ratam habuerit solutionem.

Ratihabitio enim est instar mandati, ratio est, quod tunc non intersit procuratoris sed domini tantum. Non obstat quod non videatur furtivum id, quod acceptum, quia jure recipiendo, scienter non debitum, ab ignoranter solvete non est extra causam furti d. l. 18. cura illi competat furti definitio, datur etiam creditori ratione interesse, propter sublatum pignus l. Et ideo 12. in fin. ff. h. t. Et datur contra eum qui rem furto sustulit, contra heredem quoque cum sit rei persecutoria.

QUÆSTIO II. An teneatur ultra quam ad eum pervenit? Resp. Teneri in totam rem etiam si ad eum nihil pervenerit, quod est speciale in hac actione l. 7. & 9. ff. eod. ubi hoc ipsum exprimit *Juriscons.* idque in odium furum, venit res surrepta, & id quod interest l. 3. ff. eod. si perempta fuerit corpus quidem condicetur, satisfiet tamen (b) in aestimatione d. l. 3.

QUÆSTIO finalis. Quid si res perierit sine dolo malo furis, aut eo modo quo perisset apud Dominum? R. videri posse actionem non competere, eo quod domino nihil absit, probabilius tamen esse non ideo excusari furem. vide hac de re *de rei vindicat.*

## A N N O T A T.

(a) Condictio Dominis non datur, nec quisquam rem suam condicit. l. si. ff. usufruct. quemadm. caveat. l. 1. §. 1. de condit. tritic. Ratio peti potest ex §. 14. *Inst. de action.* Quia in condictione ista formula usurpatur. *Rem dare oportere.* Dare autem est Dominium transferre, quod ut fiat Dominus, petere non potest l. 14. §. 2. de Except. rei judic.

Limitatur hæc Regula, quoad personam furis d. §. 14. *vers. planè odio furum. Inst. de action.* nam Dominus licet rei furtivæ dominium retineat, tamen rectè cum fure condictione expetitur *tot. tit. ff. & C. hic,* quod speciali odio furum introductum, ut non tantum ut alii possessores rei vindicatione teneantur, & actione ad exhibendum, sed etiam in specie, ut fures condictione durius obligentur: Ex hoc circa fures ab initio peculiare fuit, d. §. 14. Hodie hæc eadem condictio obligantur etiam 1. Raptor. d. l. 1. §. 2. & l. 2. de condit. tritic. tanquam fur improbius. *pr. Inst. de vi bon. rapt. 2.* Conjunx, quæ divertit causa res amomit. l. 26. *rerum amot.* 3. Depositarius, qui Depositum penes se esse negavit, l. 13. §. 1. *deposuit.* 4. Qui pignus soluto credito, dolo restituere noluit. l. 4. §. 1. *de reb. cred.* adèd, ut generalem limitationem formare liceat, cuilibet injustè possidenti, dominum rem suam posse condicere. l. 6. *de condit. ob turp. vel injust. cans. Cujac. ad d. l. 4. §. 1. de reb. cred. & in Sapient. ad l. 5. rerum amot. pag. 282.*

(b) Libellus in condictioe furtiva ita formandus est, ut actor se fundet in dominio, & dicat Reum habere rem furtivam? ut liquet ex l. 1. l. ex causa.



*causa ff. h. t.* Et si contingat rem furtivam esse peremptam, tunc agens consequetur ejus æstimationem *l. in re furtiva ff. eod.* In qua æstimatione semper ratio habebitur rei furtivæ, ut plurimi fuit, i. e. cum esset res optima vel venditu facillima, quia fur semper est in mora *vid. Sichard. ad l. 2. h. t. Treutl. vol. 1. disp. 22. th. 13. lib. 9. ibique alleg.*

Ad Tit. 9.

**De conditione ex Lege & sine causa vel injusta.**

**C**ondictio ex lege (a) datur ex obligatione per constitutionem novam (b) inducta, non expresso actionis genere *l. 1. ff. h. t.* idque ne agere volenti desit actio. Exemplum est in *l. 1. h. tit.* ubi ante tempus debitor debitoris, qui non est solvendo, à fisco convenitur. Exemplum [c] est etiam in *l. unic. s. de suffrag. & in l. si quis 35. 1. de donat.* Condictio sine causa est ejus, quod sine causa apud eum est, etiamsi antea ex causa fuerit, concurret cum *indeb. condict.* & ejus quod ob turpem causam datum, aut honestam, si non sequatur, quia sine causa esse incipit, specialiter competit contra malæ fidei possessorem, apud quem fructus rei alienæ sine causa sunt. *l. 4. h. tit.* sic & chirographum, si juxta illud nihil datum fuerit sine causa apud alium est *l. 2. & 4. h. tit. v. Cujac. & Duaren. h. tit.*

Condictio ex injusta causa est ejus quod datum ex pacto vi vel dolo contra jura publica exortum. *h. 7. ff. de condict. ob turpem causam.*

\*\*\*\*

\*\*\*\*

ANNOTAT.

(a) Legem hic pro omni constitutione accipe, quæ statim ut lata est, obtinet vim legis *Wes. in p. h. t. n. 4.* hoc est, omnes obliget: quo ipso præsupponitur latam esse ab eo oportere, qui superiorem non agnoscit, *Costal. hic Alex. in l. 5. de V. O.* Talis hodie in Imperio Romano est constitutio pacis publicæ pignorationis & de Arrestis Imp. super quibus quotidie processus in Camera Spirensi informantur *vid. Ord. Cam. part. 2. tit. 9. & 21.*

(b) Nova lex dicitur, quæcunque lege XII. tabularum est posterior, quæ sola vetus lex dicitur, & jus antiquum tanquam antiquissimum *sec. text. alleg. à Corvin. h. t. vers. Nova lex & Treutl. vol. 1. disp. 23. th. 1. lit. d. ibique alleg.*

(c) Condições ex lege sunt prope modum innumeræ; præcipuas, quibus hodie utimur, vide apud Corvin. *h. t. & apud Schot. in Exam. Jurid. pag. 375.*

Ad Tit. 10.

**De obligationibus & actionibus.**

**D**E actionibus hoc libro agi in personam dictum est s. & de quibusdam actum est hæcenus, quarum cognitio ut sit facilius in genere de actionibus & obligationibus subjungitur.

Obligatio est juris vinculum, quo necessitate astringimur, alicujus rei solvendæ secundum nostræ civitatis jura *Instit. hoc titulo.*

Alia est naturalis tantum, æquitate

can-



tantum nixa non etiam vinculo juris civilis roborata.

Alia civilis, quam alibi duplicem ponunt, scilicet civilem tantum, cui deest naturalis æquitas, & naturalem simul.

Neoterici tamen illam subdivisionem non agnoscunt, quod velint nullam posse dari civilem, cui non subsit naturalis æquitas.

Finis ejus est, ut quid consequamur. Materia, quælibet res, quæ est in commercio, sive consistat in dando, sive in faciendo. Forma est in consensu debite Expresso.

Causa efficiens remota ipsum jus, propinqua contractus vel maleficium. Contractus est conventio sive consensus plurimum in idem placitum, habens in se causam, scilicet civile aliquod negotium dandi vel faciendi *l. solent ff. de præscr. verb.*

Excluditur pactum, quia causam non habet, unde non producit efficacem obligationem ad agendum *l. 7. ff. de pact.*

Contractus alius utrinque obligatorius, uti emptio, locatio: Alius ab altera parte tantum, ut mutuuum, stipulatio: Alius expresso consensu initur, alius tacito, qui quasi contractus dicitur: Alius certus, qui legitimum nomen definitumque, & dicitur nominatus, ex quo nomine proprio actio à lege civili approbata, datur uti emptio, venditio.

Alius incertus, cui nomen proprium deest, vocaturque innominatus, sunt enim plura negotia quam rerum vocabula, *l. 4. ff. de præscr. verb.*

Ejus generis est permutatio æstimatoria; Alius re, alius verbis, alius scriptis, alius consensu initur, de quibus partim actum est in superioribus, partim agetur in sequentibus.

Effectus contractus est obligatio, qua-

tenus initus modo legitimo, ab iis quibus est persona habilis: quod accipiendum de obligatione civili, de qua loquitur definitio obligationis, *sup. data*: nam naturali tantum, non adest vis & effectus obligationis, qui possit producere actionem (a) ad persequendum in judicio id, quod sibi debetur, sive agatur in rem, sive in personam, cum rem nostram detinens ad ejus restitutionem teneatur, sive etiam agatur extraordinaria persecutione, nam & hæc videtur actionis nomine contineri, etiam si ex certo obligationis genere non detur.

Habet tamen certam petendi causam, & quod ea debetur suo quisque jure petit *l. 1. ff. de extraord. cognit. l. actionis 34. ff. de verb. sign.* Criminales actiones generalius sumpto actionis nomine videntur contineri *l. fin. ff. de privat. delict. Wesembec. ff. hoc est.*

Est itaque actio aut in rem, quæ dicitur vindicatio, aut in personam, quæ actionis nomine venit.

Mixtæ certam speciem non faciunt, cum sub altero membro concludantur. sub priori actio familiæ erisc. communi dividundo, finium regund. quia rem principaliter persequuntur, etsi contineant personales præstationes *Cujac. sup. finium regund.* sub posteriori actio ad exhibendum, metus causa, quæ sunt personales, etsi in rem dirigantur *l. 3. §. fin. Et l. 4. Et 5. ff. ad exhibend. §. præterea Inst. de action. ¶*

Interdicta quoque etsi in rem concepta, vi tamen ipsa sunt personalia *l. 1. pen. ff. de interd.*

Aliæ item actiones sunt bonæ fidei, aliæ stricti juris, inter quas variæ sunt differentiæ, quas videre est apud *Interpp. ad §. actionum autem Inst. de actionibus*, ubi alias divisiones licet vide-



re, quas tradit Wesembec. *in parat. ff. h. t.*

Actionum personalium, de quibus hic, natura est, quod dentur ei. (b) & in eum, qui contraxit, ejus ossibus ita inhaerent, ut ab iis avelli nequeant, quomodo ex contractu à locatore inito cum tertio, non convenitur colonus *l. 3. hoc tit.* nec is, ad quem pervenerunt merces vendita à creditore, *l. eum 13. hoc tit.* Exceptiones vide apud me *in ff. hoc tit. n. 66. & apud Corvin. hoc tit. vers. competit ergo.*

QUÆSTIO I. Q. An mandati aut cedi actiones (a) possint? Respond. Hoc definitum esse *l. 1. 2. 6. hoc tit.* quo hoc consequitur cessionarius, quod actionem in debitorem exerceat suo commodo, tanquam procurator in rem suam *d. l. 6.* non tamen nisi utilem suo nomine possessionem *d. l. 2.* neque enim cum eo contractum est.

Directam verò nomine cedentis exercebit, apud quem ea manet etiam post cessionem, neque enim avelli ab ossibus ejus potest, unde est, quod rectè solvatur cedenti. Costal. *in l. si cum emptore ff. de pact.*

Nisi cessionarius partem debiti recepit, vel cum debitore litem sit contestatus, aut ei denunciaverit debitum sibi cessum, inhibendo simul, ne cedenti solvat, *l. si delegatio ff. de novationibus.*

QUÆSTIO II. Q. An ad cessionem requiratur consensus debitoris? Resp. minime *l. 3. i. de hered. vendit.* non interfit debitoris, à quo excutiat.

QUÆSTIO III. Q. Quid si coneurat cedens cum cessionario? Respond. In exactione debiti cessionarium potiore fore, *l. procuratore 55. ff. de procurat.* quia tota utilitas cessionis eum concernit, non etiam Dominum, licet directa actio apud eum remaneat.

QUÆSTIO IV. Q. An cessa actione personali censeatur & cessa hypothecaria? R. ita videri *per l. 6. & 7. hoc tit.* cum accessorium sequatur principale, si tamen nata sit tempore cessionis, nec obstat textus in *l. Hered. 14. ff. mandati.*

QUÆSTIO V. Q. Quid si pereat nomen cessum? Resp. cessionario videri perire, cum ut ipsius vertitur commodum ita & incommodum, ad eum spectare debeat, facit, quod hæc cessio sit instar solutionis, quæ periculum soluti transfert ad eum, cui facta.

QUÆSTIO finalis. Q. An extinguatur mandatum cessionis, morte cedentis? Resp. non extinguatur, licet non possit competere directa ejus nomine, qui sine hærede decessit, cum non sit, qui defuncti personam repræsentet, utilis tamen competet, Cujac. *2. observ. cap. 31.*

Sine cessione volunt transire actiones saltem utiles in legato nominis *l. ex legato i. de legat. datis in dotem nominibus l. 2. hoc tit.*

In hæreditate aut actione vendita *l. 5. i. de hered. vendit.*

In nomine dato in solutum *l. fin. Cod. quando fiscus &c.*

Et quando non repetitur is, qui cedere debet, Batt. *ad l. 1. hoc tit.*

#### ANNOTAT.

(a) Sine actione nemo in judicio expetit, nec alium cogere potest, *l. si pupilli §. videamus ff. de negot. gest. l. quoties 9. §. si temporali, de administr. tutor. tradunt Roman. consil. 22. n. 4. Crævert. consil. 191. in princ. Gail. 2. obs. 17. n. 3. Schvannm. in process. Camer. lib. 1. c. 59. n. 8. Klock. in Relat. 3. vor. Camer. n. 65. 66. & seqq.* Quod



Quod limita 1. in iis, quibus dicitur ratio naturalis, licet deficiat actio, vel sit sublata de facto, quia tunc datur executio manu Regia, prout dabatur, antequam cesset actio inventa. *Alex. consil. 134. n. 41. & 43. l. 6. quem refert Card. Tusch. concl. 109. n. 45.*

Limita 2. in habente obligationem annuam, quia potest hodie agere, ut cum venerit dies, debitor solvat, dummodo non ultra quadraginta annos, ut per Cravett. *de antiquit. temp. p. 4. §. materia ista, n. 35. Card. Tusch. d. concl. 109. n. 45.*

Limita 3. quoque, quando sine actione quis experitur officio Judicis, contra eum, ad quem res mea devenit ex causa lucrativa sine culpa mea, quia ago contra eum ex æquitate, *l. si me & Titium 32. ff. si cert. pet. Anch. cons. 23. n. 11. Card. Tusch. d. concl. 109. n. 46. & n. 50.*

Limita 4. Quando subest spes, quod ex facto de præterito actio orientur, *Boer. decis. 16. num. 30. Surd. decis. 6. n. 1. & decis. 44. n. 22.*

Quomodo autem ex legibus eruendum sit, an prodita sit actio, an verò tantum Judicis officium implorandum supersit, *vid. Sichard. ad rubric. Cod. de collat. n. 15. & 16. Tabor. in th. loc. comm. l. 9. cap. 90. axiom. 1.*

(b) An actus, in quo apposta est dictio IPSE, sit personalis, ita ut ad hæredes non transeat, *vid. elegantissimè distinguentem Besold. in thesaur. Practic. verbo Ihme.*

(c) Cessio semper & ubique est concessa. Excipe 1. ubi in specie reperitur prohibita *tot. tit. ff. & C. de hereditat. vendit. l. 1. & 2. ubi 7. n. 1. C. ne liceat potentior, l. 1. C. ubi Gloss. & Bald. C. de litig.*

Limita 2. Ubi causa finalis contractus

obstat, cur cedi non debeat *l. quia perinde 42. §. 1. ad SC. Trebell. Dyn. in cap. privilegium de R. I. Gædd. inter consil. Marburg. consil. 28. vol. 1. numer. 26.*

Limit. 3. Quando tantum fit ut alii officiat, cessio enim jurium tàm demum valet, quando fit eo animo, ut cedenti proficiat, *Bald. in l. per diversos 22. C. Mandat. num. 28. q. 12. col. 5. Pacian. consil. 85. n. 25.*

Imò licet in dubio præsumatur esse simulata, hæc præsumptio tamen cessat, quando apparet in contrarium de veritate cessionis, quod facta sit palam & publicè, vel inter honestos viros, *Pacian. dict. consil. num. 82.*

Licet etiam jus commune prohibeat fieri cessiones jurium in potentior, hoc tamen intelligitur verum, quando quis cessit eâ intentione, ut potentior appareat alteri parti terribilior, sed si bonâ fide facta prædicta cessio, nec potentior vult apparere terribilior, tunc prohibitio locum non habet, sed cessio valet, *Specul. in §. 2. num. 4. vers. quod autem dixi de cess. Socin. consil. 170. col. 3. vers. & probatur, vol. 1. Pacian. dict. consil. 88. num. 40. & seqq.*

Ad Tit. 11.

*Ut actiones & ab hæredibus & contra hæredes incipient.*

**R**egula juris antiqui habet, ab hæredibus & in hæredes actiones non inchoari *l. quæcunque 11. ff. de oblig. & action. quomodo stipulatus sibi dari post mortem, nihil agebat §. post mortem.*



*Instit. de inutil. stipul.* quod corrigitur *l. unic. h. tit.* quâ statuitur, ab hæredibus & in hæredes rectè inchoati actiones, tum quod (a) hæredes in universum jus defuncti succedant, ejusque personam repræsentent *l. hæres ff. de usucap. tantum* quia non nobis tantum, sed & hæredibus nostris contrahamus. *l. si pactum 9. ff. de probat. Schneidov. de pactis. nu. 29. Schot. in Exam. Jurid. pag. 30.*

## ANNOTAT.

(a) Quod hæres nec debeat nec possit contravenire factò defuncti, est Regula communissima & fundata in *l. cum à matre 14 C. de Rei vind. l. Si eo 7. C. de negot. gest. Carpzov. part. 2. Const. 48. def. 3. n. 2.* Limitatur tamen, nisi defuncti factum esset contra legem, atque sic invalidum, non obstante regula, in *d. l. 14.* per ea quæ adducit *Menoch. consil. 89. n. 7. 8. 9. & 10.* quem allegat *Gædd. 1. Conf. Marp. 27. n. 177.* Unde quando alienatio à defuncto facta per se nulla est, etiam hæredi contra factum defuncti venire licet. *l. quemadmodum 7. C. de agric. & cens. Bald. in d. l. cum à matre. quem sequuntur. Socin. leg. 4. consil. 29. n. 47. Cravert. consil. 200. n. 5. 6. & 8. Carpzov. Jurispr. Forens. p. 2. const. 14. def. 70. n. 10. Hartm. Pistor. 1. obs. 190. n. 10.*

Ad Tit. 12.

*Ne uxor pro marito, aut maritus pro uxore, vel mater pro filio conveniatur.*

Quod hæredem contractus defuncti teneat, in aliis non est æquè receptum,

ex regula, quod nemo ex contractu alterius teneatur, sic uxor pro marito fidejuben-  
bens, hodie ipso jure est tuta *l. 1. b. t. nec*  
ex ejus delicto dotem amittit *l. 2. hoc tit.*

Causa tamen (a) primipilaris debiti à marito contracti, dote est potior, quæ potest ea de causa capi, *l. 4. i. in quibus causis pignus*, idque in favorem Reipublicæ, cui mulier cedit.

Erat autem officium primipili recipere totius legionis commoda, id est, stipendia & annonas militares, ut distribueret & exhiberet militibus *Cujac. in comment. ad tit. C. in quibus causis pignus*, cætera bona præter dotem nullo modo afficiuntur, propter debitum primipilare, quia nullatenus ad maritum spectant *l. 3. hoc tit.*

Maritum quoque uxoris obligatio non gravat, nisi pro ea fidejusserit *d. l. 3. in fin.* aut cum eo in provinciam profecta, ibi deliquerit *l. observari, §. proficisci, ff. de officio procons.*

Mater etiam pro debito filii non convenitur *l. fin. hoc tit. & in universum debitum alienam neminem gravat d. l. 3. in fin. & Auth. sed omnino hoc tit.*

QUÆSTIO unica. Q. An repressalia, ut barbarè vocantur (alii clarigationes vocant, greci δειρολαγναιαι) sint licitæ. R. illas esse pignorationes, quibus, si ab aliqua civitate justitia denegatur (b) vel quoad acceptam injuriam, vel debiti exsolutionem ejus homines capiuntur & detinentur, donec damno vel debito satisfactum: Antiquissimum esse earum usum constat ex variis. *Budæus ad l. aut facta §. eventus ff. de penis Covarr. ad c. peccatum, parte 2. n. 4. vers. hinc denique, & licet prima facie possint videri illicitæ per d. auth. Sed omnino, & quod alienum videatur à justitia præter crimen aut culpam*



pam alienam innocenti pœnam infligi, quæ tantum suum sequitur authorem *l. sancimus i. de pœnis* quo facit quod pontifex videatur eas improbare *inc. 1. de injuriis in 6.*

Sustineri tamen posse videntur, quod sæpe non sit alius modus consequendi reparationem injuriæ aut damni, aut ipsum debitum, *facit C. dominus 23. q. 2.* ubi rectè impetitur populus qui vindicare negligit, quod à suis improbè factum, cum non videatur omninò extraculpam, dum non vindicat, improbitatem, aut justitiam facere super debito recusat aut differt, aut sceleris auctorem ibi latitantem non dedit, quomodo videtur obligare se, & singulos qui sunt membra reipublicæ, quos ideo non injustum deventos, ad satisfactionem cogi civiliter non etiam corporaliter, cum pro alio civiliter quis se obliget, non etiam corporaliter, quod membrorum suorum non sit Dominus *Bart. ad d. auth. sed omnino Covarr. d. loco § 2. var. resol. cap. 8.*

## ANNOTAT.

(a) Hæc est limitatio prima hujus Regula: quod uxor pro marito conveniri non possit. Limita 2. nisi doceatur in utilitatem mulieris conversam obligationem. *Auth. Si qua mulier. C. ad SC. Vellej. Gail. 2. obs. 39. nu. 3.* Limita 3. Si consuetudine vel statuto aliter receptum & constitutum sit. *Mysf. 1. obs. 29. Trentl. vol. 2. disp. 6. th. 7. lit. l. Coler. de proces. Execut. c. 3. n. 39. Gædd. 1. consil. Marp. 24. n. 15.* Ut ita de consuetudine Hollandiæ & totius Belgii & Galliæ testantur *Chassan. § Gloss. ad consuetud. Burg. Rubric. 4. de Droits* &

*appartenances à gens mariez. §. 1. Grot. introduct. ad jus Holland. l. 3. c. 11.* qui allegantur à *Corvin. h. t. vers. de consuetudine.* Limitata 4. Si mulier adhuc tutrix filiorum primi matrimonii, nondum distractis rationibus suæ administrationis, ad secunda vota convolaverit *l. pen. C. Quib. in caus. ping. tacit. contrab. ibique Bald. in fin. Hippol. Singul. 248. incip. conditio mulierum n. 1. Trent. vol. 2. disp. 1. th. 5. lit. 1.* Limita 5. in uxore cum marito, communem negotiationem vel cauponariam exercente, *so zu offenen Kramladen oder Marck sitzen l. 1. §. pen. ff. de Exercit. action. l. plane 24. ff. pro Socio Gail. 2. obs. 90. n. 5.* Quo pertinet Reipublicæ *Argent. Constitutio Von aussge vrien aussgehen, §. Da sichs begeben add. Chass. in Consuetud. Burg. rubric. 4. §. pblique num. 8. Stracha de mercatura p. 1. num. 6.* Limita 6. Si uxor major 25. & annis, *so ihres vollkommenen Alters ist,* pro marito extraneo, cum obligata cesset, solverit, *l. 1. l. SC. Consultum 4. §. fin. l. quamvis 9. C. ad SC. Vellejan. Gail. 1. d. obs. 90. n. 7.* Limita 7. Quando se uxor principaliter obligaverit, maritus autem pro ea fidejusserit *l. Seja mancipia 28. ff. ad SC. Vellej. Carpzov. part. 3. consil. 20. def. ult. Bernhard. Greven. l. 2. pract. concl. 90. num. 16.*

(b) Jus repressalias [alias diffidationes, marchas, pignorationes, Fehede, Rechtliche Hemmungen, Auffhaltung] concedendi, numeratur inter regalia & reservata Imperatoris. *Wes. consil. 46. n. 7. Sixtin. l. 1. de reg. c. 1. n. 12. § 13.* Quod autem hoc regale æquitati naturali & civili constitutum non sit, vide *Jerem. 31. v. 30. § Recess. Imp. Spirens. de anno 1570. ibi Wann auch die arresta auch die Repra alien generaliter im Reich verbotten Gilm. r. 1. Suppl.*



eo *votor Camer. p. 1. c. 5. vol. 2. q. ult. n. 20.*  
*Coler. de process. Executiv. p. 1. c. 2. n. 324.*  
*Otto Melander ad Meureri process. part. 2.*  
*pag. 380. & Coch. in disput. inang. de Re-*  
*gali dignit. cap. 2. n. 324.*

Ab his in nostra Germania excipiuntur  
 ex immunes sunt 1. Commissarii, *Rutg.*  
*Ruland. trade Commiss. & Commis. p. 1. l.*  
*3. c. 3. num. 16.* 2. Legati sive Ambassa-  
 tores Principum *l. Sanctum §. 1. ff. de Rev.*  
*divis. l. ult. ff. de legation. 3.* Studiosi. *Auth.*  
*Habita tit. seq. Hunn. de repress. tit. 12. 4.*  
 Clerici. *cap. unic. de injur. & damn. in 6.*  
 5. Mulieres. *Auth. Sed hodie C. de advocat.*  
*divers. Judic. 6.* Cadavera mortuorum *l.*  
*fin. C. de sepulchro viol. 7.* Ad nundinas pro-  
 ficilcentes *l. unic. C. de nund. 8.* In jus vo-  
 cari prohibiti, quorum mentio fit *in l. 2. 3.*  
*22. ff. de in jus voc.* Quales sunt Magistra-  
 tus, prodigi, infantes, furiosi &c. 9. Nautæ  
 vi ventorum ad locum appulsi. *Auth.*  
*Navigia C. de furt. 10.* Peregrinantes re-  
 ligious gratia. *Auth. omnes peregrini C.*  
*commun. de Success.* De quibus omnibus vi-  
 deatur *Wilhelm. Anton. in disput. de repress.*

Ad Tit. 13.

*Ne filius pro patre, vel pater pro*  
*filio, &c.*

**P**Ro patre filius non convenitur, nec è  
 converso pater pro filio emancipato,  
 pro eo vero qui est in potestate, non nisi,  
 quatenus in peculio habet *l. 1. & 2. hoc t.*  
 quomodo non tenebitur pater pro filio de-  
 curione, si in officio suo deliquerit, nisi  
 forte consensu (a) patris sit factus decu-  
 rio, argumento *l. 3. hoc tit.*

Libertus est servus pro patrono &  
 domino non tenetur *l. fin. C. hoc t. poni-*

tur sub hoc tit. *auth. habita ex constitur.*  
 Frederici Imperatoris; quæ dantur varia  
 privilegia studentibus (b) scilicet quod ire,  
 redire liberè ad universitatem possunt, nul-  
 lo iis dato impedimento in persona & in  
 rebus immunes sint à vectigalibus, quo-  
 rum nomine si quid ablatum restituendum  
 in quadruplum, quod conveniendi sint  
 coram suo magistro aut Episcopo, utrum  
 elegerint, hodie coram suo Rectore &  
 alia plura, de quibus *Bart. & Rebuff. ad d.*  
*auth. habita. Horatius Lucius de privileg.*  
*scholar.*

In propria sua civitate studiis vacent, an  
 in aliena, non videtur interesse, etsi enim  
 causa peregrinationis *in d. auth. habita ex-*  
*pressa, in iis cesset, aliæ tamen & quidem*  
*præcipuæ ibidem positæ locum in iis hab-*  
*ent, versu quis enim Angel. ad d. auth.*  
*habita num. 6.* quæ privilegia, etiam ser-  
 vis eorum competunt & nunciis, hæc ita  
 quatenus pro studiosis habentur.

QUÆSTIO I. An ut pro studiosis ha-  
 beantur, necesse sit inscribantur albo Re-  
 ctoris? Resp. negare Horatium Lucium *d.*  
*l. c. fin. nu. 20. quod d. auth. habita non fa-*  
*ciat mentionem inscriptionis, sed simpli-*  
*citer concedat privilegia scholaribus.*

Possent tamen dici eo non obstante,  
 quod ut in militia armata non habetur  
 miles, nisi qui in numerum relatus *l. ex eo*  
*ff. de testamento milit.* ita scholaris non sit  
 habendus, nisi cujus nomen albo Rectoris  
 inscriptum, si ita habeat consuetudo, vel  
 statutum, cum militia armata & togata  
 comparentur, *l. advocati sup. de advoca-*  
*tis diversorum Judicium.*

QUÆSTIO II. An necesse sit ut lectiones  
 frequentent? Resp. hoc aliquos velle saltem  
 ut privatim se exerceat, ex mente *d. auth.*  
*habita.*



Bartolus tamen non denegat iis immunitatem, etiam negligentibus in l. 1. c. de tironibus l. 12. Quod & vult Gomes ad reg. Cavel. de impetrantibus beneficia per obitum famil. Cardinalis q. 13. facit text. in l. fin. C. de advoc. divers. iudicium. Ubi non nisi propter absentiam certi temporis advocati de matricula sunt abolendi, facit etiam, quod sit Rectoris tales ad officium cogere, non esse autem negligentes admittendos ad magisterium est verius, videatur Horatius Socius d. c. fin. n. 7. ubi alios pro hac parte citat, ipse contrariam partem tenens.

Certum est pro studiosis non esse habendos quoad immunitatem & alia privilegia, quorum nomen ex albo est deletum c. de litteris & de testibus & qui per quinquennium absunt argumento d. l. fin. & l. ult. 1. de comitate l. 12.

## ANNOTAT.

(a) Si filius decurio aut Consul est factus aut aliquo magistratu functus parte consentiente, tunc pater pro filio videtur fideiussisse, & in solidum tenetur, si filius male in officio versatus sit, l. 1. ff. ad municipal. ibique Dd. Bronch. ad l. 58. ff. de R. l. in fin. Corvin. hoc tit. vers. Pater pro filio.

(b) Causas, cur Studentibus hæc privilegia sint concessa, adducit Horat. Luc. in tract. de privileg. Schol. in præfat. per tot. Quarum præcipuæ sunt 1. bonum publicum, quia eorum scientia totus illuminatur mundus. 2. Reverentia Studiorum. 3. Studiorum labor. 4. Pietas, cum nulla ferè iura de studiosis mentionem faciant, sine pietatis præfatione. 5. Misericordia, dicit enim Freder. quis eorum non misereatur,

qui amore scientia exules facti, c. 6. Paupertas, fiunt enim de divitibus patres propter multas peregrinationes, & alios sumptus, ut dicit Freder. Unde legimus apud Valerium Max. l. 8. Anaxoram post diuturnam peregrinationem, patriam repetentem possessiones suas dilertas vidisse, dixisseque, non essem ego salvus, nisi istæ periissent. Plura huc pertinentia vid. apud dict. Authorem.

Ad Tit. 14.

*An servus ex suo facto post manumissionem teneatur.*

Servus ex contractu in servitute, etsi videri possit teneri, post manumissionem, quia naturalis obligationis est capax, responsum tamen hic l. 1. non teneri, quod sit quasi nova persona, & contractus ab eo initus, non tam ipsius quam Domini nomine initus, cuius solius commodum agitur, ad promissum tamen nomine libertatis tenetur l. 3. hoc tit. ne libertas sit impedimento ei rei, cuius nomine est impetrata. Idem erit, si quid connexum sit cum eo, quod post libertatem gerit l. tutorem ff. de adminis. tutela l. cum actum 27. ff. de neg. gestis.

Delictum, quia noxa caput sequitur, tenet ipsam manumissum, neque enim extinguitur acquisitionis status l. 4. h. s. nisi sit commissum contra dominum, ut enim ab initio non fuit orta obligatio, inter Dominum & servum, propter potestatem, ita ex sola manumissione non potest poni, cum ea non contineat delictum l. 6.

hoc tit. & Instit. de noxal. action.

Ad



Ad Tit. 15.

*Quando fiscus vel privatus, debitoris sui debitores exigere possit.*

**I**Ta actio personalis adhæret visceribus contrahentium, ut neque res tutoris pupilli nomine, ex cuius bonis nihil habet, rectè capiantur, *l. 1. hoc tit.* neque debitorem sui debitoris rectè excutiet, nisi solvendo (a) non sit, ut rescriptum in debitore fisci, *l. 3. § 4. hoc tit.* & debitore privati *l. 2. eod.* Idem si nomen insolutum sit datum, *l. fin. hoc tit.* quo casu vel utetur creditor directâ actione nomine procuratorio, vel utili nomine suo, ut dictum *sup. tit. 10.*

## ANNOTAT.

(a) Hoc casu debitor debitoris, tenetur mediante juramento manifestare, quid & quantum debeat suo creditori, ad instantiam creditoris dicti sui creditoris, ad effectum arresti & præcepti imponendi, in ea quantitate quam debet, *Sec. Cavalcan. decis. 3. part. 1. allegatum à Berlich. præf. concl. 74. num. 30. p. 1. Petr. Peck. de jur. sistend. cap. 4. n. 11.*

Formam petendæ executionis contra debitores debitoris nostri, *vid. ap. Coler. in process. executiv. part. 3. c. 8. n. 35.*

Ad Tit. 16.

*De hereditariis actionibus.*

**H**æredes quoque nomine defuncti in cuius universum jus succedunt, actione personali ex contractu tenentur, ut

enim commoda, ita & incommoda hæreditatis ad eos spectant pro rata (a) si plures sint *l. 2. hoc tit.* ne debitum commune unum gravet.

Si creditor fuerit defuncti hæres, pro rata à cohærede reperet, si solus fuerit, totum debitum confunditur *l. 1. § 5. b. tit.* quia non potest quis sui ipsius esse debitor & creditor, hæc ita individuus, nam individua actiones in singulos in solidum competunt *l. in executione § 5. § 2. ff. de verb. oblig.*

Res restituenda, si ab uno possideatur, illum tantum tenet *l. 3. § 3. ff. commodati.*

Non ut hæredem sed ut possessorem, qui solus conveniendus *l. 2. hoc tit.*

Idem si testator unum (b) gravaverit debiti solutione, *l. cum ab uno § 3. ff. de legat. 2.*

Alimentorum quoque præstatio uni solet injungi, quia incommodum est minutatim eam præstari *ff. de aliment. legat. videatur Gl. d. l. 2.*

## ANNOTAT.

(a) Sic plures sunt hæredes, unus ex illis in solidum executive conveniri non potest, sed solum pro sua quota & portione, nisi pignus vel hypotheca intercedat, tunc enim possessor rectè in solidum conveniri potest, *sec. Berlich. part. 1. concl. 80. n. 28. Nicol. Fall. de reb. dub. tract. 18. n. 19. § 20. Nicol. Vigel. in Meth. jur. Controv. l. 15. c. 5. Reg. 5. Except. 7. Repl. 1. Neguz. de pignor. part. 6. memb. 1. n. 17. 21. § seqq. P. Freder. de consinent. caus. c. 15. n. 11. § c. 13. n. 6. § 7. Corvin. h. t. vers. ab hypothecam.*

Licet Judex in hæreditate dividenda, hæredum uni obligationem pro solido attribuerit, nihilominus creditor singulos, pro partibus hereditariis convenire potest.



potest: Quia res inter alios iudicata, aliis non præjudicat. *l. sæpe constitutum 63. in pr. ff. de re iudic. tot. t. C. Res inter alios, &c.* Sed is, cui debitum per iudicem attributum, cohæredes suos procuratorio nomine defendere debet. *l. 3. ff. famil. ercisc. vid. Corvin. ad t. C. si cert. petat. vers. creditor.*

(b) Nominatim gravatus intelligitur non tantum qui à defuncto nomine proprio appellatur. verum etiam ille, qui ex circumstantiis gravatus intelligitur. *l. nominatim 90. de legat. 3. l. fin. §. fin. ff. de contrah. Empt. Hartm. Pistor. Obs. 69. Gramma. decif. 315.*

Quid si periculum sit, ne hæredes sint solvendo? Tunc creditur intra quinquennium ab adita hæreditate, beneficium separationis bonorum implorare potest. *l. pen. h. t. l. 1. §. 13. ff. de separat.* Quo fit, ut bonis defuncti à bonis hæredis propriis separatis, ex illis creditoribus hæreditariis, ex his hæredis creditoribus satisfiat. *d. l. 1. §. 1. & tot. tit. ff. de separ. l. 2. in fin. de bon. author. Jud. poss. ubi Dd.*

Ad Tit. 17.

**Ex delictis defunctorum in quantum hæredes conveniuntur.**

**A**ctio ex delicto activè quidem competit hæredi, cum morte læsi non extinguatur obligatio, nec debeat ideo delictum esse impunitum. *§. non autem. Inst. de per. &c.*

Excepta injuriarum actione, quod non tam patrimonii diminutionem quam vindictam persequatur, passivè tamen in hæredem non datur, quia continet pœnam quæ non egreditur personam delinquen-

tis. *l. sancimus 1. de pœnis l. pupillum §. 2. hæredem ff. de reg. jur.* quod etiam obtinet in rei persecutoria, cum quod persequatur actor apud hæredem, nihil fit. *l. fin. 1. rerum amotarum l. si plures, & l. in hæredem ff. de dolo; excepta conditione furtiva, de quâ dictum sup. t. 8.* Gravari etiam hæredem, licet ad eum nihil pervenerit: dicta exceptionem patiuntur i. si lis cum defuncto contestata fuerit. *d. §. non autem & l. pœnalia 164. ff. de reg. jur. & l. unic. h. t.* quod quasi per eam movetur prior obligatio, ex delicto in eam, quæ quasi ex contractu est. quæ ligat hæredem, quo facit, quod ait Paulus in *l. ordinata ff. de liberali causa, litis (a)* contestatione actiones in tutum redigi, ubi excipe, pœnas bonorum ademptionis, ex admissis publicorum iudiciorum, ad quam contestatio non facit teneri hæredem, nisi & subsequuta fuerit condemnatio. *l. ex iudiciorum 20. ff. de accusat. non suspensa per appellationem, quæ pendente mors contingens facit finiri (b) crimen l. 6. i. si Reus vel accusator, quæ tamen intelligenda secundum l. 1. ff. si pendente appellatione & l. 3. 1. eod. ut dicitur ad d. tit. si reus vel accus.*

**QUÆSTIO** bonorum scelere acquisitorum, non extinguitur morte cuiusmodi est causa peculatus, repetundarum, residuorum. *d. l. 20. ubi Gl. ut dicitur i. ad l. Jul. Majest.*

Secundo si quid ad hæredem pervenerit. *d. l. unic. ne scelere quaesita sint compendio hæredi l. quod diximus §. fin. ff. quod metus causa.*

Hæc ita iure civili, canones ad pœnam quidem non obligant hæredem, quæ suum tenet auctorem, volunt tamen hæredem teneri libertate conscientiam defuncti, quatenus fert hæreditas, sive ad ipsum quid pervenerit ex delicto sive



non ex communi opinione probata *per c. fin. de sep.* quæ non exoneratur nisi restituito ablato *c. peccatum de reg. jur. in 6.* Covart. 3. *var. resol. c. 3. n. 7.* an autem teneatur ultra vires, in casu non facti inventarii, dicitur i. de jure deliberandi.

QUÆSTIO. Quid jus in pœnalibus ex contractu? Resp. ex dolo defuncti circa contractum teneri hæredem, responsum esse *in l. ex depositi 12. & l. ex contractibus 43. ff. de oblig. & act.* quæ loca loquuntur de contractibus bonæ fidei, quod confirmat *textus in l. hoc jure 152. in fin. ff. de reg. jur.* ut in strictis non ultra conveniatur hæres ex delicto defuncti, quam ad eum pervenit, nisi & in iis doli præstatio veniat *d. l. 152. in fin. & l. ex ea parte 121. ff. de verb. oblig.* quia tunc sunt ad instar bonæ fidei atque ita intelligenda *l. ad 157. alias 200. §. fin. ff. de reg. jur.* quæ generaliter accepta foret his contraria.

Non obstat quod dicitur *d. §. non autem versu aliquando*, etiam ex contractu dolo defuncti non teneri hæredem, si ad eum ex dolo isto nihil pervenerit, intelligendum enim quando ex dolo nihil abest rebus actoris, uti in actione depositi causa incendii, ruinæ, naufragii, tumultus, in qua depositum inficiatus reus tenetur in duplum, hæres verò ejus tantum in simplum convenitur, eatenus enim est rei persecutoria *l. de eo 18. ff. depositi Cuj. 21. observ. c. 2.*

QUÆSTIO II. An quando aliquid pervenit ad hæredem, agatur rei persecutoria an pœnali? Resp. agi non pœnali quod pœna suam teneat auctorem, sed persecutoria, qua rem persequitur, non etiam pœnam.

#### ANNOTAT.

(a) Litis contestatio actionem perpe-

tuat, & in hæredem transmittit, non solum si sit Judicium rei persecutorium, sed etiam si sit pœnale; modo non de corporali sed pecuniaria pœna agatur. *l. ult. in fin. de fidej. l. omnes 28. l. constitutionibus 33. l. sciendum 38. ff. de obligat. & action. l. 33. in pr. ff. de in ur. l. 20. in fin. ff. de accus. l. pœnalia 164. ff. de R. l. ibique Dd.*

Nam per illam plerumque efficitur jus actoris melius *l. non solet deterior ff. de R. l.*

Unde rectè faciunt advocati, qui primum gradum ad victoriam ponunt in maturatione litis contestatione *Sichard. ad l. unic. h. t. n. 2. 3.*

(b) Mortuo criminoso etiam post sententiam, non potest amplius fieri executio criminalis sententiæ. *Sichard. prox. d. loc. n. 7.* Interim vero mortuo, pendente appellatione nihilominus, ferenda est sententia in causa appellationis, propter damna, factasque litis expensas. *sec. Anton. Fabr. in Cod. l. 4. tit. 12. def. 1.*

Ad Tit. 13.

#### De constituta pecunia.

EX alterius quoque obligatione tenetur constituens, ejusque hæres, de constituta pecunia. Constituire idem est quod firmare. Pecuniæ verbum latissimè hic sumitur, ut & species sive mobiles, sive immobiles complectatur: Ut constitutum sit conventio, quæ quis nudo pacto promittit soluturum se, quod ipse vel alius debet. Duo, *Nudo pacto* nam stipulationis interpositio faceret esse locum actioni civili *l. 3. §. eum qui ff. h. t.* ut prætoriam non foret necessaria.

QUÆSTIO. An constitutum sit contractus nominatus? R. Esse cum sit illi

no-



nomen speciale à pratore datum, formam certam & actionem nomini convenientem habet *l. 1. § 2. h. t.* Secundum ea quæ tradit Bart. *ad l. 2. in pr. ff. de pact.*

Datur ei, cui per pactum constituta est pecunia, contra eum qui constituit, sive suo sive alieno nomine, eo modo: quo pro alio rectè solvitur, in quo distinguitur à fidejussione, quæ tantum fit nomine alieno, quomodo non constituit pupillus, furiosus, prodigus, & qui pro alio intercedere non potest, sic mulier etsi pro se quidem constituat, non tamen pro alio *l. 1. §. 1. ff. eod.* quod videatur intercedere atque ita salvum habeat *Veljeg.* Datur & in hæredem constituentis, quia est in rem *l. item illa 18. §. Et re autem ff. h. tit.*

Quod actionem hanc dederit prator, non obstante quod nudo pacto fiat, est quia non censetur ei subesse levitas, propter debitum quod subest, ad quod fit relatio confirmationis ejus ergò, quod & idè debet subesse *l. 5. §. Exigimus ff. h. tit.* nam ut dictum est, constituere est firmare, firmari autem nequit, quod non subest.

QUÆSTIO. An constitutum requirat mentionem prioris debiti? R. Ita videri per *l. Titius § l. fin. ff. eod.*

Cum forma hujus obligationis sit ut fiat pro debito, quod proinde exprimendum est, ut sciatur quid agatur, alias à pacto nudo non distingueretur, quod & geminatum, nullam dat actionem *ut d. sup. de pact.* cum geminatio non tollat levitatem, uti relatio ad id, quod debetur; quantitas exprimitur non est necesse, satis enim est debitum quod subest exprimi: Simpliciter enim constituens quod ipse vel alius debet, ad universum debitum se obligat argumento *§. quoties instit. de inutil. stipul.* Oportet autem constitutum sit factum per-

sonaliter, nam dicens satisfiet, non tenetur quod certa persona non sit expressa *Auth. si quando h. tit.*

Datur ad id quod constitutum est, sive pro se, sive pro alio, sive id quod debebatur, sive aliud pro eo, nam ut aliud pro alio rectè solvitur volenti, ita constitutum sive debeatur naturaliter & civiliter, sive naturaliter tantum cum naturale debitum verè sit debitum, quatenus tamen tale quod conditionem impediatur.

Civiliter tantum debitum non rectè constitutum *l. 3. ff. h. t.* quod nulla ei subest æquitas, quæ pratorum movet ad dandam hanc actionem; quæ in parte distinguitur à fidejussione, quæ obligationi alienæ etiam civili tantum accedit, cum non fundetur in tanta æquitate, & hoc ita quatenus civilis obligatio per exceptionem elidi potest, nam si elidi nequeat, dicendum videtur illud rectè constitui.

Distinguitur & in eo rectè à fidejussione, quod res alia quam debita possit constitui, non autem fidejuberi, nisi pro ea quæ debetur, quia fidejussio est accessoria, non egrediens principale.

QUÆSTIO. An scienter constituens non debitum, teneatur? Resp. non teneri, quia ad formam hujus obligationis requiritur, ut fiat respectu debiti, quod subest in ejus confirmatione *l. hactenus 11. in princ. ff. h. tit.*

Confirmari autem nequit quod non subest, facit *text. in l. Item 17. §. sed si asse ff. de hered. instit.* ubi ad aliud relatum quod superest non debetur, quasi sub conditione promissum. Jason. *Inst. de action. ad §. in personam num. 40.* ubi Zafius *num. 12.* ita ut nequidem teneat actus in vim donationis, quæ non præsumitur



tur *l. 6. §. sed & si ff. de neg. gest.* maxime ubi partes aliud videntur agere, facit quod in contractibus imputetur partibus, quod verba contractus non perfectius conceperint *l. veteribus ff. de pact.* videntur enim nihil agere voluisse *l. non solum 31. ff. de oblig. & action.*

QUÆSTIO. An constitutum stipulatione inutili, quasi ex nudo pacto teneat? R. non videri, cum desit partium voluntas, cum rectè dicat textus in *l. 1. §. Eum qui ff. h. tit.* non constituentis sed promittentis animum sub ille argumento *l. 1. ff. de jure codicillorum* ubi qui testamentum facere voluit quod non perfecit, non censetur codicillos fecisse, etsi horum forma adsit, quia deest voluntas *l. fin. §. 1. i. de codicil.* facit quod inutilis stipulatio non valet, in vim pacti: Est actio hæc rei persecutoria ideoque perpetua *l. 2. versu sed sine ff. h. titul.* non ante rectè proponetur, quam dato modico intervallo, decem scilicet dierum *(a) l. promissor. 21. ff. h. tit.* habere enim diem indicat verbum constituti, constitutum enim quasi ad diem conditum, qui inest etiam in casu quo purè factum *d. l. 21. §. 1.* videatur etiam *l. 2. h. tit.* habet autem constituens pro alio beneficium ordinis *(b)* adinstar fidejussoris, quo conventus rejicit creditorem donec excusserit debitorem, argumento *auth. prasente C. de fidejuss.* ubi in genere omnibus intercedentibus pro alio datur hoc beneficium, constituens autem pro alio non malè dicitur intercedere, cum obligationem priorem non petimat. *l. ubi quis 28. ff. h. tit.* Beneficium quoque divisionis accommodatur pluribus constituentibus pro eodem. *l. fin. h. tit.* non tam ipso jure quam ope exceptionis; tamen tempore litis contesta-

ta omnes sint solvendo, quâ de re latius *i. de fidejuss.*

Opponendum autem hoc beneficium ante sententiam, cum spectet ad exceptionem peremptoriam, quæ ante sententiam est proponenda ut dicitur *i. de exceptionibus, & facit pro hac parte text. in l. fidejuss. 10. i. de fidejussor.* quæ vult ante condemnationem esse petendam divisionem.

Nihil obstat *l. si fidejussor. 42. §. fin. de fidejuss.* cum agat de beneficio cessionis quod post sententiam rectè opponitur, non etiam de beneficio divisionis.

Non obstat etiam *l. Inter 31. §. fin. ff. de fidejuss.* quia agit de fidejussore damnato ex delicto, cui successit filcus, qui ex persona damnati, hoc beneficium cum cæteris fidejussoribus habet. Cujac. *in recit. C. h. tit.*

Post solutionem habet constitutor actionem contra debitorem ex summa æquitate, ne officium suum alicui sit damnosum.

Fuit olim huic similis receptitia, quæ fiebat solemnibus verbis, civilis erat, obligabat tantum argentarios, quæ recipiebant ad se debita aliena, in eam veniebant pecuniæ & corpora, quæ etiam antequam essent debita recipiebantur, sive purè, sive in diem, eratque actio perpetua. Paulò aliter se habebat in constituto, quod descendit ex jure prætorio. Obligat quosvis quatenus debitum præcessit, nec habet tantum locum in pecuniis ut olim, verùm & aliis in rebus, nec tantum est annale ut olim, sed & perpetuum.

#### ANNOTAT.

*(a)* Si non conventum est de expresso tempore, ut si constituens dicat, solvam tibi 100 pro Titio: tunc solvendi tempus est



est à lege definitum, nimirum ut solvat, intra diem decimum *d. l. promissor.* & nisi solvat intra illud legale tempus, lapso decennio, constituens in mora est, cujus moræ sunt multa incommoda *sec. gloss. in l. si duo §. fin ff. h. tit. in verbo constituti.*

Sed hic notandum est, id quod de decem diebus diximus, hoc habere locum inter presentes.

Nam si absens quidam constituat se solviturum, tunc arbitrio Judicis committitur, quantum tempus sit constituto definiendum *l. continuus §. cum ita ff. de V.O.*

Quid autem statuendum, quando loci enim fiat mentio. vid. *Sichard. ad rub. h. t. n. 6.*

(b) Constitutor habet exceptionem ordinis, quam habet fidejussor, nisi vel ei renunciaverit, vel intercesserit animo novandi. *Ant. Fab. in Cod. lib. 4. tit. 13. def. 1. Gail. 2. obs. 28. Coler. in process. Executiv. p. 1. c. 10. n. 254. & seqq.*

Est & aliud in constituto reali, quod Dd. vocant, quando debitor in Instrumento crediti supponit creditori hypothecam cum hac clausula, quod à modo constituat rem illam hypothecatam non suo amplius, sed creditoris nomine possidere. *Coler. dicit tract. p. 1. c. 5. n. 115. & seq. & c. 10. num. 149. & seq. & p. 3. c. 12. num. 73. Tessaur. decis. 215. Gabriel. 4. comm. opin. tit. de fidejuss. concl. 8. limit. 4. Menoch. recup. remed. 14. qu. 18. Roland. à Valle 1. conf. 9. n. 19.*

Ad Tit. 19.

### De Probationibus.

Cum inanes sint actiones, nisi indubitata probationis fide apud judicem

competentem de iis constet, nam non probata habentur quasi non essent *l. 20. ff. de testametar. tutel.*

De probationibus hic subjungitur quæ necessariæ in omnibus actionibus, & primo quidem de iis in genere.

Est autem *Probatio rei dubiæ per argumenta facta fides.*

Alia est artificialis quæ ex ipsa causa assumitur, & dicitur insita, uti est præsumptio ex facti circumstantiis emanans, alia inartificialis quæ extra causam assumitur, per instrumenta, testes, tabulas, juramentum; Alia item plena (a) alia semiplena. plena est, quæ plenè judicem super causa instruit, ut sententiam ferre possit, ut sunt duo testes idonei, instrumenta publica.

Semiplena quæ opinionem potius quam fidem gignit, nec causam judici certam facit, est tamen adminiculum quoddam probationis.

Ejus generis est testis unus, vel plures singulares, instrumentum privatum.

Vertatur probatio circa ea quæ dubia sunt, nam certa probatione non egent, & quæ sunt facti *l. sine 16. C. h. tit.*

Ea enim quæ juris sunt, per se sunt nota, nisi fortè juris esse negentur, quomodo consuetudo probanda detur *c. 1. de constit. in 6.*

Incumbit alleganti, sive is actor, sive reus sit.

Actorem regulariter probandi onus tenet *Berlich. part. 1. concl. 37. Schvvanm. in process. Camer. l. 1. c. 58. n. 8. ibique alleg. non reum, nisi excipiendo actoris vices subeat, aut alias onus probandi in eum rejiciatur, ut in casu l. cum de indebito §. l. 3. ff. h. tit. & l. 6. de donatione inter virum & uxorem, negans probatione non oneratur l. 3. h. tit.*



Cum negationis [ b ] ut non entis nullæ sint differentiæ, nulla propria, secundum quæ probatio desumitur, nisi talis sit quæ includat affirmationem, ut hæc, *Nego me sponte renunciaſſe* continet enim affirmationem metus, quæ proinde probanda *c. ſuperiori x. de renunciat*

Et negans ſe in patris eſſe poteſtate probare debet, quia in effectu dicit, ſe eſſe ſui juris *l. 8. ff. eod.* aut niſi ſit negativa juris, ut cum quis negat emancipationem, teſtamentum, aut aliud quod eſt legitime factum *l. 5. ff. h. tit.* quia pro eo præſumitur, aut niſi egeret qualitas, quæ naturaliter ineſt, veluti aliquem eſſe probum, cum quilibet probus præſumatur. *c. ſin. & h. titul.* hæc enim præſupponunt factum aliquod, quod probari poteſt.

Indirectè quoque negativa probatur loco, tempore limitata, ſic negans Romæ ſe Kalendis Martiis contraxiſſe, probabit ſi tum temporis in Belgio ſe fuiſſe oſtenderit *l. Optimam verſu niſi is i. de contrahend. ſtipul.* facienda probatio poſt litem conteſtatam, ante enim nihil eſt ſuper quo adhibeatur, cum non tam petere, quàm petere voluiſſe actor videatur, niſi (c) valetudo, aut diuturna futura abſentia teſtium aliud exigat *x. ut liſe conteſtata.*

Dilatoriæ quoque exceptionis probatio ante litiſ ingreſſum admittitur, quæ de re *i. de exceptionibus.*

Probat primo intentionem ſuam actor, tum reus auditur in ſua exceptione *l. exceptionem 19. C. h. tit.*

Deficiente enim actore, in probatione, reus abſolvitur, poteſt tamen ex novis probationibus cauſa redintegrari, ſi tantum ab inſtantia reus ſit abſolutus, non autem ſi definitur ab ipſa cauſa *l. Argentarius in ſin. ff. de edendo* quia cauſa tota eſt ſopita,

quod ſi reus fretus jure ſuo velit non audire actore probare ſuam exceptionem, non prohibetur, cum quilibet juri ſuo pro ſe introducto renunciare poſſet *l. pen. 8. de pact.*

QUÆSTIO I. An reus in probatione deficiens, etiam nihil probante actore, ſit condemnandus quali confeſſus? R. quod non, quia per hoc non eſt fundata intentio actoris, cujus probatio deſideratur. *l. non utique ff. de except. Gl. ſin. in l. circa ff. h. tit. Cujac. in recit. huius tit.*

Effectus probationis eſt quod ſit certa, liquida, maximè in capitalibus in quibus requiruntur probationes luce meridiana clariotes *l. ſin. h. t.* non impertinens, reſpondens libello ſaltem qualitate, plena faciat ſecundum ſe ferre ſententiam *l. ſcriptum 11. cum ſeqq. C. h. tit.* Quando ſit plena cenſenda & quantum teſtibus & tabulis, judex tribuat, arbitrio ejus relinquendum, quod res hæc ſit facti. Semiplenæ non eſt magnus effectus. Interdum onus probandi in adverſarium retorquet, argumento *l. ſin. in princ. quod motus cauſa.* Interdum ad torturam ſufficit qua de re *i. de quaſtionibus* facit etiam deſerri juramentum neceſſarium ut dictum *ſup. tit. 1.*

QUÆSTIO II. An duo ſemiplenæ probationes velut unius teſtis & instrumenti privati faciant plenam probationem? Reſp. hoc admitti poſſe in cauſa civili non ardua, non item in criminali propter magnum præjudicium partis, & quod in hac requirantur probationes clariffimæ, Menoch. 1. præſumpt. cap. 41.

## ANNOTAT.

(a) De probationibus, & earum ſpecificibus, puta de plenis & Semiplenis pro-



probationibus, & præsumptionibus. Et an & quatenus duæ Semiplenæ probationes vel præsumptiones, ad constituendam plenam probationem simul jungi possint? vid. elegantissimè differentem Berlich. in *conclus. Pract.* 36. part. 1. per tot. ibique allegat.

(b) Negativa mera & simplex, probari non potest. c. cum Ecclesia 3. vers. nos igitur, de causis possess. & propr. Oldrad. consil. 244. n. 21. in fin. & consil. 254. nu. 14. vers. ad formam Gabriel. comm. opin. tit. de probat. concl. 6. Nisi habeat affirmativam. *Petr. de Anchar. consil.* 79. n. 3. & seq. *Cardinal. Tusch. pract. concl. tom. 5. lit. n. concl.* 30. per tot. Vel nisi resolvatur in affirmativam. *Oldrad. d. consil.* 254. n. 25. vers. *Præcrea. Menoch. de præsumpt. l. 2. præf.* 50. n. 14. Vel nisi sit coarctata loco & tempore. *Gloss. in l. Optimam C. de contrah. stipular. Clar. §. fin. q. 52. n. 4. vers. si tamen coarctetur. Mascard. concl.* 1087. n. 8. Vel nisi negativa propositum tueatur, affirmativa autem oppugnet personæ honestatem vel conditionem. *Tiber. Decian. Resp.* 4. n. 27. & seq. vol. 3. quo casu negativam præferendam affirmativæ, ait. *Joh. Goed. 2. consil. Marp.* 28. n. 58. Vel probetur ex inspectione actorum. *Alexand. consil.* 186. visis subtilissimis. col. fin. n. 15. vers. nec obstat l. 2. *Mascard. conclus.* 968. & 1290. & 1318. n. 18. *Menoch. consil.* 21. nu. 13. His adde quæ hæc de re scripserunt. *Carpzov. Jurisp. Ferens. part. 1. constit.* 10. def. 18. n. 1. *Hartm. Pistor. p. 1. q. 22. n. 3. Berlich. Pract. concl.* 37. n. 22. part. *Gail. 2. de Pac. Publ. c.* 18. n. 14. *Ayrer. in process. historic. p. 1. c. 4. obs.* 6. n. 32. *Althus. Dic. col. 4. 3. cap. 27. n. 20. 21. 22. & mult. seqq. Corvin. h. t. vers. diximus. & vers. Quod si negetur.*

(c) De probatione ad perpetuam rei memoriam & quando locum habent. vide *Gail. 1. obs.* 92. *Mysf. cent. 4. obs.* 71. 72. *Hartm. Pistor. l. 1. q. 36. Nicol. Rucker. de commiss. ad exam. deput. Offic. fol.* 11. & seqq. *Berl. p. 1. concl.* 46. *Scharvan. in Process. Camer. l. 1. c. 12. n. 38.* Hodie post litem contestatam etiam peti potest, per ea quæ habentur in *R. I. de Anno 1600. §. 125. Es sellen auch Commissiones.* *Denail. in Jur. Camer. tit.* 81. §. 4.

Ad Tit. 20.

### De testibus.

PER testes & instrumenta præcipuè instruitur Judex. *Testes sunt persone ad fidem alicujus rei astruendam adhibita.*

Habiles esse oportet ætate, moribus, conditione, extra Suspicionem, quod gratiæ & potestati veritatem anteponant. l. 5. h. t. quomodo non rectè evocantur domestici l. 2. h. t. & passim domesticum testimonium est suspectum, quod interdum ex cognatione (a) æstimatur, interdum ex unionne & conjunctione, quæ contingit per patriam potestatem, uti in testamentis §. pr. *Instit. de testam.* Interdum etiam ex cohabitatione, facillè enim est ex affectu supprimi veritatem. *Advocatus in causa quam defendit ex eadem ratione non auditur, argumento l. fin. h. t.* Hinc in propria causa nemo est testis l. omnibus 10. h. t. Exceptio est in legatariis & fideicommissariis, qui licet commodum aliquod ex testamento capiant, non tamen ideo rejiciuntur §. legatarii *Instit. de testam.* In causa etiam universalitatis auditur is qui est de universalitate. c. 6. h. t. & §. universalitatis *Instit. de rerum divisione l. si d. etsi §. qua manumittuntur ff. de in jurovocando nisi causa eos in specie concernat. d. c. 6. & c. cum nunciis 12. h. t.*

QUÆ-



QUÆSTIO I. Q. An rejiciatur mulier? Resp. jure civili ne quidem in causa criminali rejici l. 3. §. 1. Julia ff. h. tit. ubi tamen ea rejicitur, quæ corpore questum fecit. Jure canonum plerique volunt eam rejici à testimonio dicendo per c. foris 10. in fin. & de verb. sign. & c. licet x. h. t. & c. mulierem 34. q. 5. Sed verius est eam admitti: cum Viglio ad §. testes n. 6. Instit. de testam. Loca obstantia non aliud velle videntur, quam non adhibendam facile fidem servo fragili. Rejiciuntur impuberes propter defectum iudicii, minores in causa criminali non audiantur, nisi excesserint annum 20. l. in testimonium 20. ff. h. tit. Servum rejicit conditio.

QUÆSTIO II. An saltem servus de eo quod in servitute vidit, liber factus testetur? Resp. hoc dici l. notionem 99. §. 2. ff. de verb. sign. Cum ad hoc ut quis sit testis idoneus, sufficiat talis sit tempore depositionis d. l. 99. ubi Dd. Gl. ad d. §. testes: aliud est in pubere, qui non auditur super iis, quæ auditur impubes l. fin. ff. de jur. & fact. ignor. Alciat. ad d. l. 99. quod illi facile sit errare in circumstantiis, propter defectum sensus, nisi super iis testetur, quæ communiter capiuntur ab impubere Godofr. ad l. 3. §. 1. ff. eod. Nec obstat modo dictum de servo, quod illi sensus sit perfectus, Infames de testimonio non omnes rejiciuntur, sed tantum damnati publico iudicio, quomodo intelligenda d. l. §. Lex Julia non item privato. Duar. 2. disp. cap. 23. possunt tamen uti etiam ex alia causa infames, si iudici bonum videatur, rejici, cum ejus sit variis ex circumstantiis colligere quantum testibus sit tribuendum. l. quasitum 11. ff. h. tit. Minimè rejicitur is quem aliquis curavit fieri intestabilem, ne contra eum testimonium diceret, nec fa-

ctum procuratum alicui possit, & alteri oblit. l. 2. §. fin. ff. si quis cautioni. Inimicitiae (b) præcipue capitales idoncum testem minimè faciunt, sed potius præsumi nil ex fide dicendum, si scilicet probentur l. si quis 17. h. tit. socios & participes criminis rejici habet l. 11. h. tit. ubi rejiciens testem, ne videatur fateri crimen, non dicit productum testem criminis esse socium, sed crimine æque infamatum. De se confessum super sociis minimè interrogabit Judex i. de accusat. l. fin. quod hæc res non sit extra periculum. Monachi, sacerdotes, etsi pro negotiis secularibus aut instrumentis conficiendis non sint rogandi, si tamen forè interfuerint fidem faciunt cap. quamquam 14. q. 2. Ad formam productionis testium requiritur eorum (c) citatio, qui si non compareant, cogi possunt l. pen. hoc titulo & de testibus cogen. Testimonii enim actio est juris publici, ad quod ex sequendum cogi quis potest, cum publicè (d) interfit, scire veritatem, cujus ratione, si alias de veritate constare nequeat, etiam (e) inhabiles admittuntur l. ob crimen §. 1. ff. titulo, sunt tamen primo in o nendi.

QUÆSTIO III. An testis in causa criminali cogi possit? Resp. dubitari posse ex eo quod reprehensione non videatur quidem carere in causa civili celare veritatem c. quisquis 11. q. 3. contra tamen in causa criminali, argumento d. l. pen. quæ tantum loquitur in causa civili, verius tamen esse, etiam in causa criminali cogendum esse cum interfit Republicæ crimina sciri ne maneant impunita c. §. ex de testibus cogen. Excipiuntur parentes, liberi, qui ne quidem volentes adversus se mutuo audiuntur l. 6. h. t. ne causa pietatis contamine- tur, cujus vinculum potius inter personas est stabili-



stabilendum, in causa tamen ætatis filiorum & consanguinitatis admittuntur *l. 1. ff. eod. c. in presens* & qui matrimonium accus. non audiuntur & liberti patronus, focer, gener, vitricus, privignus *l. 4. ff. hoc titulo*, & alii de quibus *l. 5. ff. eod.* idque propter conjunctionem & reverentiam.

QUÆSTIO IV. An vafallus (f) audiat contra Dominum? Resp. Non impunè *§. si delator in feudis tit. que sint prima causa beneficii amittendi. c. ex parte cum seq. de postulando*. Coactus tamen aut ratione officii testimonium perhibens est extra pœnam *l. 5. §. advocatus ff. de his qui ut indignis*. producendi testes post litem contestatam coram iudice, nisi aliud exigat personæ qualitas, sexus verecundia, absentia aliudve impedimentum *l. 8. ff. h. tit. cap. 8. ff. eod. citatâ parte adversâ*, si fertè quid habeat, quod productis (g) objiciat *cap. 20. ff. eod.* Examinandî sunt clam partibus, singuli seorsim, voce, non præscriptum, ut ex circumstantiis de fide dictoris magis possit constare, præmissio tamen juramento de dicenda veritate, quia testi injurato, ne quidem (h) monacho creditur. *l. 9. h. tit. c. 1. ff. e. tuis ff. eod.* Potest tamen hoc juramentum remitti (i) à partibus *per d. c. tuis*, quod partium gratia sit inductum cui renunciari potest; licet aliud sit in juramento calumniæ, quia respicit causam reipublicæ, scilicet ne calumniosè lites protrahantur. Examen fit super articulis, id est capitulis ipsius negotii controversis ab actore prolatis. Adde potest reus interrogatoria, ut facilius appareat subornatio, si qua subsit *c. presens eod. in 6.* In depositione testimonium illud vel maximè curandum, ut ratio dictorum petatur, quia alias dicta fidem

non facient *l. 4. ubi Interpp. h. tit.* quatenus tamen agitur de re perceptibili intellectu *Cl. in l. 2. h. tit.* Secus si agatur de non perceptibili sensu exteriori & quidem proprio non alieno.

Examinateis testibus ab actore productis, reus suos producit, quarta productio non est admittenda, nisi eum solennitate legali *c. in causis 15. ff. eod. Novella de testibus 90. §. quia verò*, uti nec productio admittitur post publicationem testimonium, quod facilè sit subornatis testibus dicta invertere, ubi pro eo ulteriori via productioni clausa.

Examinateis Judex dicta testium eaque publicat, quibus quantum tribuet, ex statu, dignitate, aliisque circumstantiis pendet *l. 3. §. 2. l. questum 13. ff. eod.* ad minimum autem duorum testimonia desiderat *l. ubi ff. eod.* interdum tamen & plurimum exigitur, ut in testamentis & in casu *l. testium 18. h. tit.* unus non auditur, licet maximè præfulgens auctoritate *l. 9. §. h. t.* Excepto Pontificè & Imperatore, secundum *Bronch. cent. 1. ass. 9.* facilius est enim unius lapsus, facit tamen testis unus idoneus semiplenam probationem ad delationem juramenti in supplementum probationum, & ad torturam, ut dicitur *i. de questionibus*. Tabellioni quoque affirmanti instrumentum à se scriptum creditur *Gl. ad d. l. 9. ut & apparitori asserenti officium à se peractum ut dictum sup. de in jus vocando*. Plures (k) testes singulares majorem vim non habent quam unus *c. licet h. tit. &* hoc quando super uno actu specifico diversimodè testentur, v. g. si dicatur Titius occidisse Mævium in foro ab uno teste ab altero verò in extrema civitate, plene de homicidio probari, dici nequit, quasi per duos testes cum duobus locis non poterit



tuerit contigisse cædes una. Singulares autem super generico sive iterabili actu volunt aliqui probare, uti in accusato hæreticos, quem unus testium dicit se audivisse negantem sacramenta, alter S. Trinitatem, quod testes concurrant in rem eandem, scilicet esse hæreticum, de quo tamen dubitari possit, cum actus specificus tantum uno teste singulari probetur.

Quod si testes dissideant Judicis est eos conciliare, si nequeat, stabit dignioribus, si æquè digni fuerint neutris *l. 2. & 3. hoc tit. argum. l. duo ff. de testamentar. tutel.* Testi varianti non credet, nisi in continenti errorem suum correxerit, propter lapsum, qui præsumitur ex correctione in continenti facta, *Gl. in c. præterea & h. tit. testis testimonium in uno iudicio & in alio fidem facit, quod idem non tribuitur coram arbitris examinato, nisi mortuus sit l. fin. eo quod iterum examinari non possit, ut ita sumatur præsumptio pro ejus dicto.*

QUÆSTIO. Quid si testes arguatur perjurii? Resp. corrigendum eum à iudice fori, coram quo productus. Ejus enim sortitur fori ratione delicti, cujus ea est ratio, quod iudicii autoritas in tuto sit collocanda, quam maximè debilitabit impunitas perjurii in ipsis subselliis commissi, ad id ut cesset exceptio quævis & fori privilegium, *text. in l. nullum 14. h. tit.* ut etiam clericos puniri posse à laico, coram quo in perjurium inciderunt, asserit ibi *Gl. in verbo præscriptione* quo admissio cautè tamen agendum, si veniat pœna corporalis imponenda, quam laicus Ecclesiastico iudici relinquet.

*videatur Covarr. præct. quæst. cap. 18. numer. 18.*



## ANNOTAT.

(a) Domestici qui dicantur, certâ Regula definiri nequit: Nam non solum illi, qui de domo producentis sunt, domestici dicuntur. *Joh. Ign. in l. 1. §. servi 4. n. 124. ff. ad SC. Syllan.* Sed etiam qui ad unum panem & unum potum vivunt, *dic uber deff. Producenten Tisch essen. Bald. in cap. in literis 24. de testib. Gramma. consil. 26. num. 31.* Item quibus imperari potest *Gloss. in d. cap. in literis verb. de familia & de testib.*

An & quando parentes & alii consanguinei pro liberis, ad testimonium dicendum, in causis matrimonialibus admittantur *vid. eleg. Menoch. consil. 779. Gabriel. de Testib. concl. 9.*

(b) De eo qui procuravit inimicitiam, ne inimicus contra ipsam testimonium proferret, an sit audiendus? *vid. Dan. Molle. l. 3. Semestr. cap. 9. & Farinac. de Testib. q. 53. num. 64. & seqq.* Hoc certum est, Testem non rejici ob inimicitiam, quando utriusque partis est inimicus *sec. Carpzov. Juriprud. Forens. part. 1. constit. 16. def. 56.*

(c) Citationis tamen loco est, cum à parte ipsâ testis producitur, maximè si de citationis defectu non opponat is, contra quem producitur. *arg. l. 20. ff. h. tit. Crot. tract. de Testib. p. 7. n. 35.* Nam testis ultrò se ingerens, eo ipso fit suspectus. *arg. l. 25. de procurat. Myns. 4. obs. 3.* nisi planè sit domo legalis & omni exceptione major. Præticam citandi testes, habet *Gail. 1. obs. 100. numer. 10.*

(d) Hinc jurans non revelare Secreta, si in testem producatur, id juramentum servare non tenetur. *Gail. prox. cit. loc. n. 4. Myns. cent. 2. obs. 78.* Consultum tamen



tamen erit à Judice quoad hunc effectum  
absolutionem petere, ut benè monet Ru-  
lant. de commissar. part. 2. l. 2. c. 11. n. 24.

Sacerdos tamen compelli non potest, ut  
Secreta confessionis revelet, Gail. d. loc. n.  
8. per cap. 2. Si Sacerdos ÷ de offic. Judic.  
Ordin. cap. 12. omnis utriusque sexus ÷ de  
pœnitent. & remiss. Secreta enim illa, non  
ut homo, sed ut DEI vicarius scire intelli-  
gitur, per text. in d. cap. Si Sacerdos. Præ-  
judicium notabile vide ap. Carpzov. in l.  
P. F. part. 1. constit. 16. def. 70. per tot. alia  
Exempla habet Cubach. cent. 99. Jur. Pol.  
Dec. 4. q. 2. Limitant hoc Gloss. Rom. Jaf.  
& alii, quoad causas matrimoniales, sed id  
rectè non attendit Mascard. de probat. con-  
clus. 377. n. 4. & seqq.

(e) Testes inhabiles admittuntur, quan-  
do veritas aliter haberi non potest, sed cum  
tortura. Sec. allegat. ab Ayzer. in Process. hi-  
stor. part. 1. cap. 7. obs. 1. n. 10, & 25. Corvin.  
hoc tit. vers. Infames & viles.

(f) Subditus & quicumque alius pro-  
ducenti juramento obstrictus, an & qua-  
tenus testis sit idoneus? vid. Ayzer. in  
process. Hist. l. 1. cap. 8. obs. 11. per tot.  
præsertim num. 10. ubi dicit, quod jura-  
menti relaxatio sit necessaria in casu, quo  
subditus producenti, juramento obstrictus,  
in testem producat.

(g) De disputationibus post publica-  
tos attestaciones, instituendis tractat.  
Berlich. part. 1. concl. 48. per tot. Qui  
post publicationem attestacionum exci-  
pit contra personas testium, cum antea  
non sit protestatus, quod suo loco & tem-  
pore excipere vellet, debet præstare ju-  
ramentum molitiæ. Berlich. d. part. 1.  
concl. 57. numer. 13. Corvin. hoc tit. vers.  
quâ de re ante. Quod tamen in Camera

Imp. non observatur, sec. Gail. 1. obs. 87.  
num. 5.

(h) Vel Cardinali vel alio sanctæ vi-  
tæ. Panorm. in cap. cum olim numer. 5. de  
privileg. Paul. de Castr. conf. 70. numer. 4.  
vol. 1. Mascard. vol. 3. concl. 1362. num.  
2. Ayz. in process. histor. p. 1. cap. 8. obs. 3.  
num. 35. Carpzov. I. P. F. p. 1. constit. 16.  
def. 69.

(i) In hac opinione est Gail. 1. obs. 101.  
n. 1. Myns. cent. 3. obs. 80. n. 6. & cent. 2. obs.  
3. in fin. & cent. 6. obs. 32. nu. 2. Hartm.  
Hartmanni rit. 15. obs. 13. n. 3. Carpzov.  
I. P. F. de constit. 16. def. 13. Undergerichts-  
Ordnung des Ertz-Stifts Mayntz, von  
Beybringung und Beuveisung. vers. fin.  
Theoricâ de veritate verius videtur, testi-  
bus juramentum à partibus in judicio re-  
mitti non posse, propter utilitatem publi-  
cam, ne sc. testes injurati fallum deponant.  
Judicis enim causâ probationes fiunt: Con-  
stat igitur, juri publico per pacta privato-  
rum derogari non posse, per vulgata. Et ita  
sentit Hortensius Cavalcan. in Tract. de Te-  
stib. part. 3. n. 44. Ratio ejus est, quod ju-  
ramentum sit divini juris (sec. Menoch. de  
A. I. Q. l. 1. cent. 1. q. 26. num. 3.) &  
proinde remitti non possit.

(k) Testes singulares an & quatenus  
probent: Et de triplici singularitate te-  
stium. vid. Ayz. in process. part. 1. cap. 9.  
obs. 6. & Carpzov. I. P. F. p. 1. constit. 16.  
def. 14.

Ad Tit. 21.

### De fide instrumentorum.

NON minor est vis probandi instru-  
mentis quàm testib. l. in exerces-  
dis



*dis* 13. *hoc tit.* Deductum nomen ab instruendo, specialiter pertinet ad eam instructionem causæ, quæ fit per scripturam factam ad alicujus rei probationem.

Aliud est publicum factum auctoritate publicâ, aut à persona publica, vel in iudicio, cujusmodi sunt acta iudiciâ, vel extra iudiciam à Notario (a) legitimè creato.

Aliud privatum à privatis factum cujusmodi sunt apocha, antapocha. Apocha est solutæ datæque pecuniæ cautio, quâ creditor à debitore pecuniam se accepisse testatur.

Antapocha est scripturâ continens confessionem debiti soluti, data creditori à debitore, ad faciliorem debiti probationem in futurum *l. plures h. t.* Instrumentum fit super quavis materia, ad solemnitatem ejus videtur requiri divini (b) nominis invocatio, cujus tamen omissio non vitiat instrumentum de jure scripto cum nullibi hoc exprimitur. *Panorm. ad c. 1. h. tit.* Annus regnantis principis (c) Indictio, quas solemnitates non ita consuetudine servari tradit Covarr. *cap. 20. num. 1. h. tit. 1. variar. resol. c. 12. n. fin.* Annus, mensis, dies, locus contractus apponendi *l. optimam i. de contrah. stipul. text. & Gl. in c. Abbate de re judicata in 6.* Testes coram quibus contractum, ascribendi, ut per eos, si dolus oriatur, possit constare de veritate, quorum tamen subscriptio non est necessaria. Notarii verò subscriptio omninò desideratur. *Canonista in c. 10. h. tit.* neque enim aliàs subsisteret instrumentum. Sufficeret sola notarii subscriptio, etsi ab alio scriptum fuerit instrumentum, modo rei gestæ interfuerit. Covarr. *pract. quest. cap. 21. num. 1.* Efficitus instrumenti est, quod fidem faciat, & quidem plenam, si publicum sit, cum præsumatur de ejus veritate

& solemnitate *l. 11. hoc tit.* si tamen sit originale, nam exemplo (d) non est eadem vis (quod est scriptura ab originali traducta) *l. 2. ff. hoc tit.* nisi auctoritate iudicis traductio sit facta *c. fin. & h. tit. Covarr. ad d. c. 21.*

QUÆSTIO I. Quid si factum fuerit à notario putativo? Resp. si notarius sit inhabilis, titulum tamen habeat, sustineri ejus acta propter communem errorem, qui jus facit argumento *l. barbarius ff. de officio procuratoris.* Secus si titulum officii sic non habeat, quia non est in quo fundetur iste error communis *Panorm. in c. si cum n. fin. & ne clericus vel monachus.*

QUÆSTIO II. An prothocollo sit habenda fides? Resp. prothocollum accipi pro memoriali (e) tabellionis, scriptura domi asservata, in qua negotii gesti plenior annotatio continetur. Viglius *ad §. Nihil Inst. de testam. Covarr. ad d. cap. 21.* ubi quæ ad hanc transumptionem faciendam necessaria sunt, tradit. Privatum contra scribentem regulariter valet. Si de scriptura constet *l. publica 26. §. fin. ff. de positi. & causa sit asserta c. si cautio & h. tit.* quæ facit indebiti probationem competere scribenti. Aliàs actori debitum esse foret probandum. Pro scribente nullam fidem (f) facit, nisi duorum testium signis sit roborata *l. scripturas [ qui posteriores in piguoribus, ]* si agatur cum imperito litterarum, 5. testes requiruntur, quando contractus libram auri excedit. *Novell. de instrumenti cautela §. oportet coll. 6.* Aliàs privata scriptura, scribenti non prodest, etiam accuratissima *l. Rationes 6. sup. de probation.* Quomodo & testamento, licet sanctè & Religiosè solito, conficiatur à morituris, quo scriptis quod suum esse, aut sibi debitum esse non statur, sine



sine alia probatione. *d. l. 6.* Quomodo libri mercatorum, qui privati instrumenti vim non excedunt, non videntur facere fidem pro ipsis mercatoribus scribentibus, licet consuetudine contrarium potius receptum, accedente juramento scribentis, cujus forma est illa: & semotis aliis circumstantiis, quæ possunt notare librorum fidem, unde non excluditur Judicis arbitrium, qui ex aliis advertat, quam libris istis fidem habent. Videatur Andr. Gail. *z. observ. cap. 20. & Matth. 2. arbit. casu 91. & 92. & 93.* quod & post mortem scribentis obtinere vult Gail. *d. lib. 2. cap. 42. vel 43. num. 60.* quod non sit verisimile scribentem reliquisse falsam scripturam. *Stephan. Gratian. Provinc. March. decis. 92. n. 13.*

QUÆSTIO III. Quid si quis negaverit [g] instrumentum à se scriptum? Resp. probari posse per collationem (b) scripturæ alterius instrumenti publici, imò & privati, saltem jure veteri, non hodierno, nisi habeat trium subscriptionem, ex quibus saltem duo recognoscant suam manum, aut convincantur subscripsisse. *l. penult. hoc tit.* Aut privata scriptura sine testium subscriptione proferatur ex archivis publicis, aut sit scriptura, quæ adversarius utitur, cum videatur probare ejus fidem, quæ suam firmat intentionem. *Novell. de his qui ingrediuntur ad appellationes 49. collat. §. 5. Illud etiam.*

QUÆSTIO IV. Quid si instrumenta duo eodem die sint confecta? Resp. neutrum alteri præferendum esse, cum propter incertitudinem mutuo sibi obstant. *arg. l. Duo Titii ff. de testam. tutel. Gl. in l. fin. C. de edict. D. Adriani tollend.* Nisi prioritatem unius faciat causæ favor præsu-

mi, ut si unum sit dotis continens hypothecam, alterum sit mutui & cum hypotheca. Illud enim potius erit, etiam continens tantum hypothecam tacitam. Petrus Barbar. *ad lib. 1. parte 2. num. 2. ff. soluto matrimonio.* Idem erit si fiscus cum dote concurrat, hujus enim nihilominus causa erit potior. *l. In ambiguis 85. ff. de reg. jur.* cum semper potior causa magis sit privilegiata. *verum §. fin. ff. de minor.* Barbar. *d. l. num. 22.* ubi alterum instrumentum habet horam appositam, tunc enim nihil faciet alterius privilegium Menoch. *20. arbit. casu 48.* Instrumentis fidem derogant cancellatio, inductio, rasio, innovatio, *l. ff. Chirographus 24. ff. de prob.* nisi tali parte sit, quæ non facit instrumentum suspectum *c. 3. & eod.*

QUÆSTIO V. Quid si contineat falsum? Resp. non esse illi habendam fidem *l. pen. Cod. de probat.* nam propter falsum, totum falsum judicatum, nisi separata contineat capitula. *Can. si ad scripturam ubi Gl. dist. 9.* cum non debeat utile per inutile vitari *c. utile de reg. jur. in 6.*

Si proferantur ab una parte instrumenta contraria, quæ inter se conciliari nequeant, indistinctè rejiciuntur; Imputet enim sibi producens *l. scripturæ 14. hoc tit.* quod si hinc inde proferantur contraria, publica prævalebunt privatis, quia potiora *l. cum de atate 14. ff. de probation.* nisi & privata habeant subscriptionem trium testium probatæ fidei. *l. scripturis 11. C. qui potiores in pignor.*

QUÆSTIO VI. An contra (i) instrumenta admittantur testes? Resp. admitti, ut & alias legitimas probationes. *c. cum a nobis 28. & de testib.* Quot autem requirantur dubium est, vult Glossa duos suffi-



cere omni exceptione majores. *Inst. de inutili stipul. ad §. Item verborum.*

Cujus opinio procedere posset, testibus instrumento ascriptis mortuis cum fides instrumenti à tabellione solum dependeat.

Cujus fides infungitur duobus reclamantibus, videatur Covarr. 2. *variar. resol. cap. 13. nu. 11.* Si verò ascripti omnes vivant, aut aliquid non impediatur, pauciores producti in contrarium, ipsius instrumenti vim non enarrant, *c. cum Joannes à eod.* videatur Donell. *ad l. 1. h. tit.*

QUÆSTIO VII. An amissio instrumenti obsit creditori? Respond. non obesse, si alias de debito constare possit *l. 1. §. 4. hoc tit.* quia tantum est loco probationis quæ suppleri potest. Amissio probatur per (k) juramentum in defectum aliarum probationum *l. fin. h. tit. sicut & ejus tenor.*

QUÆSTIO VIII. Quid si inveniatu cancellatum apud debitorem? Resp. induci liberationem, si debitor alleget solutionem, quia ex ipso jure tollit obligationem, non etiamsi pactum nudum de non solvendo Costal. *ad l. 2. ff. de pact. cum pactum tale ipso jure non liberet.* Apud tertium inventum cancellatum non operatur idem, cum præsumatur depositum.

QUÆSTIO IX. An redditio operetur liberationem? Resp. non alias, quam si alia desit ejus utilitas. Præsumitur enim tunc redditum causa liberationis Gl. & Bart. *ad d. l. 2.* nisi aliud probetur.

#### ANNOTAT.

(a) Notarius est persona Authentica, artis Notariatus petita, à Summo Magistratu vel

eorum delegatis comitibus Palatinis, prævio examine creata. *Bart. in l. 7. de publ. judic. Trentl. vol. 2. disp. 5. th. 2. lit. b.* De Notariorum officio. vid. *R. A. zu Cölln, de anno 1512. Tabor. in thesaur. loc. com. l. 12. c. 18. axiom. 1. Schot. in Exam. Jurid. p. 525. Vigel, in meth. Jur. Controv. l. 2. cap. 2. pag. 243. ibi, de Notariis.*

(b) Requisita Instrumentorum vid. eleg. Schvvanman. *in different. Jur. Civil. & Camer. diff. 4. num. 8. 9. & seqq. Ayer, in process. Histor. pag. 260. Trentl. dict. disp. 5. th. 3.*

(c) De indictione: Et si per Notarium erroneè & corruptè fuerit apposita, quid Juris? tradit Bcfold. *in thesaur. Pract. verb. Römer-Zins-Zahl. Schvvanman. d. differ. 4. n. 12. 13. 14. & seqq. Beda de nat. rer. cap. 48. Joh. Lucid. in tract. de verb. die pass. domin. cap. 7.* ubi eruditè de origine & usu hujus scribunt.

(d) Copia seu exemplum etiam in Archivio positum & repertum, non probat. *Gabr. de probat. cond. 5. l. 1. num. 19. Comm. ex Dec. in auth. Si quis in aliquo ubi communiter Dd. C. de Edendo. Bertrand. Consil. 7. & consil. 23. lib. 4.* ubi vult tale exemplum probare contra producentem non pro eo. *vid. concl. Melin. in tr. Paris. §. 2. nu. 48. Trentl. vol. 2. disp. 5. th. 5. lit. d. ibique alleg. Myns. cent. 6. obs. 73. 74. & 75. Gail. 1. obs. 94. nu. 2. Corv. h. tit. vers. Exempla.* De consuetudine Germaniæ creditur productis in rebus etiam publicis, si ex Cancellaria veniunt Moguntina. *Gylman. Tom. 2. Symphor. part. 2. vol. 33. in princ. fol. 124.* Cancellaria enim Moguntina est Imperii Archivum publicum.

(e) Huc pertinet quæstio practica quotidiana: Si statim in aliquo contra-



tractu capitula illius conventionis summariter annotentur & subscribantur à partibus ipsis, & in Instrumento postea insuper confecto aliqua vel omissa, vel diverso sensu inserta reperiantur, an per Instrumentum intelligatur ab illis capitulis recessum? Nego, & hoc casu, majorem privatae illius scripturae partium, quam Instrumenti auctoritatem esse existimo, arg. l. 22. de probat. Imol. in l. Tit. a. §. idem respondit. de V. O. Alex. 2. consil. 122. n. 2. & 3. consil. 26. n. 3. Tiraq. de retract. convent. §. 1. gloss. 1. n. 1. in fin. Surd. conf. 202. per tot. & decis. Mant. 70. ubi utroque in loco ita iudicatum scribit.

(f) Privata scriptura probat, si alia accedunt adminicula. l. 5. & 6. C. de probat. Schrad. Consil. 48. n. 7. 8. Sixtin. Consil. 11. n. 29. vol. 2. consil. marp. 2. probat privata scriptura, quando testatur de facto antiquo. Myns. 5. obs. 79. & Rest. 71. n. 33. Vult. consil. 16. num. 53. vol. 1. consil. Marp. Sixt. d. consil. 11. n. 26. Berlich. p. 1. concl. 36. n. 26. 27. 28. & multis seq. Treutl. vol. 2. disp. 5. th. 5. lit. 2. Menoch. consil. 402. n. 46. & seqq. Corvin. h. t. vers. Doctores tamen.

(g) Qui negat proprium chirographum convictus in duplum condemnatur, nec auditur, si exceptionem novam, puta solutionis vel aliam proponere velit. Bronch. ad l. 43. ff. de R. i. per auth. contra C. de non numer. pecun. Corvin. h. tit. vers. manum negans, & vers. seqq.

(h) Quando dubitatur de scriptura alicujus, tunc recurrendum ad comparationem litterarum, quae comparatio plenam fidem pro tertio & contra tertium facit. B. tlich. d. p. 1. concl. 36. num. 49. Corvin. h. t. vers. Comparatio scripturarum.

(i) Circa hanc quaestionem vide ele-

ganter distinguentem Godofr. ad l. 25. h. t. & Bacc. ad Treutl. vol. 2. disp. 5. th. 5. lit. c. Schot. in exam. jurid. pag. 523. Ego hanc rem arbitrio Judicis relinquendum puto, qui quantum fidei habeat Testibus ex circumstantiis iudicet, cum Boer. decis. 118. & Menoch. 2. arbitr. 99. cas. 105.

(k) Amissio Instrumenti solo Juramento creditoris probatur. Gail. 2. obs. 37. h. 2. Jur. Bornit. de Instrum. sive docum. l. 5. c. 2. in medio, ubi plures allegat: Accedentibus tamen conjecturis aliis. Gail. d. loc. num. 3. Ant. Fab. in Cod. l. 4. t. 14. def. 57. Rulant. de commissar. l. 5. part. 2. c. 21. lit. C. & in cap. 25. lit. c. Christoph. Besold part. 5. consil. 246. n. 4. Quod multis casibus fallit. V. G. in causa nimis ardua. Gargiaræus part. 1. singul. in Jur. singul. 9. n. 6. Vel si nullae adsint conjecturae aut praesumptiones. Fab. cit. loc. Plures fallentias vid. apud Gail. d. loc. & Mascard. de probat. concl. 99. quas ferè omnes feliciter recenset Gulhaus in arbor. Jur. Civil. cap. 6. part. 1. de probat. §. 294. n. 2. Corvin. h. tit. vers. Amissio Instrumento, & vers. seqq.

Ad Tit. 22.

*Plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur.*

**I**nstrumentis est magna auctoritas, non evertunt tamen veritatem, cum magis inspicatur quod revera agitur, quam quod simulate scriptum est, cum fictio & simulatio veritati cedant.

Contingit autem aliud pro alio scribi vel per errorem & omninò prævalet veritas, vel in casul. 4. ff. de legat. 1. vel per



malitiam (a) alterutrius partis, ut in casu *l. fin. h. tit.* ubi mandans fundum locari, si instrumento quo emptio ejus fundi à mandatario facta continetur non relecto, subscribens sibi non nocet, vel consensu utriusque, quando emptum à se quasi ab uxore scribatur emptum *l. 2. h. tit.* aut gestum à se, quasi ab alio gestum esset *l. 3. h. tit.* quæ simulatio contingit primo ratione rei ad rem ut in casu *l. sed si §. mutuo ff. ad Senat. C. Maced.* ubi datur frumentum mutuo pro pecunia in fraudem Senatus Conf. Maced. cui nihilominus locus erit, ut dicitur *l. 1. tit. 28. 2.* ratione contractus ad contractum exemplum est *in c. ad nostram §. de empt.* ubi simulatur emptio cum tamen revera pignus sit, non carens labe usuraria 3. ratione personæ ad personam *l. 2. §. 4. hoc tit. l. 3. §. non tantum ff. de donat. inter virum & uxorem.* ubi quia prohibita donatio inter conjuges, donatur cuidam tertio, in commodum alterius conjugis, quibus [b] casibus non tam quod scriptum est, quam quod verè actum inspicitur, ex sup. dicta ratione, quæ omnia locum habent, quando de veritate constare potest, quomodo *in l. si alii ff. de usuf. legato* contentum scripturæ dicitur plus valere quam quod actum, quia scilicet de eo non constat, ut sit præsumendum pro scriptura *l. fin. Co. arbitrium tutela l. antiqua Cod. ad SC. Vellej. L. res judicata ff. de reg. jur. Gl. & Srichard. ad d. l. 1. h. tit. (c)*

## ANNOTAT.

[a] Simulatio est actus, qui non potest proficisci ab uno solo, sed requirit consensum utriusque partis. *Castrens. in l. 7. dolo ff. de part. Pacian. consil. 79. n. 41.* Siquidem ea non pendet à voluntate sola unius,

sed perficitur ex consensu & voluntate duorum contrahentium, sicut nec confessio unius non facit, nisi & alter consentiat. *Pacian. consil. 77. n. 116.* Unde etiam si in contractu partes renunciunt simulationis exceptioni & apparentiæ contractus, tunc hæc verba declarant voluntatem & mentem contrahentium, se nimirum nosse istum contractum haberi, pro fictitio vel ad simulationem facto. *Mascard. 1. concl. 447. n. 21. §. 22.*

[b] Has simulationes Judex prudens ex conjecturis, præsumptionibus & his quæ contractum præcesserunt vel clausulis contractui appositis, pactisque insolitis facilè deprehendet: Quantum fidei autem hisce conjecturis sit tribuendum, pro personarum, rerum causarum & temporum varietate æstimabit. *Capolla in tract. de simul. contract. num. 56. Cravett. consil. 165. num. 10. Corvin. h. tit. vers. quas simulationes.*

[c] Plura exempla ubi plus valet scriptura, quam id quod actum est. *vid. ap. Corvin. hic vers. quod diximus,* ad finem usque.

Ad Tit. 23.

## De commodato.

EXpositis generalibus præceptis obligationum & actionum, quibus & in quos competant, quomodo probentur, reditur ad transactionem specierum & primò de actione commodati proponitur, quasi proxima actioni mutui & promutui, quæ re contrahatur. Est enim *commodatum contractus re initus, quo gratuito conceditur usus rei in specie, suo tempore restituenda.* Unde patet differ-



re à conditione, quæ admittit mercedem: à mutuo quod in eo transeat dominium & rei periculum in accipientem, in hoc verò contractu transeat tantum usus secundum nomen: à precario, quia datur sine certo tempore & usu revocabiliter prohibitu dantis, quod aliter se habet in hoc contractu, locum habet in mobilibus, & immobilibus Duplex hinc actio est, directa & contraria

Illam datur commodanti sive rem propriam, sive alienam *l. commodare 1 §. cum seq. ff. hoc t.* quod licet non agatur de dominii translatione, aded ut furi etiam & prædoni, qui rem furto aut vi ereptam commodavit, detur, *argumento l. 1. §. si prado ff. depositi.* quia interest eorum restitui rem commodatam ex eo, quod Domino rei teneantur ad exhibendum, & in rem, quæ causa est honesta, ut non possit dici iis dari actio ex mala causa Cujac. 29. *l. Pauli ad edictum add. l. 1.* Quo in casu non rectè obijcitur, vitium commodanti, à commodatario, quia non potest quis referre Dominium ei à quo causam habet. Dominus tamen cum fure concurrens præferretur *l. bona fides §. 1. ff. depositi.*

QUÆSTIO I. Q. An si res restituenda furioso, qui commodavit? Resp. Esse, nisi propter futorem res in tuto futura non videatur, tunc enim quasi non reddita videretur *d. l. bona fides.* venit res restituenda usu finito, integra in specie, perempta æstimatio debetur, deteriorata [a] quantum decessit supplendum *l. 3. §. 1. ff. h. t.* quatenus commodatarii culpa arguitur, quæ interdum lata tantum consideratur, interdum levis, interdum etiam levissima secundum regulam in *l. 5. §. nunc videndum ff. eod.* Casus non præstat, cum ne queat prævideri *l. in rebus 18. ff. eod.*

Cui etiam acceptum fertur damnum à

[b] tertio datum *l. ad eos 19. ff. h. tit.* nisi culpa commodatarii arguatur aut aliqua omissio aut factum ejus uti in casu *l. si merces 41. ff. locati* & *l. si is cum quo 20. ff. communi dividundo*: aut casus sit susceptus à commodatario, cum pacta dent legem contractui *l. contractus 23. ff. de reg. jur.* facit & æstimatio periculum rei spectare ad commodatarium *per d. l. 5. §. 3.* quia est instar emptionis *l. 1. in fin. ff. de æstim. actione.*

QUÆSTIO II. Q. An culpa commissa à nuncio, cui data res perferenda, noccat commodatario. Resp. non alias nocere, quam si citra mandatum rem perferendam dederit, alioqui non idoneo, nam incumbit ei providere, ut res restituatur, in quo peccabit seligendo non idoneum. Quod si idoneum elegerit, damnum per eum contingens, casui potius videbitur imputandum *l. eum qui 10. cum seq. eod.* Gomez. 2. *resol. c. 7.* Oldendorp. *claf. 4. act. 15. vers. sed quid si dolo.*

QUÆSTIO III. Q. An debeat commodatarius probare culpam, à se abfuisse? R. in iis, quæ communiter extra culpam non contingunt uti in facto, fuga, probandum esse innocentiam *l. fin. ff. de custodia reorum l. si à bona fid. ff. de rei vindicat. l. si quis fundum ff. locati.* In iis vero quæ ordinariè culpam non habent, præsumi innocentiam, donec contrarium probetur *l. contractus ff. de reg. jur.* Oldend. *d. loco, versu, quod autem non culpa.*

QUÆSTIO IV. Q. Quæritur an hæc actio detur contra tertium possessorem? R. non videri quod hæc actio sit personalis tantum contra eum competens, cum quo contractum, non est autem contractum cum tertio, vindicatio tamen contra eum locum habebit, si habeat restituendæ rei facultatem. Con-



traria datur commodatio contra commodantem, ita dicta quod non principaliter, sed ex contratio & diverso detur in eum cui est directa *l. 2. ff. de neg. gest. ad evitandum damnum ex re commodata acceptum, ut quia in eam in'umplit, nisi impensae sint modicae, aut ex ea vitiosa damnum sit passus commodatarius l. in reb. 18. §. possunt, & §. pen. ff. b. t. Ne potius decipiatur quam adjuvetur beneficio, si tamen sciverit commodans, nam ignoranti nihil imputandum, aut ante tempus & finem usus, res commodata fuerit. Commodatarium re in'itum ponit necessitatem, nec per. mittit temere commodantem contravenire conventioni *l. In commodato 17. §. si quid autem ff. eod.**

QUAESTIO V. Q. An commodatarius possit sibi consulere super expensis in rem factis? R. Ita videri per *d. l. 18. in fin. cui obstat text. in l. fin. C. eod.* verum ill. accipiendus de debito contracto, extra rem commodatam, non etiam propter expensas in ipsam rem. Alii volunt ibi legendum esse commendatam pro commodatam, ut illa constitutio potius spectet ad depositum quam commodatum Cujac. *9. obs. cap. 37. Duaren. c. 6. hoc tit.*

#### ANNOTAT.

(a) Ob rem deterioratam, cum hac actione concurrat actio legis Aquiliae. sed actione L. Aquil. prius intentata, tollitur actio commodati, non contra *l. 7. 14. 18. §. 1. ff. b. t. d. 34. §. 1. de oblig. & act.* quo in loco, aut ad verbum (*remanere*) addenda est negatio, aut etiam ex fine d. l. tollenda [quod posterius magis probat] videatur Cujac. *3. obs. 25. & 17. obs. 12. Horoman. Illustr. qu. 27. in fin. Georg. Obrecht in disput. de concurs. actionum th. 116. & seqq.*

(b) An qui utendum accepit, etiam de damno ab alio dato teneatur, inter Juris veteres authores controversum fuit. Negat Julianus indistinctè *in d. l. 19.* Cujus sententiam rectè improbant Marcel. & Ulpian. *in d. l. 41. locat. vid. Horom. 4. obs. 12. Arum. disp. 12. th. 3.*

Ad Tit. 24.

#### De pignoratitia actione.

Inter contractus qui re incuntur, ponitur contractus pignoris unde nascitur actio pignoratitia, distincta ab hypothecaria, quae nuda conventionione rem nexui subjicit, haec autem traditionem desiderat, secundum nomen, quod à pugno derivant, quasi res manu tradatur *l. plebs §. pignus ff. de verb. sign.*

Res hic datur in securitatem debiti extra translationem dominii, aut concessionem, in quo distinguitur à mutuo, commodato, precario, locato.

Datur ex ea actio pignoratitia non tamen ante solutionem & aliam satisfactionem & quidem integram *l. si rem 9. in fin. ff. b. t. l. 1. §. 1. l. 5. §. 2. ff. quibus modis pignus.* nam tum sine causa pignus est apud creditorem.

Actio hinc duplex, directa & contraria, illa datur debitori post debitum extinctum sive per solutionem, sive alium modum, qui est instar solutionis *l. fin. b. t.* quia rem pignori suppositam repetit, sive suam, sive alienam *d. l. 5. §. pen.* quae licet non rectè pignori supponatur, supposita tamen post solutionem rectè reperitur, cum ab aliquo causam habens, non rectè eidem referat quæstionem dominii.

Datur adversus creditorem qui rem accepit, non etiam contra tertium possesso-



lessorem, cui res pignori data, à primo creditore, ut patet *l. tit. si pignus pignori datur*, cum non sit contractum cum eo. Solutione tamen debitoris utrumque pignus perimitur, neque posteriori jus esse potest, resoluta jure prioris, à quo causam habet *l. debitor in fin. 49. ff. hoc tit.*

Atque ita prior creditor tenetur pignoratitia in hoc casu. Non obstat *l. in lege petenti 27. ff. eod.* qua habet casum diversum, legitur enim ibi de debitore, cui non erat promptum solvere mutuam pecuniam repenti creditori, qui ei res suas dedit, ut eas alteri pignorando sibi consuleret, ut non sit iniectus tantum contractus inter debitorem & primum creditorem, sed & secundum, atque ita dicitur primus creditor ad exhibendum teneri debitori post solutionem, non etiam pignorat, videatur Cujac. *ad Papiam 3. respons. ad d. l. debitor in fin.* venit res ipsa data, & fructus ex ea percepti, nisi in sortem imputentur, neque enim decet eos cedere loco creditori.

QUÆSTIO I. Q. An cedant in casu quo appositum pactum (a) Antichreseos? Resp. ita admitti jus civile, *l. si is qui bonâ §. 1. ff. de pignor.* propter incertum fructuum eventum & pretium, ut cedant in vicem legitimarum usurarum *l. si ea C. de usuris.* verum hoc damnarunt canones quibus ultra sortem aliquid lucrari prohibitum, continet autem d. pactum lucrum ultra sortem ratione mutui, quod *inc. 1. de usuris* dicitur usurarium, Cujac. *in c. ad nostram 7. de jurejur.* Si res petiit, ejus æstimatio veniat, si deteriorata, quantum decessit supplendum, quatenus tamen arguitur culpa creditoris etiam levis *l. si servi 25. ff. eod.* Concernit enim pignus & gratiam creditoris, ut in tuto ei sit creditum, & debito-

ris, ut pecunia ei credatur *§. fin. institue. quibus mod. re contrahat*, levissima culpa non imputatur, nisi ei, cujus solius gratia contractus est initus *l. 5. §. nunc videndum ff. commodati*, vim majorem & casum (b) Dominus fert, quod provideri nequeat *l. qui retiaro ff. de pignorat. action.* Contraria datur creditori, quâ à debitore exigit, quod sibi nomine pignoris abest, propter impensum, quod in illud fecit, cujus nomine & retentio datur *l. 8. in princ. ff. eod.* si malitiosè debitor versatus sit oppignorando rem alienam, vitiosam, alteri obligatam *l. 9. in princ. §. l. cum debitore 32. ff. eod.* sciverit, an ignoraverit debitor, non distinguitur *l. tutor §. 1. ff. eod.* quia ignorantia debitoris non debet alteri obesse.

QUÆSTIO II. Q. An pignus unam ob causam acceptum, possit retineri ob aliam, etiam tantum chirographariam, dicitur *l. adt. de pignor. §. hypoth.*

QUÆSTIO III. Q. An possit creditor præscribere huic actioni? Resp. non posse, cum antea non possit dici nata, quam soluto debito; ei autem, quod non est, non præscribitur.

Deinde potestas offerendi pecuniam debitam non est tam juris, quam meræ facultatis, posita in arbitrio debitoris, quando ea utatur, iis autem, quæ sunt meræ facultatis, non præscribitur. Facit, quod creditor alieno nomine possideat, non sibi sed debitori *l. pignori ff. de usucap.* unde repellit debitorem ab oblatione pecuniæ, aliàs absurdum sequeretur, quod possessio creditoris, quæ prodest debitori, eidem obesset contra *l. 7. 6. §. 2. i. de præsc. 30.*

*annor. ubi Cujac. in parat. §. ad l. pignori.*



## ANNOTAT.

stor. l. 1. *quest.* 18. n. 3. *sub fin.* qui allegatur à Berlich. *part.* 1. *concl.* 37. n. 19. & 20.

(a) Creditor hoc casu lucratur fructus, etiamsi legitimarum usurarum modum excedant. 1. Propter incertum fructuum proventum, quia cum uno anno plus, altero minus nascatur: Si enim pauciores fructus colligat creditor ex agro pignorado, quam legitimarum usurarum modus efficiat, contentus is esse cogitur: Ideoque si & uberiores fructus producat ager, debet hoc cedere lucro creditoris. 2. Propter incertum fructuum pretium, quia eorum pretia pro locorum & temporum varietate mutantur: atque ita fit, ut fructus aliquando excedant legitimæ usuræ modum, quandoque usuræ ampliores sint fructibus, *Bronch. cent.* 2. *assert.* 71. *Andr. Rauchbar. part.* 2. *L. L. Jur. Civil. & Saxon.* 20. n. 11. *Hunnus vol.* 2. *disp.* 1. *th.* 6. *lit. b. quest.* 38. *Caspar. Klock. votor. Camer. Relat.* 9. n. 104. Præjudicia in terminis vide apud *Carpzov in Ipr. F. part.* 2. *constit.* 30. *defin.* 40. *Caspar. Klock. de contribut. cap.* 11. n. 220. & *seqq.*

(b) Hic queritur, si creditor dicat se pignus casu amisisse, debitor verò dicat dolo, vel culpâ perdidisse, cui onus probandi injungi debeat? R. sp. distinguendo: Si creditor dicit se pignus per ejusmodi factum amisisse, quod suâ naturâ inspectâ, facillè sine culpa evenire non solet, puta, si dicit se furto vel incendio, &c. pignus perdidisse, tunc culpa creditoris præsumitur, nisi probetur Casus: Si verò tale factum allegat, quod ut plurimum evenire solet sine culpa, puta, si dicat, pignus se amisisse vi hestium, impetu aquarum, &c. tunc culpa abfuisse præsumitur, donec probetur, vide in terminis *Hartman Pi-*

Ad Tit. 25.

*De Institoria, & exercitoria actione.*

PERSONALES actiones, de quibus hactenus, personam non egrediuntur, proponitur tamen hic exceptio aliquarum, quæ etiam in alios, qui non contraxerunt, dantur, veluti præponentes, idque ex æquitate prætoria.

Ejus ordinis est institoria & exercitoria. Illa nomen habet ab eo, qui præpositus est mercibus terra distribuendis veluti tabernæ, qualis dicitur institor, vulgò factor vel etiam *Buchhalter*.

Hæc verò ab eo, qui proponit magistrum navi, mercibus trans mare vehendis, qui dicitur Exercitor, quod navis commodum ad eum veniat. Causa concessæ actionis in præponentem est, quod contrahentes cum præpositis, potius sequantur (a) fidem præponentium, quorum res agitur quam præpositorum, *l. 1. in princ. ff. de exercitoria*, unde & datur in solidum, quatenus tamen contractum est secundum mandatam negotiationem, cujus excessus eatenus non obligat mandantem, *ut dicitur i. de mandato*. In exercitoria tamen non tantum contractus magistri, sed ejus, qui ab eo præpositus tenet exercitorem *d. l. 1. §. magistrum autem*, idque propter necessitatem, quæ est in magistro, traditur receptum, quod in eo locus, tempus, res non patiantur, plenius deliberandi confilium *d. l. 1. in princ.* quæ necessitas cessat in institoria, ut in ea aliud sit juris; plures



res præponentes, singuli in solidum tenentur *d. l. 1. in fin.* Illi, qui electus est, datur regressus contra socios. Est & actio civilis in patrem vel Dominum, ut habetur *in §. fin. Instit. quod cum eo, qui in aliena potestate.*

QUÆSTIO I. Q. An è contra detur præponenti actio contra eos, qui cum præposito contraxerunt? Resp. Hoc posse videri ex ratione æqualitatis, directam tamen hanc non alias dari præponenti, quam si cum servo proprio, aut filiofamilias præposito sit contractum, hi enim, quidquid quærunt, Domino quærunt, aut patri. Si verò cum libero homine aut servo alieno actum sit, tantum salva erit mandati *l. 1. ff. de institoria.* Dantur hæ actiones etiam in hæredem, pupillum, furiosum propter utilitatem promiscui usus *l. si quis 17. §. si impubes eum ff. de inst.*

QUÆSTIO II. Q. An etiam teneatur præpositus? Resp. Videri teneri, si liber homo fuerit, ut in arbitrio sit creditoris ipsum præponentem actione impetere, aut ipsum præpositum *l. 1. §. est autem ff. de exercitor. neque enim transfertur actio à præposito in præponentem, sed adjicitur tantum, id est, præter actionem, in præpositum, qui est liber homo, est etiam actio ex edicto prætoris in eum, qui præposuit. Dico (qui est liber homo) neque enim servus ex contractu civiliter obligatur *l. servo 14. ff. de action. & oblig.* non ultra autem præpositus tenetur quam durat officium *l. fin. ff. de institor.* ubi contrahens nomine officii, eo defunctus non tenetur, quod negotium concernat alium, quod & responsum in tutore, curatore, *l. 5. in princ. ff. quando ex facto tutoris,* nisi aut suo nomine contraxerit, aut novationem fecerit *d. l. 5. videatur Duaren. cap. 4. hoc tit.**

## ANNOTAT.

(a) Quatuor requiruntur, ut dans mutuum magistro navis, vel institori, habent exercitoriam vel institoriam. Primum enim necesse est, ut Magister navis indigeat refectione. Secundò, ut tantum det mutuum, quantum sufficit refectioni, & non plus. Tertio & ultimo, ut illud fiat loco & tempore, ubi sit verisimile navem refici. Unde si unum ex his deest, non habet exercitoriam, propter tacitum mandatum factum à Domino, vel exercitore magistro, quod est perpetuum notandum contra tutores & alios administratores, sec. Sichard. *ad Rubr. hoc tit. n. 12.*

In hoc etiam sint cauti contrahentes cum Institoribus, ut sciant, in qua causa contrahant cum ipsis: Nam si putarem Titium causæ pannariæ esse præpositum, & sic cum eo ex illa causa contraherem, in quo tamen falleret, quia non esset præpositus rei pannariæ: certè non haberem institoriam contra ejus dominum, nec juraret me mea ignorantia, id quod etiam hodie magnopere notandum. Quia agenti institoria, incumbit probatio, scilicet institorem esse præpositum huic causæ, ut docent *Dd. ad l. 5. hoc tit.*

Quod dixi dominum obligari per mutuum acceptum ab institore, sic etiam obligatur per depositum factum penes institorè.

Nonnunquam enim ad mensas Institorum deponitur pecunia, ut per Cambium reddatur alio loco: Quæ si deposita periret, certè teneretur Dominus.

Quod tamen verum est, si ex illa depositione Institor aliquid lucraretur, ut fit hodie vulgò in Cambio: Ut si habeo filium Bononiæ, & numero mercatori



hic 100. aureos, quos ipse restituat filio meo Bononiæ, dicitur fieri Cambium: Ex quo hodie plerumque pro centenariis accipiunt quinque, quæ cambia sunt licita, quia ista quinque non habentur loco usuræ, sed pro mercede periculi itineris, ut tradit Bald. in Rubr. C. de const. pec.

Ad Tit. 16.

*Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicatur, vel de peculio, seu quod Jussu, aut de in rem verso.*

Referuntur hic aliæ actiones inita à filiofam. vel servo proprio, quæ etiam tenent patrem vel Dominum. Prima est de (a) peculio. Secunda quod jussu. Tertia de in rem verso. Secunda in solidum obligat patrem & dominum propter mandatum quod facit, quasi cum ipsis contractum esset l. 1. ff. quod jussu.

Ex prima non ultra tenetur pater vel Dominus (b) quam patietur peculium, deducto prius eo, quod ipsi debetur §. cum autem Inst. h. t. quia quod Domino debet servus, aut patri filius, non censetur in peculio esse d. §. cum autem, ut patet ex descriptione peculii, quæ habetur in l. 5. in fin. ff. de pecul. Æquitas hujus in eo est, quod ad quem spectet commodum, spectat &c. Durat hæc actio, quamdiu servus vel filius in eo statu manet, quo mutato tantum est annalis propter extinctum peculium.

Tertia eatenus patrem obligat vel Dominum, quatenus in ejus rem versum, ne alienam locupletetur jacturâ l. 1. §. 1. ff. de in rem verso, in amplius quam versum est teneri cum, iniquam est.

Satis autem est, si ab initio eo fine datum aut emprum sit, ut verteretur, etsi causam finem impediverit l. 3. §. unde rectè & §. fin. ff. d. tit. Perpetua est hæc actio etiam mutato statu competens d. §. 1.

Et est differentia inter servum & filium, quod in illum nulla detur actio ex contractu, cum personam non habeat, in filium verò detur, cum ei sit persona libera l. si quis 45. ff. de peculio.

Et quidem in solidum, quatenus est in potestate, nam emancipatus tantum tenetur actione utili restituta in eam à Prætoribus l. 2. ff. de cap. minut. quæ tamen in eum non exercetur nisi causa cognita, in quam facere potest l. 2. §. ibi Costall. ff. h. t. quia cum pater emolumentum præcipuum ex filii contractu perceperit, grave foret filio, ad quem nihil aut parum pervenit, in solidum conveniri.

Idem obtinet, si sit exheredatus aut abstinnerit se paterna hereditate d. l. 2. §. 4. C. hoc tit. Est & actio tributoria, quæ datur in patrem vel Dominum ex contractu filii vel servi super mercedem peculiari. In qua non est patris aut Domini conditio melior aliis conditionibus ff. de tributoria.

#### ANNOTAT.

(a) Cum is, cui exercitoria competit, etiam de peculio & in rem verso possit agere, quaeritur, an in una succumbenti, liceat succurrere ad alteram? Quod negatur, nisi justo errore ductus minus rectam elegerit, arg. l. 22. de Except. rei Judic. l. 9. §. 1. §. ibi post Dd. Cost. de tribut. art. Myns. ad §. 5. Inst. Quod cum eo, &c.

(b) Generatim hic sciendum, ab usita moribus Christianorum servitute, actionem hanc hodie tantum in filiis familias,



& quidem profectitii potissimum peculii respectu, frequentari: Quod & ad monachos vulgo extendunt. Jalon. in §. actiones 8. *Inst. de action. n. 20.* & seqq. Sichart. ad rubr. hic nu. 4. Oldendorp. *Class. 4. action. 7.* & ad adventitium peculium, quatenus in hoc ususfructus patris est Donell. in §. actiones autem 10. *Inst. de action. ubi Myns. numer. 24.* & Schneidov. nu. 14.

Ad Tit. 27.

*Per quas personas nobis acquiritur.*

UT per aliquos quis obligatur, ita & vicissim per eos obligatio quæritur, patri & Domino etiam invitis (a) non obstante regulâ, quæ invito beneficium dari negat, accipienda enim de directa & immediata acquisitione, servus omnino Domino acquirit, ex omni penè causa *l. etiam invitis 32 ff. de acq. rer. dominio.* Pluribus pro rata dominis nisi ab uno jussus fuerit stipulari, ei enim soli quæret, etsi alteri à quo non est jussus fuerit stipulatus *l. fin. c. h. t.* qua non est indulgendum malitiæ servi Filiusfam. non omnino patri quærit, sed distinctio adhibenda secundum peculia, de quo *Inst. h. t.* ubi etiam traditur quatenus servus alienus, fructuarius, liber homo, ut servus bonâ fide possessus nobis acquirat, per extraneam personam liberam civiliter neque dominium, neque obligatio acquiratur §. *alteri Instit. de inuili stipul.* quod & procedit in liberto ut patrono non acquirat, cum sit libera persona *l. si ita 126. §. Grisogorius ff. de verb. oblig.* quod ipsum malè quidam volunt correctum per *l. 2. C. h. t.* tum quia correctio l. vitanda, nisi sit expressa, tum quia *d. l. 2.*

tantum loquitur in casu quo pecuniam alterius mutuando conditionem ei quarimus per *l. 9. §. si nummos ff. de reb. cred. & dictum sup. si certum petatur*, quod Imperator trahit etiam ad pignora & hypothecâ eo nomine quæsitam, quod ei cui cedit principale, debeat & cedere accessorium. Possessio per liberam personam extraneam nobis operam suam accommodantem acquiritur, quia naturaliter accidit, & facti magis est, facta autem etiam per alios rectè expediuntur, *Inst. eod. circa fin.* quod non est idem in iis quia juris sunt *l. ea quæ civiliter 53. ff. de acq. rer. dominio.* Nam in iis obligatio ab ipsa persona cui quæritur initium sumere debet *l. quacunque 11. ff. de oblig. & act.* mediante tamen ejus possessione dominium accedit *l. 1. C. de ac. poss.* Et ita quidem in actione directa: utilis enim variis in casibus ex contractu alieno quæritur, uti dictum *sup. de rei vindic.* In publico quoque servo uti tabellione volunt quidam non procedere *d. l. 1. §. 1. alteri per l. 2. ff. rem pupilli salvam fore*, cujus tamen contrarium verius, ut dicitur *i. de inutil. stipul.* In nuncio aliud juris est, cum per illum etiam id quod juris est, acquiratur mittenti, cujus ratio est in eo, quod tantum nudum ministerium præstet, & non tam ipse, quam mittens contrahat *l. qui autem 14. §. fin. ff. de const. pecun. l. 1. §. fin. ff. de contrah. emp.*

ANNOTAT.

(a) Invitis etiam dominis quæritur, quod servi acquirunt. §. *item vobis Instit. h. t. ibique Bocov. in comment. n. 21.* Quod intelligendum, scilicet commutabiliter, quia potest repudiare, non vero incom-

muta-



mutabiliter, & sic in effectu non gaudet  
 invitatus fac. *l. placet ff. de acquir. heredit.*  
*Vasq. 2. Controv. Jur. cap. 39 n. 1.* Ita legatarius  
 acquiritur invito & fit Dominus à  
 morte defuncti, scilicet commutabiliter :  
 postquam autem repudiat, fingitur non ac-  
 quisitum, *l. servum filii 44. §. 1. de legat. 1.*  
*l. cum pater 77. §. surdo 3. de legat. 3. l. à*  
*Titio 64. ff. de furt. l. proinde 8. si cert. petat*  
 licet secus sit in fideicommissio, quod non  
 acquirere invito dicitur, nisi præcedat res-  
 titutio, *l. restituta 37. ff. ad Sc. Trebell. l.*  
*facta 63. in pr. eod.* Rationem diversitatis  
 vide apud Jason. *in l. fin. C. de SS. Eccles.*  
*§ in l. 1. Commun. de legat. col. 5.*

Ad Tit. 28.

*Ad Senatusconsultum Macedonia-  
 num.*

**Q**uod dictum filiumfam. ex contractu  
 suo conveniri, aut patrem ejus nomi-  
 ne, exceptionem patitur in mutuo, cujus  
 respectu non tantum filiusfam. existens,  
 verum & sui juris factus, tutus est, ut & pa-  
 ter ejus. Fidejussores quoque & mandato-  
 res nisi donandi animo intercesserunt, id-  
 que non tam ipso jure, quam per exceptio-  
 nem, in odium mutuantium filiumfam. quos  
 ære alieno obrutos & à creditore pressos,  
 contingit vitæ parentum insidiari, ut com-  
 modius se expediant ab ære alieno *l. 1. ff.*  
*hoc tit.* quamobrem justa causa visa sena-  
 tui, ut creditoribus actio inefficax reddere-  
 tur, non quidem ipso jure, sed per excep-  
 tionem, ut dictum, quæ locum habet non  
 tantum in filiisfam. sed etiam in filiabus-  
 fam. *l. sed si pater fam. 9. §. hoc Senatuscon-*  
*sultum ff. eod.* & in nepotibus & pronepo-  
 tibus, si non ex verbis, saltem ex mente

Senatusconsulti, *l. filium 14. ff. eod. l. 6.*  
*hoc tit. in fin.* quos non juvabit sui patris  
 iustus, cum & ipse sit in ea causa, ut pecu-  
 niam invito patre non accipiat mutuum,  
*d. l. 14.*

**QUÆSTIO I. Q.** An competat filio-  
 fam. una cum alio non filiofam. mutuum  
 accipienti & correum debendi se consti-  
 tuenti? **R.** competere pro sua parte, quia  
 quatenus peccatum contra Senatusconsul-  
 tum, minimè verò alteri, cum hæc obliga-  
 tio dividi possit, & correis sit beneficium  
 divisionis, secundum aliquos, ut dicitur *i.*  
*de duobus reis, & facit in simili text. in l.*  
*mulier 74. ff. de conditionibus & demon-*  
*strationibus.* Pecuniæ verbum in hoc Se-  
 natusconsulto angustè ponitur, tantum pro  
 pecunia numerata, propter paratam cor-  
 ruptelam, quæ est in ea, non etiam aliis in  
 rebus *l. 3. §. is autem l. item si filius 7. §.*  
*mutui, ff. eod.* quomodo qui ex empto ob-  
 ligatus est ad pecuniam, non utitur hoc Se-  
 natusconsulto, quia non tit. actionis sed  
 obligationis origo consideratur *l. 3. h. t.* nisi  
 fraus quæ sita sit datis aliis rebus, ut ex ea-  
 rum venditione constarà pecuniâ filiumfam.  
 utatur ad libitum, *d. §. mutui,* neque enim  
 fraudi indulgendum, non facit autem hoc  
 Senatusconsultum, quo minus subsit ipso  
 jure obligatio & naturalis *l. quia 10. ff. eod.*  
 & civilis, uti colligere est *ex d. l. 9. in fin. &*  
 ex eo quod exceptio sit, quæ supponit ac-  
 tionem, ex qua condemnatio sequitur,  
 omisâ exceptione *l. tamen 11. ff. eod.* per  
 exceptionem etiam hypotheca invalidatur  
 si qua intervenit, uti colligitur à contrario,  
 & *l. 4. h. t.* Et ex ratione Senatusconsulti quæ  
 & locum habet in hypoth. Cessat hæc excep-  
 tio variis casibus, quibus cessat peccatum  
 creditoris, veluti si mutuum datum sit,  
 in sumptus necessarios, qui patris oneri-  
 bus



bus incumbunt, & quos pater non recusa-  
ret, uti causa [a] studiorum, dotis, l. 2. &  
§. hoc t. quatenus probabilem modum non  
excedit certè eam quantitatem, quam pa-  
ter subministrare solet. l. item si 7. §. quod  
dicitur ff. eod. si publicè habeatur paterfam.  
l. 3. in princ. ff. eod. quia error commu-  
nis jus facit, & excusat, si tamen & in eo  
errore fuerit creditor: si paterfam. se esse  
sit mentitus l. 1. hoc t. quia deceptorum non  
opitulatur SConsultum, modo tamen cre-  
ditor ignorasse se filiumfam. esse ostende-  
rit, cum qui fundamentum suæ intentio-  
nis in allegatione ignorantie, is eam pro-  
bare debeat, et si aliud vel Gl. & Bart. ad d.  
l. 1. Alias simulatio filii fam. non prode-  
rit, ita ut si duo dederint mutuum, quo-  
rum tamen alter scivit filiumfam. esse utri-  
que nocere hanc exceptionem, sit recep-  
tum, ex severitate d. l. 7. §. non solum si pa-  
ter consenserit, ratum habuerit, aut in rem  
ejus pecunia sit recepta l. 2. 4. in fin. hoc t.

QUÆSTIO II. Q. Quid si non sumpta  
pecunia mutua animo vertendi rem patris,  
ea tamen versa? R. Ex severitate non cessa-  
re SConsultum per d. l. 9. §. hoc Senatuscon-  
sultum Bald. in l. 5. hic Costall. ad l. 9. §. si  
filiusfam. quod non cesset improbitas cre-  
ditoris, quam lex punire voluit: aliud ta-  
men videri velle æquitatem, quæ non fert  
alieno damno aliquem locupletari. Si fi-  
liusfam. sit miles l. fin. h. t. quia respectu pe-  
culii castrensis vice patrisfam. fungitur l. 1.  
in fin. l. 2. ff. eod. cessabit tunc autem tan-  
tum ad vires peculii Idem iuris in quasi ca-  
strensi; si paterfam. factus debitum agno-  
verit, & promiserit, facta novatione l. 2.  
h. t. si solverit d. l. 7. §. fin. & d. l. 9. §. pen.  
& fin. cessante conditione, ex eo, quod  
verum debitum, uti malo dixi.

QUÆSTIO III. Q. Quid dicendum de  
solutione patris per patrem vel filium sui  
juris factum? Resp. ad reliqui solutionem  
eum cogi posse, quod debitum agnoverit,  
agrum, d. l. 7. §. pen. & d. l. 9. hoc t. aliud  
enim si pignus datum sit, nam exceptio  
tantum denegatur usque ad pignoris  
quantitatem d. 9. in pr. Ratio differentie  
est obscura, putat Cujac. in recit. C. hoc t.  
Severius hoc ita receptum esse argum. d. l.  
7. §. non solum versu proinde. cum alias pe-  
nitio sortis non soleat accipere modum ex-  
pretio pignoris. Alii putant solutionem  
esse magis spontaneam, quam pignoris  
dationem, aut quod videtur verius, acci-  
pientem pignus eo contentum videri ar-  
gum. l. à D. Pio §. si pignora ff. de re judicat.  
cui imputandum, quod non providerit  
sibi plenius solutio facta à filiofamilias ex  
re patris rectè à patre condicitur, cujus  
conditionem non potest filius facere dete-  
riorem.

QUÆSTIO IV. Q. Quid si à minore  
mutuum datum fuerit? Resp. à pupillo da-  
tam pecuniam non fieri mutuam, l. 3. §.  
proinde ff. eod. à munete vero datam mino-  
ri filiofamilias, non alias condici, quam si versa sit  
in rem accipientis, alias in pari causa potio  
rem esse possessorem, l. verum 11. §. pen  
ff. de min. & hoc si filiusfam. sit minor, ut  
dixi, nam si major fuerit, etati succurre-  
tur, cessante Senatusconsulto. d. l. 11. §.  
pen. Ego ad ff. hic n. 25.

QUÆSTIO V. Q. Quid si sigillo patris  
obsignatum sit chirographum? Resp.  
necdum videri patrem [b] consensisse,  
nisi alia probatio adferatur, argum. l. 2.  
C. de rebus alien. non alien. cum & hæc res  
fraude non careat. Ant. Fab. in Cod. l. 4. t.  
20. def. 3.



QUÆSTIO VI. Q. An renunciaret filiofam. huic Senatusconsulto? Resp. renunciando minimè sibi obesse, quod eadem facilitate renunciaret, quâ mutuum accepit, eademque maneat creditoris improbitas, in cujus odium hoc Senatusconsultum est inductam, non autem in favorem filiofam. *l. qui exceptionem ff. de condi& indeb.* Non renunciatur autem nisi suo favori, contra vult Zasius *2. sign. resp. c. 18.*

QUÆSTIO VII. Q. An saltem jurata renunciatio sit servanda? Resp. hoc posse videri quoad filium, cum juramentum sit servandum, quatenus servari potest citra animi dispendium, nisi causa absolutionem indulgeat, Covarr. *de pact. part. 2. c. 3. n. 6.* & hoc probare videtur *d. l. 9. §. 1.* ubi quatenus non est præjudicium patris, solutum à filiofam. non repetitur. Non facit, quod in odium creditorum sit inducta exceptio, quia non ideo est inhibitum filio, ne solvat, sed si velit, excipiat, facit, quod naturalis obligatio subsistit, ut dicit Gomel. *2. variar. resol. cap. 6. n. 2.* Non tamen est improbabilis contraria opinio ex eo; quod juramentum hoc videtur invitare ad delinquendum, scilicet ad insidiandum vitæ patris, in quo consistit causa hujus exceptionis, *l. 1. ff. hoc tit.* atque ita malum & non servandum.

QUÆSTIO VIII. Q. An rectè objiciatur filiofam. excipienti, quod ipse in simili vitio, hoc est, mutuaverit filiofam.? Resp. neutiquam, neque enim hæc res debet excusare majorem, non obstante, quod delicta mutua compensatione tollantur; nam hoc verum est, quando contra idem versantur. Innocent. *in c. pen. n. 4. de adult.*

QUÆSTIO IX. Q. An hæc exceptio obtineat in foro conscientie? R. obtinere,

quod lex in bonum publicum eam introduxerit, ut sit justa, atque ita in foro conscientie locum habeat, Gomel. *d. c. 6. n. 2.* Habet hæc exceptio locum, non tantum ante sententiam, verum & post eam *l. tamen 11. hoc tit.* quia non tam ipsam causam, quam executionem concernit.

## ANNOTAT.

(a) Mutuam dantes pecuniam filio Scholastico & Studenti contra parentis voluntatem, ab ipso patre repetere possunt, si filius studeat. *Sec. gloss. in l. sed Julianus §. quod dicitur, in verbo solebat ff. h. t. Roman. & Alex. in l. quamvis n. 14. solut. matrim.* Quod introductum est favore Scholarium, ne in studio laborent egestate, contral. *si longius, in fin. ff. de judic.* tum etiam, quia videtur versum in rem & utilitatem patris, *l. 3. §. proinde ff. de in rem vers. vid. Horat. Lucium de privileg. Scholar. priv. 18. & 19.*

(b) Atqui sigillum in scriptura aliqua appositum arguit factum & consensum illorum, quorum est sigillum, *l. si ita stipulatus 126. §. Chrisogonus ubi Dd. de P. O. l. 20. §. 1. ubi Bald. & Godofr. ff. de re militar. Bart. in l. 33. in fin. ff. solut. matrim. Ant. Gabriel. comm. concl. l. 1. tit. de præsumpt. concl. 4. num. 1. & post hos Francisc. Vivius l. 1. decis. 54. num. 1. Menoch. in præsumpt. 57. num. 1.*

Ad Tit. 29.

*Ad Senatusconsultum Vellejanum.*

Civile exceptionis beneficium est mulieri, quæ pro alio intercessit, fide-



fidejubendo, pignori dando, rem suam nomine alieno mandando, alteri creditori constituendo se pro alio, expromittendo, alienam obligationem per novationem in se transferendo, alium defendendo, *l. 2. in fin. ff. eod. l. 3. §. 7. hoc tit.* & aliis passim. In causa est infirmitas (a) mulieris, quia virile manus obeundo, in damno se ponit *l. 1. §. 2. ff. hoc tit.* Inductum autem hoc C. in favorem mulierum, quomodo per novationem facta actio extincta, restituitur in priorem debitorem, *l. 8. §. 1. si mulier 17. hoc tit.*

QUÆSTIO I. Q. An mulier teneatur ipso jure? Respond. videri posse, non teneri per *l. 1. §. 2. ff. eod.* ubi dicitur, improbari mulieris obligationem & per *l. antiqua hoc tit.* ubi id ipsum videtur exprimi. Verius tamen esse, in ipso jure fidejussionem esse validam, & mulierem teneri, cum passim *ff. §. C. hoc tit.* dicatur mulieri subveniri per exceptionem, quæ cum sit actionis exclusio, necessario actionem præsupponit, & facit *text. in l. 9. hoc tit.* qui dicit esse obligationem, quam SC. non finit esse efficacem, facit præterea, quod si mulier susceperit alienam obligationem, ea dicatur restitui in pristinum debitorem novatione mulieris liberatum, idque auctoritate SC. *l. 8. si mulier 16. hoc tit. l. quanquam 8. ff. eod.* quomodo in mulierem transierit, necesse est, cum frustra restitui diceretur, quod est salvum, *Gomez. resol. 2. cap. 13. n. 18.* Non obstat *d. l. 1. §. 2.* quia non vult improbare obligationem, quoad originem, sed tantum quoad effectum. Nihil etiam facit *d. l. antiqua* cum tantum agat in casu, quo mulier se obligaverit scriptura coram testibus tribus, eo quod acceperat expresso ipso jure, li-

bera esse jubetur, ut textus ille tantum contineat casum specialem, ejusque decisio non sit accipienda universaliter, cum correctio legis veteris non admittatur, nisi exprimatur. Pro marito (b) quoque intercessio nulla est, *auth. si qua mulier hoc tit.* quia non tam sponte, quam coactè & propter quandam reverentiam intervenisse videtur. Operatur hoc SC. etiam soluti nomine intercessionis repetitionem, *l. quamvis 9. hoc tit.* neque enim minus se lædit solvendo, quam obligando. Subvenitur etiam hæredi mulieris, *l. hæredes 20. hoc tit.* quia videtur exceptio rei coherere, licet proxima causa fundetur in muliere, *l. 7. §. 1. ff. de except. prodest* & fidejussori ex dicta ratione, *l. mulier 14. in fin. hoc tit.*

QUÆSTIO II. Q. An intercedenti simul cum muliere, competat beneficium divisionis, dicetur *i. de fidejussor.* Est & hinc exceptioni locus post sententiam *l. tamen ff. ad Maced.* quia tantum impugnat exceptionem. Cessat SC. hoc variis (c) casibus, ut si mulier acceperit mutuam tanquam usura, in suos usus, & tamen crediderit, *l. si mulier 11. ff. h. t. ne suus dolus alteri obsit,* nisi creditor sciat eam intercedere, scienti enim hæc ei erit præjudicio: si in rem suam acceperit, *l. aliquando ff. eod.* si in dotem promiserit, non tantum propriae filiae *l. si dotare 12. h. t.* verum etiam extraneo, quia videtur gessisse negotium pietatis intuitu, si tamen sit major, *l. in h. t.* si promisit causa libertatis, *l. pen. eod.* si deceperit, quia non decipienti, sed deceptæ jura subveniunt *l. feminis 18. h. t.* si ab eo, pro quo intercessit debitum sibi solutum habeat, aut tantum eidem debeat, si pro fidejussore suo intercedat aut cum emitit hereditatem, fidejussorit



rit pro debitis defuncti, aliisque casibus, quibus rem suam non tam facit deterio- rem quam meliorem, ne locupletetur ma- lo alieno, *l. 3. 13. 16. ff. eod.* si succedat ei, pro quo intercesserit, *Gl. in l. 1. ff. eod.* si eo nomine pretium acceperit, & de eo constat sollemnis scriptura, *d. l. antiqua*, si pro eo solverit citra intercessionem, *l. 1. §. 4. hoc tit.* aliud enim est solvere, aliud inter- cedere, licet solvendo rem suam faciat de- teriorem, non obstat *l. fin. §. si mulier ff. eod.* nam ibi intercedendi est animus, cum agatur ut creditor pecuniam ex re vendita habeat pro debito alieno, aliud si ipsa fo- ret principalis debitor, *l. 2. hoc tit.* si elap- so biennio renovaverit, *l. si mulier 22. vers. fin. autem hoc tit.* facit enim hæc res mu- lierem non tam alienam, quam suam rem agere. Pignoris remissio ad Vellejani be- neficium non spectat, cum non sit inter- cessio, *l. jubemus hoc tit.*

QUÆSTIO III. Q. An in casibus, qui- bus ad defendendum admittitur mulier, habeat hanc exceptionem? Resp. non ne- gando, quod frustra admitteretur ad de- fendendum, si iudicium possit rescindi, *l. fin. in princ. C. quando mulier tutrix, Gl. in l. 1. verbo ne pro ullo, ff. hoc tit.* quomodo mercatrix non opponit hanc exceptionem, *l. 4. 8. de Institutionibus, l. si mulier, ff. hoc tit.* Costall, *ad d. l. 3. ff. ad Maced.*

QUÆSTIO IV. Q. An mater promit- tens indemnitate tutoribus filiorum, ha- beat salvam hanc exceptionem? Respond. non habere, si ratione suæ tutelæ promit- tat, *l. 6. in princ. h. tit.* cum agat negotium suum per *l. 8. §. 1. ff. eod.* ubi intercedens, ne tutor vendat pupilli prædia, nullam di- citur obligationem recepisse, sed etiam ipsa fecisse, videtur enim promittere se indem-

nem servaturam tutorem, si conveniatur actione directa tutelæ, quo casu nec susci- pit obligationem pupilli, cujus rem non agit, sed tutoris, nec pro tutote interveni- re dici potest, quia apud eundem pro eo- dem nemo intercedit, *l. tutor 19. in princ. ff. eod.* Aliud est, si pro pupillo promittat indemnitate tutor, intercedet enim *d. l. §. 1. §. 2. Cujac. ad Paulum 2. sent. tit. 11. §. 2. Pacius cent. 4. q. 72.*

QUÆSTIO V. Q. An mulier possit huic beneficio renunciare? Resp. posse in favorem liberorum, quorum est tutrix, *l. fin. i. quando mulier tutrix.* Extra eam cau- sam an possit magnam esse controversiam, & quidem in iudicio renunciando sibi præjudicare mulierem frequentius recep- tum est, propter autoritatem iudicii, quæ facit mulierem non videri fragilitate pec- casse, Covar. *ad c. quamvis p. 2. §. 3. n. 8. Costal. ad l. fin. ff. hoc tit.* De extrajudiciali quæstio major est, tenere eam non paucis videtur per *l. fin. §. pen. ff. hoc tit. ex eo*, quod sit inductum in favorem mulierum *l. qui exceptionem ff. de condiçt. indeb. fa- vori autem suo quilibet renunciat, ubi re- quirunt, mulier sit certiorata super benefi- cio competenti, & in particulari renuncia- tio fiat, nam ea, quæ est generalis, non ha- bet effectum exclusionis, Gail. *observ. cap. 77. Theaurus decis. 222. (d)* contrariam partem non pauci amplectuntur, inter quos est Covarr. *d. loco* ex eo, quod ea- dem versetur fragilitas in renunciando huic beneficio etiam scienter, quæ in interveniendo facit, quod non ita extra iudicium, atque in ipso iudicio præsen- tia iudicis excludat favorem, *l. si præ- tor. 75. ff. de re judicat. facit text. in l. fin. C. quando mulier tutrix*, ubi coram Ju-*



Judice mulier tutrix huic beneficio renunciat. Nec obstat huic parti *d. §. fin.* quia non malè accipitur de renunciatione judiciali, per vericulum judicium parata accipere. Nihil etiam facit, quod favori suo quisque renunciat, nam hoc est verum, nisi causa renunciationis sit ætas, aut sexus infirmitas, perseverante enim eadem causa, nihil videtur operatura renunciatio, ut possit hæc posterior pars videri probabilior, *Gomes 2. resol. cap. 13. n. 17.* Juramento firmatam renunciationem, etiam extrajudicalem, firmam esse, habet communis Doctorum sententia. Covarr. *d. loco*, cum fiat super re licita, non minus, quam super alienatione rei dotalis aut minoris, aut renunciatione successionis, quam firmari juramento non obstante, quod irrita sit Jure humano, dictum *supra de pactis.*

QUÆSTIO VI. Q. An ignara beneficio competentis juramento intercedens excludat se à beneficio Vellejani? Resp. videri posse nihilominus eam gaudere prædicto beneficio, eo quod juramentum non extendatur ad incognita, ac proinde non comprehendat privationem beneficii à lege concessi, quam partem videtur amplecti Covarr. cum citatis *d. loco num. 8.* veriore tamen esse contrariam sententiam, scilicet quod excipere nequeat mulier, ex eo, quod juramentum sit servandum, cum mulier jurans fidejussionem, promittat se eam adimpleturam omnino, quantum in se est, ac proinde nullo modo usutam subterfugio, quod minimè præstaret objectâ exceptione, facit pro hac parte *e. ex rescripto* & *de jurejur.* ubi mulier cogitur satisfacere secundum intercessionem juratam simpliciter interpositam, ubi supplere illam expressè renun-

cialle Vellejano, est divinare, cum textus iste nullam ejus rei mentionem faciat, facit, quod saltem in genere videatur cogitalle, mulier de competenti beneficio, Thesaurus *s. d. loco nu. 11. & 12.* Ex eadem ratione mulier pro marito intercedens, cum juramento tenebitur, quia potest illud servari sine detrimento animæ jurantis. Videantur citati à Thes. *de cif. 223.*

QUÆSTIO. An possit filia hoc SC. uti, quæ intercescit authore patre? Respond. non ideo excludi, quia auctoritas patris non facit cessare fragilitatis rationem, Costal. *in l. 1. ff. hoc tit.*

## ANNOTAT.

(a) Mulier ex omnibus aliis contractibus, præter fidejussionem, obligatur efficaciter, *l. 2. & 4. h. t. l. 6. 8. 13. & 23. ff. eod. l. 1. §. ult. ff. de pignor. Dan. Nebelk. disp. 12. them. 2. lit. C. Zanger. tract. de Except. part. 3. cap. 11. n. 20.*

(b) An & quatenus uxor pro marito possit incedere & se obligare, vid. cum ampliationibus & limitationibus apud Berlich. *in concl. Pract. part. 2. concl. 19. n. 55. 56. 57. 58. & multis seqq.*

(c) Plures casus, in quibus mulier licet pro alio intercedere potest, & ex sua intercessione efficaciter obligatur, nec SCto Vellejano juvatur, vid. elegant. apud Ant. Hering. *tract. de fidej. cap. 7. num. 413. & seqq. usque ad num. 526. Zanger. de except. (ubi septem casus recenset) part. 3. c. 9. num. 120. usque ad n. 151. Cardinal. Tuschus tom. 5. Pract. concl. lit. M. concl. 421. num. 11. & seqq. Gail. 2. obs. 89. & obs. 90. Schneidvv. ad §. ult. Inst. de*



*fidejuss. num. 4. § seqq. Corvin. hoc tit. vers. mulier etiam.*

(d) Adde pro hac sententia, (quæ verior est) Berlich. *part. 2. concl. 19. n. 14. 26. § multis seqq. Andr. Rauchb. p. 1. Qq. Jur. Civil. § Sax. 34. n. 5. Carpz. Jur. F. part. 2. const. 16. def. 19. n. 1. § seqq. Reformation-Ordnung an den Ghurfürstlichen Maynzischen Hoff und weltlichen Gerichte zu Mayntz. verl. Sintemahl uns dann be-richt. Joh. Gædd. vol. 1. consil. 24. n. 34. § 177. 178. Philipp. Meyster. in Spec. Notar. l. 2. part. 1. tit. 5. n. 17. Corvin. h. t. vers. mulier.*

Ad Tit. 30.

*De non numerata pecunia. (a)*

**T**ertia exceptionis species, qua jus crediti perimitur, scilicet *non numerata pecunia*, spectat ad eum contractum, qui olim nominibus fieri dicebatur, *Instit. de litter. oblig. in princ. qua in l. fin. C. de patris convent.* Interpretatur Imp. fœnoratias cautiones, vox inde nata, quod calendaris corum, quibus credebantur pecuniæ, nomina solerent præscribi: quodlibet debitum & obligationem nominis verbo venire patet *ex l. 96. ff. de verb. sign.* quomodo passim dicitur nomen vendi, distrahi, legari, del. gari, in solutum dari. Abiit autem in desuetudinem pristina illa, qua nominibus fieri solebat obligatio, mutata veteris mercaturæ ac fœnoris ratione, & in ejus locum successit litterarum obligatio, cujus JC. nusquam meminere, cum tantum tres species jure ff. in usu fuerunt, scilicet obligatio contracta re, verbis & consensu, *l. 1. §. 1. ff. de oblig. & act.* omnis autem hæc, quæ litteris contrahi-

tur, unde nec exceptionis, quæ huic opponitur mentio. Successit itaque in locum d. obligationis, illa quæ litteris contrahi dicitur, *Instit. de litter. obl.* quam lex induxit in casu, quo aliquis scripto se certam pecuniam accepisse fatetur, ad ejusque restitutionem se obligat, *Instit. hoc tit. § C. hic* quod præsumat (b) scriptura contra scribentem, qui non præsumitur temerè scripsisse se debitorem.

**QUÆSTIO I.** Quæritur autem, an ex (c) scriptura obligatio tueatur? Resp. Esse qui putant, nullam oriri ante biennium, eo quod subest conditio, si numeraveris, ante cujus eventum nihil ponitur, & quod scriptura tantum sit modus probationis, *l. Publica §. fin. ff. de positi,* & quidem extrajudicialis. Denique hic dicatur, tum demum scriptura obligari scribentem, cum quæri non potest. Quæri autem non potest, nisi lapsò jam biennio, *Instit. d. litter. obl. § C. h. t.* quod & dicitur *l. 3. s. de postuland.* verum tamen contiudò oriri obligationem, quod probatur ex eo, quod contiudò detur exceptio, *C. hoc tit.* qua non solet opponi, nisi obligationi & actioni efficaci, hic autem actionem esse patet *ex §. idem juris, Instit. de except.* in quo dicitur, certum esse, eam pecuniam peti posse, quod dari eam oporteat. Facit, quod reus hoc in casu possit condicere liberationem, agere ut liberetur, *l. si cum exigam, C. de Conductionibus ob causam, l. si q. affi hoc tit.* ut necessariò sit præsupponenda obligatio, privatio enim præsupponit habitum. Nihil obstat, quod de conditione dictum, cum obligatio purè sit inita, quam conditio numerationis speratæ non suspendit, cum in mente retenta nihil operentur. Nihil & facit, quod



quod dicatur scriptura esse loco probationis potius, nam hoc verum est in iis contractibus, quorum substantia est vel in consensu nudo, vel in verbis, non etiam in hoc quæ formam non nisi in litteris constitutam à lege habet. Non obstat, quod tum dicatur obligari scribens, quando quæri non potest, nam inde sequitur quidem non ante obligari cum effectu, non etiam omnino non obligari, quomodo & obligatus in diem, ante quidem obligatus est, §. *Omnis*, *Inst. de verb. oblig.* Ante diem tamen frustra petitur, quo facit, quod ait JC. *in l. continuus* 137. §. *cum ita in fin. ff. de verb. oblig.* qui promisit Ephesi dare, continuè ut Ephesum pervenit, obligatus est dare cum effectu, scilicet cum tamen & ante esset obligatus.

QUÆSTIO II. Q. An in hac materia oriatur obligatio naturalis & civilis? An civilis tantum? R. plerisque civilem tantum admittere, primò ex eo, quod deficiat consensus propter conditionem, quæ nihil ponit, sed suspendit actum 2. *per l. 3. s. de postulando*, ubi dicitur non teneri, si temporis spatio non accommodaverit negotio consensum. 3. quod naturalis obligatio oriatur ex consensu vel ex æquitate, neutrum hic ad est, non consensus, quia datum chirographum spe numerationis non subsecuta, non æquitas quia iniquum eum obligari ex numerata pecunia, cui ea non est numerata. 4. Si oriretur naturalis obligatio, cessaret condictio, *l. si. quid dominus* 64. *ff. de condict. indeb.* non cessare autem condictionem, patet ex *d. l. 3. §. l. si fidejussor* 24. §. *in omnibus*, *ff. de condict. indeb.* ubi condicere licet non numeratam pecuniam, quam accepit creditor. 5. adfertur *text. in c. turbatur, in fin. l.*

*is. q. 4.* ubi qui chirographosè obligavit super reddenda pecunia, quam non accepit, non naturali, sed civili tantum jure dicitur obligatus. Ita accurs. Barth. Castrenf. Alexand. Jason. & alii ad *l. 1. ff. de condict. indeb.* Possent tamen alicui non immeritò probari contraria opinio, scilicet naturali obligatione teneri scribentem, pro qua facit 1. quod hic adsit consensus causa naturalis obligationis, & quidem purè expressus, ut non possit obstat jam ante dictum de conditione, quæ subest. 2. quod paria sunt quoad translationem domini pecuniam accipere, aut fidem sequi. *Instit. de rerum divisione, §. vendita autem* 3. quod ex contractibus dolo & metu celebratis oriatur etiam naturalis obligatio. *Instit. de except. in pr.* ut multo magis idem dicendum sit in nostro casu, in quo est pura & spontanea promissio de restituendo. Non obstant adducta in contrarium, nam ad primum patet ex dictis solutio, cum chirographum scribens sponte fateatur se accepisse pecuniam, eamque purè promittat restituere, ubi nihil facit quod spe falsa inductus scripserit, nam illa spes facit non esse consensum in obligationem, sed salvam esse reo exceptionem, quemadmodum error in causa non impedit translationem domini, sed causat condictionem danti. Non obstat secundum, quia *d. l. 3.* accipienda de effectu obligationis, qui non impeditur post biennium. Ad tertium patet responsio ex dictis ad primum, argumentum, cum & consensus sit, & æquitas subsit ratione confessionis & promissionis de restituendo. Non obstat quartum, nam regula quod naturalis obligatio impediatur condictionem, non



non procedit in casu, quo actori obstat exceptio perpetua & favorabilis, qualis est hoc in casu, *Gl. in l. 3. verbo per exceptionem, ff. de constit. pecun.* & licet sit proponenda intra biennium, proposito tamen perpetuò repellit creditorem. Denique non obstat, quod habet Gratianus *l. qu. 4. in fin.* nam relatis ab eo in decreto, non est major vis & auctoritas, quam fuit iis, quorum dicta ibi citantur, cum non sit approbatum decretum per Pontifices, sed permissum legi in scholis, ut nec alio fine à Gregorio 13. reformatum, & cum aliis voluminibus edictum, quam ut serviret majori instructionis commodo, & id quod s. est allatum, cum sit Gratiani, non multum urgeat, aut dicit, potest ibi non dici naturali jure non debere scribentem, sed naturali jure non teneri, quod diversum ab illo, cum quis possit naturali jure non teneri propter exceptionem ex æquitate naturali causatam, & tamen obligatus naturaliter & civiliter inspiciendo jus strictum, *ut in l. 1. §. 1. ff. de doli except. & in l. si quis cum aliter, ff. de verb. oblig.* Habet autem reus contra hanc obligationem concessam exceptionem (d) per leges, qua istius obligationis effectum impedit, quam extorsit improbitas creditoris, qui accepto chirographo promissam pecuniam numerare differt, & nihilominus quasi datam secundum chirographum repetere non erubescit, quem ideo ne ex sua improbitate lucretur, æquum est repelli, non habet autem locum nisi in mutuo, non etiam in aliis rebus & contractibus, *l. §. hoc rit.* Ratio est, quod major inopia circa mutuum faciat frequentius cautionem emitti ante numerationem spe ejus obtinendæ, *l. si transactionis 11. hoc*

*rit.* habet tamen & locum in dote cauta non numerata, quia & in hac frequentius est ante traditionem ejus, cautionem emitti, qua de re *i. de dote cauta non numerata.* Est & præterea exceptio creditori, qui Apocha professus est, se debitam quantitatem à debitore suo recepisse & hoc ante numerationem, *l. in contractibus 14. §. super ceteris hoc rit.*

Sed non est idem ejus privilegium, ut mox dicitur. Exceptionis hujus is effectus est, quod rejiciat onus probandi in adversarium, ita ut donec is probaverit numerationem à se factam, non cogatur ad solutionem debitor, qui effectus hac in materia omnino est specialis, cum regulare, ut qui cautionem exposuit, qua se alicujus rei debitorem fatetur, ei stare debeat, nisi contrarium ipse probet, *l. cum de indebito ff. de probat.* ut autem hunc effectum consequatur d. exceptio in tempore est interponenda, quod olim erat quinquennium à die dati chirographi, hodie autem biennium tantum, *Instit. de litter. oblig. d. l. 14. in princ.* cui non obstat clausula de præterito adjecta, quia scriptura est causa obligationis, unde ejus dies merito inspiciendâ, quia aliàs non foret obligatio litterarum. In casu, quo creditor professus Apocha receptionem debitor; exceptio objicienda est intra 30. dies *d. l. 14. §. si præ ceteris.* Quod attinet ad tempus dotis cautæ non numeratæ dicitur *i. de dote cauta non numerata.* Nihil facit, quod non sit in potestate rei, quando utatur exceptione, uti est in potestate actoris, quando agat, & proinde non videatur excludendus tempore, *l. §. fin. ff. de doli mali except.* Nam hoc verum est, quando agitur de ea proponenda per modum exceptionis tantum, cum in hoc



hoc casu prospectum reo sit, ut aliis duobus remediis scilicet conditione sive causa, qua chirographum incautè emissum repetit, & querela non numeratæ pecuniæ in scriptis facienda, præsentè adversario aut eo absente coram Judice, *d. l. 14. §. in omni*, ne contingat factò creditoris tacentis, clabi tempus biennii in fraudem rei: non tantum autem hæc exceptio competit debitori, verùm & ejus fidejussori, mandatori, hæredi, *l. 8. §. 12. h. tit.* Item ejus creditoribus, qui agunt vel conveniuntur hypothecaria, *l. pen. h. tit.* ne hac via improbitas suam fortiatur effectum. Cessat hæc exceptio quibusdam casibus, primò, si agnoverit [e] debitor fidem cautionis, *l. 4. h. tit.* veluti si solvere incepit, *argumento l. 7. ff. ad Marced.* Nemo enim tam negligens præsumitur, ut solvere incipiat, quod non debet.

QUÆSTIO III. An videatur debitum agnovisse, iteratò [f] confessus se accepisse pecuniam? Resp. non videri per *d. l. 4.* ubi is dicitur fidem agnovisse, qui solvere incipit. Facit quod confessio geminata idem habeat vitium quod prior, & censetur facta ad promptius inducendum creditorem ad numerationem. Non repugnat *text. in l. cum notissimi, i. de præf. 30. annor.* qui videtur probare, quod secundam cautionem agnoscat præcedens debitum, nam ibi agitur de secunda cautione facta animo agnoscendi debitum, de quo in nostra quæstione non obstat, atque ita in dubio præsumitur pro debitore. Barbar. *ad l. 1. p. 6. n. 8. ff. solut. matrim.* Secundò si translationis causa, certam summam quis, caverit, *l. si transactionis 11. hoc titulo*, facit enim ea nihil condicij, etiam nihil debeatur, ut *d. s. de transact. §.*

*de condict. ir. deb.* Tertio si instrumentum contineat depositas res vel pecunias, aut securitatem publicarum functionum concernat, *d. l. 14. §. 1.* aut cautionem dotis solutæ, de qua *i. de dote cauta non numerat.* Quarto si quis caveat argentariis se debere, vel instrumento publico, vel chirographo, vel subscriptione propria, quod & verum, si ab alio cautio sit scripta, expressis debiti causis, & in subscriptione non sint causæ repetitæ, quo tamen casu debitori est licentia deferendi juramentum intra biennium, *Novell. de argentar. contract. 136. collat. 9. §. insuper cum seq.* perquam Novellam volunt generaliter cessare exceptionem hanc, quando publico instrumento quis cavet se certæ quantitatis debitorem. Cujac. *in recit ad h. tit.* Quintò cessat in eo, qui constitutus in loco rei, *l. 6. C. h. tit.* quod enim huic non sit solutum, non arguit non esse solutum reo, quomodo & duorum correorum alter non excipiet, de non facta subnumeratione. cum satis sit, alteri eam faciat esse, *l. 4. C. de duobus reis.* Sextò biennium si sit elapsum vel aliud tempus requisitum, *d. l. 14. in princ.* hujus enim lapsus facit fundatam esse intentionem creditoris.

QUÆSTIO IV. An per tempus lapsum ita pro creditore præsumatur, ut debitor omnino solvere debeat, nec possit opponere exceptionem à se probandam secundum jus commune? Respondeo esse qui hoc velint per *d. l. 14. in princ. §. 1. 8. hoc titulo* ubi post lapsum biennium non introducitur querela, & compellendus debitor ad solutionem. Duaren: *ad titulum, de non numerat. pecun. Donell. ad d. l. 8. §. 14. Comm. 38.* Fa-



chin. 2. *controv.* 81. & *seqq.* Hilling. in *Donell. enucl.* 14. *comm.* 38. *innot. lit. B.* Receptionem [g] tamen & veriorum contrariam esse sententiam, cum præsumptio, quæ pro creditore contra debitorem inducitur ex lapsu temporis non sit nisi juris, quæ reprobari potest, secundum *l. generaliter* 13. *b. tit.* facit pro reo, quod lex non tam voluerit reum gravare, quam ei providere contra injurias creditoris, gravaret autem, si temporalem dando exceptionem privilegiatam, inferret perpetuam juris communis. Nihil facit quod habetur in *d. l. 8. § l. 14.* nam rectè limitatur, nisi contrarium probetur, ne alias lex auferat aliud, quam de quo agitur. Agitur autem de exceptione deneganda, inducta in speciali, scilicet privilegiata, & rejiceretur onus probandi in creditorem, & secundum rubr. *ll. sub ea positæ* de ea tantum sunt intelligendæ, quod scilicet ea non competat post biennium, quia suo silentio contra se præsumi fecit scribens. Multò minus facit, quod habetur in *d. l. 14. §. In illo*, ubi denegatur delatio juramenti, quasi etiam alia probationes per hoc videantur denegatæ, ut vult *Donell. ad d. l. 8.* quod cui ademptus facilior se expediendi modus, sit etiam ademptus difficilior. Nam ideo facilior modus denegatus reo, quia peccavit non opponendo exceptionem in tempore, ut pœnam hanc mereatur, quod non audiat deferens juramentum creditori agenti, cujus ratio est, quod pro creditore stet præsumptio, ut plene probasse videatur, qualis non est onerandus juramento, *c. 2. x. de probat.* ut non debeat ideo denegari modus probandi juris communi competens, ne ex remotioe speciei inferamus remotioem generis

contra regulam dialect. Et non procedere ejusmodi argumentationem patet ex *l. si quis* 11. *s. de reb. cred.* ubi denegatur delatio juramenti, salvis tamen aliis probationibus. Nihil debet movere quod ait *Donell. d. l. 8. num. 21.* per lapsum biennii debitorem pro tali omnino haberi, & proinde ad solvendum obligari, nam rectè limitationem accipit secundum dicta, salva exceptione probationis non receptæ pecuniæ, cum hæc præsumptio non sit juris & de jure, sed juris tantum admittens probationem in contrarium. Non facit etiam, quod habet idem *d. loc. nu. 22.* Non debitorem ad prohandum admitti, quia negativam probare deberet, cujus nulla est probatio in rerum natura, nam hoc verum est, quando agitur de probatione directa. Indirectè enim eam probari posse non est dubitandum, ut constat ex iis, quæ tradita sunt, *s. de fide instrument.*

QUÆSTIO V. Videtur urgere, quod habet *Duaren in hoc tract. c. 4.* scilicet si post biennium admittamus reum ad probandum, nullam posse dici esse obligationem litterarum scriptura tantum valente ad probationem, non etiam obligationem, cum de illius veritate etiam post biennium disputetur. Resp. quod ut in aliis contractibus exceptiones admittantur, etiam constat eos subesse, quod iniquum sit ex iis condemnari reum. *de except.* ita & hoc non malè admittitur contra obligationem à *l. inductam*, utpote deficiente causa, quæ sententiam condemnatoriam minus justam redderet, tendentem quippe ad hoc, ut restituatur quod non est acceptum. Præterea ex argumento *Duareni* sequeretur, ante



ante biennium non esse ortam obligationem, quod tamen dici nequit, cum ante illud sit & actio, & detur exceptio, quæ est exclusio actionis omnino præsupponens obligationem, facit quod ante inducta non fuerit, post induci nequeat, quia tempus non est modus inducendæ obligationis, pro qua parte facit, quod adducit Faber. *h. tit. adversus professionem solutæ pecuniæ creditorem non esse prohibendum probare intentionem usque in 30. annum per l. 3. i. de præscript. 30. annor.*

QUÆSTIO VI. An habeat locum contra debitum guarentigiatum? R. debitum guarentigiatum dici, quod paratam executionem, non expectata sententia, habeat ut possit videri creditori non obitare hæc exceptio. Contrarium tamen verius esse, quia cum non valeat principale, nec valebit accessorium, cujusmodi est clausula guarentigii, cui non minus subest tacita conditio, *si numeraveris*, quam principali. Deinde instrumenti guarentigiatum non ante admittenda executio, quam de debito liquet. Nec respicit illud exceptionem, quæ de natura rei inest ex dispositione legis, cuius ordinis est hæc.

QUÆSTIO VII. Quid si instrumentum contineat numerationem de præterito? Respond. nihilominus exceptioni locum esse, cum vis hæc attribuatur obligationi mutui inite, per litteras, nisi tamen contineat numerationem ex causa antecedente specialiter expressa, *l. generaliter* 13. *hoc tit.*

QUÆSTIO VIII. An contra confessionem testamento vel codicillis factam? Resp. non habere locum, cum huiusmodi confessio non possit videri facta sp. futuræ numerationis, sed potius iam factæ, & facit quod in ultima voluntate censeantur om-

nia agi sincerè. *Gl. in l. 1. i. de fals. causa adject.* quomodo hæres ad solutionem cogetur, nisi probet errorem, qua de re *i. de confessis.*

QUÆSTIO IX. An salva sit ei, qui per stipulationem promisit? Resp. non esse, cum passim text. & specialiter *in dict. l. 14.* se fundet in cautione per scripturam emissâ, ut exceptio hæc strictè sit accipienda, nec extendenda, ut quam minimum lædat regulas juris communis. Nihil facit text. *in l. cum ultra h. tit. & in §. Idem juris, instit. de except.* ubi stipulatione pecuniam promittens ex mutui causa recepti, habet hanc exceptionem, quia d. loca rectè accipiuntur de scriptura interveniente secundum *d. l. 14.* in qua hoc expressè cavetur, ut procedat regula, quod generaliter posita sunt accipienda secundum loca: quæ distinctè loquuntur; nec immutabit naturam scripturæ stipulatio adjuncta, quia est loco accessorii, quod imitatur principale. *Donell. 14. comment. cap. 39. in fin.*

QUÆSTIO X. An renunciatio ipsius scribentis faciat cessare exceptionem? Respond. nequaquam etsi ex post facto interponatur, quia non facit cessare facilitatem renunciantis, nec aufert improbitatem creditoris, *(b) Covarr. 2. var. 4. num. 3. vers. 2.* ubi contrarium videtur insinuare.

QUÆSTIO XI. Quid si renunciatio firmetur juramento? Respond. ne quidem tunc excludi exceptionem, cum juramentum accedat naturæ actus, cui apponitur, habetque eandem clausulam, quam ipsa cautio principalis, nisi expresse removeatur, aut salvum alias esse non potest juramentum, veluti si quis ju-



raverit se recepisse pecuniam secundum cautionem, quia nulla subest tali juramento conditio, & proinde non audiendus excipiens, quia de perjurio suo aperte confitetur, & probatur id expresse per *l. fin.*

QUÆSTIO XI. An dicta de biennio habeant locum jure canonico? Resp. esse qui negent, eo quod non debeat foveri malitia creditoris, & onerari innocentia debitoris, per lapsum temporis. Verius tamen esse hoc idem jure Can. obtinere, cum nullibi inveniatur correctum ut procedat dispositio, *c. 1. x. de novi operis nunc.* facit quod hæc legis dispositio in se sit justa, ut canonibus & sit servanda, quibus non dubitandum etiam post biennium audiendum esse reum contrarium probare volentem, hoc enim summè æquum. Solin. *ad c. si cautio num. 60. & 61. x. de fide instrum.* hoc ita de jure scripto, cui mores non passim respondent, qui chirographis & apochis majorem fidem habent, & sine temporis præfinitione exactionem à scribente permittunt, nisi eas reprobet reus, more aliarum exceptionum, neque enim aliàs commercia consistere posse docuit Bald. *Instit. de litter. oblig.*

## ANNOTAT.

(a) De hac materia scripsit hic Author *ad tit. ff. de oblig. & action. num. 22. 23. & seqq.*

(b) Quod scriptum est actum videtur §. ult. *Instit. de fidej. l. sciendum 30. ff. de V. O.* cum pro scriptura vel instrumento Imper præsumatur, §. item quod verborum *11. Inst. de inutil. stipul.* non solum quod verum sit, sed etiam solenne, Bald. *in ap. 1. §. si instrument. num. 2. de not. feud. de.* quodque omnia in eo scripta de vo-

luntate & consensu partium scripta intelligantur. *Jason, in d. l. sciendum num. 35. de verb. obligat.*

(c) Scriptura sola non est modus constituendi obligationem, sed inducit saltem præsumptionem obligationis ex causa, quæ allegatur præcepisse. *Sichard, in l. 3. n. 36. C. de reb. credit. Carpzov. I. P. F. p. 1. conf. 17. def. 35. n. 65.*

[d] Hæc exceptio non numeratæ pecuniæ an & quomodo differat ab exceptione simulationis, tradit *Ant. Faber, in Cod. l. 4. tit. 22. def. 2. & def. 3. habet*: Quod commodior sit exceptio non numeratæ pecuniæ, quam restitutio in integrum adversus cautionem, & quare?

(e) Scriptura confessata & recognita æquiparatur publico Instrumento, *l. ne in arbitris 4. C. de arbit. l. cum ab initio 4. ubi Dd. ff. quemadm. testam. aper. l. qui agnitis 11. de except. Zaf. consil. 6. cum Nobilis n. 8. vol. 1. Wesf. 1. conf. 27. num. 9.* eamque authoritatem habet, quam publicum instrumentum. *Zaf. consil. 6. num. 8. vol. 1. Mart. decif. 991.*

(f) Aliàs geminatio actus seu verborum majorem deliberationem, & enixam voluntatem manifestè inducit. *l. Balista 22. ff. ad SC. Trebell. Decius in l. 1. numer. 30. C. de part. & consil. 51. column. 2. & consil. 180. col. 3. Eberhard. à Msdelb. in loc. legal. à vi gemin.* Et confessio geminata parit actionem, *Corn. conf. 223. num. 10. l. 1. & inducit obligationem, Decian. conf. 44 num. 76. Cardinal. Tusch. concl. 28. numer. 45.* Et geminatio inducit confirmationem actus præcedentis. *Parvis consil. num. 122. l. 2.* Et consensus geminatus habet vim quandoque jurati consensus. *Beroi. consil. 22. num. 7. l. 2. & tollit læsionem ex l. 2. C. de resc.*



*vendit. in majore Roman. consil. 54. Visis circa finem. Gravett. cons. 151. nu. 31. & consil. 160. n. 6.*

(g) In hac opinione est Accurs. *ad tit. Instit. de liter. oblig. § l. 3. hic Gomez. 2. variar. resolut. 6. n. 7. Vasq. l. 1. de success. creat. §. 9. n. 22. & seqq. Ant. Fab. in Cod. l. 4. tit. 22. def. 1.* Quorum sententia usu approbatur. Zanger. *de except. p. 3. c. 12. num. 24. Hartm. Pistor. l. 4. q. 12. n. 13. Corvin. hoc tit. vers. quo tempore.*

[b] Quia hac renuntiatione creditor ad delinquendum, putā debitorem impunē fraudandum invitaretur. Peretz. *hoc tit. n. 17. & 18. Tulden. hic num. 4. Gomez. 2. resol. 6. num. 2.* Proinde nequidem hæc renunciatio, ut quidam volunt, efficit, ut tenentatori probationis onus injungatur. Coler. *in process. Execut. p. 1. c. 10. num. 199. & seqq. Corvin. h. v. vers. non cessat.*

Ad Tit. 31.

### De Compensationibus.

Compensatio est quædam solutionis species, ut commodius inter genera liberationum poni potuisset, hic quod ponatur, est, quia crediti jus perimit per exceptionem, est enim crediti & debiti inter se contributio, id est, confusio, *l. 1. ff. eod. V. G. decem tibi debeo ex causa mutui, tu vicissim mihi decem debes, ex causa venditionis, cupio fiat compensatio quantitatis hinc inde debite, quod respondet æquitati, quæ non fert aliquem petere id, quod restitutus est eidem, & quia interest nostra potius non solvere, quam solutum repetere, in quo stat utilitas compensationis l. 3. ff. eod. olim tantum in bonæ*

fidei judiciis ipso jure obtinebat compensatio. In strictis nec ipso jure, nec ope exceptionis. In quibus tamen postea per exceptionem doli mali ex const. D. Marci tandem & in his ipso jure est admissa *l. fin. hoc tit.* quatenus tamen ab homine [a] opponitur *l. 2. ff. eod.* quæ hominis declaratio non facit, quo minus ipso jure competere dicatur, cum sententia desideretur ad ejus oppositionem. Eo enim tantum spectat hæc declaratio, ut sciatur mens debitoris conventi, volentis uti jure sibi competente.

QUÆSTIO I. An omīssâ hac declaratione solvens habeat conditionem indebiti? Resp. hoc velle Cujac. *per l. si ambo 10. per l. 5. §. si dos tota ff. de impens. 3. per l. que invicem ff. de condict. indeb.* ubi dicitur, quod in quibus casibus compensationi non est locus, solvens non condicat, ut à contrario sensu si locus compensationi fuerit, condici possit id, quod solutum: verius tamen esse condici tanquam in debitum non posse ex regula, quod qui compensare poterat, solvit, non obiecta compensatione, non possit condicere indebitum *Gl. in l. 4. hoc tit.* Cum creditor non acceperit, nisi debitum, quo casu cessat repetitio, *l. repetitio 44. de condict. indeb.* facit, quod alias frustra requireretur oppositio. Nec facit primum, quia loquitur in casu, quo ipso jure non expectata hominis oppositione contingat compensatio, ut in casibus usuratum interesse, pœnarum, quas non potest incurrere ille propter moram, cui tantundem à creditore debetur, cui proinde nihil obest, *l. 4. & 5. h. tit.* Ad tertium, quod attinet, procedit argumentum à contrario sensu in casibus, in quibus compensatio ducitur



ipso jure, quia tunc id, quod solutum est, tantum effectu excludit solutionem, non ex erat verè indebitum, non etiam in iis, qui- bus ipso jure non perimitur, sed opus est hominis oppositione. Opponitur cuicum- que petenti vicissim debitori etiam fisco (b) *l. idem* 12. ff. cod. ubi quod debetur à causa fiscali, non compensatur, nisi quatenus idem administrator petit, qui debet, ad evitandam confusionem, quomodo obstat, *l. inter* 36. ff. de administr. tutelæ. ubi tutelæ divisio non facit, quo minus uni totori debitum, ex causa tutelæ alteri compense- tur, cum debeat idem pupillus, & non sit ulla futura confusio. Alii casus sunt in *l. 3. h. tit.*

QUÆSTIO II. An audiatur compen- satus excommunicatus? Resp. non audiri. Costal. in *l. Libertus* 14. ff. de in jus vocan- do. Eo quod excommunicato sit denega- ta actio, cujus vim habet compensatio, *l. amplius* ff. rem ratam haberi, quomodo nil facit, quod excommunicato sit per- missa sui defensio in excipiendo *c. 5. de except.* Est enim naturalis, & ita postu- lat æquitas judicantis, ne claudicat judi- cium. Cessionarius excommunicatus au- ditur, compensare volens. Costal. in *l. 4. ff. h. tit.* quod in eo non sit eadem ratio, quæ in excommunicato, qui non impedi- tur actiones suas cedere, *vid. me ad ff. h. tit. num. 16.*

QUÆSTIO III. An compenset is, qui juravit solvere? Respond. verius esse quod sic (c) cum nihil interfit, com- penset quis an solvat *l. 4. h. tit.* paria enim sunt quoad effectum *l. si debitor ff. qui potiores in pignor.* Ex partibus au- tem quid fiat non interest. Covarr. *ad c. quamvis* p. 1. 3. 4. num. 8. nisi specificum solvendi actum quis juraverit, quem non repræsenteret compensatio, quæ

QUÆSTIO IV. An qui accepit lega- tum sub conditione dandi, compensando, quod sibi debetur, satisfaciat conditioni? non videtur *l. 8. §. quoties ff. de conditionibus inst.* ubi nisi det vel faciat uti iustus honora- tus, non consequitur legatum. Est enim hæc conditio pendens ex mera dispositione tes- tatoris, & respiciens specificam Domini translationem, quam non inducit compen- satio, quæ nullius interventu facit extingui obligationem pro hac in parte *§. text. in lege Mevius* 35. ff. de condit. & demonstr. ubi requiritur legatarius, quan- tum est in se det, licet is, cui dare iustus est, non sit capax, facit & *text. in l. Julia- nus* ff. d. tit. Ex cujus contextu patet us- sum dare non paruisse conditioni, si eo ac- cepto latum fuerit, quod iustus erat dare, licet liberetur ex eo, quod non stet per ip- sum, sed per eum in cujus persona adim- plenda conditio, facit & *text. in l. qui hæ- redi* 44 in princ. §. contra ff. d. tit. ubi iustus dare hæredi & servus alienus sit in- stitutus, ejus Domino dando non satis- facit, videatur *Gomes. res. 1. cap. 12. num. 77. Sarmientus select. interpret. cap. 1. num. 110.*

QUÆSTIO V. An debitor legans censeatur compensare? Respond. distin- guendum esse inter debitum necessa- rium ex lege vel statuto inductum, & voluntarium ex spontanea voluntate contractum, priori casu subesse ani- mum compensandi, non etiam poste- riori. Ratio differentie est, quod obli- gatio per legem inducta sit præter pa- ciscentis voluntatem, cui durum gra- vari duplici præstatione, ut lex, quem gra-



gravat in uno, sublevet in altero, præsumendo compensationis gratia esse relictum, quæ ratio non obtinet in debitore voluntario, quomodo in *leg. si cum dorem* 22. §. *si pater ff. solut. matrimonio*. Pater, qui dorem in sciã filia à genero exegerat, legando filia, tantum illi actionem ad dorem contra generum non esse, ratio est, quia censetur voluisse compensasse. Similis responsio est in *l. Titia* 35. §. *qui in vita ff. de legat. 2.* nisi debens quantitatem leget speciem, vel è contra, cum hæres inter se compensationem non admittant, ut dicitur in *videatur Cnjac. 3. observ. cap. 16.* Vincentius Cabotius *l. 1. disput. cap. 28.* Barbossa *addit. §. si pater*. Alteri, quam qui debet, non rectè opponitur, quomodo quod debet tutor, non rectè compensatur cum eo: quod debetur pupillo, *leg. pen. ff. eod.* Hæredi tamen sibi debitum, petenti rectè opponitur, quatenus debuit defunctus, cum sit una cum eo persona, nisi (*d*) sub inventario adierit, quod salvas suas actiones facit hæredi, *leg. fin. §. Incomputatione versu si verò i. de jure deliberandi*. Fidejussor quoque creditori suo objicit, pecuniæ sibi debitæ compensationem *leg. 7. §. 1. ff. de except. quæ rectè etiam objicitur procuratori in rem suam, l. in rem 18. ff. eod.* cum totum commodum sit ipsius & videatur petere, quod est redditurus. In cessionario idem procedit, cum sit instar procuratoris in rem suam. Costal *ad leg. ff. eod.* Idem obtineat ex persona cedentis, si cum mihi obligatus esse cepisset, cessit actionem contra me, quia non potest facto suo jus meum facere deterius, secus si actio contra me cessã fuerit, antequam obligatus mihi vicissim cessipit, neque enim ex persona cedentis oblabit cessionario compensatio, cuius quæsitum nequit diminui, *leg. contractum subsequenter. leg. id quod nostrum 11. & leg. non debet. 74. ff. de Regula jur. locum habet tam in ultimis voluntatibus, quàm contractibus & iudiciis omnibus, sive realibus, sive personalibus, leg. fin. in fin. hoc titulo, excepta dote, qua de re 1. de rei uxor. actione.* ut etiam naturale debitum tantum ei locum faciat, *leg. 6. ff. hoc titulo*, Nisi actio ejus perimi possit per exceptionem, ut si verus debitor per sententiam fuerit absolutus, *leg. quacunque ff. hoc titulo*, Est enim tale debitum pro non debito. Debitum civile tantum locum compensationi non facit, quod illi nulla subsit æquitas, nisi tale sit, quod exceptione perimi nequit, ut si non debitor sit condemnatus, *argum. leg. 9. §. 1. ff. de jurejurand.* habetur enim pro debito. Excipitur depositum, *d. l. fin. hoc titulo, & l. pen. 1. depositi*. Cujus rationem in fraude ponunt, quæ posset committi in causa differentie restitutionis depositi non sine perfidia. Verum cum, qui compensat, fateatur depositum, nihil perfide agere videri potest, unde verior ratio est, quod depositum committatur fidei depositarii tali conditione, ut restituat repetenti quandocunque, *leg. 1. & pen. ff. depositi*, unde differens reddere petenti per compensationem extra perfidiam non esset, quod verum erit non tantum, si species sit deposita, verum et si quantitas *d. l. pen.* Etiam utrinque ex eadem ratione. Excipitur & actio momentanea, cujus



reformatio non remoranda per compensationem *d. l. fin.* Spolii tamen exceptio admittitur, *per c. fin. & de ordine cognit.* Habet & locum in delictis, sic negligentia sociorum facit eos invicem obligatos esse definire *l. si ambo ff. h. tit.* sic injuriæ mutua & adulteria compensantur *l. vero 39. ff. soluto matrimonio.*

QUÆSTIO VI. An plura delicta respiciant unum & idem, an verò diversum aut sint diversa delicta? Resp. non videtur interesse *l. si duo 38. ff. de dolo.* ubi indistinctè dicitur dolus cum dolo compensari, quatenus tamen producit ex iis obligatio reciproca, civilis ad pœnam pecuniariam. §. *Quoties l. 10.* Nam corporalis pœna minime tollitur, nec alia debita fisco, in cuius præjudicium nil facit compensatio. Non refert quoque par sit causa debiti civilis hinc inde an non, nam ex mutuo debitum cum debito ex empto compensatur. Requiritur autem necessariò ad effectum compensationis, de quo mox. Primò debitum sit hinc inde purum, nam suspensi in diem vel conditionem non est compensatio, propter alterius partis detrimentum, uti nec alternativi, nisi sit facta electio *l. si debens h. tit.* paria enim oportet esse debitum & creditum hinc inde 2. Sit liquidum [ e ] sive per confessionem, sive per sententiam, alias deficeret æquitas compensationis, quod tamen liquidari (f) brevi potest, non fugit compensationem, cum quæ parum distent nihil distare videantur. Utrinque sit debita quantitas, id est res pondere, numero, mensura constans, *l. 4. 7. 8. 11. h. tit.* Nam species cum specie vel quantitate non admittitur *l. si convenerit. 8. ff. de pignorat. act.* & est ratio quia compensatio est

quædam solutio, *l. si debitor ff. qui potiores in pignor.* alterius autem pro altero invito non fit solutio, *l. 2. §. 1. ff. de reb. cred.* propter affectionem, quæ in speciebus prætendi potest, & probabile interesse, non etiam in quantitibus, quarum una pro alia rectè datur, cum functionem in suo genere rectè recipiant ut *dict. supra si certum petatur*, quomodo & in mutui causa non potest reddi æstimatio pro oleo, ita & in compensationem non deducit debitam sibi pecuniam, is, qui oleum debet, Paulus 2. *sentent. c. 5. §. fin.* nisi æstimatio *l. si constante §. si uxor ff. solut. matrim.* & ita accipitur *l. fin. h. tit.* dum compensationi locum facit in realibus. Oportet enim res compensandæ sint ejusdem substantiæ & qualitatis.

QUÆSTIO VII. An genus cum genere compensetur? Resp. rectius dici cessare compensationem, non tantum, si genus diversa qualitatis & substantiæ debeatur, ut si una parte debeatur æquus, ab altera bos, verum et si ejusdem veluti hinc inde æquus, quia in obligatione generis præstanda certa species quæ in obligatione fuisse videtur, cui licet aliquid debeatur in genere, semper tamen veniat certificandum per solutionem certæ speciei contentæ sub illo genere *l. cum incertus 13. ff. de legat. 1. l. 1. & per jusjurandum 13. §. si is qui ff. de acceptilato* ubi obligatus in genere ad hominem, si creditor Stichum accepto tulerit, aliquid egit acceptilatio, unde idem obtinebit, quod in specie debita facit, quod compensatio tantum sit eorum, quæ debentur, ante solutionem autem non debetur species, unde ante non erit compensatio, Faber *ad §. in bona fidei nu. 5.* ubi Do-



Donell. n. 13. Jason. n. 17. *Instit. de act. fra de jure emphyteutico*, Interim vide quos Barba. ad l. 8. l. *Donationes* n. 24. ff. *sol. lut. matrim.* Opponitur quacunque litis parte etiam post conclusionem in causa, etiam post sententiam, l. 2. *C. eod.* quam non tam impugnat quam executionem. Sichard. *in rubric. h. tit. nu. fin.* Effectus compensationis est pro concurrenti quantitate extinguere debitum §. *in bona fidei* §. *compensationes* *Instit. de action.* nisi ei sit renunciatum, uti potest l. *pen. C. de pact. sistere* cursum usurarum, l. 5. *C. h. tit.* Et si veniant ex privilegio minoris ætatis, facere evitati compensationem pœnæ, non tantum conventionalis, sed legalis, & generaliter, ubi alias debitor damnum incurreret, quatenus tamen eadem subest ratio, tum quia nihil interest solvere an compensare, uti dictum, ut videatur habere creditor, quod debetur, tum quia mora esse eatenus quis dici nequeat, quatenus ab altera parte debetur, cum nihil abest ei, cui possit imputari, quod non solverit, ut ab eo videatur impediri alter, quò minus solvat. Bart. & alii in l. *amplius ff. rem ratam haberi*, nec quidquam impediet, juramentum appositum ab altera parte super solvenda pœna aut interesse, cum recipiat omnes conditiones, quæ sunt de natura actus, super quo interponitur, supra tit. *prox.* & ut juramentum obliget præcisè ad factum, non potest tamen inferri exclusio compensationis, cum debitum alterum cum altero hic recipiat functionem, ut interesse aut pœna non possit habere locum.

QUÆSTIO VIII. An compensatio impediatur commisionem, fundi emphyteutici, propter non solum canonem suo tempore? De illo dubio melius agemus in-

## ANNOTAT.

(a) Etsi compensatio hodie ipso jure fieri intelligitur, tamen factum hominis idcirco non excluditur. Petr. Peck. *de jur. sistend. cap. 10. n. 9. Treutl. vol. 1. disp. 25. th. 10. lit. F. ibique allegat.* Quod fallit in pœnalibus causis, in quibus receptum est odio pœnæ, & ne pœna committatur, ut compensatio, prius etiam quam opposita sit facta intelligatur, sola legis jurisque potestate. vid. Ant. Faber. *in Cod. suo l. 4. tit. 23. def. 4. Guid. Pap. quest. 171. & ibi Apostil. arg. l. etiam §. ff. h. t. junct. l. cum quidam 17. §. si pupillo. de usur. Corvin. h. t. in pr. per ibi citat.*

[b] Quomodo fisco seu reipublicæ [inter fiscum enim & reipublicam hac in parte nihil interest] compensatio, objici possit? vid. ap. Corvin. *h. t. vers. Fisco per text. & auth. ibi allegatos.*

[c] Ita putat Tindar. *tract. de compens. art. 7. n. 70. & seq. Fachin. 1. controu. 7. Dissentiat vulgò Canonistæ per cap. 6. de jurejur. cap. 10. 22. de sponsal. Suarez. in comm. opin. lit. C. n. 151. Franc. Viv. comm. opin. 43. & 189.*

[d] Imò licet hæres fecerit inventarium, tamen potest objici compensatio ejus, quod defunctus debuit cum eo, quod hæredi proprio nomine debetur. sec. Ant. Faber. *in Cod. suo dict. l. 4. tit. 23. def. 9. Carpzov. part. 1. constit. 8. def. 8.*

[e] Hinc compensari non potest debitum controversum cum liquido, licet controversum possit ex Judicis auctoritate, provisionaliter, ut ajunt, exi-



gi, præstita cautione. Ant. Fab. in Cod. duct. tit. 23, def. 19.

(f) Liquidum debitum censetur illud, quod sine latiori indagine, brevi liquidari potest. Dd. ad l. fin. h. t. Marant. 4. distinct. n. 1. Quando autem quibus casibus debitum dicatur de proximo liquidari, hoc arbitrio Judicis relinquitur. arg. l. in fin. de jur. delib. Sichard. ad rubric. h. tit. n. 13. & 15.

Alimentorum etiam petitioni obijci nequit compensatio, sicuti nec tributorum exactiō. Zanger. de except. part. 3. cap. 8. n. 28. Carpz. l. P. F. part. 1. consi. 8. def. 9. [casum tamen, in quo alimentorum petitioni obijciatur compensatio. vid. ap. Ant. Fabr. saepe cit. tit. 73, def. 7.] nec admittitur contra Studiosos Horat. Lucius de privil. Scholor. priv. 20. per ibid. allegat.

Ad Tit. 32.

### De usuris.

**P**RO usu debite pecunie usuras præstari, non est infrequens, de quibus idè hic subijcitur, quarum ut à nomine ordiamur derivatio tracta ab usu, eo modo, quo à cultu cultura, quæ & denotat, quomodo Cicero usuram lucis, usuram vitæ, pro usu dixit Denorant autem hac in materia accessionem ad quantitatem, sive id quod ad sortem accedit, ut sunt luctum ultra sortem exactum, Triplex earum est species: aliæ sunt compensatoriæ, quibus venit id, quod abest, sive ratione damni accepti, sive lucri erepti l. si commissi ff. rem ratam haberi, & catenus conveniunt cum eo, quod interest. Aliæ punitoriæ, quæ debentur non ratione lucri peten-

tium, sed propter moram non solventium, l. cum quidam 17. §. pupillo ff. h. tit. Aliæ sunt lucratoriæ, quæ continent aliquod luctum temporale, causâ & nomine mutui [a] principaliter exactum. Prima species est licita, si verò interfit [b] creditoris, cum nemo teneatur alteri prodesse, extra causam nec silitatis extremæ, sub dispendio, nec contrarium sit officio aliquem juvare, cum sui indemnitate, hac de re latius infra de sententiis, qua pro eo, quod interest, l. 7. t. 47. Secunda species non damnatur, si pœna adjuncta sit speciei debite, quatenus in ejus solutione sit mora, aut obligatione faciendi, non etiam debito quantitatis, quo jure civili adjunctæ isti [debiti] usuræ, non excedunt debitum modum, ne earum conventio tendat in fraudem, l. Julianus §. ibidem ff. de act. emp. l. cum allegas. C. h. tit.

**QUÆSTIO I.** An in Jure Can. adjiciatur debito, quantitatis pœna, in casum moræ? R. verius esse hujusmodi pœnam non esse extra vitium usurarum, quod præsumatur adjuncta in fraudem usurarum, argu. c. consuluit x. h. t. Adjunctum verò obligationi facti vel speciei posse peti etiam hoc jure, c. 4. & c. per. tuas x. de arbitris c. 7. x. de pœnis. Etsi ab Ecclesiasticis personis, maxime Episcopis, consultius sit ea non peti, ne videantur lucro inhiare, c. fraternitas 12. q. 2. Tertia species, quia merum luctum continet, principaliter ratione mutui est damnata & jure divino, ut patet ex variis locis tam veteris, quam novi testamenti, quibus prohibetur ad usuram dare, & luctum ex mutuo sperare, quod fundator in gravi detrimento patris, & naturali, cum contra naturam sit, cum res per se sterilis generet & proferat utilitatem & fructum Domino mutuanti. Et canonico ut patet



*ex tit. de usuris x. in 6. & Clementin. videatur Covarr. 3. variar. cap. 1. numer. 5. Menoch. 2. arbitr. jud. 9. 398. Cacheran. decis. Pedem. 137. num. 9. Trentl. vol. 2. disp. 3. th. 1. lit. C. Gail. 2. observ. 83. numer. 16. Tabor. in th. loc. comm. l. 19. c. 44. axiom. 1.*

QUÆSTIO II. An etiam jure civili usura sit prohibita? Respond. id velle *Gl. in auth. C. h. tit.* verius tamen esse, eo jure permissam, nec tantum jure *ff. l. placuit ff. h. tit.* verum & Codicis *l. eos C. hoc tit.* ubi præscribitur certus usurarum modus, de quo paulo infra. Nil juvat opinionem *Gl.* quod Imperator [c] approbaverit, œcumenica Concilia, in quibus usura damnantur, neque enim ab illo usuras esse damnatas inde sequitur, cum ipse alibi illas expressè permiserit, certum modum iis præscribendo, *in d. l. eos.* ut argumentum hoc à tacito procedat, quando contrarium est expressum, quod tacito prævalet. Est autem ibi modus præscriptus, secundum personarum qualitatem, sunt enim aliæ usuræ centesimæ, quæ centesimo mense, id est, octo annis, & 4. mensibus sortem adæquant, quando scilicet ex 100. in singulos annos penduntur duodecim, quæ usura est gravissima tantum habens locum in pecuniis trajectionis, ut dicitur *infra tit. prox.* Aliæ tuentes usuræ vocantur sive tertia centesimæ, 300. mensibus sortem adæquant, in quibus dantur 4. ex 100. in singulos annos, Illustribus hæ sunt permissæ *d. l. eos §. 1.* Aliæ semisses 200. mense sortem adæquant, dantur enim singulis annis 6. ex 100. quæ reliquis personis sunt permissæ, *d. §. 1.* Est & usura (d) quincunx, in qua 5. pro 100. dantur & annis 20. fors adæquatur, ejus mentio est *in l. 5. C. hoc tit.* Ita

autem servandus modus præscriptus, ut pactum contrarium non teneat, & pœna legitimarum usurarum modum excedens, non sustineatur quoad excessum *l. cum allegas hoc tit.* quasi adjecta in fraudem usurarum saltem in mutuo, ut paulo ante dixi. Pactum de fructibus cessuris loco usurarum ex re pignoratitia, quod Antichresis dicitur, jure civili admissum esse supra dictum est *titul. 24. non etiam jure canon.* quo tamen fructus pignoris, ratione dotis, non solutæ, non imputat maritus in sortem *c. salubriter x. hoc tit.* uti nec fructus feudi oppignoratos sibi Dominus *c. 1. x. de feud.* Prioris ratio est, quod ad onera matrimonii dos sæpè non sufficiat, ut usuræ non tam videantur lucrativæ, quam compensaturæ onerum matrimonii, *Covarr. 3. variar. resol. cap. 1. numer. 3. & text. in d. c. salubriter.* Posterioris, quod interim feudo manente, obligato Domino non teneatur vassallus ad servitium, ut ex hoc casu non tam lucrî causâ fructus Dominus retineat, quam nomine interesse, quod tamen accipiendum videtur, quatenus servitium & onus fructibus respondet, quæ clausula licet videatur *Panorm. divinatoria,* non videtur tamen aliàs pisionus posse excusari à labe usuraria, quod apud illum lucrum fructuum maneat principaliter nomine mutui. Usuræ itaque jure civili debentur, non tamen ultra modum legitimum: imputandæ enim essent in sortem vel restituendæ debitori *l. si non sortem 26. ff. de conduct. indebit.* Usuræ usurarum nequaquam deberi possunt, cum accessionis non sit accessio, ita ut nequidem in sortem redactæ usuras debeant, *l. ut melius C. hoc titul.* Debentur autem usuræ ex con-



ventionem non tamen nuda, instrictis iudiciis, sed stipulationis interventu, *l. idemque 10. §. si quis Titio ff. mandati l. Titius 14. ff. de præscr. verb. l. 3. h. tit.* Cujac. 11. *obs. cap. 37.* soluta tamen ex pacto nudo non repetuntur, *d. l. 3.* Cum pactum nudum ponat naturale vinculum, quod impedit conditionem, ut *ibi. supr. de condict. indeb.*

QUÆSTIO III. An per litis contestationem inducatur obligatio usurarum? R. ita quosdam velle per *l. lite 38. ff. h. tit.* ubi dicuntur lite contestata currere usurae. Contrarium tamen verius esse, cum passim dicatur, usuras in stipulationem deductas non deberi *d. l. 3. d. l. 24.* facit & *l. 1. sup. de condict. indeb.* ubi aliud nil dicitur condici, quam datum indebitum, ut usurae non condicantur. Facit & quod stricta iudicia strictam interpretationem admittant, nec per pacta adjecta infortentur, ut *dict. sup. de pact.* Nil obstat *d. l. 28.* quia non vult indicare ibi J.C. per contestationem, cursum usurarum inchoari, sed inchoatum non cessare, quod videri potuisset, propter novationem, quæ inducitur per litis contestationem. *in l. aliam 29. ff. de novation.* quæ facit usuras non repetitas non deberi *l. novatione 19. ff. de novation.* hoc enim verum tantum in novatione voluntaria de qua in *d. l. 19.* non etiam in necessaria *l. 1. C. de iudiciis.* de qua loquitur *d. l. 38.* secundum Duaren. *de usur. cap. 2.* quod dicitur *in l. usura 34. ff. hoc tit.* usuras obtinere vicem fructuum, qui post litem contestatam veniunt *l. 3. §. In his quoque ff. d. tit.* verum tantum est in contractibus bonæ fidei, & iudiciis, quæ iis comparantur, ut legatis & fideicommissis, de quibus in *d. l. 34.* ut non debeat oblati *d. §.* In his quoque, quo alii maxi-

mi volunt etiam venire usuras post litem contestatam. Itaque tantum stipulatione interveniente debentur usurae. Excipiunt res alias fungibiles mutuo datas, in quibus etiam volunt ex nudo pacto deberi *l. frumenti 12. l. oleo 23. hoc tit.* Rationem ponunt incerto earum rerum pretio mutationi obnoxio, ut exinde damnum facile contingere posset creditori. Excipiunt & creditas pecunias à civitate *l. etiam 30. ff. hoc tit.* quod civitatum nomine multa sunt recepta specialia *l. civitas ff. de reb. cred. Duar. d. c. 2.*

QUÆSTIO IV. An ex pacto nudo usurae præstitæ ad tempus, in posterum sint præstandæ? Resp. non videri per *l. si certis 28. de pactis l. si creditor 7. h. tit.* cum certorum annorum præstatio non sufficiat ad inducendam perpetuam obligationem, & minimum tempus non sit modus obligationi. Objicitur *l. 1. infra de fideicommissis.* ubi præstatio alimentorum per triennium, facit in posterum deberi alimenta, sed dicendum ibi dubium esse, an in perpetuum, an verò ad tempus alimenta fuerint relicta, non nudo pacto, sed voluntate defuncti, ex eo autem, quod per triennium sint præstita ab hærede, præsumi in perpetuum relicta, ita ut diutina præstatio non inducat obligationem, sed eam perpetuet, aut imperfectam voluntatem faciat videri agnitam ab hærede, aut dubiam explicatam. Videatur Cujac. *ad l. libibus infra de agricolis & censibus l. 11.* Objicitur & *l. 6. ff. hoc tit.* ubi longo tempore præstitæ usurae in posterum sunt præstandæ, verum nec ibi ex pacto nudo solutio facta, sed tanquam ex obligatione, quæ præsumitur subesse ex præstatione. Cujac. *ad d. l. Donell. ad d. l. 7. Costal. ad l. 6. Covarr. c. possessor, parte 2. §. 4. & 1. resol.*



1. *resol. cap. 17.* Tempus immemoriale cum sit loco constituti, *l. h. jure, §. ductus aqua, ff. de aqua & aqua pluvia.* Firmat præstationem usurarum in Judiciis bonæ fidei, etiam ex pacto nudo in continenti adjecto debentur usuræ, *l. 7. §. quin imo, ff. de pact.* quod hujusmodi pactum insit, ut *d. s. de pactis.* Debentur quoque ex mora, uti & fructus, *l. 2. i. depositi l. 3. in fin. ff. hoc tit. l. bona fidei hoc tit.* Quod & procedit in legatis & fideicommissis, ethi enim actio ex testamento sit stricti juris, hac tamen in parte bonam (e) fidem amplectitur, *l. 3. s. quibus causis in integrum.* Mora cum sit magis facti quam juris, quomodo censeatur commissa relicto arbitrio judicis, *l. mora 32. ff. eod.* Est autem frustratoria dandi faciendive ejus, quod dari fierique debuit dilatio, committitur vel ex re vel ex persona. *d. l. 32. in princ. & l. sed etsi 23. in fin. ff. eod.* Re fieri dicitur, quando lex eam introducit, ponendo aliquem in mora citra factum hominis, ut in *l. in re, §. 1. ff. de condit. furtiv.* ubi fur hoc ipso in mora dicitur esse, sicut & occupator violentus, *l. pen. de vi & vi armata.* Socius quoque pecuniam societatis in proprios usus convertens, hoc in ipso in mora ponitur, teneturque ad usuras, *l. 1. ff. hoc tit.* videatur Menoch. 2. *arbitr. casu 200. num. 6.* ubi plura exempla refert, & desiderat declarationem judicis sententiam. Ex persona mora committitur per interpellationem opportuno loco & tempore factam, vel in judicio per contestationem, *l. 1. & 2. ff. eod.* vel & extrajudicium, expressa interpellatione in obligationibus puris, *d. l. 32.*

QUÆSTIO V. An una interpellatio

sufficiat? Resp. Ita videri, cum certior factus non debeat amplius certiorari, *c. eum qui certus de reg. jur. in 6. ff. facit quod* singulari numero utatur Jctus *d. l. 32. ut* & Imp. in *l. fin. i. de jure emphyteut.* Menoch. *d. loco n. 29. & seq.* ubi aliorum plures interpellationes requiritentium opinionem refutat. Videatur & Cujac. *ad d. African. tract. 8. ad l. eum paterfamil. 27. ff. h. tit.*

QUÆSTIO VI. An lapsus diei appositione constituat debitorem in mora? Resp. hoc non videri, quod ut ait Panorm. promissoris, gratia adjiciatur tempus stipulationibus, *l. c. tempus 17. in fin. ff. de reg. jur.* quod & affirmare videtur Ulpian. in *l. stipulatio 38. §. Inter & l. eum qui Calendis 41. §. 1. in fin. ff. de verb. oblig.* quod alias non tam favorem operaretur, quam odium. Quo tamen non obstante, verius esse debitorem in mora poni per lapsum diei, quod probatur ex Ulpian. in *l. si fundum 114.* ubi si dicta die non præster debitor, quod promisit, creditor consequitur quanti sua interest, moram non esse factam, neque enim debet frustratio debitoris obesse creditori, *l. hominem in fin. ff. mandati.* Expressè pro hac parte facit *l. magnam 12. C. de contrah. stipul.* quæ habet debitorem in mora poni per lapsum diei, quæ interpellat [f] pro homine, quod etiam rescripserunt Imp. *l. 3. in quibus causis restitutio non.* facit ratio quod interpellatio ideo requiratur, ut sciat debitor, velle creditorem sibi hoc tempore solvi, quam scientiam ponit adjectio temporis, cujus lapsu redditur memor officii sui; facit quod in emphyteutici canonis solutione, nulla opus sit admonitione, ideo quia certum tempus solutioni dictum, cujus lapsus moram



ponit, facit & pro hac parte textus in *l. trajectitia* 23. ff. de obligat. & action. dum dicit nomine dici appolitæ committi pœnam etiam citra stipulationem. Nec faciunt loca s. dicta, quia quantum ad dilationem attingit solutionis, intermedium tempus respicit quidem favorem diei, non tamen ideo minus lapsus diei inducit moram. *Costal. l. 9. §. usurarum, ff. h. tit. Menoch. d. loc. n. 46.*

**QUÆSTIO VII.** An conditionis eventus in mora statuat debitorem? Resp. Negando, cum eventus conditionis tantum ponat puram obligationem, ut proinde non minus desideret interpellationem ad effectum moræ, quam pura obligatio Bart. in *l. quoties* 59. nu. 2. ff. de verb. oblig. nec facit, quod text. ibi comparat obligationem in diem & conditionalem, nam hoc tantum in eo, quod ut ante diei eventum non rectè petitur, ita nec ante conditionis implementum: est autem diversitas in alio, quod scilicet per adjectionem diei non impediatur obligationis ortus, sed tantum differatur petitio, conditio verò etiam impediatur ortum obligationis, ut colligitur ex iis, quæ dicuntur *i. suo loco*. Dicta de usuris ratione moræ debitis vera non sunt, si mora purgetur, tunc enim & liberatur à pœna adjecta reus, *l. si cum dies, §. fin. ff. de recept. arbitr.* Purgari potest re integra, *l. mancipiorum, ff. de optione legata*, integram rem non esse facit contestatio litis, *l. si insulam* 84. ff. de verb. oblig. Dies quoque adjecta moræ purgationem (g) non admittit, sed continuò pœnam deberi facit, ex mente contrahentium, qui hoc egisse videntur, *l. celsus, ff. de recept. arbitr. l. trajectitia ff. de oblig. & action. Jason. ad l. ex legati, num. 12. ff. de verb. oblig.*

Cujac. *ad l. 84.* nisi sint justæ causæ excusationis ipsi debitori, quas iudex examinabit. *Menoch. d. l. num. 49. & seq.* Contingit obligationem usurarum vel pro parte, vel in totum extinguere, pro parte quando creditor, qui majores erat stipulatus, aliquot annis minores accepit. Intelligitur enim majoribus renunciasset, *l. 5. hoc tit.* idque vi tanti pacti, nec facit quod d. paulò superius non inducit usurarum obligationem, ex eo quod aliquot annis sint præstitæ. Nam pactum hoc ex diuturna præstatione procedens nec obligationem constituit, nec actionem, quæ ab initio non fuit, & præterea facilior est remissio obligationis quam inductio, *l. 7. h. titul. d. l. 5.* ubi Cujac. quomodo & retentio pignoris concessi pro minoribus usuris non rectè fit pro majoribus, de quibus postea actum *l. 4. hoc tit.*

**QUÆSTIO VIII.** Quanto tempore opus sit ad hanc remissionem? Resp. non malè videri cum Azone triennium sufficere, argumento *l. 1. i. de fideicommiss.* ubi triennium sufficit ad perpetuandam fideicommissi præstationem, quod multò magis obtinebit in remissione, *d. l. 5. & l. 8. hoc tit.* Et hoc bene quatenus minores solvuntur pro majoribus, propter factum creditoris concurrentis, aliud dicendum in remissione omnium usurarum, ad quam opus est decennio, *l. cum quidam* 17. §. ff. hoc titul. ubi longum tempus desideratur. *Barbar. ad l. qua dotis* 34. num. 47. & seq. ff. soluto matrim. Extinguitur omnino obligatio usurarum per compensationem pro rata crediti & debiti, ut dictum s. tit. 31. Per solutionem sortis principalis, ejus enim acceptio facit actio-



actionem ad usuras esse extinctam, utpote accessariam, *l. qui per collusionem 49. in fin. ff. de action. empti.* Etsi enim officio iudicis debeant illud tamen non subservit nisi actioni, quia est mercenarium, ut actione sublata nihil est circa quod versetur, Idem quoque est, si principalis actio sit sublata prescriptione 30. annor. *l. eos in princ. h. tit.* Idem quoque est, si per sententiam iudicis actio sit finita, *l. 4. i. de positi*, cessat enim iudicis officium dicta sententia, *l. iudex 55. ff. de re iudic.* cum non sint duæ actiones, altera fortis, altera usurarum, sed una tantum, quæ per sententiam sublata repellitur, per exceptionem rei iudicatæ, creditor petens postea usuras *d. l. 4.* & hoc ita in actionibus istis, in quibus usurarum obligatio est accessoria, non etiam in iis, in quibus principaliter venit per stipulationem, ut diversam constituat actionem à principali, ut super hoc finito iudicio non sit extincta petitio usurarum, *l. 1. C. de iudiciis*, multò minus eam tolli per novationem, quæ inducitur per litis contestationem, *dictum est* s. per quam nec tolluntur illæ, quæ ex officio iudicis veniunt, quod non cessat nisi absoluto iudicio, quod absolvitur demum per sententiam definitivam, facit & ablatio debiti cessare usurarum cursum, *l. acceptam 19. h. tit.*

QUÆSTIO IX. An hoc omni oblationi competat, ut ipso iure liberet? Resp. oblationem aliam esse nudam & verbalem, tum extra iudicium, tum in [h] iudicio; aliam realem, cui conjuncta oblatio & depositio, illius extra iudicium factæ, effectus est, quod transferat periculum rei in creditorem. *l. qui decem 72. ff. de solut.* videri tamen possit per *d. l. 19.*

non liberari à periculo debitorem, nisi ob signatam pecuniam deposuerit, nisi impediat venditionem pignoris & inchoandum cursum usurarum, *l. qui Roma 122. §. Seja. ff. de verb. oblig. l. 9. h. tit.* nisi faciat evitari pænæ commissionem, *l. celsus 27. in fin. ff. de arbitr.* nisi moræ purgationem producat, *l. illud 17. ff. de periculo & commodo*, nisi in iudicio facta etiam ad actionem pignoratitiam viam aperiat, *l. 9. ff. de pignor. act.* usurarum tamen ex stipulatione debitarum cursum jam inchoatum non sibi nuda oblatione verius est, sed requiri ad hoc realem, quæ sit per consignationem & depositionem in publico loco, uti adde sacra aut alio à iudice assignato, *d. l. 19. §. l. 6. h. tit.* probat hanc distinctionem, *l. 7. ff. eod. §. l. 7. i. de solution.* Ratio est, quod principium cursus facilius impediatur, quam inchoatus sistatur, cum dentur usuræ ratione usus rei apud debitorem consistentis, qui per nudam oblationem ab eo non auferretur, *l. socium 60. in princ. ff. pro socio.* sed demum per depositionem facit, quod jus semel acquisitum ut in casu currentium usurarum, non debeat auferri nisi modo legitimo, qui tantum consistit in debiti oblato & consignati depositione, *d. l. 6. §. l. 19. l. tutor 18. in fin. ff. de administr. tut.* tum enim demum oblato usu cessat usurarum causa. Videatur Cujac. *ad l. §. Seja. Barba. ad l. mora 19. nu. 79. ff. solut. matrim.* Oportet autem oblatio fiat totius fortis, *l. 9. i. de solut.* nam ut non potest solvi pro parte invito creditori ita nec deponi, adeo ut & simul deponi debeant usuræ jam commissæ, *d. l. 6.* sunt enim debita.

QUÆSTIO X. An ut depositum esse



effectum habeat, sufficiat fiat propria auctoritate? Respond. ita videri per *d.l. 9. § 2. in fin. i. de jur. emphyt. & credit. i. de pignor. Bald. in d.l. acceptam num. 2.* nihilis contestata fuerit, tunc enim videtur opus esse auctoritate publica; *Barb. d.l. num. 80.* hæc de usuris, restat videre de fructibus, quibus etiam loquitur *rubrica ff. de usuris, & de quibus actum aliquid, s. de rei vindic. Quamvis ad actiones bonæ fidei, ut usuræ ante litem contestatam ex sola mora, ut *d. s. ita magis fructus ex Judicis officio, & quidam omni modo, id est et si mora non intervenerit, l. videamus 38. §. pen. ff. hoc tit.* In quo fructuum causa est potior usuris, non obstante eo, quod *s. dictum* usuris fructuum vicem obtinere, *l. 34. hoc tit.* Neque enim hoc per omnia procedit. Ratio diversitatis est, quod fructibus ex re procedant, usuræ verò extra rem veniant, quæ aliter se habent in actionibus legatorum & fideicommissorum, ut dicitur *i. de usuris & fructibus legatis.* In strictis judiciis fructus propter moram non veniunt ex officio judicis, sed domum lite contestata, vult enim æquitatis ratio tale unumquodque restituere, quale est litis contestatæ, ne reus lucrum faciat ex re, quæ in lite esse cepit ex *l. 2. §. l. videamus 38. §. si actionem, ff. h. tit.* nec habeat, quod non esset habiturus, si statim bonam fidem agnovisset & cessisset actori, *l. §. ex diverso 35. ff. de rei vindic.* Non obstat *l. non possunt, ff. de judiciis,* ubi dicitur, quod post litem contestatam accidit, non videri in iudicium venisse, ideoque nova interpellatione opus esse, nam loquitur de iis, quæ extrinsecus accidunt, non etiam quæ ex ipsa re procedunt, quæ in lite esse cepit, ut sunt fructus & pactus. Dixi fructus non*

venire ex officio judicis, cujus ratio est, quod in iudicio ejus rei non vertatur questio, nec ad eum pertineant ea, quæ ante iudicium contigerunt, *l. adiles 25. §. Idem sciendum, ff. de adilit. edict.* possunt tamen specialiter peti, *d. §. Idem sciendum, in fin. §. l. pactum 10. ff. h. tit.*

## ANNOTAT.

(a) Usura non committitur in aliis contractibus præterquam in mutuo, *cap. consultum 10. cap. navigante 19. de Usur. Molin. hoc tractat. in princ. nu. 4. Calcan. conf. 85. num. 1. incip. vis. casu Domin. Soto. in tract. de Justit. & Jur. l. 6. quest. 1. art. 1. §. 2. Decian. consil. 3. num. 180. l. 1. Farinac. 1. consil. 91. num. 1.* Quod intellige, scilicet quoad formam contractus, quoad intentionem enim depravatam, videlicet lucrum mente conceptum, usura (quam mentalem Dd. vocant) etiam in aliis contractibus committitur. *Panormit. in d. cap. naviganti.*

(b) Interesse diversimodo in jure accipitur: hac in materia solet capi pro justitæ utilitate, quæ nobis abest, quia nomine utilitatis pro eo, quod interest, passim videmus uti Jctos, ut in *l. si servum 33. ad L. Aquil. l. 2. §. 3. ff. de eo, quod cert. loc. l. precia rerum 63. ad L. Falcid.* Et hoc dupliciter primò longè & indefinitè, ut complectatur quicquid ad nostram utilitatem pertinet, & quovis modo abest, & comprehendat & rem principalem, & omnem causam, & accessionem, sive productam ex re, sive extrinsecus emergentem: quo generali modo variis in locis accipitur pro eo, quod utile est, *l. 2. ff. de his, qui sunt sui vel alien. l. cum qui 41. in fin. ff. de*



de furt. & aliis. Secundò specialiter & respectivè ad differentiam rei seu debiti principalis, sc. pro accessione extrinseca, ob damnum acceptum vel lucrum amissum, sive pro eo, quod extrinsecus decedit in damno emergente, hæcque cessante, quo posteriori modo sumitur hic interesse autem quomodo & quatenus post moram parti adjudicari debeat, quomodo probetur: Et an interesse alterius interesse debeat? *vid. eleg. Berlich. in concl. præct. concl. 38. part. 2. per tot. Coler. in process. Executiv. part. 1. c. 10. à n. 95. usque ad n. 118. Gail. 2. obs. 5. n. 15. Klock. Relat. Cam. 9. n. 174. 175. & Relat. 12. n. 9. Ant. Tessaure. decis. 41. Menoch. de arbu. jud. quest. Cas. 119. num. 19. & 20. Carpz. 1. P. F. part. 2. const. 30. def. 29.*

[c] Usuræ cur ab Imperatoribus concessæ sint, multis æquitatis rationibus, exemplis & legibus probat. *Coler. in process. exec. d. p. 1. c. 10. n. 40. 41. & seqq. P. Frid. de Mandat. l. 2. cap. 73.*

[d] Hodie in Imperio Romano Germanico concessum est, hæc quinque annua pro singulis centenis accipere, vulgò *von hundert Gulden Hauptguts jährlichen sunff Gulden Abzinsf oder interesse zu nehmen. l. Eos 26. ff. h. tit. Ruland. de commiss. part. 4. l. 6. cap. 6. num. 13. & probat. R. A. de anno 1500. 1539. 1548. 1577. tit. von Wucherlichen Contracten. quibus addatur Nov. Reccll. Imp. Ratisb. de anno 1654. §. Anreichendt. Idque etiam in emptione annuorum reddituum servatur. *Coler. de process. Executiv. p. 1. c. 10. n. 74. 82. & seq. Gail. 2. obs. 50. Wes. consil. 14. n. 43. & consil. 50. n. 34.**

Sed quaritur: an *verseffene Zinse*, pro simplici debito censendi, vel etiam sub

privilegio prælationis & sortis principalis comprehendendi veniant? *Resp. Si licitæ usuræ sunt, tum in iis quoque locum habere prælationem, Bart. in l. Lucius, qui potior in pign. ubi gloss. Rosa corp. præct. forons. c. 94. n. 9. Moller. l. 1. Semesir. cap. 28. De consuetudine tamen, cum hæreditas seu bona ad solutionem artis alieni non sufficiunt, creditorum quilibet pro rata pensionis dimittere tenetur, *Sec. Wes. d. consil. l. 50. in fin.**

*Rusticis auff Wein, Korn und anders mutuam aliter non datur, quam auff den gemeinen Anschlag. Forster. in process. jud. Camer. in analys. ordin. visit. decret. fol. 127. Keller. de offic. jurid. politic. l. 2. c. 15. in fin. fol. 454. & 490. Munoz. de ratioc. c. administr. c. 7. n. 36. & seq. Und nicht auff vvidergeben, es seye dann mit leidlicher mass, ohne ubermass. d. fol. 490.*

(e) *vid. Treutl. vol. 2. disp. 3. ch. 7. lit. A. Corvin. h. t. vers. quod diximus, ibiq; alleg.*

(f) Dies interpellat pro homine, ideo obligatus aliquid implere in certo termino, lapsò termino dicitur in mora, *d. l. magnam 12. Cujac. ad l. 77. de V. O. & ad l. 40. de reb. cred. certissimum esse ait, diem solutioni adscriptum interpellare pro creditore, & debitore constituere in mora, quoniam ipse se debitor die solutionis interpellare debet, sibi que denunciare, quid sui sit officii, l. 23. de obligat. & action. l. 9. §. 1. ff. h. t. & l. 4. §. ult. de L. Commissor. Quod tamen imprimis locum habet, si legitimum non potest allegari impedimentum, *Wes. in parat. de L. Commiss. in med. vid. Anton. Gabriel. l. 3. commun. tit. de solut. concl. 9. ubi ponit regulam cum septem ampliationibus & viginti limitationibus, Roland.**



à Valle *consil.* 98. *num.* 9. l. 2. *Card. Tusch. pract. concl. tom. 2. lit. D. concl.* 408. *per tot. ubi n.* 15. *cum seqq. limitat.* quando implementum esset impossibile, vel quando tempore diei certa esset nata obligatio vel actio, & contractu nullo vel reprobato, aut usurario, vel quando adest probabilis ignorantia. *Carol. de Grass. de Except. except.* 32. *nu.* 103. *Stephan. Grat. discept. forens. tom. 4. cap.* 666. *& cap.* 579. *nu.* 12. *Surd. de aliment. tit. 1. q.* 42. *nu.* 125. *cum seqq.* Amplia axioma *supr.* positum 1. ut etiam dies tacita interpellet, & constituat in mora sicut expressa, l. 2. *in fin. C. de jur. Emphyt. Roland. à Valle consil.* 986. *nu.* 9. l. 2. & dicitur tacita, quæ à jure vel à natura rei vel contractus, ideo idem operatur, quia dicitur certa, *Cephal. consil.* 56. *nu.* 16. *& 17. 2.* Amplia, quod non solum lapsus diei inducat moram, sed etiam horæ lapsus. *Cardinal. Tusch. dist. concl.* 408. *nu.* 7. *post Decian. consil.* 84. *num.* 5. *& 6. l. 2.*

[g.] Hoc restrictionem patitur, & verum intelligitur in conventionalibus, non vero pratoriiis. Cum enim Prator omnia dirigat ad æquitatem, iniquum autem sit ob moram modici temporis, in quo damnum magnum esse non potest, l. 21. *ff. de judic. reimp. pœnæ subji.* ideo ex mente pratoris stipulatio hæc interpretationem recipit, l. 52. *ff. de V. O. Anton. Faber. ad l. 8. Si quis caut. quem sequitur Baccov. in Comment. ff. 16. pag.* 522. *adde Tabor. in thes. loc. comm. l. 11. cap.* 48. *axiom.* 13. *& 16.* Ut autem moræ purgatio post lapsum terminum admittatur, quæ requirantur, vid. *Carpz. I. P. F. p. 1. const.* 32. *def.* 5. *nu.* 3. *ibique alleg. Thesaur. decis.* 77.

(h) Oblatio in judicio facta vice so-

lutionis & liberationis fungitur, l. 1. *Qui potior in pign.* quod procedit etiam si nuda & verbalis, nec actus realis accesserit, l. *obsignatione 9. C. de solut. Neguzant. de pign. membr.* 3. *part.* 5. *nu.* 264. *Vultej. consil. Marpurg.* 18. *nu.* 43. Unde etiam verbalem oblationem etiam extrajudicialiter factam, si ab eo, cui offertur, recusetur, vim solutionis parere, haberi que pro implemento ejus, ad quod debitor tenebatur, l. *qui decem 72. ff. de solut. l. acceptum 19. hoc t.* quia cum ex recufatione de creditoris voluntate appareat, realis oblatio esset frustranea. *Ripa in l. quod te, nu.* 20. *ff. Si cert. pet. Bertand. consil.* 106. *Cod.* 5. *vol.* 2. *fo. seph. Ludov. decis. Perus.* 105. *n.* 6. *Gylman.* 4. *1. vor.* 41. *n.* 15. Cum enim per eum non stet, per quem quid fieri debet, perinde habendum est, ac si verè fecisset, perinde *vili 24. ubi late Imol. & Socin. de condit. & demonstr. Vultej. 3. consil. Marpur.* 21. *n.* 289.

Quo ad effectum tamen actionis consequendæ verbalis non sufficit, sed requiritur realis oblatio. *Bart. in l. Prator, §. si quis paratus ff. de novi oper. nunc Alex. consil.* 130. *vers. non obstat vol.* 2. Ut quæ in consignatione & depositione consistit, *Roland. à Vall. consil.* 53. *n.* 34. *vol.* 1. *Capyc. decis. Neapol.* 19. *n.* 2. *Kirchov. in thesaur. comm. opin. l. 1. O. in pr. Tirag. de utroque tract.* §. 49. *gl.* 6. *n.* 19.

Ad Tit. 33.

### De nautico fœnore.

**N**auticum fœnus diversum est à vulgaribus usuris, locum habet in trajectitia pecunia, ut sonat nomen. In hoc periculum sortis creditæ suscipit



pit ipse mutuans, hac lege, ut si merx tra-  
jicienda pereat, nihil reddatur mutuanti,  
si verò salva transvehatur eo, quo destina-  
ta, tunc ipsa sors reddatur cum convento  
augmento, *l. 1. § 2. ff. cod. l. 1. § fin. C.*  
*cod. sive per stipulationem, sive per pactum*  
*nudum, l. 5. in fin. § l. 7. ff. cod.* quod ex-  
tenditur etiam usque ad usuratum cente-  
simam, idque propter (a) periculum, quod  
in se suscipit creditor, *l. eos 26. §. 1. vers.*  
*in trajectiis s. de usuris.* Idem dici posse  
videtur de eo, qui suscipit periculum mu-  
tuatarum pecuniarum, in casu transvehen-  
darum rerum per periculosas (b) terras, ex-  
rationis identitate, *l. 5. ff. h. t. argum. l. illud*  
*ff. ad l. aquilam, Castrens. ad l. 1. ff. h. t.*

QUESTIO I. Q. An jure canonico hoc  
fœnus sit permissum? Resp. hoc non male  
videri, quod usuræ isto jure reprobentur,  
est ideo, quod contineant lucrum ultra  
sortem principaliter, ratione mutui, hoc  
verò in casu ratione periculi suscepti à cre-  
ditore, ut patet passim ff. & C. hoc tit. quod  
verè est æstimabile, & facit esse usuram  
compensatoriam, quæ nihil vitii in se ha-  
bet, ut dictum s. nihil obstat c. naviganti  
x. de usuris, nam ibi non reprobatur Ponti-  
fex factum in se tanquam usurarium, sed  
propter factum assicurationis suscipien-  
dæ, sub quo tantum volebat mutuari cre-  
ditor, ut liberior haberet lucrum, quod est  
grave debitori, qui malebat pactum omit-  
tere, & periculum in se suscipere, servatis  
sibi usuris, *Joan. Sapus ad d. c. naviganti*  
*§. 1. n. 13. Covar. 3. resol. cap. 2. n. 5.*

## ANNOTAT.

(a) Quod sint permissæ usuræ nauticæ,  
vel quasi facit incertitudo & periculum,

nam plerumque propter incertitudinem  
quædam permittuntur, quæ si certa essent,  
non permetterentur, *l. si ea lege 5. tit. prox.*  
*l. 1. in princ. supr. de pact.* Et ita hodie de-  
fenduntur omnes contractus de pecunia,  
quam quis mutuo dat pro vino vel fru-  
mento, *Auff die Rechnung*, ad æstimatio-  
nem. Item sunt quadam collegia merca-  
torum, qui incidentia omnia pericula (Gal-  
li assureur vocant) in se suscipiunt, turam-  
que & indemnæ navem præstant, ab  
aqua, igne, tempestatibus, amicis, inimi-  
cis, ab arrestis Regum & à negligentia nau-  
torum, &c. vid. Historiam Amstelodanens.  
*Pontani l. 4. c. 4.* quam allegat *Besold. in*  
*thesaur. pract. verb. Wucher, in fine.*

(b) Hæc dicitur pecunia quasi nautica,  
exemplo eorum, quæ dicuntur de peculio  
Castrensi vel quasi, ad quod facit, *l. illud*  
*ff. ad L. Aquil. l. his solis infr. de revoc. do-*  
*nat.* Et sunt alia exempla hujus nauticæ  
usuræ in *l. periculi ff. h. t.* Ut si Athletam  
arma verò meis sumptibus: Item miserim  
ad ludum ea conditione, ut si vincat in cer-  
tamine, reddat sortem cum usura: quæ  
usura exemplo nauticæ usuræ permissa est.  
Sic si piscatori emero instrumenta piscato-  
ria, quibus utatur, quia meo periculo uti-  
tur, possum pacisci aliquam usuram de ca-  
ptura, &c. *Corvin. hoc tit. vers. Quod dixi-*  
*mus.*

Ad Tit. 34.

## Depositi vel contra.

INTER credita re inita est depositum,  
quo res alteri custodienda gratis, sive  
sua, sive aliena, *l. bona 31. ff. cod. mobi-*  
lis tamen, neque enim immobili compe-  
tit, ratio nominis, cum non ponatur.



*l. 1. in princ. ff. eod.* non sit litigiosa, cujus depositio in sequestrationem incidit, sed tantum causa custodiæ non etiam dominii, neque usus, quem sibi a seipso invito deponente, furti reum se facit, *l. 3. hoc t.* unde distat à commodato, mutuo, precatio, locatione, quibus vel usus conceditur, vel dominium transfertur.

QUÆSTIO I. Q. An usus pecuniæ depositæ videatur concessus? R. sp. certum esse, pecuniæ ob signatæ depositæ non esse usum, *l. 1. §. si pecunia l. si sacularii 29. ff. h. t.* Idem dicendum si numerata, data, reddenda in specie, *d. l. 3. §. 7. 1. de furtis.* quod si velut genus deponatur reddenda, in genere usus & est permissus: *l. Lucius 24. §. 25. §. 1. ff. eod.* quo tamen casu propriè non est depositum, cum ejus natura non permittat, ut transeat rei depositæ dominium, & reddatur res alia quam deposita, *d. l. 24. in fin.* Duplex hinc est actio, directa & contraria, illa datur deponenti ad repetendam rem depositam quando libuerit, vel si perierit, ejus æstimationem, si deteriorata venit, quantum res depretiata, quatenus tamen arguitur dolus depositarii, *l. contractus 25. ff. de reg. jur.* aut ejus lata culpa, quæ dolo proxima, l. magna negligentia, *ff. de verb. sign. facit actioni huic locum, l. quod Nerva ff. depositi.*

QUÆSTIO II. Q. Quid si in propriis rebus depositarius sit negligens, & latam culpam admittat? Resp. velle *Zusum ad d. l. quod Nerva*, non tenere depositarium à lata culpa circa rem depositam, qui circa suas eandem committat, quod confirmat *per §. praterea, Instit. quibus mod. re.* ubi imputare sibi debet deponens, quod negligentem sibi elegerit amicam. Contra tamen

verum est, non ideo minus teneri depositarium ad damnum circa rem depositam per latam culpam, quod in suis eandem committat, quod accipiens depositum obliget se ad eam diligentiam, quam requirit contractus, quo facit *text. in l. si constante 25. §. si maritus, ff. soluto matrim.* ubi non ex causat maritum scævientem in servos dotales, quod & in suos scæviant, quomodo non obstant *loca s. allegata*, nam *d. l. quod Nerva*, non aliud agit JC. quam quod velit depositarium in d. casu, non esse in dolo præsumpto ex eo, quod eandem culpam committat in rebus suis, unde non sequitur quod non teneatur reddere rationem latæ culpæ, ad quam ex natura contractus tenetur, quæ semper salva manet, nil facit d. §. praterea quia accipiendus secundum naturam contractus, & sic de levi culpa, unde licet excusetur alia quam circa res suas exhibet, non tamen à lata culpa, *l. 1. ff. de oblig. §. all. Gl. ad d. l. quod Nerva Barth. ad l. mora in pr. nu. 31. ff. soluto matrim.* quod autem ad latam culpam tantum teneatur depositarius, est quod depositum fiat gratia deponentis, ut non debeat tam strictè teneri secundum *l. 5. §. nunc videndum ff. commodati.* nisi deposito se obtulerit, quia videtur promittere diligentiam, *c. bona fides, x. deposito, vel culpam in se receperit, d. l. 23.* aut ejus nomine mercedem expectet, *l. 1. §. hoc, ff. hoc tit.* cum enim ejus causa agatur, quid ni levem culpam præstet, *d. §. nunc videndum*, quæ ita obtinent si eodem modo res non fuerat petitura apud deponentem, nam alias cum isti nihil absit, rectè denegatur actio, *l. si plures 14. §. fin. ff. hoc tit.* quod quomodo accipiendum dictum est *s. de rei vindicat.*



QUÆSTIO III. Q. Quid si deponens fuerit malæ fidei possessor? Resp. nihilominus & ei rem repetenti esse restituendam, per *d. l. 1. §. si prado*, ubi etiam prædoni res deposita restituenda, quod ei non inferatur quæstio domini ab habente ab eo causam, Dominus tamen concurrens potior erit, cum iustitia ita suum cuique tribui velit, ut non distrahatur ab alterius iustiore repetitione *l. bona fides 31. §. ff. b. tit.* in cuius principio, si bona publicata deponentis fuerunt, dicitur depositum in publicam deferendum esse, non etiam restituendum deponenti, quod hic ejus dominium amiserit, si res sit futura nocumento deponenti, tunc bona fides non patitur redditionem veluti si furiosus factus gladium depositum repetat, aut etiam ebrius, quia facile est, ut eo recepto peccet. *c. ne quis 22. q. 2.*

QUÆSTIO IV. Q. Quid si cum deponente concurrant creditores depositarii? Resp. non esse dubium, quin res extans à deponente vindicari possit, quod ejus dominium non transiverit in depositarium, ut proinde deponentis causa sit potior aliis omnibus, *l. Lucius 24. ff. eod.* posse videri etiam tunc deponentem præferendum esse aliis creditoribus, si usuras non acceperit per *l. si hominem 7. §. quoties ff. eod. ut vult Gl. in l. si ventri §. in bonis ff. de privil. credit.* verum cum in *d. §. quoties* tantum agatur de deposita pecunia apud argentarios, non videtur ejus decisio extendenda ad alios casus, ratio est propter publicam argentariorum fidem, quæ facit hoc privilegii deposito tribui, ut aperte indicat *l. 8. ff. eod. & d. §. in bonis*. quod autem dicitur in prædicto casu deponentem præferri aliis credi-

toribus etiam privilegiatis, si usuras non accepit, minus verum videtur, propter text. *§. in bonis* qui post privilegia deponentem admittit, sed dicendum in *§. in bonis*. accipiendum esse de quibusdam privilegiis, uti pupilli mutuantis ad refectio- nem domus fœnerariæ actiones, *l. pen. cum gl. ff. de relig.* videatur Barb. *ad l. si cum dotem 23. §. fin. n. 32.* habet & alia specialia hæc actio, quod scilicet (a) instrumentum ejus habeat paratam executionem quod non detur contemnato quadrimestre tempus ad solvendum, ut accidit in aliis. *d. l. pen. Trentl. vol. 1. disp. 26. th. 7. Corvin. h. t. vers. depositi privilegia.*

QUÆSTIO V. Q. Quid si cista calasa de-posita fuerit, & ex ea quid ereptum arguatur? Resp. depositarium fore securum si cista clausa reperiat, nisi deponens (b) clarissimè ponit, quod surreptum asserit, fuisse tempore depositionis, *l. 1. §. si cista ff. eod.* quod si aperta inveniatur, præsumptio est contra depositarium, nisi aliæ circumstantiæ ipsum defendant, quin ad res depositas, quas in cista fuisse asserit deponens, standum videtur ejus argumento *l. si quando C. unde vi Castrenf. ad l. 1.* Datur in ipsum depositarium, non autem contra tertium possessorem, cum quo non est contractum, nisi forte actio cédatur, venit simplum tantum, nisi in casu inficiationis depositi, ex causa tumultus, ruinae, naufragii, incendii, facit enim necessitas perfidiam exaggerari, & in duplum puniri inficiantem convictum *l. 1. §. 1. §. hac autem ff. hoc tit.*

QUÆSTIO VI. Q. An possit agi ad usuras, id est, an usuræ veniant? Resp. venire ratione moræ, cum sit contractus bonæ fidei, in quo usura venit ex



mora l. 2. § 4. h. t. l. die §. 1. ff. eod. Ex pacto usuras venire non patitur ejus natura, quæ uti gratuitum officium desiderat, ita illud præstandi non est imponendum onus l. Lucius 24. in fin. ff. eod. Servanda tamen conventio. Contraria datur depositario contra deponentem, quatenus abest nomine & causâ [d] depositi, ne contingat alicui officium suum esse damnosum.

QUÆSTIO VII. Q. An nomine sumptuum factorum in rem sit permilla retentio? Resp. non esse leg. pen. hoc tit. ratio est in fide depositarii, qui eam custodiendam accepit restituendam reposcenti quomodocunque, quomodo nec compensatio locum habet, ut dist. supra de compens. nec quicquam operabitur, obnunciat tertii, per quam si læsio contigerit, resarciretur à denunciatore, simul cum usuris, Auth. sed jam cautum hoc tit.

QUÆSTIO VIII. Q. An qui suscepit depositum, possit illud ante tempus reddere? Resp. non posse l. 5. in fin. ff. eod. cum officium semel susceptum, contra legem depositionis, non liceat deponere pro libitu, nisi aliud causa postulet. Non contradicit, quod deponens, quando vult, possit repetere l. 1. §. si deposuero ff. d. tit. quia ejus gratiam depositum concernit.

## ANNOTAT.

(a) Depositorum privilegia, & speciatim, ut ab executione inchoari possit, locum non habent, nisi in proprio, apparenti verò, actuali, naturali & reali deposito (hoc est, quando realiter & cum effectu de re deposita constat, ut §. præterea Inst. quib. mod. re contrah. obligat.) de quo proprio & reali deposito vid. Coler. in process. exec.

part. 3. cap. 1. n. 23. Secus obtinet in deposito confessionato, de quo aliter non constat, quàm per solam depositarii confessionem, ita Mascard. de probat. vol. 1. concl. 509. n. 7. Tiraq. tom. 3. de retract. convent. §. 4. gl. 6. n. 15. Gravett. part. 5. consil. 924. n. 1. Ludolph. Schrad. in comment. de retract. §. præterea tit. de obligat. nu. 36. fol. 97. Scharf. ad l. 11. §. si quis h. t. n. 4. & §. Thessaur. dec. 26. n. 8. Secundò depositi privilegium non habet, deponentis Cessionarius, quando utili & non directa actione depositi experitur, Schneidov. §. omnium Inst. de action. n. 5. Schred. in tract. de retract. ad tit. 14 inst. de obligat. in præterea n. 36. vers. quarta actio. Illud etiam hic quoad depositorum Instrumenta monendum & observandum est, imò probè notandum, si depositi instrumentum (litera versalibus, ut vocant) Sigillum fortè civitatis à Magistratu loci, tanquam depositarii, appensum esset, nec simul à Secretario aliiusque personis fide dignis subscriptum, ejusmodi instrumentum ( quantumvis publicum, vel publico Sigillo munitum) sufficiens non esse, nec contra magistratum civitatis, ejusve successores probare, præsertim si illo magnum versetur præjudicium, & res sit gravis summæ & momenti. Ita expressè Menoch. præsumpt. 57. n. 44. Et Gabriel. in concl. t. de probat. concl. 4. n. 4. Quot testes autem ad probandum depositum requirantur, vid. Mascard. de probat. vol. 1. concl. 510. n. 4.

(b) Cautè itaque in depositi negotio magna summæ & rei, pretii que incerti agentium à deponente, ut cautione idoneâ tutus præstetur, intervenientibus honestis personis, aurifice, gemmario & Notario, qui materiâ, speciem, pondus, pretiû auti, argenti, gemma-



marum & in summa res omnes & singulas  
accuratè annotent, probent, æstiment &  
annotatis, cum designatione utriusque  
manus subscripta lapsæ includant & obligent  
Sec. Schvvanm. *in diff. Jur. Civil. & Camer. diff.* 4. n. 56. p. 46. Et à *Depositario*,  
ut cautelis & pactis is probè sibi propiciat,  
de quibus in *l. 7. §. 15. & l. 27. §. 3. ff. de  
pact.* nec se nimis ad restituendum obliga-  
re patiatur, &c. Cæterum ut maximè depo-  
sitarius sibi caveat, plena tamen res est  
periculi, idque progressu temporis & mor-  
te accelerante indies augetur, nec cresce-  
re cessat. Proinde omnium tutissimum est,  
ut depositarius re adhuc integra deposti-  
tum honestè recuset & non suscipiat. Nec  
enim ad suscipiendum depositum cogi  
quis poterit. Johan. Fichard. *in deutschen  
Rathschlagen. consil.* 146. n. 59. col. 2.

(c) Maturè depositarius observet, ut  
cum depositum restituit, reversales suas  
(*Seine Revers*) ante omnia repetat & reci-  
piat, nec apochâ (vulgo *Quitantiâ*) ces-  
satoriâ, vel quod propediem miti debeant,  
contentus acquiescat. Interveniente enim  
mora, morteque ùnius alteriusve multa  
sæpe accidunt difficilia & tristia. *Felix  
quem faciunt, audita pericula cautum :  
Qui sapit exemplo, cautius ille sapit.*

Ad Tit. 35.

### Mandati vel contra

**H**Actenus de contractibus re initis,  
sequitur de iis, qui consensu in-  
cuntur, qui rem quidem tanquam ma-  
teriam desiderant, non tamen ex rei  
interventu, sed ex nudo consensu, et  
causa efficiente, obligatio substantiam  
sortitur, non, facit, quod nudum pa-

ctum actionem non det, *ut d. supra de pa-  
ctis*, hoc enim verû, nisi transeat in specia-  
le contractus nomen à lege approbati, cu-  
jus generis est mandatum *Quod est gratui-  
ta susceptio, per consensum ejus, quod ab  
altero injunctum.* Dicitur gratuita, quia  
mercedem non fert, constitueretur enim  
alia contractus species, salarium tamen re-  
munerationis ergo promissum non vitiat  
ejus substantiam, datur enim etiâ alias pa-  
rato facere vel exequi, non item merces,  
dicitur *per consensum ejus*, vel expressum  
vel tacitum, nam præsens vel sciens nego-  
tium suum geri mandari videtur.

QUÆSTIO I. Q. An ratihabitio (a)  
sublequens faciat competere actionem  
mandati, an verò negotiorum gestorum?  
R. ut ratihabitio quid operetur, oportere  
negotium meum gestum sit, aut si alienum  
saltem mei contemplatione *l. 6. §. sed si ego  
cum seq. & l. 9. ff. de negot. gest.* quomodo in  
*c. cum quis de sententia excommunicationis,*  
*in 6.* non incurrit irregularitatem, ratam  
habens violentam manuum injectionem  
in clericum non factam suo nomine. De a-  
ctione, quæ hinc oritur dubitatur, quædam  
loca dant mandati, *l. semper 60. in fin. ff. de  
reg. jur.* quod ei comparatur ratihabitio *c.  
10. de reg. jur. in 6.* quædam vero negotii  
gesti, *d. l. 6. §. sed si hominis cum multis seqq.  
& d. l. 9.* Cujac. *ad d. l. 60.* vult utramque com-  
petere, & neutram ab altera excludi, cujus  
dictum minus responder *d. l. 9.* in qua de-  
negata actio mandati & datur neg. gest.  
uti & *in l. 5. ff. de negot. gest.* etiam in quo ca-  
su quo gerens putat mandatû sibi esse. Alii  
ita conciliant d. Ll. quod tunc mandati  
sit actio, quando ratum habetur nego-  
tium gestum nomine tertii, qui ratum ha-  
bendo ex alieno suum negotium efficit,  
sed



sed nec hæc conciliario respondet *d. l. 9.* quæ ideo denegat actionem mandati quod non sit mandatum, aliqui aliter conciliant, de quibus *v. Gl. ad §. Item aut in fin. & Peckium, cap. 10. de jur. sistend.* Breviter dicendum videtur, quoad officium obligandi comparari ratihabitionem mandato non etiam quoad speciem actionis, quæ tum demum dabitur mandati, quando is est animus ratihabentis, qui ex sola ratihabitione non tam colligitur mandatum contrahendi, quam negotii faciendi sui, sive ab initio suum non erat, sive erat, sed malè gestum, Cujac. in *recit. ad saluum*, Julian. *l. 3. d. §. Idem manet*, contrahitur mandatum, ut dictum, expressè vel tacitè inter eos, qui contrahere possunt, quomodo non mandat pupillus, prodigus, furiosus, non etiam mulier in causa aliena, ne videatur accedere. Non deportatus, qui fisco acquirit *l. 2. infra de bon. damn.* Excommunicati actus privati tenent, actio tamen ei denegatur, filiusfam. suscipiendi mandati non est incapax, cum habeat liberam personam *l. pen. ff. hoc tit.* uti nec mulier, modo non mandetur negotium vitile, *l. 3. ff. de neg. gest.* Mandantur res honestæ, turpium *(b)* nulla est obligatio, nec mandatario ex perfecto tali mandato, ulla est actio, quod imputet sibi qui perfecit, quod non debuit, nec mandanti ad perficiendum mandatum, si cui tamen ex mandato turpi damnum datum, ei actio est in mandantem, quia per alium agens per se *(c)* egisse videtur, quem non excusabit, quod limitatum delictum mandaverit, & excesserit mandatarius, veluti si mandaverit tantum vulnerari & occiderit mandatarius, quæ de re agitur *infra ad l. Corn. de sicariis.*

Actus legis solemnnes uti aditio hæreditatis, emancipatio, adoptio, tutoris datio, qui dicuntur actus legitimi in *l. actus 77. ff. de reg. jur.* sunt extra mandatum, quia expediendi per illum quem concernit, & non per alium, & coram illo, cui id specialiter delegatur *l. 2. & 3. ff. de offic. procons.* Mandatum aliud est *(d)* generale, quod est omnium bonorum, vel cum libera administratione, quæ clausula tribuit potestatem agendi ea, quæ dominus agere potest, *l. procurator 58. ff. de procur.* citra perditionem tamen, vel sine ea clausula, aliud tantum *(e)* speciale certorum bonorum, vel certæ rei, aliud iterum expressum, aliud tacitum, ut *d. paulo supra.* Initur variis modis & quidem quinque, ut patet ex *Instit. hoc tit.* Sextus modus scilicet tuâ gratiâ tantum, id est, mandatarii, non habet mandati naturam, cum sit potius consilii, nec stringat mandatarium, ut nec debet tenere mandantem *(f)* ex regula correlativorum, nisi fraudulentum fuerit. Continet enim fraus delictum, quod obligat *l. 8. ff. de dolo l. consilii 47. ff. de reg. jur.* Duplex hinc est actio, directa scilicet & contraria, illa datur mandanti contra mandatarium, ad id, quod interest, non iterato vel malè peracto mandato *l. procuratorem 11. cum seq. hoc tit.* quatenus culpa ejus arguitur, etiam levis, ut volunt per *l. a procuratore 13. hoc tit.* & quatenus agitur sola causa mandatis, quod hic est speciale, idque propter bonam fidem, quæ mandatum suscipitur, & industriam diligentiamque tacitè promissam, posset tamen dubitari propter regulam juris in *l. 5. §. nunc videndum ff. commodati & l. contractus 23. ff. de reg. juris*, ubi commodatæ comparatur.



**QUÆSTIO II. Q.** An veniat etiam levissima culpa? **R.** in aliquibus videri per *d. l. 13.* ubi tantum excluditur casus fortuitus, verius tamen esse non venire. Non obstat *d. l. 13.* nam culpæ mentio ibi facta, rectè restringit ad levem, ut communiter verbum culpa accipitur, levissima enim casui in plerisque attribuitur, à quo parum distat, potest etiam dici *d. l. 13.* loqui de ejusmodi re, quæ exactissimam diligentiam requirit, ut habet additio, ad *Gl. 2. §. mandatum Instit. hoc tit.* casus minimè præstat, nisi culpa mandatarii præcesserit, aut convenerit, *d. l. 13.* venit præterea illud, quod apud mandatarium causâ mandati residet, ne ex jactura aliena lecupletur. Contraria datur mandatario ad id, quod abest nomine mandati, veluti si quid ejus causâ rationaliter expenderit *l. si quis 27. §. impendia ff. hoc tit.* ne officium sit damnosum, & hoc etiam si res (g) malè successerit, *Corvin. hoc tit. vers.* contraria citra culpam mandatarii. Præterea ut actus habeatur ratus juxta fines mandati, quod si excesserit imputabitur (h) sibi, si res rata non habeatur, quomodo si rem centum mandatam vendi, distraxerit minoris, non tenetur venditionem ratam habere mandans, nisi suppleatur pretium, *l. 5. §. item si mandatario ff. eod.* Emere quoque jussus rem definita quantitate, pluris emendo egreditur fines, ita ut quidem etiam ad præscriptam quantitatem denegent actionem, *l. 3. in fin. hoc tit.* Æquius tamen est ad quantitatem mandato contentam actionem competere, *l. 4. ff. hoc tit.* pro quod facit, quod qui amplius expendit, quam jussum, utique tantum expendit, quam jussum, ut nil sit, quod queratur mandans, si hoc exigatur, cum ultra mandatam ni-

hil exigatur. Ad id, quod ultra est, si contineat utilitatem mandantis, sunt qui negotiorum gestorum actionem dent argumento, *l. 3. C. de neg. gestis*, ne quis alterius jactura locupletetur. Posset tamen videri cessare actionem negot. gest. ex eo, quod prohibitus negotia gerere, nec mandati nec gesti negotii agat, *l. si pro te 40. ff. h. t.* quod videatur donasse *l. fin. supra de neg. gest.* videtur autem hac in parte prohibitus mandatarius, cum is, qui mandatam suam certis finibus circumcludit, reliqua omnia, quæ extra eos fines sunt, prohibere videatur, Ita Herperus *Instit. h. t.* quod si Dominus ratum non habeat excessum, non cogitur mandatarius ex mandato rem cedere, cum sui detrimento, *d. l. 3. in ff. h. t.*

**QUÆSTIO III. Q.** An possit mandatarius agere ad damnum acceptum culpâ levissimâ mandantis? **Resp.** posse, quod iniquum sit factò mandantis eum lædi, cui beneficium præstat, qui justissimè allegat, se id damni passurum non fuisse, si mandatam non suscepisset, *l. si servus 61. §. quod vero ff. de furtis.*

**QUÆSTIO IV. Q.** Quid dicendum de damno accepto casu fortuito, v. g. dum ad mandatam perficiendum proficiscitur, à latronibus rebus suis spoliatus in morbum incidit? **Resp.** denegari mandatario actionem contra mandantem, ad damni reparationem, uti responsum in *l. inter causas §. non omnia, ff. hoc tit.* ubi hujusmodi magis casibus dicitur imputanda, quàm mandato, quod licet sit causa, non tamen nisi remota, mandato autem non imputatur, nisi quæ proximè per illud causata, & licet aliud honestas videatur, ea tamen non est obligatoria, atque ita casum refert Cujac. *ad d. §. non omnia l. 29.*



*Pauli ad edictum*, Faber hic *def. 27. Non obstat l. cum duobus 32. §. quidam §. 62. ff. pro socio*, nam quod ibi imputetur damnum fortuitum societati est, quia in ea omnis lucri & damni etiam remotè nomine societatis accepti est communicatio, non & in mandato, si tamen nomine officii sit acceptum damnum, aut aliqua possit culpa imputari mandanti. Mandatarius est servandus indemnis, ut in *l. si servus communis 61. §. quod verò, ff. de furtis*, ubi Bart. Alexand. & Cujac. 8. *ad African.* quo potest deferri decisio legis 5. *fin. de condict. ob causam*. Corvin. *hoc tit. vers. post susceptum*.

QUÆSTIO V. Q. An ad salarium promissum agere possit mandatarius? Respond. posse extra ordinem, si certum sit, non etiam si incertum, veluti si dixerit mandator: *non experieris me ingratum*, *l. salarium 17. hoc tit.* vitiat enim incertitudo, hæc ita quatenus mandatum durat, nam quod eo cessante gestum est, ad mandati causam non pertinet. Cessat autem morte (c) vel mandantis re integra, quia cessat voluntas vel mandatarii, quia est merè personale, nec transit ad heredem, cuius non est electa industria, item revocatione, renunciatione debito facta, & quatenus est res integra, in quo differt mandatum ab aliis contractibus, qui admittunt minimè revocationem, quia in iis continuè oritur efficax obligatio, in hoc demum ubi res non amplius integra, imò etiam ubi res integra non est, conceditur revocatio, dato eo, quod interest revocari, quod mandati actio persequitur. Mandatum post mortem exsequendum minimè finitur morte mandantis, *l. si verò 12. in fin. ff. hoc tit.* uti nec quod concernit gra-

tiam mandatarii, c. *sicuti 36. de prebend. in 6. De actionis cessione, cuius sit mentio in l. 22. §. 23. commodius agetur i. tit. 32.*

## ANNOTAT.

(a) De hac controversia vid. eleg. Tabor. *in thes. loc. comm. l. 16. cap. 4. axiom. 14. ibique alleg. & Bronch. ad l. 60. ff. de reg. jur.*

Quibus modis fiat ratihabitio, & quid operetur vel in actu imperfecto vel nullo, vid. eleg. apud Menoch. *remed. 15. recap. possess. n. 105. per totam illam 15. quest. Caval. de tutor. & curat. sect. 4. num. 20. & segg.* Et an & quando præsumatur ratihabitio? Mascard. *concl. 1255.*

(b) Mandatum rei turpis & injustæ non est obligatorium, *l. 6. §. 3. & 7. l. 12. §. 11. l. 23. §. 6. ff. hoc tit. cap. non est obligatorium, de Reg. Jur. in 6.* adeo ut nec iuramento confirmetur, *Jul. Clar. in pract. §. ult. q. 89. n. 1. Trentl. vol. 1. disp. 27. th. 3. lit. F. Carpzov. I. P. F. part. 4. const. 6. def. 8. n. 2.*

(c) Ex facto substituti tenetur, qui eum substituit, sed non nisi in subsidium, Ant. Fab. *in Cod. l. 4. tit. 26. def. 2.*

(d) Mandatum generale non extenditur ad turpia & illicita, Bald. *consil. 379 n. 6. l. 3. & consil. 373. viso tenore l. 4. Card. Tusch. lit. M. concl. 37. n. 6. & 7. Camill. Borell. in summa omnium decis. tit. 66. n. 418.* Sicut non extenditur ad prohibita & non solita fieri per mandantem, *Castrens. conf. 336. laudatio num. 2. l. 1. quæ refert Cardin. Tusch. d. lit. M. concl. 50. n. 38. 39.* Itaque Minister Claudii Imper. Histrio, Messalinæ uxori Imp. in omnibus obedire iussus, nequaquam ut adulterium cum ea



committeret, in mandatum accepit, Dion. l. 60. Tacit. Anal. 11. Simile exemplum refertur de Semiramide, cui Rex Ninus uno die concessit Imperium, ut omnibus ejus jussis paterent omnes, Illa Regem interfici jussit, Muret. Var. l. 6. cap. 17. & ex eo Daleth. ad Plin 35. cap. 4.

(e) Mandatum specie de trahit generali, Cardos in praxi Judicium & advocat. verb. mandatum num. 4. Srephan. Grat. discept. Forens. c. 95. n. 9. In quibus autem casibus requiratur speciale mandatum, & non sufficiat generale, tractat latè Tabor. in tract. de claus. V. sup. seq. & latissime Joseph. Ludovic. comment. concl. 30. per tot.

(f) In Jurisperitos, aliosve, qui imperitè de jure respondent, nulla actio est proposita, quia consulentis, culpæ potius assignatur, qui neque secum, neque cum amicis, neque cum aliis, quorum copia fuit, deliberavit, an sibi consilium expediret sequi nec ne, l. 2. in fin. ff. h. t. Jason. & Zas. ad l. 2. num. 3. ff. Quod quisque juris. Bronch. ad l. consilii 47. ff. de Reg. jur.

(g) Consiliiarii Principum in periculo esse non debent, etiam si minus prudenter suaserint, vide eleganter & politicè Darium Indicat. apud Curt. de Alexandr. Magn. l. 3. fol. 18.

(h) Mandatum est judicium bonæ fidei, §. 28. Instit. de action. & ibi Dd. Mozz. de contract. cap. de divis. contract. n. 25. Treutl. vol. 1. disp. 27. thes. 1. lit. C. ubi intelligit id verum esse ratione formulæ, quæ Judici dabatur à Prætorè, nam aliàs mandatum est stricti Juris, cum ejus fines præcisè sint custodiendi, l. 5. ff. h. t. Riminald. vol. 4. consil. 467. n. 102. Soccin. Junior. vol. 7. consil. 22. n. 31. Unde & cum defuncto expirare dicitur, nec ad personas alias extendi-

tur, cap. 32. x. de offic. & potest. Jud. deleg. Carpzov. I. P. F. part. 2. constit. 17. defens. 41. n. 8.

(i) Exceptiones vide apud Tabor. in th. loc. comm. l. 11. c. 10. axiom. 8. & Treutl. dict. disp. 27. th. 6. ibique alleg.

Ad Tit. 36.

*Si servus extero emi se mandaverit.*

**M**andatum non est, quando servus extero se emi mandat, neque enim subsistit ex persona servi, qui pro mortuo est, neque ex persona Domini, cum nemo rectè mandet rem suam emi, si tamen emptio sit celebrata, & solutio ex peculio servi sit facta, in electione Domini est, vel aliud pretium consequi, quia per illud, quod datum non est, liberatus emptor, quia erat ipsius venditoris, vel mancipium repetere, nisi sit manumissum, l. unic. h. t.

Ad Tit. 37.

*Pro socio.*

**C**onsensu initur societas, quæ est contractus, quo inter plures constituitur super lucri & damni, rebusque communicatio, sive est conventio plurium contribuendi ad commune lucrum vel usum. Alia est expressa, alia tacita, alia generalis omnium bonorum, alia particularis quorundam, & unius negotiationis tantum, unde lucrum procedens communicatur. Simpliciter societas inita tantum censetur esse earum rerum, quæ ex quaestu veniunt, hoc est operacujusq; l. 7. & 8. ff. h. t. veluti ex éptione, condictione, locatione, non etiã quod ex donatione, testam. successione advenit, l. nec



*Adjectit 9. ff. h. t.* nam cum ea veniunt lucrativo tit. potius ob meritum accedant, quam ex quaestu, quomodo in locis ubi inter conjuges acquisita sunt communia patrimonialia in communem non veniunt, quod ex quaestu, non veniant.

QUÆSTIO I. Q. An ex paternæ aut avitæ successionis prædū venditi pecunia, aliud præditum emptum (a) sit censendum patrimoniale, an vero acquisitum? Resp. pro priori parte stare regulam, *surrrogatum sapit naturam surrogantis*, quod scilicet surrogatum in locum patrimonialis fundi, censetur eisdem legibus, argumento *l. si cum dotem 22. §. fin. ff. soluto matrim. l. si & rem ff. de petitione hered. l. Imperator §. fin. cum seq. ff. de legat. 2.* pro contraria tamen parte citat Tiraquell. *part. 1. de retractu §. 32. Gl. unic. nu. 15.* quod res empta pecunia aliena, non sit aliena, sed (b) ementis *l. 6. supr. de rei vindic.* quo facit, quod *d. supr. de rei vindicat.* fundum emptum pecunia dotali, non esse dotalem, facit, quod ex distractæ rei hæreditariæ pretio comparatum, non veniat in petitionem hæreditatis, sed pretium tantum, *l. sed etsi 25. §. 1. ff. de petit. hered.* quod & hic dicendum facit pro hac parte, quæ tradit Barb. *ad 3. partem rubricæ ff. soluto matrim. n. 74.* Pendet à libera voluntate contrahentium, unde & purè & sub conditione initur, cujus eventu vim habere incipiat vel finiatur *l. 6. hoc tit.* Ad tempus quoque vel in perpetuum, qualis societas non excedit vitam contrahentium. *l. 1. ff. hoc tit.* In æternum nulla est communicatio societatis, *l. nulla 70. ff. hoc tit.* quia & hæredes continerentur, ut ne quidem ex pacto expresso hoc admittatur. Quo vel hoc agitur ut non ab ea-

tur intemptivè & nil operabitur *l. si con- venerit 14. l. sed & socius 17. in fin. ff. pro socio.* cum tacite inlit, quod expressum nihil operatur *l. 3. 1. de fidejussor.* vel ut non recedatur, & stante justa causa & non potest valere, ita generaliter & indiscretè conceptum pactum, quia per aliud operitur viamalitiis, cum hinc arripere possint occasionem socii delinquendi in socium quomodo rectè responsum *d. l. 13.* Conventionem ne abeat a societate non tenere, nec facit, quod ad tempus iniri posse dicatur, uti & in perpetuum *l. 1. ff. hoc tit.* hoc enim non ut ante non recedatur, sed ut constet utrum tempestivè renunciatum sit societati, nec ne, *Instit. hoc tit. §. manet l. idemque 16. in fin. ff. eod.* nisi sublit causa excusans *d. l. 14. in fin.* societas universonum bonorum, non præsentia tantum sed & futura continet, *l. si societatem 73. ff. eod.* in qua hoc singulare quod dominii rerum utriusq; fiat communicatio, citra traditionem, quæ tacite intervenite censetur, *l. §. 2. ff. eod.* quod primo verum est in rebus corporalibus, incorporales enim cessionem desiderant *l. 3. ff. h. t.* cujus rationem aliqui dant, quod fictio hæc versetur circa impossibilia quod jus non admittit verum hanc rationem reprehendit Alciat. *2. paradox. c.* unde Cujac. *ad l. 3. in recitat. Pauli ad edict. l. 32.* eam rationem dat, quod cessio actionis tacite contrahatur ne duæ fictiones circa idem concurrant, quamvis non debent exempla translationum, nominum, & actionum, absque cessione. *Gl. in l. 1. C. de obl. & act.* quæ tamen non excedant id genus contractum, quo nominatim super nominibus contrahitur. Budæus *ad l. 3.* Secundo in acquisitis tempore societatis inita, nam postea acquisita, licet



licet spectent ad societatem, non tamen sunt communes, sed communicandæ, *l. si quis 74. ff. eod.* Ratio est quia traditio rerum in universali societate initio difficilis est & proinde habetur pro facta. Non item rerum post acquisitarum, neque etiam rei particularis, versatur societas circa res honestas possibiles, impossibilia & turpia nulla est obligatio, nulla societas. Acquisitum tamen ex turpi causa sit commune, & si contingat socium ideo damnari ad restitutionem, & ad pœnam tenebuntur, & alii contribuere ad pœnam, si sciverint ex turpi causa quæsitum esse, videntur enim recipiendo partem approbare, *l. quod autem 53. §. seq. ff. eod.* Natura societatis continet communicationem damni & lucri, hinc inde æqualiter (e) pro quantitatis contributione, sive utrimque sint collatæ pecuniæ, sive ab altera parte tantum, ab altera verò operæ, quia in dubio operæ correspondent pecuniis, *l. cum duobus 52. §. si coeunda, ff. hoc tit.* Inæqualis contributio ponit inæquales partes, cum æquum sit eum, qui plus contulit, plus recipere, *l. 6. §. l. si non fuerint 29. in princ. ff. hoc tit.* Disparium tamen partium conventio permittitur, §. *quidem Instit. eod. d. l. 29.* & probata *Sulpitii* sententia rejecta opinione *Mutii* contrarium asserentis, ut teneat conventio, qua ad unum duæ lucri & damni partes pertineant, ad alterum verò tertia, *d. l. 29.* non tantum si certum sit, hinc inde collata esse inæqualia, ut inæqualitati respondeat divisio, sed etiam sit dubium per *l. in causa, §. Idem Pomponius, ff. de minor.* ubi contrahentibus le mutuo conceditur decipere, imputent enim sibi partes, quod non melius inquisiverint super socii industria, aut scientes in

eam petitionem consenserint, per *l. nemo 145. ff. de reg. jur.* nihil obstante natura societatis, quæ licet æqualitatis sit amans, non tamen ideo pacta respuit, per quæ ex causa ab æqualitate receditur, vult tamen *Azo. hic in summa & Gomef. 2. resol. cap. 5. num. 5.* non alias valere inæqualitatem, quam data inæqualitate contributionis, & tantum ad ejus quantitatem, pro quorum opinione faciunt verba in *d. l. 19.* si aliquid plus contribuerit societati, quæ suapte natura sine restrictiva, videatur *Budæus ad d. l. si non fuerint, num. 3. §. seqq.* imò contingit tam pretiosas esse aliquis operas, ut admittatur in societatem nullius partem damni sentiens, lucrum tamen vel æqualiter, vel pro parte participans, §. *de illa Instit. eod. §. d. l. 29. §. 1.* ubi lucrum accipiendum de eo, quod superest deducto (a) ære alieno, *l. mutius 30. ff. eod.* ne contingat, hanc societatem esse leoninam jure improbatam, cum in ea unus totum lucrum absumat, alter verò totum damnatum subeat, *d. l. 29. in fin.* Ex societate utrimque est actio directa, cum utriusque causa principaliter agatur, in quam venit communicatio lucri ab altero percepti, & præstatio damni & impensarum factarum nomine societatis pro rata, *l. pro socio 38. l. verum 63. §. in heredem, ff. hoc tit.* Damnum ab eo, cujus culpa datum, solum præstabitur, ne ejus causa alteri sit damnosa, non admittitur compensatio ejus lucri, quod fortè alia in re, ejusdem vigilantia datum, *l. non ob eam rem 25. §. 26. ff. hoc tit.* cum ad industriam exhibendam teneatur ex contractu, ubi culpam levem non egreditur, *l. socius 73. ff. eod.* quia contractus hic communem causam respicit, argumento *l. 5. §. 2. ff. commodati.*



In amplius autem non damnabitur socius, quam facere potest, *l. sunt qui ff. de rejud.* Eo quod contineat jus quoddam fraternitatis, *d. l. 63.* cui malè respondet executio in amplius, quam quis facere potest, quo argumento ducti quidam fratri hoc beneficium dant, cum propter quod unumquodque est tale, illud magis sit tale, & quod non minus sumnam rationem, de qua in *d. l. 63.* hoc habeat in fratre, quam socio, qui non melioris conditionis quam frater, & aliàs contingeret meliorem esse comparationem, comparabo. *Thefl. decis. 119.* ubi alios refert, nihil tamen hac de re legibus cautum. Post finitam societatem impensum non videtur repeti posse actione pro socio, cum non possit videri impensum nomine societatis, nisi forte ignoretur finita per mortem alterius, facit ignorantia, ut obligatio & actio hujus negotii nomine supervenit, *l. actione 65. §. item si alias, ff. eod.* Scienter tamen impensum in rem adhuc communem dabit actionem communi dividendo, *d. l. 65. §. si post distractum.* Damnum acceptum fortuito nomine societatis ipsi imputatur, *l. cum duobus 52. §. Quidam ff. hoc tit.* quæ non tantum procedunt, quando hinc inde collatæ pecuniæ, verum et si altera parte operæ, nam cui cedit commodum, ei & incommodum.

QUÆSTIO II. Q. An dos filix assignanda recidat ad onus universalis societatis? Respond. ita videri, nam ut omne lucrum, ita & omnis impensa tali societati imputatur, si nulla culpa alterius probetur, *d. l. 52. quæ alias 53. §. fin. ff. eod.* hic autem nulla culpa est, cum cogatur pater dotare filiam. Facit pro hac parte *l. ex parte, §. filius, ff. familia ercise.* ubi à

contrario colligitur debita publicæ à filiofam. vivo patre contracta reputari, facit & text. in *l. societatem 73. in fin. ff. hoc tit.* ubi in honorem alterius liberorum erogata spectant ad commune impendium, nec facit, quod in *d. textu* fiat mentio conventionis, nam ea inest naturæ ejusmodi societatis, nisi aliud sit actum. Idem dicendum de impensis in studia liberorum five filii alterius, (*e*) Menoch. *arbitr. lib. 2. casu 127. num. 3.* si tamen matrimonium dissolutum fuerit, dos cum sua causa referenda in commune, modò duret societas, *l. si socius 81. ff. eod.* nam post societatem lucrum adveniens non est communicandum. Posset tamen dubia videri prædicta opinio de dotanda filia ex bonis communibus, quod hoc non sit debitum contractum nomine societatis, unde ab ea non videtur exsolvendum, aut si exsolvendum sit imputandum socio tempore divisionis, argumento *d. l. 5. in fin.* ubi alter sociorum sit maritus, & stante matrimonio societas dissolvatur. Is percipit dotem, ut videatur in casu converso data dos imputanda, cum quid juris est in lucro, idem & poni debeat in damno, nisi tamen aliud sit actum, secundum *d. l. 37. in fin. & d. l. 81.* quæ fundant sese in reciproco pacto, videantur citati in utramque partem à Gabriel. *opin. communium l. 3. de jure dotium conclus. 2. numer. 1. & seqq. Barb. ad l. 1. p. 4. num. 87. ff. solut. matrim.* hoc saltem receptus & traditum in casu, quo omnium bonorum communionem continet matrimonium, aut etiam acquiretorum tantum, posse patrem ex bonis communibus dotare filiam non tantum stante matrimonio, verum & eo dissoluto, cujus ratio est, quod



quod debita contemplatione societatis contracta etiam imputentur, *l. omne a, § 7. ff. h. t.* Cujusmodi est hoc de quo agimus. Covarr. 3. var. resol. c. 19. num. 3. Barb. d. l. num. 9.

Hactenus quomodo contrahatur societas, quæ durat donec ab ea recedatur vel mutuo (f) consensu, vel etiam alterius renunciatione, quia nemo cogitur in societate permanere, maximè in coacta propter discordias, quas parit communio. Intempestia tamen & callida non prodest renunciandi, qui perceptum id, cujus nomine callidè renunciavit, communicare cogitur, *Inst. hoc t.* Solvitur etiam post mortem socii, neque enim in hæredem transire potest, *l. adeo § 9. ff. eod.* cum sit personalis, industriam respiciens, quæ non est eadem in hærede, damnum tamen & lucrum cum hærede communicandum, *l. actione §. §. morte, ff. eod.* Excipi volunt societatem vestigialium, quasi ea in hærede continuaret per *d. l. § 9. in princ.* vetius tamen est communionem quidem damni & lucri ad hæredem socii pertinere, cum autem socium non esse, nisi assumat, *d. l. 63. §. in heredem.* Nihil facit quod videatur constitui diversitas inter societatem rei privatæ & publicæ, per verba finalia *d. §. in heredem*, nam verbum (voluntaria) ibi non denotat privatæ rei societatem, cum publicæ non sit minus voluntaria, sed eam, quæ renovata est cum hærede defuncti, Cujac. 10. observ. cap. 25. Pacius cent. 4. q. 2. Alii modi quibus societas finitur ex *Inst. hoc t.* noti sunt, finita societate res communes dividi non est dubium.

QUÆSTIO III. Q. An in casu quo ab uno pecunia datur, altero industriam exhibente, pecunia collata sit salva ei, eo, qui contulit, videtur & ad eum

qui contulit? Respond. videri salvam esse ei, ab eoque percipiendam, & non nisi lucrum, quod ultra est, dividendum inter socios. Ratio in eo esse videtur, quod alias quæ in societate desideratur, deficeret æquitas, cum ubi ab una parte non sit collatio operarum, sed lucri tantum, ut patet ex *l. cum duobus § 2. & §. si in coeunda, ff. hoc t. & §. de illa Inst.* ubi ex operis quæstus solido communicatur, ite nec ab altera parte debeat poni communicatio pecuniæ. Facit quod absurdum foret eum quam mille ad societatem contulisset, ex operis autem tantum 100. superessent, trecentorum jacturam ferre, quæ cederent commodo alterius, operas suas conferentes, quam opinionem æquam judicat Budaus ad *d. l. si non fuerint, num. 17.* saltem in casu quo capitale operis prævalet, nisi aliud habeat loci consuetudo, quam contrahentes sequi intelliguntur, si aliud non expresserint. In casu autem quo operæ capitali æquivalent, videtur hoc non esse percipiendum, sed secundum modum conventionis dividendum. Covarr. 3. var. cap. 2. num. 2.

QUÆSTIO IV. Q. Quid dicendum in casu, quo capitale non superest, cuinam illud pereat? Resp. & in casu posteriori & priori illi, qui contulit, periisse. Ratio posterioris est, quod tantum damni acceperit in amissis operis. is, qui eas contulit, atque qui capitale, ut proinde non debeat ultra gravari, ne ponatur inæqualitas inter æquales, non obstante, quod sit facta communicatio. Covarr. *d. l. n. 2.* Ratio prioris est, quod cum pecunia non sit communicata, sed percipienda ab exhibente, pecunia collata sit salva ei, eo, qui contulit, videtur & ad eum spectare



spektare periculum, deinde grave fore, eum, qui operas præstat, pro parva lucri parte subire periculum capitalis persolvendi, quod iniquum.

## ANNOTAT.

(a) De re empta ex pecunia communi, vel de pecunia redacta ex re communi, an sit communis? vid. Ant. Fabr. in Cod. l. 4. tit. 27. def. 5.

[b] Ut res rei vel pretio surrogetur, tantummodo in quatuor casibus receptum est. Sec. gloss. in l. 1. verb. *constitutam*, C. si quis alteri vel sibi, nempe [1] favore Ecclesie, l. si ut proponis 8. C. de rei vindicat. (2) Pupilli, l. 2. C. quando ex factio tutoris, l. Curator 3. C. arbit. tutel. (3) Dotis. l. 3. C. de jur. dot. Wesf. 1. consil. 38. n. 33. vel (4) si uxor, (quem casum Wesf. dict. loc. non descripsit) marito donaverit pecuniam, illeque ex ista rem emerit, nec solvendo sit, datur enim tunc mulieri utilis in rem actio, L. uxor, marito 55. de donat. inter vir. & uxor. Quamobrem cum his casibus illud sit speciale, intelligi potest in aliis contra esse. Wesf. dict. loc. & l. 2. consil. 79. n. 13.

(c) Societas in se habet jus quodammodo fraternitatis, l. 64. pr. ff. hoc tit. in qua partes societatis regulariter æquales esse debent, l. 29. & ibi gloss. in verbo societati, ff. eod. Paul. de Castr. consil. 349. col. 2. vers. sed contra part. 1. incip. ex die quo iste Raphael. Iniquum enim est, ex eadem societate aliam plus, alium minus consequi, d. l. 64. §. si cum tres, ff. h. t. oportet id communicari, quod quisque non propter societatem, sed propter suam partem acquisiverit, d. l. 64. §. 9. neque societas claudicare. Alexand. consil. 48. col. 1. l. 1.

incip. diligenter perspektis consil. Argent. i. consil. 104. n. 15. cum seqq. Equalitas autem hæc non Analogia, Arithmetica, ut quidam volunt, sed Geometrica, pro cuiusque sorte & opera est statuenda, ita ut qui plus contulit, plus accipiat, Menoch. arbit. cons. 125. (Dissentit Hopper, l. 5. n. 2. v. part. 169. & seq.) verbi causa: si primus contulit centum, secundus 50. & in lucro sint 12. Primus ex his 12. ferre debet 8. Secundus 4. Quomodo autem societas inæqualitatem lucri & damni admittat, vid. Gail. 2. obs. 24. per tot.

(d) Luctum nullum intelligitur, nisi omni damno seu ære alieno deducto, sicut etiam damnum non intelligitur, nisi prius compensato omni lucro, d. l. Mutuus, §. l. 59. §. 1. ff. de V. S. Ant. Fabr. in Cod. l. 4. tit. 41. def. 22. n. 4. Unde est, quod ante omnia expensæ cum lucro veniant compensandæ, l. 82. ff. hoc tit. Schneidov. in §. quadam Inst. de action. famul. ercisc. n. 56. Declarationis tamen causâ restringenda est hæc regula tantum ad damna societatis, i. e. quæ quis occasione communionis, non extrinsecè sensit, hæc enim communioni non imputantur, Carpzov. I. P. F. part. 3. consil. 15. def. 46. & seq.

(e) Roland. à Valle 1. consil. 91. per tot. & Bart. de Hieron. in consil. hac de questione scripta, ubi accumulatur multos alios. Dissent. Bald. Alber. Castr. Alex. Socin. Corn. & Peir. de Ubald. tract. de duob. fratrib. p. 6. q. 9. qui tamen dicit, utramque opinionem sine peccato teneri posse. Sed sanè textus l. 73. §. 1. ff. h. t. affirmantem sententiam satis firmiter probare videtur: adde arg. l. 67. §. 1. h. t. Cujac. 23. obs. 27. in fin.

(f) Societas tamdiu durat, quamdiu consensus partium integer perseverat, l. 5.



2. §. h. t. Societas enim ut consensu, non solare contrahitur. *Bart. in l. Titium §. altero col. 2. de admin. tut.* Ludov. Gom. ad §. Item *Serviana. n. 18. Inst. de action.* Ita etiam mutuo dissensu, iterum dissolvi potest. *Trentl. vol. 1. disput. 27. ch. 11. lit. A.*

Ad Tit. 38.

### De contrahenda emptione.

**I**nter contractus consensu initos frequentissima est emptio & venditio, maximè necessaria in hominum commercio, estque contractus, quo merx vel res aliqua, per mutuum consensum pretio commutatur. Ejus origo cœpit à permutatione, ut traditur in *d. l. 1. à qua* tamen in multis differt, ut dicitur *i. ad tit. 64.* Perficitur hic contractus solo consensu in rem & pretium, nec ad ejus substantiam traditionem aliquam intervenire est necesse, sit tamen purus, nam suspensus sub conditione ante ejus eventum non ponit perfectum contractum, quomodo si placuerit scripturam (\*) adhiberi, ante ejus consummationem non erit contractus perfectus. *Inst. cod. §. sed hac quidem.*

**QUÆSTIO I.** An promissio de vendendo, subsequens traditio ponat venditionem perfectam, dicitur *i. ad t. 49.* sit etiam liber, nam invitus (b) emere vel vendere nemo cogitur. *l. Invitus l. in vendendis 13. h. t.* quomodo venditio inter medicum & ægrotum non servatur, propter præsumptam compulsionem *l. 3. ff. de extraordin. cognit. l. 9. i. de profess. & med. l. 10.* nisi causa (c) publica vel privata aliud præstet. *Gomel. 2. var. cap. 2. n. 5.* Absit dolus qui dans causam huic contractui impediret

ejus obligationem ut *d. sup. de dolo.* quo casu tamen videretur dolosus stare debere contractui, si id velit deceptus, quia in hujus tantum gratiam non tenet contractus, qui potest juri suo renunciare, ut ita in hoc casu contractus claudicet, qui non debet obesse nisi doloso. Absit etiam error, qui tamen non vitiat indistinctè, sed tum tantum, quando contingit circa corpus *l. 9. ff. h. t.* aut circa qualitatem substantialem, ut si quod putatur vinum sit acetum *d. l. 9. in fin.* aut erretur in sexu. *l. 11. §. 1. ff. eod.* aufert enim hæc diversitas consensum, cum faciat nulla sui parte esse id, in quo fundatur consensus. Error circa qualitatem accidentalem non facit vitari contractum. *l. 10. §. 11. ff. eod.* quia non tollit planè consensum, de quo errore accipienda etiam *l. quid tamen 13. ff. eod.* in qua agitur de re vendita pro aurea, quæ tamen tota non est aurea, atque ita quia subest aurum, est aliquid in quo fundetur consensus, atque ita non obstat *l. cum ab eo 41. fin. ff. eod.* In qua agitur de vendita mensa auro cooperta, pro aurea, quæ aurea neutiquam dici potest, atque ita quia non subest aliquid ejus quod venditur, non tenet contractus, qui alias quidem teneret, sed esset emptori actio, quoto plaris res judicet *l. Julianus 13. §. si venditor ff. de action. empti.* non obstat. *text. in l. si sterilis 2. §. quamvis ff. de act. empt.* quia ibi deest negatio legendum enim emptionem non esse, ut vult adversativa, & ita habet lectio vulgaris, rectior quam Florentina ut sit sensus, quamvis non valet emptio, tamen tenetur venditor actori, quanti interest non esse deceptum, quod & idem habetur *l. qui officii 62. §. 1. ff. h. t.* hoc enim solum quæritur, an cum emptio non teneat, venditor obligetur ad interesse.



Non obstat etiam *text. in l. quod aurum* est consentiens, sed etsi ignoraverit, uti-  
 122. ff. de verb. obl. quia loquitur de stipu- que si nec dimidia pars permanferit, nam  
 latione, in qua utile est stipulanti, etiam alias venditio stare, pretio tamen ob dam-  
 corpus in quod consensus, habere obli- num, quod ex incendio est acceptum, ar-  
 gatam tale quale est, etiam si melius puta- bitratu boni viri deminuto *d. l. 57.* nisi ea  
 retur quod idem dicendum de pignore, pars destructa fuerit, cuius nomine emp-  
 non etiam de hoc contractu, in quo datur pretio inita est *l. arb. 58. ff. eod.* Scientia emp-  
 pretium correspondens qualitati rei V Cu- toris rem destructam esse, facit contractum  
 jac. *ad d. 22. § 20. obs. c. 5.* Materiam ven- stare in casu quo ignorans est venditor. *d.*  
 ditionis & emptionis constituunt qualibet *l. 57.* cui contradicit *l. 8. ff. h. t.* ubi nec  
 res, sive corporales, sive incorporales, emprio nec venditio est sine re quæ veneat  
 ut nomina, actiones, hereditas *i. tit. proximo*, sive sua, sive alienæ *i. t. § 1.* Emphiteu-  
 sis non alienanda, nisi secundum formam *d. vero l. 57.* non tam loqui de ipso contra-  
*l. 6. fin. i. t. 66.* feudalis non nisi ex consen- ctu, quam de iudicio empti & venditi,  
 su domini *c. unic. de prohib. fund. alien.* utrimque constituendo & moderando,  
 materiam hanc non ponit res quæ est extra quod etiam fit in casu quo non stat contra-  
 commercium, ut res sacra (*d*) religiosa, ctus, ut in modo *d. i. 4. § 62. § 1.* Pre-  
 publicis usibus destinata, quæ tamen igno- tium sine quo emptio non est vera, inter-  
 ranti vendita pro profana, ponit actionem veniat oportet, nam alias nuda & imagi-  
 empti inter venditorem, ad id quod inter- natia erit venditio & invalida *l. nuda ff. h.*  
 est non decipi *l. 4. l. qui offic. 62. ff. h. t.* Est *t. quomodo donationis causa simulata ven-*  
 & extra commercium liber homo, cuius tamen ditio transit in donationem *l. si qua 38. ff.*  
 venditio aliquibus casibus tenet ut dice- *eod.* plus enim valet quod agitur, quam  
 tur *i. ad 2. 43.* Res talis sit quæ existet, aut quod simulate concipitur *l. 3. § 4. h. t.* vi-  
 exstare potest, quomodo fructus nascituri lior venditio facta ob causam donationis,  
 rectè venduntur, quantum propter condi- non ideo invalida, *d. l. 38.* Cum pretium  
 tionem quæ subest ut & rectè emittitur alea, addit quod tamen si in uno nummo consi-  
 iactus (*e*) retis, cuius captio pendet ex in- stat, simulatum potius videbitur, nec ex-  
 certo eventu, cuius ea est conditio, ut sive cludet titulum donationis. *l. si quis 56. ff.*  
 multum, sive parum sit captum, aut etiam *locati l. 10. in fin. ff. de acq. possess.* consistat  
 nihil, præstetur tamen conventum pre- in pecunia numerata *§. item pretium Instit.*  
 tium. *l. 8. in fin. ff. de contrah. empt.* Res *eod.* Certum sit vel ab initio expressa (*f*)  
 destructa non ponit materiam venditionis, quantitate, vel eo relatum, unde certum  
 quomodo consensus circa eam nihil opera- fieri possit, vel jam sit, ut si referatur ad  
 bitur, non tantum si uterque sciverit rem aliam quantitatem non expressam quidem  
 destructam, esse quia utrinque dolus verbis, sed certo loco aut persona designa-  
 compensatur *l. domum 57. in fin. ff. h. t.* tam, ut dabo tantum, quanti emisti, quan-  
 non obstante *reg. in c. scienti de reg. jur. in* tum in arca habes *l. 7 §. pen. l. si quis fun-*  
 6. quia non tantum loquitur de sciente, dum *37. ff. de contrah. empt.* cui nihil in-  
 sed etiam de consentiente, hic autem non terfit res verbis designetur, an aliter suffi-  
 petatur. Nec facit quod contrahentes  
 lateat



## ANNOTAT.

lateat quantitas, satis enim est in rei veritate eam esse certam *d. l. 7. §. 1.* quomodo si in arca nihil fuerit pretii deficiet venditio, deficiente eo quod ad substantiam desideratur *d. l. 37.* Certum quoque censebitur pretium, cuius determinatio collata in arbitrium tertii nominati, ut quanti æstimaverit Titius, tanti res vendita esto *§. pretium Instit. eod.* quia certam quantitatem habere potest contractus, quod satis est ad ejus certitudinem dico (nominati) nam si nulla persona sit expressa, pro nihilo est emptio, propter incertitudinem, quia possent non convenire contrahentes super eligenda persona. Concidet quoque emptio si nominatus nolit, aut non valet æstimare *d. §. pretium in fin.* si perperam arbitratus fuerit, ab ejus arbitrio non receditur, nisi manifestè appareat iniquitas, quo casu corrigetur per iudicium bonæ fidei *l. societatem 76. & 79. ff. pro socio.*

QUÆSTIO II. An datio arrharum faciat præsumi perfectam emptionem? Resp. arrhas interdum dari, postquam inceptum agi de re vendenda, ne impunè ab eo quoceptum est, recedatur. Interdum etiam insignnum emptionis perfectæ, priori casu quia necdum est perfecta venditio, ab ea recedi potest, non tamen impunè, nam si stet à partè ejus qui dedit arrhas, eas perdit, si à parte ejus qui accepit, is duplicatas reddit. *Instit. eod. in princ.* Posteriori casu quia contractus est perfectus, non receditur ab eo invitâ alterâ parte. Imputantur tamen arrhæ in pretiū si consistant in pecunia numerata, *l. fin. ff. de lege commissoria.* Alias restituendæ ei, qui dedit per actionem ex empto, vel conditionem *l. exempto 11. §. is qui vina. versillud ff. de action. empti,* nisi aliud sit actum.

(a) Scriptura regulariter in nullo acta requiritur. *l. 17. C. de pactis. Nov. 73. cap. 8.* Scriptura enim quæ fit de contractu, ad probationem non ad substantiam fieri dicitur, ut facilius probari queat: *l. contrahitur 4. ff. de pignor. Jason. in l. cum te transegisse 5. C. de transact.* Limitaciones vide apud Tabor. *in thesaur. loc. commun. l. 17. cap. 13. axiom. 4.*

Quando autem Emptio-venditio dicatur in scriptis celebrata? vid. Treutl. *vol. 1. disp. 28. th. 9. lit. A. Gabriel l. 3. comm. concl. tit. de pact. concl. 3. Vasq. 1. controu. Illustr. 38. n. 23. Anton. Faber. in Cod. l. 4. tit. 16. def. 14. Carpzov. I. P. F. part. 2. constit. 33. def. 13. per tot.*

(b) Emendi & vendendi facultas est Juris naturalis. *Cravett. consil. 6. n. 121. vol. 1. Men. de pres. l. 3. pres. 130. n. fin. Nic. Mozz. tract. de contract. c. 1. n. 22. idemq; rem suam ut vendat, nemo cogi potest. d. l. invitus & l. invitus 11. C. locat. l. non emere 16. C. de Jur. deliber.* Imò liberrimum cuique est, rem suam vendere, cuicumque volet. *l. 1. C. comm. divid. & ibi Bald. Afflict. in rubric. constit. Frider. de jur. protimis. n. 8. Mare. Mantua. in l. dudum n. 4. h. t. Myns. cent. 5. obs. 27.*

[c] Hæc est una exceptio, ad dict. Regulam *Invitus*: Altera exceptio est: nisi quis habeat res venales, & publicè exposuerit vendendas *Myns. d. observ. 27. numer. 4. Tholos. decis. 447.* Tertia exceptio est: nisi quis frumentum ex agris civitatis collectum exteris non civibus vendere velit, hoc enim casu cogi potest, ut civibus vendat. *Chop. de priv. rustic. l. 2. cap. 3. p. 66. in fin. Quarta*



Exceptio est, nisi colonus fructus ex fundo collectos alii quam Domino vendere velit, domino emere volente. *Choppen. dict. loc. Boer. decis. 107. n. 2.* Quinta exceptio est favor religionis. *Gramm. decis. 75. Boer. decis. 322. n. 7.* Sexta exceptio est: nisi quis re sua abutatur, puta si Dominus servum suum nimium severè tractet: hoc enim casu cogi potest ut eum vendat, *Vigel. in M. I. C. Reg. 1. excepr. 8. Zoef. ad t. ff. de his qui sui vel alien. fur. n. 2.* Septima exceptio est, nisi quis agri colendi causa itinere, actu vel via per vicini fundum opus habeat, hoc enim casu, vicinus, ut vendat illi ralem servitutem, cogi potest. Quæ ultima exceptio controvertitur quidem, sed tamen magis approbatur. *Boer. d. decis. 322. n. 2. § 10.*

(d) Res Ecclesiasticæ an & quibus solennitatibus possint vendi, vid. *Schne. ad §. Sacra Inst. de rer. divis. Myns. Resp. 30. per tot. Klock. relat. Camer. 11. n. 64. 65. 66. § seqq. Tabor. in thes. loc. comm. l. 17. cap. 1. axiom. 5.* Et quam grave sit res Ecclesiæ dedicatas prophanare, vid. *Befold. in thesaur. præf. verb. Stiffung.*

(e) Hic quærunt Dd. Si cum piscibus, vel etiam sine iis, pretiosum quid fuerit extractum, an hoc ipsum Emptor sibi adrogare possit? Quam quæstionem vide decisam apud *Zaf. in ff. h. i. n. 26. § à Nicol. Vigel. im Gerichtsbuchlein cent. 1. cas. 46. per bique alleg.*

(f) Venditionis Instrumentum, pretii quantitate non expressâ, an probet, vid. *Gail. 2. obs. 13. Myns. cent. 4. obs. 74. § Dec. 1. Resp. 12. n. 28. Zoef. ad h. t. ff. num. 36. § Trent. vol. 1. ass. 28. th. 6. lit. D. in fine.*

Si Emptor statim post venditionem bonis cedat, an venditor mercibus ad-

huc extantibus, aliis creditoribus præferendus sit? vide *Berlich. part. 1. concl. 66. nu. 44. § 46. Gail. 2. obs. 15. per tot. Trent. vol. 2. disp. 24. th. 7. lit. E. Neguz. de pign. part. 5. membr. 2. n. 18. § seqq.*

Ad Tit. 39.

### De hereditate & actione vendita.

**N**ON corporum tantum sed & jurium est venditio, ut hæreditatis, actionis: Hæreditas non alias rectè venditur, quam defuncto eo cuius est, *l. 1. ff. h. tit.* tum quia esset captare mortem alienam, qua de causa esset inferenda tanquam indigno *l. 2. in fin. ff. de his qua ut indignis* tum quia in rerum natura necdum est, quod venit *dl. 1.* vivi enim nulla est hæreditas, nec facit quod alia ematur, quia hic non agitur de emenda re, quæ esse potest sed quæ jam existit, *l. 7. ff. hoc tit.* Habet hæreditatis venditio id juris, quod personam hæredis sustineat emptor, quoad commoda & incommoda, quæ hæreditati accidunt usque ad tempus venditionis, nisi aliud sit actum, *l. 2. § 1. ff. h. tit.* ita ut quidquid lucri perceptum sit à venditore cedat emptori, & quidquid damni is dederit suâ culpâ refarciat. Integra enim hæreditas ut accepta, ita & emptori tradenda *d. l. 2. §. soler.* in quem transeunt actiones utiles ante cessionem, & post eam, & directæ *l. 5. h. tit.* Passivæ non comperunt contra (a) emptorem, etsi hoc sit actum, sed contra venditorem, *l. 2. h. tit.* Ratio diversitatis est, quod activæ sunt venditoris, qui eas cedere potest: Passivæ autem creditorum, quibus jus suum non immutatur supposito alio



alio debitore, quo tamen casu, quod exactus solvit venditor tanquam gestor, repetit ab emptore *d. l. 2.* Excipitur hæreditas à fisco vendita, in qua & passivæ actiones in emptorem transeunt *l. 1. h. 2.* quasi cum eo onere vendita, nec est quod hic objiciatur. *l. 23. i. de quadrienn. præscr.* ubi datur plena securitas ementi rem à fisco, agitur enim ibi de avocanda re singulari ab emptore cui provisum contra ipsum dominum.

QUÆSTIO I. An emptorem hæreditatis sequatur pars alterius cohæredis deficientis, quasi jure accrescendi? Resp. Esse qui hoc velint, primo per *l. si Titio 33. in fin. ff. de usufr. accresc.* ubi portio dicitur accrescere portioni, quæ est apud emptorem, non etiam apud venditorem. 2. per *l. si totam 83. ff. de acq. hered.* ubi rogato restituere, id est non accrescit, quia rem non habet, uti nec habet hoc casu venditor, sed emptor. 3. per *l. 2. §. non tantum ff. hoc tit.* ubi non tantum quod pervenit ad venditorem hæreditatis, verum etiam quod quandoque perventurum est, ex eo restituendum emptori. Ita tradit Barth. in *l. re conjuncti 89. num. 26. ff. de legat. 2.* quem sequuntur alii relati per Gomel. *variar. resol. cap. 10. n. 44.* Duar. *de jure accrescendi l. 2. cap. 6.* verum contraria opinio verior est, scilicet jus accrescendi sequi hæredem, quantum per venditionem hæreditatis non desit esse hæres, ut proinde apud emptorem tantum sit materialiter, quæ apud eum portio remansit virtualiter, ut non obstat. *l. 33. facit quod hæres vendendo portionem suam, tantum censetur vendidisse, quatenus jam apud ipsum est. d. l. 2. §. pervenisse §. 1.* ubi dicitur plerumque hoc videri agi ut quod ex hæreditate pervenit in id tempus, quo venditio fit, id videatur venisse, necdum autem perve-

nit altera portio, vi juris accrescendi, ut non possit deberi nec obstat *d. §. non tantum*, qui dum dicit, quod quodcumque esse restituendum, accipiendus est de eo ad quod jam actum est jus. Non obstat *d. l. 89.* nam loquitur de eo, qui in locum alterius subintrat, personam ejus representando, uti fiscus, atque ideo nihil accrescit hæredi, à quo jus omne hæreditatis ablatum tanquam ab indigno, propter tacitum fideicommissum contra leges susceptum, & in fiscum translatum, quomodo & qui hæreditatem suspectam adiit, compulsus totam restituit, etiam id, quod ex vi juris accrescendi, ad eum pervenit *l. Papianus 43. ff. Trebell.* Cum fideicommissarius eo casu habeatur pro universalis hærede, omnibus juribus in eum translatis & nullo remanente apud hæredem scriptum. *Instit. de fideicommiss. hered. §. sed quod in fin.* quod aliter se habet in emptore quia tantum est singularis successor, hanc partem adjuvat *l. si solus 80. §. item si servus ff. de acquir. hered.* Ita Gomel. *d. loco Cujac. 12. observ. c. 13 §. 14.*

QUÆSTIO II. Quid juris in legato vendito? Resp. secundum aliquos emptorem præferri, ut Barth. & Gomel. *d. locis.* verum tamen esse in hoc casu idem dicendum esse in superiori per *d. l. 2. §. 1. §. pervenisse.* quod nihil videatur aliud venditum, quam quod jam pervenerat, facile enim alias esset venditorem damnum pati, qui modico fortè partem suam distraxit, facit quod non possit dari ratio diversitatis, inter venditionem legati & hæreditatis, quoad jus accrescendi. Vasq. *de success. tom. 2. §. 21. num. 65.* Adduntur & actiones quas cessionarius utiles in debitorem exercet, directas verò nomine procuratorio, venduntur & (b) nomina debitorum sive



conditionalia sive pura etiam invito debitorum. *l. 3. h. t.* sive in rem sive in personam *l. fin. hoc tit.* rei litigiosæ non est venditio ut dicitur *i. de litigiosis.*

QUÆSTIO III. De actione injuriarum dubitatur an cedi possit? R. affirmativè per *l. non solum §. agere ff. de injuriis.* ubi per alium injuriarum agere potest, quidni & cedi earum actio? nec obstat quod in bonis nostris non sit injuria, quatenus ad hæredem transmittatur *l. injuriarum in princ. ff. d. tit.* Non etiam quatenus vendatur, sufficit enim in bonis esse posse, ubi hoc declaravit reus, declarat autem per venditionem. *Sichard. ad rubric. C. h. t. n. 9.* Quia redemptiones litium sunt odiosæ, ut & redemptores, statutum est per *l. diversas 22. sup. mandati.* ne plus ferant redemptores commodi ex cessione, quam solverunt (c) nomine pretii, nam donationis causa facta cessio, non est tam turpis & proinde non continetur sub decisione *d. l. 22.* nisi sit simulata *l. ab Anastasio 23. sup. mandati.* Excepta quoque cessio facta inter cohæredes, pro actionibus hæreditariis, & facta in securitatem creditoris, & quæ inter legatarios & fideicommissarios fieri solet, quibus debita vel actiones relictae *d. l. 22.* quia subest necessitas, quæ non habet legem,

## ANNOTAT.

(a) Sed quæras rationem, qui fiat, quod vendita hæreditate, creditores tamen nihilominus vendentem me hæredem conveniant & non Emptorem? Ad quod est respondendum, hæredem ad eundem hæreditatem videri tacitè contrahere cum creditoribus hæreditariis, & sic ad eundem hæreditatem, suscipere in se omnem obli-

gationem, quæ tenebatur defunctus. *l. hæc autem §. fin. ff. Quibus ex causis in possess. eatur. vid. Sichard. ad l. ratio juris 2. hoc tit. numer. 5.*

(b) Cessio semper & ubique est concessa. Excipe 1. ubi in specie reperitur prohibita *tot. tit. ff. & C. hoc tit. l. 1. & 2. ubi Jason. C. ne liceat potent. l. 2. C. ubi gloss. & Bald. C. de litig.* Excipe 2. ubi causa finalis contractus obstat, cur cedi non debeat, *l. quia perinde 42. §. 1. ff. ad Sp. Trebell. Dyn. in cap. privilegium de Reg. Jur. l. ex pluribus 42. ff. de administ. tutor. l. cordonem. 41. ff. de rit. nupt. Gæd. inter consil. Marburg. cons. 28. vol. 1. nu. 26.* Excipe 3. Quando tantum fit ut alii officiat, cessio enim Jurium, tum demum valet, quando fit eo animo, ut cedenti proficiat. *Bald. in l. per diversas 22. C. mandat. num. 28. quest. 12. col. 5. Pacian. consil. 85. nu. 25.* Imò licet in dubio præsumatur esse simulata, hæc præsumptio tamen cessat, quando apparet in contrarium de veritate cessionis, quæ facta sit palam & publicè, vel inter honestos viros. *Pacian. dict. cons. num. 88.* Licet etiam Jus commune prohibeat fieri cessiones jurium in potentiorum, hoc tamen intelligitur verum, quando quis cessit ea intentione, ut potentior appareret alteri parti terribilior, sed si bona fide facta prædicta cessio, nec potentior vult apparere terribilior, tunc prohibitio locum non habet, sed cessio valet. *Specul. in §. 1. num. 4. vers. quod autem dixi de cess. Socin. consil. 170. col. 3. vers. & probatur vol. 1. Pac. d. cons. 88. n. 40. cum seqq.*

(c) Actionis cessio, si non per meram donationem facta sit, non aliter valere potest, quam intercedente justo pretio, & revera numerato: Exceptis iis cali-



casibus, quos Anastasii constitutio exceptos voluit, *in d. l. per diversas*. Quod si partim vendita actio, partim donata proponatur, non nisi ad concurrentem usque pretii quantitatem valebit cessio, ne qua fraudis comminiscendi detur occasio. Ergo neque valere poterit, si cedens fateatur pretium numeratum, nec aliunde probetur numeratio (nuda enim confessio in actibus suspectis, semper suspecta est & nunquam probat. *l. qui testamentum 27. de probat.*) nisi fidem de pretio habitam fuisse ex solemni obligationis instrumento, aliisque idoneis probationibus appareat. Nihil enim refert, an pretium revera solutum fuerit, an fides habita sit de pretio, *l. quod venditi 19. de contrah. Empt. §. vendita 41. Inst. de Rer. divis. vide hac de re. Carpzov. I.P.F. part. 2. constit. 30. def. 35. Socin. Junior. l. 3. conf. 48. num. 6. Alciat. Resp. 124. num. 9. Menoch. l. 3. presumpt. 129. n. 2. Schot. in exam. Jurid. pag. 152. 153. & 423. ubi habet exceptiones.*

Ad Tit. 40.

*Quæ res venire non possunt, Et  
quæ vendere vel emere  
vetantur.*

**R**es quæ in commercio sunt, præbere materiam emptioni-venditioni *d. sup.* quorundam tamen venditio est inhibita, uti purpuræ (a) privatis *l. 1. hoc tit.* Sericum (b) barbaris *l. 2. eod.* quibus & frumentum, saleem vendi est prohibitum *l. eodem ff. & public. & velt.* Frumentum destinatum exercitui vendens vel emens honestas proscriptiois & bonorum amissionis poenam subit, vilis capitali supplicio afficitur *l. 3. & 4. h. tit.*

## ANNOTAT.

(a) Purpura est insigne Regum & Imperatorum, ideoque ejus commercium privatis prohibitum: Quæ consuetudo purpuræ licet semper fuerit veteribus Principibus in usu, hodie tamen planè desit esse in usu: in cujus locum successit quædam angusta vestis Imperatoris quâ nullus nisi Imperator utitur, & cum maximè, cum celebratur actus aliquis Imperatorius. Sichard. *ad rubr. h. tit. nu. 2. & 3.* Hic amictus Imperatorius, summâ cum Magistratus diligentia ac veneratione ab aliquot annis retrò in hunc usque diem Norimbergæ asservatur. vid. *Hart. Maur. de coronat. Carol. V. apud Goldast. in politic. Imperial. part. 3. discours. 3. pag. 271.*

(b) De luxu vestium in civitate frenando, vid. *Schônbr. in politic. l. 3. c. 17. Hænon. disp. polit. 6. thes. 27. Denais. Jur. Camer. tit. 173. §. 1. & seq. Schvvanms. obs. Camer. 25. n. 10.*

Ad Tit. 41.

*Quæ res exportari non de-  
beant.*

**A**D (a) barbaros & hostes exportandi, id est extra limites Romanæ imperii, oleum, vinum, aliaque similia inhibita est licentia, ne talium dulcedine illecti barbari, invadant propius fines Romanos, ut factum legitur à Gallis apud *Levium l. 5.* Arma (b) quoque & quæ eo spectant, ut ferrum, cotem, vendere illis non licet *d. l. eodem. ne quid in eorum legatis, ne armis instructi validioris reddantur.* Poena est amissio bonorum,



rum, cum ultimo supplicio *l. fin. hoc tit.* Jure Canonico est excommunicatio *6. quod olim de Judæis.*

varum, & octavarium sive publicanum, qui octavari: eo nomine recepit. *l. 2. hoc tit.*

## ANNOTAT.

(a) Per hostes quos lex vocat Barbaros, intelligimus generaliter hodiè Turcas, hi enim sunt Barbari, & perpetui hostes Imp. Romani. Sichard. *hic num. 1.* quod Bald. extendit ad quosvis hostes, quos unaquæque civitas vel Princeps habet. Unde dicit quendam Florentinum vigore legum istarum esse punitum: quia arma cuidam comiti, hosti Florentinorum, procuraverat.

[b] Ex novissima Justiniani constitutione, nec arma à privatis fabricari, nec emi possunt: Empta, non reddito pretio, auferuntur. *Nov. de armis 85. cap. pen. Corv. b. 1. in fin.* Nam qui arma fert, statum mali animi esse præsumitur. Menoch. *consil. 175. n. 8.* Limitationes vide ap. Menoch. *consil. 394. §. Tabor. in thes. doc. commun. l. 1. cap. 79. axiom. 2.*

Ad Tit. 42.

## De Eunuchis.

Romanæ gentis, vel in orbe Romano Eunuchum (a) facere capitale est, & tale mancipium si Dominus dissimulasse aut scivisse arguatur, confiscatur *l. 1. hoc tit.* Capitale item est medico excidenti, & illi qui se excidendum præbuit. *l. 4. §. fin. ff. ad l. Corn. de sicariis.* Emi quoque & vendi factus Romanæ gentis Eunuchus non potest sub gravissima pœna emptori & venditori irroganda, quæ ad talionem tenebitur instrumentum conscribentem & octa-

## ANNOTAT.

(a) De Eunuchis, & quot modis fiant ab arte. vid. *eleganter discurrentem Paul. Zachiam in quest. medico-Legal. l. 3. cap. 7. per tot.*

Ad Tit. 43.

## De patribus qui filios distraxerunt.

Liberi hominis cum nos sit (a) æstimatio, nec potest ejus esse venditio, quomodo etiam dicitur non esse in commercio *sup. t. 38.* quod in propriis liberis obtinet, quos quidem vendi permiserat *l. 12. tab.* postea tamen denegatum patri eos distrahere aut pignori dare *l. 1. h. tit.* exceptâ tamen causâ egestatis (b) quæ dat patri licentiam vendendi etiam sanguinolentos, id est recens natos *l. 2. hoc tit.* non præjudicat tamen hæc venditio ingenuitati venditi, quam oblato pretio ab ipso vendito, vel ab ejus patre, vel alio quocunque, aut etiam vicario mancipio repetit, *l. 2. h. t.* Imò pater cogi posse videtur, si ad pinguiorem fortunam devenerit, redimere venditum, propter cessantem causam. Covarr. 3. *var. cap. 14. n. 4. vers. 5.*

QUÆSTIO I. Quid si filia [c] vendatur, an & partus censeatur, venditus? Respond. Post venditionem partum conceptum servum esse, sequitur enim conditionem matris. *Gl. in d. l. 2. Inst. de ingen. conceptum verò tempore venditionis, posse forsan simul videri venditum, & sic esse servum, eo quod sit pars matris*



*l. 1. §. 1. ff. de ventre inspiciendo.* verius tamen est non censeretur simul venditum, & sic non esse servum, cum sit conceptus à matre libera, atque ita liber. *Instit. de ingenuis,* & Paul. 2. *sentent. tit. 24.* facit quo si diceretur venditus, aut hoc esset à matre vel à patre, non ab illa, cum non habeat potestatem vendendi, non ab hoc, quia est maternus avus, non habens in potestate natos ex filia, ut potestate cessante cesset hæc venditio, *l. transactioe 26. s. de transact.* præterea d. venditio tantum concessa patri non etiam avo, per *d. l. 2.* quomodo non extendenda, uti non admittenda extra causam egestatis, *Gl. in d. l. 2.* nec trahenda ad filios in sacris constitutos, in quos non est plena potestas patri. Covarr. *d. num. 4.* Liberi hominis extra hunc casum non tenet venditio, nec is venditus fit servus, nisi in casu, quo 20. annis, aut major, non ignarus suæ conditionis, patitur se distrahi ignorantem ad pretium participandum, de quo & participavit, *l. 5. §. 1. Et ibi Gl. ff. de statu hominis,* qualis ita fit servus ejus, à quo emittitur, ut ad libertatem proclamans non audiatur, & postea manumissus non repetat ingenuitatem, quia quod ita utilitatis causa receptum est, ad sustentanda commercia & excludendas fraudes, quæ in venditionibus bonorum erant frequentes, dum passim liberi pro servis venum irent, & post liberali causa manumitterentur, quomodo non obstat, quod rescriptum in *l. liberos, C. de liberali causa.* Privatis pactis liberos non fieri servos, & quod alibi habetur, neminem suorum membrorum esse Dominum, oportet autem suprascripta omnia concurrant, alias non tenet venditio, ad obviandum tamen calliditati, est actio in factum ipsi emptori, *l. rectissime, ff. libera*

*causa.* displicuit hic modus Leoni in *No vel. 59.*

QUÆSTIO II. An filiusfam. hoc modo venditus fiat (d) servus? Resp. ita videri ex mente *d. l. 5.* in qua nulla habetur consideratio, sius sit, an sub potestate, & cum ratione capitalis alicujus commissi per pœnam patri subducatur, quidni & per fraudem, quo dabitur patri actio injuriarum suo nomine contra venditorem, *l. 1. §. 6. usquam ff. de injuriis.*

## ANNOTAT.

[a] Homines liberi sunt impretriabiles. Cujac, *ad l. in Paul. l. 34. ad Edict.* quod declara verum esse, quoad ipsum corpus, sive hominis membra, quæ in nullius bonis & dominio sunt, *l. liber homo 13. ff. ad L. Aquil. l. stipulantem 85. §. sacram, ff. de V. O.* cum digniora & præstantiora, quam quod pretium aliquod condignum eis respondere & comparari possit. Secus quoad dolores & operationes per vulnerationem aliquam impeditas, quæ omnino valent deduci in taxationem, prout videlicet unius membri operatio melior est, quam alterius. *l. ejus artificii 16. l. 38. ff. de oper. libert.* Carpzov. *part. 3. quest. crim. 99. n. 30.* Secundò hæc regula quodammodo recipit limitationem in iis, qui pretii participandi causa, se venundari passi sunt: hic enim in odium eorum, qui libertatem contemnunt, constitutum videtur, ut valeat venditio, & ita liberum corpus quodammodo æstimetur, §. 4. *Instit. de jur. pers. ibique Dd.*

(b) An etiam ob aliam causam quam famis filius à patre vendi possit? vid. Sichard. *ad rubr. hic n. 9.*



(c) Vendita ancilla, vacca, equa vel ove, &c. an simul partus exclusus vel natus, quamdiu à matre lactatur, venditus censetur. negat Frid. Mind. *de contin. caus. cap. 21. n. 18. 19.*

[d] Effectus hujus quæstionis magnus est: Nam si sit servus verus, tum quicquid acquirit, etiam extra rem ejus cui est venditus, id totum est e mentis. *Inst. per quas pers. nob. acquir.* Si autem venditio non facit verum servum, tum quicquid extra rem emptoris acquireret, ut sunt fortè hæreditates, dona & ejus generis reliqua, ea acquireret ille filius venditus sibi. & non emptori. *Sichard. prox. d. loc. num. 12.*

Ad Tit. 44.

### De rescindenda venditione.

**E**MPTIONIS contractus circa rem, cujus est commercium, initus firmus est, non rescindendus facilè altero invito, ne quidem rescripto Principis, *l. 3. hoc tit.* vel à venditore duplo pretio oblato, *l. 6. eod.* nisi ex magna causa, cujusmodi est amissa libertas ex causa inopia *i. tit. prox.* violentia qua aliquis inductus ad vendendum *l. 1. hoc tit.* iniqua & fraudulenta distractio, sub hacitatione *l. si quos in princ. 16. h. tit.* Dolus qui causam contractui dedit, non tam facit eum rescindi, quam irritum esse, ut *d. sup. de dolo.* Incidens causat restitutionem sicuti & metus *l. 8. § 10. h. tit.* Cui non obstat quod contrahentes possint naturaliter se mutuo decipere per *l. In causa 16. §. pen. ff. de minor.* Accipiendum enim hoc est de modica deceptione, quam mutuâ & ta ita quadam indulgentia contrahentes sibi invicem remittere censentur, quod non

idem in deceptione, de qua hic, quæ licet enormis, non facit tamen contractum nullum, ut rectè contra alios probat Faber. *de errore pragmat. decis. 1. cap. 7.* Sed facit ab eo posse recedi, quod eum servari bono & [a] æquo convenit minus, quia non patitur aliquem lucrari ex damno alterius aut contra *l. 6. ff. de jure dotum.* Ultra dimidium deceptio esse dicitur, quando non habet venditor dimidium ejus quod dedit, veluti si pro re valente 9. tantum receperit 4. abfunt enim 5. quæ dimidium excedunt, atque ita in venditore decepto ponitur læsio ultra dimidium.

QUÆSTIO I. De emptore quæritur, negat Cujac. *16. observ. cap. 18.* esse locum rescissioni in ejus persona, ex eo, quod *d. l. 2.* tantum loquatur de venditore, quasi non idem esset ponendum in emptore, quem sequitur Faber. *decis. 8. de errore cap. 7.* Sed rectius ei accommodatur *d. l. 2.* neque enim emptorem decipi fert regula correlativorum, & exigit ipsa simmetria, eademque commensuratio, nec obstat quod non sit eadem ratio, cum venditor sæpe necessitate vendere intempestivè, & viliori pretio, non etiam cogatur emere emptor, nam licet frequentius venditor possit minoris vendere, non tamen ideo extra læsionem ponitur emptor, nam & hunc decipi contingit, atque ideo & illi subveniendum, nec facit quidquam necessitas, nam in ea non tam ponitur vis decisionis, *d. l. 2.* quam in deceptione, quæ cum utrimque contingat, utrimque danda est actio. *Covarr. 2. var. cap. 3. num. 8.*

QUÆSTIO II. Quæstionis autem est quomodo in personam emptoris sit constituenda læsio? Resp. Esse, qui tunc



tunc læsum ponant, quando rem valentem  
 10. emit 16. quod tunc excedatur dimi-  
 dium iusti pretii, quod est quinque, *Gl. in*  
*d. l. 2. praxi recepta*, verum legis menti &  
 æquitati magis consonum, quando res va-  
 lens 10. empta 20. & una aut valent 4.  
 empta 9. tum demum enim abest emptori  
 ultra dimidium ejus, quod dedit, cum pro  
 9. receperit tantum 4. & ita postulat æ-  
 qualitas inter emptorem & venditorem.  
 Pinell. *ad d. l. 2. parte 1. cap. 2. nu. 4.* Cu-  
 jac. *d. loco*. Nil facit argumentum veterum  
 scilicet, quod *d. l. 2. § cap. 6. x. de empt.*  
*§ vendit.* fundent se in dimidio iusti pre-  
 tii, quod secundum casum emptoris modo  
 propositum excedet dimidium, nam ut in  
 venditore consideratur deminutio veri  
 pretii, ita in emptore excessus veri pretii  
 conventi, & ut ibi non habetur dimidium  
 ejus quod datum, ita & hic debet deesse  
 dimidium ejus quod datum. Arum. *disp. 1.*  
*ad b. l. 2. them. 8.*

QUÆSTIO III. An habet locum in  
 mobilibus? Resp. posse videri habere ex  
 eo, quod et si *d. l. 2.* loquatur tantum de  
 fundo, non tamen ad exclusionem rerum  
 mobilium, si sint pretiosæ, nam pro rebus  
 quibuscunque vilibus concedere hoc re-  
 medium neque est ex mente legis, nec ex  
 usu reipublicæ, quæ popularium liticulis  
 infinitis turbaretur, quo facit quod res  
 minorum immobiles alienari nequeant  
 sine decreto, quod idem & obtinet in re-  
 bus eorum pretiosis. *Dissent. Cujac. 16.*  
*obs. 18.*

QUÆSTIO IV. An etiam habeat lo-  
 cum in aliis contractibus? Respond. habe-  
 re, si sint [b] bonæ fidei, & quatenus in  
 iis potest poni hæc læsio, quod enim in  
 emptione & venditione æquum judica-

tur, ne quis aliena jactura gravi locuple-  
 tetur, id non debet videri iniquum in aliis,  
 atque ita procedit in locatione, condu-  
 ctione, permutatione, non tamen benefi-  
 ciorum, quæ pretio non æstimantur, citra  
 simoniam. Covarr. 1. *var. cap. 5. num. 8.*  
*versu ultima ratio.* in societate donatione  
 in solutum saltem extrajudiciali, est enim  
 similis venditioni, *l. si prædium, C. de evi-*  
*ction. in actione communi dividundo, l. 2.*  
*§ 5. s. communia utriusque judicii.* Go-  
 mel. *var. resol. l. 2. cap. 3. num. 22.* ubi &  
 hoc extendit ad contractus stricti juris,  
 quod nec in iis excedens læsio, gravior de-  
 beat sustineri. Pinell. *ad d. l. 2. p. 1. cap.*  
*3. num. 8. § 9.* quomodo non malè vide-  
 tur extendi ad transactionem, ut *d. s. de*  
*transactionibus.* Contra tamen in dictis  
 vult Faber. *d. 8. per totam.*

QUÆSTIO V. An scientia valoris ex-  
 cludat rescissionem? Respond. cum scienti  
 & consentienti non fiat injuria, dici posse,  
 non esse locum, *d. l. 2.* Azo. *in summa b.*  
*tit.* nec obstat, quod quilibet præsumatur  
 scire rei suæ pretium, *l. quisquis 15. h. tit.*  
 ita sic nunquam sit futurus locus rescissio-  
 ni, quando paulò vilioris sit distractio, *d.*  
*l. 25.* non etiam quando læsio est enormis.  
 Recedit ab hac opinione Pinell. *ad d. l. 2.*  
*parte 1. cap. 2. nu. 10.* contrarium volens,  
 cujus opinio recipi potest, quando ex ne-  
 cessitate quis coactus vendere, non citam  
 quando ex causâ voluntaria. Covarr. 2.  
*var. cap. 4.* Arum. *dict. disp. 1. ad b. l. 2.*  
*them. 10. § 11.*

QUÆSTIO VI. An eam excludat  
 renunciatio? Respond. generalem re-  
 nunciationem non excludere decisio-  
 nem *dict. l. 2.* cum non solent trahi ad  
 ignota, & non provisa, eique sublit



clausula, *salvo jure erroris*, l. *fin.* §. *idem* quasi, ff. *de condict. indeb.* Speciali (a) renunciatione laesum privari d. beneficio communius est receptum, cum regula juris sit, non uti eo, quod nobis nostra causa lex dedit, maxime cum nulla sub sit excusatio, quomodo in l. *quaritur*. §. *si venditor*, ff. *adilit. edict.* renuncianti non est regressus, Covarr. d. *loco nu.* 1. & seqq.

QUÆSTIO VII. An juramentum de non contraveniendo contractui excludat d. beneficium? Respond. ita videri, si dolus alterius non arguetur, ut d. s. *si adversus vend.* quia juramentum servandum, quatenus servari potest, sine detrimento animæ jurantis, c. 6. x. *de jurejur.* hic autem servari potest, cum ex parte jurantis non sit super re mala & illicita, verfactur enim solummodo ipsius jurantis jus, quo se privare potest, faciunt, quæ dicta sunt s. *ad Vellejan.* scilicet mulierem cum juramento intercedente non posse opponere exceptionem Vellejani Pinell. *ad d.* l. 2. c. 3. facit tamen enormis læsio facilem relaxationem, cum non sit verisimile, contrahentem cum juramento tam enormi læsioni voluisse consentire, Covarr. *ad c. quamvis parte* 3. §. 4. numer. 5.

QUÆSTIO VIII. An clausula donationis [ejus quod plures res valet] excludat d. beneficium? Resp. excludere, si expressum fuerit, id quod excedit, donatum esse, quia non potest videri læsio. Covarr. 2. *var. cap.* 4. n. 6. ubi insinuationem non desiderari in casu quo donatio hujusmodi excedit 50. solidos, multis probat *nu.* 7. & seq. eo quod sit inspiciendum, quid principaliter agatur, agitur autem emptio, quæ non indiget insinuatione, donatio

verò accessorie tantum venit, cujus non habetur ratio Fab. *in Cod.* l. 4. titulo, 30. *def.* 1.

QUÆSTIO IX. An habeat locum in venditione facta decreto judicis? Resp. habere, *argum.* l. *siquidem*, i. *de pradiis minor* ubi decretum non facit, quo minus læsus in pretio sit restituendus. Decretum enim tantum ipsam venditionem concernit, & ratam facit, non etiam excludit causam rescissionis, scilicet læsionem in pretio, facit *text.* etiam in l. 5. §. *pen.* ff. *de rebus eorum*, ubi decretum læsionem non excludit. Latè Angelus d. l. 2. nu. 157. & 158. Pinell. d. *cap.* 2. nu. 18.

QUÆSTIO X. Quid in re vendita per subhastationem juris? Resp. ideo non excludi remedium videri d. l. 2. cum publicæ venditio non excludat læsionem in pretio, ut l. *si quos* 16. h. t. patet. Pinell. d. c. 2. nu. 25. Gom. d. *cap.* 2. num. 23. & ita communiter receptum esse tradit Faber. *h. tit. definit.* 4. & 25. Contrarium Guido Papa *decis.* 22. *in fin.* & ipse Faber de errore *decis.* 10. *cap.* 9. ubi d. l. 16. & alias quæ pro altera parte possent videri facere, accipit tantum, in casu, quo dolus, aut gratia, collusio dat læsionem. In iis enim d. l. fundantur, & ut patet ex earum textu, & aperte ex l. 3. *C. de jure fisci* l. 10. & l. 2. *C. de jure & fide hasta fiscalis.* Ex eo quod non possit non videri justum pretium & commune, quo sub publica actione res distracta est.

QUÆSTIO XI. An detur contra tertium possessorem? Resp. non dari, quod actio sit personalis ex contractu, rem minime afficiens, l. *fin.* *in fin.* ff. *de contrah. empr.* facit *textus* in l. *dolus* hoc titulo, ubi restitutio tantum competit contra emptio-



emptorem, non autem contra tertium possessorem emprore causam habentem, sive lucrativam, sive onerosam, modo persona emptoris integra fuerit. *l. quis C. de donat.* nam si non fuerit solvendo possessor, ab eo causam habens lucrativam, conveniri posse videtur, ne damno alieno fiat locupletior, quod multò magis dicendum; si fuerit confcius fraudis. Covarr. 2. var. cap. 3. n. 10. videatur Pinell. d. p. 2. cap. 1. n. 3. 2. quod etiam dici videtur sciens læsionem titulo oneroso ab emptore comparaverit. Covarr. d. loco. argumento eorum. quæ dicuntur *infra de his, quæ in fraud.*

QUÆSTIO XII. Quod si res emptor sit apud emprorem? Respond. venditor rem frustra hoc remedium intentare etiam ad pretii supplementum, quod præcisè non debetur ei, ad quod præcisè non potest cogi, cum debeat respectu certæ speciei, cujus interitus liberat debitorem etiam à præstatione pretii. Quod si tamen pretium apud emptorem extiterit, ex re distracta ante interitum non liberatur emptor, quo minus pretium suppleat, quatenus habet, cum videatur res exstare ratione pretii exstantis, *l. si ipsa ff. quod metus causa.* idque ne locupletetur damno alieno, emptorem re interempta, nihilominus ad pretii superabundantis restitutionem agere posse æquissimum est, cum satis esse debeat venditori, habere justum rei pretium, ne alieno malo ditescat. Covarr. 2. var. cap. 4. in fin. ut hac in parte non veniat consideranda electio concessa reo, restituat rem (d) an pretium, quamvis Gomez. 2. var. cap. 2. n. 22. circa fin. velit in eo casu esse extinctam omnem actionem.

QUÆSTIO XIII. An resoluta emptione, resolvatur & hypotheca, cui

medio tempore res subjecta? Resp. hoc videri, cum resolutio jure dantis, resolvatur jus accipientis *text. in l. lex vectigali ff. de pignor.* & resolutio contractus ex necessitate, uti hic, resolvatur & onus impositum *l. si res ff. quibus modis pign. solvi.* quia ita fit resolutio per viam annihilationis & ex causa de antiquo, cui res affecta ante pignus vel onus impositum.

QUÆSTIO XIV. An restituens rem emptor, deducat meliorationes? Resp. hoc æquum esse, cum non possint videri donata utpote facta ab eo, qui causam habet, cum ad sit bona fides, quam non aufert læsio immoderata, *l. si prædium infra de præd. minor. l. si superflite supra de dolo.*

QUÆSTIO XV. An fructus stantæ contractu percepti sint restituendi, cum rem quam maluit restituere emptor? Respond. negando, quod sint percepti à vero Domino, cujus ut erat rei periculum, ita & commodum ejus esse debet, cum non possit dici esse in mora, facit, quod rescindatur contractus, quatenus in eo est læsio, quæ tantum est circa rem, qualis erat tempore contractus, proinde non potest trahi ad fructus, qui tunc temporis non exstabant, facit arg. *l. fin. §. non solum ff. de his quæ in fraudem,* facit etiam, quod contractus non rescindatur, ut ex nunc non habeatur ratio temporis contractus initi, sed intentata possessionis Pinell. *ad d. l. 2. parte 3. cap. 1. num. 4.* Gomez. d. c. 2. num. 24. Itaque tantum veniunt fructus, qui tempore alienationis pendebant. & qui collecti à contestatione. Excipe minorem, cui etiam fructus, interea percepti restituuntur, ne in damno maneat, restitutio enim ponit omnia in pristinum statum.



*l. quors minor 24. ff. restitucio l. patri 27. §. pradium ff. de minor.*

QUÆSTIO XVI. An detur hæc actio ex iplo contractu? Resp. hoc velle *Gl. in l. 2. b. tit.* probabilius tamen dici competere conditionem *ex l.* cum obligatio hoc casu non tam resultet ex conventionione, quam ex æquitate. *Pinell. ad d. l. 2. parte. 1. cap. 3. n. 9. Eleg. Arum. disp. 4. ad h. l. 2. them. 24.*

QUÆSTIO XVII. An remedium hoc sit noviter inductum? Resp. negare Cujacium *23. observ. cap. 24.* ubi & hoc olim obtinuisse contendit. Contra tamen videtur probabilius, quod nullibi definitæ quantitatis fiat mentio. *Pinell. d. p. 1. n. 3.* Cæterum durat hæc actio de jure communi, ad annos [e] 30, cum sit personalis, quæ autem non præscribitur *infra de præscript. 30. ann. Gomef. d. loc. n. 22. Arum. dict. disp. 4. them. fin. Mynf. dec. 1. Resp. 12. n. 30.*

## ANNOTAT.

[a] Quomodo Theologi, Jcti quidam & Philosophi contra hanc *l. 2. §. 16. §. pen. ff. de minor.* intonent, disputent & tumultuentur. vide *eleg. ap. Arum. in disp. 1. ad h. l. 2. them. 5. per tot. Carol. Molin. in tract. de commert. n. 172.*

[b] Quid Juris sit in contractu bonæ fidei stipulatione vel Juramento firmato. vid. *eleg. Sichard. ad h. l. 2. n. 11. §. 12. ibique alleg.*

[c] Quod specialem renunciationem attinet, & circa eam reperiuntur, qui dissentiant: nam quâ felicitate [ajunt] ultra dimidium læditur, eadem videtur posse ad renunciandum induci. Verum id mihi non videtur, dum etenim specialiter renunciat, animum ejus non potest non subire læsionis meditatio, quæ in venditione

vero similiter non curatur. Nec succurrit ratio firma; cur mihi, quod concessum est, non voluntate mea repudiare possem; Lex læso succurrit, at non invito, sed volenti: quæ enim ratio tibi rerum dominium concedit, similiter liberrimi usus potestatem sic tribuit, ut possis pretio, quo velis, eisdem distrahere, de quo animo conjecturam capimus, dum in renunciando, quod oblatum est, pretium arbitrare justum, quod & per leges justum erit. Verum magna cautione opus erit, & contrahentium in hoc cura versabitur, ne stylo solito potius, quam scientia certa renunciatio peracta censeatur. quale enim simplicior ex adjunctione Notarii pro mare Judicium capiet, etsi audiet per mille iterationes Instrumentum, si non ei specialiter & verbis claris æquissimum aperitur auxilium. vid. *Arum. disp. 3. ad d. l. 2. them. 23.*

(d) Hic lubet addere summam *d. l. 2. b. t.* quam eleganti versu complexus est *Stephan. Boreat. dial. 100.*

*Æquarent fulvos Titii cum prædia nummos*

*Ter quinque, Is septem vendidit aureolis.*

*Contractum, Titii rescindere destinat hæres.*

*Ob vilem summam, quero quid Emptor aget?*

*Eligat alterutrum vel prædia reddat agenti.*

*Suscipiens nummos, Judicis arbitrio: Empta vel observet justum supplendo valorem,*

*Indemnitas tali fiet uterque modo.*

*Nam læsus nimium, qui vendidit, esse videtur,*

*Ni justus acciperit dimidium pretii.*



Justum pretium hic est, quo res verè æstimatur: non autem æstimatur ex sua natura (alioquin equus pluris æstimaretur, quàm pretiosissima gemma, ob utilitatem equi, & quod omne vivum & animatum ex natura sua pretiosius sit mortuo & inanimato, Covart. l. 2. var. resolut. cap. 3. n.

4. [nec ex alienius affectione,] quia verum servi pretium ex eo non augetur, quod cum dominus patri ipsius naturali magno pretio vendere potest, leg. si servum meum 33. ff. ad L. Aquil. l. in lege 62. §. 1. & l. seq. ff. ad l. Falcid. sed ex communi hominum æstimatione, l. pretia 63. ff. ad l. Falcid. Itaque tantum valeat res, quantum absque fraude & injuria, communiter homini scienti ejus conditionem vendi possunt. Gloss. Singul. in l. mortis causa capimus 18. §. fin. ff. de donat. caus. mort. ubi Angel. & Bart.

[c] Dissentit Cujac. 16. obs. 18. qui quadriennio finiri putat: præsupponit enim competere officium Judicis: quod refellit Alex. 1. consil. 91. n. 8.

Quomodo libellus concipi & formari debeat in hac actione? vid. Arum. dict. disp. 4. ad h. l. 2. them. 29. & Scharh. hic n. 17.

Ad Tit. 45.

**Quando liceat ab emptione discedere.**

**I**Nter alias causas rescindendæ venditionis est mutuus consensus, cum quodlibet eo modo (a) dissolvatur, quo colligatum est, l. nihil fam. l. 35. ff. de R. l. si tamen res enim sit integra, id est, si necdum pretium sit datum, aut res tradita, nam si ab altera parte aliquid actum, solo consensu (b) non rescindetur venditio, nam &

cætera, quæ sunt subsequuta, sunt retractanda. l. 1. h. 1. Arrhæ quoque nomine datum est restituendum, l. 2. h. tit. A contractu utrimque perfecto non tam dicitur discedi, quàm novus iniri l. ab emptore 58. in fin. ff. de pactis.

**ANNOTAT.**

[a] Unumquodque eodem modo dissolvitur, quo colligatum est, d. l. 35. 100. & 135. de R. l. Exempla in jure passim occurrunt: Sic ut nulla possessio acquiri, nisi animo & corpore potest, ita nec amitti, nisi utrumque in contrarium actum, l. 8. ff. de acquir. vel amitt. possess. Hinc Philosophi eadem Principia destructionis, quæ constructionis dicunt, indeque fit, quod naturalia naturalibus & civilia civilibus modis tollantur. Hippol. de Colyb. ad d. leg. 35.

(b) An & quatenus pœnitentia seu voluntatis mutatio, in contractibus nominatis & innominatis locum habeat? vid. elegantiss. ap. Tabor. in th. loc. comm. l. 3. cap. 62. axiom. 3. & l. 14. cap. 42. axiom. 4.

Ad Tit. 46.

**Si propter publicas pensiones venditio fuerit celebrata.**

**V**enditio celebrata jussu præsidis propter non soluta tributa (a), quæ nomine pensionum hic veniunt, non resolvuntur sive offerente Domino, sive creditore ius hypothecæ opponente l. 1. hoc tit. nisi facta sit sine præsidis jussu, aut bona minoris in defensu sunt vendita, l. 2 & 3, hoc tit.

**ANNO-**



## ANNOTAT.

(a) Tributa sunt onera fructuum, l. 7. §. 1. verb. *hactenus de usufruct.* l. 13. ff. de impens. in rem dotal. fact. Et afferuntur ratione possessionis privati soli, l. 2. §. 1. fin. C. sine cens. Wes. de public. & vestigal. n. 4. c. omnis 2. x. de censib. Cum sint testimonia subjectionis, quæ Regibus & Principibus debentur, vid. *late Petr. Martyr. loc. comm. class. 4. cap. 2. de Eccles. immunit. num. 10. & cap. 13. de Magistr. dist. civil. & Eccles. Potest. n. 23. Cluten. in disp. de Vestigal. th. 15. Wehen. in obs. Pract. verb. Schatzung. Et Besold. in th. Pract. verb. Steuer.*

Collectæ publicæ, *Schoß und Steuer*, quibus privilegiis gaudeant, vid. *Berlich. in concl. practic. part. 1. concl. 64. n. 104. 105. & seqq.*

Ad Tit. 47.

*Sine censu vel reliquis fundum comparari non posse.*

**O**Nus [a] reale rem sequitur, unde emptor prædii, cui tributorum onus adhaeret, non liberatur ab eorum præstatione & præteritorum, nihil obstante pacto, quo onus eorum venditor in se suscepit, l. 1. §. 2. hoc tit. Sequuntur enim tributa rem à qua debentur, nihil obstante pacto per quod non potest minui jus fisci.

## ANNOTAT.

(a) Res transit cum suo onere ad quemcunque vadat, l. 15. cui opus 23. ubi late *Jason. n. 6. ff. de nov. oper. nunc. Menoch. consil. 2. num. 31. & consil. 31. nu. 11. & con-*

*sil. 80. n. 79.* Etiam in singularem successorem, in Ecclesiam seu alium privilegium, *Duen. reg. 100. nu. 14. Gravett. consil. 217. nu. 5. Menoch. consil. 75. num. 63. Ann. Robert. rerum judic. l. 2. cap. 2. Joh. Faber. ad tit. C. de SS. Eccles. num. 6.* Hinc etiam si Nobilitati nulla data sint privilegia, tamen bona rustica (*Bauergutter*) à Nobilibus empta servitiis & oneribus manent obnoxia, & non minus à Nobili, quam rustico præstanda sunt, *Natt. conf. 460. nu. 16. Gravett. conf. 642. nu. 4. Weh. in observ. pract. verb. Ding-notul. & Besold. in thes. pract. verb. Steuer. Treutl. vol. 1. disp. 29. th. 11. lit. B. Disput. mea inang. posit. 53.*

Quod & obtinet in Canonis annui præstandi obligatione: Quid autem de laudemii statuendum? vid. *Ant. Fab. in Codd. 4. tit. 31. def. 1.*

Ad Tit. 48.

*De periculo & commodo rei venditæ.*

**U**Bi de re & pretio convenit, emptio perfecta est, nec potest alter recusare præstare id, quod convenit altero invito, ut dicitur i. tit. seq. & quamvis ante traditionem venditor ejus manet Dominus, eique primo & principaliter pereat, ejus tamen periculum (a) in emptorem redundat tanquam creditorem [b] speciei, cujus interitus liberat debitorem, l. 1. §. fin. hoc tit. quod procedit primò, si emptio sit pura, non etiam si conditionem habeat, cujus demum eventus emptionem perficit, & facit emptorem esse creditorem, d. l. 5. Dies adjuncta, inquam dilata solutio, non facit emptorem



non esse creditorem, & proinde non impedit periculum ad eum spectare, cum ponat continuò obligationem certæ speciei. 2. Si venditor in se periculum non suscepit. *Instit. de empt. & vend. §. cum autem*, dant enim pacta legem contractui. 3. Si non arguatur culpa venditoris, *l. si ex legati ff. de verb. oblig.* etiam levis, cum hic contractus spectet ad utriusque utilitatem. 4. Si causa interim non fuerit contracta ante venditionem, quam æquum est à venditore præstari, quod ejus rei acciderit, non autem rei emptori debita. *d. l. 1. & l. si duos ff. de action. empti* finaliter non procedit, nisi in rebus in specie debitis, & quidem purè non etiam alternativè, nam aliàs non aliter periculum emptori cederet, quam res utraque perisset, posterioris enim tantum interitus emptorem manet, quia ille in specie debeatur *l. si in emptione 34. §. pen. ff. de contrah. empt.* In genere quoque rei vendita periculum venditoris est, cum genus non pereat, quomodo & vendita rei fungibilis, ut olei, frumenti, vini interitus non sentit emptor, quod in genere censetur vendita. *l. quod sape 34. §. in his ff. de contrah. empt.* & antea ejus venditio non videatur perfecta, quam si appensa, ad mensuram, annumerata [c] fuerit, videtur enim subesse conditio, ut in singulas metretas, quas venditor ad mensus fuerit, in singulas libras, quas appenderit, in singula corpora, quæ annumeraverit, pretium detur, proinde metretas, libras poni prius necesse est, *d. §. 1. in his cum seq.* aded ut ne quidem signatio dolii, periculo subiciat emptorem, *l. 1. §. si dolium ff. h. tit.* quia signatio non tam facta causâ traditionis, quam ne supponatur aliud pro alio, nisi omne

vinum emptum fuerit, *l. 4. §. 1. ff. eod.* quali emptor periculum advertendo à venditore in se reciperet. Degustatio facit periculum qualitatis, mucoris scilicet & acoris transire in emptorem *d. l. 4. §. 1.* non etiam interitus rei, cum degustatio faciat non tam perfecti emptionem, quam probari ei qualitatem. *l. si emptione 34. §. alia causa ff. de condict. empt.*

QUÆSTIO I. An re peremptâ ante traditionem teneatur nihilominus emptor ad pretium persolvendum? Resp. hoc negare Cujac. 8. *ad Afric. ad l. si fundus 33. ff. locati.* Contrarium tamen verius esse secundum vulgatam regulam, quæ post contractam emptionem, omne periculum rei ad emptorem dicit pertinere *ff. & eod. h. t.* nec rectè Cujac. *d. loc.* intelligit *d. reg.* post rem traditam, quia textus distinctè loquitur, quomodo multò minus emptor solutum pretium repetet. Probat hæc opinio in terminis in *§. cum autem Instit. empt. & vend.* ibi Imperator dicit emptorem teneri ad pretium, etsi rem non sit nactus, ubi non facit, quod dicit Cujac. tradi in *Instit. reg.* quæ sunt de summo jure & continent rudimenta, cum illud expressè repetatur in *l. fin. h. t.* nec facit pro eo *text. in l. 33.* cum agat de injuria & vi illata venditori, & proinde de facto, quod personam concernit, eique tantum nocet, non etiam alii, facit, quod si evincatur vendita res per injuriam iudicis, tantum emptoris jus lædatur, non autem venditoris, qui de evictione non tenetur illo casu, *l. si per imprudenciam ff. de eviction. l. emptor infr. de evict.* facit, quod causa publicationis in *d. l. 33.* omnino videatur accidisse personæ venditoris, licet citra ejus culpam eamque respicere quomodo emptori



nocere non potest, uti contigisset, si post traditionem contigisset, cum casus futuri quantum ad evictionem, spectent ad emptorem, uti responsum in *l. Lucius 11. ff. de evict.* videatur Vincentius Gabotius, *l. 1. diff. c. 25.* Julius Pacius *cent. 5. q. 8.* ut autem periculum rei emptorem sequitur, ita & commodum (d) & fructus omnes ex re provenientes, post completam emptio- nem, etiam ante traditionem, ut dicitur *tit. seq.*

## ANNOTAT.

(a) Periculum dictum à perdendo, & comprehendit omne id, quod vel dolo, culpa aut fato contingit. Cujac. *ad l. 1. de presumpt. verb. actioni.* Unde nota vocem periculi tripliciter sumi. [1.] Pro experimento artis, [2.] Pro damno culpa hominis contingente. *l. 43. de damn. infert. l. 4. ff. k. t.* quo sensu dicitur periculo nostro rem esse propter dolum vel culpam *l. 4. Naut. caup. stabul.* atque ita notabiliter sumitur in *l. 4. de magistr. conven. ubi vid. gl. in verb. omne periculum* [3.] Pro casu fortuito seu damno fatali, *l. 2. §. si eo tempore ff. de admistr. tutor.* Et hoc in significato ple- rumque periculum pro casu fortuito acci- pitur, sed & complectitur omne pereundi genus, inde etiam periculum à pereundo appellatum fuisse perhibetur, cujus non ablimili allusione utitur JCrus in *l. itaque 12. ff. de furt.* dum ait: Qui non habet quod perdat, ejus periculo nihil est. vid. Cujac. *ad l. 4. de reb. cred. & Pantfchman. 1. q. 6. num. 105.*

[b] De fructibus venditis creditori invi- cem usuratum, cujus sint periculo? vid. *Ant. Fabr. in Cod. l. 4. tit. 32. def. 2.*

[c] Qui in mora est, illius periculo res semper perit. *l. quod te §. si cert. petat. l. 52. §. ult. ff. de posit. Wes. in parat. ff. de condit. furt.*

[d] Limitationis loco hanc regulam in- tellige, quando scilicet commodi & incommo- di par est ratio, adeoque utrumque & com- modum & incommodum ex eodem fonte proveniant, atque insuper persona tam one- ris quam lucri capax judicetur. Ceterum quando dispar ratio apparet, non procedit, Exemplum est in muliere, quæ licet ad suc- cessionem proximi Ignati impuberis ad- mittatur, in suis tamen tutrix esse non potest. *leg. 73. ff. de Reg. jur. Philipp. Math. ad leg. 10. ff. eod. num. 10.*

Ad Tit. 49.

## De actionibus empti.

Contractu perfecto invicem obligantur contrahentes, ad id, quod alterum alteri ex æquo (a) & bono præstare oportet. Duplex inde actio, altera empti vel ex empto, altera venditi, vel ex vendito. Prior emptori competit, non ad conse- quendum rei dominium, sed tantum ad vacuum ejus possessionem *l. 2. in fin. h. tit.* Per quam fit Dominus emptor, si venditor Dominus fuerit, aliàs tantum conseque- tur usucapiendi conditionem, si fuerit bo- næ fidei. *l. ex empto 11. §. & in primis ff. hoc tit.* Ante rem traditam nihil iuris in eam habet emptor, ita venditor se- cundò vendens & tradens facit poste- riorem emptorem potiorum. *leg. quo- ties 15. supra de rei vendic.* ubi ea de re actum; ita autem traditio facit em- ptorem Dominum, si pretium solve- rit,



rit, aut satisfecerit venditori, aut de eo sit habita fides, §. *vendita inst. de rerum divis. leg. quod vendidi* 19. ff. *de contrah. empr.* quali esset facta venditio conditionaliter, si pretium solverit habitam fidem de pretio, hoc ipso, quo res traditur, communius receptum vult Tiraquell. *de retr. part. 2. in fin. n. 77. Gl. ad d. §. vendita & ad dict. leg. 19.* quod tamen minus videtur respondere dictis textibus & legi §. *pen. ff. de tribuc.* ubi dicitur tradita res emptori non aliter definere esse venditoris, quam si ei solutum sit aut satisfactum, aut ipse fidem de pretio habuerit, quo opus non esset, si sola traditio sufficeret, ut videatur hoc exprimendum esse, nisi tacite colligatur ex circumstantiis, ut si indulta fuerit aliqua dilatio. Mudæus *ad dict. leg. quod vendidi num. 6. & 7. Donell leg. 4. comment. cap. 16.* Solvisse videtur non tantum, qui verè numeravit pretium, sed & qui obtulit, *leg. Julianus 13. §. offerri. ff. h. tit. cum hoc modo non sit in mora, offerendum tamen totum, nam ut solutio partis non tenet, ita nec parris obligatio liberabit, supra de usuris.* Ante venditor potest rem quasi pignoris [b] loco detinere. *dict. leg. 13. §. ex vendito.* cum enim ab emptore incipiat contractus, debet ab eo primum impleri, ne iniquè sibi petat satisfieri ipse existens in defectu. *l. si soluturus ff. de solut.*

QUÆSTIO I. An præcisè teneatur venditor rem tradere, an verò liberetur offerendo interessè? Respond. posterius quosdam velle, inter quos est Alciat. *ad l. 1. infra de eo quod interest Gl. in l. 1. ff. h. tit. Donell. ad l. 4. num. 5. & seq. C. h. tit. per dict. l. 4. & l. si factum 13. ff. h. tit. & per rationem, quod tradere sit facti, ad*

quod nemo præcisè cogitur. Sed verior est opinio eorum, qui negant liberari offerendo interessè per *leg. alia autem. Instit. de donat. §. pretium Instit. de empr. leg. ex empto 11. §. 2. ff. h. tit.* ubi dicitur venditor tradere rem debere, quod importat necessitatem, ita postulante bona fide, quæ vult fieri, quod est conventum, facit & §. 1. *instit. cod.* ubi datur locus pœnitentiæ ante perfectum contractum, unde à contrario denegatur ei perfectò, facit quod nominati contractus non admittant pœnitentiam; postquam sunt perfecti, facit, quod continuo quæratursus ad rem emptori: cui non fit satisfando interessè, quod est alienare, aliud enim pro alio non obtruditur nisi volenti, quomodo *d. l. 4. 13.* aliæque similes accipiendæ in casu, quo emptor interessè eligit, aut ipsa res præstari nequit, ad impossibile enim nemo obligatur, quod dicitur tradere esse facti non est verum, nisi generaliter sumpto verbo, *l. verum facere 21. ff. de verb. sign.* nam strictè distinguitur, cum aliud sit tradere, aliud facere. Admissò tamen tradere esse facti, non sequitur liberari obligatum tradere offerendo interessè, ex ratione *supra dicta,* cum & ad factum obligatus non liberet nisi faciendo, ex veriori sententia, *de qua infra suo loco.*

QUÆSTIO II. An teneatur venditor fructus restituere emptori? Respond. teneri non tantum eos, quos percepit post pretii numerationem, sed etiam ante continuò post contractum perfectum *l. fructus hoc titulo,* ut enim onera continuò emptorem sequuntur, ita & commoda, *ut dictum tit. superiori.* Et hoc non tantum si fructus erant pendentes



centes tempore contractus, qui tanquam pars fundi censentur simul cum eo vendi, *l. Julianus 13. §. si fructus ff. h. tit.* & petuntur actione ex empto, sed & si postea sati & emptor in mora fuerit petendi rem & pretium solvendi *ex suprad. ratione l. 7. ff. de peric. & commod. rei vendita & d. l. 13. §. si quid seruo.* Sumptus tamen venditori refuadendi. *l. pen. h. tit.*

QUÆSTIO III. An fructus civiles, veluti pensiones debitæ ex rei vendita locatione, cedant emptori? Resp. aut quæri cui mero jure actio competat ad pensionem aut cui attentio effectu pensio cedere debeat. Primo casu indistinctè actio venditori competit, *d. §. si fructus.* ubi hoc expressum, ratio est, quia jus ad pensionem ex contractu est quæsitum, locatori autem, cujus persona non separatur, nec transit in emptorem, nisi mediante cessione, neque enim censetur actio ex locato esse vendita. *l. emptorem infra locati.* quomodo emptori nulla est actio contra conductorem ad pensionem, licet eum possit expellere de jure, cum non teneatur stare locationi factæ per venditorem, nisi ita conuerterit, cum sit tantum personalis, suum tenens auctorem *l. 9. infra locati.* non etiam singularem successorem, ut dicitur *infra locati.* & colligetur ex iis, quæ dicuntur *tit. seq.* Secundo casu dicendum, quod ut fructus ad emptorem pertinent, ut *d. supr.* ita & pensio ei cedere debeat, aut cedenda saltem à venditore actio locati ex bono & æquo, est enim pensio fructus civilis, pro qua facit *text. in l. cum qui 14. in princ. ff. de furtis.* ubi ante rem traditam non est emptori actio furti, sed venditori, quæ tamen ab eo cedenda, facienda autem distinctio inter pen-

sionem fundi rustici, & fundi urbani, nam ad illam in totum est actio cedenda, cum ut fructus isti omnes emptori cedunt, *ut dictum,* ita & pensio eidem cedere debeat, ex natura surrogatorum, hæc verò dividenda inter emptorem & venditorem, pro rata temporis, nam cum quotidie fructus tales percipi videantur tempus quod præcessit venditionem, cedit in utilitatem venditoris, quod verò sequitur in utilitatem emptoris, licet pensio totius temporis soluta fuerit venditori, neque enim anticipata solutio debet operari præiudicium emptoris, cum sit inspiciendum tempus perceptionis fructuum, quorum nomine pensio debetur si aliud nihil sit actum, *Co. stall ad d. §. si fructus. Covarr. 2. var. c. 15.*

QUÆSTIO IV. An teneatur venditor ad fructus in casu, quo emptor recusat fundum oblatum recipere? Resp. posse videri non teneri ex eo, quod in mora esse dici nequeat, verius tamen emptori debere ex natura contractus, quam non immutat ejus mora *l. videamus 38. §. item si vi ff. de usuris Bald. ad l. 5. n. 66. ff. solut. matrim.*

QUÆSTIO V. An in casu, quo promissit aliquis rem vendere, & sine alio retractu eam tradidit, pretio accipiendo fructus faciat emptoris? Resp. ab aliquibus, venditori attribui, ex ratione, quod qui vendere promissit, vendidisse dici nequeat, cum aliud sit vendere, aliud pactum de vendendo facere, nihil faciente traditione, quæ hoc casu nuda non sufficit ad translationem dominii, ut & fructuum acquisitionem. *Jason. ad l. 6. n. 4. ff. solut. matrim.* verius tamen emptionem fructus sequi, ex eo quod qui promissit vendere, accepto pretio rem tradens, ostendit se voluisse pro-



promissionem adimplere, cum agens aliquid ad finem destinatum egisse videatur. Covarr. 3. *resol. cap. 4. in fin.* Actio venditi venditori datur, ut consequatur pretium, & quæ præstanda ei ab emptore, *l. Julianus, §. ex vendito ff. h. tit.* Et præterea quod in rem post contractum perfectum impenderet, *l. pen. h. tit.*

QUÆSTIO VI. An venditor possit petere usuras pretii non solati etiam ante traditionem rei? Resp. ita verius esse cum causa præstandarum usurarum, non prout ex mora emptoris, post traditionem rei contracta, sed ratione fructuum, qui etiam ante traditionem rei percepti à venditore, sunt restituendi ipsi emptori, *l. curabit, h. t.* ratio est ne pretio & re ipsa emptor fruatur, atque ita in lucro versetur in detrimentum venditoris, qui utroque caret. Covarr. *d. cap. 4. nu. 5.* Respiciunt autem usuræ fructuum modum, quomodo nullis perceptis usuræ debebuntur, cum nihil absit venditori, & sunt tantum compensativæ lucri ab emptore percepti, *d. l. curabit.* quomodo non malè volunt etiam jure canonicas usuras deberi, quo tantum lucratoriarum sunt improbatæ. Barbof. *ad d. l. 3. num. 58.* Ex interpellatione quin debeantur usuræ jure civili, in hoc contractu non est dubium, ut constat ex dictis s. de usuris. vid. Berlich. *concl. Pract. part. 1. concl. 66. nu. 12. ibique alleg.*

## ANNOTAT.

[a] Reticientiæ pœna, *das man einem verkauften Gut keine Beschrverdt oder Schaden verschreiben solle*, major est quam mendacii vid. Colleg. Argent. *th. 19. de Adil. Edict. v. c.* si venditor sciens pa-

tiatur ruere Emptorem, & per errorem in maximam fraudem incurrere. Quo pertinet locus ille Cicer. 3. *offic.* ubi ait: Nam cum ex *LL. XII. tab.* satis esset ea præstari; quæ essent lingua nuncupata, quam qui inficiatus esset, dupliciter pœnam subiret, à JCrus etiam reticientiæ pœna est constituta. Qui enim mentitus est in modo agrum venditi vel in quantitate tributum, quod venditus fundus debuit publico, non tenetur in id omne, quod emptoris interest sed tantum quanto minoris, *l. si minor 9. h. tit.* qui autem reticuit modum vel pondus rei venditæ vel tributum, cui obnoxia res vendita est, tenetur in omne id, quod emptoris interest, *l. 13. hic.* Simili modo qui mentitus est de artificio vel peculio servi à se venditi, tenetur duntaxat quantum minoris: qui autem sciens reticuit servum fugitivum esse vel per morbosum, tenetur omnino, quantum emptoris interfuit non decipi. Cujac. *ad d. l. 13. in pr. §. 6. ff. h. tit. in recit. pag. 842.* Quod tamen non perpetuum, quandoque enim reticientiam non nocere textus est, *in l. 48. §. 1. de furt. vid. §. Fend. 26. §. vasallus, §. Ant. Godofr. diss. 11. th. 3. Adde Mynfcent. 1. obs. 37. §. Ant. Fabr. in Cod. l. 4. tit. 33. def. 1.*

[b] Quando venditor in re vendita pro residuo pretii firmiter hypothecam sibi reservasse dicatur? Nonnulli statuunt sufficere, si venditor hypothecam sibi reservat non in specie in illa re vendita, sed generaliter in omnibus bonis emptoris, eique in genere emptor omnia sua bona pro pretio obligat. Bart. *Cæpoll. caut. 124. incip. vulgaris, col. 2. n. 1. in medio, vers. §. aude quod. §. seqq.* Sed contrarium verius est, quod scilicet præcisè requiratur, ut



venditor in specie in re illa vendita sibi hypothecam reservet. *Sec. Neguzant. de pignor. part. 5. membr. 2. nu. 18. post princ. vers. quinimo volunt plus prafati. & seq. Trentl. vol. 1. diff. 28. thes. 11. lit. G. in fin. Fab. de monte tract. de empt. vendit. quest. 5. pr. nu. 39. Molier. l. 1. semestr. cap. 4.* Ad hoc autem ut venditor ejusmodi prerogativam & jus praelationis consequatur, requiritur, ut ante traditionem, vel in ipso actu traditionis in re vendita hypothecam reservet. *l. 1. §. ult. & l. seq. ff. de reb. eor. qui sub tutel. Neguz. dict. tract. part. 4. pr. num. 34. vers. illud tamen sanè intelligendum est.*

quam mittens contrahere sit dicendus, *l. fin. h. tit. Corvin. h. tit. vers. per nuncium.* Secundo casu quaeritur contrahenti obligatio, hoc enim actum est, etsi alterius nomine sit contractus initus, aut alterius (b) nomen instrumento insertum, cum res gesta sit potior scriptura, *l. 5. & l. 6. h. tit.* Sic procurator, negotiorum gestor, qui alieno nomine contrahunt, sibi tamen actionem quaerunt, *l. 1. & 4. h. tit.* Tertio casu domino pecuniae neutiquam actio quaeritur cum sit personalis, sed emptori, quem & faciet dominum traditio subsecuta, *l. pen. h. tit.* Exceptis aliquot casibus, de quibus s. de rei vindicat.

Ad Tit. 50.

ANNOTAT.

*Si quis alteri, vel sibi sub alterius nomine, vel aliena pecunia emerit.*

Contingit emptionem celebrari vel alteri vel sibi, nomine alterius, vel sibi pecunia aliena. Ubi quaeritur:

QUAESTIO Unica. Cuiusmodi actio datur? Resp. primo casu nihil actum censeri, nec ullam competere actionem, quod contrahens eam sibi acquirere voluerit, alteri autem non potuerit, *l. 6. in fin. h. tit.* quia alteri [a] per alterum actio non quaeritur. In possessione tamen ille potior futurus, qui illam primò consecutus, & hoc ita si extraneae personae emptio sit facta, nam si ei fiat, qui est in potestate, tenet, *l. 2. hoc tit.* quo casu traditio etiam facta emancipato, vel possessio voluntate patris quaesita, faciet eum Dominum. Nuncius rectè alieno nomine emit, cum nudum tantum praestet ministerium, ut non tam ipse

[a] Hujus ratio est, quia obligationes ad hoc inventae sunt, ut unusquisque sibi acquirat, quod sua interest. Sed ut alii quid detur vel fiat, parum nostra refert. §. *alteri, Inst. de inutil. stipulat.* Potest tamen alteri quis stipulari, si poenam stipulationi adiciat, puta si sic dicat: *Sempronio decem dabis, & nisi dederis, quinque poena nomine promittis.* Si enim hoc, quod promissum est, datum non sit, poena ex stipulatu peti potest, §. *planè Inst. d. tit.* Plures limitationes vide ap. Bronchorst. *ad l. 73. §. fin. ff. de R. 7.*

(b) Hoc genere emptionis utuntur plerumque hodie Sacerdotes & Praelati Ecclesiarum, qui tamen ne si emant aliquid suo nomine, hoc deinde ad Ecclesiam pertineat: ideo nominant alios in contractibus, quorum etiam nomina inferunt instrumentis, quae est simulatio, & nominato in contractu vel instrumento non adfert aliquod auxilium. Nam periculosum est, nomi-



na aliena contractibus nostris inferere. fec. Sichard. *hoc tit. nu. 5.* An autem Sacerdos vel Prælati præsumatur emisse ex pecunia Ecclesiæ? *vidi modo dict. Authorem cit. loc. num. 7.*

Ad Tit. 51.

**De rebus alienis non alienandis. Et de prohibita alienatione vel hypotheca.**

**D**UO tractantur *hoc tit.* prius est de traditione rei alienæ, alterum de re alienari prohibita; quantum ad prius rei alienæ (a) est venditio, *l. rem alienam 28. de contrah. empt.* alienatio non est, nam cum in rem alienam nihil liceat, per ejus venditionem Domino non præjudicabitur, quominus rem vindicet à quocunque *l. 6. h. tit.* Ita ut ne quidem pater rem filii alienando ipsi præjudicet, *l. 5. hoc tit.* nec maritus uxori, non tantum in rebus dotalibus, verum & in aliis, *l. 2. h. tit.* nisi dominus rei suæ alienationem consentiat citra fraudem, quæ faceret sub signationem aut subscriptionem non tenere, *d. l. 2.* vel nisi ab emptore bonæ fidei res sit usucapta, *d. l. 2. § 5.* Emptori enim per vacuum rei alienæ possessionem accedit usucapiendi conditio, ea tamen perfecta potest repeti pretium per Dominum à venditore malæ fidei, hoc enim lucro ejus cedere est iniquum, *l. 1. h. tit.* vel nisi Dominus succedat alienanti, *l. 3. § 5. h. tit.* hæres enim cum personam defuncti & jus repræsentet, tenetur pactum ejus præstare pro sua parte, quod approbat adeundo, ut postea reprobat volens non sit audiendus, *l. cum à matre 14. s. de rei vindicat.* quantum ad posterius, notandum 1. prohibita

alienationis nomine venire omnem actum, quo rei dominium (b) partisve ejus transfertur, ut in emphyteusim, emptio & venditio, in feudum datio, manumissio, oppignoratio, impositio servitutis, concessio in usum fructuum, *l. fin.* cum per usum fructum & servitutis concessionem juri rei detrahatur, quod accipiendum de usufructu, qui constituitur ad vitam ejus, cui conceditur, nam si constituatur ad vitam concedentis, magis assimilatur commoditati percipiendi fructus, nec continebitur sub prohibitione, *d. l. fin. § l. peto 69. §. prædictum, ff. de legat.* Secundò idem dicendum de constituta servitute ad vitam concedentis, *text. in c. 1. §. quid ergo, tit. 8. feud. 2.* Secundò non rectè fieri alienationem sive à lege, sive à iudice, sive à testatione, sive pacto contrahentium sit prohibita, *d. l. fin.* legis prohibitionem reddere alienationem irritam non est dubium, apparet enim hoc alienatione rei dotalis, pupillaris (c) sine decreto, factum enim contra legem ipso jure est nullum, *l. non dubium, C. de legibus.* Judicis prohibitioni non malè idem attribuitur, per *l. Divus. ff. de petit. hered. l. sciens. ff. de contrah. empt. l. qui fundum §. qui sciens ff. pro emptore.* Prohibitio testationis sive expressa sive tacitam habet vim, ut nec hæres nec legatarius rem queant alienare, ut plenius traditur *i. de fideicommiss.* quæ accipienda de alienatione voluntaria, non etiam de (d) necessaria, quam nec Lex nec testator solet inhibere, cum non dependeat à libera voluntate alienantis, & non tam ab eo quam à l. vel iudice, (e) vel alia causa majore imperante fidei censeatur, ut in *l. 1. ff. de fundo dotali, l. 3. §. etenim ff. de reb. cred. l. 2. § 3. quando decreto opus est.*



*est.* Non habent etiam locum, quando ex facto prohibentis. causatur alienatio, *l. causam* 13. *C. de evict.* quia causa & origo alienationis est antiquior ipsa prohibitione, quæ ideo nil potest operari, cum contineat detrimentum tertii.

QUÆSTIO I. An prohibitio per pactum (*f*) contrahentium faciat alienationem omnino inutilem? Respond. communius receptum esse pactum oppositum auctori inter vivos de non alienando non esse sufficiens de jure ad impediendam rei alienationem, sed tantum dare actionem ad interesse contra alienantem, *l. si ita quis* 132. §. *ea lege ff. de verb. obl.* facit pro hac parte *l. pen. in fin. de pact.* quæ negat pactis effici posse, ne quis rem suam alienet. Interest enim Reipublicæ cuilibet, dominio esse rerum suarum alienationem, quod omnino respondet naturæ, nam ut non est in cujusvis arbitrio, ut desinat rei esse dominus, nisi aliquo modo, quo amittitur dominium, ita & qui dominus rei manet, non habet pro arbitrio rei alienandæ potestatem, *d. l. pen. in fin. ubi Jafon. num. 1. l. dudum, s. 38. tit. de contrah. empt.* Non obstat *l. fin. h. tit.* ubi comparatur prohibitio alienandi per pactum, cum ea, quæ facta per testatorem aut legem, nam licet hæc afficiat eam adeo, ut non alienetur, non tamen etiam illa, quia non est necesse, ut comparata per omnia sint æqualia, sed sufficit, ut in aliquo respondeat comparatio, ut hic in eo, quod contra pactum alienatio facta licitè non fiat, non tamen nulla sit, sed teneatur alienans alteri ad interesse. Præterea non est Imperatoris in *d. l. fin.* intentio æquiparandi illas prohibitiones, sed tantum judicandi, quando quis censeatur alienare, vel alienationi prohibita con-

travenire, cujus diversos modos ibi tractat. Non obstat etiam *l. fin. tit. de pact. inter emptionem & vendit.* nam illa non loquitur generaliter, sed tantum in certo casu, qui gravior & durior est altero, in quo scilicet res eximitur humano commercio, atq; ita datur damnum irreparabile, ut proinde non possit extendi ad casum nostrum, cum sit evitanda correctio *l. non inducitur*. Non obstat etiam *l. pen. i. tit. 57.* si mancipium ita fuerit, nam quod ibi non procedat manumissio contra pactum, est propter demerita servi venditi contra dominum vendentem, ut dicitur *ibi.*

QUÆSTIO II. Quid si tum pacto de non alienando concurrat (*b*) hypothecca? Resp. alienationem impediiri, uti expressum, *l. si creditor, §. fin. ff. de distract. pign.* eo quod tale pactum nisi operaretur prædictum effectum, esset omnino frustraneum, cum etiam eo non addito, hypothecca det jus in rem creditori & actionem ad id, quod interest debitoris, rem non esse alienatam. Barb. *ad l. sed filiosam. 26. §. fin. nu. 33. ff. solut. matrim.*

## ANNOTAT.

[a] Quia venditor non necesse habet rem emptoris facere, *l. 25. ff. de contrah. empt. Cujac. parat. hoc tit.* (Dissentit latè *Fab. de Mont. q. princ. 4. & Scrupulum movet Arum. disp. 13. ad Pand. sb. 2.*) Et hoc verum est quoad firmitatem contractus, & præjudicium vendentis, ut non aliter obligetur ex empto, ac si rem suam vendidisset. *arg. l. fundum, C. de Eviction. Afflict. decis. 40. nu. 3. Bart. in l. 15. §. fin. de Usucap.*



ratione autem repetitionis differt sciens emptor rei talis ab ignorante: hic enim re evicta interesse suum à venditore consequitur, l. 23. C. de contrah. Empt. Ille, nisi subsecuta sit evictionis stipulatio, ne quidem pretium repetere potest, l. 28. Et ibi gl. C. de evict. arg. l. 13. C. de jur. dot. Igitur cautela est, ut emens rem, quam suspicatur alienam esse, protestetur, restitutum se eam domino, ubi resciverit, sic enim pretium recuperabit, non obstante l. fin. C. de fugit arg. l. mulier inops ff. de captiv. Et postl. revers. vid. Oldendorp. in actionum Tabul. de empt. vend. p. 1109.

(b) Alienationis vocabulum quomodo propriè & impropriè accipiat? vid. Sichelard. ad l. 7. hoc t. nu. 2. Cui addatur Joh. à Sande tract. de prohib. rer. alien. cap. 1. §. 3. nu. 17. 18. 19. Et seq. Wehen. in obs. pract. verb. Verensserung.

(c) Retinet igitur pupillus vel minor, cujus prædium contra prohibitionem alienatum est, actionem in rem, i. e. vindicationem, quam exercere potest, non tantum adversus emptorem, sed etiam contra tertium quemcunque possessorum, l. 1. l. magis puto §. in fin. ff. de reb. eor. Et l. in caus. 13. §. interdum 1. Et §. seqq. ff. de minor. At si emptor fuerit bonæ fidei, quia fortè ignoravit venditorem esse minorem, cum esset proximus XXV. annis & extra curam constitutus, & fortè uxoratus, fructus ante litem contestatam perceptos lucrabitur. l. 2. C. Si quis ignorans, Et l. bona fide, ff. de acquir. rer. domin. Didac Covarr. l. 1. variar. resol. cap. 3. numer. 6. Et seqq. Cacher. decis. 159. Corol. Molyn. ad consuet. Paris. tit. 1. §. 22. num. 52. Quid si huic alienationi iuramentum minoris accesserit, vid.

Covar. in cap. quamvis de pact. in 6. 2. part. §. 1. num. 7. Johan. Parlador. rer. quotid. l. 2. cap. 4. num. 1. Seraphinus de seraphinis de privileg. jurament. privil. 61. Andr. Fachin. l. 2. controvers. cap. 10. Et 14. Johan. Gutierrez. ad Auth. Sacramenta puberum, num. 8. Et multis seqq. Anton. Fab. in Cod. Si advers. vendit. def. 2. Et dec. 6. Error. 9. Johannes del Castillo Sotomajor. part. 3. controu. cap. 2.

(a) Joh. Petr. Surd. in tract. de aliment. tit. 8. priv. l. 19. num. 8. tradit, neque ob necessitatem famis alienari posse rem fideicommissio subiectam. Si restator ita expressè prohibuerit. Quod etsi Gailio 2. obs. 137. num. 4. Et Grav. ibid. concl. 137. durum videatur, attamen absurdum non est, siquidem quilibet certa sub conditione rem suam in alium transmittere potest, per l. 21. C. mandat Et alia vulgata Srader de feud. part. 8. c. 1. n. 20. Et 21. ubi nonnulla, quæ huc facere videntur. Interim Manet Gailii sententia veterior, videatur eleg. Garpzov. I. P. F. part. 3. const. 8. def. 34. Et Tabor in thes. loc. comm. l. 1. cap. 52. axiom. 1. Joan. à Sande tract. de prohib. rer. alien. part. 3. cap. 8. pag. (mibi) 135.

[e] De variis causis? ex quibus magistratus alienatione interdiceret solet: Et quisnam sit effectus præcepti Judicis de non alienando? vid. eleg. Joan. à Sande prox. alleg. tract. part. 2. c. 3. per. tot. Et n. præsertim num. 5. ibique allegat.

[f] De vi & potestate pacti alienationem prohibentis. vid. late id Joan. à Sande part. 4. cap. 2. num. 14. 15. Et mult. seqq.

(g) An ut & hæc quæstio locum habeat, requiratur hypotheca specialis



lis: vel an generalis hypotheca sufficiat? Primum vult *Ant. Gomez. ad L. Taur. 40. num. 19. Didac. Covarr. l. 2. var. resolut. tit. de empt. resolut. 10. num. 16.* Posterius defendit *Andr. Fachin. l. 2. controuv. cap. 28. Ant. Fab. dec. 6. Error. 4. Sfortia Oddus in tract. de prohib. alien. tom. 1. quest. 12. art. 13. num. 269.* Horum authorum conciliationem vid. *ap. dict. Joan. à Sande prox. cit. loc. num. 6. 7. & seqq.*

Num alienari prohibita Principis permissu alienari possint? Distingue: utrum sc. res lege vel à Judice aut Magistratu, an verò testamento aut contractu sit prohibita alienari? Alienatio lege prohibita à Principe permitti potest. Humanæ enim leges Principi subjacent & ejus dispositioni, & iis Princeps derogare, imò eas prorsus abrogare potest. Ut bona immobilia minorum lege prohibentur sine decreto alienari, sed Principis permissu absque Judicis decreto rectè alienantur. Nam concessio Principis pro decreto habetur, *l. 2. C. Quando decret. opus non est.* At si alienatio in testamento vel contractu prohibita sit, à Principe permitti non potest: Princeps enim non potest contractus privatorum legitimè factos dissolvere, nec jus ex contractu vel testamento, vel alio quocunque modo alteri quæsitum auferre, ut post alios docent *Joh. Bodin. de Republ. l. 1. c. 8. num. 102. Hartm. Pistor. l. 2. quest. 20. Ferd. Vasq. lib. 4. Illustr. controuv. c. 1. Andr. Fachin. l. 8. controuv. c. 63.* Nec potest testamentis privatorum derogare, eorumque conditiones aut leges tollere aut mutare, *l. Testament. 10. C. de Testam. l. si donationem 5. C. de revoc. donat.* Atque hanc sententiam prolixè propugnant *Covarr. l. 3. var. resolut. cap. 6.*

*Franc. Sarmientes l. Select. Interpr. cap. 8. num. 18. & seqq. Ant. Peregrin. de fideicomm. art. 52. num. 107. & alii, quos congescit & sequitur Johannes del Castello Sotomajor. quotid. controvers. part. 2. cap. 28. & part. 3. cap. 28.*

Ad Tit. 52.

*De communium rerum alienatione.*

**Q**UOD de tora re aliena vendenda dictum, idem & obtinet in aliena pro parte, quomodo rei communis alienatio non nocebit socio, quo minus pro sua parte exerceat actionem in rem *l. 1. & 5. hoc tit.* nisi usucaptione (a) sit exclusus *dict. l. 1.* Excipitur fiscus, qui communem rem vendendo, continuò securum facit emptorem, *l. 2. hoc tit.* dato regressu domino communi agendo ad restitutionem partis preti contra fiscum, *l. 1. i. de vendit. rei fiscal. l. 10.* Est autem privilegium fisci, ut faciliùs inveniat emptorem.

ANNOTAT.

(a) Socius contra socium non præscribit, nisi spatio 30. annorum: quia actio communi dividundo est personalis. Quando autem loquimur, ut hic, de tertio emptore, qui credens rem esse venditoris, emit, decennio præscribit, & sic dominus fit rei. Ergo indirectè præscribitur actioni communi dividundo. Vel aliter potest dici cum Cyno, quod actio communi dividundo sit mixta, partim in rem, partim in personam, & pro eo, quo est in rem, longo tempore potest ei præscribi, quo  
in



in personam, non nisi longissimo tempore, i. e. 30. annis, vid. Sichard. *hoc tit. n. 3.*

Ad Tit. 53.

*Rem alienam gerentibus non interdici rerum suarum alienationem.*

**E**X eo, quod alienam rem aut communem dictum non alienari, controversatur de re pignori obligata sive expressè, sive tacitè, & ut expressa obligatio neutiquam impedit alienationem, ita nec tacita, *leg. unic. h. tit.* cum onus hypothecæ rem sequatur utpote reale. *l. alienatio 67. ff. de contrah. emptione.* Sic tutori & curatori, in quorum bonis pupillo & minori est tacita hypotheca, alienatio suarum rerum non est inhibita, *d. l. unica*, durum enim videretur ratione alieni negotii aliquem usurâ suâ privari, multò minus impediatur pignoris datio, nam cum permissum, quod magis est, non debet denegari, quod est minus, quo casu semper saluum erit Jus hypothecæ. *d. l. unica.* etli obligetur res fisco, nam & ille superveniens cedit privato priori. *Obstat l. 1. i. Ne tutor vel curator ve- lig. conduct.* & est ratio, quia fiscus non haberet privilegium praelationis, cum privilegiatus (a) contra privilegiatum non utatur privilegio.

ANNOTAT.

(a) Quod privilegiatus contra pariter privilegiatum non utatur privilegio suo, est text. in *l. sed & milites 8. in princip. de excusat. tutor. l. assiduis 12. vers. in duabus*, C. qui potior. in pignor. *l. sci-*

*re, ubi gloss. verb. ad heredem de privil. dot. adde Marsil. singul. 99. Privilegiatus & Sing. 681 tradidi tibi. Carnal. Mantie. de conject. ult. volunt. l. 6. tit. 2. num. 11. & de tacit. & ambig. convent. l. 11. tit. 26. num. 6. Quod limita 1. In dupliciter privilegiato, qui benè utitur suo privilegio contra privilegiatum *Cephal. cons. 748. num. 18.* Limita 2. Quando tractat unus de damno vitando alter de luero captando. *l. 1. C. Si advers. fisc.* quia tractans de damno utitur suo privilegio, *l. ult. ff. Ex quib. caus. major. l. verum in §. ult. vers. proinde ff. de minor. Castrens. consil. 37. in fin. l. 2. Alex. consil. 55. in fin. vers. circa septimum l. 5.* Limita 3. In privilegiato in specie, qui privilegiato in genere præfertur *Covarr. part. 2. §. 2. n. 4. vers. quod vero diximus.* ubi maximè quando in eadem re est specialiter privilegiatus. *Menoch. consil. 52. num. 43.* Et præfertur magis privilegiatus minus privilegiato. *Bacquet, des Droits. de Justice, cap. 8. num. 54. Sandeus 1. def. 2.* Limita 4. in Scto Vellejan. ubi mulier ne quidem pro muliere potest intercedere, in cæteris enim exemplis, quæ supra allata sunt, non agitur de damno aut periculo rei familiaris, sed de munere personali. Cæterum ubi mulier intercessit pro muliere, non ambæ læduntur aut periclitantur de re familiari, sed ea quæ tantum intercessit. Ergo meritò privilegio & Scto Vellejan. adversus aliam mulierem etiam juvatur.*

*Carpzov. lib. 2. Respons. 37. num. 8.*

*& seqq. ubi hanc regulam elegantè declarat.*

\*\*



Ad Tit. 54.

*De pactis inter emptorem & venditorem.*

**N**on tantum ad ea, quæ naturaliter insunt, est actio empti & venditi, verum etiam ad ea, quæ inter partes conveniunt pactis oppositis in continenti, nam pactum ex intervallo actionem minimè informat, ut *d. i. de pact.* & hoc quatenus pacta non tangant substantialia contractus, quæ minimè admittunt privatam actionem, per quam contingeret vitari substantiam, ut si in ipsa venditione convenit de danda specie pro specie, transfret enim contractus in permutationem; teneant itaque pacta circa Accidentalibus. Cujusmodi tria potissimum huc referuntur. 1. est additionis (*a*) in diem, quæ aut purè sit, quando scilicet emptio contrahitur sub conditione resolutive, ut res tibi vendita sit, nisi conditio melior intra 10. dies offeratur, aut sub conditione, ut scilicet perficiatur emptio, si intra 10. dies non offeratur melior conditio, *l. 2. in princ. ff. de addict. in diem*, prior illa non impedit translationem domini in emptorem, ad quem & periculum & omnimodum rei transit. Posterior verò facit nihil transferri propter conditionem, quæ facit non esse impletum contractum, *d. l. 2. in fin.* Melior conditio oblata censetur, quando quid additur pretio ab alio emptore, vel etiam uno ex venditoribus, *l. 9. d. si 13. ff. d. tit.* cum possimus etiam nostram partem emere cum tota re, non sit tamen falso subreptus, neque enim censetur melior conditio oblata, *l. 2. §. cum igitur, ff. d. tit.* facit &

meliorem conditionem oblatam videri, si locus solvendi commodior, solutio faciliior, persona magis idonea, *d. l. 4. in fin.* non cogitur autem venditor meliorem conditionem oblatam acceptare, cum in ejus sit arbitrio, priorem contractum confirmare, quod pactum ejus gratiam concernat, cui proinde renunciare potest, nisi aliud sit factum, *l. Sabinus 9. ff. d. tit.* non licet autem venditori, quocumque modo velit oblatam conditionem admittere, nam aut totam adjectionem faciet, aut totam recusat, neque enim dimidium rei alicui rectè addiderit, *l. Quod si uno 13. ff. d. tit.* ne primò emptori necesse sit incidere in communionem.

**QUÆSTIO I. Q.** Qui & si ex tribus vendentibus sub hoc pacto, duo rem alteri addiderint, unus autem priorem retinuerit? *Resp. Jurisconsult. in l. quod non 11. in fin. cum duabus sequentibus, ff. d. tit.* Distinguendo, an additio priori ab omnibus sit facta uno pretio, an verò variis, in illo casu prior potior erit, in hoc verò duorum pars posteriori erit empti, una autem tantum priori, ratio est, quia illo casu una est emptio, licet inita cum tribus vendentibus, propter pretium unum, ut semel dictum, ut propterea ex ratione juris tota emptio sit retinenda aut tota repudianda, *d. l. 13. l. in causa 27. ff. de procurat.* hoc autem plures emptiones cum sint, non impedit ab unis recedi & aliàs servari. *Donell. 16 comment. cap. 18.*

**QUÆSTIO II. Q.** An acceptatâ meliori conditione à venditore dominium rei citra traditionem ad eum redeat? *Respond.* ita dici posse propter conditionem, quæ subest resolutive, quæ facit venditorem continuo rescis-



so priore contractu dominum, *l. si quis hac ff. de rei vindic.* ut eventus conditionis, faciat emptorem incipere possidere nomine venditoris, quod omnino verum est, quando pactum in continenti adjectum verbis directis, quæ faciunt ab initio contractum videri non stetit; de obliquis verbis dubium est, videri tamen & his idem tribuendum per *d. l. si quis hac ff. de rei vindic.* & ita tradit Covarr. 3. *resolut. c. 8. n. 1.* Gomes. 2. *var. cap. 2. num. 30.*

QUÆSTIO III. Q. An à priore emptore re avocata fructus simul veniant restituendi? Respond. ita videri, ratio est in pacto, quod facit retrahi contractum ad tempus conventionis quasi initus non esset, *l. diem pretii, atque ideo odiosum & proin-* 4. §. *Ibidem Julianus l. 6. l. Imperator ff. de additione in diem.* Sumptus tamen emptori sunt salvi, ut postulat æquitas, quod ita verum est, ut etiam re manente apud emptorem, qui per secundam licitationem superando offerentem meliorem conditionem habuit rem sibi addictam, fructus nihilominus sint restituendi. *d. l. 6. §. 1.* nam per oblatam meliorem conditionem resoluta fuit prior emptio, & quæsitum jus venditori in rem & fructus, quod ipsum minimè auferendum per emptorem, sed à licitatione *d. §. 1.* quæ non facit a priori emptione non videri necessum.

### De Lege Commissoria

Secundum est pactum Legis Commissoriae, de qua *ff. d. l. commiss.* & *aliquor Ll. hujus tit.* Cujus conditio est, ut nisi pretium certa die (b) salvatur res fiat inempta, non facit tamen hoc pactum, quin actio censetur pura, nam conditio, quæ subest tantum, est resolutiva, resolvens emptio-

nem in casu, quo non expletur *l. 1. ff. de leg. commiss.* quomodo rei interitus emptorem tenet *l. 2. ff. d. iis.* redit autem dominium hoc casu ad venditorem, absque traditione, si pactum contineat verba directa *l. 3. C. hos iis.* qualia sunt, quæ ad ipsum initium referuntur, quod resolvant, veluti res sit inempta, contractus sit pro in-  
fecto, non item verba contineat obliqua, quæ ad initium contractus non referuntur, sed pactum hominis desiderat, veluti res ad me redeat, contractus dissolvatur, Covarr. *d. l. n. 1.* ubi rationem divinitatis in eo ponit, quod pactum hoc apponatur in penam non soluti ad conditum diem pretii, atque ideo odiosum & proin-  
de restringendum. Est autem in arbitrio venditoris contractum resolvere, quia pactum ejus gratiam concernit *leg. 2. §. 3. ff. d. iis.* nisi pretium aut ejus partem post diem præstitutam receperit, renunciat enim hoc pacto Juri suo, *l. 6. in fin. §. l. 7. ff. d. iis. l. 43. hoc iis.* aut nisi oblatum ab emptore pretium recusaverit recipere, aut propter absentiam venditoris emptor pretium numerare non potuerit, aut impediat per Judicem solvere, quia non potest videri commisisse in legem, *l. 4. in fin. §. l. fin. ff. d. iis.*

QUÆSTIO IV. Q. An sola oblatio sufficiat? Respond. Hoc videri dicendum, per *d. l. 4. §. fin.* ubi sola oblatio facit evitare penam legis alii commissionem: quo facit, quod *d. sup. de usura* per oblationem non evitari cenatur, *leg. celebratus 23. in fin. ff. de arbitr.* nec oblatio *d. l. fin.* quæ videtur requirere depositionem: nam non loquitur depositivè, sed narrativè & ad cautelam facit, quod cum non stet per eum, cujus in-



terest, non impleri conditionem, habetur pro impleta, ut in ultimis voluntatibus ita & in contractibus, *l. jure Civili 24. ff. de conditione & demonstratione, l. habeo 50. ff. de contrab. emptione. Barb. ad l. 10. n. 74. ff. soluto matr.* Notandum autem ex contractibus his per additionem in diem & per leg. commissoriam resolutis non debentur laudemia, aut (c) gabellas, quæ aliis ex contractibus præstantur eo, quod reducuntur ad non esse; nec obstat, quod jus sit quæsitum filio aut alii, nam hoc tantum dependenter à contractu, quo reducto ad nullitatem etiam ipsum jus perit, licet contrarium velit Gomef. *diff. cap. 2. num. 31.*

QUÆSTIO V. Q. An fructus restituendi, cum re commissa veniant? Resp. venire *l. 6. hoc tit.* cum contractus omnino resolvatur, & habeatur quasi non initus, nisi pars pretii soluti habeatur pro commissa, in ejus enim compensationem fructus retinentur, *l. 4. §. 1. ff. d. tit.* ubi tamen cavendum à labe usuraria. Tertium pactum est de retrovendendo, quod interdum à partibus apponitur in ipso contractu & dicitur retractus conventionalis, de quo *l. 2. hoc tit.* Interdum autem consuetudine vel statuto inest, & dicitur retractus gentilicium, quo propriis agnatis licet rem contrahere.

#### De Retraçtu Conventionali.

Retraçtus Conventionalis est, quo res ita distrahitur, ut indefinitè, vel intra certum tempus retrahere venditori liceat *d. l. 2.* Licitus est in Jure (d) Canon. *Gl. in C. ad naturam x. de empr. & vendit.* nisi circumstantia inducant usuræ (e) præsumptionem, ut quia adest modicitas pretii,

consuetudo fœnerandi, aut alia pro Judicis arbitrio, *d. C. ad naturam & C. illo vos x. de pign.* Competit ei, qui vendidit, ejusque hæredi, licet nulla ejus mentio facta fuerit, nam & hæredibus naturis contrahimus, *l. 9. ff. de probationibus,* nisi tantum sit persona venditoris excepta, quia tunc personale tantum est pactum personam non egrediens.

QUÆSTIO VI. Q. An possit cedi extraneo? Resp. posse, cum non sit mera facultas personalis, sed jus formatum, quod cedi potest, ut patet *extit. 39. supr. eod. latè Tiraquel. part. 1. §. 2. 6. de retract. G. 3.* Competit in emptorem ejusque hæredem, nam & hunc contractus defuncti tenet.

QUÆSTIO VII. Q. An etiam competat in tertium singularem successorem? Resp. non competere, cum pactum sit tantum personale, concernens emptorem non etiam habentem ab alio Jus singulare, cum quo non est contractum, & rem ipsam non afficiens, *l. fin. §. fin. ff. de action. empti, Gomef. diff. loco num. 29.* conveniendus itaque primus emptor non in rem, quam alienatam præstare nequit, sed in id, quod interest, ab eo rem non retrovendi, non distinguendo directis an obliquis verbis hoc pactum sit appositum, *ut infra dicetur.*

QUÆSTIO VIII. Q. An minorem re sub hoc pacto à Curatore aut Tutore empta teneat contractus? Respond. id videri, cum res non transeat ad minorem, nisi cum hoc onere, & pactum sit pars contractus, qui vel totus approbandus à minore, vel totus improbandus, *l. cum queritur ff. de administr. tut.* quomodo non erit necessarium decretum; cum alienatio hæc sit necessaria, in qua decre-



decreto non est opus, facit pro hac parte  
*inf. l. 1. quando decreto non est opus.* ubi pactum à Tutore appositum tenet minorem, aliud est in pacto pignoris appposito contractui. *l. 1. in fin. § l. 2. ff. de rebus eorum.* Ratio differentiæ dicitur *infra tit. de prædiis minor.* Tiraquell. *de retractu p. 2. §. 1.* Pinell. *ad leg. 1. parte 3. nu. 1. C. de bonis maternis.* Sit tamen pactum in continente appositum, nam ex post facto appositum non tenebit minorem, cui integræ rei dominium acquisitum, non potest diminui citra decretum prætoris. Ut autem venditor utatur hoc pacto, oportet pretium offerat uti quilibet emptor frustra ad rem agit, non oblato pretio, & totum quidem offerendum, quia ut partis pretii solutio non rectè sit invito, ita nec oblatio secundum dicta *supra de usuris.*

QUÆSTIO IX. Q. An sola oblatio sufficiat, an verò requiratur consignatio & depositio? Resp. posterius videri indicari in *l. 7. hoc t.* pro priori tamen parte esse textum in *l. 2. h. t.* pro qua facit, quod pactum hoc conditionem habeat, quæ purificatur sola oblatione, quæ quo minus effectum consequatur, stat per ipsum in cuius persona implenda, quomodo habetur pro impleta, *secundum regulam supra dictam* & hoc ut competat actio offerenti, secundum pactum ad petendam restitutionem rei, quam pergens petere non audietur, nisi simul & designatum pretium deposuerit, secundum *dist. l. 7.* quæ ita intellecta, non repugnat, *d. l. 2. Barb. ad l. si mora 10. n. 67. § 72. ff. soluto matrimonio.*

QUÆSTIO X. Q. An unus ex pluribus venditoribus rectè partem suam offerat, licet pro parte sua retrahat? Respond. non videri si simul cum omnibus

pactum sit initum & unum pretium positum, una enim est emptio, quæ vel in totum servanda, vel in totum retractanda. *argumento l. quod autem in fin. § l. 13. ff. de additione in diem,* cessante argumento à toto ad partem, quia non est eadem ratio, cum partis detractio contineat detrimentum actoris, qui non eadem commoditatè utetur parte atque toto Evard. *in loco à toto ad partem.* facit quod unus & idem contractus non debeat dividi, & emptor invitus incidere in communionem.

QUÆSTIO XI. Q. An unus ex pluribus venditoribus integrum pretium offerens possit retrahere? R. ita videri, per *l. fistulas 78. §. qui fundum ff. de contrah. empt.* ubi unus hæredum ex pacto cum defuncto inito retrahit: facit ratio, quia emptori recepto pretio nulla sit injuria, seu retrahat unus seu plures, modo ei caveatur sufficienter à retrahente super eo, quod supra partem ejus est *Tiraq. de retr. convent. §. 1. gloss. 6. Corvin. h. t. vers. Hinc unus.*

QUÆSTIO XII. Q. An offerendum pretium, quod est datum, an verò quod est justum tempore retractus? R. si non sit actum expressè, vel tacitè de eodem pretio offerendo, videri illud venire, quod justum est tempore retractus, *Argumento l. fin. C. de jure emphyteut.* ubi Dominus dat quantitatem, quam alius daret, ad idem facit, *l. pen. § fin. in fin. infra de locat. præd. civil. l. 11.* nisi aliud habeat consuetudo, ad quam contrahentes respexisse videntur. *Camolus ad d. l. 2. c. n. 93. q. 2.*

QUÆSTIO XIII. Q. An cogatur emptor retrovendere? Respon. omnino, cum sit standum conventioni, ita ut non liberetur dando, interesse, quatenus rem habet, aliud enim pro alio non rectè



scilicet solvitur, ut dictum supra. Pinell. ad d. l. 2. p. 2. cap. 3. num. 22. supra rescind. vendit.

QUÆSTIO XIV. Q. An oblato pretio & disposito sive reddito, absque alia traditione dominium redeat ad venditorem? R. traditione aliâ opus esse, ut patet ex leg. 2. hoc t. ubi dicitur esse actio personalis venditori, & præterea colligitur ex verbo restitueretur, quod est facti & traditionem desiderat, quod & verum est, si pactum hoc fuerit conceptum sub forma legis commissariæ, quæ non minuat pacti hujus naturam, l. si præd. infr. de editio edito. ubi in simili forma nihilominus redhibitoria actioni locus est, per quam non tam ipso jure rescinditur contractus, quam venditor receptâ re cogitur restituere pretium l. cum autem §. Julia ff. de editio edito. facit regula generalis, quod non nudis pactis, sed transactionibus & usu capionibus rerum dominia transferuntur, à qua solum excipienda, quæ Jure accepta repertiuntur, non peritur autem exceptum hoc genus contractus. Et hanc partem frequentius receptam, tradit Covarr. 3. resol. c. 8. n. 2. ipse contrariam probans. videntur Gomel. 2. variar. c. 2. n. 3. Barb. ad l. 10. num. 69.

QUÆSTIO XV. Q. Utrum ipsâ re fructus antea percepti sint restituendi? Resp. non esse, ut patet ex d. l. 2. quæ tantum loquitur de rei restitutione, qua distant fructus. Ratio est, quia fructus percepti sunt ab emptore vero Domino, unde cum sequuntur Jure dominii. leg. Herennius 25. §. 1. ff. de usur. facit, quod per retractum, nova quadam incatur venditio, l. pacta conventa ff. de contrab. empt. ut non tam fiat contractus, ut ex tunc, verum ut ex

nunc, & hoc ita quod natos (f) & peccatos: interim venditionem quoad pendentes tempore contractus, isti videntur venire, quia sunt pars fundi, quem simul cum eo venditi sequuntur. l. Julia nus 13. §. Emptori ff. de action. empt. Gl. in C. illo vos x. de pignor. ubi Hostiensis & Joan. Andrea Columna sin. Covarr. var. l. 2. c. 2. l. 9. Gomel. 2. var. c. 4. num. 21. ad legem 70. Taur. n. 29. quæ opinio potest sustineri in casu, quo idem pretium reddendum propter in æqualitatem, quæ alias poneretur, cum res propter pendentes fructus pluris valeat, quam sine iis. Quod si pretium de novo sit constituendum non videtur habenda ratio fructuum.

QUÆSTIO XVI. Q. An fructus pendentes tempore retractus sint dividendi inter emptorem & venditorem pro rata temporis? R. videri omnes cedere retrahenti ex ratione, quod oblato pretio purificetur conditio, sub qua celebrata re vendita, atque habetur ita facta purè. l. potior. ff. qui potiores in pignor. unde ut & perfectâ emptione, emptori debentur fructus, ita etiam retrahenti debebuntur, qui purificata conditione est loco emptoris, quod ita procedit, quatenus pactum conceptum de re reddenda oblato pretio secundum speciem dict. l. 2. nam cum in ejusmodi pacto tantum agatur de re reddenda Domino antiquo, præsupponitur facta vera venditio, cujus nomine redditio facienda secus erit si pactum ipsa conceptum, ut teneatur emptor retrovendere, ponitur enim obligatio ad faciendam venditionem, quæ est alia à venditione factâ, proinde oblato pretii non præsupponit factam venditionem, licet pu-



rificet pactum de retrovendendo, ut proinde retrahens nihil Juris in fructibus habeat, tenebitur tantum emptor ratione moræ ad interesse, *l. si quis ab alio, §. fin. ff. de condict. indebit.* Barb. *ad legem divertio parte 2. num. 70. ff. soluto matrimonio*, vult tamen Covarr. indistinctè fructus dividendos esse pro rata, *1. var. cap. 15. n. 6. 7. Corvin. hoc tit. vers. Vtraque Tiraq. de retract. convent. §. 5. gloss. 4. n. 1. & mult. seqq. Tessaur. decis. 56. Fachin. 2. controv. 6. Trentl. vol. 1. disp. 28. th. 10. lit. C.*

QUESTIO XVII. Q. An perpetuò daret retrahendi licentia? Resp. si certum tempus adjectum fuerit, ipso lapsu cessare retractum, quia ad tempus concessa post tempus censentur negata, & imputet sibi venditor, quod sibi non providerit, ita ut moræ purgatio nulla admittatur, quia lapsu tempore in continenti firmum jus quaritur emptori, ita ut & minori hoc tempus currat, venit enim ex contractu defuncti hujusmodi pactum, ligans minorem, qui tamen ex justa causa restitui potest, ut ignorantia, *l. Emilius ff. de minor. Gomef. 2. var. 2. cap. 2. num. 27.* Si sine tempore apposito indefinitè conventum fuerit de re retrahenda, non nisi 30. annor. cursu excludetur venditor, adiustat reliquarum actionum personalium (g) qua de re *1. de presc. 30. annor.*

QUESTIO XVIII. Q. Quid si convenit, ut quodcumque semper liceat retrahere? Resp. nihilominus verius videri 30. annorum lapsu cessare retractum, quia est actio personalis ex contractu, quæ dicto spatio extinguitur, *dict. l. 3. 1. de prescript. 10. annorum*, Tiraquell. *de retractu parte 2. §. 1. Gl. 2. n. 6.* nihil faciunt dictiones,

quodcumque (h) semper, perpetuò, quia non extenduntur ultra terminos Juris præscriptos, qui sunt 30. anni *Instit. de perpetuis, & temporal. presc.* idque ne in infinitum homines vexarentur actionibus, & nunquam essent certi de firmo rerum dominio; quomodo etiam, quod durum in leg. quod si nolit §. quid si ita ff. de adit. edict. valere conventionem, ut in perpetuum redhibeatur ad annos 30. est restringendum. Cæterum licitum esse hoc pactum retractus, non est, quod dubitetur, cum nulla lege sit prohibitiva, nec alteri contrahentium injuriosum, minoris tamen videtur res valere cum illo pacto, quam sine eo, ex eo, quod sit grave emptori. qui in alio relevandus, Covarr. 3. var. cap. 8.

### De Retraçtu Gentilitio.

Altera Retraçtus species est, Retraçtus gentilitius, sive consanguinitatis, qui in constitutionibus feudorum postremus *prætimiseos* vocatur, quod prælationem agnatis deferat, quibus licet rem retrahere: de cujus (i) Justitia non est, quod dubitetur, cum approbet Lex Mosaica *Lev. cap. 25. Ruth. cap. 4.* nec improbetur Jure Canon. ut viderur patere ex *cap. consuetus x. de restitutione in integrum*, non obstante, quod videatur repugnare libero arbitrio disponendi res suas *1. dudum C. de contrah. empt.* nam ejus restrictio nihil continet iniquitatis, ubi justa causa subest, favor scilicet agnationis, cujus interest, res quæ majorum sunt, apud aliquem descendendum potius manere, quam ad extraneos (k) transire, quomodo hoc nomine restituitur minor, in *l. si in emptione ff. de minor. locorum vario-*



rum moribus hic retractus est receptus, ut tradit Tiraquell. *de retract. parte 1. in praefatione*. Est autem illi certum tempus propositum, ante cujus lapsum proponendus annus scilicet & dies aut mensures aliquot aut etiam tantum certi aliquot dies secundum varias locorum (1) consuetudines. Currit hoc tempus non à contractu perfecto per consensum, sed consummatio per traditionem, nam quando lex de translatione dominii agit, de eâ loquitur, quæ effectum suum sortita, sortitur autem demum effectum per traditionem, eamque puram, sive veram sive fictam, ut traditur *Instit. de rerum divis. §. per traditionem*, ante traditionem cum alienatio non sit perfecta retractui locus non erit, cum ejus causa sit, res habetur potius ab eo, qui est in familiâ, quam ab externo, ab externo autem necdum habetur ante traditionem, cum nuda venditio dominium non transferat, ut constat ex *s. distis*, & probatur per *l. alienatim*, quod manet in dominio venditoris, nisi habeat consuetudo.

QUÆSTIO XIX. Q. An tempus hoc currat stante consuetudine inter alienantem & emptorem de retrahendo? Resp. quod sic, si res tradita fuerit, cum per traditionem extra familiam abeat, & emptor extraneus ejus dominus fiat, quod satis est ad retractum, facit pro hac parte, *l. 4. ff. de adult.* Ubi priori currit tempus, interim dum maritus cessat agere jure mariti, intra 60. dies facit argumentum, *leg. 2. §. biduum ff. quando appellare*. Tiraquell. *de retractu parte 2. §. 2. gl. 1. num. 2. Et seqq.* Guido Papa *quæst. 267. n. 2.* Admittuntur ad retractum non tantum proximiores, sed & remotiores, quatenus descen-

dunt ab eo, à quo tale prædium est donatum, nisi aliud habet consuetudo. Dubitatur tamen.

QUÆSTIO XX. Q. An remotiori propter proximiorum currat tempus? Respond. posse vid. ri non currere tanquam impedito agere per præcedentem, cui non currit præscriptio, verum dicendum contrarium, cum non impediatur remotior etiam continuò sub alienatione facta sine injuria proximioris rem retrahere, cui integrum est ante lapsum anni retrahere à remotiore, *feudorum 2. tit. 26. §. Titius*, ut hoc in casu non obtineant jura, quæ impedito agere negant currere præscriptionem. Qua de re videatur Tiraquell. *d. parte 1. §. 1. gl. 10. num. 57.* Competit hoc jus non tantum laicis, sed & clericis, qui per statum clericalem non ponuntur extra familiam, neque sunt inhabiles ad possessionem rerum immobilium (m) ubi & proximitatis potius ratio habenda.

QUÆSTIO XXI. Q. Quid si proximus intraverit monasterium? Respond. monasterio nullum jus competere ad retractum ex persona ingressi, quod non sit de agnatione, licet alias pia causa pluribus privilegiis sit dotata jure personæ ingredientis, non tamen concernente personam, cujusmodi est hic retractus, quem quisque pro se facit, non etiam pro alio, unde & cum cedi non posse verius est, quod in cessionario non subsit eadem causa. Novitius tamen non excludetur à retractu cum stante anno probationis, nec jura sua in monasterium resignaverit, sed bonorum & jurium suorum, ut ante, Dominus plenus maneat, *cap. 1. x. de regularib.* Tiraquell. *d. §. 1. gl. 8. num. 38.*

QUÆ-



QUÆSTIO XXII. Q. An venditor retrahere possit? Respond. posse videri, agnatis concessum venditori non debere denegari, quod sibi suæque familiæ sit proximior, verius tamen non posse, quod nemo possit retractare legitime à se factum, *l. post mortem 25. ff. de adoption.* Panorm. *ad cap. veniens n. 8. x. de filiis presbyr.* facit, quod venditor non possit videri esse ex iis personis, quibus hoc jus concessum, cum non sit sibi ipsi quis agnatus, & quod alienando alienum se fecerit à re alienata, & jus aliis aperuerit. Tiracuell. *d. §. 1. gl. 9. n. 3. & seqq.* Chast. *ad consuetud. Burgund. rubr. 10. §. 1. verbo les plus pro charus.*

QUÆSTIO XXIII. Q. An competat hoc jus filio venditoris? R. quatenus in potestate patris est videri permittum non est illi retrahere; cum cederet retractus patri, qui ut non potest per se, ita nec per alium contractum suum infringere, ne quod una via prohibetur, altera concedatur, posito verò extra potestatem per mortem, aut alias non esse filio denegandum retractum, tanquam consanguineo & quidem proximo, cui non denegandum, quod aliis remotioribus competit, non obstante, quod hæres non veniat contra factum defuncti, scilicet si ex jure defuncti agat, non etiam si ex proprio, ut hoc in casu agnationis. *l. debitor, §. fin. ff. ad SC. Trebell. & l. C. quia 73. ff. de evict.* ubi illa, quæ hæres est, potest facere controversiam super proprietate fundi à defuncto donati, non tanquam hæres, sed proxima. Et per *l. fin. C. de evict.* ubi hæres fidejussoris non impeditur, res pro quibus defunctus intercesserat vindicare, nec est, quod queratur emptor, qui

hujusmodi rei conditionem servit aut scire debuit, Everhard. *in loco de tanquam vers. 33.* jungantur his ea, quæ dicta sunt s. *de rei vindic.* posset tamen alicui hæc opinio videri dubia, ut patet ex iis, quæ diximus in materia feudali, *c. 15. circa fin.*

QUÆSTIO XXIV. Q. An justè exhæredatus admittatur ad retractum? Resp. de retrahenda re à consanguineo alienata, non ita dubitari, quod patris exhæredatio non reddat filium alienum à genere *l. jus autem ff. de pact.* Nec impediatur hoc jus nomine familiæ competens, *argumento l. si ex patris in fin. ff. de bonis libert.* Quoniam ad retractum rei à patre alienatæ exhæredato quidam jus negant ex eo, quod patri non succedat, verum hoc non rectè dici patet, *ex l. filiusfam. 114. §. cum pater, cum seqq. ff. de legat. 1.* ubi exhæredatus fundum extra familiam alienari prohibitum, alienatum repetit *ex l. si quis 33. ff. de religiosis.* ubi agnatus cui tanquam indigno ablata hæreditas, salva tamen habet jura sepulchrorum, quod de familia maneat. Quæ ratio hac materia obtinet. Habet autem hic retractus locum in venditione & actui ei simili, quomodo non procedit in permutatione, in qua non potest poni pretium, & inter se permittant rem potius habere, quam pretium, non procedet etiam in donatione ex eadem causa.

QUÆSTIO XXV. Q. An Quid si partim fuerit vendita, partim donata res; Respond. retractui non fore locum, nisi pro parte, quæ res vendita, eatenus enim cessat jam dicta ratio. Remissio pretii causa donationis, si sit facta ex intervallo, quia res ipsa vendita non faceret locum non esse retractui, quia



donatio præbii nihil habet ad donationem rei, quod & dicendum, si remissio pretii in continenti fiat non animo donandi ipsam rem; manet enim rei venditio, atque ita salvum est jus retractus proximo, si causa puræ donationis fiat ipsius rei, retractus cessabit, eo quod res ipsa censeatur donata, *l. cum in venditione 36. ff. de contrah. empr.*

Partis pretii remissio ex post facto non impedit ipsum retractum, ubi tamen pretium donatum rectè subducet emptor, vel petet pretium conventum supplere à retractente, quatenus non subest fraus. *Chafsan. rubr. 10. ad verb. lepris. num. 2.* Ne alias remissio pretii alii profit, quam cui voluit remittens, si simul vendatur & donetur videndum est, quid principaliter sit actum.

QUÆSTIO XXVI. Q. Quid si res detur in solutum: Respond. distinguendum esse, an detur in solutum pro re immobili debita, aut quæ immobili æquiparatur & non erit locus retractui, quod talis actus æquiparetur permutationi immobilium, nisi tamen daretur certo pretio æstimata, quia hoc recideret in dationem certi pretii, ita vero data in solutum pro debito pecuniano certo & retractui locus erit, quod huiusmodi actus sit vera venditio, ubi non distinguendum detur in solutum ex causa voluntaria, an necessaria, si detur pro rebus mobilibus æstimatis, retractui locus erit per dicta: Si pro in æstimatis idem dicendum, si sint viles, in quas non cadit affectus, secus si sint pretiosæ, quas verosimiliter nemo commutaturus pro pecunia. Non alias autem retractus procedit, quam si offeratur totum [n] pretium,

quod est datum per *text. in §. sed etiam res 2. feudorum tit. 3. & §. porro 3. feud. t. 9.* Quod verum est, etsi iustum excedat, idque ne emptor duplici onere gravetur, & quod cogatur vendere invitus & quod pretium datum non recipiat, sine sua culpa, si tamen fraus doceatur imputabit sibi, quod non nisi iustum & verum pretium recipiat, cum non debeat alii nocere, quam qui eam commisit. *Martinus ad d. l. §. porro num. 2.* Cautionem offerre non sufficit, sed ipsum pretium numerandum emptori, ut indemnis (o) abeat à contractu, & hoc intra tempus consuetudine præfixum, quæ hac in parte advertenda.

QUÆSTIO XXVII. Q. An consanguineus consentiens in venditionem rei removeatur à retractu? R. quosdam distinguere inter consensum simplicem & permissivum, & dispositivum sive obligativum, Priori casu non præjudicari, quod actum non possit impedire, Secundo verò præjudicari, quod sit quasi proprium factum, cum nemo prævenire possit, videri tamen posse neutro casu illis præjudicari ex eo, quod hic actus sit talis ex quo non debetur evictio, etiam in casu, quo fidejussorio nomine intervenit, permittit enim consuetudo consanguineo retractum, qui non est gravis emptori scienti, nisi tamen contineatur clausula repugnans vel derogans retractui, ut si dixerit rem esse liberam, se curaturum ne detrahatur, si vendi mandaverit, quia ipse vendidisse videtur.

QUÆSTIO. XXVIII. Q. Quid si quis partim suo partim procuratorio, aut tutorio nomine vendiderit, aut plures vendiderint rem communem? Respond. dicendum videri, si uno pretio fit



fit res vendita, non licere alterius partem, alteri retrahere, siue res sit diuisa, siue indiuisa, quod unicum pretium faciat unicam esse venditionem *l. quod si unico, ff. de conditione in diem*, uti dictum §. *in princ. huius tituli*. Quomodo inuitus non potest cogi emptor incidere in communionem, si verò separatim singulorum partes sint venditæ, ut Cajus suam partem pro tanto pretio, Mavius suam, cum sint plures venditiones, retractui locus erit quoad partem alterius, nisi contractus inceperit à totius rei venditione, licet fiat distributio portionis & pretii, quia tunc tantum est unus contractus, & voluit rem habere totam, non etiam aliquas ejus partes, atque ita cessabit retractus, Jo. Andr. *ad speculatore tit. de empt. & vend. in princ.*

## ANNOTAT.

(a) Pactum hoc additionis in diem in venditionibus privatis non est, nisi exprimat, venditione verò fiscali & tacite in est, adeo ut intra certum tempus (nulla tamen lege definitum) meliorem liceat offerre conditionem, & sic rem primo emptori auferre, nisi is tantundem solvere sit paratus, *l. Lucius 21. §. ult. ff. ad municip. l. ult. ff. de jur. fisci. l. infr. de fid. & jur. hast. fisci. l. 1. inf. de vend. reb. civil. vid. Corvin. hoc tit. pag. 243.*

(b) Emptorem à venditore interpellari non est necesse. *l. 4 §. fin. ff. hoc titul.* cum quia dies interpellat pro homine, maximè in pœnalibus. *l. magnum 12. in fin. de contrab. & committ. stipul. l. ad diem 77. ff. de verb. obl. l. pecunia 9. §. 1. ff. de usur. ut est lex commissoria, l. 5. ff. de l. commiss.* tum quia interpellatio hic

nulla fieri potest: non ante diem solutioni præstitutum, quia præmatura esset, cum dies nondum venerit, quamvis cesserit, *l. cedere diem 213. ff. de verb. signific. l. qui hoc anno 42. ff. de verb. obligat* non potest: quia venditor, pretium si petat, legi commissoriæ renunciare intelligitur. *l. de lege 6. §. ult. & l. seq. de lege commiss. l. Emilius 38. ff. de minor.*

(c) De gabellis multis & eleganter tractat Joseph. Ludov. *commun. conc. 15. per tot. Men. de arbitr. cas. 397. Argentoratens. vol. 1. conf. 2. Besold. in thes. Pract. verb. Zehendr. Pfenning. Wehen. in obs. Pract. verb. Nachsteuer. Gail. 2. obs. 36. num. 10. Carpz. I. P. F. part. 3. constit. 35. def. 19. & 20. Berlich. concl. Pract. part. 3. concl. 52.*

(d) Pactum de retrovendendo, foro conscientie non repugnat, nec legibus Mosaicis: legibus enim *Levit. 25. Dominum hæc dixisse filiis Israel: Cuncta regio possessionis vestra sub redemptionis conditione vendetur.* Videantur hac de re allegati à Tiraquell. *tract. de retract. convent. in pras. n. 4.*

(e) An & quomodo cognoscatur, quod emptio venditio sit cum pacto de retrovendendo, an vero contractus pignoratitius vel usurarius, *vid. Berlich. concl. Pract. 1. part. 2. Myns. cent. 6. obs. 70. Besold. in thesaur. pract. verb. Pfandschilling. & Weh. in obs. Pract. verb. Ablösung.*

(f) Consule hac de re *Arum decis. 13. per l. 2. hoc t. Covarr. l. 3. variar. resol. c. 8. nu. 8. Ant. Fabr. de error. pragmat. dec. 22. error. 10. Corras. l. 3. miscell. c. 9.*

(g) Ita putat Tiraq. *de retr. lign. §. 1. gloss. 2. per tot. Zas. 2. conf. 12. Roland, à Valle, Socin. juv. & alii, quos refert*



*Tiber Decian. Resp. 10. numer. 53. Johan. Koepen. decis. 1. Dissentit Treult. dict. dist. 28. th. 10 lit. D. per rationes Gail. 2. obs. 18. Myns. 1. obs. 18. & Resp. 31. num. 12. Caaber. decis. Poedem. 59. num. 12. Porc. 3. commun. concl. 38 Covarr. 1. var. resol. 9. num. 2. & 5. Johan. Fichard. 2. consil. 40. per tot. Borchold. de Ujur. cap. 6. num. 18. Henning. Gæden. consil. 109. per tot.*

(h) Dictio *Semper, allzeit, jederzeit immerdar*, universalis affirmativa est, & ex sui natura casuum regularitatem atque perpetuitatem inducit, *Salicet in l. 1. in princ. C. quomodo & quando Judex. Sc. Socin. Senior. consil. 11. num. 5. l. 1. Everhard. in loc. ab Except. ad regulam, nu. 21. Tiraq. de retract. lign. §. 1. gloss. 9. nu. 221. Paris. consil. 75. nu. 34. l. 2. & consil. 53. nu. 24. 33. l. 3. ac infinitum significat, Idem consil. 81. nu. 5. l. 3. nec non pro omni tempore & casu exponitur, Idem Paris. consil. 93. n. 16. l. 2. Adde Besold. in th. Pract. verb. *je und allweg, vvan und zu vvelcher Zeit es ihme beliebig.**

(i) Hoc retractus Jus non est odiosum, sed favorabile, *sec. Gail. 2. obs. 19. num. 1. Reinking. de retract. consang. q. 1. nu. 47. 51. & 52. Matth. de Afflict. de Jur. Protemis. ad rubr. constit. Frideric. n. 9. Dissentunt Cardinal. Tuschus de jur. flatuum Imperii Romani part. 3. membr. 2. num. 18. pag. 41. & multi alii quos citavit Reinek. dict. loc. se fundant præcipuè in l. 14. C. de contrab. empr. ad quam tamen respondet Borch. cent. 2. ass. 68.*

(k) Lugubre satis & deplorandum est, videre antiqua majorum prædia ac castra devolvi ad exteros, *l. 38. de rei vindic. l. 1. §. 2. de l. agnosc. cum oportet C. de bon. qua liber. l. 22. de administ. tutor. l.*

*35. de pign. act. vid. Schonb. in politic. l. 2. c. 13. in pr.*

(l) Sed quid si per statutum vel consuetudinem certum retrahendi tempus præfixum non sit? *Tiraquell. de retract. lignagier. tom. 3. §. 1. gloss. 10. num. 10.* putat, quod hoc casu beneficium retractus, non solum intra annum & diem locum habeat, sed etiam postea usque ad 30. annos, *per jura ibid. allegata.* Sed verior est sententia *Bald. in c. 1. §. Titius num. 2. vers. item nota. Si de feud. fuerit controv. inter domin. & agnat. Vasall.* Quod scilicet intra annum & diem res debeat retrahi, quæ sententia *Bald. in Camera imp. & moribus Germanorum passim approbatur. Sec. Myns. cent. 3. obs. 51. Gail. 2. obs. 19. n. 14.*

(m) Hic nota limitationem: nisi res talis sit, quæ servitutem desideret, ad quod clericus inhabilis, uti obtinet in feudis, quæ non deferuntur Clericis, nisi patiantur vicarium servitium. *Gomez. ad l. Tauri 70. numer. 7. Chassan. ad consuet. Burg. Rubr. 10. §. 1. gloss. 2. Tiraq. hic p. 1. §. 1. gloss. 8. num. 41.*

(n) Si consanguineus verum pretium, quanti res extraneo vendita sit, ignoret, tunc sufficit particularis depositio, addita protestatione & oblatione, quod reliquum, ubi de pretio certior factus fuerit, solvere paratus sit. *Per jura & Dd. allegatos à Gail. d. obs. 19. num. 7. in fin. Dissentientes hac in re infinitos citat Reinking. de retract. consang. quest. 7. num. 106. & 107.*

(o) Ut emptor omnino indemnus seruetur, cum pretio reddendum est id omne, quod pretii causa additum, *l. fundi 79. ff. de contr. empr.* Et quod aliunde accessit, uti usuræ & quod propter necessitatem contractus erogatum

COMME  
 Quo rideo semper  
 ditione usurpa  
 Gail vocat les  
 consanguineos p  
 ditione utrix seu  
 quæ debere, & n  
 consanguineos  
 gloss. in §. 1.  
 obligat. Si tam  
 gineis vel p  
 excelleret, t  
 illas refunden  
 & uiles  
 tenetur, l.  
 de admissio  
 de pign. affi  
 §. 7. gl. 1.  
 ut volens un  
 mum demancie  
 pus fieri, qui  
 retract. Gail. 2.  
 Ad  
 Si Servu  
 Servorum em  
 quens, quæ  
 ni continent  
 let pactum ut  
 ditionis, qu  
 Dominus, qu  
 non continen  
 pena conveni  
 ditione erit Do  
 procedat, l.  
 Servus in loc  
 nam lib  
 in servitium



tum. Quo refero sumptus vini in emptio-  
ne & venditione usurpatos vulgò *Wein-  
kauff* (Galli vocant les frais) solent enim  
partes contrahentes post conventionem  
perfectam arthæ seu confirmationis loco  
desuper bibere, & bibendo congratulan-  
doque consummationem actus indicare,  
juxta gloss. in §. 1. verb. *firmum Inst. de  
verb. obligat.* Si tamen emptor in fraudem  
consanguinei vel proximi modum expen-  
sarum excefferit, non obligabitur retra-  
hens illas refundere, quia tantum ad ne-  
cessarias & utiles impensas, non ad deli-  
catas tenetur, *l. si sine, §. interposito cum  
§. seq. de administr. & peric. tutor. l. si ser-  
vus de pign. action. Tiraq. de retract. con-  
vent. §. 7. gl. 1. num. 5.* Cautela igitur est,  
ut volens uti beneficio retractus, quamprimum  
denunciet emptori, ut nullos sum-  
ptus faciat, quia rem venditam retrahere  
intendit, *Gail. 2. obs. 19. num. 10.*

Ad Tit. 55.

*Si Servus exportandus  
veniat.*

Servorum emptioni pacta addi est fre-  
quens, quæ servanda, si nihil inhumani  
contineant, *l. 6. in fin. ff. hoc tit.* sic va-  
let pactum, ut servus exportetur loco ven-  
ditionis, quod ejus conspectum non ferat  
Dominus, qui si contra pactum eodem in  
loco contineatur, ibique manumittatur,  
pæna conventa exigi potest, aut manûs  
injectio erit Domino, *l. 1. & 2. h. tit.* Quæ  
ut procedat, 1. requiritur moram ut trax-  
erit servus in loco prohibito ante liberta-  
tem, nam liberum fiscus vindicaret,  
& in servitutem reduceret, *dist. l. 1.*

2. Quod ingressus & mora sit de volunta-  
te emptoris, cum ignoranti non debeat jus  
suum auferri, *d. l. 2.* Tertio Quod vendi-  
tor exportationis legem non remisit.

Ad Tit. 56.

*Si mancipium ita venerit, ne  
prostituat.*

Valet & pactum ne prostituat ancilla,  
aliàs aut fit manûs injectio Domino,  
aut libera fiat, si contra factum manûs in-  
jectio est, aut ad libertatem consequendam  
ad Prætorem ducitur, quam & consequetur,  
si venditor injectionem remisit, *l. 1. & 2. h. t.* Prostitui videtur etiam, qui  
in caupona habet questûs gratiâ sub spe  
ministrandi. *l. fin. h. tit. l. 4. §. 2. ff. de his,  
qui notantur infam.* Ne una via prohibitum  
altera consequatur, quod ita inductum fa-  
vorem pudicitia.

QUÆSTIO Unica. Q. Cujus hoc casu  
fit futura libertas? Resp. venditoris videri,  
qui pactum apposuit, non item temporis,  
contra quem meritò fit interpretatio odio  
prostitutionis. *l. sed si 10. §. 1. de in jus vo-  
cando.* nisi venditor, qui excepit manûs in-  
jectionem ipsum prostituerit, indignum  
enim se fecit honore, *dist. §. 1.* Nil facit  
textus in *l. mancipium 34. in princ. ff. de  
evict.* ubi in prædicto casu emptor viden-  
tur manumisisse, nam hoc tantum ibi di-  
citur ratione denegandæ actionis ad evic-  
tionem, quam non rectè intendat, eò  
quòd manumissionem causerit: pactum ut  
prostituat ancilla, neutiquam te-  
net, cum sit contra bonos  
mores.

Ad



Ad Tit. 57.

*Si Mancipium ita fuerit alienatum,  
ut manumittatur, vel contra.*

**V**alet & pactum, ut mancipium manumittatur. Sive simpliciter sive intra tempus & cessante emptore cum potuit, vel lapsa tempore liber est servus, *l. 1. § seq. hoc tit.* frustra adjecta pœna, quæ non facit pactum minus tenere, cum lex factum repræsentet, *l. 6. hoc tit.* valet & pactum ne manumittatur, impeditque manumissionem, *l. 5. hoc tit.* idque propter offensam & demerita in Dominum, *l. servus 9. ff. de manumissione*, quæ si nulla sint, non videtur tenere prohibitio, ne innocentia onoretur, *l. fin. ff. qui non pranic. revere ad libert.*

Ad Tit. 58.

*De Ædilitiis actionibus.*

**Æ**Dilibus cura erat, non ludorum, ædium, viarum, verum & annonæ & venditionum, ut occurreretur fallaciis vendentium, & subveniretur deceptis emptoribus, conceptum autem hoc edictum tantum de mancipiis verbosis, fugitivis, erroneis, noxa non solutis, jumentis, quibus quid morbi erat, aut vitii, quod usum & ministerium ejus impedit, aut propter quod emptor aut non emisisset aut non tanti. Pertinet tamen ad omne pecus & rem omnem emptam, *l. 1. in princ. § l. etiam 49. ff. hoc tit. l. 4. C. eod.* ut autem his actionibus sit locus oportet, 1. Vitium præcesserit venditionem, quod probabitur

ex rerum circumstantiis, nam quod eam (a) subsequitur, id emptori cedit tanquam speciei creditori, *l. 3. C. hoc tit.* Secundò talis sit, quod venditæ rei usum impediatur, unde corporis esse debet, agunt enim de usu rei ædiles, animi vitium non faciet locum huic edicto, *l. 1. §. apud l. 4. §. 13. 4. ff. eod.* nisi tale sit, quod & corpus reddat inhabile, aut dictum abesse, cum non absit *d. §. 4.* Alias animi vitium faciet ex empto actionem esse emptori, *d. §. 9. in fin.* leve vitium hic minimè consideratur, *d. l. 4. in fin.* Tertiò, ut emptor probabiliter ignoraverit vitium, quod latens fuit, nam improbabilis ignorantia vitii exterioris faciet cessare hanc actionem, *l. queritur 14. in fin. ff. hoc tit.* multò magis, si admonuerit emptorem vitii venditor, *l. si rammen 48. §. ei qui ff. eod.* Venditoris ignorantia aut scientia non consideratur, neque enim inscitia debet obesse emptori, cum non intersit seu fallatur ignorantia venditoris aut calliditate, *l. 1. §. 1. in fin. ff. hoc tit. Azo. hic in summa num. 31.* Excipitur fiscus *d. l. 1. §. 3.* Quia non potest scire rerum vitia à se venditarum. Est autem duplex hinc actio: Prior est (b) rehibitoria, quando vitium est tale, propter quod non fuisset quis empturus: tunc enim agitur, ut venditor rem recipiat (c) cum accessoriis, pretium reddat cum usuris & interesse, *l. illud 29. §. ff. eod.* Credita in integrum redeant omnia, ac si nullus contractus intercessisset, *l. debet, ff. eod.* Competit intra 6. menses utiles, *l. sciendum 19. in fin. ff. eod.* Damnum si quod datum sciente vitium venditore ab eo præstandum, *l. 1. C. hoc tit.* Posterior est quanti minoris, cui locus est, quando res emptæ tale habet vitium, quod non im-

edit



pedit omnem rei usum, & præcognitum non avertisset emptorem ab ejus emptione licet non eodem pretio. Agitur hac ad refundendum pretium quanti minoris res est, durat anno utili l. 2. hoc titulo, in quo distinguitur à redhibitione, quæ interdum intra duos menses tantum competit, ut si agatur de ornamentis jumentorum. l. Ediles 38. in princ. ff. eod. & quando venditor non cavet de vitiis edito comprehensis, in quo casu actio quanti minoris intra sex menses proponenda, l. si venditor 28. ff. eod. Pluribus rebus venditis id juris est, ut si sint connexæ, unius vitium etiam alias redhiberi faciat, non item si sint separatae, d. l. 38. §. si plura, videatur distinctio, in l. cum plures 34. & seq. ff. eod.

QUÆSTIO Unica. An hæc Ædilitia actio sit necessaria? Resp. posse videri non esse, ex eo, quod sit actio civilis ex empto l. Julianus 13. in princ. ff. de act. empt. Est autem differentia inter hanc & illam, quod hæc sit perpetua rem persequens in simplicium, ædilitia verò temporalis & pœnalis, in duplum si non pereatur arbitrio, l. cum autem, §. si servus. l. redhibitoria 45. ff. eod. Cujac. in recitat. C. h. tit.

## ANNOTAT.

[a] Si tamen incontinenti post venditionem emptor morbum senserit, magis est, noccat venditori, quia & tempore venditionis fuisse præsumitur. Perez. & Tulden. hic ex Caball. tract. ad h. t. c. 2. nu. 26.

[b] Jure Saxonico tantum tria sunt vitia, ob quæ venditor Equi redhibitoria tenetur. Wandel der verkaufften Thier. I. Quod sit retrogradus, Stetig.

II. Cæcitate latente laborans, *Staarblindt*. III. Scabiosus, *Haarschlechtig*, *Weichbildt*. art. 97. Coler. de process. execut. part. 2. cap. 1. n. 82. & seqq. Reinh. part. 6. differ. 56. Jure autem civili additur etiam ultra supra dictos modos & quartus & plures. *verbi gratia*. IV. Si Equus sit calcitrosus, aut pedibus feriens, *das er schlägt*. l. bovem qui cornu petit 43. pr. ubi gloss. l. ob qua 4. §. 3. verb. dixerunt de Ædil. Edict. V. Si lunaticus aut phreneticus, vulgò *Kollerend*. l. 1. §. interdum, dict. tit. VI. Si ita pavidus, ut semetipsum turberet & eripiat, vulgò *Schen*. d. l. bovem. §. ea quoque jumenta eod. tit. VII. Si transjungi non potest, aut unum tantum jugum patitur, l. adiles ajunt qui jumenta 38. §. questum 8. eod. tit. Et generaliter jure civili emptor redhibitoriam actionem habet pro omnibus internis, sive enim apparentibus vitiis equi, quæ venditor non indicavit, d. l. 43. pr. gloss. in d. l. ob qua d. l. 38. §. 8. ff. h. t. Specul. in tit. de rescind. vend. §. nunc dicendum, nu. 2. Sichard. ad rubric. C. h. tit. fol. 471. & seq. addit, si æquus habeat callos, *die Gallen oder Flos*. adde Besold. in thes. Pract. verb. Roskants. Francofurti ad Mœnum, *hat ein Pferd vier Wandel, als 1. vvan das Pferd gestohlen oder geraube ist. [es vvere dann zu Zeiten eines redlichen öffentlichen Kriegs oder Vebde.] 2. Wann es Haarschlechtig oder Schlehbauchig ist. 3. vwann es stetig, und 4. vwann es Hauptsiech, als monig oder rotzig ist, vvelche Mangel fast unsichtbarlich, und also dem Kauffer, er seye so verstandig als er immer vvolle, demselben verborgen synd*. Reform. Francof. p. 2. c. 9. Circa redhibitoriam actionem etiam est notandum, illam non tantum competere emptori propter



vitium vel morbum rei principalis, sed sæpe etiam propter accessoria. Exemplum: veni Francofurtum in stabulum equorum, productus est mihi equus ornatus. Sella & Ehippiis, quem, sicut video, emo viginti aureis, soluto pretio, venditor tradit mihi equum nudum, & ut moris est, cum capistro, *mit der Halfter*. Ego peto mihi sellam & ehippium tradi, quod venditor recusat omnino, vel tradit mihi sellam aliquam cariosam. Certè propter vitium accidentis vel accessorii, possum redhibere equum venditori, ut mihi pretium reddat. *Sec. Sichard. supr. titulo, locum. 8.*

(c) Quid si emptor relictis duobus hæredibus decedat, & unus vult agere redhibitoria, alter non vult? Resp. distinguendo: Aut animal venditum vivit, & non potest agere altero invito, eo quod venditor nolens incideret in communionem, per redhibitionem partis, ad quod cogi nequit. *l. si non sortem §. si centum, de condit. & demonstr.* Si verò mortuum sit, potest, cum de pretio divisibili agatur, *vid. Bacc. ad Trentl. vol. 2. disp. consecr. 3.*

Ad Tit. 59.

### De Monopoliis.

DE pactis quibusdam illicitis hic subjicitur, inter quæ est [a] monopolium, quo certarum rerum venditionem ad usum quotidianum maximè spectantium unus, vel certi quidam sibi arrogat, alios impediens secundum nomen, quod est compositum *vendo* & *solus*, & *noctis* *vendo*, eo spectat conventio qua mercatores quadam conspiratione intra certum

tempus vendere volunt, spectat quoque eo pactum artificum & ergo laborum, qui opus faciendum conducunt, ne quis opus ab alio inceptum (b) perficiat, *l. unic. b. tit.* quod illicita & inhibita sint ejusmodi pacta, est quia per ea caritas rerum inducitur pro libitu mercatorum, quæ res minimè toleranda propter grave Reipubl. detrimentum, quod inde causatur, ita ut rescriptum ad monopolium exercendum non teneat, exercens exilii & amissionis bonorum pœna afficiatur. Alia pacta illicita exercentes 50. librarum auri pœnam sentiunt, *d. l. unic. nisi consuetudine aut privilegio essent munita, c. scientes, x. de appell.*

### ANNOTAT.

(a) Monopolii octodecim species recenset *Althuf. in Dicaolog. l. 1. c. 133. n. 31.* de quibus etiam latè agit *Menoch. de arbitr. jud. quæst. l. 2. cas. 569. per tot. & Decian. l. 7. cap. 21.* Quibus adde *Lather de cens. l. 3. cap. 14.*

(b) *Wehener. in observ. Pract. verb. Gevvonheit pag. 232.* inter statuta irrationalia numerat, si inter artifices convenit: *Das vvas ein Meister oder Handvercksmann aus denen Zunffigenossen angefangen, der ander nicht ausmachen derffe.* *Ex d. l. unic. hic. Et Rebuff. ad constit. Gallie l. 2. tract. de magistr. artif. art. 4. gloss. 2. nu. 18. & 19. Dan. Moller. l. 2. semestr. 15. Sed Baccov. ad Trentl. vol. 1. disp. 1. thes. 10. lit. A.* in contraria est opinione, dicens: *Cum hac statuta Mechanica non offendant rationem naturalem, si modo ab iis penes quos ejus rei jus est, sancita sint defendi posse existimo, non obstante, quod in l. unic. C. de Monop. improbata videntur, quia nec omne, quod leg. Civili*



improbatur, rationi adversam esse consequitur, quod offendit jus retractus Romano jure damnatum, l. dudum, C. de contrah. empt.

Q. An Monopolii labem habeat Hanseatica societas? [de cujus fœderis origine natura & privilegiis exactius nemo scripsit, quàm August. Thuanus. l. Histor. 51. & Lymn. in Jur. Publ. l. 7. c. 1. n. 57, 58, 59. & multis seqq.] Neg. Propter indulta ipsi à Regibus privilegia, immemoriam consuetudinem, & repetitam Cæsarum approbationem, vid. Arum, in aur. Bulla disc. 6. th. 9. & tom. 1. Jur. publ. disc. 14. Carpz. de Leg. Reg. c. 6. sect. 10. n. 26.

Ad Tit. 60.

### De Nundinis. & Mercatoribus.

Nundinæ non prohibentur, sed permittuntur, vel veteri indulto, vel novo ex auctoritate (a) Principis, ut in iis emptiones & venditiones commodius exerceantur. Nundinarum nomen vetus est à novo die inductum, quo conveniebant rustici mercatus gratia ad urbem, hodie pro celebrioribus & majoribus mercatibus, certo & statuto die anni exerceri solitis sumitur. Quorum hoc privilegium, quod debitores eo convenientes privati anterioris debiti causa, conveniri aut detineri nequeant (b) l. unica h. tit. Quomodo & repressaliarum exercitium cessabit. Bald. hic. Dico [privati] nam publicum debitum non habet hanc securitatem, l. 3. §. fin. ff. de feriis, ut nec delicta, C. de exhibend. reis argumento novella de mandatis Principum 17. §. neque. Dico (anterioris) quia de eo

quod in nundinis ipsis est contractum conveniri potest reus, qui sortitur forum in loco contractus, l. hares 19. §. 2. ff. de judiciis, Est & speciale in his mercatoribus, quod ob locum occupatum per merces venum expositas temporalis questus exigi nequeat, d. l. unic. Amittitur jus nundinarum non utendo (c) per decennium, ut & omne privilegium, quod in faciendo consistit. l. 10. ff. eod. Quod verò in non faciendo consistit, non 10. sed 30. vel 40. annis. Schœnb. l. 4. polit. cap. 31.

### ANNOTAT.

(a) Jus dandi nundinas sive mercatus generales (quales sunt: Francofurtenses, Lipsienses & Naumburgenses) olim à Senatu Romano dependebat, hodie soli Imperatori competit, Sichard. ad h. l. unic. n. 1. Wesenb. in ff. h. tit. n. 2. Joachim Cluten. in Syllog. Rer. quotidian. th. 22. lit. E. Quod tamen inauditis vicinis civitatibus non facile conferri solet, Gail. 2. obs. 69. n. 25. Speciales mercatus instituire, cuius magistratus permissum est. Post alios quos allegat & sequitur Matth. Stephan. in tract. de Jurisd. l. 2. p. 1. c. 1. Hæ enim non jus sed factum continent, quia nullis privilegiis decorantur, Theaur. decis. 26. n. 4. Distinguuntur hi mercatus in Jahrmærck und Wochenmærck, hos civitatibus municipalibus sine licentia Principis erigere conceditur, illi verò specialem requirunt concessionem. Sichard. ad d. unic.

(b) Quod duratium nundinarum tempore nemo sub specie debiti extra nundinas contracti (quo merces majori copia invehantur, & mercatores in exercendis commerciis non impediuntur)



tur ] vel arrestari vel incarcerari possit Præter text. hic allegatum statuit, *Perr. Peckius de jur. sistend. c. 10. num. 3. Rurg. Rulant. tract. de commissar. p. 4. l. 4. cap. 6. n. 21. Berlich. part. 1. pract. concl. 77. n. 2.* Quæ limita  
1. Nisi debitum sit juratum, ad quod tale privilegium extendi nequit. *Matth. de affliet. decis. 5. n. 2.* 2. Nisi huic privilegio à debitoribus, quorum commodum principaliter concernit renunciatum fuerit, *Berlich. d. p. 1. concl. 77. nu. 12.* ubi plures limitationes adducit.

(c) Vide *Gail 2. obs. 60. num. 1. Vultej. vol. 3. consil. Marp. 35. num. 215. C. Argenteratenses tom. 1. consil. 2. n. 61. & tom. 2. consil. 57. nu. 170. Menoch. consil. 1261. n. 21. & aliter consil. 1229. num. 44. Lud. Schvartz. major. consil. 38. inter consil. var. ICC. & Acad. n. 26.*

Ad Tit. 61.

### De Vectigalibus & Commissis.

**A**D Tractatum emptionis-venditionis pertinent vectigalia, dicta à vectura, quæ sunt id, quod præstatur ex rebus, quæ invehuntur, aut evehuntur, & hoc in iis, quæ negotia concernunt, nam quæ ad proximum usum vel exercendi juris gratiâ importantur, sunt extra hoc unum. *l. 5. hoc tit.* cedunt aut in usum Reipublicæ aut Principis. *l. fin. hoc tit.* nemo ab eorum præstatione (a) liber est, ita ut rescriptum super eorum immunitate prolatum censeatur surreptitium, *l. 6. 10. pen. hoc tit.* Qui res suas subtrahit, quod minus vectigalia solvit, aut per dolum eas non profitetur, facit eas (b) committi, ita ut à fisco post (c) sententiam vindicari possint. *leg. si quis 11. h. tit.* quæ lapsus quinquen-

nii repellet. *l. 2. hoc tit.* Servus non judicatus ante motam commissi quæstionem manumissus libertatem retinet. *l. 1. eod.* Exigitur autem nomine vectigalis octavarum pars, unde exactores dicti octavarii. *l. 7. & 8. hoc tit.* centesimas aliquando fuisse exactas, aliquando ducentesimas & trecentesimas refert *Cujac. 6. observ. c. 28.* Quod si exactores [d] plus exegerint vi vel dolo vel quadam concussione ad ejus duplum tenentur intra annum, ad scriptum post annum, *l. 1. princ. ff. de publicari & vectigal.* Extra ordinem etiam pœna illis imponitur *l. 9. §. quod illicitè ff. d. tit.* solent autem vectigalia elocari in triennium, *l. 4. hoc tit.* & concedi plus offerenti.

**QUÆSTIO Unica.** An posterior plus offerens minus idoneus liberet priorem idoneum? Resp. non videri, cum sit in potestate licitatoris non acceptare, *l. Sabinius ff. de addict. in diem.* ubi *Costal.* facit, quod non aliàs censeatur, superari prior à posteriori, quam si idoneus sit, facit quod non alias licitatio prioris invalidetur, quam oblata meliori conditione, quæ non videtur oblata, per eum, qui non est idoneus, si tamen acceptatus sit posterior non idoneus, liberabitur hoc ipso prior, quia res posteriori addicta. *Pinell. ad l. 2. parte 2. cap. 2. numer. 29. C. de rescind. vendit.*

### ANNOTAT.

(a) Vectigal solvere non tenentur 1. Illustres & Generosi Principes & Comites Imperii, [quod tamen intelligendum est per Analogiam & rationem, *l. 209. de V. S. de iis tantum, quæ ad victum & cultum, pro suæ conditionis splendore, non solum*



folium ipsius Principis, sed & familiae spectant, *Schvvanm. obs. Cam. 79. num. 8.* ] *Frider. Mindan. l. 2. cap. 42. n. 6. Bidentbach. qu. 18. n. 12. & 13. 2. Seynd Zollfrey alle so zu des Heil. Röm. Reichs Regiment oder Rath gehören, auch die Schreiber, Boten, und alle ihre Diener, seynd alles Taxts, Ungelts, Zoll und Beschrverungen frey. R. A. zu Augspurg de anno 1500. f. 38. in pr. 3. Legati exterarum Provinciarum, respectivè tamen. Sixtin. de Regal. cap. 7. num. 70. 4. Ecclesiasticæ personæ & Academiae Doctores, Magistri, Studiosi, Clerici, &c. Sixtin. dict. cap. num. 71. Nisi in fraudem vectigalis, res alienas pro suis portent, vel quæstus vel negotiandi causa vehent, vel nisi singulare vectigalis sit privilegium, quo, propter magnam in sustentandis pontibus vel aggeribus contra impetum fluminis difficultatem, etiam immunes alias conferre pedagia & gabellas tenentur, quemadmodum Argentinae Pontem Rhenanum longissimum nemo transit sine vectigali, etiamsi sit Clericus, res vel persona Ecclesiastica, non attendentes cap. present. 3. in Clement. de cens. exaction. quod animarum periculû & excommunicationis sententiam intendit is, qui à Clericis Pedagias vel Guidagias vel suo vel alieno nomine exigunt & extorquent. P. Frider. Mind. de Mandat. d. l. 2. cap. 42. §. 6. ]*

De aliis, *so Zollfrey. vide omninò Rutger. Ruland. de commissar. & commiss. part. 4. l. 2. cap. 5. per tot. præsertim num. 70. 71. & seqq. fol. 51.*

Licet autem quis sit immunis à vectigalibus & gabellis, *Zollfrey*, tamen mercium transportationem nihilominus publicanis intimare & profiteri, *Schedulamque immunitatis, den Passbrieff, Freyzettel, Zoll-*

*zettel, petere tenetur. Rolant. à Valle cons. 79. n. 90. & seq. p. 3. Ferrer. de Gabell. num. 209. Mascard. de probat. concl. 834. verb. Gabella. n. 4. & Kœpen. decis. 50. n. 13.*

(b) Equus tamen alienus vel navis, quibus res ipsa ducitur, in commissum non incidit, nec confiscanda est, nisi ducturus sciverit, inque talem usum Equum & navem commodaverit per ea, quæ adducit, *Farrer. in form. libelli super solutionibus Pedagogorum, fol. 259. n. 6.* Ubi tamen addit, in practica indistinctè confiscari equos & naves cum mercibus, sed dominum Equi regressum contra recipientem habere.

(c) Si vectigal vel gabella non solvatur, amittitur quidem dominium rei ipso jure, *text. in l. commissa ff. de public. & vectigal.* sed quoad auferendam possessionem, facto hominis opus est, & sic sententiâ declaratoriâ. *Sec. Gail. 2. obs. 51. n. 5. Ayres. in process. cap. 5. obs. 3. 14. p. 110.*

(d) Quid si injustum vectigal nomine Principis exigatur, an Publicanus putans se justè exigere, in foro conscientie tenebitur? Ita puto, quia sui quisque facti Deo rationem redditurus est, ideoque inquirere debebat. *Dissent. Mar. Navarr. Apilcueta in cap. si quis autem nu. 114. de pen. dict. 7. & in manual. confess. c. 17. num. 201.*

Ad Tit. 62.

*Vectigalia nova institui non posse.*

**N**Ova vectigalia extra Principis (a) jussum non inducuntur, *l. 1. & seqq. b. r.* ut ne quidem Magistratibus civitatum hoc sit datum inconsulto Principe, quem habent



bent superiorem *l. 2. h. tit.* Pœna est exilium, *Liene crescente, reliqua tabescant* um, Jure Canonico est excommunicatio, *c. membra.*  
*innovamus x. de censur.*

## ANNOTAT.

(a) Extra dubitationis aleam est, de jure civili, solum Principem supremum nova vectigalia instituisse, *l. 10. de public.* adeo ut ne Duces & Principes inferiores, Regalia habentes, id inconsulto superiore possint. *Myns. cent. 5. observ. 29. Rosenth. de Feud. cap. 5. concl. 44. n. 2.* Quapropter illi, qui propria autoritate vectigalia instituant. *L. Julia. de ambitu & vi publica.* conveniri possunt. *Per text. alleg. à Spreng. de jur. Publ. pag. 96. Schvvanm. obs. Cam. 79. num. 10. & Waremund. ab Ehrenberg. de Regn. subscript. p. 72.* Et contra illos mandata inhibitoria in Camera decernuntur. *Gylman. Symphor. tom. 3. verb. vectigal. & tom. 1. p. 2. l. 1. tit. 6. Ruland. in tract. de commiss. part. 3. l. 3. cap. 7. n. 1. fol. 52. ubi præjudicia referunt.* Huic Juris Civilis provisioni Novella Imperii constitutio per *Capitulat. Casarem Carol. V.* (cujus meminit *Schleidan. l. 1. p. 27.*) Recessibus Imperii renovatam *Reichs-Absch. de anno 1576. §. Weiters seynd. §. dadurch. & anno 1530. §. Wiewol auch. &c.* id adjecit, ut pro parte indivisa illud ipsum vel nova instituendi, vel instituta vectigalia jus corrigendi, cum Imperatore Electores Imperii etiam habeant, facta ab Imperatore renunciatione, omnibus literis commendatitiis, promotorialibus, semique promissis vectigalia sollicitanti de per se præstandis. Magni quippe momenti & deliberationis est; quomodo subditi decrementum, incremento fisci relevetur, ne secundum apophtegma. Traja-

Ad Tit. 63.

*De Commerciis & Mercatoribus.*

**C**ontractus emptionis & venditionis et si sit necessarius, non tamen cum quibusvis exercendus, sic cum hoste non exercetur, nisi aliud postulent loca tempore fœderis secundum *l. 4. h. tit.* Nobilioribus (a) mercaturæ exercitium est inhibitum, sive quod minimè deceat eos, sive quod difficilius plebi cum talibus sit commercium *l. 3. h. tit. Cujac. hic.*

**QUÆSTIO** Unica. An perdant Nobiles privilegium nobilitatis exercendo mercaturam? Resp. Ita vulgò teneri per *l. 3. §. 6. i. de dignitat. l. 12.* ubi de mercimoniis dantes ab officiis & dignitatibus, si qua meruerint expelluntur, quod iis se indignos reddiderunt rem vilem exercentes. Quod tamen limitandum, quatenus per se mercibus insistant, non etiam si per alios *argum. Clement. 1. de vita & honest. Clericor. ubi Gl. in verbo (publice) Tiraquel. d. loco in fin. & cap. 27. num. 7.* & nisi aliter habet consuetudo, hinc multò minus ratione mercaturæ nobilitatem sibi arrogare quis potest, hoc enim tantum fieret nomine divitiarum, per quas eam non acquiri possit ex *Tiraquel. d. loco c. 3. (b)*

## ANNOTAT.

(a) Mercatura derogat Nobilitati. *Cæpoll. in tract. de Imper. mil. delig. in materia nobilitatis opin. 18. Chassan. in Catal. glor. mund. p. 8. consid. 16. & p. 11. consider. 41. Tiraq. de nobil. c. 27. & 33. Hopper.*



*Hopper. l. 2. de art. fur. tit. de re quæst. Winckelman im Kauffman Spiegel. pag. 33. Quod limita I. ut procedat, nisi mos vel consuetudo Regionis [quæ haud dubiè servanda est] aliud induceret. Alciat. in l. mercis ff. de V. S. & in tract. præsumpt. Reg. 1. præf. 48. Quemadmodum apud Venetos & Gemenes observari tradit Mynscent. 6. obs. § 4. n. 12. Limita II. tum præjudicare Nobilitati, si quis eam per se exerceat, secus si per alios, ut quia opera servorum aut Institorum eâ re quis hic utatur: text. à contrario sensu in l. in honoribus 8. §. 1. ff. de vacat. mun. vid. Alber. in l. hnmilem C. de incestis nupt. Alciat. l. 2. de V. S. vers. cum verba & dict. præf. 48. n. 10.*

Solet autem Jusloquendi cerevisiam non rare in feudo & investituris Nobilibus concedi, als *Bierhansser, Maltzhausser. Branhaus, Schenck-stat und Schenckrecht*, unde quæritur, an Nobilitati nihil deroget, si Nobilis coquat cerevisiam & negotiationem exercent? De qua quæstione vid. *Knichen, de invest. part. c. 4. n. 80. & seqq.*

[b] Hic annecto, Principes absque existimationis jactura & suspicione monopolii, tribus in casibus mercaturam exercere posse. *Primum*, quando privati facultatibus ad exercendam illam destituti, obque vias hostibus infestas, aliasque prægnantes rationes impediuntur. Sic Portugallia Reges commerciis in Ætiopia & India, classe instructissima, manuque armata negotiationes restauratas, hætenus magna sui laude hucusque continuarunt. Huc pertinet Exemplum Josephi *Genes. c. 47. & Salomonis 3. Reg. 10. 22. & 28. & cap. 9. 28. d. l. 3. & 2. Paralipom. 3. 18. Secundo*, si lucrosa nimis essent commercia, quibusque nimium ditarentur subditi. Sic trire-

mes publicas amandare solent veneti allatum aromata (nam soli eorum commercia in manibus ante Lusitanorum navigationem habuerunt) *Francisc. Guicciard. l. hist. 6.* Quæ Alexandria primum coempta, deinde verò in Anglia, Flandria atque alibi magno Reipublicæ bono venduntur. Equis verò Regi minus decorum esse divitiis, quæ Regi conveniunt, legitimis inhiare mediis, ausit asseverare? *Tertio*, si commercia illa publicam salutem spectant: sic nonnunquam potentiores Principes extrema annonæ difficultate pressis subditis aliunde frumenta coemi, deinceps verò subditis venditum distribui curarunt, non sine maxima in Vasallos beneficentia. Licet consultus esse censeat *Petr. Gregor. Tholos. l. 3. de republ. c. 6. n. 49.* si adjuvandum Patriam rebus externis necessariis Principes pecuniam contribuant industriis mercatoribus, ut & suam cum publica augeant utilitatem.

Ad Tit. 46.

*De rerum Permutatione  
& Præscriptis verbis.*

Vicina est emptioni venditioni [a] permutatio, cum illi originem dederit, in principio enim homines usi permutatione, quæ vinum pro tritico, oleum pro melle, bovem pro equo commutabant, uno quoque rem quam non ita indigebat pro alia, quam desiderabat dante, postea propter rerum inæqualitatem & quia sæpe multi non indegebant rebus, quibus alii abundabant, quo facilius fierent commutationis, ad commodum societatis humanæ adinventæ & introductæ fuit materia, quæ publica auctoritate percussâ certum haberet valorem & pretium,



pretium, ac veluti mensura cæterarum rerum, estque ea dicta pecunia, quod olim pecudis nota signaretur. Plinius *l. 33. cap. 3.* Mansit nihilominus permutationis usus, vicinia quidem emptioni, & venditioni, ut *dist. leg. 1. ff. de contrah. empt.* Cujus vicem obtinere dicitur. *l. 2. h. tit.* Estque bonæ fidei & à jure gentium trahit originem, in ea locum habet evictio, *l. 1. h. tit.* & redhibitio *l. sciendum §. per ff. de adilit. editto.* Differt tamen ab emptione in variis ut patet ex *l. 1. ff. h. tit.* Primò quia est contractus innominatus: Permutationis enim vocabulum non speciei est, sed generis, cum contractus penè omnes permutatione quadam consent. Secundò, quia inter mercem & pretium nulla hic differentia, cum in specierum permutatione versetur, quarum utrimque dominium transferendum pretium non habet, ut tale consideratum, emptor & venditor non inveniatur, quia autem utrimque dominium transferendum, sequitur alienæ rei non esse permutationem, nec rem alienam dando satisfieri conventioni, *d. l. 1. §. 3.* Quod consensu solo non perficiatur, sed ex re tradita initium obligationi demum præbeat. *d. l. 1. in fin.* Quartò, quod hic dominium traditione transeat, etsi ab altera parte necdum sit satisfactum *d. l. 1. in fin.* ubi dicitur competere illi condictio, qui ex sua parte satisfecit, quæ omnia aliter se habent, in emptione & venditione ut patet ex supradictis. Est itaque permutatio contractus innominatus quo res cum re commutatur.

QUÆSTIO I. An distinguatur à contractu, do ut des? Resp. veteres in eo differentiam ponere, quod permutatio fiat de specie certa in certam speciem ut quan-

do certus fundus datur pro certa domo, *l. 5. ff. h. tit.* quando verò res in genere cum alia in genere commutatur esse contractum. Do ut des, *Gl. fin. in l. 1. h. tit.* videtur tamen non [b] esse differentiam, per *l. 5. §. 1. ff. de præscr. verb.* Quod & vult Cujac. *hic §. ff. eod. & probat.* Alciat. *ad l. 2. in princ. n. 2. ff. de reb. creditis.*

QUÆSTIO II. Quid si partim pecunia numeretur, partim res veniat, an sit permutatio? Resp. Inspiciendum esse id, de quo primario actum, cum actus ex principali Intentione [c] judicetur. *l. 6. §. 1. ff. de action. empti.* Quod si ignoretur judicandum secundum id, quod præponderat. Covarr. *2. var. cap. 4. n. 9.*

QUÆSTIO III. Quid si æqualitas fuerit pecuniæ & rei? Respond. Si de mente dubitetur, posse dici, esse permutationem, eo quod semper accipiendus sit contractus, quatenus contrahentibus est utilior, qualis hic, cum relinquat locum penitentia, Tiraquel. *de retract. parte 1. §. 3. Gl. 1. n. 13. & multis seqq. Covarr.* verò vult duplicem videri contractum *d. n. 9.* ex permutatione nulla actio nascitur? necdum secuta re, quia non continet nisi pactum nudum, si non fuerit subjecta stipulatio, ex qua est actio *l. 3. hoc titulo, Corvin. hoc titulo, vers. hinc ex permutatione.* Traditio rei ab una parte dat tradenti condictionem ob causam, quâ re ab alterâ parte non secutâ repetatur, res data actio non est, quâ cogatur alter ad implendum à sua parte promissum cum liceat (d) ei penitere, *l. 7. h. tit. l. fin. ff. eod.* Contractus enim innominati non ante perfecti sunt, quam si utrimque res tradita, quod si res ab uno tradita, vendita fuerit, non est tradenti a-



Actio in emptorem, quia dominium transiit in venditorem, qui proinde rem alienare potuit, sed vel ex stipulatione, quæ subjecta vel præscriptis verbis aget in venditorem, ut sit pacto, *l. 4. hoc tit.* Quod si uirumque data res fuerit & ab una parte aliena, eaque evicta repetitur id, quod datum, vel ad interessè agetur, *l. 1. h. tit. l. 1. §. 1. ff. eod. l. si per mutationis 29. i. de evict.*

QUÆSTIO IV. Q. An actio, quæ oritur ex contractu per mutationis, oriatur ex pacto per mutationis, an ex interventu rei, quæ absolvit per mutationem? Respond. ex pacto per mutationis, per *l. 3. hoc tit.* ubi dicitur ex placito per mutationis, nullâ re secutâ, actionem non competere, ergo à contrario sensu ex placito per mutationis re secutâ actionem competere, per regulam: *Quando unum accedit alteri pro impleto, tunc agitur ex impleto non ex impleto, l. si ita ff. de novat.* Non obstat, quod si convenero alicui mutuo dare; & postea numerem, non ex conventionem, sed ex numeratione agatur, ut contractum perficiente, *argumento l. quid si ab initio ff. si certum petatur.* Ut etiam, si conveni numerare, postea stipulet, non ex numeratione, sed ex stipulatione agam, non enim refert, quia in contractu mutui, qui re contrahitur, res designat id, quod agitur, in per mutatione verò rei interventus non designat, ad quid contrahatur, sed necesse est inspicere conventionis formam.

QUÆSTIO V. Q. Scyphos suos quis dedit, ut slichum acciperet, qui ante petiit, cuius periculo? Respond. *leg. 5. §. 1. in fin. ff. de præscr. verb. dici* ejus, qui scyphos dedit, periculum esse, quod sit creditor, cum species debita perit, nisi probetur culpa alterius. Non denegabitur ta-

men scyphorum repetitio ex capite pœnitentiæ, *l. fin. ff. de condit. ob causam datorum*, non autem ex causâ non secutâ capite, cum sine culpa alterius cesset causâ implementum. Inter actiones innominatas est æstimatoria, quæ vicina est emptioni, locum habet, quando res æstimata est data, vel ut ipsa reddatur incorrupta vel ejus pretium, *l. 1. ff. de æstim.* spectat ad eum periculum, qui rem æstimatam suscipit, quatenus tamen contractus ejus gratia est initus, *l. 1. in fin. Et l. si gratuitum §. 1. ff. de præscr. verbis*, nisi aut ejus culpa aut dolus probetur, aut se præstiturum æstimationem promiserit, *l. 3. §. etsi fore ff. commodati*, si pluris res vendita fuerit quam dictum, videtur pretium debere cedere, nisi aliud actum, *l. si tibi 13. in princ. ff. de præscr. verbis*, aut aliud velint circumstantiæ, *Jason. ad d. l. 1. num. 3.* Sunt & alii contractus innominati scilicet, do ut des, facio ut des, do ut facias, facio ut facias, ex quibus etiam datur actio præscriptis verbis, quia quod non exprimitur nomine certo, quo carent, declaratur rei gestæ enarratione est autem incerti, quia interesse petitur ab eo, qui cessit, quod est incertum, Civilis ad exemplum actionum civilium est prodita, nam do ut des, similis est emptioni, do ut facias, locationi, facio ut facias, mandato, commodato, precario. Est autem magna quæstio.

QUÆSTIO VI. Q. An ex contractu, facio ut des, competat actio Civilis? Respond. hoc negare Cujacium, *ad l. 7. ff. de pact. tantem* actionem de dolo, si dolus sublit. Aliàs in factura Prætonam, juxta *l. 5. §. quod si faciam ff. de præscr. verbis.* Rationem dat, quod non habet conjunctionem cum con-



tractibus civilibus, nec aliquid eorum genus repræsentat, neque enim ad emptio- nem spectat, cum non agatur de dando pro opera, sed operando, ut detur, non etiam ad locationem, in qua agitur, ut detur si fiat, mandatum attribui nequit, quod continet negotium gratuitum, Donnell. autem *ad tit. de præscr. verbis cap. 20.* generaliter vult dari actionem civilem scilicet, præscriptis verbis per text. in l. 3. ff. *hoc tit.* non obstante textu d. §. *quod si faci- am*, qui negat hoc in casu esse civilem, quia eum intelligit non de quavis actione civili remota, sed de ea tantum, de qua antea actum, scilicet de conditione dati, quæ non potest habere locum in factum, vid. *Gilhaus. in arbitr. judic. Civil. cap. 3. n. 113.* & *Corvin. hoc tit. vers. non ergo,*

## ANNOTAT.

(a) Significatio permutationis est duplex, generalis & specialis. Generalis appellatio comprehendit omnes contractus nominatos & innominatos. Specialis verò appellatio permutationis refertur ad res, quæ pro rebus dantur diversi generis, *Oldendorp. class. 4. action. 38.*

(b) Imò est differentia, nam quamvis ex utroque contractu nascatur actio præscriptis verbis: ea tamen quæ ex permutatione oritur, bonæ fidei est, quæ verò ex contractu *do ut des*, stricti juris, §. *actionum Inst. de action. l. 2. hic l. 2. ff. eod. Jason. in l. 2. n. 8. ff. si cert. petat. & in l. 1. n. 10. ff. h. t. vid. Corvin. ad h. t. C. vers. Hinc fit.*

(c) Intentio agentium regulat omnes actus ad finem intentionis, l. *non omnis 19. in pr. ff. si cert. petat.* & Actus agentium non operantur ultra intentionem eo-

rum, l. *in agris 16. ff. de acquir. rer. do- min. Azza. Bellam consil. 33. n. 38.* ubi subdit maximè hoc procedere in iis, quæ pendent à potestate *Socin. Reg. 10. Alex. consil. 146. in caus. num. 10. & seq. l. 5. Mantica. decis. 267. n. 3.* Et intelligi de intentione principali agentium, non secundaria; *Cardin. Tuschus concl. 125. per tot. lit. A. & imprimis n. 3. Flamin. Paris. de confident. quest. 27. n. 139.* adde, quæ in hanc rem allegat *Tabor. in thes. loc. comm. l. 1. cap. 25. axiom. 37. 38. & l. 9. c. 75. axiom. 5.*

(d) Contractu innominatorum proprium est, quod re integra pœnitentiæ locus sit, l. 3. & 5. ff. *de condit. caus. non secut. Vigel. in M. I. C. l. 18. c. 9. q. 3. Except. 1. Boer. decis. 353. n. 9. in fin.* quod procedit non tantum ex parte ejus, qui implevit, sed & ejus, qui implere debet. Si verò res non amplius est integra, sed aliquid jam fieri cœpit, puta si alter jam instructus, & facere paratus sit, tunc eum impunè pœnitere non licebit aliter, quam si denuncia- tio intervenerit, & minus impensatum factum sit, quam ab altero datum fuerit: quod tamen & ipsum illi à pœnitente refundendum est, d. l. 5. §. 2. ff. *de condit. caus. dat. c. secut. vid. Wej. in parat. de transact. n. 7. in fin. & Treutl. vol. 1. disp. 22. thes. 2. lit. B. Boccr. part. 3. disp. 4. t. h. 11. Vasq. 2. contr. jur. 59. n. 27. Schneidrov. ad Inst. de contract. n. 13. Vigel. in M. I. R. l. 5. cap. 8. Reg. 4.*

Ad Tit. 65.

## De Locato &amp; Conducto.

Contractibus nominatis bonæ fidei ascribitur locatio, quæ similis est em-

em-



emptioni, iisdemque penè regulis consistit, l. 1. § 2. ff. eod. Estque contractus, quo consensu, usus rei, cum mercede commutatur. Dico (usus rei) quia dominium non transfertur, cujus periculum apud locatorem manet, in quo ab emptione (a) distinguitur, quod verum est, quoad locationem ad breve tempus.

QUÆSTIO I. Q. An saltem per locationem longi temporis aliquod dominium transeat? Respond. Utile transire communius esse receptum: Verius tamen esse, nullum (b) transire, cum hic tantum agatur de translatione usus, neutiquam autem dominus, uti expressum in l. solet. 39. ff. eod. Neque enim locatione mutatur causa dominii, facit text. in l. 2. i. de præscr. 30. ann. ubi ne quidem possessores convenit appellare eos, qui mercedem præstant, multò minus dominos, nil facit tempus longum, quod non est magis modus transferendæ obligationis de una specie in aliam, quam inducendæ aut tollendæ. Contractus hujus materia est res qualibet, sive mobilis sive immobilis, cujus est commercium, sive propria sive aliena, quia nihil juris in rem transfertur. Operæ quoque honestæ & factæ, locari (c) solent & locari solita. l. qui operas 38. ff. eod. Res ad quoque locata alteri locari potest instar venditionis, quod per hunc contractum nihil det juris in rem.

QUÆSTIO II. Q. An uti in venditione potior est is, cui res primo tradita, licet post riori primò vendita, uti dictum s. de rei vindic. ita & hic, cui primò concessus usus? Respond. ita videri argumento. l. quoties 15. C. de rei vindic. Et si enim hic non transeat ullum jus reale per traditionem, uti in venditio-

ne habens tamen concessum rei usum, potentius jus habet in eo, cui licet prius sit res locata, non tamen traditus usus, nec facit text. l. in l. operis 29. ff. hoc titul. Qui vult primo satis fieri ei, qui primò conduxit, quo nixus Jason. in d. l. quoties num. 3. 2. Contrarium defendit, intelligenda enim quatenus secundus non incumbit possessioni. Covarr. 2. var. cap. 19. num. 8. Merces (d) hæc certa esse debet eo modo, quo in emptione pretium, solvenda secundum conventionem, pretium, aut morem regionis, quo si nihil definitum, solvenda in fine anni. l. qui hoc anno 42. ff. de verb. obl. Gl. fin. in l. 3. hoc tit. l. semper 34. de R. I.

QUÆSTIO III. Q. An debeat merces consistere in pecunia (e) numerata? R. ita communiter receptum, Gl. Instit. hoc tit. ad princ. Gomel. 2. var. cap. 3. nu. 3. Donell. 13. comment. cap. 3. per l. jam §. si quis servum ff. depositi § l. 5. at cum do. ff. de præscr. verbis. sed contra dixit textus. in l. si oleum h. t. ubi locatio agri certa olei ponderatione dicitur fieri, cui non satis fit dicendo, ibi non esse veram locationem, cum locandi verbo lex ibi utatur subtit. locati, & contractum hunc esse bonæ fidei, quod esse non potest, nisi foret vera locatio, quomodo cum colono partiaro, qui partem fructuum infert loco mercedis, locationem esse rectè dixit Iustus in l. si merces 25. §. vis major ff. eod. Unde ad conciliationem LL. priorum diei potest, regulariter desiderari, ut merces consistat in pecunia. Excipi tamen locationem fruendi, quæ mercedis loco partem fructuum admittit. Cujac. ad African. in l. Et hæc 33. §. cum fundum ff. eod. stante consensu in usum & mercedem, sub-



stantiam suam habet hic contractus, etiam nullius rei interventu, ut ab eo temere non recedatur, deturque utrimque actio directa, quia utriusque negotium principaliter agitur, & locatori quidem competit actio locati, qua persequatur rem usu finito, & mercedem conventam, ejusque usuras post moram, qui contractus hic est bonæ fidei, *l. 2. l. 13. l. preses 17. C. hoc tit.* Item damni refusionem dolo culpave dati.

QUÆSTIO IV. Q. An teneatur de aliqua culpa? Respond. ex regula tradita in *l. 5. §. nunc videndum ff. commodati*, non teneri nisi ad levem, cum agatur utriusque commodum & locatoris, ut pro usu rei mercedem habeat, & conductoris, ut pro mercede re utatur, *facit l. contractus 23. ff. de rebus*, quæ dicit in hoc contractu præstari dolum & culpam, scilicet levem, nam ea culpæ nomine passim venit, non etiam levissima, quæ potius casui vicina. Quomodo non obstat, quod habetur in *l. in judicio 18. hoc tit.* in qua dicitur ad dolum & custodiam teneti, non etiam ad casum, sub quo levissima culpa continetur. Difficultatem facit text. in *§. qui pro usu in-stit.* *hoc tit.* qui requirit talem custodiam, qualem diligentissimus Paterfamilias rebus suis adhibet, ut videatur conductos ad levissimam culpam teneri, verum dicendam, verba sive in positivo sive in comparativo sive in superlativo offerantur, semper esse accipienda secundum materiam subjectam, & pro cuiusque contractus natura, nisi tamen operæ ejus hominis sint locatæ, qui industriam certæ rei & artium proficitur, ut in *l. merces 25. §. qui coluam ff. hoc tit.*

QUÆSTIO V. Q. An damnum datum per testium impuretur conductori? Resp.

non videri, quia non potest alterius conditio per alterum fieri peior, ut censetur tale damnum, per casum accidisse, atque ita Domino imputandum. Quo facit, quod habet text. in *l. ad eos 19. ff. commodati*, nulla diligentia nos præcavere posse, ne nobis damnum ab alio detur, nisi tamen subsit ejus culpa, *l. si damno 41. ff. hoc t.* aut causam dederit. ut in *l. si is 20. ff. communi dividundo* & *l. merces §. culpa*, ubi damnum excisarum arborum propter inimicitias conductoris, imputatur ipsi. casum itaque conductor non præstat, quomodo si usus rei impediatur per nimiam [f] sterilitatem, habitatio ædium per (g) pestem, hostes, res ea locateri erit damno, qui diminutionem pensionis facere cogitur, quia rei usum, cujus nomine pensio debetur, non præstitit, licet citra suam culpam, magna tamen ubertas præcedens sterilitatem subsequentein facit non diminui pensionem ejus nomine, uti & subsequens ubertas remissam anni prioris pensionem facit exigi, *l. ex conducta 15. §. si uno. ff. eod.*

QUÆSTIO VI. Q. An propter insolitum unius anni augmentum pensio sit augenda? Resp. ita videri, *Gl. ad d. l. 25. §. 12 major.* quod eadem sit disciplina contrariorum, quod emolumentum comitur pensionem, *Gomel. 2. var. n. 18.* veriore tamen esse contrariam opinionem, pro qua est textus in *d. §. vis major*, ubi dicitur immodicum, id est, magnum & excessivum luctum non auferri conductori, ita Salicetus, *Fulg. ad d. §. vis major*, *Pinell. ad l. 2. parte 1. c. 3. n. 14. C. de rescind. vendit.* facit, quod non alias augmenti ratio habeatur, quam si propter sterilitatem præcedentem remissio fuerit facta aut facien-



cienda propter sequentem, *d. l. 1 §. si uno*, ut succedat regula, quæ habet, unius inclusionem esse alterius exclusionem, facit quod in sterilitate magis oneretur conductor, qui semen jactum & alia damna sibi non locatori imputat, *d. l. 1 §. ubique*, unde in eo sublevatur, quod augmentum immodicum ei non auferatur. *Barb. ad l. 9. §. fin. parte 1. num. 7. ff. solut. matrimon.*

Itaque damnum adveniens ante perceptos fructus caulabit diminutionem pensionis non etiam post, quod locator rei suæ usum secundum conventionem præstiterit, & fructus percepti sint conductoris, ut damnum circa illos illi tanquam domino cedat.

QUÆSTIO VII. Q. Quando censentur hoc casu percepti fructus? R. non alias videri plenè perceptos hac in materia, quam si in horreum vel in alium locum fuerint conjecti, dum demum enim plenus rei usus datus, licet ubi de dominio agitur, satis est solos esse separatos, ut dicitur *s. de rei vindic.*

QUÆSTIO VIII. Q. Quid si susceperit locator casum fortuitum, an teneatur præstare insolitos? R. Ita posse videri, quia generalis casuum susceptio etiam insolitos continet, & frustra alias iniretur conventio de præstando casu, cum consuetus non veniat etiam circa conventionem, *d. §. si vis major. Pinell. d. o. 3. n. 29* Non obstat textus in *l. fistulus 78. in fin. ff. de contrab. empt.* cum potius hanc partem fovere videatur, venditor enim ibi insolitos in se suscepit & ad eos tenetur, non etiam ad solitos, qui emptori imputantur, noster autem casus in genere loquitur de præstando casu fortuito, quo continetur omnis infortuitus etiam insolitus, cum indefinita oratio acqui-

polleat universalis. Contraria tamen opinio, quod scilicet non teneatur ad insolitos, sed tantum ad eos, qui soliti sunt contingere, communior videtur & non improbabilis, de qua videatur *Gail. 2. obs. cap. 23. numer. 18. Menoch. 2. Arbitr. casu 80. Gomel d. c. 2. num. 19. in fin. Carpz. Jurispr. forens. part. 2. const. 37. def. 17. n. 5.*

QUÆSTIO IX. Q. A quo præstetur incendium in re conducta? Resp. & appareat culpa levis conductoris, ab eo præstandum esse, casum imputari Domino, ut & levissimam culpam, ut *d. s. licet autem præsumatur contigisse incendium (b) culpa inhabitantium*, tamen levissima tantum *l. 3. §. 1. ff. de offic. præfect. vigilum. Plenius hac de re consule Berlich. part. 4. concl. pract. 25. nu. 27. 46. 47. 48. 64. 65. 74. & 124. Gail. 2. obs. 21. per tot. Farinac. Pract. crimin. part. 3. quest. 110. nu. 127. & seqq. Mysf. cent. 6. obs. 28. nu. 3. & seq. Modest. Pistor. quest. 25. Menoch. l. 2. arbitr. judic. 9. cent. 4. cas. 390. num. 10. & 13.*

QUÆSTIO X. Q. An si non agatur locali, saltem legi Aquiliæ (i) sit locus, quæ etiam ex levissima culpa competit? Resp. hoc dici, si de certa persona constet, *l. si servus 27. §. si fornicarius ff. ad L. Aquil. alias fecururam absolutionem*, juxta *l. absentem ff. de penis*, ne unus pro alio puniatur, nam licet sine culpa inhabitantium non fiat incendium, juxta *d. l. 3.* patet tamen fieri sine culpa Patrifamilias *l. si vendita ff. de peric. & commodis rei vendit.* Si tamen appareat culpa conductoris in eo, quod habuerit servos noxios, per eos damnum datum refarcire cogetur. *d. l. 27. §. proculus Menoch. 2. arbitr. cap. 390. Gail. 20. observ. c. 11. Barb. ad l. 10. n.*



3. § 34. ff. *soluta matrimonio*. Conducti agit conductor, ut habeat rei usum non impeditum, & præstetur quidquid ex pacto vel natura actus est æquum, *d. l. 1 §. 1.*

1. Impensæ in rem factæ refundantur, quatenus sunt utiles aut necessariae, *l. sed ædes 19. §. si inquilinus*, aut saltem tollere liceat, quia non sunt factæ animo donandi damna ex re locata vitiosa accepta reparentur, quatenus concurrat culpa locatoris, ut in casu *l. 2. h. tit. & d. l. 19. §. 1.* Excipe vas, quod siue sciat siue ignoret vitiosum, æquè tenetur, quod est in vase singulari, secundum Barth. *in l. tenetur §. si vas aliquod ff. de action. empt.* habebit tamen regressum ad victorem, si nesciverit, interesse quoque præstetur, si ante tempus conventum contra cogatur recedere, nisi causa excuset locatorem, ut si propriis (k) usibus probaverit, sibi esse necessariae ædes, *l. 3. hoc t.* nam ratio est, ut ipse præferatur, cum propria commoda sint aliis anteponenda. Carpzov. *const. 37. def. 7.*

Secundo, si res egeat necessaria refectione, *d. l. 3. & l. qui insulam 30. l. & hac 35. ff. eod.* Injuriā enim quam patitur conductor, non potest prohibere locator, & proinde eam non luit, qui ideo satisfaciet, pro rata pensione remittendo, *d. l. 3. & d. l. 35.* Tertio, si male versetur in re conducta, *d. l. 3.* subest enim conditio, ita colat, ut oportet, *l. quero 50. inter §. ff. hoc t.* qua non servata, non est, quod conductor conqueratur de expulsionē. Quarto, si sit in mora solvendi pensionem, *d. l. 3.* Nihil obstante pacto de non expellendo, habet enim subintellectam conditionem, si pensiones solverit, *d. l. 50. §. 1.* Mora solvendi committitur lapsu biennii, ut satis insinuat *d. §. 1. & l. c. nu. domini 58. ff. eod.*

QUÆSTIO XI. Q. An colonus & conductor possint expelli propria (l) auctoritate, si intra biennium non solverint? Resp. Quod non, nec obest *l. ade hoc t. l. quero, §. inter locatorem.* cum sint interpretandæ, per *l. creditores, i. de pignor.* ubi dicitur licet conventum sit de propria auctoritate colono expellendo, quod fieri potest, inquit textus, tamen debet fieri auctoritate Judicis, solvenda pensio est regulariter in fine anni, ut *d. s.* ut communiter tenent Dd. nisi aliter conventum fuerit, aut aliter habeat regionis mos, *Gl. in d. l. 3.* ut enim venditor non potest cogere emptorem ad solvendum, nisi ex sua parte contractum adimpleverit, ita nec locator ante usum concessum exigere mercedem, usus autem non censetur concessus nisi lapsu tempore. Non tantum autem tenetur ipse locator, verum & ejus successor (m) universalis, *argumento l. hered. 39. ff. de reg. juris.* eadem enim est cum defuncto persona. Singularis successor non tenetur de jure stare locationi, cum non representet personam sui auctoris, hinc fructuarius conductorem expellere potest uti & emptor. *l. 9. hoc tit.* Nisi ea conditione emerit, *d. l. 25. §. 1.* Quæ conditio habetur pro expressa in locatione facta à fisco. *l. fin. ff. de jure fisci.* ut exoneretur à præstando interesse conductori expulso, ad quod tenetur ipse locator, vel ut inquit *Sichard. hic.* quia contractus facti per fiscum vel per principem habetur instar legis, debent procedere cum magna justitia, ut sic nemo lædatur, per *l. Caesar. ff. de publ.* Et hoc, ut dictum de jure, quia aliud habent mores quarundam provinciarum, quibus potior conductoris, quam emptoris cautia. 2. Nisi expressè vel tacitè acci-



accipiendo scilicet pensionem vel dicendo agrum bene colas, vel simile quid, passus est inquilinum in domo permanere, *l. item quaritur, §. qui impl. ff. eod.* Et dicit *Alb. de Ros.* se in practica obtinuisse. 3. Nisi conductor ad longum tempus conduxerit, ut Emphyteuta, conductor ad 10. vel plures annos, cum enim tales habent jus in re, non possunt expelli, & ratio est, quia si caderent à possessione, possent utili rei vindicatione agere ad recuperationem, cum habeant, ut dictum, jus in re, & utiles sint domini, *l. 1. Et toto titulo si ager vectigal.* Cui autem datur actio, multo magis dabitur exceptio, *l. 1. §. quod autem Prator, ff. de superficiesibus,* & illam rationem diversitatis assignat *Barth. post Innocent. in c. propter x. de locatione.* 4. Nisi conductori res esset obligata, vel si haberent jus pignoris in re, *Barth. hic in l. si filiosam. §. fin. ff. soluto matrimonio,* unde cautela si consulat conductor, ne emptor cogat eum egredi, si pro pensione annua obliget omnia sua bona locatori, ut idem locator ad observationem contractus ipsi præstet, tum enim licet locator vendat, emptor eum non poterit expellere, nisi soluto interesse aut tempore finito. Quod dicit *Barth.* in allegatis locis, ita in praxi de facto obtinere. 5. Nisi quis à Judice sit missus in bonorum possessionem, ut defendat & capiat fructus, quia missus in possessionem non habet plenum jus in re, ut emptor, sed tantum mittitur custodiz gratia, ideoque vendere vel locare potest bona, in quæ missus, si debitor ante non vendiderit aut locaverit, unde si sint vendita aut locata, aut aliquo illorum pars non potest retractare, *l. in venditione, §. 1. ff. de bonis auctor. Judicis pos-*

*sess. 6.* Nisi successor singularis repræsentetur per locatorem vel nisi locator sit legitimus administrator successoris, ut sunt tutores & curatores, *l. si tutela ff. de administr. tutela.* Ex his patet regula juris nemo plus juris in alium transferre, quam ipse habeat, locum habere in successoribus universalibus non singularibus.

QUÆSTIO XII. Q. An mulier soluto matrimonio præcisè teneatur stare locationi rerum suarum per maritum? Respond. hoc obtinere in bonis paraphernalibus, quarum maritus est administrator, *h. l. 1. de pactis conuentis.* Legitimus enim administrator facit teneri eum, cujus nomine administrat, modò cesset fraus, *l. si tutela 8. ff. de administr. tut.* ubi pupillus tenetur stare locationi rerum suarum per tutorem, & si duret ultra tempus tutelæ, quia tutor est legitimus administrator bonorum pupilli, atque ita quidquid ab eo factum validum & ratum haberi debet *Gomes. 2. var. cap. 2. n. 8.* Quantum ad res dotales dubium est, & licet videri posset teneri mulierem. 1. Ex eo, quod fundum in dotem dederit fructuum nomine, atque ita videatur permisisse locationem. 2. Quod videatur successor universalis, qui, uti dictum, tenetur stare locationi per prædecessorem. 3. Quod maritus habet administrationem rerum dotalium, & proinde obliget eum, cujus nomine administrat, *l. si filiosam. 25. ff. soluto matrimonio.* Verius tamen est præcisè non teneri, ut communiter tenetur cum *Barth. ad l. divortio* & ad *l. si filiosam, 25. ff. soluto matrim.* ubi textus præsupponit, maritum teneri in prædicto casu, ad omne interesse, expulsio colono per mulierem, quod non esset, si ipsa mulier præ-

præ-



præcisè teneretur, cum administratorem defunctum suo officio non sequatur obligatio ejus nomine, ut *d. s. ad Tit. 25. hujus libri.* facit quod fructuarius possit expellere colonum positum à proprietario, *l. arbores 59 §. 1. ff. de usufructu*, quia potentius habet jus, multò magis proprietarius reverso ad se usufructu expellit colonum positum à fructuario, *l. si quis 9. §. 1. ff. hoc tit.* Quidni & mulier recepta dote, cujus plenum jus habet, & cum colono non contraxit, facit quod maritus non tam ut administrator nomine mulieris, sed proprio locaverit, ut habens jus in dotem, ejusque fructus sibi colligens, Quomodo cessat argumentum 1. & 3. non obstat etiam secundum, quia mulier non succedit in dotem universaliter, vel ut hæres mariti, cum ea potius recipiat tanquam suam, cessante causa, propter quam fuit apud maritum. Quod dicitur *d. l. 25. in fin.* mulierem debere cavere marito super indemnitate, in casu, quo colonum expulerit, nil potest juvare alteram partem, hoc enim ex æquitate ita dispositum, quæ maximè servanda inter conjuges, quatenus subest alterius commodum, citra detrimentum alterius, *l. 2. ff. soluto matrim.* Nullum autem est mulieri nocumentum, si patiat in conductione colonum ad tempus conventum, cujus expulsio noceret marito propter interesse, ad quod tenetur expulsus, *Gomes. d. num. 8. Barb. ad d. l. si filiosam. si fin. ff. soluto matrim. num. 1. & seqq. vid. Berlich. part. 2. concl. pract. 45. n. 22. & 23. ibique alleg.*

QUÆSTIO XIII. Q. An successor in beneficio teneatur stare locationi per prædecessorem factæ? Resp. hoc velle Angelum *consil. 245. num. 6.* Eo quod in bene-

ficio consideretur quasi successor universalis, cujus opinio vera erit, si locatio facta fuerit à Prælato tanquam administratore in utilitatem Ecclesiæ, argumento *d. l. si tutela in fin.* ubi in tutore hoc ita statuitur, quidni & in Prælato, qui non minorem habet potestatem in administrandis rebus Ecclesiæ, quam tutor pupilli, imò majorem, *Gl. in canone fin. §. quest. 3.* Aliud est, si à possessore beneficii proprio nomine locatio fuerit facta, qui cum jus restrictum ad vitam tantum habuerit, nil amplius potuit elocasse, secundùm regulam in *l. fin. ff. de act. empt.* nec potest tanquam successor videri debere repræsentare factum defuncti, cum in jus ejus non succedat, quod extinguitur morte ipsius, & per legitimum collatorem novum creatur in novo possessore, *c. vestras x. hoc tit. Gl. in c. fin. verb. terminum, x. ne Prælati vices suas, facit argumentum l. si quis domum 9. §. 1. ff. eod.* ubi conducens à fructuario fundum ad quinquennium eo mortuo intra illud tempus cedere cogitur, nec habet ad interesse actionem contra ejus hæredem, quod d. buerit casum hunc prospexisse, quod quidam limitant, nisi superior approbaverit ejusmodi locationem, sed minus bene, quia ne quidem superior potest futuri Prælati aut beneficiati jus diminuere, nisi ex causa, unde rectius dicitur, si superior pro lubitu suo super certa re stipendium constituit, quod ut potest rem istam immutare & aliam dante, ita etiam elocando successorì præjudicare, cui enim quod plus est conceditur, ei & quod minus est non denegatur, *Covarr. 2. variar. cap. 15. n. 6. Barb. d. loco 8. 17. & seq.*

QUÆSTIO XIV. Q. An possit expelli con-

con-



conductor saluum habens jus hypothecæ? Resp. hoc negare Cujac. *in recit. hoc t.* eo quod jus hypothecæ habeat vindicationem, verum cum locator nihilominus maneat dominus, ut d. s. & jus hypothecæ rem quidem afficiat, non tamen impediatur ejus alienationem, verius est, quod non impediatur ejus alienationem & expulsionem, conductoris salvo interesse, *l. Paul. in fin. ff. quib. mod. pignor. nu. 31.* Impleto tempore conductionis, ut conductor hæresve ejus invitus non detinetur in conductione, *l. invitus hoc t.* ita & contra non impeditur dominus locare cui velit, nec cogitur pristinum [n] conductorem novo præferre, *l. ne cui hoc t.* cum cuilibet sit licentia utendi re sua pro libitu. Nec obstat c. 1. x. eod. Nec *l. congruit C. de locat. præd. civil. l. 11.* Nam d. c. 1. loquitur in scholasticis atque ita est speciale, d. verbo *l. congruit. in locatione præd. fiscal.* quæ res etiam est specialis, contrarium videtur *quest. 10. i. eod. ex Scharado.* contrarium etiam tenet Lucas de penna ad d. l. *congruit*, quem sequitur de *Afflict. dec. 239.*

QUÆSTIO XV. Q. An Titius emens domum à locatore cum pacto de non expellendo conductore, teneatur conductori? Resp. posse videri quod non, eo quod pactum nihil operetur ultra personas, inter est quas interpositum nec etiam ultra rem de qua interponitur *l. si unus, §. ante omnia, ff. de pactis.* Casu tamen quo fecerit, habebit conductor actionem adversus locatorem, & locator adversus emptorem, probabilius tamen est etiam conductorem habere actionem contra expellentem scilicet Titium.

QUÆSTIO XVI. Q. An lapsò tempore conductionis conductor in re con-

ducta permanens censetur iterato conductusse? Resp. Ita rescriptum, esse in *l. legens 16. hoc t. l. item 13. §. fin. ff. eod.* ita ut etiam pignora durent, tacitus in illo consensus refertur ad omnia interiora, nisi tamen in scriptis placuerit conventionem fieri, *d. l. 13. in fin. secundum l. contractus 17. h. tit.* tunc enim taciturnitas non facit videri novam conventionem, cum non ut consensus nudus, ita etiam scriptura, quam partes voluerunt adhiberi, suppleatur tacito illo facto, durat autem hæc conventio tantum usque ad annum in fundo rustico. In urbano verò quatenus quisque habitat, eatenus obligatur, *d. l. 13. in fin.* si aliud non habeat consuetudo: Ratio differentiarum est, quia in rusticis semel in anno fructus colliguntur, unde quoad sunt collecti, censetur tacite renovata conductio, usque ad id tempus, in urbanis verò qualibet anni parte fructus cedunt, unde non amplius durat tacita conventio. Gomez. 2. var. cap. 2. num. 15. & seqq.

QUÆSTIO XVII. Q. An in casibus in quibus bona investita tacite sunt obligata, & conductoris minoris censentur tacite obligata? Respond. quod non in nullo licet sit deceptus. Ratio est, quia non potest expressè sua bona alienare, *l. 1. ff. de reb. eorum, que sub.* ergo nec tacite, cum tacitum non operetur plus expresso, argumento *l. cum quid ff. si certum petatur, l. certè ff. de precario* & confirmatur, quia non potest suscipere tutelam, eo quod tacite sic obligaret sua bona, quod absque decreto Judicis fieri non potest. *l. fin. i. de legis. tut.* Non potest etiam uxori constituere donationem ante nuptias in immobilibus sine decreto, *l. lex qua tut. i. de admistr. tut.*



QUÆSTIO XVIII. Q. An qui vendit domum reservata habitatione possit eam alteri locare? Respond. quod sic, nec facit quicquam, quod reservationes sint strictè interpretandæ, qui stricti juris, *c. presenti de offic. legat. l. 6.* hoc enim fallum est, tum, cum propter rationem debeat extendi, quod & abbas in *c. cum dilecta x. cum de confir. util. & inutil.* Nil etiam facit *l. si quis binas ff. de usufructu*, ubi dicitur reservato jure habitandi, non videri nisi usum relinquere, & qui usum solummodum habet, non potest alteri locare, *Instit. de usu & habit.* dicendum enim est ibi verbum (usus) improprie sumi pro usufructu, similiter quod & Gl. inquit, non raro fit.

QUÆSTIO XIX. Q. An res aliena ab inquilino in domum introducta provisione sint obligata? Respond. quod non, nisi sciente & consentiente domino id factum sit. *l. sine s. ad SC. Vellejan.* scientia enim & taciturnitas non sufficit in præjudicialibus, aut in obligatione rei suæ, nisi dolose quis sciat & taceat. *l. si probaveris, i. si res aliena pignori data fuerit*, ea enim obligantur, quæ sunt in bonis nostris, *l. qui filios, i. que res obligari possint.*

QUÆSTIO XX. Q. An conductor possit referre dominium locatori, cum ab eo causam habeat? R. aut de locatione est dubium, negat se conduxisse & potest referre, quomodo *l. luvibus, i. de agricolis & censit. l. 1. i.* est intelligenda. Aut non est dubium, & tunc si agitur ex contractu locati, potest referre dominium proprium. Salicet, in *l. non unde in fin. s. si certum petatur.* non autem tertii, quod esset illusorium, si verò agatur conductio, *l. si quis conductionis 19. hoc titul.* non poterit

conductor referre, nec obstat regula, cui damus actionem &c. Item exceptiones favorabiles, cum in modum defensionis opponantur. *Item l. dolo facit ff. de except. doli.* Neque dicendum est ad illas regulas quod locum habeant tantum, scilicet quando in promptu posset probari dominium, neque etiam quod veræ sint in omnibus casibus, ubi lex expressè non statuit contrarium, ut *hic*, sed potius cum *Bartholo*, quod habeant locum in Judiciis petitoriis & possessorii etiam, sed tum, quando agitur possessorio adipiscendæ, non autem quando agitur possessorio recuperandæ, qualis noster est casus, cum illo casu spoliatus ante omnia debeat restitui, *l. meminere i. unde vi*, non refert etiam quod locator nec sit dominus nec possessor, ut est casus in *l. 1. in princ. hoc tit.* Quia licet nec sit Dominus nec possessor, & proinde ad nihil posse agere videatur, est tamen quasi possessor ex eo, quod conducens rem propriam videatur dicere se non possidere & sic transferre possessionem in locatorem, ad quam deinde agere possit, non refert, quod ex nuda voluntate & contractu inutili, ut *hic* est, cum quis rem propriam conducit, *l. qui rem s. eod.* non possit transferri possessio, argumento eorum, quæ dicuntur de dominio, *traditionibus s. de pactis*, quia hoc in dominio obrinet, non in possessionibus, cum & contractu nullo transferatur possessio, *l. 1. §. si vis, & l. si quis vi, §. dominio, ff. de acq. poss.* Nec obstat quod contractu nullo non detur actio, rem enim suam nemo potest conducere, *l. qui rem s. eod.* ac proinde nulla obligatio, & ut dictum, ex consequenti nulla actio, sine qua nemo potest in iudicio experiri, *l. si pupil. §. vi-*

(e) Hic  
& conveni  
venditione  
ubique ad  
(f) Ubi  
constat,  
prescribitur  
tempore un  
etiam tunc  
Covet. tra  
s. m. 10  
deam. ad  
c. c.



§. videamus, de negot. gest. Quod verum est & obtineret in nostro casu, si ageretur actione locati, sed quia agitur hic ex conditione ex lege, ad quam non requiritur validitas contractus, ut in *l. unic. s. si servus extero se venund.* fit, ut hic agi liceat, non refert, quod conditiones sint personales, *Inst. de act. §. appella*, ac proinde non posse proponi in iudicio possessorio, ubi de possessione agitur, ut hic, sed debent proponi interdicta, *l. 1. §. interdictum, ff. uti poss.* est enim speciale huic legi, nec mirum cum idem obtineat, in *l. si colonus. de agric. & censit. l. 11. & in l. fin. i. de edicto.*

Qua hactenus dicta sunt de locatore & conductore, habent etiam locum in omnibus contractibus, in quibus quis facitur se alieno nomine possidere, ita ut agens hanc legem utiliter intentare possit. Directè autem intentatur in locatore & conductore.

Quandocumque in aliquo contractu intervenit pretium, tunc presumendum est esse emptionem, fallit, quando pretium est divisum in singulos annos.

## ANNOTAT.

(a) Hic contractus quomodo differat & conveniat cum contractu emptionis- venditionis, vid. eleg. *Corvin. hic in princ. ibique alleg.*

(b) Ubi ab initio de titulo conductionis constat, ibi jus perpetuæ coloniae non praescribitur, etsi conductor longissimo tempore uniformem pensionem singulis annis numeraverit, quod pulchrè probat *Cravett. tract. de antiq. temp. §. materia ista, num. 100. & mult. seqq.* Cui addè *Baccov. ad Treutl. vol. 1. disp. 29. th. 4. lit. C.*

(c) Huc pertinent hodie operæ famulorum, quas illi nobis locant plerumque ad certum tempus. Unde si ante id tempus effugiant, mercede carere, imò & damnum ex fuga datum resarcire tenentur, arg. *l. 1. C. de serv. fugitiv. Dan. Molter. l. 2. semestr. c. 17.* sibi igitur imputet, quod mercede caret, si ante tempus decedit, *Bald. in l. 2. C. hoc tit. Hipp. Bonacoss. tract. de serv. & famul. g. 104.* nisi nimiam domini lævitiam probare possit: cum domino non nisi moderata castigatio familiarum permittitur, arg. §. *sed hoc tempore Inst. de his, qui sui vel alien. jur. Bonacoss. d. tract. g. 117.* Quod in arbitrio Judicis esse docet idem, *d. tract. post Menoch. 2. arb. jud. cas. 364.* adeo ut de excessu dominus arbitrio judicis puniri possit, *Menoch. d. loc. num. 14.*

(d) Si contrahentes de mercede contulerunt, naturaliter se convenire possunt, *l. 22. §. 3. l. 23. ff. h. t.* Circumventionem autem intellige in quantitate, *d. l. 22.* nam hoc officio boni viri contrarium non est. *Rob. 3. sentent. 12.* Neque jure canonico hoc improbat, *c. pen. de empt.* Ideoque & in foro conscientiae locum habet maximè in mercatoribus, *Bald. in rubr. C. de contrah. empt. n. 12. Salicet. in Auth. Ad haec C. de Usur.*

(e) *Bachov. ad Treutl. vol. 1. disp. 29. th. 3. lit. G.* componendo hanc controversiam, distinguit inter locationem operarum & locationem rerum: in locatione operarum requiri dicit pecuniam numeratam, in locatione rerum subdistinguit: aut res locata nullos fert fructus, & idem statuit, aut fert fructus, & hoc demum casu, mercedis loco quantitatem fructuum inde datorum dari posse existimat, addè *Arum. disp. 13. ad Pand. thes. 9.*



(f) Sterilitas magna dicitur, quam pro tali æstimant circumcolentes. *Gail. 2. obs. 23. n. 1. Menoch. consil. 1061. n. 21. Gomez verò tom. 2. resol. cap. 3. n. 18.* putat, quod dicitur, quando habita consideratione ad fructus perceptos ex una parte, & ad mercedem vel pensionem ex altera, remanet conductor deceptus ultra dimidium iusti pretii, *arg. l. 2. C. de resc. vend.* Octo opiniones refert, & communem ferè sequitur *Pantzschman. q. 1. per tot. præcipuè num. 27. & 32.* Rectius hæc res arbitrio Judicis relinquitur. *Masc. de probat. concl. 1333. num. 8. arg. l. 1. ff. de jur. delib. & cap. 4. de offic. & protest. Jud. deleg. Menoch. de arbitr. Judic. quæst. l. 2. cent. 1. cas. 76 num. 4. & 5.* ita tamen ut per testes Judici de veritate sterilitatis fides fieri debeat, vide *Besold. in thes. Pract. verb. Missgevvachs* ubi etiam habet, quando & quibus in casibus colonus ob sterilitatem fructuum, pensionis relaxationem jure petere possit vel non.

In locatione prædiorum vel fructuum [ut hoc obiter addam] ratione tempestatis, aut casus fatalis, hæc clausula ferè solet adjici: *Aussgenohmen Hagel, Wind, Herer-reiss und Flugfeuer, vel Hagel, und Heyer oder Westerschmidt* (Meichner. tom. 2. decif. 5. fol. 224. & 225.) addunt alii, *Missgevvachs, Krieg, Reiss, Ungevvitter, Brand, Raub, &c. vvelches Gott gnädiglich verhutzen vvolle. Geschehe soltes, innerhalb drey Tagen anzuzeigen, und hieruber ein billiger Abtrag gemacht vverden sol.* Quæ cautela bona & necessaria est. Vid. *Gail. d. obs. 23. & Covarr. pract. quæst. 30. Fach. l. 1. contro. juris c. 89. & 90. Roland. à Valle conf. 96. l. 1. ubi tradunt, qua ratione Practici utantur, in remittenda*

colonis pensione, sterilitatis causâ. (g) Pests supereft iusta emigrationis & decurtationis pensionis causa, si duret per longum tempus, *Gail. d. obs. 23. n. 7. Hunn. in Encycloped. Jur. part. 3. tit. 18. n. 33.* Solvere ergo tenetur pensionem conductor ad tempus usque habitationis, neque ideo domum relinquere potest, sed postquam cessavit pestis, denuò eam inhabitare debet. *Didac. Covarr. pract. quæst. cap. 30. num. 3.*

Hæc vera esse putat *Anton. Fab. in Cod. l. 4. tit. 42. def. 2. n. 2. & def. seq. 2. per tot.* Si læsio ultra dimidiam mercedis partem fiat, rationem iustus metus. *Hieronym. Pantzschman. p. 1 q. 13. n. 24.*

Jam dicta autem fallunt, si renunciatum promissum fuerit, quod integram pensionem solvere velit. *Fr. Cardin. Mantio. de tacit. & ambig. convent. l. 5. tit. 8. num. 27. & 28.* vel si omnibus casibus fortuitis renunciaverit. *Ant. Faber. cit. loc. n. 1.*

(b) Hic dissident Doctores, an hæc præsumpta faciat omnino fundatam intentionem locantis, ad repetitionem damni dati ab inquilino aut inhabitantibus, nisi culpam à se abfuisse, & ab extraneo vel fortuito contigisse incendium probaverit conductor? De qua controversia vid. *Zoef. ff. hoc tit. n. 25. ibique alleg.*

(i) Circa hanc quæstionem diversarum diversorum Doctorum sunt opiniones, quæ rectè conciliari possunt, si sequenti modo distinguantur: Aut levissima culpa fuit in faciendo, aut in negligendo, vel omittendo. Priori casu conductor, vel alius actione L. Aquiliæ ad damna, quæ ex incendio levissima culpa exorto illata sunt, rectè conveniri potest, non



non item posteriori casu, ut in specie distinguunt. Menoch. *l. 2. arbitr. Jud. q. cent. 4. cas. 390. num. 11. Farinac. in sua Pract. crimin. part. 3. dict. quest. 110. num. 24. & alii allegati à Berlich. dict. concl. 25. num. 51.*

(k) Imò Dominus Scholasticum conductorem expellere nequit, etiam si propriis usibus domus sit necessaria. sec. Horat. Luc. *de privileg. Scholar. privileg. 4. per ibi allegat.*

(l) Si merces conventa in termino destinato ad finem conductionis non solvitur, potest locator ipsemet & expellere habitatorem, & simul includere & detinere res illatas & invectas, donec ipsi satisfiat etiam privatâ autoritate. Sec. *fason in §. item Serviana num. 80. Instit. de action. Verùm. quia utrumque non caret periculo, [potest enim Colonus ingrediendi se opponere vi armatâ] idè pro vitando scandalo, & periculo corporis aut vitæ, civilis & tutius facit Dominus domûs, à Judice petendo officiales ipsius, ut ipsorum ministerio mediante expellatur conductor. Alex. consil. 134. num. 3. vol. 4. Deinde si Dominus tanquam privatus includat per se res coloni importatas, subest etiam ille metus, ne colonus deinceps aliger, se plura intulisse, quàm nunc post inclusionem reperiat, ideo consiliam est, ut Dominus inclusurus res invectas adducat secum, ultra Judicem, etiam Notarium, & Testes, in quorum præsentia describantur, & in inventarium redigantur omnia, quæ ibidem inveniuntur. Vide Coler. *in process. executiv. part. 1. cap. 2. n. 204. 205. & seqq. ibique alleg.**

(n) Locatio-conductio, an & quatenus hæredes tam universales, quam singulares

obliget? vid. Pinell. *ad l. 2. C. de R.V. part. 1. c. 3. n. 35. verstandem.* Dan. Moller. *l. 4. semestr. cap. 14.* Joan. Petr. Surd. *dec. mantuan. 225. 264. 265. 299. Decis. 40. 51. 52. 172.* quibus in locis varii hujus regulæ casus tractantur. Joseph. Ludov. *decis. Lucens. 38.* Ant. Faber. *de error. Pragm. dec. 24. err. 9.* Forster. *de success. ab intest. l. 1. cap. 45. n. 27. & seqq.* Vigel. *in M.I.R. l. 5. c. 6. Reg. 7.* Wchen. *in observ. Pract. verb. Kanff geht vor Miedr. pag. 436.* Berlich. *part. 2. concl. pract. 45. per tot.*

(o) Imò conductor in locatione prædiorum seu jurium publicorum five fiscalium. Primus si offerat tantum, quantum novus, præfertur aliis conductoribus, sec. allegat. à Carpz. *Jurispr. Forens. part. 2. const. 37. def. 8.*

Ad Tit. 66.

### De Jure Emphyteutico.

EMphyteusis dicta ab implantando (a) five inferendo, ab agri melioratione, in quam res est inducta, vicina est emptioni, locationi, ut dubitatum fuerit à veteribus utri potius esset attribuenda, ad locationem videbatur pertinere, propter pensionem annuè præstandam, & dominum, quod manet apud concedentem, an venditionem enim si finem & causam ejus inspicias, quæ est ut rem accipiens, quodammodo eam ut suam habeat, verum ab utraque diversam sortitur naturam ex constitutione Zenonis §. *adeo autem instit. de locat. l. 1. hoc titul.* ut sit Contractus, quo res soli possidenda traditur, quasi (b) dominii jure, sub lege annuæ pensionis & meliorationis. Scripturam ad ejus substantiam sunt, qui



qui desideret, propter *d. l. 1.* in qua fit mentio scripturæ, sed magis est non alia de causa desiderari, quàm ut pactorum, quæ adduntur, sit facilior probatio, propter temporis diuturnitatem, in quod emphyteusis solet extendi, Accurf. *per d. l. 1.* per verbum (quasi domini) jure distinguitur à locatione in longum tempus, per quam diximus. non transire dominium, à quo & in eo differt, quod in locatione non veniat certum pretium ab initio dandum, *ut hic*, ab emptione differt, quod habeat obligationem & pensionem annuam.

QUÆSTIO I. Q. An Emphyteusis sit contractus nominatus, juris gentium bonæ fidei? Resp. nominatis eum annumerari, secundum communiter tradita *ad d. l. 1.* cum certum & definitum nomen habeat, & secundum illud certam actionem producat, bonæ fidei autem non videri, quod licet contractibus bonæ fidei sit vicina, non fiat tamen ejus mentio in §. *actionem Instit. de action.* ubi voluit perfectam contineri bonæ fidei actionum enumerationem, juri quoque civili potius, quàm gentium ascribenda, cum formam, quæ dat esse rei à constitutione Zenonis, & sic à jure civili habeat, *d. l. 1.* licet velit contrarium Corasius, 1. *miscell. cap. 21.* Res in emphyteusis datur tantum immobilis, sive actu inter vivos sive & ultima voluntate.

QUÆSTIO II. Q. An & præscriptione 30. annorum, quibus quis pensionem nomine fundi tanquam emphyteuticarii solvit? Respond. ita videri, vetustate corrigente vitium possessionis, quæ fuit sine titulo, facit *text. in §. si quis tit. 26. feud.* ubi qui 30. annis fidem & dominium exhibuit pro vasallo habetur, pos-

set dici etiam hoc jus longo tempore acquiri per bonam fidem? cum tanto tempore & incorporalia acquirantur, *l. fin. in fin. C. de præscr. longi temp.* ita tenet Cujac. *in recitat. ad l. 2. in fin. hoc tit. (c)* Datur ab eo, qui habet dispositionem rei suæ liberam, quomodo à Prælate Ecclesiæ non aliàs datur, quàm quatenus ei rei alienatio procedit. *x. de reb. Ecclesiæ non alienandis*, datur vel in perpetuum transferis ad hæredes vel masculos tantum, vel & fœminas, vel suos tantum, vel etiam extraneos, vel ad certum tempus generationemve. Ecclesiasticam quoque emphyteusim perpetuam esse posse tradit Clarus §. *emphyteusis quest. 8. per novell. de alienat. & emphyt. collat. 9. §. licentiam.* De hujus contractus natura est, ut res non alienetur, melior non deterior fiat, canon conventus solvatur, fructus fiant emphyteutæ, quatenus tamen durat emphyteusis, quæ variis modis finitur.

Primo finito tempore, quod expressè vel tacitè est comprehensum, cum concessa ad tempus eo lapsa censeantur negata.

Secundo rei intuitu, quia res, quæ non est, non habet accidentia, & quidem si tota pereat, non est præstanda pensio, quod nihil sit, cujus nomine præstetur. Partis interitus nocet emphyteutæ, qui nihilominus canonem conventum præstare cogitur. *d. §. adeo* quomodo pensio non diminuetur propter sterilitatem, etsi aliud obtineat in locatione: Ratio diversitatis est, quia in locatione datur pensio ad modum fructuum, hic autem tantum in recognitionem domini, quod superest, & parte rerum tantum existente, & proinde recognoscendum, nisi malit



malit emphyteuta rem deserere. vid. Gail. 2. obs. 23. 24. Joseph. Ludov. comm. concl. 12. Althus. in Dicaol. l. 1. c. 77. num. 22. Fachin. controu. 90.

Tertio per rei ipsius commissionem, quæ contingit 1. per dilatam solutionem pensionis ad triennium in emphyteuti civili. l. 2. hoc t. ad biennium in Ecclesia, idque in favorem Ecclesiæ & piorum locorum: Commissionis hujus causa est, ne contingat facile perire emphyteusin propter dilatam solutionem, pensio magna sit, non refert.

QUÆSTIO III. Q. An committatur Emphyteusis ipso jure? Respond. ita videri aliquibus propter d. l. 2. verbis, *volenti ei licere a prædus emphyteuticaris eum repellere*, & in verbis omnino repellendo, & verbo *cadat*; quæ verba videntur inducere privationem ipso jure ut tradunt allegati per Tiraquell. ad l. si unquam verbo revertatur, n. 186. i. de revocand. donat. & quidem ipso jure, cum dies legalis æque interpellat pro homine ac conventionalis *Dd. in l. si mora ff. soluto matrim.* nec refert. *l. patronus ff. de oper. l. cum specialis sit*, nam operæ nil aliud sunt, quam exhibitio cujusdam officii, absurdum autem sit velle officium præstare, antequam exigatur, cum ignoretur, an sit futurum gratum. Probabilius tamen ipso jure rem non committi (*d*) cum in d. l. 2. tantum sub conditione, si dominus voluerit, res habeatur pro commissa, unde antequam Dominus declaravit suam voluntatem, non potest reus videri amisisse aliquod jus, cum pendentia à conditione non videatur existere, nisi ejus expleta, hinc si Dominus non declaraverit voluntatem, hæres ejus declarandi non habebit licentiam,

quod videatur Dominus remisisse possessori negligentiam, quod aliter se haberet, si ipso jure res revertetur, cui tamen locus est, ut mox dicetur, præterea cum hæc commissio pœnam contineat, videtur potius mittiganda, nil faciunt prædicta verba, qui habent conditionem si Dominus voluerit. Jafon. ad d. l. 2. num. 6. Donell. 9. comment. cap. 15.

QUÆSTIO IV. Q. An habeat locum commissio, casu quo est soluta pensionis pars? Respond. habere, eo quod ut pro parte non rectè solvitur ad evitandam commissionem, quomodo & uno ex pluribus hæredibus solvente pro parte sua, non evitatur commissio. *l. hæredes 25. Idem juris ff. famul. ercisc.* ubi ad pœnam commissam per defunctum evitandam non sufficit solutio unius hæredis pro parte sua, habebit tamen regressum ad eum, cujus causa in pœnam incidit. *argumento l. stipulationem alia ff. de verb. oblig.* & consequenter si pater omittat solvere calorem, aut alio modo delinquat contra contractum emphyteuticum sic distinguo (secundum Sichardum, quem vid. hoc tit. ad l. 2. num. 29.) ut si fuerit receptor primus, ipse & ejus posteritas jure suo privetur, *argumento l. D. Marcus. i. de questu.* si non fuerit receptor primus, quocumque modo peccato posteritati non præjudicet *argumento l. emancipatus §. fin. ff. de Senat.* cum delicta teneant suos auctores. Et sic hæ sententiæ, quarum una vult feudum sive emphyteutum, amitti, altera non (quas d. loco vide) fundatæ in dictis LL. sunt conciliandæ. vide Fachin. 1. controu. 97. Oldendorp de action. f. emphyt. fol. 916. n. 7. Trentl. vol. 1. diss. 29. th. ult. lit. A & B.

QUÆ



QUÆSTIO V. Q. An per creditorem hypothecarium soluta penſio faciat evitari commiſſionem? Reſp. ita videri per *l. lex vectigali 31. ff. de pignor.* cum habeat Dominus penſionem per alium, qui poteſt alterius conditionem facere meliorem, nec facit ut dictum hic requiratur animus recognoſcendi Dominum? nam ille ſuppletur per eum cujus intereſt Tiraquel. *de retractu parte 1. §. 36. Gl. 2. nu. 19.*

QUÆSTIO VI. Q. An compenſatio faciat commiſſionem evitari emphyteuſeos, ipſo jure? Reſp. poſſe videri ex iis, quæ ſupra diximus *de compenſat.* ſcilicet, quod compenſatio faciat evitari pœnam, ſiſtat uſuras, impediaturque alia damna pro rata concurrentis debiti, ita tenet Faber in *§. bona fidei inſtit. de action.* Panorm. in *cap. bona fides x. de poſito.* Guido Papa *decif. 171. num. 5.* Quibus tamen non obſtantibus verius eſt non evitari commiſſionem, quia *ut s. dictum*, compenſatio non alias operatur, quam ſi debitum ſit ſimile, ejuſdemque privilegii & rationis, quomodo depositum non admittit compenſationem, etiam in quantitate conſiſtens. *l. pen. s. de poſiti* ubi dictum idem obrinet in hac quæſtione, quia canon emphyteuſticus non tantum conſiſtit in ſolutione conventæ quantitatis, ſed etiam in recognitione directi domini, quæ cenſetur potior quantitate, & major pars obligationis, ut non recipiat functionem cum ſimili vel majori quantitate debita à Domino directo, qui debet tanquam privatus ex cauſa privata, emphyteuta autem ex cauſa prærogativa in ſinem recognoſcendi domini, ut ita debita ſint inæqualia, nec debeat compenſatio induci ſaltem ipſo jure, quod addo, nam

ſi emphyteuta ante lapſum Canonis offerat Domino compenſationem pro rata ſimilis aut majoris quantitatis ſibi à Domino debita evitabit commiſſionem, tum quia hoc oblatio recompenſationis recognitionem domini includit, tum quia hoc caſu poteſt Apocham dare ſicut in formali ſolutione, & Antapocham recipere, ut ceſſet omne inconveniens.

QUÆSTIO VII. Q. An Dominus videatur renunciariſſe juri commiſſi recipiendo poſtea penſionem? Reſpond. Ita certum eſſe, ſi exigat vel recipiat penſionem poſtea ceſſam, videtur enim ſecum pugnare uti volens jure commiſſi, atque ita auferre poſſeſſionem, quàm per receptionem penſionis firmavit *argumento l. poſt diem ff. lege commiſſoria.* Guido Papa *decif. 171. num. 4.* antea ceſſam penſionem ſibi non præjudicare probabile eſt, cum enim illi ſit jus, & ad penſionem, & ad jus commiſſi non poteſt videri alterum exigendo, alteri renunciariſſe. Cujac. *ad d. l. 2. q. 5.* Donell. *d. loco verſ. quarta deſenſio.* Siſchard. *hic ad l. 2. n. 18. & 19.*

QUÆSTIO VIII. Q. An pœnæ adjectio in caſum, quo penſio non fuerit ſoluta, inducat renunciationem juris commiſſi? Reſpond. non videri, cum pœna non ſit adjecta, ut obligatio fiat infirmior, ſed ut firmetur, *l. 4. §. ſi ex conventionem ff. de re judic.* facit, quod ſtipulatio pœnalis principalem obligationem non novet, ut dicitur *1 de novation.* Erit itaque domino ſalvum jus commiſſi, niſi aliud actum ſit. Cujac. *d. l. 2. q. 7.* Donell. *d. c. 15. verſ. ſecunda deſenſio.* aut niſi pœnam exegerit, videtur enim per hoc renunciariſſe juri ſuo, cum diſjunctim aut debeatur pœna, aut ſit permiſſa expulſio? non conjunctim



unctim ne idem bis puniatur. *Gl. in d. l. 2. verb. repellere.*

QUÆSTIO IX. An pœna adjecta in casum, quo pensio non fuerit soluta, possit simul cum pensione exigi? Resp. quod sic, cum sit apposita in favorem Domini, & odium emphyteutæ cessantis, ergo illud odium non debet operari favorem, *l. quod favorem s. de legibus.* Deinde est regula, quod qui incidunt in pœnas, non debeat se juvare illa pœnali dispositione. *l. impari ff. de reg.* Nec obest, quod Dominus addendo pœnam conventionalem videatur alteri pœnæ, legali scilicet renunciare *argumento l. fin. s. de pact. convent.* quia hoc verum est, quando altera pœna habet sortem, quod hic non est, cum etiam expulsio sit pœna, unde succedit alia regula, quod quando ex una lege vel contractu oriuntur duæ pœnæ tunc altera per alterum non excluditur *Sichard. hic.*

QUÆSTIO X. An mora possit purgari? Respond. id esse expressum in Emphyteusi Ecclesiastica *cap. fin. x. de locato*, quod & trahendum est ad civilem per notata in *cap. 1. x. de novi operis nunciat.* ubi dicitur, quod quando de aliqua re in jure civili nihil est decisum, sed in canonibus, quod tunc sequendum sit jus Canonicum, nec facit, quod disparitatem assignant in eo, quod Emphyteuta Ecclesiasticus post biennium, civilis post triennium demum cadant à suo jure, quæ ratio si vera esset, jam sequeretur privatos magis esse privilegiatos Ecclesia, quia per illas purgationes ne quidem post quatuor annos posset cadere à suo jure emphyteuta Ecclesiasticus, sed concessio etiam, quod illa purgatio moræ non habeat locum in civili, post elapsam triennium, habebit tamen in integrum

restitutionem per generalem clausulam, si qua mihi justa causa videbitur *leg. 1. in fin. ff. ex quibus causis major*, si scilicet causa sit legibus approbata, quæ solutionem impedit. *Barth. in l. quod ff. si certum petatur*, ita distinguit, ut quando in obligatione sit factum aliquid, tunc difficultas excuset à mora, sin autem quantitas, non excuset paupertas, aut alia difficultas, cum & per casum fortuitum, ut incendium, obligatio generis vel quantitatis non extingatur, *leg. incendium s. si certum, petat*, unde infert nec emphyteutam excusari, cum quantitatem canonem scilicet debeat. Impedietur autem hæc restitutio, sive purgatio, si juramentum sit adjectum de canone solvendo, cum juramentum habeat vim litis contestatæ. *Barth. in l. nam postquam juratum est. §. si is qui ff. de jurejur.* Excipe pauperem, & *brevis x. de jurejur.* Post litem autem contestatam nulla purgationis mora admittetur *Gl. in c. fin. x. locat.* Tempus purgationis ponit *Menoch. arb. 2. cap. 7. num. 13. in arbitrio judicis.*

QUÆSTIO XI. An justa ignorantia non solutæ pensionis excuset, veluti si hæres putaverit rem possessam fuisse à defuncto jure proprio? Resp. non videri, secundum rigorem juris per *Gl. fin. l. 2. hic*, cum mora contrahatur re ipsa, sive sciverit, sive ignoraverit hæres, licet aliàs regulariter ignorantia excuset, tempusque ignorantibus non currat. *l. Annus ff. de calum.* Ex æquitate tamen restituuntur, per clausulam s. dictam, nec obstat *l. Amilius ff. de minor.* quia verum est, hæredem minorem non restitui ex contractu inito, cum defuncto majore, propter privilegium suæ personæ, quia scit, scilicet minor, potest



potest tamen ille minor restitui ex alia causa virtute clausulæ, ex qua, si esset major, restitueretur, non obstat etiam *l. annus ff. de calumn.* cum loquatur de anno utili, nos autem de anno & tempore continuo.

QUÆSTIO XII. An evitetur commissio per solam oblationem pensionis? Resp. Id videri aliquibus, ex eo, quod agatur de evitacione pœnæ, quæ est favorabilis, verius tamen esse non evitari, cum sola oblatio non liberet à sorte, ut nec ab usuris ex stipulatione debitis, ut dictum s. de usuris, facit *d. l. 2. in fin.* quæ oblationem & depositionem requirit, ut res ponatur extra periculum, Cujac. *ad d. l. 2.*

QUÆSTIO XIII. An adversus jus commissi munitus sit, qui 30. annis pensionem non solvit? Respond. Esse, nec ad pensiones præteritas talem teneri, ut tempore eo liberatum, non tamen esse immunem à præstatione earum in futurum, quibus necdum præscriptum, *l. 7. in fin. i. de præscr. 30. annor.* cum possessionis causa non mutetur per temporis cursum, & res nihilominus maneat emphyteuticaria, cujus nomine præstanda pensio. Cujac. *ad l. 2. hic & ad l. 7.* De hac quæstione vide *in nobis lit. C.*

QUÆSTIO XIV. An fructus percepti ex re post triennium fiant ipsius emphyteutæ? Respond. secundum eorum opinionem, qui dicunt rem ipso jure committi propter omissam solutionem fructus non fierent emphyteutæ, aut saltem ab ipso percepti deberent restitui, cum sint percepti ex re aliena, cujus conditionem sequuntur. Posito autem quod ipso jure non committatur, fieri percipientis, tanquam ex re sua perceptos, quæ non au-

fertur nisi per declarationem domini, unde ad eam usque ut rem tenet jure pristino, ita & ejus fructus percipit.

QUÆSTIO XV. An emphyteuta si sine consensu Domini vendat emphyteusim, cadat à jure suo? Respond. Quod (e) sic, licet mox redimat, *argumento rogo, ff. de fideicommiss. libert. l. si rem, ff. depositi,* & hoc stricto jure, cum interlit Domini, rem apud alium esse, propter actionem personalem, quam non debet cogi transferre invitus, de æquitate enim non ita obtinet, *argumento c. si quis presby. x. de conduct.* Æquitas enim scripta præponderat rigori scripto, *per Dd. in l. placuit, s. de judiciis,* moderatur autem Imperatoris prædictam alienationis prohibitionem, ut non procedat, si Domino (f) venditionem denunciavit, & ille vel emere (g) recusavit, vel post denunciationem bimestri siluit, *d. l. 3. h. tit.* Cujus ratio posita videtur in necessitate emphyteutæ, quæ posset premi, aut etiam in lucri amissione, *per d. l. 3.* Quomodo non facile trahetur ad alias alienationis species, in quibus non est eadem ratio. Exceptio enim circa venditionem firmat regulam quoad alios casus non exceptos. Deditur autem eo casu domino laudemium, pro admissione novi emphyteutæ in possessionem, quod honorarium non pro libitu domini petendum, ut olim, sed restrictum ad (h) 50. pretii partem, si vendita fuerit res, vel æstimationis si donata, *l. 3. in fin. hoc tit.* quasi in compensationem damni, quod dominus ex mutatione personæ posset sentire, quod honorarium dicitur vulgò laudemium, latinis laudativum, ex



eo quod approbet, sivo laudet personam novam.

QUÆSTIO XVI. An emphyteuta, si sine consensu domini donet alteri emphyteusim, cadat à suo jure? Resp. quod non, per *l. fin. s. de reb. alien. non alien. l. nulli x. de reb. Ecclesia. nec obstat l. 1. i. de fund. patrim. & salto l. 11.* cum nil probet, quia loquitur de emphyteuta Principis vel fisci, qui est casus specialis, cum illi non tantum donare, sed & vendere possint, inconsulto scilicet fisco aut Republ. Et ratio diversitatis est inter fiscum & privatum, quod possessor rei emphyteuticæ fisci ratione illius possessionis est obligatus fisco vel Reipubl. ad solvendum canonem, ut prius emphyteuta, at privati non item, quia si ille alienet in tertium, ille tertius non obligatus dominio, quia cum eo nihil contraxit, nec potest agere ad Canonem, quia inter eos nulla est obligatio, sed rei vindicationem tantum habet, quæ cum sit difficillima ob probationem domini, non est mirum, si sine consensu ejus non liceat alienare. Non obest etiam §. *adeo Instir. de locat.* quia donatio & venditio, de quibus ibi sunt intelligenda, si dominus consenserit. Quod colligitur ex verbis *[vendidit]* cum alias etiam liberum esset vendere, quod hæc *l. fin.* negatur, nec etiam obest *l. fin. i. de prad. curial. l. 10.* quia ille casus secundum Barth. est specialissimus, & est ratio, quia per hoc jus voluit decutiones quodammodo obligare his locis, ubi vivere consueverunt, sed quia per pretii obligationem, & avaritiam posset fieri, ut venditiones fierent pauperiores, ideo prohibet illam speciem alienationis, & interim permittit donationem, quasi non

simus tam proclives ad donandum, quam vendendum, potest tamen etiam dici secundum *Gloss. hic in verbo [vendere]* licet donare etiam inconsulto domino, cum alias, si denunciationis conditio esset observanda, nunquam procederet, semper enim sibi mallet dari quam alteri, sic tamen ut domino debeatur 50. ab emptore scilicet, secundum æstimationem rei, *argumento l. debet ad finem, ff. de edilit. edict.* Ita ut domino parum intersit, an taliter donetur an vendatur. *Sichard. hic in l. fin. nu. 19.*

QUÆSTIO XVII. An res in commissum cadat, quam præscribi passus emphyteuta? Respond. Quod sic, videtur enim alienasse, *l. alienationis 28. ff. de verb. signif. & alienate qui vetatur*, etiam non utendo amittere prohibetur, quomodo si per tantum temporis pensionem dominus ab alio, qui erat in possessione, receperit, ut res sit præscripta, adversus priorem poterit dominus habere eam pro commissa. secundum terminos *d. l. 3. Barb. ad l. si alien 12. ff. soluto matrim.*

QUÆSTIO XVIII. An datâ re in dotem filia, sit locus dictæ legi tertiæ? Respond. videri opus esse consensu, si filia non sit ex iis personis, quæ sunt comprehensæ sub concessione emphyteusis, quia mutatur rei dominium in præjudicium Domini, nec facit, quod sit necessaria alienatio, cum pater posset cogi constituere dotem suæ filia, non tamen ea est extra dispositionem. *d. l. 3.* licet executio judicialis sine Domini consensu procedat, neque enim in jure prælationis potuit ei Judex præjudicare, *Barb. ad leg. usufructuarius. 58. numer. 25. & seq. ff. soluto matrim.* Est quod quando est emphyteusis



teusis acquisita pro se & successoribus, quod filius tunc potest abstinere ab hæreditate & emphyteusim per patrem acquisitam acceptare vel contra, quando autem est acquisita pro se, suis filiis & suis hæredibus non potest alterum facere, sed necessario debet utrumque aut acceptare aut repudiare, rationem refert Bald. *in leg. 1.*

Quod quando copula (ET) conjungit duas qualitates, quod tunc utraque requiratur. Potest etiam Emphyteuta faciens prædium emphyteuticarium deterius expelli, ut legi ad meliorandum datæ non satisfaciens, facit *l. 3. s. locati.* ubi conductor abutens re expelli potest, (sed non propria auctoritate ut *s. locati.*) Est tamen diversa ratio in conductore, quam in emphyteuta, ita ut licet ille propria auctoritate expelli posset, non tamen hic, cum hic verè possideat naturaliter, habeatque jus in re, nullusque jus suum teneatur relinquere indefensum.

QUÆSTIO XIX. An commissâ vel finita emphyteusi, alias (i) meliorationes deducat Emphyteuta? Respond. videri quod non, cum emphyteusis detur in eum finem, ut melioretur res, qui frustraneus esset, si posset emendatio deduci vel abradi, facit pro hac parte *l. Colonus 61. in princ. ff. locati.* ubi conductor meliorationes repetit, quod si ad eas non teneatur, non repeteret. dictum *l. 3. cap. 3.* Dubitari tamen posset propter *§. si Vasallus 2. feud. tit. 28.* ubi Vasallus repetit, quod in rem feudalem impendit, & quod faciens sumptus in rem talem sciat se facere in rem alienam, cum animo obligandi domini, & ita responsum in natura commodatarii, in *l. in rebus 18. §. possunt ff. commodati,* creditoris, qui insumpsit in pig-

nus, *l. 8. ff. de pign. act. coloni qui rem condu-*  
*Etam l. pen. in princ. ff. locati.* sed differentia inter dictos & emphyteutam est, quia illi non accipiunt fundum ad meliorandum, ut facit emphyteuta, atque ita contractu finito repetunt, quod impenderunt. Barb. *ad l. 8. §. fin. num. 69. soluto matrim.*

QUÆSTIO XX. An Emphyteuta à Canone liberetur, si tantum aliqua pars pereat? Respond. Quod non, per *text. in d. l. 1.* qui dicit si tanta clades emerferit, quæ rem emphyteuticam penitus perimat (ubi perpende verbum PENITUS) tunc damnum sit Domini, si verò particulare damnum incidat, sit emphyteutæ, ubi utitur Imperator particula [verò] quæ ejus natura est, ut complectatur omnia quæ sunt adversa priori casui, & quidem in jure & facto. *Gl. hic verbo [particulare.]* Non obstat tributa, quæ debentur ex fundis pro Reipublicæ augmentatione vel diminutione feudorum, quia fortè Nilus inundavit fundum, augeantur aut miuatur, *l. 2. i. de alluvionibus & palud.* Est enim speciale in casu juris emphyteutici, & ratio specialitatis est, quia tributa, quæ solvuntur fisco, non solvuntur, quod præcesserit contractus aliquis, aut quod obligatio sit personalis inter fiscum & solventem tributa, sed quia fiscus ipse est possessor & sic quodammodo res ipsa in numero casu inter emphyteutam & Dominum, quoad solutionem canonis præcessit contractus aliquis, sic ut ille pendens canonem ut obligatus personaliter, & in genere, unde succedit regula, quod debitor generis non liberetur, licet species pereat, *l. quod se mihi ff. cod.* Non obstat etiam regula. Idem est juris partis



partis ad partem, quod totius ad totum, unde videtur sequi, si pars intereat & pars pensionis est remittenda, quia regula illa obtinet, ubi eadem est ratio partis ad partem, & totius ad totum, quæ hic non est, nam quousque pars restat, manet species, si non in præsentem saltem in futuro, ut nimirum solvatur parva pensio, si verò esset solvenda magna pensio, quia tunc magis censeretur locatio regulariter secundum contractus locationis, & regula haberet locum.

QUÆSTIO XXI. An ut pensio non minuitur propter interitum partis, ita etiam non debeat augeri propter augmentum? Respond. quod non, nec refert, quod usufructuarii pensio augetur propter incrementum apparens. *l. ita si fundum §. sed etsi ff. de usufr.* Alia est enim ratio usufructuarii, cum habeat temporale tantum & fragile, ejus enim morte finitur.

QUÆSTIO XXII. An emphyteusis ab hostibus capta non debeat canonem? Respond. quod non, ratione desumpta ab emphyteusi inundata, quæ tum dicitur interituisse. *l. 3. §. labeo ff. de acq. poss.* comparatur enim inundatio aquarum incursionem hostili. *l. cum unus §. fin. ff. de bonis auct. jud. possessis.* Limitatur autem, ut sit capta in bello justo, nam ab inferiori aliquo sine auctoritate Principis si caperetur, & emphyteuta intermitteret solvere, *Angelus inquit*, quod non caderet minus à jure suo post triennium continuum, quam si id fecisset rebus pacatis. Intermittit autem solvere, & à toto jure cadit, etsi minimum quid desideraretur? Ita tenet *Gl. in Auth. qui rem de Sacros. Eccles. Albericus, Barth. & Jason. refert.* quod sit com-

munis opinio [quod maximi est effectus] quia neque in consulendo neque in judicando ab ea recedi debet, nisi quis velit litem suam facere. Nec obest regula, pœnam esse commensurandam delicto, ac proinde, qui partem non solvit, partem tantum debere amittere, & ratio est, quia tum Dominus teneretur illam habere communem, cum emphyteuta, quod lex prohibet, *l. si non sortem §. si centum ff. de condic. indeb. l. in execut. §. pen. ff. de verb. oblig. l. heredes, §. idem, ff. famil. erciscunda.*

## ANNOTAT.

(a) Hic commodè quæritur, an etiam ædes in emphyteusim dari possint? Donell. *9. comm. 13. fol. 444.* Negat, quia ubique vectigale prædium. Item fundus Emphyteutarius vocatur: Item quia verbum *impuriorum* ædibus non competit, significat enim culturam, quæ non ad ædes, sed ad agros propriè pertinet. Contra legimus ædes in emphyteusim datas, *l. 15. §. si de vectig. de damn. infect. Auth. si quas ruinas, C. de SS. Eccl. Nov. 120. c. 1. inf. vid. Godofr. ad dict. Auth. Oldendorp. class. 5. sub tit. de action. emphyt. fol. 919. Obrecht. de Emphyt. thes. 49. & seqq.*

[b] Hæc summa differentia est contractus Emphyteutici & censualis: in illo Ususfructus tantum & dominium possessionis transfertur in Emphyteutam: in hoc etiam dominium proprietatis, ut penes concedentem nihil juris, præter annuam pensionem remaneat. Per allegat. à *Trent. vol. 1. disp. 29. thes. 9. lit. F. & Berlich. part. 2. concl. pract. 47. n. 1. 2. & multis seqq.* Est autem hujus differentie usus practicus in illo, quod in dubio contractus magis pro-



consuetico [schlechte Zinse] quam pro Emphyteutico [Erbz in se] habeatur. *arg. l. semper de V. O. l. 9. de R. l. Menoch. 3. presumpt. num. 3. 4. 5. ubi plurimos allegat, & magis receptum docet, sequitur Carpzov. I. P. F. part. 2. constit. 39. def. 8. ibique alleg.*

[c] Huc pertinet quæstio: an immunitas à præstatione pensionis, longissimo tempore præscribatur? Quod negat Gail. 2. *obs. 73. nu. 1.* tot enim sunt præscriptiones, quot anni. Adde Myns. *cent. 3. obs. 13.* ubi plura præjudicia allegat. Valent Arithm. *in peric. Acad. disp. 5. thes. 12. Bocer. class. 5. disp. 22. th. 52. lit. B. Everh. Bronch. cent. 4. assert. 5.* ubi varias opiniones recenset. Author. *Præjud. Camer. sub rubr. annui redditus vers. 5 Caspar Klock. vot. camer. relat. 103. n. 16. & Relat. 132. num. 1.* Et hanc sententiam à plerisque receptam refert probatque Perez. *in comment. de præscrip. 30. vel 40. ann. n. 10.* vide etiam de hac quæstione i. *Quæst. 13.*

[d] Emphyteuta ob non solum canonem, non privatur ipso jure Emphyteusi, ad solam declarationem domini, sed insuper opus est processu ordinario, & sententia definitiva, per tradita Berlich. *part. 2. concl. Pract. 46. per tot. Gail. 2. observ. 51. nu. 7. Myns. cent. 3. obs. 65. & cent. 6. obs. 93.* Sed quid si pactum sit, ut dominus propria autoritate Emphyteutam expellere possit? vid. latè Coler. *in proc. exec. p. 1. cap. 5. per tot.*

[e] Cessat hæc pœna primò, si ab initio inter Dominum & Emphyteutam ita convenerit, ut liceat alienare *in tota*, neglecto Domini consensu, *l. ult. §. facimus h. tit.* Et licet nonnulli veterum, ut

*Speculator & alii, qui ante eum fuerunt, affirmant, & hoc casu necessarium esse domini consensum, quod concessus actus ita existimetur permissus, si forma servetur. Recentiores tamen hoc rectè negant, quia verba pacti non debent esse otiosa. l. stipulatus 4. ff. de Usuris.* essent autem supercua & otiosa, si consensus consideraretur. Secundo, divisio quoque inter Emphyteutæ hæredes institui potest, non requisito Domino. *Bart. in l. Qui Rome 122. §. duo fratres nu. 24. ff. de V. O. Jul. Clar. §. Emphyteusis. quæst. 14. Fachin. l. 1. contr. cap. 50.* Dummodo divisio ita fiat, ut Judex uni attribuat totum fundum Emphyteuticum hoc enim potest fieri inscio & invito Domino: sed ut fundus inter hæredes & socios dividatur regionibus, nempe una pars fundi uni, altera pars alteri socio vel hæredi adjudicetur, fieri non potest, sine consensu Domini ne pensio sive canon confundatur, vel potius distrahatur. *l. communi dividundo 7. pr. ff. communi divid. Tertia exceptio est in Emphyteuta fisci, vel Reipubl. hic enim citra omnem consensum, quando & cui-cunque vult, alienare potest, l. Imperatores 7. ff. de public. & vectigal. l. 1. C. de fund. Patrim. & salutens. l. 11. nam canon semper à possessore exigitur, nec fisco aut Reipublicæ aliquod præjudicium adfertur. tot. tit. C. Sine cens. & reliq. Sc. Anton. Faber. Dec. 64. err. 1. in fin.*

(f) Stante statuto vel consuetudine ne res immobilis alienetur, irrequisitis proximioribus cognatis, an Emphyteuta venditurus jus suum Domino cognatis, an vero cognatos Domino præferre debeat, disceptatur. Pro Domino respondet Oldendorp. *de a-*  
Etion.



*tion. Emphyt. fol. 921. vers. Sed ponamus.*

(g) Hoc jus prælationis, quod Dominus habet in re censuali Emphyteuticaria, ut eam cum venditur sibi retinere possit, pro eodem pretio, quo emenda alii offertur, alteri non potest cedere: cum sit personale & affixum ossibus ipsius Domini, atque ita semper se iudicatum vidisse, ait Guid. Papæ. *decis. 411. & ibi in addit. Stephan. Ranchius*, vid. etiam *Joan. à Sande tract. de action. cession. cap. 5. num. 33.*

(h) Hoc est, pro 100. solidis pretii venditionis. 2. Solvuntur solidi, ut vult *Gomel. de feud. fol. 155.* vel ut *Vultejus* auctumat, quinta pars pretii, & quinta quinta, puta si fundus venit 100. florenis, Domino solvuntur 24. floreni, nimirum 20. pro parte quinta, & 4. pro quinta quinta, *Vultej. de feud. cap. 12. l. 1. n. 10.* Solvitur autem laudemium de jure communi à solo Emptore. *Gl. in d. l. fin. hic in verb. ne avaritia, & verb. accipere Wes. conf. 16. num. 2.* De consuetudine verò ferè inter partes solet hac de re conveniri, *und vird dar auff gekaufft und fast bedingt, vver das*

*Lehngelt tragen und erlegen soll.* Alicubi etiam dimidia pars solvitur ab emptore, & altera dimidia à venditore. vid. *Nassauische Lands-Orden. pag. 33. §. 17.* An autem res Emphyteutica Domino pro laudemio tacitè sit hypothecata, & pro eo jus prælationis Dominus habeat? vid. *Berlich. part. 1. concl. Pract. 64. num. 111.* Plura huc pertinentia vid. *ap. Besold. in th. Pract. & Wehen. in obs. Pract. verb. Handlohn. Hartm. Pistor. l. 1. q. fin. Modest. Pistor. Illustr. quest. 37. ubi Schultes in addit. Knichen. 2. de invest. 2. nu. 115. & seqq. Thesaur. decis. 75. & 139. Rota Rom. de 168. p. 2. Wes. conf. 16. Amed. de Pont. in tract. de laudemio.*

(i) Emphyteuta si meliorationes (puta si in aliqua parte fundi vitem, sylvam vel arundinem instituit & sic fundum meliorem fecit, *arg. l. fin. in princ. ff. locat.*) vendere & transferre velit, idem omnino, quod in venditione & translatione Juris Emphyteutici observare debet, aliàs cadit Jure suo, *sec. Corvin. h. tit. versu meliorationes.*

### Finis Libri Quarti,







IN LIBRUM  
QUINTUM  
CODICIS  
D. JUSTINIANI  
SACRATISSIMI PRINCIPIS

Ad Tit. I.

*De Sponsalibus & arrhis sponsalitiis & proxeneticiis.*

**D**E contractibus personalibus quatenus re aut consensu in-  
euntur, *d. s. eo spectat contra-*  
ctus nuptiarum inter marem &  
fœminam, qui & personalis est, & consen-  
su nudo initur. Præparatoria nuptiarum  
sunt sponsalia, arrha, proxenetica, donatio-  
nes ante nuptias, de quibus præmittitur.  
Sponsalia propriè futuras nuptias concer-  
nunt, quæ alibi vocantur species matrimo-  
nii, *l. si uxor 13. §. divi, ff. de adulte-*  
*ro.* Canones (a) alia faciunt de futuro,  
de quibus hic, alia de præfenti, quæ à nu-  
ptiis non differunt. Definiuntur autem  
esse mentio ac repromissio futurarum nu-  
ptiarum, *l. 1. hoc tit.* contrahuntur inter  
eos, inter quos nuptiæ contrahuntur con-  
sensu contrahentium libero, ab omni me-  
tu, ut dicetur *i. de nuptiis.* ætas hic desi-  
deratur annis 7. major, *l. in sponsal. 14. ff.*

*h. tit.* non autem præsentibus & per se, sed  
& absentibus & per alios rectè in-  
euntur, *l. fin. h. tit.* uti parentes, *c. 1. x. de disp. im-*  
*pub. in 6. l. 4. & 5. ff. eod.* Parentum con-  
sensus uti in nuptiis ita & hic requiritur, *l.*  
*7. §. 1. ff. eod. qua de re latius i. de nuptiis.*  
Effectus horum est, quod inducunt obliga-  
tionem ad spem futurarum nuptiarum,  
sponsa quasi loco uxoris fit, sponsus ma-  
riti, *d. §. Divi.* In dote data, sponsa præ-  
lationis [b] jure gaudeat, *l. quasitum 2.*  
*ff. de privileg. credit.* Ratio quia ad finem  
aliquem destinata eo loco habenda, ac si  
finem suum jam assecuta essent, *l. autem*  
*Divi §. sed etsi ff. de re judic. l. si à Sponsa*  
*ff. de donat. ante nuptias.* Publicæ hone-  
statis impedimentum inducant, si ta-  
men valida sint, quod primum gradum  
non excedit, *ex Concil. Trident. decreto*  
*Sessione 24. de reform. matrimonii cap. 3.*

Bina



Bina sponsalia contrahentes notantur infamia, eodem modo, qui binas nuptias *l. 1. ff. de his qui notantur infamia*. Præterea habebant olim eum effectum, quod per copulam sequentem transirent in matrimonium, quæ vis non erat copulæ præcedenti, quæ merè fornicaria, non potest habere hunc effectum, *c. veniens 15. x. h. tit.* Cum non possit videri habita animo deducendi ad effectum promissionibus, quæ nulla præcessit. Non ponunt autem vinculum indissolubile, cum possint dissolvi non tantum consensu mutuo, expresso vel tacito, sed etiam altero invito, quomodo in *l. 10. ff. h. tit.* pater remittere posse nuncium sponso filiarum, etiam sine causa. Non tamen impunè hodie, cum arrharum nomine datum perdat, ut mox dicitur Jure Canonico, quod hac in parte sequimur, sine causa citra peccatum non dissolvitur altero invito, cum agatur de re majoris momenti, cujus obligationi non satisfaciens extra peccatum non est, nec liberat penæ præstatio, quæ malè opponitur propter libertatem matrimonii, ne arrharum amissio, *de quibus i.* quod multo magis obrinebit, si juramento interveniente sint firmata, cujus major est observantia. Sunt autem variae causæ, propter quas dissolvuntur, veluti matrimonium cum alia subsequens, affinitas superveniens, votum non tantum solenne, sed & simplex religionis, scilicet non item castitatis aut ordinis ingressus in monasterium etiam ante professionem, hæresis propter periculum perversionis, magna deformitas, fornicatio. Subintelligitur, conditio, si res integra maneat, *c. quemadmodum 25. x. de jurejurand.* de quibus latius in 4. *Decret.*

QUÆSTIO I. An fornicatio præcedens ignorata à sponso det licentiam recedendi impunè? Resp. non malè videri, cum res talis non sit, qualis putabatur, ut meritò sponsus sit invitus, cui durum habere cognitam ab alio, Navarr. *in summa c. 22. nu. 27. vers. 9.* Et pro hac parte est *l. 5. §. 1. vers. siquidem h. tit.* ubi non dissolvuntur sponsalia, per hoc, quod mulier præscivit turpem vitam sponsi. Aliud si ignoravit. Contrarium vult *Panorm. & alii ad d. c. 27.* Quorum opinio procedit in sponso, cujus fornicatio non est tam infamis.

QUÆSTIO II. Quid de stupro illato per vim sponsæ? Resp. nihilominus minimè cogendum sponsum ad sponsalia implenda, cum licet nulla sit culpa sponsæ, res tamen integra non sit, *Gl. in d. c. 25. verb. oculos.* Nec faciet juramentum sub junctum, quia sequitur naturam actus, nec excludet conditionem subintellectam. Secunda pars rubricæ est de arrhis sponsalitiis, quæ nihil aliud sunt, quam datio aliquid in argumentum & pignus futuri [c] matrimonii, dantur à sponso sponsæ, non è contra Cujac. *hic in parat. §. 4. observ. c. 26.* adinstar arrharum in emptione quas dat emptor: Pro eo facit *d. l. 5.* quæ tantum facit mentionem sponsæ eam recipientis, etsi aliud velit Accurt. *ad d. l. 5. verb. que omnia*, quantitas earum non est definita, cum jura indistinctè loquantur, uti nec definitum, dentur in quantitate, an in specie, conditio earum est, quod non subsequens, nisi per accipientem stet, quo minus subsequantur, nisi minor annis sit, qui tantum simplum reddit, si verò stet per dantem, tum maneat apud eum, qui

Uu

acce-



accepit, *d. l. 3.* si per neutrum, redeant ut data in simplum, ut si subsit impedimentum inter personas danti ignotum, cujus scientia amitti eam faceret, *d. l. 5. vers. si quidem, l. si legibus 16. Cod. de Episc. audient.* Turpis enim causa subest, quæ facit possessorem potiore ff. *et C. de condit. ob. turpem causam.* Idem est, si alia justa causa subsit, veluti conversatio [e] turpis, alterius sectæ diversitas, aut alia, de qua in *d. l. 5. his quoque* Subsecuto matrimonio videntur ad tradentem redire vel in donationem propter nuptias imputantur, cum sint quasi pignora, quæ subsecuta venditione redduntur: in pretium imputantur. Cujac. *in parat. hic.* possunt autem partes inter se stipulari, etiam usque ad quadruplum in casum non subsecutorum nuptiarum, quod olim ex lege debebatur, *d. l. 5. in fin.*

QUÆSTIO III. Utrum ab hac dupli vel quadrupli præstatione non sit recessum, cum ejus Canonicum requirat omnimodam libertatem in matrimonio? Resp. non esse, cum non sentiat matrimonii libertas per hoc diminui, ut mox dicitur, & nullibi canones corrigant legem civilem hac in parte, Hostiensis *in summa de sponsal. §. 1. nu. 2.* Jo. Andr. *ad c. Gemma 29. x. h. tit.* Pœnæ adjectionem sponsalia non fuerunt, *d. l. 5. in fin.* propter matrimonii libertatem, quæ non debet pœnis obstringi, ne sortiatur exitus difficiliore. Quod autem arrharum commissio vel earum restitutio & in quadruplum potius admittatur, quam pœna est, quia partes maturiori consilio videntur de iis tractare, cum traduntur. Quomodo leges passim loquuntur de iis receptis, facilius autem pœnam etiam in majori quantitate apponant, cum tantum promittatur.

QUÆSTIO IV. An valeat pœnæ adjectione cum juramento? Resp. non videri, eo quod natura actus non ferat pœnæ adjectionem, per quam infringeretur libertas matrimonii.

QUÆSTIO V. An casus faciat perdere arrhas, veluti si casus mortis interveniat? Resp. quod non, nisi culpa præcesserit, verum nisi defunctus fuit in [f] culpa, quo minus fuerit secutum matrimonium, hæres defuncti possint arrhas repetere, *l. 3. h. tit.* Non obstat *l. et in totum, ff. de impens. in reb. dotal. fact.* ubi casus sequens, incendium similiter purgat culpam præcedentem mariti, quod scilicet domum non fulcierit, cum teneretur, *l. si alius, §. est et alia, ff. quod vi aut clam.* ubi privato propter merum incendii non licet vicini domum destruere, excusatur tamen si postea incendium eo perveniat, quod est casus sequens. Non refert, inquam, quia illa jura loquuntur de obligatione adhuc perficienda, & ideo est, quod casus sequens contingens in persona obligata tollit priorem obligationem, & sic loq. *l. fin. §. idem juris, ff. ad l. Rhodiam de jactu,* sed lex nostra loquitur in obligatione perfecta, ita ut tempore casus possit actio contra ipsum institui, & tunc mora non excusat.

QUÆSTIO VI. An semper quando prohibentur per lege sponsalia, arrhæ simplices restituantur? Resp. si accipiens sciverit & arrhas acceperit, duplicatas restituet, *argumento l. 2. ff. de condit. indeb.* si ignoraverit, simplices, cum factum hoc pro nullo habeatur, *l. 5. h. tit.* quod idem in dante obtinet, sed in dans sciverit, nihilominus reperet, sed fisco applicabitur, *l. qui contra i. de incest. nupt.* cum aliis juribus in *Gloss. l. 5. allegata.* Nec refert, quod *d. l. lo-*



loquatur de nuptiis talibus prohibitis, quæ de facto sunt secutæ, hic autem agatur tantum de sponsalibus, legesque pœnales non debeant extendi, quod verum est, sed quia in *l. oratio ff. eod.* erat quid pœnale constitutum de nuptiis Senatorum, & desponsalibus nihil, tamen JCtus illic de nuptiis extendit, pœnale illud ad sponsalia, non mirum si & nos faciamus, cum ut inquit *Gl. illic*, prohibito uno prohibentur tacite omnia illa, per quæ potest veniri ad prohibitum, ergo cum lex puniat prohibititas nuptias, punit & sponsalia tanquam antecedens.

QUÆSTIO VII. An arrhæ possint dari in speciebus vel corporibus? Resp. videri quod non, per *l. Lucius, §. impuberum. ff. de legat. 2. l. plane §. sed si non corpus, ff. de legat. 1.* quæ rationem assignat, verum quia species vel corpora non possunt duplicari, eorum tamen potest æstimatio, argumentol. *si quis in tantam, Cod. unde vi.* Et duplabitur, si scilicet expressè dicatur, se bis velle solvi illam speciem & non aliis. Tertia rubricæ pars est de proxeneticis, quæ præmia sunt, quæ dabantur parariis & interpretibus, quorum opera (g) negotium inter plures inicitur, *ff. de proxeneticis*, hæc sunt ea præmia, quæ conciliatoribus, interpretibus vel intercessoribus sponsalium vel nuptiarum dari solita, per hos enim plerumque expediuntur, *l. fin. h. tit.* Peti possunt promissa actione in factum Prætoria, aut de dolo, non promissa extra ordinem. Cujac. 10. *obs. cap. 18.* Ex pacto non excedit vigesimam partem dotis aut donationis propter nuptias, si earum quantitas pertingat usque ad ducentas auri libras, si excedat, non ultra decem auri libras præmii loco proxeneta sibi dari rectè

cavit, *l. fin. h. tit.* quam integram, ex *Basilicis à loco Cujac.* restituit.

## ANNOTAT.

[a] Sponsalia de futuro sunt spontaneæ pactiones de futuro conjugio, per verba de præsentis aliquando post constituenda. Quantumque interest inter pactiones de futuro contractu, & ipsum contractum. tantum ferè distant sponsalia de futuro, à sponsalibus de præsentis, quæ sunt ipse contractus conjugii, seu initium conjugii præsentis. Ut igitur hæc verba: Promitto me empturum esse à te agrum tuum, non contracta est emptio, sed tantum promissio seu pactio de futura emptione facta est, quando scil. de pretio & merce tractatum vel conventum fuerit: ita per hæc verba: Promitto tibi, quod te accipiam aut ducam in uxorem, non contrahi conjugium, sed tantum promissionem seu pactionem fieri de veris nuptiis postea contrahendis, ajunt. Hæc futurarum nuptiarum promissiones in jure civili & canonibus quibusdam veteribus, solæ sponsalia nominantur: quibus ante nuptias ab alterutra parte renunciari liberimè potuit, adeo impunè, ut ne pœna quidem, quamvis diserte violanti promissionem imposita esset, deberetur. Unde in *l. 1. hcc tit.* dicitur, quod alii desponsata renunciare conditioni, & alii nubere non prohibetur, & in *l. Titia 134. de V. O.* dicitur agenti ex stipulatione, quæ non secundum bonos mores interposita sit, exceptionem doli mali obstatutam. quia inhonestum sit vinculo pœnæ matrimonia obstringi, sive futura, sive jam contracta. Jure Canonico etiam per utriusque partis consensum, &



si alter eorum fornicetur vel in lepram aut paralyfin incidat, vel oculos aut nasum amittat, vel iusto citius absit, vel conditionem additam non impleat, vel pubes factus dissentiat, vel cum alia de presenti contrahat, sponsalia dissolvuntur: adinstar eorum, qui societatem interpositione fidei contrahunt, & postea eandem sibi remittunt. *c. 2. de sponsal. cap. litteras de con. ug. leprof.* Sponsalia de presenti sunt mutua & legitima consensus maris & feminae per verba de presenti expressa, qua perpetua & indissolubilis vitae consuetudo in presenti contrahitur & inchoatur. Hunc contractum, in quo verba de presenti se categoricè conjugium promittitur, non proprie sponsalia nominari, sed verè jam presentis conjugii initium esse censent: Et an sponsalia de futuro sint, ex annexis conditionibus & aliis circumstantiis adjunctis iudicari volunt, non ex cavillatione verborum: *Ego te accipiam in meam, Ego te accipio in meam* quæ verborum formulæ, velut fundamentum discriminis sponsalium de presenti & futuro, in iure canonico constituuntur, *cap. pen. de sponsal.* Sed his verbis sæpe latebra injuriæ quæritur: nec Germanica lingua hoc discrimen in verbis presentis & futuri temporis adeo accuratè observat. Nam quæ usitatè verba de futuro interpretati sunt. *Ich vil dich nehmen: Ich vil dich zum Weib haben, du solt mein seyn, &c.* linguæ Germanicæ consuetudine & natura, presentem promissionem seu obligationem sine ulla dilatione significant. Ideo clandestinis desponsationibus sublati, hanc verborum cavillationem magnà ex parte simul tolli necesse est. vid. *Treutl. vol. 2. disp. 6. th. 1. lit. D. ibique alleg. & Corvin. h. t. p. 267.*

[b] An statutum de lucranda dote locum habeat in desponsata, etsi copula carnalis nondum intervenierit? *Affirm. Gail. 2. obs. 80. n. 3.* Dissentientes habet *Groveus concl. 80. n. 8.* *Mynl. cent. 6. obs. 78.* putat, hanc quæstionem indigere *Caesariæ ac Imperatoriæ* decisione. Interim nihil tutius est, quàm ut pactis, de hac re disputandi ambiguitatem contrahentes tollant, prout consuluit *Cothman. Respons. 88. vol. 1.* Adde *Wehen. in obs. Pract. verb. Eheman, Ehefrau, & Treutl. vol. 2. disp. 7. th. 1. lit. D. ibique Hunn. & Bacc.*

[c] Subarrhatio per desponsationis anulum, sponsalia quidem non facit, verè, sed contracta probat. *cap. tenor. 10. de sentent. & re judic.* Et permissionem annuli in digitum mulieris præsumi dicitur contractum matrimonium per verba de presenti, nisi contrariam probetur *cap. nostrates cap. femina 7. caus. 30. q. 5. Math. Coler. p. 2. decis. 30. Carpzov. Jurispr. forens. part. 4. consil. 20. def. 8.*

[d] Quæ actione arrhæ, nuptiis non secutis, repeti possint? vid. *Sichard. l. 3. C. h. t. n. 4. & 7. & Speckhan. cent. 3. class. 1. q. 10.* ubi multa habet de arrhis sponsalitiis, à quo scilicet olim & hodiè dari soleant: Et quid dari soleat: Et de earum redditione & amissione. Adde *Cravett. consil. 233.*

[e] Quia videmus posse prioribus sponsalibus renunciari & contrahi novæ sive subsit causa, sive non: quæritur, si puella, quæ fuit mihi primò per stipulationem desponsata, deinde nubat alteri, an mihi sponso oriatur actio ex illa stipulatione, saltem ad intercessu, quia fortè fuit dives puella, & interfuisset mei, talem me nactum fuisse? *Gloss. in l. 2. ff. hoc tit.* hanc pulchram quæstionem quidem movet, sed indif-



indiscussam relinquit. Interim quid alia  
Glossæ, & Dd. hac de re sentiant. *vid. Si-  
chard. ad l. 1. h. tit. n. 20. ibique alleg.*

[f] Sponsus per quam culpam arrhas  
perdat? vide distinguentem *Sichard. ad d.  
l. 3. h. tit. n. 5.*

[g] Huc pertinet quæstio: An id genus  
muliecularum, quæ confambis matrimo-  
niis quæstum faciunt (vulgò *Kuplerin*) &  
veluti proxenetae sunt, teneatur, si adolef-  
centi, virginem nonnisi castè habitam du-  
cturo, corruptam pro pudica, aut è contra  
puella, non nisi in divitem ac splendidam  
domum nupturæ, magnum aliquem in re-  
tem venditorum, pro divite laudat, &  
sic infaustas nuptias conciliat? *vid. Curt. l.  
3. conjelt. cap. 12.* qui existimat non tene-  
ri, si revera & bona fide ita esse existimave-  
rit: quia vulgò præsumitur, quemque non  
tam divitem esse, quàm habetur. Et in  
simili, inquit, si morbosus & scabie Gal-  
lica infectus, pro sano obtusus est, actio  
non datur: quia liberum corpus æstima-  
tionem non recipit, sed facilitati suæ ac-  
ceptum ferre poterit, qui rem tam seriam &  
gravem, tam stultè & per tales transegit.  
Adde *P. Peck. ad cap. nullus ex consilio 62.  
de R. I. in 6.* quem allegat *Besold. in thes.  
Pract. verb. Kuplerin. Corvin. hoc titul. in  
fin.*

Ad Tit. 2.

**Si Rector Provinciae, vel ad eum  
pertinentes sponsalitia de-  
derint.**

Quod dictum de arrhis amittendis, aut  
de iis in duplum reddendis, ab eo,  
per quem stat, ne sequantur nuptiæ, non

obtinet in provinciali, quam præses Pro-  
vinciæ sibi desponsavit, uti potuit, licet  
ducere non potuerit, ut dicitur *i. tit. 7.* &  
subarrhavit, licet enim provinciali recu-  
sare nuptias Præsidis, post depositum offi-  
cium, arrhis tantum in sumptum red-  
ditis, quia præsumitur cum eo sponsalia  
iniisse, potius terita officii potestate quàm  
libera, quarum retinendarum etiam ha-  
bet licentiam *d. l. unic.* Item sic cum  
consanguineo Præsidis, Consiliario, Do-  
mestico, Sponsalia iniverit, Præsidi ta-  
men interveniente, ex eadem ratione  
non obstat. *l. qui officium 38. ff. de ritu  
nupt.* ubi acceptum nomine arrharum red-  
dit Provincialis in simplum, non autem  
retinet, quia loquitur tantum de officiali,  
qui sibi desponsavit provincialem, qui  
Præsidi inferior est, ut non videatur ejus  
coactio, tam gravis. *Cujac. hic § 4. obs.  
cap. 22.*

Ad Tit. 3.

**De donationibus ante nuptias, vel  
propter nuptias, & spon-  
salitiis.**

DUæ sunt hujus Rubricæ partes prior est  
de donatione, quæ nuptias præcede-  
bant, illius stantibus non fiebant propter  
vetitas inter conjuges donationes, hodie  
propter nuptias dicitur, constitui & au-  
geri [a] stante matrimonio possunt. *l. fin.  
n. princ. C. hoc tit.* Adinstar dotis ad cujus  
securitatem dantur mulieri à marito, aut  
alio [b] ejus nomine, quæ vitio careat, &  
extra prohibitiones donationis inter conju-  
ges sunt, quatenus tamen modum dotis  
non excedunt. *Auth. sed jam C. h. tit. Con-  
ditio*

Uu 3

ditio



ditio harum donationum est, quod ut res dotalis ad maritum, ita hæ ad uxorem transeant, in ejusque sunt [c] dominio *Auth. permissa C. hoc tit.* Quoniam ejus donatio est inhibita. *Novell. ut immobilia*, ante nuptiales 61. §. 1. nisi sint aliarum res, quibus succurratur mulieri, secundò consentienti in alienationem. *d. Novell. 61. §. veruntamen.*

QUÆSTIO I. An hæ donationes censeantur ipse jure constitutæ? Resp. hoc videri *Aroni*, quem citat *Gl. ad Auth. dos verb. miretur hoc tit.* eo quod æquiparatur doti & passibus [d] æquis ambulent. *l. cum multa 20. h. tit.* Verius tamen non tam ipso jure constitutam, quàm constituendam, ut *l. 20. innuitur*, ubi ut constituatur, agit mulier. Non interest autem in rebus mobilibus constituatur, an immobilibus, datis tamen immobilibus, pro augmento integram est mulieri privilegium contra creditores mariti. *d. Auth. sed jam*, non item si in mobilibus propter fraudem, quæ iis subesse possit.

QUÆSTIO II. An dictæ donationes indigeant insinuatione? Resp. non videri, cum ex causa fiant, & ad modum dotis, quæ si excedat sine insinuatione, & hæ excedere poterunt, & hoc quantum ad mulierem, quantum virum insinuandæ, ad hoc, ut omne sit æquale lucrum ex dote in casum mortis uxoris, aut injusti repudiij, ut postremò inductum fuit per *Novell. ut fratris filii 127. collat. 9. cap. 2. Corvin. hoc tit. vers. Donatio hæc.* Posterior rubricæ pars est de sponsalibus, quæ sunt donatio inter sponsos ob spem futuri matrimonij, sive fiat à sponso ejusve patre, ut frequentius, sive à sponsa ut rarius, *l. si à sponsa 16. hoc tit.* Firma est sive donatio

ne initium sumatur, sive à stipulatione, nisi deceperit sponsa sponsum dotem amplio rem constituendo, quam habet, cujus nomine facta major promissio, *l. 3. h. tit.* quia indigna est munere, quæ decepit, aut nisi donatio habeat conditionem, ut res fiant sponsæ demum post matrimonium, *l. 4. hoc tit.* quia confertur in tempus, quo donatio fieri nequit *i. de donat. inter. vir.* conferri autem in tempus prohibitum, aut fieri aliquid tempore prohibito paria sunt. *Tabor. in thes. loc. comm. l. 14. cap. 3. ax. 33.* fuit hæc donatio ejus conditionis, ut irrevocabiliter res transfret, nisi haberet conditionem futuri matrimonij, *l. 1. §. 1. ff. de donat. l. si filia C. hoc tit.* Novo jure dictæ conditionis expressio non desideratur, cum ex legis dispositione tacitè insit, *l. cum veterum 15. hoc tit.* Nisi pacto removeatur, si non sequatur matrimonium, culpa ejus, qui dedit, manet apud donatarium, si verò causa redhibetur vel per conditionem, vel per inutilem in rem actionem. *d. l. 15. nisi [c] osculum intercesserit*, quod faciet dimidium ejus, quod à sponso datum apud sponsam remanere, idque ratione delibari pudoris virginalis, *dict. l. 15. cujus nomine*, non refert, osculi datio præcedat donationem, an sequatur, modò fiat post sponsalia, uti lex desiderat, quod magis procederet in copula habita, per quam major robur sponsæ adfertur, non ita obtinet in donatis à sponsa sponso, huic enim osculum non prodest, cum per illud pudor ejus non censeatur delibari. *d. l. 16. in fin.* subsecuto matrimonio donatio hæc apud eum, qui accepit manet, si tamen consummatum sit, cum *dict. l. 16.* loquatur de actu nuptiarum, qui accipiendus est de perfecto &

con-



consummato, quod ante consummationem dissoluto fortè matrimonio nil acquireretur alteri, quod non sit verificata conditio subintellecta, posset tamen hac de re dubitari propter ea, quæ dicuntur *l. de pact. convent.*

QUÆSTIO III. Quid si sponsalia sint ratione impedimenti? Respond. si lateat, nihilominus sponsæ acquiri dimidietatem, ratione osculi accepti ex *s. d. causa*, quod multò magis procedet, si conscius fuerit sponsus impedimenti, si sola sponsa conscia fuit totum reddet sponso, ne ex suo dolo lucrum quarat, nec facit osculum, quia sua culpa amisit pudorem: Non facit & vulg. Theorica in arbitrio decepti ut actum habeat pro valido vel non *l. transactioe s. de transact.* intelligendum est enim de iis actibus, qui decepti voluntate confirmari possunt, qualis non est hic, potior itaque erit sponsus, à cuius parte non versatur turpitudò, si uterque conscius fuerit, & si videatur sponsam retinere non posse donatum, quia culpa sub iuramentum sui pudoris fecit, per *l. cum hic status 32. in fin. de donat. inter vir. l. qui contra i. tit. 5.* ubi à fisco vindicatur. Dici tamen rectè potest sponsam retinere posse, cum sit in pari causa turpitudinis, atque ita potior, quia possidet. *ff. & C. de condit. ob turpem*, & ex falsa causa dans scienter donare videatur, potest tamen fisco auferre post sententiam, nam ad eam usque rectè retinet, cum ad penam nemo teneatur ante sententiam. *c. cum 2. de hered. in 6.* Videatur de his Anton. Gomez. *ad l. 52. Tauri.* Ex his patet, quam sponsalitia hæc munera distent à donatione propter nuptias & arthiis: hæc enim post nuptias [S] redeunt ad dantem, non considerato

osculum vel copula intervenerit. Illa sit etiam consummato matrimonio in dotis compensationem.

QUÆSTIO IV. An si sponsus simpliciter donet sponsæ absque traditione, consistat donatio? Respond. videri posse, quod non per *l. 1. hoc titul.* quæ requirit & donationem & insuper traditionem. Verius tamen, quod sic per *l. si quis argentum §. fin. i. de donat.* nec obest, quod ex nudo pacto non oriatur actio, cum hoc verum sit de jure ff. sed jure Codicis sufficiunt pacta ad confirmationem. *dict. leg. si quis argentum §. fin.* non obstat etiam *l. Papia ff. de donat. inter vir.* cum loquatur de donat. prohibita, vel quæ sit constante matrimonio inter conjuges, quia tum requiritur traditio, & insuper, ut morte donantis non donatarii confirmetur.

QUÆSTIO V. Cum uxor promittit viro dotem, quam non confert, cujus ratione vir donationem tantum propter nuptias constituit, an post mortem mariti habeat ad donationem actionem propter nuptias? Resp. quod sic, sed repellatur doli mali exceptione, licet confessus sit se recepisse, per *l. 3. hoc tit. l. si quis cum aliter ff. de verb. obl.*

QUÆSTIO VI. An si non ipsa, sed externus aliquis promiserit dotem? Resp. distinguendo, nam si sit omnino extraneus, repelli poterit, cum enim dos acceptilata, perinde possit peti, ac si verè sit soluta, eo quod acceptilatio habeat vim solutionis & confitendo se habuisse videatur fateri, vel solutum esse, quod fuit debitum vel donatum. *l. vir ab eodem ff. de jure dotum*, si verò sit pater, minimè, & ratio est, quia actio



actio de dote est communis & patri & filia, ita ut fictione juris sint una persona. *arg. l. si extraneus ff. de jure dot. idem obtinet in curatore vel neg. gestore. l. cum post mortem ff. de administ. tut.* si agens se in confessione viri fundaret, ut s. intelligitur *l. 9.* hanc continet regulam, in omni actu valido, requiritur actus & potentia copulativè

## ANNOTAT.

[a] Dos & donatio propter nuptias, ut constante matrimonio augeri, ita & sed communi partium consensu, minui potest: excepto tamen casu secundarum nuptiarum: quia in secundo matrimonio, nec dos nec donatio minui potest, ne liberis ex priori matrimonio susceptis fiat præjudicium. *l. pen. §. sed etsi è contrario hic. Et Nov. 22. cap. 31. vid. Corvin. h. t. ibique allegat.*

[b] Pater an & quatenus teneatur filios ducenti uxorem, assignare donationem propter nuptias. *vid. Hartm. Pistor. obs. 160.* Et an pater invitus filio donare propter nuptias idèd cogi possit, quod antea aliis liberis volens donaverat. *Robert. rer. judic. l. 3. cap. 6.*

[c] Uxor non sit Domina, ut habeat plenum arbitrium in istis donatis: sed tantum propter hypothecam tacitam, quam habet in ea. Eam ergo donationem mulieri factam constante matrimonio, maritus non potest alienare propter hypothecam uxoris, quam habet, etiam si uxor consentiret expressè alienationi: nisi in uno casu, scilicet quando vir aliunde posset consulere uxori, ut dos esset salva. Sed si mulier jam semel consentiret, & post biennium iterum consentiret, tunc aliena-

tio istius rei, quæ est data pro donatione antenuptiali, validè potest fieri, ut est text. pulcher in *Auth. si ve à me C. ad Vellejan.* Videant ergo Notarii, quo pacto defendant Instrumenta, ubi nonnunquam inseritur, venditionem alicujus rei esse factam cum consensu uxoris, cum illius consensus nihil operetur in casu quo vir ad inopiam vergeret, & non haberet, unde securam faceret uxorem de dote. *vid. Matth. de afflic. decis. 311. & Prolixè Bald. Novell. in suo tract. de dote.*

(d) Donationis propter nuptias & dotis inæqualitas generali consuetudine admittitur *sec. Gail. 2. obs. 78. nu. 2. Gravett. consil. 402.* Sed hæc quaestio: *de æqualitate dotis & donationis propter nuptias*, vana videri posset, cum reperiantur quidam autumantes, donationem propter nuptias hodie in desuetudinem abiisse, & dotaria recepta, ab iis planè esse diversa. Quos videre licet apud *Bernhard. Grav. concl. 78. num. 2.* cui adde *Caspar. Klock. vot. Camer. relat. 4. num. 257. Corvin. h. lit. & multos citatos.* Sed vide *Rittershus. ad Nov. p. 5. cap. 1. num. 7. Carpzov. I. P. F. part. 2. constit. 42. def. 1. in fin. & part. 2. decis. Aur. 168. in fine. Hotom. in tract. de dot. nu. 21. Fr. Card. Mantio. de tacit. & ambig. convent. l. 20. tit. 4. nu. 15. Treutl. vol. 2. disp. 7. th. 4. lit. G. Hahn. in not. ad Wesemb. tit. de jur. dot. num. 11.*

[e] Crediderunt veteres solo osculo mulieris pudicitiam deliberari. *Valer. Maxim. l. 6. c. 1. exempl. 4.* Hinc *Thom. Cantipratanus* in libro, qui inscribitur *Bonem unversal. l. 2. cap. 30 §. 49.* Quinta, inquit, via ad fornicationem est luxus in osculo. Quod *Salomon* in *Proverb. cap. 7.* insinuans de muliere garrula & vaga. *Apprehensum, inquit,*



quit, Juvenem osculatur. Ratio hujus est, quod luxuria per osculum incidatur, quia in osculantibus convenientia partium sit, & animales spiritus junguntur. Verum hac in re consuetudo plurima tollit, in quibusdam enim Germaniæ locis oscula sumere iusitatum est, & grande nefas creditur, si juvenis ad puellam veniens illam non osculetur, aut in aliis locis contrarium obtinet: Si enim quis apud nos in chorea puellam osculetur indignata prorumpet: *Quam me!* &c. aut in occulto & ubi nemo videt bene patiuntur, imò per totam noctem non semel ferre recusant. *Mart. Navar. in compend. manual. cap. 14. n. 42. quem allegat Kornm. in tract. de Virgin. fur. cap. 23. & in Linea Amoris cap. 4. de Osculis.*

(f) Quia de donationibus: quæ sunt sponsis, hic discurrendi ansa datur, illud dubium omittendum non est: Si mittantur à Sponso Sponsæ clenodia, cum est in domo patris, & deinde, secuto matrimonio, moriatur illa uxor, an hæredes ejus possint illa clenodia, tanquam donata defunctæ auferre? Quæ quæstio ex eo pendet, an fuerit Sponsa de præsentî, vel futuro: Si enim fuit Sponsa de futuro, tunc donatio illa est firma, & ideo debetur donatum hæredibus ejus. Si autem fuit Sponsa de præsentî, licet nondum cognita à viro, illa donatio est facta inter conjuges: cum Sponsa de præsentî sit uxor, & matrimonium facit consensus, non e concubitus. *l. nuptias ff. de R. Juris.* Ideo donatio non est firma. Vide aliter distinguentem *Gail, 2. observ. 91. numer. 2. 3. Myns. sent. 5. observ. 24. & ibi Arnold. Reyger. in not. Trentl. vol. 2. disput. 7. thes. 9. lit. A Surh. decis. mant, 166. ubi latissimè*

*Honed. 2. consil. 30. G. Eberhard. 2. consil. 2. Cravett. consil. 443. H. Pistor. observ. 206. Berlich. part. 5. concl. Pract. 15. num. 34. ibique alleg.*

Ad Tir. 4.

### De Nuptiis.

**E**Xpositis iis, quæ nuptias præcedere solent, ad ipsas venit. Quæ sunt *VIRI & Mulieris conjunctio, individuanam [a] vite societatem continens.* Individua dicitur, quoad intentionem, quia ea mente initur, ut solâ morte dirimatur. Dico, quoad intentionem, quia respecto jure civili divortia fieri permittuntur, ut dicitur i. excluditur concubinatus, quia non adest illi eadem intentio. Nuptias perficit consensus contrahentium, qui liber sit, non coactus [b] aliquo gravi metu, qui nuptias irritas faceret, *c. cum locum x. de sponsal.* Levior ei non obest, de quo accipiendus text. in *l. si parte 22. ff. hoc titulo.* Consensus hic solus nuptias facit, non requisito concubitu. *l. nuptias ff. de reg. juris.* Expressus verbis aut signis in præsens conceptis, ut *Es mihi uxor. Es mihi maritus, habeo te maritum*, per hæc verba [ *volo tecum contrahere matrimonium* ] sponsalia potius ineuntur, quam matrimonium, nam verbum, *volo*, adjungitur infinitivo, significanti principium actus. Alias enim si dicatur *volo te uxorem*, nam verbum hoc solum positum, electionem factam designat, non etiam appetitum tantum, hac forma, *nullam aliam habeo, nisi te*, nec matrimonium poni, nec sponsalia verius est, cum tota ista oratio conditionem habeat, scilicet si duxero aliquam,



quam, te ducam, conditio [c] autem non ponit obligationem, sed eam differt, §. *sub conditione instit. de verb. obl. facit l. si steriles 21. §. pen. ff. de action. empti.* ubi ex tali contractu, non ante actio est, quam contra factum. Covarr. *de matrim. parte 2. cap. 4. num. 6. & seq.* Hæc formula inducuntur sponsalia, *ducam uxorem, & nullam nisi te*, Consensus sit de presenti ad contrahendas nuptias, nam in futurum collatus sponsalia ponit. *Conditio? si quæ subest, non obstabit, quo minus eveniens, matrimonium continuè irrevocabiliter ponat, ex natura conditionis, cujus eventus actum purificat, l. hæc venditio ff. de contrah. empti.* Ita ut non sit opus postea novo consensu, ut tractatur per *Dd. ad tit. decret. de condit. apposit. ubi Navarr. consil. 1.* Consensum parentum loca quædam desiderate videntur, uti *Instit. h. t. in princ. l. 2. ff. eod.*

QUÆSTIO I. An omissio consensus parentum nuptias liberorum irritas faciat? Respond. Inspeco jure naturæ, non esse necessarium consensum parentum, nam alias & matris desideraretur assensus, cum & ipsa natura patens sit. Emancipati quoque parentum consensum requirerent, consensus Avi non sufficeret in elocanda nepte, sed & patris necessarius esset, uti requiritur in nuptiis nepotis. *leg. 3. l. oratione §. ff. de ritu nupt.* Quæ tamen se aliter habeat. Ad jus Canon. quod attinet certum est, eo consistere nuptias sine (d) consensu parentum initas. *cap. veniens 13. x. de sponsal. can. sufficiat. 27. q. 2. in super Concil. Trident. sess. 14. c. 1. de reform. matrimonii*, ubi licet consensum parentum adhiberi oportet propter honestatem, & ut melius succedant nuptiæ, ejus ta-

men omissione non vitari matrimonium expresse statuit, damnando contrarium assentes, non sine ratione, cum ea, quæ sunt juris publici maximè spiritualis, ut est matrimonium, non debeant dependere ab alieno assensu, & alias non raro contingeret matrimonia impediri per avaritiam parentum, aut stultam quandam affectionem honesta liberorum desideria impediendum.

QUÆSTIO II. De Jure Civili quæstio major est: Sunt qui irritas nuptias eo jure volunt, quas non firmavit consensus parentum, pro quibus facit text. *Instit. in princ. h. tit. & l. 2. l. nuptia 18. l. filius ff. de ritu nupt. l. Paulus 12. ff. de statu hominum.* ubi ex conjunctione filii natus, patre ignorante, non est ei justus, ex quo natus est, quod essent, si nuptiæ non desiderarent consensum parentum. Contradicit tamen *l. 1. in fin. ff. de exhib. liber.* ubi pater suæ auctoritate potestatis non turbat matrimonium filii se invito initum, Ad idem facit, quod *Paulus* habet *2. sentent. c. 20.* desiderari quidem in matrimoniis liberorum in potestate positorum patris voluntatem, contracta tamen non dissolvi. facit ad idem *l. si ita 45. in fin. ff. de leg. 2.* ubi filia absente & ignorante patre nupta capit legatum sub conditione nubendi relicto, quæ posterior sententia probabilior est, nec obstant *textus allegari*, ad quos dicendum non ceteri quidem nuptias sine consensu patris initas legitimas & justas, tamen ita contractas non dissolvi & ratas haberi, secundum *dict. l. 1. & Paul. modo allegatum.* Pro qua parte facit dictum *D. Augustini c. fin. ad fin. 28. quæst. 1.* huiusmodi matrimonia esse rata, non autem justa sive legitima.



Cujac. 3. *obs. cap. 5.* Anton. Guibert. *quæst. juris l. 1. cap. 1. 2. num. 37.* Corasius *ad d. l. Paulus*, itaque loca contraria dum iustas nuptias negant esse legitimas, accipienda sunt, quoad accidentia, non etiam quoad substantiam, aliud vult Duar. *hic q. 2.* & Paul. *in tract. de nupt.* sine parentum consensu.

QUÆSTIO III. An metus reverentialis impediatur matrimonii libertatem? Resp. In eo desiderari libertatem & Canonico & Civili Jure. *l. non cogitur. l. invita ff. h. tit. cap. 14. x. de sponsal.* ut metus iustus irritas ponat nuptias, quod coactio difficiles exitus causet, nulla magis in re, quam quæ perpetuam habet communionem, non tamen iustus [e] est reverentialis. *l. si patre 22. ff. hoc tit.* ubi tenent nuptiæ in iustis arbitrio patris, quas alias non inivisset filius suo arbitrio relictus, neque enim metus iste vim habet ad cogendam voluntatem, ut vir constans eo moveri debeat. Consensus hic non tantum inter præsentem exprimitur hodie coram Parocho & duobus testibus, de necessitate *Concil. Trid. loco s. dist.* ad avertendam frequentiam adulteriorum, sed & inter absentes per Epistolam, nuncium, procuratorem &c. à parentibus, quo casu filius præsentem non contradicens pro consentiente habetur. *ex reg. in c. qui tacet in 6.* Sufficit enim tacitus consensus non contradicentis, quia contradicendo actum impedire posset. *Gail. 2. obs. 93. n. 23.*

QUÆSTIO IV. An cohabitatio [f] inducat consensum in matrimonium? Resp. inducere jure *ff. l. in libero 20. ff. h. t.* quod & jure Canonum olim obtinuit, si sponsalia præcessissent. *Alciat. 2. præsumpt. c. 5.* Hodie nec cohabitatio nec copula sub-

sequens quæcunque facit ad inducendum consensum, cum nisi concludatur coram Parocho & testibus, nihil agatur, quasi probationis loco sit. In casu dubio & antiquo querere, an deductio sponsæ solemniter sit necessaria, nil attinet, cum solus consensus sufficiat, & deductio illa aliave similis, non tam ad substantiam actus, quam extrinsecam solemnitatem adhibeatur, *l. cum donationum. C hoc tit.* eoque modo accipiendi Jurisconsulti in *l. mulierem. ff. de ritu nuptiar. in l. cum fuerit ff. de condict. & demonstr. Imp. in l. sancimus h. tit.* videatur Duaren. *his.*

Consistunt nuptiæ inter cives Romanos, quales sunt hodie omnes Christiani, cum Ethnico non est matrimonium, *can. non oportet & can. cave 28. q. 1.* cum hæretico prohibetur quidem propter perversionis periculum initum tamen tenet, propter baptismi communionem. *Trent. vol. 2. disp. 26. th. 1. lit. E ibique alleg.*

QUÆSTIO V. An excommunicati incant nuptias? Resp. Ab illis incant tenere, nam licet cum talibus communicandum non sit, talesque peccent ingerendo se se communioni hominum, actus tamen eorum nonnullibi irritatur. Pro hac parte facit *cap. 1. de except. in 6.* ubi Jo. And. *num. 13.* Neque quod habetur de peregrinis est trahendum ad excommunicatos, cum non sint peregrini, licet talium loco habeantur quantum ad excommunicationem. Sint habiles contrahentes, habitas præsumitur in masculis, annis 14. in feminis 12. quod tempus completum esse debet. *cap. ex literis. c. fin. x. de despons. impub. l. 4. ff. de ritu nupt.* Ita ut velint nequidem ultimo die prædicti temporis nuptias rectè iniri, pro quibus



quibus facit, *Novell. de tempore non soluta pecunia. §. generaliter & Novell. Leonis 74.* nisi tamen malitia suppleat atatem *c. de illis x. de spons. impub.* ubi nomine malitiæ non intelligitur præsentia ad copulam, sed & discretio in consensum vinculi conjugalis. *c. fin. x. d. t.* Imperitiã non arguit sterilitas, non etiã per sensum abrogata. *L. Papia,* quæ sexagenariis viris, quinquagenariis fœminis nuptias inhiber, *l. pen. C. hoc tit.* facit, quod senibus non tam ablatum sit exercitium potentia generandi, quàm suspensum & ostendit hoc ipsùm Ecclesiæ usus, non rejicientes senes è contractu matrimonii in iis obtineat saltem aliter finis scilicet remedium concupiscentiæ (g) & solatium humanitatis, si tamen ita decrepiti sint, ut omnino sint impotentes, posset videri non esse admittendos, cum in iis neuter matrimonii finis locum habeat. *Barb. ad l. 10. parte 1. n. 94. ff. solut. matrimon.* Inter servos jure civili tantum contubernium permissum, canonico matrimonium permittunt evitandi peccati ergo *x. de conjugio servorum,* quatenus impedimentum aliud non subest, de quo *l. 4. decret.*

QUÆSTIO VI. An Hermaphroditus inter imponentes sit ponendus? Resp. cum judicetur secundum sexum, quo prævalet. *l. queritur ff. de statu hominum l. 6. ff. de lib. & posthum.* Quid si utroque æqualis sit? Non dabit illi Parochus præsentiam, antequam alterum elegerit cum juramento, quod altero non utetur, eo quod indecens sit modo uno, modo altero sexu uti, sicut unus duorum vices non rectè sustinet, *l. ff. plures 9. ff. de pact.* Finis matrimonii primarius est propago posteritatis, secundarius evitatio fornicationis. Effectus per-

petua vitæ consuetudo, consortium omnis juris, quoad mutuam cohabitationem tenentur conjuges, uxor maritum sequitur alio migrantem *cap. unaquaque 13. q. 2.* Neque enim aliàs rectè mutuum obsequium præstant, ita ut contrariam consuetudinem improbabilem dicat, *Gloss. ad cap. 1. x. de conjug. leprosi.* Modo non sit turpis causa in migratione mulierem ad grave peccatum invitans, aut grave detrimentum adferens sequi non tenetur vagabundum, *leg. quod nisi in fin. ff. de operis libert.* nisi talem eum esse sciverit, *Gl. an c. si quis 34. q. 2.* Exulem, licet ob delictum, deserere non posse videtur, cum viri infortunium eam tangat. *c. 1. x. de conjug. leprosi.* quod & excommunicatio adhæret. *c. inter alia x. de sentent. excommun. bannitum alit. Clarus 7. sent. §. fin. q. 82. num. 4.*

Sequitur mulier forum (h) mariti, participes sit dignitatis & familiae ejusdem *l. exigere 65. ff. de judic. l. mulieres 13. C. de dignit. l. 12.* quæ & jura etiã vidua retinet. *l. filii 22. §. vidua. ff. ad municipalem,* donec alii nupserit, cui non est eadem dignitas.

QUÆSTIO VII. An per nuptias dissolvatur patria potestas & uxor subjiciatur potestati mariti? Resp. nec dissolvi potestatem de jure. *l. 1. in fin. ff. de liber. exhibend.* nec mulierem subesse potestati mariti, nisi quoad debitum carnis, cujus mutua hinc inde obligatio & operas quatenus dignitas fert. *Arg. l. sicut 46. ff. de operis libert.* consuetudine dissolvitur patria potestas per nuptias, qua de re videatur Tiraquel.

*ad Ll. Connubial. in princ.*



## ANNOTAT.

(a) An hæc verba rectè referantur ad communionem bonorum vid. Sutholt. *disfert. 2. aphor. 16. 17. & 18.* ubi etiam tractat quæstionem. An & quatenus bona constante matrimonio acquisita, inter conjuges sint dividenda? Cui adde Gail. *2. obs. 78. in fin. Besold. in thes. Pract. verb. Rungen und gevunnen. Wehen. in obs. Pract. verb. Raube Wurzel, p. 556. Covarr. 3. var. resolut. cap. 19. Ex professo Nicol. Vall. de reb. dub. tract. 13. Myns. cent. 2. obs. 92. Godofr. ad l. 6. C. de donat. inter vir. & uxor.*

[b] De matrimonio metu contracto vid. Gail. *2. obs. 93. per tot. Treutl. vol. 2. diss. 6. thes. 5. lit. D. ibique alleg.* Quid si matrimonium sit dolo contractum, ut si Adolescens opinione magnarum divitiarum dolosè persuasus ducat aliquam in uxorem? Respondeo matrimonium valere & rescindi non posse: quia matrimonium consistit, etiam si maritus opinione sua frustratus sit, nihilque uxor, aut patrum in bonis habeat: nam matrimonium non bonorum accessione, sed consensu perficitur, per vulg. Gail. *d. obs. 93. nu. 11. consil. Argent. vol. 1. consil. 48. num. 9. Rensner, consil. 97.* Quanquam si dolus tantus in matrimonio contrahendo interveniret, qui consensum excluderet, matrimonium non teneret, Gloss. *fin. in cap. pen. x. Quod met. caus.* Licet enim in spiritualibus regulariter contractum non vitiet, id tamen non procedit, si dolus etiam prudentissimos falleret. *Innoc. in d. cap. pen. consil. Argent. dict. cons. numer. 11.*

(c) Conditiones, quæ sponsalibus solent adijci, sunt:

		Necessaria.
	Possibiles.	Non neces-
Honestæ.	Impossi-	saria.
	biles.	
Inhonestæ.		

Conditiones honestæ & possibiles, quæ aut necessariò tacitè subintelliguntur, aut aliqui certò eventuræ sunt, etiam si verbis non fuerint expressæ, non impediunt aut suspendunt matrimonium. Ut, promitto tibi conjugium si vivam, si DEO placuerit, si Sol cras orietur. Conditiones honestæ, quæ non existunt necessariò, sed à libera voluntate contrahentium pendent, præsertim, si ad substantiam conjugii aliqua ex parte pertinent: si non fuerint impletæ, contractum dissolvunt. Ut promitto tibi conjugium, si utriusque parentes consenserint: Si ad fidem Christi conversa fueris: Si centum ducatorum dotem ad me attuleris, &c. Impossibiles conditiones, etiam si non turpes sint, tamen in favorem matrimonii pro non adjectis habentur: ut contaho tecum, si mare pedibus transibis, si in cælum volabis, &c. Conditiones inhonestæ [sive sint impossibiles de jure, sive de facto] nec ad substantiam conjugii pertinentes propter favorem matrimonii pro non adjectis habeantur: quales sunt promitto tibi conjugium, si furtum feceris, vel homicidium perpetraveris, s. *cap. fin. de condit. appof.* Si verò conditiones inhonestæ contra substantiam conjugii inserantur [ut ducam te, si fœtus conceptos abegeris, si aliis te prostitueris] his si altera pars assentitur: tamen etiam post secutam corporum conjunctionem, nullum judicatur esse conjugium: Sin altera pars contradicit, vel tacendo contradicere videtur: tum secuta copula pro matrimonio judicatur.



[d] In hac opinione est Gail. 2. obs. 93. n. 3. & obs. 95, nu. 5. Thomas Trevisan. in tract. de sponsal. part. 2. Requis. 2. p. 53. Franc. Hotoman. quæst. Illustr. 9. in fin. Dan. Moller. l. 1. semestr. cap. 47. n. 13. Dissentiunt hac in re quamplurimi, inter quos est Bernhard. Wurmbf. l. 1. tit. 39. obs. 19. per cap. aliter 30. q. 5. & cap. Nostrates 3. q. 5. cap. non omnis, cap. Cum honorantur 32. q. 2. Bocer. class. 1. disp. 9. th. 8. Paul. Cypre de sponsal. cap. 6. §. 6. nu. 3. & seqq. Fr. Duaren. ad tit. solut. matrim. Alii distinguunt inter Canones Antiquiores, qui omnino desiderent consensum parentum. Argentoratenses vol. 1. consil. 51. num. 2. & seqq. Addantur Monner. de claudes. conjug. p. 41. & Joh. de Munster. in tract. de sponsal. art. 1. pag. 162. Et recentiores, qui non, quos si intellexero de Synodo Tridentina, rectè sentire puto, Just. Schutz. Exerc. 3. th. 8. lit. C. & Ungepaur. Exerc. 3. q. 6. Interim nec inter Catholicos Synodi Tridentini opinionem ubivis recipi, testatur Christ. Besold. part. 5. consil. 256. n. 6. adde August. Thuan. l. 3. Histor. ad an. 1555. & laudat Besold. part. 4. consil. 143. num. 16. ubi multos Theologos citat.

[e] Imo metus parentum est justus, si sit talis, qui possit adferre cruciatum corporis. Gail. 2. obs. 93. num. 22. vers. Et hæc sunt notanda.

[f] Matrimonium solum temporis cursum non legitimat, sed cum eo continuatio consensus, cap. 1. §. 1. x. de sponsal. impub. Bald. consil. 201. in causa. num. 2. & consil. 194. Bocer. ad §. sunt & alie Inst. de nupt. num. 57. Unde nec ex cohabitatione matrimonium de jure canonico præsumi tradunt Acurf. in l. in concubinato, de concub. Alciat. hic citat. de præsumpt. Reg. 2.

præsumpt. 5. Quod tamen Juris Canonici Dd. restringunt ad tempus cohabitationis decennio minus. Si enim longo tempore, quod annis decem definiunt, cohabitaverint, ex cohabitatione matrimonium, eo etiam jure præsumi, docent Covar. in Epit. de sponsal. p. 2. cap. 1. n. 4. Cæpoll. cons. civil. 5. n. 16. Vel si alia cum cohabitatione concurrant adminicula. Ludov. Roman. decis. 69. num. 1. p. 1. in noviss. Vultej. in consil. Marburg. consil. 34. nu. 45. vol. 2. Adde quos in hanc rem allegat. Treurl. vol. 2. disp. 6. th. 1. lit. D.

(g) Senes difficiliter Veneris insaniam sustinent quam Juvenes. sec. allegat. à Carpzov. in Pract. crimin. p. 2. q. 62. n. 30.

Num autem conducatur Virgini Juveni nubere seni sexagenario. vide Kornman. in tract. de virginit. jur. c. 27. ibique allegat.

(h) Causæ matrimoniales pro diversa consideratione aliquando ad Ecclesiasticum, aliquando ad seculare forum pertinent, Reinking. de Regim. Eccles. class. 1. cap. 10. n. 20. 21. & seqq. Schneidvv. de divort. n. 6. An autem & quanto ad Cæram Imperialem pertineant? vid. Limn. de Jur. Publ. l. 9. cap. 2. n. 186. 187. & seqq.

De dispensationibus in causis matrimonialibus, an, & quatenus, & quibus dispensare liceat. vid. allegat. ab Althuf. in Dicaol. l. 1. cap. 49. n. 16. fol. 267. Vigel. M. 1. C. l. 3. cap. 8. fol. 626. Schneidvv. Inst. h. tit. ubi formam sententiæ & hodiernæ remissionis, addit Hartm. l. 2. tit.

33. obs. 2.





Ad Tit. 5.

*De incestis & inutilibus nuptiis.*

Quæ de nuptiis dicta sunt ita procedunt, si non subsit aliquod impedimentum ratione cognitionis, affinitatis, alteriusve prohibitionis legalis, ubi notandum nuptias alias dici incestas, alias prohibitas & inutiles: Incestas item alias esse juris gentium, quæ & nefariæ dicuntur, quasi de quibus fari non licet propter [a] conjunctionis turpitudinem, cujusmodi sunt inter patrem & filiam, avum & neptem, & similes personas: Alias jure humano, quæ ineuntur inter cognatos & affines à latere in gradu prohibito, aut civili aut Canon. jure. Illo usque ad gradum quartum exclusivè, quo fratrum liberi rectè junguntur. *Inst. de nupt. §. duorum*, hoc usque ad quartum gradum inclusivè, quæ tantum junguntur ad nepotes & ad neptes, quæ de re latius [b] agitur *x. de consang.*

QUÆSTIO I. An inter fratrem & sororem sit prohibitum matrimonium jure gentium? Resp. variis videri prohibitionem ejus ex jure civili descendere. Navarr. *de spons. conf. 14. n. 8.* Atque ita dispensare super eo posse Pontificem, ut dispensat inter nepotes patrum & neptem. Covarr. *de matrim. p. 2.* Probabilius tamen est, prohibitionem esse juris gentium, argumento ducto à contrario ex *c. gaudemus, x. de divort.* ubi Pontifex permittit infidos convertos in 2. gradu conjunctos simul manere, quasi non peccantes contra jus naturæ, unde colligitur peccare conjunctos in gradu 1. Facit quod pleræq; gentes non

ita barbaræ hoc ipsum servant, & nunquam reperitur facta dispensatio. Covarr. *d. §. 10. Cujac. ad Novell. de incest. nupt.*

Ad prohibitas inutilesve nuptias pertinet conjunctio tutoris cum pupilla, præfidis vel potestatem habentis cum Provinciali. De quibus *i. duobus sequentibus titulis.* Senatoris cum liberta, quod hodie correctum. *Auth. sed novo s. de nuptiis.* Raptoris cum rapta, *l. unic. i. de rapt. virgin.* quæ jure canonico non procedunt, quo sufficit consensus. nullo aliò stante impedimento, huc referendæ nuptiæ eorum, qui propter crimen contrahere prohibentur, de quo *x. de eo qui duxit, quam polluit.* Pœna [c] incestæ eadem utimur citra matrimonium, scilicet quæ est adulterii. *Gl. in l. si adulterii 38. ff. ad l. Jul. de adulter.* Per nuptias verò commissi est, non tantum, quod inde nati non sint in potestate: nec ali debeant jure civili à patre *Auth. ex complexu h. t.* Dico [civili] nam secundum canones & hi alendi, quia non deliquerunt. *c. cum haberet x. d. tit. sed & confiscatio bonorum non tantum eorum, quæ hinc inde data, sed omnium, Præterea exilium, eînguli spoliatio, & si humilis persona fuerit, verberatio, l. qui contra. & Auth. incestas h. tit.* quæ pœna ut obtineat, oportet. 1. ut contractum sit matrimonium, quoniam sponsalia ei locum non dabunt, cum dict. loca se fundent in matrimonio, quæ non sunt extendenda, quia pœnam continent. 2. in initum sit à scientibus impedimentum. Non excusat error affectatus, aut supinus, sed accerrimus, *ut text. h. in d. l. qui contra,* ille enim venia dignus facit, quod quilibet quod dedit, repetat, *l. 1. s. de condict. ob turpem.* si aliter scive-



sciverit impedimentum, is solus dictas pœnas subibit, nisi ætatis lubricum excuset, *d. l. qui contras.* quæ ita procedunt, si comperito errore, aut impleta ætate ejusmodi conjunctio dirempta fuerit, alias non excusabitur culpa. 3. Sunt, qui desiderant, ut matrimonium sit consummatum, non improbabili per § *si adversus instit. de nuptiis*, & per rationem, quod sine copula incestus non committatur Covarr. *d. c. 6. §. 8. n. 34.* Panorm. *in cap. non est necesse num. 9. x. de donat. inter virum & uxorem.* Pro ea parte adducitur & *l. fin. ff. de condit. sine causa.* Est ratio, quod pœna potius sit interpretatio mitiganda: quam exasperanda. Possset tamen alicui probabilior videri contraria sententia, scilicet per solum contractum matrimonii locum habere dictas pœnas, cum pleraque loca non tam faciant vim in consummatione, quam in contractu matrimonii, & puniant contrahentes. *d. Auth. incestas & d. l. qui contra. facit. test. in l. incesta. § 2. ff. de ritu nupt.* quæ in nuptiis incestis dorem esse negat. Sunt autem nuptiæ ante copulam. *l. nuptias ff. de reg. juris Ad idem facit. l. cum hic status 32. §. fin. ff. de donat. inter virum & uxorem.* facit etiam *Clement. 1. de consanguinitate.* in qua expressè excommunicatio imponitur contrahentibus incestas nuptias, ut nihil debeat movere, quod dictum *d. §. si adversus.* fiat mentio copulæ, quia non additur dictio [tantum] quomodo ex aliis juribus supplebitur. Nihil etiam facit *d. l. fin.* quia tantum agit de sponfal. non etiam de matrimonio. Barb. *ad l. 6. numer. 26. si soluto matrim. Castrens. & lason. ad d. l. fin. num. 4.*

QUÆSTIO II. An prædictæ pœnæ ci-

viles locum habeant tantum in contrahentibus nuptias in gradu prohibito jure civili, an vero & prohibito jure Canonico? Resp. verius esse tantum habere locum in prohibito gradu jure civili, non obstante, quod causa matrimonialis secundum canones dijudicetur. *c. quadam 29. quæst. 3.* Neque enim ex eo sequitur approbatum esse pœnam civilem in gradibus à jure civili permissis, per canones verò prohibitos, nam licet per legem novam extendatur prohibitio contractus non tamen pœna, nisi exprimatur, quomodo contrahentes in 4. Gradu pœnæ, civili non subjaceant, cum enim lex ejusmodi conjunctionem habeat legitimam, non debet eam punire *argument. l. Grachus i. de adult. Alciat. in c. contingat. n. 10. x. de jurejur.* Contrarium tenet Covarr. *d. §. 8. num. 30.* ubi & alios pro se citat.

## ANNOTAT.

[a] Ejusmodi concubitus non solum homines ratione præditi, sed & bruta animalia detestantur & adversantur. Aristor. *l. 5. de histor. animal.* [ubi de camelis testatur] *cap. 74.* Plin. [ubi de Equis dicit] *l. 8. natur. histor. cap. 42.* Nicol. Lyra [ubi de Elephantis] *in Matth. cap. 19. & 1. Cor. cap. 5.* Nicol. Boer. [ubi elegans exemplum de quodam Equo refert] *decis. 318. nu. 2. vers. quod hoc in homine non solum, &c. & seqq. Joachim. à Beust. tract. connub. part. 2. cap. 58. in med.*

[b] Varias Regulas de gradibus consanguinitatis, intra quos conjugia vel prohibita vel concessa sunt, vid. apud Freigium *de Arbor Consang. pag. [mih] 240. 241. & seqq. & Schneidvv. de arb. consang. per tot.*

[c] In



(c) In constitutione Criminali Carol.V.

att. 117. de pœna incestus hæc sunt verba: So einer Unkeuschheit mit seiner Stieff-Tochter, mit seines Sohnes Eheverieb, oder mit seiner Stieffmutter treibet, in solchen und noch naheren Sippschafften sol die Straff, vwie davon in unser Vorfahren, und unsern Keyserlichen geschriebenen Rechten gesetzt, gebraucht, und derhalb bey denen Rechtsverständigen Raths gepflegt vwerden. Et quia hæc constitutio se refert ad jus commune & ejus Interpp. videri potest Berlich. part. 4. concl. pract. 32. 33. 34. & 35. Vogel ad const. crim. pag. 238. M. Pistor. qu. 92. Thominus dec. 42. Tessaaur. decis. 100. Gilhaus. in arbor. judic. crim. cap. 2. tit. 24. n. 2. Thom. Metzger. consil. crimin. 9 fol. 144. §. Wann man Wittum consil. crim. 8. Farinac. in sua Pract. crim. tit. 16. quest. 140. nu. 121. & seqq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quest. cent. 6. cas. 502. n. 45. 46. & seqq. Jul. Clar. l. 5. sentent. §. incestus. n. 3. & seqq.

Illud hic omittendum non est, crimen incestus usque adeo execrabile esse, ut super eo nullo modo transigere liceat. Pulchrè Nicol. Boer. decis. 91. incip. & videtur transactionem factam, n. 1. & seqq. per tot. Nec quinquennio præscribatur, siue incestus crimen adulterii sibi conjunctum habeat. l. vim passam 39. §. præscriptiones 5. ff. ad l. Jul. de Adult. siue non, sed sit simplex crimen. Nicol. Boer. decis. 26. incip. cum hac questio. Jacob. Thomin. decis. 39. n. 9. sub fin. vers. ubi ex sententia ejusdem. Sed præcisè præscriptio Vicennalis requiritur. Nicol. Boer. dict. decis. 26. n. 13. ibi & sic incestus crimen per se est perpetuum. Plac. tract. de Accus. tit. 3. nu. ult. in fin. vers. nec in adulterium.

Ad Tit. 6.

*De interdicto matrimonio inter pupillam, & tutorem seu curatorem, filiosque eorum.*

**I**Nter prohibitas nuptias est conjunctio Tutoris ejusve filii cum pupilla, curatoris ejusve filii cum adulta, si necdum sint redditæ rationes, & mulier non facta major, l. 1. §. 6. h. tit. Ratio est in suspitione fraudis, quia plerumque à tutoribus vel curatoribus ejusmodi nuptiæ appetuntur, ut tegatur fraus administrationis, & restitutio, quæ posset competere ex fraudulenta gestione impediatur, facit & potestas ejusmodi nuptias facilè conciliari. Purgatur tamen suspicio, si pupilla vel adulta ejusmodi nuptiis à patre fuerit destinata, d. l. 6. aut à Principe impetratæ fuerint, l. 7. h. tit. Aliud est in pupillo vel adulto, cui filiam suam tutor vel curator rectè (a) jungit. l. 5. h. tit. Ratio diversitatis est, quia uxor subjecta marito, facilè illi remitteret rationes, non etiã maritus, qui non est subditus uxoris patri. Dos data hoc casu non publicatur, quia non est peccatum mulieris, nec legata mulieri caduca fiunt, l. fin. ff. de legat. Jure Canon. (b) hæc prohibitio non obtinet, Glan. Can. 1. in fin. 30. q. 3.

## ANNOTAT.

(a) Quid si in filia esset eadem ratio, quæ in filio, ut si filia tutoris esset Imperiosa, & maritum ita tractaret, ut ipsam timeret, haberitne hic titulus locum? Imo, teste Sichard. ad rubr. h. tit. nu. 4. per text. ibi allegat.

Y y

(b) Ho-



(b) Hodie inter tutorem, curatorem eorumve filium & pupillam, indistinctè nuptiæ permittuntur: Gutierrez. *in tract. de tutel. p. 2. c. 12.* Rittershus. *de different. Juris Civil. & Canon. l. 18. cap. 20.* quos allegat Corvin. *hic in fine.*

Ad Tit. 7.

*Si quacunq; præditus potestate, vel ad eum pertinentes, &c.*

**I**N provincia potestatem habentes, eorumque domestici, cum provinciali aliqua nuptias contrahere (a) prohibentur, quod minus liberæ esse videantur [b] propter potestatem, *l. Præfetti ff. de ritu nupt.* ut etiam conatus puniatur, *l. unie. C. h. tit.* Aliud est, si ante officium fuerit sponsa, neque enim præsumitur coacta, *l. si quis, ff. d. tit.* Post depositum officium, si provincialis in eadem perseveret voluntate, nuptiæ efficiuntur justæ, *l. eos qui, ff. d. t. celsare videtur & hæc prohibitio secundum Canones, argument. cap. pen. x. de raptor.* cum consensus ad nuptias sufficiat, si nihil aliud impedimenti subsit,

ANNOTAT.

(a) Hæc prohibitio non ducendi provincialem, cum ad eos tantum pertinuerit, qui in Provincia officium aliquod gererent temporale; hodie ad perpetuam in aliena provincia administrationem habentes non pertinet, ne aliqui iis, officii publici prætextu, aut uxoris extra Provinciam quaerendæ, aut in perpetuo cœlibatu vivendi, adjuncta videatur necessitas. Corvin. *hoc tit.*

(b) Subdita quæ minis invitatur ad nuptias sui Magistratus, ipso jure ab ejus Jurisdictione eximitur. Sichard. *hic n. 5.*

Ad Tit. 8.

*Si Nuptiæ ex Rescripto petantur.*

**I**Mpedimentum prohibitarum nuptiarum rescripto non tollitur, quod habeatur surreptitium, nisi causa subsit, *l. 1. h. tit.* Hodie quia causa matrimonialis est fori (a) Ecclesiastici, dispensatio super ea non à Principe, qui spiritualibus se non immiscet, sed à Pontifice Romano est petenda, qui eas justas faciet, quatenus juris humani est; impedimentum quod Pontifex tollere potest, subreptio tamen aut obreptio non faciet impetrationem vitiosam, cum Pontifex deceptus non censeatur consensisse, Covarr. *ad 4. decret. c. 6.* Est & petenda dispensatio à Pontifice Romano in cognatione legali, licet sit inventa à jure civili, eo quod agitur causa Ecclesiæ, atque ita foro Ecclesiæ subsit.

ANNOTAT.

[a] Causæ matrimoniales cujus sint fori: & de dispensationibus in causis matrimonialibus dixi & allegavi Authores *sup. tit. 4. lit. H.* ubi vide, & illis adde, quæ de suspensione jurisdictionis Ecclesiasticæ, ejusque effectibus habet *Schvvanman. Obs. Camer. 146. per tot. Limn. de jur. publ. l. 9. cap. 2. num. 193. 194. & seqq. Carpzov. l. 6. Respons. Elect. tit. 4. Respons. 42. numer. 22. Christ. Besold. part. 4. cons. 172. num. 38. Casp. Klock. tom. 1. cons.*



conf. 41. n. 6. *Et omnino Conrad. Rittersh-*  
*in different. Jur. civil. Et canon. l. 5. c. 4.*  
*per tot.*

Ad Tit. 9.

*De secundis Nuptiis.*

**P**ost primas secundæ nuptiæ tertiæ &  
deinceps non reprobantur ab Ecclesia,  
cum sit à Deo permissum, teste [ a ] Apo-  
stolo, *in c. pen. Et fin. x. h. tit. c. quid si*  
*31. quest. 1.* Prioribus tamen dissolutis le-  
gitimè, vel per mortem, de qua legitimè  
constare [ b ] debet, vel alias ut dicitur i.  
*tit. 17.* Sunt tamen minus decentes, ut  
patet ex Novell. Leonis 90. *Et. his Et.*  
*hac ratione 31. quest. 1.* Et non omnino  
extra ( c ) reprehensionem propter signum  
aliquod incontinentiæ Nov. 90. unde &  
quædam pænæ sunt propositæ secundas  
nuptias ineuntibus in certis casibus, ut fœ-  
minis intra tempus luctus nuptias iteranti-  
bus, ante partum, quas leges hoc ipso no-  
tant infamia, & ultra tertiam bonorum  
partem marito secundo in dotem dare,  
aut eidem testamento relinquere non con-  
cedunt, incapacem faciunt relictorum te-  
stamento, aut per donationem mortis cau-  
sa, nec permittunt vindicare hereditatem  
ab intestato ultra tertium gradum, quæ-  
sita à priore conjugè auferunt, l. 1. 2. *hoc*  
*titulo*, Post annum secundo nubentem ita  
constringit, ut omne id quod à defuncto  
provenit ad superstitem, transmittatur ad  
liberos prioris matrimonii salvo solom-  
modo usufructu, l. 3. *hoc titulo*, Impedi-  
unt quoque leges quominus ad novum  
[ d ] conjugem plus transeat, sive per ul-  
timum voluntatem, sive inter vivos,

quam manet apud quemvis liberorum, l.  
6. h. tit. Et hoc tam ad bona aliunde quæ-  
sita, quam à præmortuo, nam horum pro-  
prietas apud liberos manet, ejusque no-  
mine est iis jus hypothecæ in bonis ea ob-  
tinentis d. l. 6. §. omnibus.

Tutela liberorum mulierem privant.  
Novell. de rupt. §. si autem. Est & illa pœ-  
na, quod mulier transiens ad secunda  
vota non petito filiis tutote, aut reddita  
ratione tutelæ, omnes pœnas incurrat, quas  
incurrit nubens intra tempus luctus, d. §.  
si autem. Non permittitur etiam tali mu-  
lieri liberorum educatio, ut dicitur i. tit.  
ubi pupill. educ. Jure can. hæc paulò ali-  
ter [ e ] se habent nam secundæ nuptiæ eo  
sint permissæ, non debent puniri, quo-  
modo onera, quæ meram pœnam con-  
cernunt, secundo nubentibus per leges  
imposita sublata sunt per canones, c. fin.  
x. h. tit. Quod licet tantum loquitur de in-  
famia, qua notabantur nubentes tempus  
luctus, idem tamen & aliis quæ meram  
pœnam concernunt obtinere, commu-  
nius est receptum, idque ex ratione d. c.  
fin. quod se fundat in eo, quod non  
sit puniendum jure permissum, i. Gra-  
chus i. ad l. Jul. de adult. ut procedat re-  
gula, quod ratio in lege expressa sit pro  
lege, & obtineat in casu simili Barb. ad l.  
si constantem 25. in princ. numer. 100.  
ff. soluto matrimonio. Quoniam ad illas  
dispositiones, quibus consulitur liberis  
prioris matrimonii, minimè correctæ  
sunt, cum non contineant meram pœ-  
nam, uti ex eo patet, quod non exstanti-  
bus liberis non impediatur mulier secun-  
do marito tantum in dotem dare aut re-  
linquere, quoniam vult & proprietatè eo-  
rum, quæ à priore marito accepit, retineat.



*l. 3. in fin. h. tit.* tanquam extincta causa propter quam contrarium statutum, quæ non tantum habent locum in muliere, sed & in viro convolante ad secundas nuptias, exstantibus liberis prioris matrimonii, cum hoc velit natura correlativorum, & in eo habeat locum ratio eadem, quæ in muliere, quæ ponitur in neglecta defuncti memoria & liberorum charitate. *Novell.*

2. §. *prospeximus.*

QUÆSTIO I. An superstes possit dividere inter liberos bona à defuncto relicta? Resp. olim potuisse præferre, quem vellet liberorum, *l. 3. §. 5. h. tit.* hodie autem idem non licere, *Auth. lucrum h. tit.* cum superstes non tam agat de bonis suis, quam alienis, circa quæ non est mera licentia disponendi pro libitu.

QUÆSTIO II. An dicta reservatio proprietatis habeat locum in bonis, quæ ad superstitem pervenerunt à defuncto mediante filio? R. si ab intestato succedat, locum esse dictæ reservationi *Auth. ex testamento h. tit.* cum nulla sit differentia mediata, an immediatè à defuncto veniant. Aliud juris est si capiantur ex testamento filii, quia tunc non tam à defuncto censentur venire, quam ab ipso filio, cujus voluntate relinquuntur, non tantum conjugum, sed ut cuius extraneo, *d. Auth. ex testamento.* ubi non distinguitur ante an post iteratas nuptias filius decedat, quod si frater fratri præmortuo successerit, & per eum ad matrem superstitem pars prædefuncti pervenerit, retineri ea potest, quod non tam immediatè ex successione paterna, quam filii potius habeatur, cujus respectu non est privata hac retentione, *Barb. ad l. post dotem 41. nn. 76. ff. soluto matrim.*

QUÆSTIO III. An hæc provisio habeat locum necdum consummato matrimonio posteriori? Resp. non videri cum textus plerique loquantur de secundis nuptiis, quæ accipiendæ de consummatas, & vult oratio dictæ reservationis, quæ fundatur in neglecta memoria defuncti & charitate liberorum, contra neutrum peccatum est ante consummationem.

QUÆSTIO IV. Quid si irrita sint secundæ nuptiæ? Resp. Communiter etiam eo casu dari locum dictæ reservationi, si fuerint consummatæ, eo quod locum habeat ratio dictæ reservationis, quomodo & mulier fornicata posset videri ad hanc reservationem obligata, uti communiter volunt, quos citat *Gabrielius tertio commun. opinion. de secund. nupt. conclus. 1. nn. 12. & conclus. n. 10. idq; ne plus mereatur luxuriæ quam castitas, posset tamen videri non teneri reservare, quod nullitas secundarum nuptiarum scienter initarum, & magis fornicatio faciat deficere causam suspicionis in muliere, quam non contingit negligere liberos priores per posteriores conceptos ex fornicatione, quod per hos cum negligi soleant, non abstrahatur animus à prioribus. Gomef. ad l. 15. Taurinum. 16.*

QUÆSTIO V. An alienata à conjugum superstite post secundas nuptias eo etiam vivente possint vindicari à liberis prioris matrimonii? Resp. non posse, *per l. 5. vers.* Itaque cum non sint planè domini dictorum bonorum, sed ita demum si patenti supervixerint, quo facit *l. 2. sunt autem sub conditione i. communia de legat. l. quadam 15. ff. de reb. dubiis.* ubi legatum sub conditione relictum alienatum ab hærede non vindicatur ante eventum conditionis.

QUÆ-



QUÆSTIO VI. An maritus possit remittere hanc provisionem? Resp. Consentiendi quidem non fieri injuriam, quando agitur ejus præjudicium tantum, non etiam si & aliorum, uti liberorum hoc in casu, quibus pater non præjudicat, ipsi tamen liberi possunt renunciare huic reservationi, cum tendat in eorum commodum. *l. pen. C. de pact.* Quaritur autem?

QUÆSTIO VII. An videantur sibi præjudicare (f) consentiendo nuptiis matris? Resp. videri consensum non operari ultra eorum intentionem in eorum detrimentum, cum aliud sit consentire nubenti, aliud amittere lucrum à lege concessum, nisi hoc actum fuerit. facit *l. 8. §. si quis sua ff. de bon. poss. cont. tab.* ubi si sua manu scribet se exheredem, non ideo repellitur à querela, facit, quod non contradicens actui, qui absque ejus consensu geri potest non consentire in sui præjudicium *l. Cajus ff. de pignorat. action.* Sarmient. *select. 1. cap. 4. num. 1.* Alii tamen quos citat Gabriel. *d. concl. 3. num. 36.* limitant d. opinionem, ut non procedat, nisi in consensu tacito, non etiam expresso, ex regula, quod scienti & consentienti non fiat injuria, cujus nomine inducta est hæc reservatio, quæ procedit non tantum in casu quo ex benevolentia alterius ad alterum aliquid pervenit, sed & si per statutum lucrum deferatur, quia nihilominus causa matrimonialis acquiritur, & ex bonis alterius, ut non debeat manere apud superstitem in detrimentum liberorum priorum.

## ANNOTAT.

[a] Dicitur D. Pauli, quo mulieribus

concedit potestatem iterum nubendi, quomodo sit intelligendum? vid. Sichard. *ad rubr. h. tit. n. 14. §. 16.*

[b] Mors an & quatenus per unicum testem aut famam probari possit? vid. *Carpz. I. P. F. part. 1. constit. 16. def. 37. §. 38. latissime Mascard. de probat. vol. 2. concl. 1074. Schneidvv. de divor. num. 42. Corvin. ad tit. C. de petit. hered. vers. mortem.* Interim illud certum est, probationem mortis longe difficiliorem esse, quam vitæ. *Carpzov. part. 3. const. 17. def. 10. n. 1.* siquidem mortis cujusq; unus tantum est locus, unum instans. *l. ult. ff. de condit. Inst. l. qui duos. 18. §. 1. ff. de manum. testam.* Vitæ verò plures loci & plura tempora. *l. an ususfructus 56. ff. de usufr. l. si ususfructus 8. ff. de usufr. legat. l. computationi 68. ff. ad L. Falcid.*

[c] Nuptiarum repetitio præsertim in mulieribus satis est odiosa & legibus inimica. *Gail. 2. obs. 98. n. 2. Bacc. ad Trentl. vol. 2. disp. 16. th. 4. lit. D. Althus. Dicaol. l. 1. c. 142. n. 8. §. 9.* Quod tamen intelligendum est, comparative & respectu cælibatus, & primarum nuptiarum, quia minus bonum comparatum ad majus habet rationem mali, & quia bono melius reperitur: Non quidem melior est cælibatu, quasi DEO magis placeat, quam conjugium, sed melior est cælibatus & primæ nuptiæ propter quædam commoda externa, quæ allegat *Reyser ad Auth. ex testam. h. t. n. 16.*

(d) Cautelam pro marito secundo circa lucrum dotis, vid. *ap. Gail. 2. obs. 82. nu. 10. ibique alleg.*

[e] An de Jure Canonico recte pœna scemivis intra annum luctis nubentibus impositæ, sublata sint? vid. *eleg. Arum. disp. 5. ad Pandect. thes. 10. Bez.*



*Pract. de divort. vers. quod idem 7 Cti. fol. 225.*

Sed quæritur: an permissio & correctio hæc canonica, ab omni pœna legali liberet? Bene distinguit post *Dd. in leg. 1. hoc tit. Gail. 2. obs. 98. num. 8.* pœnas Juris civilis simpliciter in odium secundi matrimonii appositas tolli, qualis est infamia: non etiam appositas in favorem filiorum, ex primo matrimonio, quam communem distinctionem à toto mundo servari ait *M. Anton. Peregr. l. 3. de Jur. Fisc. tit. 15. num. 3. vers. glossa autem. ubi Authores copiose alleg.*

(f) De hac quæstione vide plenius *Bacc. ad Trentl. vol. 2. disp. 16. th. 4. lit. D. & eleg. Corvin. b. tit. vers. hinc damna. Rittershuf. l. 2. de different. Juris civil. & Canon. c. 6. Surd. decis. 99. num. 12. Tiraq. de retract. convent. §. 1. gloss. 9. n. 148. Peretz hic ex Decker o l. 2. dissert. 4. nu. 16. Gail. 2. obs. 98. nu. 19. Myns. cent. 5. obs. 24. num. 8. Hartm. l. 2. Pract. obs. 7. n. 3.* Interim consultum est, ut liberi de pœnis legalibus certioresentur. *Jason. Mayn. vol. 1. consil. 53. n. 8. & seqq. præcipue num. 11.*

Ad Tit. 10.

**Si secundo nupserit Mulier, cui Maritus Ususfructum reliquit.**

**P**roprietatem relictorum à marito priorè, olim secundò nubens amittebat, retento similiter ususfructu, quod jure Novell. non aliàs obtinet, quàm si ea conditione (a) marito Ususfructus sit relictus, si in viduitate (b) permanferit. *Auth. hoc locum C. h. tit.* Quæ conditio etsi pœnam aliquam videatur habere adjunctam rectè

tamen apponitur ut dicetur i. de indicta viduitate.

ANNOTAT.

[a] Si uxor à marito relinquatur domina & usufructuaria omnium bonorum, & in iisdem aliis universalis hæres instituitur, quæritur quid hæredi, item uxori debeat? vide *Gail. 2. obs. 144. per tot. & Sichard. ad l. 2. h. tit. n. 7. 8. & seqq.*

(b) Sed inquires, quid si vir hoc pacto relinquat Ususfructum, ut uxor habeat eum tantisper, dum castè vixerit, & ut nos loquimur, *So lang sie sich ehrlich und vvol helt*: an tum aspirans mulier ad secunda vota sit privanda usufructu? Hanc quæstionem movet *Sichard. prox. cit. loc. num. 3. & Wehen. in observ. pract. verb. Ehrlich und vvol gehalten, &c.* ubi vide.

Ad Tit. 11.

**De dotis Promissione & nuda publicatione.**

**N**uptias consequitur dotis contractus, de cujus constitutione ideo hic subjungitur. Est autem dos quoddam jus universale in pecunia marito constitutam ab uxore, aut ab alio ejus nomine ad sustinenda onera matrimonii, in eum finem dos datur, quia sine matrimonio (a) non est. *l. 3. ff. de jur. dot.* constituitur dos sive ante sive post nuptias, ante constituta hanc habet conditionem, si nuptiæ consequantur. Dicitur autem dos aut dari, quando revera marito traditur, aut dici, à muliere ejusve debitore aut parente, solemnibus verbis aut promitti interveniente stipulatione, aut aliis quibuscunque verbis, de quo postero-



teriori modo tractat hac rubrica, Promissionis hujus effectus est, quod ex ea agi possit, etiam si tantum nudum pactum intervernerit. *l. 6. h. tit.* cum ita postulante dotis favore, tum quod secutis nuptiis aliquid sit factum, propter quod dos promissa, tale pactum causam habet.

**QUÆSTIO I.** An dos promissa sine quantitate peti possit? Resp. si à patre promissa fuerit nihil obstat incertitudinem per *l. 3. h. tit. & l. cum post 70. §. Gener. ff. de jure dot.* Eo quod pater teneatur dotare filiam, qui dotem promittens videtur promittere, secundum vires suæ facultatis & dignitatem mariti filiæ, si verò ab uxore promissa fuerit sine certa quantitate, verius eam peti non posse, ob incertitudinem, quæ vitiat *l. 1. h. tit.* Ratio est, quod mulier ad dotem non teneatur, cum & indotata possit nubere, & rem vilissimam dando liberetur, quæ ratio & in extraneo dotem incertam promittente obtinet. Duar. *1. disp. c. 56.* nisi sub arbitrii mentione promiserit, quia non est profusus incerta promissio, propter arbitrium boni viri, *l. in persona 23. ff. de reg. juris.* Dos alia est profectitia, quæ à patre ejusve rebus proficitur, aut ejus intuitu datur. Quomodo donaturus Titio si filia ejus dotem det, profectitiam eam faciet, *leg. 5. §. quod si quis ff. de jure dot.* Alia adventitia est aliunde, quam à patre aut ejus intuitu accessit. Dotem dare quilibet etiam extraneus potest, cum per hoc conditio nubentis melior fiat. *l. melior ff. de reg. jur.* Pater dare cogitur. *leg. fin. vers. neque enim hoc tit.* ubi dicitur esse paternum officium. *l. qui liberos 19. ff. de ritu nupt.* idem juris est in avo paterno *l. 6. ff. de collat.* & hoc in filia justa. In naturali quidem ad

alimenta tenetur pater, non etiam ad legitimam aut dotem, ut quidam volunt. per *l. uxorem 41. §. pater ff. de legat. 3.* And. Gail. *2. observ. cap. 88.* contra tamen (*b*) Barb. *ad leg. 1. parte quarta numer. 55.* & seq. ff. *solutio matrimonio*, tenet, patrem teneri dotare filiam naturalem, non habentem aliunde dotem, non tamen intra alimenta, quæ ei debet, quatenus facere potest, videatur Covarr. *ad 4. decret. p. 2. cap. 8. §. 6. num. 15.* Dicta de filia dotanda accipienda de ea, quæ non commisit causam exheredationis, de qua *Novell. 117.* nam ea justa faceret denegari dotem & alimenta.

**QUÆSTIO II.** An teneatur pater dotare filiam emancipatam? Respond. videri posse non teneri, propter cessantem potestatem, quo facit, quod mater non teneatur, ut dicitur paulo i. facit text. in *l. si pater 44. in princ. ff. de jur. dot.* ubi dicitur non resolvi promissio dotis à patre per emancipationem, ut videatur emancipatam non teneri dotare, quia alias frustra quaereretur, an resolveretur promissio per emancipationem. Coras. *ad d. l. 19. num. 9.* ubi textus tantum loquitur de existentibus in potestate. Dici tamen posse videtur hanc dotandam esse, per *l. fin. C. hoc tit.* in cujus principio agitur de positis in potestate & emancipatis dotatis, & subjungitur regula generalis, officium esse paternum dotare liberos, ut videatur etiam ad emancipatos pertinere, eo facit *l. 5. §. si pater pro filia ff. de jure dotis.* facit, quod dotes ad jus gentium pertineant *l. 8. ff. cap. minutis.* quo non admittitur differentia potestatis. Præterea onus dotandi trahit originem ex affectu naturali, *d. l. fin.* qui non tollitur per



per emancipationem. Nihil obstat *d. l. 19.* quia loquitur de duplici obligatione scilicet & de collocandis liberis in matrimonio, & de dotandis: Prius tantum obtinet in iis, qui sunt in potestate, atque ita de iis loquitur. Posterius verò etiam in emancipatis. videatur Barb. *de parte 4. num. 1.* Canon. *l. comment. cap. 8.*

QUÆSTIO III. An teneatur filiam divitem dotare? Resp. Ita [c] videri, *d. l. fin. vers. neque enim & l. mulier. 22. §. pen. ff. ad Trebell.* ubi mulieris pudicitia & patris officio hoc ipsum dicitur congruere, nil facit quod non teneatur diviti ad alimenta, *l. 5. §. sed si filius ff. de agnos. liber.* Nam licet alimentorum loco succedat dos, non tamen par utriusque ratio, alimenta non debeantur, nisi ad usum necessarium, qui cessat si aliunde provideatur. Dos vero ut optimè filia provideatur de marito. Gail. 2. *obs. c. 9 §. n. 14.*

QUÆSTIO IV. An dotatam ab extraneo? Resp. quod sic, cum dos succedat loco legitimæ. *l. quoniam 29. s. de inoff. testam.* Dotata autem per alium nihilominus legitimam à patre petit, unde & dotem rectè petet, cum procedat argumentum à legitima ad dotem, facit, quod incumbat officio paterno dotare, cui non satisfactum per dotationem extranei, nisi intuitu patris factam. *l. 5. in princ. ff. de jur. dot.* nihil facit, quod mulieri sufficiat una dos, hoc enim verum est, si de legali loquamur, non etiam si de liberali. Barb. *d. l. 30.*

QUÆSTIO V. An Pater, qui dotem promisit pro filia, cui erant alia bona, aut cujus erat administrator, videatur de suo dotasse? Resp. omnino per *l. fin. h. tit.* Præsumptionis ratio est in officio paterno. Alciat. 1. *presumpt. cap. 26.* nisi aliud suadeat

causa, ut quia ipse inops, aut quia hoc declaraverit, quo tamen casu non liberatur à dotando, ut colligitur ex supra dictis. Aliud dicendum in fratre paterno, matre aliisque administratoribus extraneis, qui videntur dotare ex bonis, quæ administrant. *l. cura post §. 1. ff. de administr. tut.* cum hoc officium dotandi non obliget, Menoch. 3. *presumpt. cap. 15. & seq.* Quomodo & debitor si dotem assignet compensare videbitur, nisi aliud causa suadeat, *l. uxorem 41. §. probetur ff. de legat. 3.* Conan. *l. s. d.* Mediator quoque, qui Matrimonium conciliavit & dotem promisit, non tenetur de suo eam assignare, sed ex bonis ejus, de qua agitur matrimonium, vel patris ejus, cum obligatio non concernat ejus personam, imò nedum fidejusserit pro dote tenebitur ante excussum principalem, secundum ea, quæ tradentur, *l. de fidejuss. Cavale. decis. 54. l. 1.*

QUÆSTIO VI. An redintegrato matrimonio teneatur patri eandem (d) dotem assignare, quam recepit? Resp. quod sic, *l. dotem 31. ff. de jure dot. Auth. quamvis C. de rei uxor. action.* ubi pater non potest diminuere priorem dotem, nisi substantia ejus decreverit casu fortuito: tunc enim æquum non est in amplius eum teneri, quam ferunt facultates. Extraneus, qui stipulatus sibi dotem reddi soluto matrimonio, non tenetur eam revocare, si hoc non sit actum, *l. stipulatio 63. ff. de jur. dot.*

QUÆSTIO VII. An teneatur pater ad dotem filia iteratò nubenti, si prior dos consumpta fuerit, sine facto filia? Respond. quod sic? *l. si cum dote 22. §. 1. ff. soluto matrimonio.* Et

auth.



*auth. quod locum i. de collat.* cum teneatur ad dotem ex legis necessitate, & qui eam non habet, nec facit, quod semel habuerit, quia casus fecit non videri fuisse datam & dispositio legis nunquam intelligitur de prima vice. Tiraquell. *ad l. boves §. hoc sermone limitat. 9. num. 4. ff. de verb. signif.* Molinæ *de jure primogenitura l. 2. c. 16. num. 23.*

QUÆSTIO VIII. An avus teneatur dotare neptem in casu, quo filius est dives? Resp. videri plerisque non teneri ex eo, quod obligatio hæc sit ex persona filii per eam transiens ad patrem, ut cum ille dives sit, non videatur avus gravandus, verius tamen est eum teneri, nam et si ex persona filii sit hæc obligatio, tamen quia principaliter procedit ex patria potestate, indistinctè in avum transit. Et pro hac parte. *l. 5. §. si filiusfam. ff. de jur. dot.* quatenus tamen est in potestate, nam alias secus dicendum foret. Barb. *dict. parte 4. n. 111.*

QUÆSTIO IX. An maritus teneatur dotare filiam? Resp. non teneri *l. fin. h. tit. l. neque mater i. de jur. dot.* ubi dotare dicitur esse officium paternum. *Gl. dict. l. fin. verb. paternum*, nisi aliud suadeat causa probabilis vel necessaria. *dict. l. neque* qualis est, si pater sit inops, mater dives, vel mortuo patre filia manet inops & legitima non sufficit ad dotem. Addunt Dd. scilicet, si alias sit periculum impudicitiae in filia, cui malo teneretur mater occurrere, *Gl. in l. si quis à liberis §. utrum ff. de lib. agnosc.*

Cogitur & mater hæretica dotare filias orthodoxas, *l. cognovimus s. heredit. quatenus bona non publicantur*, nam ad filium ejusmodi obligatio non transit, Pro

quo facit, quod condemnato patre hæreticos non debeantur à fisco alimenta liberis. Barb. *d. loc. n. 80.*

QUÆSTIO X. An teneatur frater dotare sororem? Respond. *in l. cum plures 12. §. pen. ff. de administrat. tut.* Dicitur honestè quidem, & ex liberalitate dotare sororem ex alio patre natam, ut videatur ex necessitate teneri ad dotandam consanguineam argumento à contrario sensu, quatenus tamen soror aliunde dotem non habet, neque enim frater teneretur nisi in subsidium. Barb. *d. parte 4. num. 125.* Curatoris quoque officium (e) est dotare adultam, pro modo facultatum ejus & dignitate (f) mariti. *l. quero 60. ff. de jure dot.* Qui tamen caveat, ne majorem dotem assignet, quam ferunt bona, deberet enim alias supplere, si scienter majorem dotem assignaverit, ne dolus ejus marito noceat, *l. cum post §. 1. ff. de administrat. tut.* Ignorantia extra damnium eum ponet, & quo supra vires est, nullum esse faciet, *l. sine 61. in princ. ff. de jure dot.* In dotem dantur res corporales & incorporales, *l. res 17. i. de jure dorum*, quomodo & creditum (g) in dotem dabitur. *l. 77. ff. de jure dot.* quo casu maritus debitor, cui in dotem creditum constitutum liberatur à solvendis usuris, ad quas tenebatur *d. l. 77.* eum alias ex ejusmodi dote non haberet, & videatur quasi solvisse, Estimata an inæstimata res detur non interest, uti nec pars divisa, an vero pro indiviso. Dantur etiam omnia bona (h) mulieris. *l. 4. i. tit. seq. l. l. tamen succurritur ex bono & æquo. l. 6. in fin. Et ibi. Costall. ff. de jure dot. l. 1. s. si adversus dotem.*

QUÆSTIO fin. An res aliena in dotem detur? Resp. non rectè dari, cum



vindicari possit à Domino, nisi bona fide usucapta fuerit, quia cessat esse aliena, in casu autem vindicationis per Dominum succurritur marito per evictionem contra dantem, *l. mater* 34. *l. proculus* 67. ff. de jure dot. nisi scientia eura excludat, *l. si a jure* 13. i. tit. seq. Qua de re i. de evictionibus.

## ANNOTAT.

(a) Nuptiæ tamen (nisi sint personarum Illustrium. *Nov. 74. c. 4.* vel concubinæ, ut liberi legitimentur, §. ult. *Instit. de nupt.*) sine dote esse possunt. *l. ult. C. de donat. ant. nupt. l. pen. in princ. inf. de repud. Nov. 22. c. 3.*

(b) De jure Canonico pater spuriam dotare tenetur, sec. Gail. *hic citat. loc. n. 4. per cap. 5. x. de eo, qui duxit in matrim. Boc. class. 2. disp. 18. th. 3.* & ibi largiter citati latè *Graveus ad Gail. concl. 88. per tot.* Dos enim in locum alimentorum succedit, *Carpzov. I. P. F. part. 2. constit. 48. def. 20. n. 10.* Et hæc opinio moribus nostris recepta est. *Dissentit Paleot. tr. de Spuriis, cap. 49. Menoch. 3. pr. sumpt. 15. n. 36. Hunn. ad Treutl. vol. 2. disp. 7. th. 2. q. 14.*

(c) Hæc sententia vera est, etiamsi filio esset dotata ab extraneo aut marito suo, quia Pater adhuc ipsi dotem assignare tenetur, *Bald. Novell. in tract. de dot. p. 6. privil. 16. n. 8. Fulcej. 2. consil. Marp. 29. n. 4.* Imò et si semel i dos à patre data sine culpa ipsius perierit, *per sext. alleg. à Treutl. vol. 2. disp. 7. th. 2. lit. C.*

(d) Dos in priori matrimonio constituta, censetur repetita, cum omnibus suis qualitatibus in contractu matrimonii secundi, *Gail. 2. obs. 82. n. 7.* Quam regulam eleganter declarat. *Sandaus lib. 2. decis. Frisl. tit. 2. def. 3.*

(e) Nec hic decreto opus est, si maritus ipsarum rerum corpora velit in dotem accipere. est vero opus, si ea malit vendi & pecuniam habere, *l. si generalis* 61. ff. de jur. dot. *Corvin. hic vers. Alieno nomine p. 284.*

(f) Dos semper debet assignari secundum consuetudinem regionis vel patriæ, *Corneus consil. 48. incip. de Pluribus col. 3. vol. 2. & consil. 107. incip. in hac col. pen. & fin. vol. eod. & consil. 111. videtur col. 2. vol. 11. Socin. consil. 288. circ. princ. quest. col. 7. n. 17. l. 2. consil. Argent. 1. consil. 86. n. 38.*

(g) Si marito nomen in dotem datum sit, non ejus periculo nomen erit, sed mulieris *l. Mavia* 48. ff. solut. matrim. *l. vir. ab eo* 49. ff. de jur. dot. quoniam maritus, qui dotem simpliciter accipit, non censetur illud sequi, aut idoneum approbare, sed tale quale est ipsius mulieris periculo, in cujus etiam dominio dos remanet, licet sit in bonis mariti, *l. quamvis* 75. ff. de jur. dot. Si tamen maritus dolo, vel culpa nomen in dotem datum exigere neglexerit, & postea debitor solvendo esse delerit, ipse de suo reddet, pecuniam mulieri soluto matrimonio, *d. l. Mavia & d. l. vir. ab eo Octavian. Cacher. dec. 62. n. 12.*

(h) Dote non constitutâ omnia bona uxoris in dotem data non censentur *Gail. 2. observ. 82. num. 3.* Quia dotis constitutio est facti & proinde probanda. *Carpzov. I. P. F. dant. 1. const. 28. def. 87. num. 4. Franc. Hotom. tr. de dot. nu. 59. Hunn. ad Treutl. vol. 2. disp. 7. th. 4. quest. 28. Wesf. consil. 25. num. 3.* Quam sententiam bene firmat *Boc. class. 2. disp. 18. thes. 33.* & dicit, quod dos constituat vel pacto vel contractu vel pollicitatione, ne utrumque autem hic intervenire, vide etiam *Hahn, in Not.*



ad *Wes. tit. de jur. dot. num. 6.* Nam valet matrimonium contractum, etiam absque dote. *Carpzov. I. P. F. part. 2. constit. 16. def. 11. n. 6. Wes. cons. 26. n. 1.* Dissentit *Menoch. l. 3. presumpt. 8.* Qui putat, si mulier nullam dotem dederit, & deinde omnia bona marito simpliciter traderit, pro dotalibus habenda esse, Ad hanc tamen distinctionem respondet *Hunn. ad Treutl. prox. cit. loc. q. 29.*

De habitationibus, quæ viduis superstitionibus, pactis dotalibus promittuntur. vid. *Befold. in thes. Pract. verb. Wittumb. & allegatos à Speidel. in Lexic. verb. Dotalitium.*

Ad Tit. 12.

### De Jure Dotium.

Constitutioni dotis, de qua tit. superiori, rectè subjungitur de ejus juribus & privilegiis, quæ varia sunt. Inter alia est, quod dos data in bonis mariti sit, fructus ejus acquirat, ad sustentanda onera matrimonii, *l. dotis 7. ff. h. tit.* fructuum nomine venit hic quicquid renascitur, quomodo thesaurus inventus à marito in fundo dotali, pro dimidio tantum cedit marito. *leg. divortium ff. soluto matrimonio.* quia in fructu non est, uti nec arbore, nisi caduæ, *d. §. Si fundum,* marmor quoque excisum, nisi renascatur, in fructu non est, nec marito irrevocabiliter cedit, *l. fin. in princ. ff. de fundo dotal.* si tamen venæ marmoreæ inventio utilis sit uxori, cedit marito marmor excisum, etiam si non exportatur, idque loco impenfarum, & si non renascatur & ita intelligenda, *d. l. 8. §. si verò.*

QUÆSTIO I. An maritus sit verus Dominus dotis constante matrimonio? Resp.

hoc videri posse. *l. 3. C. h. tit.* ubi servum dotalem manumittit, facit *l. dote 9. Cod. de rei vindic.* ubi dotis habet vindicationem, per *leg. si pradium h. tit. & Instit. quibus alienare non licet in princ.* ubi dominium ei tribuitur Sed dicendum, dominium verum & naturale apud uxorem, *l. 78. ff. h. tit.* ubi dos dicitur quidem esse in bonis mariti, uxoris tamen esse. Clarus in *leg. in rebus 30. h. tit.* ubi jure naturali dominium dicitur esse uxoris, juris verò subtilitate mariti, ut latius deducit *Zafius 2. sing. intell. cap. 5.* unde liquet, quomodo consistat, ejusdem [a] rei esse dominos, ut & in jure patronatus, ubi omnes & singuli habent plenum dominium liberorum in Domino & Vasallo, sic etiam in servitutibus idem obtinet, facit quod modo dictum, thesaurum inventum in fundo dotali pro dimidio ad uxorem spectare, non alia ratione, quam quod domina, nil faciunt loca *supra allegata*, quia rectè explicantur juxta *dict. l. 30.* quod scilicet naturale & verum dominium apud uxorem maneat, obfuscatum iaterea per civile & fictum, apud maritum existens, cujus nomine servo dotali libertatem etiam testamento sive directam sive fideicommissariam dat. *leg. 3. h. titulo,* Non obstante, quod in illud tempus det, quo reversus in dominium uxoris plene atque ita ut alieno non possit rectè videri data libertas, *leg. 9. i. de testamentaria manumissione,* sufficit enim tempore habili Dominum, de re dotali disposuisse, idque ob favorem libertatis, quæ ut datur à marito inter vivos, ita & in ultima voluntate, quæ favorabilior, quatenus tamen solvendo est, *l. senium 21. ff. de manumissionibus,* nil



juvat maritum traditio rei dotalis, quia non fit ea mente, ut apud maritum sit quoad omnes dominii effectus, sed quoad jus administrandi & percipiendi fructus, ad sustinenda onera matrimonii, quod sufficit, Ita Martinus vetus Glossator ad l. 30. verb. naturali. Barb. ad d. l. dotal. 62. ff. soluto matrim. faciunt autem onera matrimonii ibi dotem esse debere, ubi illa sunt, quo sensu dicitur dotis causa perpetua esse, & apud maritum debere semper manere, l. 1. ff. h. tit. Quod tamen exceptionem patitur, si maritus suo facto ad inopiam [b] vergat, quia periculosum est apud eum dotem relinquere, qui se suaque negligit, argumento l. fin. s. quibus causis in integrum. Idem obtinet si casu fortuito ad inopiam vadat, Præcaendum enim, ne dote per maritum consumpta, inanis relinquatur mulieri actio, ubi eum maritum accipimus inopem, cujus ita diminutæ sint facultates, ut dotis exactioni non sufficiant, l. si constante 24. in princ. ff. soluto matrimonio. leg. ubi adhuc 29. h. tit. Quæ non corriguntur per Novell. de aequalitate dot. coll. 7. 8. illius dum dicitur, tum esse locum exactioni, ubi substantia sua male uti cepit, neque enim correctio inducenda, nisi exprimat, non exprimi autem dict. leg. ex eo patet, quod priorum legum fiat mentio in illarum confirmatione, est præterea mulieri exercitium hypothecæ tacitæ & privilegiatæ, quia habet bona obligata mariti contra creditoribus ejus non tantum excipiendo, sed & agendo contra tertium possessorem, etiam stante matrimonio, ita tamen, ut ea alienare nequeat, sed fructibus in sui & mariti sustentationem utatur, l. ubi adhuc 29. h. tit. quæ exactio licita est, ut super

dote mulieri sit provisum, quomodo saluum manet superstiti marito lucrum dotis ex conventionione, si qua apposita. Item commissio dotis propter adulterium vel aliam causam, de qua i. de repud. hoc saltem videtur operari dotis restitutio, quod hypotheca, quam ejus respectu habet mulier in bona mariti cesserit, frustra enim curat, cum dos in manibus mariti sit. Privilegium dictum tacitæ hypothecæ conjunctum facit mulierem præferri aliis creditoribus non tantum, quoad bona in dotem data, verum & iis consumptis, quoad bona ipsius mariti, & hoc non tantum si creditores fuerint posteriores, verum & si priores, quod extra dubium est, quoad tacitam hypothecam habentes non privilegiatam, l. assiduis 12. C. qui potiores in pignor.

QUÆSTIO II. Quid dicendum de iis, qui habent tacitam anteriorem privilegiam, ut in specie l. interdum 5. ff. qui potior. in pignor. Resp. probabile videri ipsam non prævalere, quod ipsum probari videtur, per Novell. de equal. dot. 497. §. consequens, ubi dicitur mulier non cedere talibus creditoribus posterioribus, ne contingat in fraudem ejus aliquid committi, ut videatur contradicendum in anterioribus. Ita autem posterioribus præfertur mulier, nisi per scripturam probeatur, occasione militiæ mutuum datam esse pecuniam. d. Novell. 97. §. quia verò. Quæritur autem.

QUÆSTIO III. An mulier [c] præferatur habentibus priorem expressam? Resp. plerisque hoc negare, ex eo quod expressa hypotheca non descendat ex beneficio legis, sed ex provisione & diligentia personæ, cui non solet jus quantum eripere,



eripere, cum non adimat, quod non de-  
dit, facit quod mulier æquiparetur fisco,  
l. 2. i. de privilegio fisci. qui creditoribus  
prioribus non præfertur. Ita Gomef. ad l.  
Tauri 30. nu. 39. Donell. de pign. cap.  
qui potior in pign. Covarr. 1. var. cap. 7.  
nu. 1. & seq. Pro contraria tamen opinio-  
ne, quæ est Martini relata per Gl. in l. af-  
fiduis fin. verb. licet, i. qui potior in pign.  
quæ probabilior est, facit text. in d. l. fin.  
qui generaliter contra omnes creditores  
dat mulieri prælationem, cujus generalitas  
non rectè restringitur ad habentes tacitam  
tantum, absque textus corruptione, cum  
frustra reprehenderet ibi Justin. veteres,  
quod cum dedisset prælationem quoad  
actiones personales, non tamen & circa  
hypothecas, quorum defectum supplens  
subdit se eandem dare uxoribus circa hy-  
pothecas indistinctè, facit pro hac parte  
Novell. de equalit. dot. 97. §. quia. Verum  
ubi præfertur mulier quoad dotem tacitis  
hypothecis privilegiatis, quæ etiam poste-  
riores prioribus expressis potiores sunt,  
exceptis credentibus ad emendam mili-  
tiam, munitis hypotheca eam in rem ex-  
pressa, probata per instrumentum, ut et-  
iam mulier priores expressam habentes  
præcedat, per regulam, si vinco vincentem  
te, vinco te, l. de accessionibus. 14. §. Et si  
mibi, ff. de diversis & temporalibus. Ita  
Mudens de pign. cap. quibus modis. pig-  
nus nu. 97. Barb. ad l. 1. parte 6. nu. 4. &  
seq. ff. soluto matrimonio. Panderanus de  
privil. credit. cap. 4. Non obstat, quod  
lex non diminuat alicujus facti suo quasi-  
tum, nam quod prior tempore potior sit  
in hypothecis, est potius privilegium le-  
gis, quam proprium, atq; hac in quæ-  
stione dicenda lex potius privilegium à se

perfectum limitare, quam alieno deroga-  
re. Nihil etiam facit quod dictum de pari-  
tate dotis, quoad prælationem cum fisco  
quia tantum procedit quatenus fiscus &  
dos concurrunt, d. l. 2. non implicat au-  
tem quin dotis causa privilegia potiora  
dentur respectu aliorum, ut in hac causa,  
quod patet ex iis, quod fiscus ne quidem  
iis, quibus est tacita hypotheca prior præ-  
feratur, l. 1. C. rem alien. gerent. quibus  
tamen præfertur mulier. Idem dicendum  
in casu quo mulier expressam sibi hypo-  
thecam acquisivit, cum mulier non eam  
ideo sit stipulata, ut tacitè ejusque privile-  
giis renunciet, sed potius sibi caveret.  
Barb. A. loco 9. citato.

QUÆSTIO IV. An privilegium hypo-  
thecæ locum habeat in matrimonio pu-  
tativo? Resp. habere per l. si cum dotem:  
23. in fin. ff. soluto matrimonio, cum  
versetur eadem ratio, scilicet causa dotis  
servanda, quomodo & idem in sponsa  
dicetur, l. qualitum ff. de privil. credit.  
facit quod largo modo sub appellatione  
dotis veniat dos putativa, ut in genere  
concessa privilegia, matrimonio verò  
quatenus agitur de favore dotis, etiam  
ficto competant, & ut vera non aliena-  
tur, ita nec ficta, & ut illius non est per-  
missa retentio, ita nec hujus, nisi tamen  
adsit scientia nullitatis in muliere, cui  
dolosæ lex non impartitur favorem. l.  
femine s. ad Vellejan. Ne ex malitia  
sua commodum reportet. Quod atti-  
net ad paraphernalia, propter ea mulie-  
rem quidem habere tacitam hypothe-  
cam non etiam [d] prælationem patet ex  
d. l. fin. in fin. & l. fin. i. de pact. convent. ni-  
si mulier agat ad eum effectum, ut ex iis  
obtineat dotis faciendæ restitutionem,



quia tunc agitur in effectu de dotis con-  
servatione. *l. ubi adhuc 29. C. h. tit. No-  
vell. ut immobilia antenuptialis, §. 1. col-  
lat. 5.*

QUÆSTIO V. An mulier possit renun-  
ciare huic privilegio? Resp. Id negari à  
quibusdam, quod præcipuè sit inductum  
nomine dotis, cujus causa publica est, vi-  
detur tamen hoc admittere, *l. jubemus, s.  
ad Vellejan. cui respondet text. in l. unic.  
§. Et cum lex 1. tit. seq. ubi mulier potest  
consentire in alienationem rerum mariti,  
vel etiam suæ dotis, quæ æstimata sunt da-  
ta marito, atq; ita ejus periculo, qua de  
re latius Barb. ad l. 1. p. 5. n. 59. Et seq.*

QUÆSTIO VI. An hoc privilegium  
prælationis transeat in hæredem? Resp. non  
transite quod merè sit personale, *l. 1. i. de  
privil. dotis.* filii tamen admittuntur, quia  
matrem repræsentat. *Novell. ut ex actione  
instante in princ. Corvin. hic vers. Quæ om-  
nia. Et ad tit. C. de privil. dot. vers. hoc  
privilegium.* Ad patrem quod attinet, illi  
post mortem filii agenti non est privilegi-  
um, cum post mortem alia tantum agit ad  
propriam utilitatem, nec obstat, quod pri-  
vilegio fictæ stipulationis & tacitæ hypo-  
thecæ utatur, nam hæc privilegia cum  
actione producta ei coherant, atque ita si-  
mul transeunt: Privilegium verò prælato-  
nis respicit executionem, nihilque habet  
commune cum actione? quomodo non  
potest videri executio facta per leges, ut  
succedat regula juris, quod personale be-  
neficium cum persona extinguatur, *l. quia  
tale 13. ff. soluto matrimonio.* viva filia vi-  
detur patria agenti competere prælatio  
quatenus adjuncta filia persona jus ejus  
in judicium deducit, alias si tantum no-  
mine proprio agit, licet de consensu filia,

non utetur dicta prælatione, ut quæ tan-  
tum concessa in filia utilitatem, quæ cessat  
hoc casu

QUÆSTIO VII An competat cessio-  
nario? Respond. hoc posse videri eo quod  
per alium agens per se agere videatur, *c.  
qui per alium de reg. jur. in 6.* Et quod  
alias daretur detrimentum mulieri, cui  
actionis non foret tam commoda, facit  
*l. emptori nominis ff. de hered. vendit.* ubi  
emptori nominis est idem privilegium  
quod venditori, *l. 1. Et §. s. de hered. vend.  
videatur Neguzantius de pign. parte 2.  
membro 4. nu. 107.* quæ opinio tum de-  
mum procedet, quando cessionarius agit  
nomine mulieris mandatis per eam actio-  
nibus, tunc enim ejus commodum agitur,  
atque ita subest finis concessæ prælationis,  
si autem suo nomine agat, contra videtur  
dicendum, licet fortè subsit commodum  
[e] mulieris, non tamen ejus nomine in-  
ducitur actio, quod multum refert, *arg. l.  
multum. s. si quis alteri vel sibi,* cum alias  
id quod personale est, transiret personam.  
Non obstat *l. 3. C. de privil. fisci,* ubi si  
hoc actum privilegium fisci transit in mu-  
lierem solventem fisco nomine mariti, hoc  
enim speciale est in fisco ut non veniat ex-  
tendendum.

QUÆSTIO VIII. An doti confessatæ  
hoc privilegium? Resp. hoc velle, Barth. *ad  
l. assiduis 11. i. qui potior in pignor.* Negan-  
tibus aliis quos citat Tiraquell. *de retractu  
parte secunda §. 4. Gl. 6. num. 14.* Dicen-  
dum videtur confessionem marito qui-  
dem præjudicare, quod sit loco (f) proba-  
tionis sufficientis, *l. pecunia i. de solut.* si  
intra tempus de quo i. 1. 15. exceptio non  
numeratæ dotis non fuerit opposita, fa-  
cit enim hujus omissio dotem præsumi  
re-



receptam argumento eorum, quæ dicta sunt, s. de non numerata pecunia. Creditore autem mariti an præjudicet contraversum esse, cujus quæstionis examinatio spectat ad *d. tit. 15. ubi de ea plenius.*

## ANNOTAT.

(a) Inæstimatarum rerum in dotem datarum dominium, constante matrimonio uterque maritus & uxor habet, non pro partibus, sed in solidum, *l. quamvis 75. ff. h. tit.* diversimodè tamen, puta mulier naturale maritus civile, *l. pen. h. tit.* Idem enim dominium duorum in solidum esse non potest, *l. 5. §. ult. ff. commod. Philipp. Matth. ad l. 141. §. 1. n. 1. de R. §. sed si rem 10. ibi. quod proprium est, Inst. de legat. Tabor. in thes. loc. comm. l. 4. c. 47. ax. 4.*

(b) Dos constante matrimonio ob viri inopiam, reperti potest, *Gail. 2. obs. 83. n. 3. Bocer. class. 2. disp. 18. th. 61. lit. B.* Et hoc casu jus prælationis habet, *Carpzov. I. P. F. S. part. 1. const. 28. def. 69. nu. 4. & seqq.* Ita tamen ne uxor eam alienet, verùm ex ejus fructibus & se & virum, & communes liberos tueatur, salvo omni jure, ex pactis dotalibus, aut ipsi marito, soluto matrimonio competente, *l. ubi adhuc 29. hic l. si constante 24. ff. solut. matrim. Nov. 97. cap. ult. Corvin. boc tit. vers. Si tamen.* Sed quomodo probabitur, maritum vergere ad inopiam? Respondeo probari potest 1. famâ vicinorum, qui indices vident, enim bona sua profundere, & neque modum neque finem expensarum facere, *l. 1. in princ. ff. de curat. furios. 2.* Imprudens fidejussio potest esse causa futuræ paupertatis, *Angel. in l. in personam, §. qui pecuniam, ff. de pact.* Unde Salomon lon-

gatione dissuadet sponsonem pro alio. Proverb. 17. Stultus, inquit, qui stipulatur & spondet pro alio. 3. Constat abusus bonorum, si maritus accepta pecunia gravet sese usuris, *Gloss. in l. 2. in princ. ff. solut. matrim.* 4. Si ob delictum mariti publicanda sint bona ejus, *l. si marito in princ. ff. solut. matrim. adde l. 15. qui Stichum, §. ubi dos ff. de fur. dot. cap. pen. de donat. inter vir. & uxor. vid. hac de re pluribus Berlich. part. 1. præct. concl. 73. nu. 87. 88. & seqq.*

(c) Quoad hanc quæstionem in Camera Imperiali contraria inveniuntur præjudicia, ut videri potest apud *Myns. cent. 4. obs. 13.* ubi duo præjudicia pro sua sententia adducit. Et apud *Gail. 2. obs. 25. n. 10. §. an autem uxor.* Interim in Praxi Gailii in theoria Mynsingeri opinio verior est. *sec. Carpzov. I. P. F. S. part. 2. const. 28. def. 65. num. 1. & 11. Berlich. part. concl. præct. 65. n. 4. Johan. Aloys. Riccius in collectan. decis. collectan. 146. & 217. præ primis Richter disput. 6. de jure & privileg. credit. pag. 139. & seqq.*

(d) In hac opinione est *Gail. 2. obs. 92. num. 10. Myns. cent. 5. observ. 4. nu. 3. & cent. 6. obs. 45. n. 2. Franc. Cardin. Mant. de tacit. & ambig. convent. l. 20. tit. 3. n. 7. Carpzov. I. P. F. S. part. 2. const. 28. def. 86. Koppen. decis. quest. 28. nu. 3. Novissimè Merlin. de pigvor. l. 2. tit. 20. quest. 54. n. 6. ubi plures. Richter cit. disput. 6. p. 168, & seqq. Dissentit *Matth. Coler. decis. 57. num. 3. 4. Wes. in addition. ad Schneidvv. §. Est & aliud, Inst. de donat. num. 6. sub lit. E.**

(e) Quid si mulier secundo nupserit viro, & dotem quam primo dedit, promiserit secundo: ac hæredibus



mariti eam restituere tergiverfantibus, Titius nomine mulieris secundo dotem solverit, eo animo, ut mulier sibi restituat & cedat jura contra hæredes mariti primi, an non æquum est, ut omnia dotis privilegia, quamvis personalia transeant in cessionarium? Quoniam totum hoc negotium non cessionario, sed mulieri gestum esse videtur. Consule de hac re *Jacob. Menoch. l. 4. de presumpt. 189. num. 153. Neguz. dict. tract. de pignor. part. 2. membr. 4. n. 107. Barbos. ad l. post dotem 40. nu. 65. ff. solut. matrim.*

(f) Dotis privilegium habet locum in dote confessata, si ejus solutio probata fuerit. *Gail. 2. obs. 81. n. 3. per Auth. sed jam necesse. C. de donat. ant. nupt. Anton. Guibert. Constan. in comment. de dot. cap. ult. n. 14. Mynscent. 2. obs. 61. Arum. disp. 15. ad Instit. Paxerg. 2. lit. C. Carpov. I. P. F. S. part. 2. constit. 44. def. 10. n. 1. § 2. & expressius part. 1. const. 28. def. 72. per l. 12. in med. vers. Si tamen re ipsa fuerint marito date, C. Qui potiores in pign. hab. An autem Jurata Confessio mariti de dote recepta nocebit creditoribus: ita putat *Gail. d. loc. num. 9. à quo tamen rectius recedit Carpov. in I. P. F. S. part. 2. constit. 28. def. 73. num. 4. I. Propter falsitatis suspicionem, quæ juramento non purgatur. II. Quod juramenti virtus & effectus tertio præjudicare nequeat, per c. 14. § ibi Parnorm. n. 3. x. de jurej.**

Ad Tit. 13.

### De Rei uxoriæ actione.

**D**Uæ olim pro dote actiones fuerunt, altera rei uxoria, ut 1. dotis, neque enim aliud res uxoria, quam dos, quæ patrimo-

nium uxoris dicitur, altera ex stipulatu. Illa prior bonæ fidei erat competens ipso jure filix, patri & utrique simul, si filia esset in potestate. *l. 2. ff. 1. ff. soluto matrimonio.* Quod tamen lex illa limitare videtur, ut non procedat nisi in dote profectitia, ut vult ibi *Costal. & videtur velle l. 5. § ff. pater, ff. de jur. dot.* Cujac. tamen ad *African. 8. ad l. Titia 34. ff. soluto matrimonio,* & ad *Ulp. tit. 6.* per text. ibi secutus *Govennum 1. var. lect. c. 44.* statuit idem in adventitia propter potestatem, quæ per nuptias non dissolvitur, posset dici priori opinio verior, per *d. §. 1. non obstante d. tit. 6.* quia loquitur de actione, quam intendat Pater adjuncta persona filix, non etiam suo nomine ex consensu filix. Illo enim casu principaliter in judicium deducit jus filix, hoc verò suum, quod nullum habet in dote adventitia. *Barb. ad l. 2. nu. 13. § 14. ff. soluto matrimo.* Emancipata filia ex actionem dotis sola habet, etiam profectitiæ, nisi stipulatio dantis eam sibi reddi obtinet. *l. quoties, ff. soluto matrimonio, l. unic. §. accedat, h. tit.* ubi hoc admissum in extraneo dotem sibi stipulante reddi, quidni & in patre idem ponitur, facit quod jure Codicis non inveniatur correctum jus prius. Posterior stricti juris est, quomodo per eam alia summa non petebatur quam nominata, latior tamen priore, quoad personas, cum competat etiam extraneo cuius, qui stipulationem interposuisset, ejusque hæredibus. Omisssa stipulatione apud maritum dos manebat defunctis muliere & patre ejus. *Ulp. tit. 6. §. mortua,* quia autem posterior actio erat commodior priore Justinianus eam retinuit, priore abrogata, & quod boni in ista erat ad illam, quæ [a]



ex stipulatu est, transulit, ut videre est apud *Cujac. in parat. lic* quomodo eam annumeravit actionibus bonæ fidei, voluit competere uxori, patri ejusque hæredibus, ut marito (*b*) præferantur, nisi aliud convenerit, *l. unic. §. illo procul hoc est*. Præterea voluit, etiamsi non intervenisset stipulatio eam haberi tacite interpositam, non tantum in casu quo dubitatur, an intervenierit, verum & in casu, quo certum est, stipulationem inutilem esse, aut nullam intervenisse, quomodo non tam est præsumpta ex stipulatu actio quam ficta; *Barth. in l. 1. in princ. ff. de verb. obl. n. 1. Gl. in d. l. unic. §. accedit, verbi præsumitur*, quæ domino sunt diversa, præsumptio enim cedit, ubi de veritate patet, fictioni autem etsi aliter se res habet, est locus, ut patet in jure postliminii. Quæritur autem:

**QUÆSTIO I.** An ficta stipulatio locum habeat in absente aut muto contrahente matrimonium, ut patet *l. mutus ff. de jur. dotis*? Resp. posse videri non habere locum, eo quod extrema oportet esse habilia, cum fictio imitetur naturam, §. *minorem, Inst. de adopt. & vulgaris regula* habet, quod id, quod fingitur, debeat esse possibile, attenda rerum natura, in muto autem non habet locum vera stipulatio, §. *mutus, inst. de inutil. stipul.* ut ita nec videatur habitura locum ficta. Contrarium tamen resolvit *Barth. ad l. 1. n. 13. ff. soluto matrimonio*, & verius est, qui dicunt, stipulationem fingi eo modo, quo mutus concipere eam potuit, scilicet per servum proprium aut publicum, quæ responsio non est generalis, cum servus domino quidem acquirit stipulando, non item eundem obliget promittendo. Proinde dicendum fictionem legis non requirere extre-

ma habilia, ut probat *Alciat. 3. paradox. c. 16. & Jason. ad l. si is qui 15. n. 205. ff. de usucap. sed in æquitate fundari*. Æquum autem est mutum, qui dotem recepit obligari, & tacita stipulatione ad ejus restitutionem, qua ratione & inter absentes inducitur hæc stipulatio. *Faber. ad §. fuerat n. 18. Instit. de act.* Admissa tamen vulgari regula dici potest, quod hac in specie, si formam attendas, non erit stipulatio, quæ pro substantia requirit verba, ut traditur, *Inst. de re obl. & inutil. stipulat.* nihil tamen implicare, quo minus lex stipulationis vires in hoc casu receptioni dotis attribuat, competit hæc actio, uti dictum uxori, cuius nomine proprie inducta contra maritum ejusque hæredem, sive dos in scriptis sive sine scriptis sit data, promissa recepta, *d. l. unic. §. 1.*

**QUÆSTIO II.** Q. An aliis competat?

Resp. Etiam hæredes uxoris ex ficta stipulatione dotem repetere à marito, soluto matrimonio, per mortem mulieris, *d. l. unic. §. illo procul dubio*.

**QUÆSTIO III.** Q. An & patri competat? Resp. ejus respectu esse bonæ fidei, *d. l. unic. §. accedit in fin.* Dicitur etiam posse stipulationem fictam locum habere in ejus persona, secundum *d. §. Accedit*, ubi extraneus excluditur, ut dicitur i. vocatur autem extraneus præter parentum quisque alius. *Gomel. ad §. fuerat, num. 22. Instit. de action.*

**QUÆSTIO IV.** Q. An & marito competat? Resp. rectè dici ejus respectu hypothecam inesse & stipulationem, per §. *Et ut plenius d. l. unic.* ubi stipulationes utriusque insunt, esse etiam bonæ fidei per §. *sed etsi non ignoramus, d. l. unic.* ubi continuatione actionem ex stipulatione vult indistinctè esse bonæ fidei Imp.



ut etiam ex parte mariti sit talis. Jalon. in l. 5. num. 9. ff. soluto matrim.

**QUÆSTIO V. Q.** An & competat marito stipulatio tacita rerum donationis, factæ mulieri in dotis securitatem? Resp. eam tantum inductam esse in favorem dotis à muliere reperendæ, ut non debeat trahi ad donationem propter nuptias. Volunt tamen in eo etiam extendendam esse, quod & donatio propter nuptias à pari procedant. *Auth. equalitas C. de pactis convent.* Et quod in una dicitur etiam in alia debet censeri esse dispositum, *c. translatio x. de translat.* & videtur facere, *l. fin. C. communia utriusque iudicii*, ubi ratione inæqualitatis dos alias dividenda non confertur, certa sic dos an incerta non videtur referre ex generalitate, *d. r. unic. in princ. Faber. in d. §. fuerat.*

**QUÆSTIO VI. Q.** An competat ficta stipulatio extraneo dotem danti? Respond. non esse illi aliam stipulationem, quam suo facto quæsitam in casu soluti matrimonii de reddenda dote, neque enim ut in persona ejus intelligamus hanc stipulationem, permittit favor dotis, *d. §. accedit.* ubi omittens stipulationem reddi sibi extraneus videtur mulierem donasse, nisi aliud pateat, veluti si mulieris sit debitor, tunc enim videtur dotem constituisse potius animo liberandi se, *l. uxorem 14. §. pater, ff. de legat.* ubi quia pater debitor filie ex causa fidei commissi dotem constituens reddi eam sibi stipulatus, dubitatur utrum filie supersit petitio fidei commissi, idque propter stipulationem, ut ea remota videatur mulier teneri palam habere promissionem à patre factam incluso debito fidei commissi. Hinc queritur:

**QUÆSTIO VII. Q.** An dos possit si-

mul peti cum legato fortè relicto mulieri per maritum? Respond. olim non licuisse per actionem rei uxoriæ utrumque petere, sed alterutrum tantum, ut patet ex edicto de alterutro, quo mulier vel legato vel dote utrum optasset contenta esse debebat, eo quod præsumeretur legatum relictum animo compensandi. Verum hodie actione rei uxoriæ translata in actionem ex stipulatu rectè utrumque capiet mulier, nisi appareat esse relictum legatum animo compensandi, *d. l. unic. §. primum.* Itaque non obstat text. in *l. si pater 29. ff. de jur. dot. l. hujusmodi 87. ff. de legat. 1.* Nam ibi agitur de patre relinquire legatum suæ filie, cum dotem promiserat, qui cum ex causa necessaria sit debitor dotis (cogitur enim eam dare par l. ut supra dictum) ne gravetur duplici præstratione, inducitur animus compensandi. Aliud est in marito, quem non necessaria causa debitorem fecit, sed voluntaria, & proinde legando non videtur recompensare, ut nec alii creditores, *l. creditorem 85. ff. de legat. 2.* Huc spectat, quod mulier instituta hæres antequam ineat rationem falcidiæ dotem suam deducat, sicuti & alia debita & gravamina hæreditatis, *d. l. unic. §. igitur*, quia non confunditur causa dotis cum hæreditate, cum mulier temper effectu domina manserit, & eam recipiens suum non alienum recipere dicatur. Est & inducta *d. l. unic.* quædam innovatio circa retentionem usitatum olim vatis ex causis, *Ulp. tit. 6.* quam iussit Imperator generaliter cessare, *dict. l. unic. §. taceat*, tanquam duram uxori, quod eam à dotis repetitione repellens donec solvisset, cum semper & ubique dotis causa sit præcipua, *l. 1. ff. soluto matrimonio*

nec



nec ita sit utilis retentio marito, cui est salva alia actio, hinc ne quidem propter liberos est locus retentioni, *d. §. taceat*, quod naturalis stimulus incitet parentes ad eos alendos, quod procedit siue mulier in matrimonio sit mortua, quo casu dos olim ad patrem revertēbatur relictis apud maritum pro liberis, uti patet *d. §. taceat in verb. cum ipse naturalis stimulus*, siue solveretur culpa mulieris, *d. §. taceat vers. novarum genus culpa mariti contra uxorem cogitent*, cum si culpa mulieris dissolvatur matrimonium. Aliud sit marito remedium. Non est locus retentioni propter impensas in rem, quæ si utiles fuerint, jure actionis repetere potest maritus, *l. 7. in fin. ff. de impens.* Idque vel mandati, si adsit voluntas mulieris vel negotiorum gestorum, si ipsa ignoret, voluptuariæ expensæ uxoris voluntate factæ, abradi possunt, quatenus patitur operis facies, *dist. §. taceat in fin.* Actio autem hoc casu marito non est, cujus ratio est, quod redderetur dotis conditio deterior, quod non licet mulieri necessariæ non minus hodie quam olim faciunt ipso jure dotem diminui, *l. 5. ff. de impens. dist. §. taceat*. Quod verum est, si dos consistat in pecunia, nam hæc diminutio in effectu est compensatio dotis cum expensis, non est autem nisi pecuniæ ad pecuniam compensatio, uti dictum supra. Idem est, si æstimata fuerit dos data, cum pretii debitor sit maritus. Corpus datum in dotem non patitur diminutionem, cum speciei ad quantitates non fit compensatio, quomodo eo casu erit actio marito, quoad impensarum repetitionem. Dicit tamen *Ulpian.* diminutionem fieri, quod accipiendum, quoad valorem & æstimationem,

ex quo in contumaciam videtur jus universale diminutum. *Cujac. 23. observ. c. 13.*

QUÆSTIO VIII. Q. An compensationem censeatur sustulisse Imperator? Respond. non videri, nam *d. §. taceat*, tantum loquitur de (d) retentione, & aliud sit retinere, aliud compensare, hoc siquidem sit solvere, & obligationem actionemque absorbeat, in fungibilibus, in quibus frustra petitur id, quod est reddendum, uti *d. s. de compensat.* Illud vero ultro citroque faciat manere actionem, cum retinens non tam agat, ut se liberet, quàm ut specificè debitum recipiat, interim rem debitoris loco pignoris retinendo, *l. si in area in fin. ff. de condict. indeb. l. Julianus §. offerri ff. de act. empti.* Quantum ad solutionem dotis attinet, commo- dius de ea agetur *i. tit. 18.* De alienatione quoque, de qua *h. l. unic. infra commo- dius agetur. tit. 23.*

## ANNOTAT.

(a) Quenam Imperator ex natura actionis rei uxoriæ, & actionis ex stipulatu, & ex iis, quæ utriusque erant communia retinuerit, tum quæ actioni ex stipulatu sua constitutioni, *in d. l. unic. de novo* attribuerit? vid. *eleg. apud Corvin. hic per tot.*

(b) Viris vel defunctis vel ad inopiam vergentibus, si liberi prioris matrimonii dotem matris repetant, & secunda uxor vel vidua suam itidem, ultra alteri præferenda sit? vid. *Dan. Moller. l. 4. semestr. cap. 26.*

Quemadmodum Maritus dotis promissæ & non soluta interesse petere potest. *Berlich. part. 1. concl. pract. 66.*



*n. 13. Vro. decis. 423. Masfril. decis. 298.*  
Ita & ufuras dotis debet maritus, qui mo-  
ram contrahit in ea restituenda. Ant. Fa-  
ber. in *Cod. l. 5. tit. 8. def. 6.*

(d) Non est perpetuum, quod vulgò  
jactatur, actioni de dote nullam objici pos-  
se retentionem, *d. l. unic. §. taceat.* Eas  
namque retentiones duntaxat sublatas ef-  
se Justinianus voluit, quæ olim fiebant ob  
liberos, ob res amotas, ob mores, aut ob  
impensas utiles in dotem factas, ut appa-  
ret ex *d. l. unic.* Cæterum si mater filii im-  
puberis aut minoris administraverit, sive  
tutrix fuit, sive pro tutrice se gessit, cum  
bona ejus omnia pro reddendis rationibus  
sint tacitè obligata, *l. pro officio 20. juncta*  
*gloss. C. de administr. tutor.* Et consequen-  
ter ipsa quoque dos eodem pignoris jure  
teneatur. Placet posse dotem a filio ejus-  
ve hærede retineri in id usque tempus,  
quo tutela aut curæ ratio sit reddita. *So-  
cin. conf. 180. vol. 1.*

Ad Tit. 14.

### De Pactis Conventis.

**R**estitutio dotis facienda soluto matri-  
monio, ut dictum *i. tit. 18.* nisi ta-  
men aliter conventum fuerit, vel ante vel  
post nuptias, possunt enim pacisci conjuges  
super dote aut donatione propter nuptias,  
si non agatur a tercio detrimentum, cessan-  
te interim disp<sup>o</sup> mone legis, quæ non im-  
pedit provision<sup>o</sup> p nominis, sic valet pa-  
ctum, ut apud s<sup>o</sup> crstitem dos vel donatio  
propter nuptias maneat tota vel ejus pars,  
neque enim fit contra leges, cum mulier  
non fiat indotata: Post mortem enim ejus  
pactum illud operatur, servanda tamen

hinc inde (a) æqualitas, non tantum in  
quoto, *l. ex morte 9. hoc tit.* Verum etiam  
in quanto *Auth. æqualitas C. eod.* Nec facit  
quod ex nudo pacto non agatur, cum hic  
non sit nudum propter alicujus dationem,  
quæ facit utilem esse conditionem, *l. 1.*  
*hoc tit.* Nec tantum contrahentes ejusmo-  
di pacta ineunt, sed & eorum (b) parentes,  
quæ etiam ipsos contrahentes tenent, et-  
iam extra parentum potestatem positos,  
saltem quoad utilem actionem, *l. 4. & 7.*  
*hoc tit.* Idque in favorem dotis, *l. Cajus*  
*45. ff. soluto matrim.* unde patet, dotem  
esse magis privilegiatam, quam est fiscus,  
cui per alterum actio non quantum, *l. 1.*  
*in princ. ff. de jure fisci,* quatenus tamen  
agitur dotis favor, quomodo si conveniat,  
ut tertio dos reddatur, nihil est actum ex  
regula generali, quæ non permittit alteri  
per alterum quæri.

QUÆSTIO I. Q. An & aliis in causis  
acquiratur utilis actio emancipatis per pa-  
trem? Resp. minimè, ut dicitur *i. de inutil.*  
*stipulat. & tradit Donell. ad l. stipulatio 38.*  
*§. alteri n. 59. ff. de verb. signif.* non est  
autem opus ad ejusmodi pacta scriptura,  
cum ea nullibi requiratur, & satis sit de iis  
(c) constet per quinque testium præsen-  
tiam, eo quod videantur causam successio-  
nis attingere, & ultimam aliquam volun-  
tatem donationemve mortis causa sapere,  
*l. tale 44. in fin. ff. de pact.* in qua quinque  
testium præsentia opus, *l. fin. i. de Codicill.*  
*Wesemb. ff. hoc tit.* Atque hoc ita speciale  
in dote & donatione propter nuptias, non  
etiam rectè trahitur ad paraphernalia, quæ  
sunt bona, quæ præter dotem habet mu-  
lier, in quæ nihil juris est marito, ne qui-  
dem quoad administrationem, nisi ex con-  
sensu uxoris, *l. 3. hoc tit.* Quod autem  
in



in his pactum non valeat, patet ex *l. 5. hoc te nupt.* Ex eo, quod nitantur prædicta *tit.* cum pacto non deferatur hæreditas, pacta & statuta oneribus matrimonii, sed tantum testamento, quod hic nullum apparet.

QUÆSTIO II. Q. An hoc pactum habeat locum in dote (*d*) promissa tantum? Respond. ita non male dici, cum dos promissa sit dos, & penè sit æquale, rem habere, aut actionem ad eam, nisi dotis datæ specialiter mentio facta fuerit, tunc enim veris in promissa dote lucrum ex pacto non obtinere. Gail. 2. *observ. c. 79.*

QUÆSTIO III. Q. An prædictum pactum operetur aliquid altero ingrediente religionem? R. esse, qui locum istum tantum dant, quando ante copulam alter ingreditur, eoque matrimonium omnino dissolvatur, non etiam quando post copulam, eo quod permaneat matrimonii vinculum, ut traditur *x. de convers. conjug.* Atque ita non purificetur per talem ingressum pactum prædictum, Verius tamen est, hoc in casu esse longum prædicto pacto, ex eo, quod ubi mors civilis operatur eundem effectum, quoad casum, de quo agitur, quem operatur naturalis, procedat æquiparatio. sed quatenus pertinet ad matrimonium] & usum illius eundem effectum operatur civilis, unde in ea tantum æquiparata idem juris ponendum. Barb. *ad l. 2. in princ. parte 1. nu. 152. ff. soluto matrim.* Peckius *de test. conjug. l. 1. cap. in fin.* ut autem per pactum morte alterius soluto matrimonio deferatur superstiti lucrum, ita & statutis multarum (*e*) provinciarum ubi queritur

QUÆSTIO IV. Q. An tale lucrum cedat superstiti, etiam ante copulam (*f*) altero mortuo? Resp. hoc negare Salicetum in *l. cum inter C. de donat. au-*

ante copulam, & quod appellatione viri & mulieris non veniant conjuges ante copulam, & uxor non dicatur, nisi quæ est in usu viri, non est autem ante copulam, & hanc opinionem de juris subtilitate procedere tradit. Angl. *ad §. fuerat l. 24. insti. de action.* Contrarium in praxi receptum asserens ex vulgata regula, quod nuptias concubitus, sed consensus faciat, facit pro hac parte. *l. qui fuerit 15. ff. de condit. & demest.* ubi relictum si in familia nupsit, statim debetur, atque est ducta mulier. Gail. 2. *observ. 80.*

QUÆSTIO V. An autem prædictum pactum resolvatur per natos liberos dicitur *i. de revocand. donat.*

QUÆSTIO VI. Q. An pactum filix præjudicet patri aut è contra? R. filix pactum minimè patri nocere agenti suo nomine. *per l. filius s. de pact.* ne alteri per alterum iniqua conditio inferatur, qua de re videatur latè Barb. *ad l. 2. §. quod si patris n. 44.* cum autem, qui dotem dat tempore donationis posse præjudicare nuptæ, *l. 7. ff. hoc tit. l. unic. §. accedit. s. tit. prox.* quod res transeat cum onere appposito, quidem in continenti non etiam ex post facto, *l. ob res 20. §. 1. ff. eod.* quia mulieri jus acquisitum invita nec aufertur, nec diminuitur. *l. si unus 27. §. pacta, qua turpem in fin. ff. de pact.* Ubi pactum à persona vel non trahitur ad personam aut rem, sed tantum nocet ei, qui apposuit, potest enim juri suo renunciare, quomodo extraneus post datam dotem non rectè paciscitur eam sibi restitui, cum non stipulatus in continenti eam sibi reddi videatur donasse mulieri



lieri, d. §. *accedit*, nisi tamen mulier patriatur stipulari extraneum sibi postea eam reddi, nam præjudicabit sibi ex causa remunerationis legis permessa secundum *l. si verò 2. §. idem papinianus ff. mandati*, & hoc si stipuletur eam sibi reddi, non etiam si alii, quia cessat casu remunerationis & prævalet damnum dotis. Barb. *ad d. partem 1. num. 146*. In continenti appositum partim ab extraneo dotis datore, facit illi esse actionem ex stipulatu, si stipulationem interposuerit, vel præscriptis verbis, si tantum sit pactus, *d. l. unic. §. accedit*, cum traditioni rei suæ cuilibet liceat apponere legem in continenti, quæ strictè accipienda, & in unum eatum concepta morte scilicet aut divortii, non trahenda ad alterum, *l. si cum dotem 22. ff. soluto matrimonio*.

Limitanda autem suprascripta, ut eatenus pacta procedant, quatenus respondent legibus, quomodo pactum de solutione matrimonii inducens, non valet, uti nec fundi dotalis concedens alienationem legibus prohibitam. *i. tit. 23*.

Removens actiones super amotis, quia invitat ad delinquendum, dotis causam ætatiorem faciens, quia reddit mulierem superstitem indotatam. *l. 2. §. 4. hoc t.* Non valet etiam pactum quo fructus dotis cedunt mulieri, *d. l. 4. §. l. pater ff. de jure dot.* fieret enim dos inutilis marito contra conditionem & finem dotis, quæ ordinatur ad sustinenda onera matrimonii, nisi aliunde marito succurreretur, aut nisi mulier fructus recipiens onera matrimonii sustineat, quia non est incommodum tale pactum marito, cui matrimonium non est oneri. *l. si quis pro uxore 21. in fin. ff. de donat. inter vir. §*

*uxor.* ubi tale pactum etiam stante matrimonio inicitur, cum non tam non contineat donationem inter conjuges prohibitam, quam onerum pensionem.

## ANNOTAT.

(a) Hanc æqualitatis necessitatem consuetudo forè omnium gentium abrogavit. Gail. 2. *obs. 78. n. 2. Gravett. consil. 462. Corvin. hoc t. vers. sed dictam*.

(b) Pacta dotalia ut olim, ita & hodie solent solennitè consignari, adhibitis nuptiarum conventui & tractatui utrimque propinquis, qui dotis constitutionem, adverius Sponsi amore in consulti facilitatem & verecundiam, consilio & auctoritate, ex bono & æquo moderentur. *Anna Robert. rer. judic. l. 1. c. 2.* Nec præsentia partium, in pactis dotalibus est necessaria, quia tempore sponsalium? plerumque aliis rebus intentæ, nihil minus, quam de pactis dotalibus sollicitæ sunt. *Berlich. part. 2. concl. pract. § 1. num. 19.* Quæ dotis constitutio clandestina generi repromissione, ac secreta liberationis apocha, minui non potest, quia dolus est, aliud palam, aliud tectore agere, & tale pactum non consentienti sponsæ præjudicare nequit, *l. cum à socio 7. supr. de jure dot. l. cum dos 7. ff. hic* Quod in Gallia *Anneus Robert. d. l. 1. cap. 2.* & Belgio *Deckerus l. 1. disp. 14. n. 48* & *Zypaus in notis. jur. Bellic. l. 5. de jur. dot.* observari testatur.

An autem in pactis dotalibus mulieres opus habeant curatore? vide *Berlich. p. 2. concl. pract. 17. n. 84. ibique alleg.*

(c) Pacta dotalia pro probatione requirunt, vel insinuationem ad acta in utriusque partis præsentia, vel duos aut tres testes quatenus in terminis contractus

con-



consistunt, ubi verò ita concepta sunt, ut in vim contractus sustineri nequeant, puta si in iis hæreditas invicem sit vel tota vel pro parte relicta, tum enim quinque testes requiruntur, ut saltem in vim ultimæ voluntatis valeant *Wesen conf. 38. nu. 58. arg. l. fin. C. de mort. caus. donat. Berlich. part. 2. dist. concl. pract. 51. n. 8. 9. & n. 14.* Ubi habet quomodo cognoscatur, an pacta dotalia vi contractus consistere possint, an verò jure donationis mortis causa, vel ultimæ voluntatis valere debeant.

(a) Limitationem ad hanc quæstionem vid. ap. *Mynf. cent. 5. obs. 100. n. 3.* ubi præjudicium Cameræ allegat. Conciliationem tentat *Grævens ad Guil. hic cit. loc. concl. 79. nu. 4.*

(e) An post mortem mariti, relictis pactis dotalibus, uxor possit ad portionem statutariam redire? vid. *Berlich. part. 3. concl. 27. nu. 28.* Et de causis, ex quibus conjuges portionem statutariam vel consuetudinariam amittant: Et quid si conjux alterum malitiose deserat, *dist. part. 3. conclus. pract. 36. per tot.*

[f] *Mynf. cent. 6. obs. 78.* putat hanc quæstionem indigere Cæsarea & Imperatoria decisione. Ut sit, si statuto certum nihil hac de re constitutum est, nihil tutius existimo, quam pactis ambiguitatem disputandi prævenire, prout quoque consulti *Cothmann. Respons. 88. vol. 1.* adde reformat *Francofurt. quam allegat Wehener. in observ. Pract. verb. Eheman. & Horom. Illustr. quæst. 25.*

An alteruter ex conjugibus pacta dotalia, altero invito revocare, & illud, quod in pactis dotalibus conventum est, minuire, vel tollere possit? vid. *Berlich. dist. concl. 51. nu. 21. 22. & seqq.*

## Ad Tit. 15.

*De Dote cauta non numerata.*

QUæ de dotis repetitione dicta sunt locum habent in dote soluta, non etiam cauta tantum: neque enim sola cautio numerationem ponit, nec privilegium meretur, unde concessa marito ejusve hæredibus, contra cautionem temerè emissam exceptio (a) non numeratæ dotis, ad modum exceptionis non numeratæ pecuniæ *l. 1. hoc tit.* ut enim à debitore chyrographum præsumitur datum potius spe futuræ numerationis quam factæ, ita & hæc cautio data marito: sunt autem hic alia proponendæ exceptionis (b) tempora, nam si matrimonium intra biennium solvatur, ab eo soluto intra annum exceptio est opponenda, si ultra biennium non tamen egrediatur decimum annum, intra tres menses, ab eo soluto proponenda. Si ultra decem annos steterit, cessat omnis querela, est enim præsumptio pro dote recepta, non tamen denegatur restitutio minori ætati *Auth. quod loco hoc t. Schvvanman. l. 1. process. Cam. c. 60. n. 4.*

QUÆSTIO I. Q. An renuntiatio mariti removeat hanc exceptionem? R. non removeat, quod eadem facilitate & spe futuræ numerationis censetur facta, quam ipsa confessio, sive ante sive post matrimonium, secundum ea, quæ dicta sunt s. *de non num. pecunia.* Animus donandi minime præsumitur, cum non admittatur donatio in dubio, ubi alia conjectura sumi potest, *l. si cum aurum 50. ff. de solut.* si de animo donandi constiterit & in eo perseveraverit maritus usque ad mortem, operabitur exclusionem exceptionis, secundum quæ dicentur *i. titul. seq.*



seq. in præjudicium hæredum, qui non intringent pactum defuncti, *l. 2. h. r.* Creditoribus donatio hæc non præjudicabit, neque enim debitor pacto suo potest iis jus suum diminuere.

QUÆSTIO II. Q. An præjudicet creditoribus lapsus constituti temporis, quoad hypothecam tacitam & prælationem mulieris? Respond. dicendum intra tempus datum opponendi exceptioni nequam præjudicare creditoribus confessionem mariti, sive ante matrimonium factam sive illo stante, neque enim rectè distinguitur per Covarr. *1. var. cap. 6. num. 4. & And. Gail. 2. obs. cap. 81.* cum utroque tempore habeatur facta spe futuræ numerationis, quomodo non impediuntur marito tacente proponere exceptionem. *l. penult. C. de non num. pec.* ne alteri facto alterius damnum generetur, quod ubi non potest fieri expresso debitorum facto, ita nec tacito per lapsum temporis exceptioni objiciendæ dari posse videtur. Probabilius tamen est casu posteriori scilicet lapso tempore creditoribus positum esse præjudicium, illosque postea non esse audiendos opponentes hanc exceptionem, quod ei repugnet præsumptio juris, nisi fortè à se probandam, argumento eorum, quæ dicta sunt supra de non numerata pecunia, ut non obstat text. in *l. assiduis C. qui potiores in pignor.* qui requirit, ut dos sit data ad effectum prædicti privilegii. Nihil etiam facit, quod non possit videri debitor donando præjudicare creditoribus, hoc enim verum est, si primariò id agatur, non etiam si consecutivè ad dispositionem legis, quæ potius prædicto casu censetur nocere creditoribus, quàm factum hominis, eo modo, quo filius non potest

in præjudicium patris renunciare expressè hereditati, negligendo tamen præjudicium ei fit magis ex dispositione juris, quam immediato facto filii, *l. 1. qui admitt. ad bon. possess.* quomodo excipiendi licentia creditoribus data invito marito accipienda est, ut fiat intra tempora, non etiam post ea. Quoniam ad dotis augmentum factum constante matrimonio in rebus mobilibus ad ea, cui erant res immobiles, non est extra suspicionem fraudis, quomodo ea res non nocebit creditoribus antiquioribus, *Auth. sed jam necesse. supra tit. 3. hujus libri.*

## ANNOTAT.

(a) Hæc exceptio non numeratæ dotis numeratur rectè à Dd. inter exceptiones anomalas, sive irregulares, quæ non omninò normam peremptoriarum, nec dilatoriarum imitantur, sed cum utrisque participant, & tam ante, quàm post litis contestationem opponi possunt. vid. Schvvanm. *l. 1. process. Cam. c. 60. n. 4. ibique alleg.*

(b) Ut autem huic exceptioni locus sit, necesse instrumento dotali, matrimonium tantum confessum esse dotem à se acceptam: Nam si præter illud constante matrimonio etiam apocha hoc caverit, præsumitur dotem numeratam esse, *l. in contractibus 14. §. 1. supr. de non numer. pecun. Covarr. l. variar. resolut. cap. 7. num. 6. Menoch. de præsumpt. l. 3. præsumpt. 12. num. 53.* Interim adversus apocham. acceptæ dotis factam spe futuræ numerationis, admittitur probatio intra annum *30. sec. Anton. Fabran. Codice suo l. 5. tit. 10. def. 4.* Quomodo autem dotis in merito probetur, docet Mascard. de prob. *2. vol. 1. concl. 362.*

Ad



Ad Tit. 16.

*De Donationibus inter virum & uxorem.*

**Q**uod superius est dictum, donationem propter nuptias etiam iis inchoatis fieri posse, non est trahendum ad alias donationes simplices, quæ inter conjuges liberalitatis exercendæ ergo fiunt, quas constitutio Antonini invalidavit, *l. 3. in princ. ff. h. t.* tum id postulante (a) honestate, ne matrimonium spe potiùs aut metu, quàm vero & legitimo amore contineretur *l. 2. ff. d. t.* tum utilitate, ne conjuges mutuo amore se spoliarent, profusa ergo scilicet liberalitate *l. 1. ff. eod.*

**QUÆSTIO I.** Q. An donatio ante nuptias facta collata in tempus nuptiarum incidat in dictam prohibitionem? Resp. incidere per *l. quod sponsa s. tit. 3.* cum idem sit fieri, quid tempore inhabili & referri ad tempus inhabile. *l. cum qui ff. de jurisdict.*

**QUÆSTIO II.** Q. An hæc prohibitio tantum concernat conjuges per se donantes? Resp. etiam spectare ad alias personas, quæ eos contingunt ratione potestatis, *l. 4. h. t.* Quomodo non rectè donat focer genero vel nurui, vel frater mariti fratruæ, *l. 3. §. 2. ff. eod.* cum & hæc res incidat in vitium, per interpositam quoque personam non procedet donatio, *l. 5. §. generaliter cum seq. ff. d. tit.* cum paria sint per se quis agat, an per alium, quomodo nec consentiet maritus donanti de suo, *l. creditor 20. h. tit.* cum qui non possit donare, nec possit donanti consentire, *l. cum quis 165. ff. de reg. juris.* vid. Berlich. *concl. pract. 15. part. 2. n. 3. 4. & 5.*

**QUÆSTIO III.** Q. An & censeantur

prohibiti alii contractus (b) inter conjuges? Resp. minimè *d. l. 5. circa venditionem*, cavendum tamen, ne causa donationis fiat remissio pretii, quia incideret eatenus in prohibitionem, licet pro alia parte contractus tenet, nisi animus fictus totum vitia- ret. Inspicitur enim semper id, quod principale est, *Peretz. h. t. n. 6. per l. 9. 15. & 16. hoc tit.*

**QUÆSTIO IV.** Q. An confessio dotis recepta incidat in hanc prohibitionem? Resp. hoc velle *Covarr. tit. supra citato*, quatenus facta tempore stantis matrimonii, tanquam exactam blanditiis conjugis animo donandi. Rectius tamen dici potius factam spe numerationis futuræ, cum in dubio non sit admittenda præsumptio donationis, *secundum supradicta.* Ante matrimonium præsumitur omnino emissa spe futuræ numerationis, in dubio enim eligitur interpretatio, per quam actus valet *Tabor. thes. loc. comm. 1. 1. c. 25. axiom. 45.*

**QUÆSTIO V.** Q. An donatio causa mortis sit prohibita? Resp. non videri (c) cum cesset causa prohibitionis, cum donatio hæc non nisi post mortem habeat suum effectum, *l. si cum 9. in fin. cum seq. ff. h. t.* Nisi tamen fiat irrevocabiliter, quia cum transeat in donationem inter vivos, *l. ubi ita ff. de donat. mortis causa*, incideret in prohibitionem.

**QUÆSTIO VI.** Q. An in eam incidat solutio debiti ante tempus? Respond. non videri, *l. sed si vir 31. §. quod vir ff. eod.* Nam quod debitum in diem verè est debitum, *l. in diem ff. de condit. indeb.* quomodo etiam per errorem solum non condicitur, ut nulla resultare videatur donatio, facit quod donans non fiat pauperior, uti requiriti mox dicitur. Aliud in debito sub conditione,



quia non debetur ante conditionis eventum. *l. sub conditione ff. de condict. indeb.* atque ita ejus solutio incidet in hanc prohibitionem.

QUESTIO VII. Q. An valeat donatio inter conjuges putativos? Resp. Valere tantum propter cessantem potestatem, quia lex non vult inter conjuges valere donationem, nec facit quod non sit matrimonium, quia non debet esse melior conditio delinquentium, *l. 3. §. 1. ff. eod.* tum etiam cessante voluntate, quæ erratur in qualitate uxoris, cum putet se donare veræ uxori, quæ talis non est obstante impedimento legis, atque ita erratur in finali donationis causa, *arg. l. 4. i. de hered. instit.* Itaque locus est conditioni, si tamen dans inscius fuerit impedimenti, *l. 7. hoc tit.* facit enim ignorantia eum esse extra delatum. Aliud dicendum, si conscius fuerit, videtur donasse, *l. cuius per errorem ff. de reg. jur.* secundum ea, quæ dicta sunt supra de *condict. ob causam*, nisi & accipiens impedimenti fuerit conscius, tunc enim licet filico donatum vindicare, *l. cum hic status 32. in fin. ff. eod.* Sunt autem varii casus, quibus hæc donatio subsistit veluti si dirigatur in tempus soluti matrimonii, cum paria sint fieri quid tempore licito & in tempus licitum referri, *l. in tempus ff. de hered. instit.* eo facit *l. sed interim 11. §. quomodo ff. hoc tit.* quo spectat, quod dicit supra donationem mortis causa inter conjuges tenere, *i. 10. ff. eod.* si fiat gratia honoris aut dignitatis adipiscendæ. *l. quod adipiscenda 40. cum 2. seqq. ff. eod.* quod ea res sit favorabilis, quatenus tamen dignitati supplendæ opus sit, si fiat ratione exilii, ut confirmetur maritus, *l. inter 43. ff. eod.* si servis vel vestimentis alterius alter

utatur, aut ædibus, ne donationis prohibitio tanquam inter infestos tractetur, *l. si vir. 18. l. si id 28. §. 2. ff. eod.* Vestimenta quotidiana rectè & irrevocabiliter maritus uxori donat, cum contineantur loco alimentorum, *l. 6. ff. de aliment. legat.* Ad quæ maritus ex officio tenetur uxori, *l. si cum dotem 29. §. si autem ff. soluto matrimonio.* Quæ ratione & annuè rectè quid donatur, *l. ex annuo 15. cum seq. ff. eod.* Si donans non fiat pauperior (a) & alter ditior, quæ duo debent concurrere, alias cessaret prohibitio, quomodo sepultura causa conjugum datum tenet, *l. 3. §. concessa ff. hoc tit.* quia licet expendisset de suo, ex hoc tamen, quod non expenderit, non tam censetur factus ditior, quam non pauperior. Idem est, si sit acceptum inutiliter expensum, quia non est, quod repetatur, *l. quod autem 7. §. si maritus ff. hoc tit.* hinc non incidit in prohibitionem repudiatio legati aut hereditatis per alterum conjugum in favorem alterius, *dict. leg. 5. §. si maritus*, cum licet alter fiat ditior, non tamen alter pauperior, *l. 6. ff. qui in fraud. credit.* cum legatum aut hereditas, antequam acceptetur in bonis nostris non sit.

QUESTIO VIII. Q. Quid si maritus relinquente sibi roget, ut relinquat uxori? Respond. non peccari contra prohibitionem, *l. sed si vir. §. quod legaturus ff. hoc tit.* Quia cum per hoc non censetur legatum acceptatum, aut marito acquiritum, non potest ipse videri fieri pauperior, nihil faciens, *l. 3. in fin. & l. 4. ff. eod.* quia in illis textibus est quidam actus occultatus, recipientis id, quod donatum ex eo, quod sibi oblatum jubeat dari aut tradi alteri conjugum, quod verbum est actus proprii, cum in dicto §. quod lega-



turnus utatur *¶* *Ctus verborogandi*, & præterea ibi agatur de legato, aut hæreditate accipienda, quæ non debetur ante mortem, in *d. verol. 3. & 4.* agatur de donatione, quæ continuò firma. Covarr. *ad 4. decret. parte 2. cap. 7. §. 1. n. 11.* Gomez. *2. var. cap. 4. n. 24.* hinc etiam fit, quod maritus consensu Domini rectè etiam donet rem alienam uxori, *l. servus communis 38. in fin. ff. h. t.* cum ipse non fiat pauperior donando rem alienam, & est pro ea parte text. in *l. 5. §. si quis certum ff. de jur. dot.* ubi datur patri vel marito ab uxore, ut in dotem det filix, non videtur à patre profectum, quia consentiens rem suam donari per alium magis videtur ipse donare, quam ille, qui donat, *l. 9. §. fin. ff. de donat.* nec obstat, *ditt. l. 3. §. fin.* quia ibi aliquis voluit donare marito, atque ita res videtur profecta à marito. Barb. *ad l. que dotis 34. n. 21. & 22. ff. soluto matrim.* quod rectè procedit, quatenus his, cujus res donatur, non est simul sub eadem potestate, nam aliàs resisteret donatio prohibita. *d. l. 3. §. qui ejusdem.*

QUÆSTIO IX. Q. An posset maritus cedere legatum uxori? Resp. non posse, cum cessio sit donatio per ipsum maritum, non mera repudiatio, nam hoc ipso, quo cedit, tacitè videtur agnoscere, cum qui aliquid vult, censeatur id omne velle, quod ad ejus efficaciam est necessarium, facit, quod cessio respiciat jus vel actum cedentis, unde prius illud habeat oportet. Covarr. *d. loco n. 12. Fach. 6. c. 83.*

QUÆSTIO X. Q. An mulier renunciando medietati lucrorum sibi competenti inutiliter donet? Respond. non videri, quod nihil mulieri acquisitum sit ante communicationem, unde nihil alie-

nare videtur per renunciationem. Aliud est in jure & actione jam acquisita, quam remittendo fit pauperior. *l. hac in factum 14. l. omnes 17. in princ. ff. de his, que in fraud.* Vir minimè renunciabit medietati lucrorum in favorem uxoris, quia verè donaret, cum habeat ipsa acquisita eorumque sit Dominus. Ex iis patet conjugem conjugii rectè donare ad effectum ulucapiendi, *l. & si ff. hoc tit.* cum donans non fiat pauperior, licet ditior fiat acceptans, si tamen sit bona fides in donante, qui aliàs ad restitutionem teneretur, atque ita fieret pauperior.

QUÆSTIO XI. Q. Quid dicendum de donatione (e) remuneratoria? Resp. videri esse extra prohibitionem, cum sit potius debiti quædam solutio, licet merita hæc non ponant actionem. Possunt enim nihilominus debitum, ut dictum *supra de condict. indebiti.* Atque ita cessat causa prohibitionis. *l. quadam §. si vir ff. hoc tit. Menoch. 2. arbit. casu 132. n. 2.* Ubi accipienda est ea remuneratoria, quam merita præcesserunt, aliàs non debita, cum in necessitate nemo sit liberalis, non debet autem hæc remuneratio excedere merita, aliàs incederet in ordinationem Antonini, quatenus autem excedunt, judicandum est ex qualitate donatarii, vid. Berlich. *p. 2. concl. pract. 15. n. 12. qui allegat Gail. 2. obs. 40. n. 7. Petr. Peck. de Testam. conjug. l. 4. cap. 41. n. 4. & alios.*

QUÆSTIO XII. Q. An donatio sit omnino inutilis? Resp. non esse omnino inutilem, cum per eam acquiratur possessio donatario, *l. 1. §. si vero uxori ff. de acquir. possess.* Non obstante contractu inutili, est enim possessio magis facti, quàm juris. Eam sequitur fructuum



acquisitio saltem industrialium. *l. fructus* 44. *ff. de usuris*, quod censentur provenire facto possidentis & proinde non minuere substantiam donantis, quod aliter se habet in naturalibus, qui proinde servandi donatori. Quantum ad effectum domini aut conditionem usucapiendi non prodest ejusmodi possessio, tum quia titulo caret, tum quia procedere non potest sine bona fide, cum tantum requiratur, ut alter non fiat pauperior alterius lucro, *d. l. 5. §. concessa*. Nec si videat conjux alter non tenere donationem, minus bona conscientia rem possideat, ex traditione alterius, expectans confirmationem post mortem jure ita permittente. Et hoc modo dicitur in *l. quid ergo* 16. *cum seq. ff. eod.* lucrum ex re donata apud donatarium manere, & circa illud licitam esse donationem, non est (*f*) dubitandum confirmari hanc donationem juramento, *argumento*, *c. 6. x. de jurejur.* Nisi tamen aliud juramentum de non donando praecesserit, quod juri communi conforme licitum est & servandum, ut subsequens juramentum confirmatorium donationis illicitum sit, cum non sit extra peccatum contravenire priori juramento licito, *Gl. licet in fin. de jurej. in 6. Valq. de success. tomo 1. §. 18. n. 147.* Covarr. *de pact. parte 2. §. 2. n. 4.* Confirmatur etiam morte (*g*) donantis, quatenus fuerunt justij conjuges, *secundum dicta superius.* ad hoc facit *c. fin. x. hoc t. §. text. in l. cum hic status* 32. *in princ. §. 1. §. 2. ff. eod. §. expresse text. in l. donationes* 27. *C. h. t.* Ubi etiam nonatio inter patrem & filiumfam. morte confirmatur, cessat enim tum ratio prohibitionis, scilicet **ne** conjuges mutuo amore se spolient,

cum demum post mortem firmitatem suam habeat, dissoluto jam matrimonio, ubi necessarium donans prior decesserit, *d. l. 32. §. si in divortio.* nam donatarius praecedens facit evanescere donationem, cum tantum ejus persona, non etiam heredis sit electa, uti in legatis, non revocaverit donationem donans vel expresse. *d. l. 32. §. oratio ait*, vel tacite veluti alienando rem donatam aut etiam in hypothecam dando, *d. l. 32. §. si maritus* & *l. si maritus* 12. *C. h. t.* quod posterius correctum est per *Nov. sacra forma transmissa* 162. *§. §. facimus.* ubi in hypothecam dando non facit videri revocatum donationem ad instar legati, *§. si rem suam in stir. de legat. facit & divortium* subsecutum revocatum donationem, propter offensam, nisi bona gratia sit factum, *d. §. si divorcium.* Idem operantur graves inimicitiae, *argumento l. 3. §. non solum ff. de admend. legat.* mutatam quoque mentem videri facit adulterium propter injuriam, quam inde recepit donans, quod & trahunt ad impudicos & luxuriosos alios actus, per quos merito ostenditur maritus, ut videatur bene facere nolle.

QUAESTIO XIII. Q. An ad confirmationem per mortem desideretur traditio? Resp. quod sic, secundum communio rem sententiam, quam probat *text. in l. Papi- manius* 23. *ff. hoc tit.* Ubi ex sola stipulatione promissum, non debetur mulieri ab herede, & in *l. res uxoris C. hoc t. in verb. largitione viri in eam pervenerant*, quae verba traditionem significant, & possessionem rerum donatarum apud mulierem facit *d. text. in l. 11 ff. hoc tit.* ratio est, quod cum talis donatio sit invalida propter legis prohibitionem semota traditio-  
ne,



ne, nihil subesset, in quo consisteret, per eam enim ponitur actus, res, voluntas, quæ confirmatur morte. Covarr. de testam. parte 3, numer. 3. Berlich. part. 2. concl. 15. num. 17. Donatio mortis causa non videtur indigere traditione, cum hoc nullo jure requiratur, & in legatis, quorum interest quoad effectum traditio non desideretur, videtur hæc res mutata per Novell. sacra forma 162. §. 1. ubi solum silentium mariti sufficit & sine traditione actio est mulieri, vel ex stipulatu si stipulatio intercesserit, vel ex l. cum latitia, si stipulatio nulla facta: per Novell. etiam hoc est inductum, quod maritus pignorando rem dotatam non censetur eam revocatam ad instar legati. §. si rem suam Inst. de legat. quod est contra l. si maritus hoc tit.

QUÆSTIO XIV. Q. An sufficiat traditio ficta? Resp. non male videri, cum ficta traditio veræ traditionis vires habeat, & per eam quis non minus Dominus fiat, quam per veram, ut patet ex titulo de rerum divis. circa fin. & plures tenere asserit. Valq. de success. parte 2. §. 1. n. 38.

QUÆSTIO XV. Q. An confirmetur etiam morte civili? Resp. ita responsum esse in donatione mortis causa, l. sed si mors 13. §. 1. ff. hoc tit. Tiraquel. ad l. si nunn. quam verb. libertus nu. 122. C. revocand. donat. Et hoc quo fiscum ad nam marito non denegatur revocandi licentia. d. §. 1. in princ. & d. l. 24. eo quod hujusmodi donatio plus habeat facti, quam juris, idem dicendum, si donator servus pœnæ efficiatur, non item si servus hominis, evanescit ejusmodi donatio. dict. leg. 24. & dict. l. 3. §. 2. si donator servus. Ratio differentia est, quia servus pœnæ factus in nullius

transit potestatem, qui revocandi jus habeat, quando autem domino subicitur, in eum transit omne jus, quod habet servus. Et hoc ita, quando vir dedit, non item si mulier viro, in favorem enim mulieris hoc ita inductum. vid. infr. in annot. lit. G. quibus adde Berlich. p. 2. concl. pract. 15. num. 16.

QUÆSTIO XVI. Q. An confirmetur donatio per professionem donantis? Resp. confirmari, quatenus est bonorum incapax, nam hoc casu bona manent apud monasterium interim dum vivit ingressus, secundum dict. s. l. 1. tit. 2. ubi servus donans revocare donationem potest, ut & portatus, per l. res uxoris 24. tit. super. nihil facit, quod ingressus testari nequeat, hoc enim propter solemnitatem, quæ non desideratur eadem in hac revocatione donationis.

Quæ dicta sunt de confirmatione donationis inter conjuges accipienda sunt, quatenus ascendentium aut descendentium legitima non læditur, quæ prior est hac donatione, cum debeatur, quam infringit voluntas hominis, præterea non excedat 500. solidos citra insinuationem. l. donationes 25. C. hoc tit. qua tamen opus non est, si expresse in ultima voluntate confirmetur. Dicta de confirmatione inter conjuges obtinuerit, & in ea, quæ à patre facta filiofam. quam à principio, etiam non (b) valere facit potestas, per quam jus civile fingit patrem & filium esse eandem personam, propter traditionem tamen morte confirmatur, videtur enim moriens, quod de facto tradidit approbasse, & quasi testamento reliquisse, cessante jam fictione ejusdem personæ per mortem. Fach. 3. c. 73. Gail. 2. obs. 38.



QUÆSTIO XVII. Q. Cui sint restituenda res, quas mulier præter paraphernalia apud se habet? Resp. si non patet aliunde eam habere, præsumi (i) à marito processisse, *l. quintus § 1. ff. h. t.* Quæ præsumptio placuit veteribus, non alia ratione, quam gratia vitandi turpis quaestus, quomodo mortua prius uxore ad maritum illæ revertentur, *l. 6. h. t.* nisi alia causa adferatur ex parte uxoris, aut aliæ sint circumstantiæ, quæ contra maritum facient, quomodo in *l. publica ff. depositi*, filio ex primo marito restituuntur res à matre depositæ, non etiam à marito secundo, nisi is contra probaverit, onerat eum probatione præsumptio contra eum stans. Alciat. *de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 26.*

## ANNOTAT.

(a) Plures prohibitionis rationes, vide apud Corvin. *hic in pr. vers. Prohibitionis.*

(b) Quod maritus & uxor invicem possint contrahere, emere, vendere permutare & similes contractus, excepta donatione, celebrare, indubitati Juris est, ut eleganter deducit, Andr. Tiraq. *de legib. connubial. gloss. 8. verb. son. marus. quest. 13. num. 111. & seqq. Hugo Donell. l. 12. consm. c. 29. adde Corvin. h. t. vers. Non ut donationes.*

(c) Dissentit hac in re Gl. in *l. 2. verb. legatum ff. de dot. præleg.* quam sequitur & ab omnibus approbatam testatur Didac. Covarr. *ad rubr. de Testament. part. 3. numer. 2. Dominic. Card. Tuschus Tom 2. lit. D. concl. 691. num. 8. 9. Perr. Nicol. Mozz. de donat. rubr. de person. inter quas. numer. 31.* Hos tamen Doctores ne contra jura expressa loqui vide-

rentur, ita accipiendos esse putarem, ut donatio mortis causa inter conjuges non valeat, ad hunc effectum, ut res donatæ statim ad donatarium transeant, sed interim dominium rerum donatarum apud donatorem remaneat, & donatio morte demum confirmetur, *ut per l. sed interim. 11. & l. seqq. ff. hoc tit.* se ipsum explicat Covarr. *dict. part. 3. num. 2. sub. fin. & num. seqq. Petr. Peck. de Testam. conjug. l. 1. c. 7. num. 2. & seqq.*

(d) Quando donans non fiat pauperior, & accipiens non locupletior. vid. e. leg. Corvin. *hic vers. Donans, & vers. accipiens. p. 297.* Hic nota etiam cautelam, per quam donatio inter conjuges subsistere potest. Pura & consuetudine in universo ferè orbe est receptum, ut in festo natiuitatis Christi, parentes liberis suis, & etiam sibi ipsis sub nomine Christi donent. *Lassen das Heil. Christkindlein bescheren.* Hoc in casu si conjuges sibi invicem donent, donatio non ex liberalitate, sed potius ex pia gratulatione pro Christo nato profecta censetur, & ideo valere potest, prout præjudicium allegat Berlich. *p. 2. conclus. præct. 15. n. 29.*

(e) Valet etiam donatio tanquam reciproca & mutua, si maritus est senex vel ignobilis, & is uxori juveni, vel nobili donat, cum uxor pro pecunia marito redonet juventam & Nobilitatem, *Gail. 2. obs. 40. n. fin. Card. Tuschus tom. 2. Præct. concl. lit. D. concl. 691. n. 22. 23. & seqq.* quos allegat Berlich. *d. concl. 15. num. 18. adde Covarr. tom. 1. de matrim. §. 3. nu. 76. & 77.* Dissentit, *Andr. Fachin. 3. controu. 80.* per rationem satis firmam, quod regula sit, conjuges sibi invicem donare non posse.

Ex-



Exceptionem ergo hanc à regula probandam esse. Et hæc opinio in puncto Juris verior videtur.

(f) Imo est dubitandum per ea, quæ habet *Trentl. vol. 1. disp. 21. obs. 2 lit. B. Carpzov. in I.P.F.S. part. 2. const. 13. def. 1. & const. 28. def. 73. n. 7. Nicoll. Valla de reb. dub. tr. 2. n. 24. q. 3.* Interim sententiam nostri *Zælii* amplectitur & defendit, *Gail. 2. obs. 40. n. 5.* quem sequitur *Mynscent. 2. obs. 32. n. 5. Hunn in Encyclop. Jur. part. 3. tit. 26. cap. 5. n. 5. Berlich. cum innumeris allegatis, part. 2. concl. pract. 15. n. 14. Christ. Besold. part. 2. consil. 44. n. 23. & part. 4. consil. 151. n. 138. Argentoratenses tom. 2. consil. 2. n. 80. & infiniti citati.*

Limitant autem hoc notabiliter *Fr. Card. Mantic de tacit. & ambig. convent. l. 21. t. 8. n. 10. & 11.* & alii quos allegavit *Ant. Tèssaur. decis. 32. num. 12.* In Judæo, quando ait, Judæos jurantes de materia reprobata à jure civili non obligari ex ratione, quod illa juramenta servantur ad salutem animæ, quæ in Judæis attendi nequeat, pro hac etiam concludit *Mart. Benschendorf. in Annotat. ad Seraphin. de Sacraphin. de jurament. privil. 48. nu. 24. E quidem beneficiis, inquit, Juris Canonici & Christianis competentibus, non frui debere Judæos, indubitatum est, quem citat Helfric. Hunn. in Encyclop. Jur. part. 1. t. 9. n. 56.* Eodem respectu *Stephan. Gratian. tom. 2. discept. forens. c. 233. n. 27.* dicit Judæos constitutionibus Juris civilis, non verò Canonici de juramentis adstringi. Sed an hæc distinctio & limitatio sit admittenda valde dubito, quia Judæus nunquam affirmabit, quod credat se salutem consequi posse, si fidem juratam non servaverit, proinde hoc in casu non, quanti

nos Christiani talia juramenta æstimamus, sed quam viam respectu Judæorum obtineant, considerandum est, text. habemus in *cap. 16. caus. 22. q. 1.* insuper Judæi statuti & legibus Ecclesiasticis omnino subjiuntur. *Anton. Thesaur. decis. 57. n. 3.* Aliàs imbecillis videtur ratio Manticæ, quod nulla salutis ratio in Judæo haberi possit, quippe si hac de causa hoc juramentum infirmum esset, infirma essent omnia juramenta à Judæis præstita, quod nemo sanus dixerit, & reclamatur experientia. Sic Judæo deferri potest juramentum supplementarium. *Joh. Aloys. Riccis in collect. decis. collectan. 434.* quod tamen videtur tantum procedere, si res Judæo sit cum Judæo, alias non, ob vilitatem eorum, *Dietrich. in discurs. de Jur. & Stat. Judæor. cap. 16. p. 108. Hartm. Pract. observ. l. 2. t. 25. obs. 6. n. 12.* Verum in Camera nulla distinctio admittitur, vid. *Myns. tent. 5. obs. 6.* Sic & Judæi de calumnia jurant. *Bernhard. Wurms. l. 1. pract. obs. t. 14. obs. 6.*

(g) Hoc usque adeo verum est, ut denatio inter conjuges non solum morte naturali, sed etiam civili confirmetur, puta, maritus timet, ne is ponatur in banno, & ejus bona confiscentur, ideoque quædam bona donat mulieri, si postea banniat, & bona confiscentur, donatio tanquam morte confirmata à filco non potest revocari, sed firma manebit, *sec. Covarr. de testam. in rubr. part. 3. n. 15. & Andr. Tirag. tract. de legib. connub. gloss. 5. verb. contractor. quest. 13. sub fin. n. 159.*

(h) Limitationes & exceptiones varias ad hæc (quod nempe donatio patris filio facta non valeat) vid. *ap. Aloys. Riccium in collectan. decis. collectan. 196. & 971. Steph. Gratian. tom. 1. discept. forens.*



*rens. cap. 159. n. 29. Conrad. Schleiff. ad tract. Martini Landonensis de Bello q. 48. num. 1. Bald. Novellum in tract. de dot. part. 6. privit. 80. n. 1. Dominic. Arum. l. 2. decis. 8. n. 28. & passim.*

(i) Hæc est una exceptio ad regulam. Quod quilibet præsumatur bona sua ex propria industria acquisivisse, non ex alieno rapuisse. Quæ regula fundatur in eleganti textu *l. 10. C. Arbitr. tutel. adde Pacian. l. 1. de probat. cap. 54. nu. 25. & 28. Carpzov. part. 3. quest. crim. 122. n. 51.* Altera exceptio ad dictam regulam est, si persona dubiæ fidei subito ex inope dives sit facta, nec titulum insperatæ fortunæ edere possit, tunc enim præsumitur dolo furtisque accepisse, vid. *Ordin. crim. art. 43. §. ult. & ibi M. Stephan.*

Ad Tit. 17.

### De Repudiis (a) & Judicio de moribus sublato.

**H**Atenus quomodo matrimonia contrahantur, & quæ circa illa accidant, sequitur, quomodo dissolvantur, & quæ dissolutionem consequantur. Sunt autem hujus Rubricæ partes duæ. Prior est de repudiis, quæ non tantum denotant renunciationem sponsæ, sed & uxoris, *l. inter 101. §. 1. ff. de verb. signif.*

Licitam olim non tantum mutuo consensu, sed & altero invito, sine causa, quæ postea requisita fuit, & varia fuit, ut patet ex *tit. ff. de divorc.* Inter alias erat captivitas, *l. 1. ff. dict. tit.* quæ ut non permittebat propter status inæqualitatem nuptias iniri, ita nec stare, quomodo reversus ab hostibus omnia li-

cet, recuperaret, non tamen matrimonium redintegrabatur, quod semel diremptum requirit novum consensum & concilietur. Postea hæc divertendi licentia fuit restricta, & inductum à Justiniano non nisi castitatis intuitu mutuo consensu posse decedere conjuges, *Auth. quod hodie h. t.*

Altero autem invito non nisi ex certis causis, *l. consensu 8. hoc tit.*

Verùm (b) hæc res per canones, quos hæc in parte sequimur, mutationem accipit, disposuerunt enim consummatum matrimonium nullo modo posse dissolvi, quoad (c) vinculum, ne quidem propter adulterium, aut per ingressum religionis, quoad thorum tamen secessionem non denegant, causa ita postulante, de qua extra de divortiis, absentia diuturna nihil facit, nisi probabilis certitudo accedat, super morte (d) absentis, *e. in presenti x. de desponsat.*

Dixi (consummatum) quia matrimonium perfectum ante consummationem dissolvitur etiam quoad vinculum per ingressum religionis, qui inducit quandam mortem civilem, quæ rumpit vinculum matrimonii, eatenus tantum civile, qua de re *x. de convers. conjug.* Altera pars est de judicio, de moribus conjugis, quo si pronunciatum fuisset uxorem moribus suis causam divorcio dedisse, sextam partem dotis lucrabatur maritus, quatenus graviores mores culparentur, nam leniores 8. marito cedere faciebant. Ulpian. *tit. 6. §. morum.* Quæ res non facit, quominus etiam tota dos cedat marito agenti ex causa adulterii. Cessat hodie hoc judicium de moribus, cum sufficiant causæ relatæ, *d. l. 8. & l. jubemus in fin.*

*C. hoc tit.*

AN-



## ANNOTAT.

(a) Formula libelli repudii, Judæis adhuc usitata hæc est: *In secunda Sabbathi, in vicesima mensis Cisleu, anno quinquies millesimo trecentesimo vigesimo sexto à creatione mundi, hic & in hac Civitate N. Ego Jacob N. filius Rabi Izebak, volui ex animo, atque citra ullam conditionem dimisi & ejeci N. N. qua hætenus fuit uxor mea, filia Rabi N. & concedo ei licentiam & potestatem, ut pro libitu suo vadat, quo voluerit, ducique possit ab omni viro, nec eam quisque prohibere presumat. In cuius rei testimonium dedi ei libellum repudii, & Schedam dimissionis atque signaculum divortii, juxta constitutionem Moysis, & Israel.*

(b) Divortium hodie tantum promittitur ob adulterium. *Matth. c. 5. 32. cap. 19. 9. Luc. 16. 18. Rom. cap. 7. 2. 3. Deut. cap. 22. Novell. 134, cap. 9. 10.* vel ob malitiosam desertionem alterius conjugis, quando ille conjugem & sobolem ex injusta causa negligit & deserit, vel usum sui detrectat, & cohabitationem fugit, vel propter sævitiam intolerabilem non concedit. *1. Cor. 7. 15. 1. Tim. cap. 5. 8. Farinac. de delict. carn. q. 143. n. 129. & seqq. Menoch. l. 2. arbitr. cas. 138. n. 5. Mascard. concl. 1019.* vel nulla causa ductus vagatur & abest. Causa hujus desertionis & tempus absentiae arbitrio iudicis relinquitur, *Menoch. l. 2. arbitr. cas. 459.* Conjugium igitur non dissolvitur ob veneficium & insidias vitæ conjugis structas, malam tractationem, metum hæreseos, propter morbum vel impotentiam incurabilem. Item ob sterilitatem, vel profes-

sionem monasticam, infidelitatem, vel ob delictum mariti, propter quod deportatur vel relegatur, non ob dotem promissam non solutam. *Beza in tract. de divort: & repud. Mozz. de matrim. cap. ult. Borchold. de grad. & affinit. cap. ult. Gail. 2. observ. 87.* Quamvis quandoque ex causa justa separatio tori & mensæ, ob reconciliationem fieri potest ad tempus. *Menoch. l. 2. arbitr. cas. 139. Borch. d. loc. c. quem adm. matr. solvat.*

(c) Adulterium conjugis non ipso jure, sed sententia lata matrimonium dissolvit, quæ est communis sententia, *Covarr. de sponsal. cap. 7. Mozz. de matrim. cap. ult. n. 68.* Non tantum quoad torum & mensam, sed in totum etiam quoad vinculum conjugale. *Narc. cap. 16. 11. Deut. c. 22. Matth. 19. 9.* Et personæ innocenti conjugi, licet ad aliud matrimonium, priore soluto, transire, *Rom. cap. 1. 2. 3. Matth. cap. 19. 9. 1. Cor. 7. 35. 36. 1. Tim. cap. 5. 14. tot. tit. C. de sec. nupt. Dissentiunt Canonistæ, Covarr. part. 2. cap. 7. n. 13. Petr. Gregor. l. 9. cap. 16. num. 8. 9. Synagm. per 2. Samuel cap. 20. 3. Marc. 10. l. 8. hoc tit.*

(d) Uxor cuius maritus in militiam profectus est, licet per longum tempus nec literas, nec responsum ab eo susceperit, nec ullum suspicitationis ejus poterit habere iudicium, non potest tamen transire ad secundas nuptias, nisi tribunus, sub quo maritus militavit, sub gestis monumentorum deponat, quod maritus in veritate mortuus sit. *Nov. 117. c. 11. Schneidvv. de divort. n. 45. 46. Freigius de desertion. p. 292. 293. Corvin hist. Carpzov. I. P. F. S. p. 1. constit. 16. & def. 37. & 38.*



Ad Tit. 18.

*Soluto Matrimonio.*

Soluto matrimonio, quia sine causa est dos apud maritum, quippe cessante onere matrimonii, cujus causa est data reddenda mulieri, cujus etiam nomine habet actionem ex stipulatu, uti *d. s. tit. 13.* ita ut ejus nomine fisco praeferatur, qui patris forte propter delictum damnati bona occupavit, in quibus erat dos, *leg. 2. h. tit.* debetur enim dos filiae, eique à patre est conservandae soluto matrimonio, quomodo & filiae patrimonium dicitur, & sine ejus voluntate Pater nec recipit, nec exigit, nisi eam sibi reddi stipulatus fuerit, *l. 2. ff. h. tit.* Cui non obstat *l. post dotem 40. ff. soluto matrim.* ubi voluntate filiae stipulatus reddi dotem pater viva filia agens dicitur exceptione submovendus, quia agit *text. ille*, de patre stipulante, de reddenda dote genere, & nulla expressa persona, ut jus filiae videatur integrum, quem textum ita intellectum non esse inutilem, ut vult Jason. de probat. Barb. ibi *num. 2. & 3.*

Quod & procedit in extraneo, qui si sibi reddi dotem non fuerit stipulatus, videtur eam nuptae donasse. Si filia non consenserit patri agenti, frustranea erit ejus actio, *l. si cum dorem 22. §. eo autem ff. eod.* Si morte filiae matrimonium fuerit solutum, ad patrem dos profectitia revertebatur, quintis in singulos liberos penes virum relicti. Ulpian. *tit. 6. §. mortua.* Dos adventitia ab extraneo data, nisi eam reddi stipulatus esset, apud maritum olim remanebat, ut patet ex *d. tit. 6. §. adventitia.* Quae ali-

ter se habere hodie, patet ex *tit. 13. s. h. tit.* Emancipata filia mortua, singulare erat dotem profectitiam ad patrem reverti, & hoc, ne pater & filia amissa & pecunia damnnum subiret, *l. 6. ff. de jur. dot.*

QUAESTIO I. Q. An liberi ex filiosam sint potiores patre? Respond. non videri, quoad dotem profectitiam, uti exprimitur, *l. dos à patre hoc tit. l. unic. §. taceat s. tit. 13. facit l. inter §. 1. ff. de pact. dotal.* ubi liberis dos cedit ex pacto, quo non opus foret, si ipso jure deberetur, latè Thesaur. *decis. 190.* ubi ita de jure scripto obtinere ait, aliter verò de consuetudine videtur, an & pater praeferendus in dote adventitia jure peculii. *Arg. l. 2. ff. de Castrensi pecul. & ita olim obtinuisse, latè tradit Barb. ad l. post dotem 41. num. 38. & seq. ff. h. tit.* Sed jure novellarum verius est liberos potiores esse, eosque patri & matri succedere in adventitiis, excluso avo, habent enim liberi in iis suis haeredes, *Novell. de haeredibus ab intestato §. 1. coll. 9.* Redit autem dominium rerum dotalium non tantum immobilium, quas alienare non potest maritus, sed & mobilium, si non sint alienatae, & quidem ipso jure, ut colligitur ex generalitate, *l. pen. s. tit. 12.* ubi mulier soluto matrimonio continuo potest vindicare res dotales, nec facit, quod executio mobilium non fiat ante annum, neque enim minus continuo dominium transit. Reddenda dos integra, ita ut nihil apud maritum patremque ejus aut haeres ejus remaneat, olim annua bina, trina die, tribus pensionibus, hodie immobilia continuo reddenda, quia eorum restitutio est prompta, cum habeantur, nequeunt enim alienari, mobilia verò intra annum, quia

cupa



eum alienari possunt, restitutio eorum posset esse difficilis, ideoque tempus indulgetur, *l. unic. §. exactio s. tit. 13.* Percepti fructus post solutum matrimonium restituendi uxori, quod certum est ratione rerum immobilium, quia maritus continuo quoad ista in mora ponitur, non etiam quoad mobiles, ut in his posset aliud videri obtinere. Restituendæ autem res inæstimatæ, si in specie existant, quia semper effectu mulieris manserunt, æstimatæ verò, quia transiverunt in dominium mariti, ejusque sunt periculo. *l. 1. ff. de æstimatoria.* Non necessatio in specie reddendæ, cum sufficiat earum reddi æstimationem, cujus tantum est debitor maritus, *l. quoties s. tit. 12. nisi aliud sit actum l. æstimatoris ff. h. t.* Quantum ad fructus ultimi anni illi pro rata sunt dividendi, detractus impensis. *l. fructus in princ. §. l. 8. impendia ff. hoc t.* Veluti si fructus anni sint 100. & matrimonium steterit quarta anni parte, quarta fructuum pars scilicet. 25. cedent marito. Difficultatem movet in *d. l. 8.* ubi hæc species proponitur. Calendis Octoris nuptiæ initæ, & dotis nomine tradita Vinca, eoque tempore ex vindemia accepta 12. Ex Calendis vero Novembris locata vindemia pro annua mercede 12. solvitur matrimonium in fine Januarii, ut in univertum steterit matrimonium mensibus quatuor, tertio parte anni. Super ea specie consultus Papinianus rejicit eorum opinionem, qui viro dabant integros vindemiæ fructus, & quartam partem mercedis ejus anni, quo divortium factum (pro ea enim partim matrimonium steterat, censeturque vindemiæ fructus continuo ab initio matrimonio perceptos, & quartam

partem mercedis anni sequentis confundi debere, & ex ea pecunia tertiam partem debere marito cedere, ratione matrimonii, quod stetit tertia parte anni. Ubi videtur aliquibus amplius habiturus maritus, quam rata matrimonii admittit, nam ex fructibus anni prioris tantum unum debetur marito, quia tantum uno mense matrimonium stetit, ex sequentis vero anni mercede tantum una quarta, quia mensibus tribus ejus anni respectu, matrimonium substitit, itaque alii volunt non esse confundendos omnes fructus vindemiæ, sed tantum pro rata temporis, quo stetit matrimonium. Pro duodecima ejus parte, ut tantum etiam confundatur quarta pars mercedis anni insequentis. Nam alias si omnes fructus vindemiæ confundamus, quidni & totam mercedem & ita sentit Duarr. 1. *diff. cap. fin.* Donell. 14. *comment. cap. 7.* Quæ interpretatio videtur quidem congruere, quod communiter dicitur, non debere fructus marito cedere, nisi pro rata stantis matrimonii, uti & *dict. l. 8.* sapius inculcat Papinianus, minimè tamen convenit verbis, *dict. leg. 8.* quæ expresse vult omnes fructus vindemiæ confundi cum pensione anni insequentis pro rata, & deinde ratam pro tempore stantis matrimonii deduci. Quomodo videtur verior interpretatio secundum veteres & communem *s. relat. am.* Cui non obstat, quod videtur plus habere maritus quam rata temporis stantis matrimonii admittit, nam fructus vindemiæ anni præcedentis, & rata pensionis anni insequentis accipiuntur tanquam fructus unius anni computandi à die nuptiarum, ex quibus confusus pro tempore matrimonii, pars



marito cedit, tertia similiter in casu prædicto. Quo facit quod mulier fundum in dotem dans videatur dare cum fructibus eo modo quo d. s. fructus stantes emptori cedere, ita Cujac. 14. *obs.* 2. & 4. *feud.* c. 30. 2. *sent.* Paul. r. 3. & *ad quest.* Papinian. l. 11. *d. l. ascorr.* ubi Barb. nu. 10.

Quæ de restitutione dotis sunt dicta aliquibus casibus patiuntur exceptionem. 1. Si pactum appositum fuerit delucrandæ dote post mortem uxoris. *qua de re s. l. 4.* nisi tamen indignum se eo lucro reddiderit, aut secundum pactum quod facit de lucranda dote propter divortium eam postea non petierit, sed promiserit longo tempore uxorem in rei dotalis possessionem, videtur enim fecisse pactum de ea non petenda, & consequenter lucrum hoc remississe. *Arg. l. cum post dotem in princ. ff. de jur. dot.*

Secundo si maritus non sit solvendo, cum non teneatur in amplius, quam facere potest, ne egeat, *l. unic. §. cum autem s. r. 13.* quia contra conjugalem reverentiam est verum à muliere sic arctari, ut ne quidem alimenta salva habeat, quomodo pactum aut renunciatio mariti in contrarium nihil facit, utpote contra bonos mores, lædens reverentiam conjugalem *l. alia causa 14. ff. b. r.*

QUESTIO II. Q. An juramento renunciando maritus privet se hoc privilegio? Respond. non videri, cum sit contra bonos mores, *ut dictum*, ut juramentum nihil operetur, quia non debet esse vinculum iniquitatis, cui non obstat quod solvendo dotem, hoc privilegio se exuat, quia tantum est datum marito jus recentioris, non etiam rependæ jus dotis ab uxore, ut pactum

de non repetenda dote soluta, non sit contrarium bonis moribus, uti est pactum de non retinenda dote, Barth. *ad l. alia num. 7.* & Barb. *ibid.* ad §. *elegantior num. 28.* & *seq.* Videri tamen posse, juramentum valere, ut non continens peccatum ex part. jurantis, ut tenet Valq. de *success.* *tomo 1. §. 28. nu. 18.* Guiterus de *juramento, part. 1. c. 16 n. 49.* dicitur facere non posse maritus, qui salva dignitate & statu suo, post restitutionem dotis non haberet, unde & alerit, consideranda enim inopia respectu qualitatis personarum, citra pompam tamen, quomodo si status ejus fuerat fictum quærere operis manuum, quibus sufficienter sibi providere potest, dotem minimè retinebit, cum non videatur esse inops, atque ita cesset causa retentionis.

QUESTIO III. Q. Quid si non sit solvendo, nisi venditis propriis bonis, quæ sufficient ad alimenta? R. non libertaria dotis restitutione, cum talis pauper videri nequeat, neque debeat ei concedi retentio priorum bonorum in detrimentum dotis. *Arg. l. qui potest 174. ff. de reg. jur.* ubi qui potest facere, ut possit conditioni parere, jam posse videtur, uti & hic, qui potest facere, ut alimenta habeat, jam habere videtur, nec est inops, extenditur hoc privilegium etiam ad socerum, quem nurus ad restitutionem dotis non urgebit, ultra quam facere possit, *l. rei judicata 15. §. fin. ff. hoc t.* Quatenus apud ipsum dos est, ut in casu, *l. si cum datem 22. §. transgredimur. ff. eod.* Ratio est in reverentia, quam maritus debet socero, qui est ei loco parentis *l. quia parentis 16. ff. hoc titul.* Quod procedit non tantum stante matrimonio, verum & eo soluto, cum reverentia



rentia etiam soluto matrimonio maneat, ipse iudicium suscipiat & opponat hanc exceptionem competentiae, unde fidejussori etiam erit utilitas, qui alias temerariam solutionem sibi imputabit, & hoc ita procedit in omni fidejussore, qui post solutionem habet regressum contra principalem, ne ei beneficium suum sit inutile, non obstat quod defensori competat hoc beneficium. *d. l. 14. in princ.* Nam est diversa ratio, cum defensor conveniatur actione eadem, qua tenetur maritus, & proinde quasi eius loco surrogatus, eodem modo venit condemnandus. *l. minor si vers. quoniam ff. de procurat.* fidejussor verò convenitur ex propria obligatione, & proinde diversa actione à marito. *Barth. in l. verum 63. n. 4. ff. pro socio. Barb. ad l. alia n. 8. ff. h. t.*

¶ *Secundo, si mulier repetens dotem sit inops, quia ambo sunt in pari causa inopiae habebit locum regula. in l. praesens, s. de servit. & quia mulier agit de damno, maritus de lucro, in pari causa potior esse debet, secundum l. in regula non debet 41. §. 1. ff. de reg. jur.*

Limitatur autem hoc privilegium ut non nisi marito competat, non etiam haeredi eius. *l. sciendum 2. ff. de re judic.* personale enim est, ut cesset regula, quod haeres & defunctus sint eadem persona, filiis tamen haeredibus patris, competit. *l. etiam 18. ff. h. t.* procreatis tamen ex eodem matrimonio, nam alias essent plane extranei mulieri, nepotibus non videtur idem tribuendum cum *d. l. 18.* tantum faciat mentionem filiorum & in privilegiis appellatione filiorum non veniant nepotes. *l. sed milites 10. ff. de excus. tutor.* praecipue cum agatur materia praedjudicialis uxori.

Secundo, ut non competat fidejussori dato à marito nomine leg. *et ff. 24. ff. de re judic.* quod quatenus fieri non potest, dicitur *i. titul. 20.* Non obstat, quod hoc modo inutile reddatur privilegium marito, contra quem fidejussor exactus habet regressum, *l. 9. §. non solum ff. ad maced.* Non potest fidejussor conventus denunciare marito, ut

ipse iudicium suscipiat & opponat hanc exceptionem competentiae, unde fidejussori etiam erit utilitas, qui alias temerariam solutionem sibi imputabit, & hoc ita procedit in omni fidejussore, qui post solutionem habet regressum contra principalem, ne ei beneficium suum sit inutile, non obstat quod defensori competat hoc beneficium. *d. l. 14. in princ.* Nam est diversa ratio, cum defensor conveniatur actione eadem, qua tenetur maritus, & proinde quasi eius loco surrogatus, eodem modo venit condemnandus. *l. minor si vers. quoniam ff. de procurat.* fidejussor verò convenitur ex propria obligatione, & proinde diversa actione à marito. *Barth. in l. verum 63. n. 4. ff. pro socio. Barb. ad l. alia n. 8. ff. h. t.*

¶ *Quarto, si maritus dolo dissipavit bona, ea nimirum mente ne essent solvendo mulieri expressè per l. etiam 18. §. licet ff. hoc t.* Alio nomine dissipatio facta non removet maritum ab hoc privilegio, si tamen dissipavit res dotales citra intentionem, licet fraudandae mulieris, nihilominus damnabitur, *d. §. licet,* quia hoc casu dissipatio directò tendit in mulieris praedjudicium culpa non videtur hoc casu sufficere, ut apertè probat, *d. §. licet & l. verum 63. §. hoc quoque ff. pro socio.* Et si aliud velit *Gl. in d. §. licet verb. dolus.* facit quoque dolus soceri, per quem factus non solvendo, quo minus hoc privilegium competentiae opponat mulieri repe-



tenti dotem, aut generum, quem dolosè ad matrimonium induxit, sciens se solvendo non fore *l. pen. in fin. ff. de jur. dot.* ne doloso suus dolus proficit.

Quinò, Si conventus maritus per uxorem negat matrimonium se cum ea contraxisse. *l. sed hoc ita in fin. ff. de re judic.* Cum generaliter sit constitutum, quod est causa privilegii concessi illud amittat, *l. 4. §. interdum ff. quod cum eo, quo in aliena &c. ex eo de reg. juris in 6.* & impugnans rem aliquam videatur renunciare beneficio, quod ex ea expectat, turpe autem reddere ad hoc, cui quis semel renunciavit. Quod procedit, si per dolum aut latam culpam maritus negavit matrimonium, non aliàs *argumento §. vassallus tit. 46. feud. 2.* Et negaverit specialiter, nam generaliter contenta libello negans, non videtur comprehendisse casum, per quem incideret in pœnam. *arg. l. 3. §. 1. ff. quod quisque juris.*

Sextò, Cessat dictum privilegium post restitutam dotem. *Arg. l. Nefennius §. 1. ff. de re judic.* ubi donator post traditionem rei non proponit beneficium competentia, facit ratio, quod hoc beneficium tantum tribuat jus retentionis, ut succedat regula in *l. ex quibus §. 1. ff. de condict. indeb.* Similiter quod habens solam retentionem, si solverit, non condicat, quod non possit videri in debitum solvisse, *l. repetitio 44. ff. de condict. indeb.* quod procedet etiam in casu, non post sententiam, quâ declaratus inops maritus solverit, cum hujus beneficii exceptio non elidat actionem, & obligationem, sed tantum respiciat executionem, quomodo per sententiam non mutatur natura exceptionis, atque ita post rectè opponitur.

QUÆSTIO IV. An hoc privilegium sit marito non tantum convento actione dotis, sed alia quacunque? Resp. hoc velle textum in *l. non tantum ff. de re judic.* cui contradicit text. in *l. divorcio 35. ff. de negot. gestis.* ubi maritus *negot. gest.* actione conventus plenè tenetur, verum facilis est conciliatio, prior enim *text.* loquitur de iis, quæ gesta sunt stante matrimonio. Posterior verò de gestis, soluto matrimonio, ut non debeatur his esse talis favor, atque illis, ut patet ex *l. 3. in princ. ff. rerum. amotar.* ubi mulier stante matrimonio contrectans res non convenitur actione furti, idque in honorem matrimonii, post verò contrectans etiam furti tenetur, videatur Barb. ad *l. maritum 13. n. 89. ff. h. tit.* Tertio cessat exactio dotis, si res in dotem data perierit, quod non simpliciter procedit, sed admittit distinctionem, an rei æstimatæ vel inæstimatæ interitus casu contigerit vel culpa vel mora mariti, æstimata dos marito petit nulla culpæ aut casus habita consideratione, quod res talis omninò sit mariti, æstimatio est enim instar emptionis & transfert periculum in accipientem, ut *d. supra de permutat.* ut non tam rem ipsam, quam pretium maritus debeat, quod non perit, *l. plerumque ff. h. tit. l. cum dotem C. h. t.* nisi aliud sit actum, aut res vitium habuerit de præterito: solet enim hoc nocere venditori, ut *d. s. de peric. & commod. rei vendita,* cum rei acciderit, atque ita etiam nocebit mulieri, eamque removebit dotem repetentem, quod idem dicendum de evictione, quæ causam de præterito habet adinstar venditionis, *l. unicus, s. de jur. dot.* facit enim æstimatio venditionem, nisi citra pollicitationem res tradita fuerit, ut videntur lo-



mare verba, *diēt. leg. 1.* tunc enim si res evincatur bonâ fide, nulla erit actio marito, cum dotis traditio hoc casu non tam venditionis sit instar, quam donationis, in qua non est locus evictioni.

Dico (bonâ fide) nam dolus dantis causabit actionem de dolo contra eum, licet non contra mulierem, *d. l. 1.* contra quam famosa actio non est proponenda. ut dicitur *i. tit. 2. 1.* Gomez. *2. var. c. 2. n. 37.* hinc datis rebus fungibilibus periculum omne est mariti, & salva est uxori exactio. Quod attinet ad res inæstimatas, observanda est regula debitorem interitu speciei debite liberari, nisi ejus culpa aut mora arguatur. *l. si ex legati 23. ff. de verb. obligat.* Mora in solvendo rem debitam facit perpetuari obligationem. *diēt. l. 23.* & salvam esse mulieri exactionem, *l. si filiofam. 25. §. si post ff. hoc tit.* Culpe nomine cum hic versetur utilitas utriusque etiam levis venit adhibenda enim ea diligentia, quam diligens paterfam. rebus adhibet. *l. in rebus 17 ff. de jure dot.*

Quartò, Si nullam dotem receperit maritus, nec per eum stet, quo minus receperit, *l. maritus 52. ff. hoc tit.*

Quintò, Si per culpam uxoris dissolvatur matrimonium, *l. 8. supra de repudiis.* Inter alias culpas est adulterium, quod propter injuriam marito illatam, merito facit illi cedere (a) dotem, nisi mariti (b) lenocinio uxor sit adulterata, cum frustra is improbet mores, quos ante probavit, *l. mulier 47. ff. hoc tit.*

QUÆSTIO V. Q. An evitetur amissio dotis, si mulier expulsa domo à marito, aut ejus fugiens sævitiam, aut propter denegatum debitum fuerit adulterata? Respond. non videri, cum hæc res sint re-

mota causa adulterii, non proxima, atque ita viro non imputanda, præcipue quia ad adulterium non ordinata, *l. non omne ff. de statu libert.* facit, quod mulier quidvis potius admittere deberet, quam adulterari, *cap. sacris x. de his qua vs cap. significasti x. de divortis,* ubi maritus non cogitur eam recipere, quæ expulsa adulterata est, quod tamen foret, si expulsio foret causa adulterii. Barb. *ad l. 2. parte 1. in princ. num. 97. ff. soluto matrimonio.* Licet autem non sit remittenda commissio dotis, mitius tamen eo casu castiganda mulier, cum culpa aliquatenus in maritum sit rejicienda, *cap. si tu abstines 27. quest. 2. l. omne delictum §. per vinum ff. de re militari. Pet. Greg. Tholos. syntag. juris univers. l. 36. c. 5. n. 39.*

QUÆSTIO VI. Q. An amissio dotis procedet propter (c) oscula aut alios turpes lusus? Resp. non videri, quod tantum per adulterium dos amittatur, quod non ponunt prædicta, licet ejus sint præambulum, facit, quod *d. l. 8.* non numerentur ejusmodi inter causas divortii, ut procedat regula, quæ habet, *pœnas non esse extendendas.* Alciat. *4. parergon. cap. 10. Covarr. ad 4. decret. parte 2. c. 7. §. 6. n. 4.*

QUÆSTIO VII. Q. Quid si adulterium tantum præsumptione probetur? Resp. Nihilominus amitti (a) dotem, nam licet in criminalibus non procedi ad condemnationem ex præsumptione, communiter velint, in causa civili tamen hoc admittitur, & facit *c. literas x. de præsumpt.* ubi violenta præsumptio probat adulterium, quomodo rectè pœna inferetur, cui locus estposito delicto.



QUÆSTIO VIII. Q. An adulterium, & eo casu non lucrari dotem, aut alia filia culpa noceat patri aut extraneo, ut dos repeti non possit? Resp. hoc videri inspecto jure priori, 1. ff. *de Codicis per l. si dotem* 24. s. *de jure dotis*, ubi culpa filia nocet patri, qui non est stipulatus sibi reddi dotem, verius tamen esse hoc non procedere jure Novell: per *Auth. è contra s. tit. 17.* sumptam ex Novell. *de nuptus* 22. §. *est quoque*, ubi non possunt liberi præjudicare parentibus in distrahendis nuptiis, & ita habet communis opinio, pro qua urget, quòd pater habeat spem, quòd dos consolidabitur in ejus persona, quæ spes, cum sit probabilis, impedit, ne delictum filia patri præjudicet. Nec est, quòd quis obiciat *Novell. ut liceat matri & avia collat. 8. §. quia vero quadam*, quia loquitur de dote adventitia, vel de ea, quæ est consolidata in persona filia, non etiam de dote communi. *Barb. ad l. 2. §. quod si in patris, n. 39. ff. hoc tit. Costall. ad l. Lucius 38. ff. hoc tit.* Extraneo dotatori salva erit exactio dotis, si stipulatus sit eam sibi reddi, aliàs quia donasse censetur, non habebitur ejus ratio.

QUÆSTIO IX. Q. An lucretur vir dotem in casu, quo in adulterio inventam uxorem occidit? Respond. non videri, cum propria auctoritate jus sibi dicens legatum commodum non consequatur, *l. interdum §. furem ff. de furt.* & quòd per facinus suum contra leges non debeat lucrari dotem, *l. si ab hostibus 10. §. fin. ff. h. t.* contra leges autem fecisse maritum occidendo uxorem patet *ex l. marito 24. ff. de adult.* quomodo si statuto loci permitteretur occisio adulteræ marito, scilicet posset videri lucrari dotem, eò quòd occidendo non peccaverit. Dicendum tamen

& eo casu non lucrari dotem, *Arg. d. §. qui furem*, ubi furem captum ad præfectum vigillum deducens non consequitur, nisi simplum, eò quòd in periculum majoris pænæ furem deduxerit. Quòd aliter se habet, si post applicatam dotem auctoritate publica occiderit, aut etiam propria, cum hac in causa lex tantum impediatur dotis commissionem, non etiam ad judicata privet, vid. *Damhoud. in pract. crim. cap. 80. num. 24. vers. propter adulterium tamen.* *Joachim Beust, tract. connub. p. 3. cap. 6. princ. vers. sed quid si maritus.* *Matth. Coler. decis. 176. num. 47. Forster. tract. de success. ab intestat. l. 3. cap. 3. num. 25.*

QUÆSTIO X. Q. An adulterium faciat paraphernalia amitti? Resp. non facere (e) cum lex tantum loquatur de amissione dotis, quæ quia pænalis non est extendenda, & hoc indistinctè sive eorum administratio sit apud maritum, sive non, cum administratio apud ipsum, dominium non ponat, nec impediatur, quo minus ad libitum mulieris revocetur.

QUÆSTIO XI. Q. An hæredes (f) mariti rectè accusent superstitem adulterii ad commissionem dotis? Respond. non videri, si à marito querela non fuerit præparata, *Arg. l. fin. C. de revocand. donat.* ubi hæres non revocat donationem ab ingrato, quòd alii restringunt ad scientiam mariti, qui in non arguendo adulterio videretur remittere commissionem. Rectius tamen intelligitur simpliciter & indistinctè, cum in dubiis mitior sit pars eligenda, *leg. cum hic status 32. §. sed ubi ff. de donat. inter vir. & uxor.* & facit textus in *l. rei judicata 15. §. 1. hoc tit.* quæ indistinctè negat hæredi competere coactionem morum



tum uxoris, ubi non rectè exceperis adulterium, cum Ulp. *tit. 6. adulterium ad mores graviore pertineret asserat, facit text. in §. non autem insit. de perpet. & temporal. Ubi actio injuriarum, quod non tam minuatur facultates defuncti, quam respiciat vindictam, non transmittitur ad hæredem, cujus ordinis est & hæc actio, nihil facit ignorantia defuncti, quia non mutat juris dispositionem, atque ita communiter receptum tradit Boerius, *decis. 338. num. 7.* & videre est apud Gabrielem *7. comm. opinion. tit. de crimin. concl. 35. num. 8.* & seq. latè Barb. *ad l. 2. in princ. n. 119.* contra tenet Covarr. *de sponsal. parte 2. c. 7. §. 6. n. 17.**

QUÆSTIO XII. Q. An vidua (g) soluto matrimonio impudicè vivens, dote sit privanda? Resp. minimè, cum lex non loquatur, nisi de adulterio, quod non committitur à soluro, facit, quod non possit videri fieri ei, cujus lege mulier est soluta, Duarr. *ad l. 2. ff. hoc tit. videatur Menoch. art. 9. 2. casu 288.* & seq. Sunt autem casus, quibus mulier commissionem dotis evitat (h) veluti si lenocinio mariti se probaverit adulteram, uti *d. paulo s. si vi corrupta fuerit, si justo errore lapsa alium tanquam maritum admiserit, si eum mortuum probabiliter credens iterato nupserit, quia est extra culpam, si marito adulterium objecerit, l. viro 39. ff. hoc tit. compensantur enim mutua adulteria; ut d. s. de compens. cum iniquè ab uxore exigat pudicitiam maritus, l. si uxor 13. §. index ff. de adult. & hoc quoad pœnam civilem, quæ debetur partibus, non etiam quoad criminalem in qua compensatio tenderet in præjudicium Reipubl.*

QUÆSTIO XIII. Q. An si post dotem

adjudicatam marito, is in adulterium inciderit, competit adultera repetitio dotis? Respond. ita velle. *Gl. in cap. fin. x. de adult. & in cap. de literis x. de divor.* pro qua facit, quod ab initio rectè repellatur maritus adulter, cum delicta mutua compensatione tollantur, & cohabitatio, quoad thorum redintegretur, saltem officio judicis. Innoc. *ad cap. de illa x. de divor.* Non improbabiliter tamen dicitur, conjugum condemnato ex supervenienti alterius adulterio non quæri actionem ad dotem, quæ semel extincta, in perpetuum non reviviscit, *l. qua res 98. §. arcam ff. de solut. & licet per officium judicis conjuges sint reconciliandi, ad evitandum periculum adulterii, nihil tamen hoc ad dotis restitutionem videtur spectare, licet aliud velit Gl. in c. Apostol. tit. 32.*

QUÆSTIO XIV. Q. Quid si in gratiam recipiatur uxor? Respond. spontaneam reconciliationem & remissionem adulterii videri inducere remissionem dotis, præcipuè ante sententiam, per quam tantum dos aufertur, ut reconciliatio sopiat omnem litem, post sententiam merito quis dubitet, eo quod reconciliatio facta restringatur ad redintegrationem habitationis & thori, non etiam comprehendat remissionem lucri. Videri tamen posse & hoc casu remissam esse dotem, cum condonatum sit adulterium, quod est radix commissæ dotis, pro quo facit, quod remissio sit favorabilis, ac proinde extendenda, *c. odio ubi Dinus de reg. juris in 6. videtur eo spectare, c. plerumque x. de donat. inter vir. & uxor.* ubi non est repetitio dotis, si non interverit reconciliatio, ut à contrario sensu sit locus repetitioni, si reconcilia-



tio intervenerit, & facit, quod qui mores probat, non videatur velle punire cum in bonis, nisi aliud habeat pactum, quod licet aliqui putent adjici non posse ex eo, quod non admittatur transactio, super altero, rectè tamen dicitur valere, quia per illud nulla sit transactio, nec facit remissionem adulterii minus gratuitam, cum tantum contineat remissionem juris liquid.

QUESTIO XV. Q. An uxor putativa probata nullitate matrimonii, amittat dotem, propter adulterium? Respond. duplicem hic formari casum, Priorem, quo constat ante adjudicatam marito dotem de nullitate matrimonii, Alterum, quo tantum postea probatur nullitas: Priori casu evitari dotis commissionem receptum, cum nullum sit adulterium, ubi nullum conjugium, nec facit, quod putabatur subesse, cum requiratur, verè subsit, neque enim punitur delictum, nisi verè commissum, non quod putatur commissum. *c. 2. x. de eo, qui duxit, quam poluit. Gl. in l. 8. §. vir quoque verb. si habere s. de repudiis.* facit text. in *l. si uxor ff. de adult.* ubi illa, quæ non est uxor, non potest accusari jure mariti. Tota quæstio est in casu posteriori, in quo plures volunt dotem non posse repeti propter sententiam, quæ non rescinditur etiam falsa, quod jus inter partes ponat, & partes ei semel acquieverunt, pro hac parte adferunt. *c. nuper x. de bigamis*, ubi sufficit intentio cum opere subsecuto & *l. cum putarent 36. ff. famil. ercisc.* ubi sufficit adjudicationem factam esse, quia quis putaret alium cohæredem esse, & habet ita communis opinio. Posset tamen alicui videri contraria opinio non improbabilis, eo quod non sit adulterium, ubi non est

matrimonium, ac proinde non debeat impediri repetitio dotis, quæ jure non commissa, & pro hac parte sunt alii casus, quibus matrimonium putativum est sine effectu, qui consequitur verum matrimoniû, de quibus Tiraquel. *ad l. 8. connub. num. 235. & seq.* videatur *Gl. in c. plerumque x. de donat. inter vir. & uxor.* nihil facit *d. l. c. imputarent*, cum loquatur in casu, quo sententia transit in rem judicatam, quod non est hic, cum agamus de matrimonio, cui non fit præjudicium per sententiam, non obstat *d. cap. nuper*, ubi quod intentio sufficiat cum opere subsecuto, licet actus ex se sit nullus propter puritatem, quæ desideratur in personis Ecclesiasticis, & iis, qui Ecclesiæ se destinant, præterea continet penam, ut non videatur ejus decisio extendenda. Quantum ad causam hæreseos illa minimè facit dotem marito cedere, quam fiseus occupat, cum non tam maritum, quam Rempublicam sit peccatum. Quomodo in *l. quinque ff. de bon. damnat.* propter crimen lætæ majestatis fiseo dos addicitur. Quæ de dote dicta sunt, habent etiam locum in donatione propter nuptias, quæ committitur in favorem mulieris, probato viri adulterio, *l. 8. s. de adult.* nisi tamen liberi (i) supersint ex illo conjugio, quibus proprietas dotis aut donantis propter nuptias commissæ servanda, remanente apud Patrem soluto tantum usufructu, *d. l. 8. §. si verò.*

## ANNOTAT.

(a) Mulier præter dotem etiam donationem propter nuptias ratione adulterii amittit, *l. consensu 8. §. 5. vers. quam ante nuptias donationem C. de repud.*



*pub. Nov. ut liceat Matri & Avia* 117. c. 8. § 2. *vers. habere virum* *Benst. de conub. part. 2. cap. 21. post princip. vers. donat. propter nuptias* *Prosper. Farinac. in sua pract. crimin. part. 4. princ. tit. 16. q. 142. p. 1. n. 2. ibi amplia primo, & seqq. Jul. Clar. l. 5. sentent. §. adulterium n. 2. vers. & donationes propter nuptias. & dotalitium. Berlich. part. 2. concl. pract. 50. n. 86. ibi secundo si adulterium. Denique omne lucrum, quod sibi ex pactis vel statuto vel consuetudine alias mortuo marito obveniret.* *Prosper. Farinac. d. q. 142. p. 1. t. 16. n. 2.* Et hæc omnia etiam procedunt in marito : Nam si maritus adulterium commisit, non solum dotem, quam alias mortua uxore, vigore pacti vel statuti lucraretur, sed etiam donationem propter nuptias, in compensationem dotis factam, ita ut uxor eam percipiat, & denique omne lucrum & commodum sibi statuto vel pactis dotalibus ex bonis uxoris debitum amittit. *d. Novell. ut liceat Matri vel Avia* 117. c. quia vero plurimas 8. § 2. *vers. & siquidem habeat uxorem. Wes. in comm. ff. ad l. Jul. de adult. n. 19. post med. vers. è diverso maritus. Matth. Coler. (ubi rationes affert & communem dicit) decis. 176. n. 44. 45. 63. & seqq. part. 1. Prosper. Farinac. (ubi ampliationes affert) in sua practica crimin. part. 4. princ. tit. 16. quest. 16. quest. 142. part. 1. n. 15. Hartman. l. 2. observ. tit. 35. obs. 10. n. 8.*

(b) Sunt & alii casus, ubi uxor dotem & alia lucra non amittit, nec ea maritus lucratur, puta si ei per vim adulterium inferatur. *Dominic. Cardinal. Tuschus. tom. 1. pract. concl. lit. A. concl. 227. incipit. mulier expulsa, nu. 14. vel si maritus scivit adulterium, &*

non vindicavit, *Didac. Covarr. in Epitom. sponsal. part. 2. cap. 7. Prosper. Farin. in sua pract. crim. p. 4. tit. 16. quest. 142. nu. 68. Angel. tract. malefic. verb. che bai adulterato num. 30. vers. idem si vir nunquam est.* Vel si vir cum alia muliere adulterium commisit, vel concubinas habuit, per text. in l. viro atque uxore 39. ff. solut. matrim. *Nicol. Boer. decis. 338. nu. 3. Andr. Tiraq. de legib. conub. in l. 13. gl. 1. n. 38.* Vel si maritus uxorem, sciens eam adulteram post adulterium commissum carnaliter cognoscat. *Didac. Covarr. in epit. sponsal. p. 2. c. 7. § 6. num. 11. ibi. verum si maritus. nu. 12. & seqq.* Vel si aliter uxor marito reconciliata fuerit, & è contra. *Pract. Papiens. in forma libelli, quo uxor agit ad dotem vel usufr. gl. uxor quondam n. 3. vers. item non perdit mulier dotem. Nicol. Boer. d. decis. 338. nu. 4. Ludov. Gilhaus. in arbor. judic. crim. cap. 2. tit. 18. n. 24.* Vel si uxor ignoranter adulterium commisit, modo non fit crassa & supina negligentia, *Joh. Bajard. in addit. ad Jul. clar. l. 5. sentent. §. adulterium n. 100.*

(c) Imo, quando ultra osculum concurrunt aliæ circumstantiæ arguentes adulterium, ut puta, locus secretus, opportunitas temporis, aut quid simile, tunc uxor amittit dotem. *Farin. pract. crim. p. 5. q. 42. tit. 16. part. 3. per tot. presertim. n. 137. adde Jul. Clar. l. 5. sentent. §. adulterium n. 16. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. c. 2. tit. 18. n. 15. Menoch. l. 2. arbit. jud. q. cent. 3. cas. 287. n. 13. & seqq.*

(d) In hac opinione est *Crot. in repet. l. soluto 2. ff. hoc tit. in pr. num. 19. & seqq. & Prosper. Farinac. in sua pract. crim. part. 4. tit. 16. q. 142. n. 111.* Sed contraria sententia est verior, quod scilicet uxor



dotem & alia lucra non amittat, si non plenè, vel concludenter & vere, sed fictè tantum & præsumptivè adulterii convinctur, *sec. Petr. Anchar. consil. 408. nu. 4. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. Jud. crim. c. 2. tit. 18. num. 24. sub fin. vers. tertio limita.*

(e) Si statuto vel consuetudine, ut in Saxonia, receptum sit, ut bonorum paraphernalium ususfructus vel administratio spectet ad maritum, tunc maritus ea propter adulterium uxoris rectè lucrabitur, quemadmodum etiam ita à Dd. Facultatis Juridicæ in Academia Wittenbergensi, re diu multumque deliberata anno 1583. responsum, & marito paraphernalia adjudicata fuisse testatur *Andr. Rauchbar. q. 47. n. 11. post med. vers. ac secundum hanc sententiam n. 32. ibi sed parapherna c. n. 33. p. 1.*

(f) Hæredibus aut & quatenus competat jus agendi vel excipiendi de adulterio contra uxorem mariti defuncti, ad consequendam vel retinendam dotem & alia lucra? vid. *eleg. Fatnac. in pract. crim. part. 5. q. 142. tit. 16. part. 2. per tot. Berlich. part. 4. concl. pract. 30. ibique alleg.*

(g) Argumenta pro & contra vide ap. *Berlich. dict. part. 4. concl. pract. 31. ubi n. 11.* in hac opinionum discrepantia distinguit inter dotem, itemque inter alia lucra, quæ ex pactis dotalibus, vel ex provisione statuti vel consuetudinis, uxor superstes, ex bonis mariti percipit, & inter donationem propter nuptias, legata, donata, & alia, quæ maritus uxori, vel mortis causa dedit, vel aliter in testamento reliquit, ita ut priori casu dotem & alia lucra ex pactis dotalibus, vel statuto vel consuetudine loci provenientia, propter adulterium non

amittat, secus in casu posteriori in donatione propter nuptias, legatis, donatis, & aliis relictis. Cujus distinctionem approbo.

(h) Vide supra annotat. lit. B.

(i) Et in hoc casu nihil interest, an liberi ex eodem, an verò ex priori matrimonio adsint, nam & liberis ex priori matrimonio & alia lucra deferuntur, non marito. *Nicol. Boer. decis. 338. Jul. Clar. l. 5. sent. §. adulterium n. 120. Farinac. in sua pract. crim. p. 4. tit. 26. q. 142. part. 1. n. 94. Modest. Pistor. consil. 3. incip. Solche Fragen, quest. 1. n. 24. vol. 1.* In eo tamen differentiam faciunt, ut maritus secundus suam portionem virilem, juxta dispositionem, l. hac Edictali 6. C. de sect. nupt. de dote, pleno jure consequatur, in reliquis verò portionibus liberis prioris matrimonii debitis, solummodo habeat usumfructum, donec uxor adultera vivit, eâ verò mortuâ liberi suas portiones integrè accipient, *Bald. in d. l. hac Edictali n. 11. Didac. Covarr. in Epit. tom. Sponsal. part. 2. c. 7. §. 6. n. 7. sub fin. vers. nec maritus illa.*

Ad Tit. 19.

*Si Dos constante matrimonio soluta fuerit.*

**D**Otem non nisi matrimonio soluto reddendam dictum est, eo stante non rectè solvitur, quod in donationis inter conjuges prohibita specie incidat, unde soluta repeti potest per maritum ab hæredibus uxoris cum fructibus, *leg. unic. hoc tit.* Quod verum olim, quando dos etiam profectitia mortuo patre cedebat marito superstiti, jure novo non item obtinet, nisi de dote lucranda convenit, *l. unic. §. illo procul*



*procul dubio, s. tit. 13.* soluta patri sive filia-  
dos, à filia nihilominus peti potest, & te-  
netur præstare maritus, nisi à patre ad fi-  
liam pervenisset, aut in ejus rem versa es-  
set, l. 3. § 4. ff. *soluto matrim.* nam cum ha-  
beat finis, non est quærendum de me-  
diis.

Ad Tit. 20.

*Ne Fidejussores vel Mandatores  
dotum dentur.*

**S**pectat hic Titulus ad repetitionem &  
solutionem dotis, hinc quaritur:

**QUÆSTIO I.** Q. An in ejus securita-  
tem mulier fidejussorem à marito aut so-  
cero, qui dotem accepit, rectè exigat? Re-  
spond. quod non (a) nam si credendam  
se ipsam putavit mulier fidei mariti, ad  
quid bonum erit fidejussorem vel alium  
intercessorem dotis exigenda per fidei  
causam gravare, quæ vel maximè in matri-  
monio vitanda, quod accipiunt, quatenus  
maritus cogi non potest, quasi spontè fide-  
jussorem præstans admitatur, l. 1. *hoc tit.*  
ubi aboletur lex vetus, quæ exactionem  
fidejussoris admittebat, alios casus videre  
est apud Bald. *novell. de dote parte 1. privil.*  
12. § 21. *soluto matrimonio* rectè exigi-  
tur fidejussor, l. *si constante*, §. *quoties*, ff.  
*soluto matrim.* quia tunc cessat ratio supra-  
dicta ex parte mulieris, super danda dote  
fidejussor exigi posse videtur, text. in l. 5.  
§. *si pater cum seq.* ff. *de jure dot.*

**QUÆSTIO II.** Q. An nomine dotis  
possit dari pignus? R. sp. ita videri per l. 1.  
ff. *qui potior in pign.* Quod accipiunt, quan-  
do extraneo dotem danti pignus datur,  
quia in eo non habet locum ratio supra-  
dicta. Alii accipiunt d. l. 1. de sponte pignus  
dante. Cujac. 4. *ad African. in l. si vir ux-*

*ri, §. si mulier, ff. de donat. inter vir. &*  
*uxor.* vult pignus & intervenire posse, ubi  
differentiam ponit inter pignus & fide-  
jussorem, qua de re anxie quærere nihil  
atrinet propter tacitam hypothecam mu-  
lieri competentem, ut d. s. tit. 13.

ANNOTAT.

(a) Datio fidejussoris pro dote adeo  
non valet, ut ne quidem juramento con-  
firmetur. *Ant. Fabr. in Cod. suo l. 5. tit. 14.*  
*defin. 1.* Interim tamen dos, quantum fieri  
potest, in tuto collocanda est. *Ant. Faber,*  
*disct. tit. 14. defin. 4.* Hinc mulier obarato  
marito scienter nubens, cautionem de re-  
stituenda dote petere potest, *Gail. 2. obs.*  
*84. n. 9. Trent. vol. 2. disp. 7. thes. 13. lit. A.*  
Nec obstat hic Titulus: Respondet enim  
*Hunn. ad Trent. cit. loc. quest. 58.* quod  
fallat hoc in casu. Dissentit ab hac Gailii  
sententia, *Bald. Novell. in tract. de dote part.*  
*7. privil. 16.* quia mulier adhuc privile-  
gium ex lege 29. C. de Jur. dor. compe-  
tit, non ergo ad cautionem confugien-  
dum esse, putat, adde his *Bacchov. ad*  
*Trent. vol. 2. disp. 7. th. 4. lit. H.*

Ad Tit. 21.

*Rerum amotarum.*

**A**d quæstionem rei uxoria spectat re-  
rum amotarum, quarum nomine  
erat olim permessa retentio, non et-  
iam hodie, cum sufficiat marito judi-  
cium rerum amotarum, quo repetat res  
facto uxoris sibi ablatas, l. *unic.* §. *ta-*  
*ceat*, tit. 13. Res amoræ dicuntur,  
quæ ablatæ, consumptæ per conjugem.  
Utius autem Prætor isto vocabulo, non

D d d 3

etiam



etiam furti, in honorem matrimonii. *l. 2. ff. hoc t.* competit hæc actio tantum finito matrimonio, propter res divortii causa amotas, *l. 3. C. h. t.* ubi per conjecturas probabitur, Est quasi pœnalis, & quasi famosa in simplum tantum competens, & in hæredem non transiens, nisi quatenus ad eum pervenit, quia ex delicto existans res vindicari potest, *d. l. 3.* stante matrimonio hæc rerum amotarum actio non est, sed vel in factum *l. 2. b. t.* vel condictio sine causa, *l. rerum 25. ff. hoc t.* Post divortium propter res amotas furti actio esse videtur, & furtiva condictio, *l. 3. in princ. ff. eod.* Res amotæ non causa divortii, sed mortis non dabunt hanc actionem (a) sed rei persecutionem, *l. si propter 22. §. pen. ff. eod.* quia ponit divortium factum esse, atque ita propter res ablatas causa mortis etiam actionem rerum amotarum, saltem utilem dat lex ista: hodie etsi *Jure Canon.* sublatum sit divortium, quoad vinculum, quia tamen thori fit separatio, actio hæc superesse videtur.

## ANNOTAT.

(a) Plura sunt remedia juris adversus conjugem res conjugis subripientem: quæ remedia ut rectè accipias, sic distingue circumstantias amotionis: alias mulier aut vir meditatur divortium, & eo animo contrectat res. Hoc casu competit hæc actio, *l. 1. §. 2. ff. hoc t.* Idem juris est, si imminente mortis periculo aliquid rerum fuerit subreptum. Nam sicut secuta morte superstes conjunx conveniri potest ab hæredibus defuncti: ita si convoluerit conjunx utilem hanc actionem habet, *l. si mulier ff. eod. tit.*

Aliàs amoveantur res post mortem conjugis, nondum adita hæreditate. Quo casu neque furtum, neque crimen expilatæ hæreditatis censetur, multo minus hæc actio datur ob amotionem soluto matrimonio factam, *l. 2. §. apparet, & l. uxor. ff. de crimin. expilat. hered. l. quamvis, C. de furt. l. 2. ff. hoc tit.* Vendicari ergo aut condici poterunt, vel in hæreditatis petitionem venient. *l. contra nulum §. sed morte, ff. eod. tit.* Ita tamen ut unam tantum eligat, *juxta l. si colonus in fin. ff. arbor. furt. cas. l. ob res amotas ff. rer. amos.* Adita verò hæreditate, actionem furti habet hæres adversus amoventem.

Alias conjuges alter alterius res contrectant, nulla divertendi aut mortis cogitatione, sed sola levitate, ut eos per luxum dissipent. Hoc casu constante matrimonio cessat hæc persecutio: competit autem actio in factum de damno, *l. 2. C. hoc t.* Item certi condictio generalis concurrens semper cum ista actione, vel eondictio sine causa adversus possessorem talium rerum, *l. rerum quidem & l. si concubina, §. non solum, ff. eod. tit.* Denique potest etiam conjunx surripiens res magnas ex matrimonio puniri per Judicem, ut existimat *Barth. in l. 1. §. 1. ff. eod. tit.*

Alias subripiunt conjuges sibi res commodatas, vel pignori datas. Quo casu Dominus rei habet actionem furti adversus conjugem subripientem: si modo alter conjunx non sit solvendo: & sic ab eo commodatum, vel pignus per civiles actiones exigi non potest, *l. ult. §. ult. C. de furt.* Quod autem *Ulpianus* dicit, pignoris amotionem ad Judicium rerum amotarum pertinere: accipiendum est de conjuge subripiente causa divortii, quod



in animo habebat, *l. si concubina, §. ult. ff. rer. amot.*

Alias denique uxores amovent res maritorum aliis commodatas. Hoc casu commodatarius à marito conventus ob rem commodatam habet actionem furti adversus uxorem ejus, *l. si uxor, ff. eod. tit.*

Ad Tit. 22.

*Ne pro dote Mulieris bona quondam mariti addicantur.*

**A**ctio, quæ est uxori in bona mariti, in dotis securitatem non est extendenda, ut bona mariti sibi addici postulare possit, sed secundum ordinem juris, si non sit successor idoneus, suæ indemnitati consulat, *l. unie. hoc tit.* bona possidendo, distrahendo, *l. cum unus 12. ff. de reb. Auth. judic. l. 1. i. de bon. Auth. judicis.*

Ad Tit. 23.

*De fundo dotali.*

**I**mmobilis rei dotalis alienatio tantum invita muliere inhibita per *l. Juliam*, obligatio ne quidem consensu mulieris permittitur, quod facilius in hanc quam in illam consensura sit, postea ne sexus mulieris fragilitas in perniciem substantiæ earum converteretur, inhibita est etiam alienatio ex (a) consensu mulieris, *l. unie. §. Et cum l. Julia, s. tit. 13.* Quomodo ejus vindicatio à quocunque possessore permittitur mulieri, *l. in rebus 30. s. tit. 12.* Rerum (b) mobilium alienatio nullibi invenitur prohibita, quomodo maritus manumittit servum dotalium etiam testamento,

ut *d. s. tit. 12.* Cui non obstat, quod etiam mobilis rei vindicatio sit mulieri, hoc enim verum est, si exstet apud maritum, non item si justè alienata, quatenus tamen maritus solvendo est, nam aliàs dabitur utilis vindicatio uxori, contra tertium, *d. l. 30.* ubi etiam rem æstimatam vindicat mulier, si maritus solvendo non fuerit.

Dicta alienationis prohibitio accipienda de voluntaria, non (c) necessaria, quæ legibus prohibitionis non subjacet, *l. 1. ff. hoc tit.* Cum non tam per eum, qui prohibitus, quam per causam majorem, venturi legem, Judicem, aut aliam præcedentem causetur.

**QUÆSTIO I. Q.** An ascribatur alienationi voluntariæ delictum mariti? Respond. omnino, *l. 2. ff. hoc tit.* ubi non nocet uxori delictum mariti, cum ejus bonis confiscatis dos salva manet, *l. 2. ff. hoc tit.*

**QUÆSTIO II. Q.** Quid dicendum de præscriptione? Resp. eam incidere in prohibitam alienationem, quomodo constante matrimonio, non inchoatur, ante tamen si cæperit, & negligentia mariti non fuerit interrupta, facit rem amitti, & maritum ad ejus restitutionem teneri, *l. si fundum 16. ff. hoc tit.* cum ejus facto dos non exstet salva, quod non tantum procedet in rebus corporalibus, sed & in juribus realibus, uti servitutibus realibus, *l. Julianus cum seq. ff. hoc tit.* In usufructu aliud esse videtur, qui amittitur, si maritus tempore constituto non fuerit eo usus, *l. cum in fundo 71. §. quod si mulier, versu quod si alienaverit, ff. de jur. dot.* facit argument. *l. 3. §. pen. ff. de reb. eorum*, ubi potest amitti usufructus per tutorem non utendo. Ratio diversitatis est, quod prohibitio *l. Julia* tantum



tum respiciat res & juris rebus coherentia, uti sunt servitutes reales, non etiam jura personæ debita, separata ab ipsis rebus. Juramentum uxoris de non revocanda re alienata, etsi jure civili non teneat, servandum tamen secundum (d) canones, l. cum contingat x. de jure jur. ubi de ea re latius. Et hæc ita de jure scripto, quoad res dotales, quæ de moribus (e) passim non observantur, quibus mulieris consensus ratam facit alienationem, quantum ad bona paraphernalia prædictæ alienationi non videntur obnoxia. Wefemb. ff. hoc tit.

## ANNOTAT.

[a] Adeo primum lege Julia, deinde Justiniani constitutione fundus dotalis prohibetur alienari, ut neque marito invita uxore, neque uxori invito marito, neque alter altero consentiente, neque uterque eum alienare possit, ut nec juramento uxoris, isthæc alienatio jure civili confirmetur. Pr. Inst. quib. alien. licet vel non. vid. Lud. Charondam. l. 3. Resp. 57. Joh. Gutier. de juramento confirmatorio cap. 1. Georg. Louet en son Recueil. lit. D. n. 12. Francis. Caldan. l. 1. quest. Forens. 18. n. 49.

(b) Quamquam vulgo hæc prohibitio etiam extendatur ad res mobiles, quæ servando servari possunt. Gloss. & Bart. in Auth. frve à me, C. ad SC. Vellej. Petr. Costalius ad l. 1. ff. hoc t. Matth. Wef. ibid. in parat. n. 4. & ad d. Princ. Inst. quib. alien. licet Jacob. Thomingius decis. 31. n. 4. Tamen hæc extensio juris textibus non probatur. Nam lex Julia, quam Justinianus extendit ad alias res immobiles, de fundo tantum est concepta. Et ita sentiunt Azo

in summa C. de fund. dotal. Fr. Hotomann. de dot. Ant. Guiberi tract. de dotibus c. 5. n. 14. Fr. Caldas dict. q. 18. n. 59.

(c) Hæc prohibitio aliquot patitur exceptiones, quarum hæc prima est, si nempe magna necessitas urgeat. Jacob. Thoming. d. decis. 31. n. 25. & seqq. II. Exceptio est, nisi alienatio uxori sit utilis, ut si fundus sterilis permutetur cum fructuosiore, l. ita constante 26. cum l. seq. l. frve 61. §. 1. l. ult. ff. de jur. dot. Thoming. d. loc. num. 46. Fr. Caldas d. q. 18. n. 51. III. Exceptio, Quando fundus dotalis per translationem universitatis in alium transit, l. 1. fin. hoc tit. l. quadam 61. ff. de acquir. rer. domin. Thoming. d. loc. n. 43. 44. 45. adde Vigel. in M. I. R. l. 3. c. 9. Reg. 47. pag. 654.

(d) Hæc etiam est una exceptio à regula, quod nempe alienatio fundi dotalis admittatur & valeat, si præstito juramento mulier in alienationem consenserit. Pro qua sententia stat Gutierrez. d. cap. 1. Ant. Gomez. l. 2. resol. cap. 14. nu. 27. Didac. Covarr. in cap. quamvis part. 2. §. 4. nu. 7. in princ. Fr. Vivius decis. 133. nu. 1. Thoming. d. loc. n. 47. & seqq.

(e) In Gallia consuetudinaria cessat lex Julia, teste Juliano Brodean. in additionibus ad Georg. Louet. eo son Recueil. in lit. D. n. 12. & in lit. R. n. 30. Nec ea in Geldria vicinisque provinciis, quæ suis potius moribus ac legibus, quam jure Romano reguntur, locum obtinet. De Frisia subdubitat Thomas Herbajus rer. quotidian. cap. 13 §. 6. Quibus adde quæ habet Croc. in introd. ad jus Holland. l. 1. c. 5. & Chafsan. in consuetud. Burgund. tit. de jure marit. §. 4. in fin. numer. 6. quos allegat Corv. hic in fine.



Ad Tit. 24.

**Divortio factō apud quem liberi morari vel educari debeant.**

**S**oluto matrimonio in arbitrio iudicis est, apud quera liberi alantur. *l. unic h. tit. l. 5. §. utrum ff. de agnosc. liberis.* potissimum tamen apud eum collocabit, qui divortio non dedit causam, §. *illud quoque Novell. ut liceat matri & avia collat. 8.* Quomodo si pater dederit causam, ejus expensis apud matrem nutriendi, *d. §. Illud*, & è contra, si mater causam dederit, apud patrem alendi, expensis matris, ut videatur velle ratio correlativorum, quæ dispositum in uno, vult videri dispositum in reliquo, nisi tamen innocens sit, si infidelis, tunc enim liberos apud fidelem parentem educandos esse vult favor fidei, quem si contingat minus esse sufficientem, expensæ ab altero sunt suppeditandæ.

**QUÆSTIO Unica.** Quid si separatio fiat ratione impedimenti, quod subest? Resp. alendam prolem communibus expensis, cum non sit ratio, quare talis proles debeat patri esse onerosior, quam matri.

Ad Tit. 25.

**De alendis (a) Liberis, ac Parentibus.**

**O**cassione eorum, quæ dicta sunt de alendis liberis in causa divortii, subjicitur hic in genere de necessitate alendorum (b) liberorum, inducta à jure naturæ, sive sint in potestate, sive non, sive justis, sive

naturales tantum, *l. 5. §. 1. ff. de agnosc. lib. Novell. quibus modis naturales 89. §. discretis. nisi sint ex damnato complexu, quos lex civilis ali voluit in patris pœnam. Auth. ex complexu, s. de incest. nupt.* Canones tamen iis alimenta assignari jubent. *l. cum haberet, x. de eo. qui duxit, quam polluit, ne iis alienum delictum sit pœna, è contra parentes à liberis (c) alendos esse, vult pietatis ratio. l. 1. & 2. h. tit.* Dicta ita procedunt, si facultates suppetant & alendus sit inops, nec possit sibi providere sua industria, *d. l. 5. §. si filius.* Exhæredato justè alimenta rectè denegantur, nam ubi exhæredatio est justa, & justa alimentorum denegatio. *d. l. 5. §. idem judex.*

**QUÆSTIO Unica.** An sit alendus Pater incestuosus? Resp. posse videri non esse alendum inspecto jure civili, ex regula correlativorum, cum uti dictum tales liberi non sint alendi à patre, verius tamen alendum esse, eum natura honestum sit etiam relegatum patrem alere, *l. invitum 73. §. 1. ff. de jure dot.* nec facit regula correlativorum, nana quod pater non possit alere filium incestuosum, est in ejus pœnam, quia durum ei est egenti filio non posse subvenire, quæ pœna non est eadem in filio, qui non deliquit,

## ANNOTAT.

(a) Alimentorum vocabulo, hic, non ut in alimentis ab extraneo legatis, tantum cibaria, vestitus, habitatio, *l. legatis 6. ff. de aliment. & cibar. legat.* continentur, sed & in arte aliqua mechanica, vel liberali, pro conditione & modo facultatum parentis institutio, *l. 5. §. non tantum, ff. de agnosc. &*  
Ecc  
alend,



*alend. liber. l. de bonis 6. §. non solum 5. ff. de Carbor. Edict. l. qui filium 4. ff. ubi pupill. educ. deb. Cura valetudinis ac medicamenta, Bart. & Alex. in l. si cum dotem, §. si autem, ff. solut. matrim. & in l. legatis, ff. de alim. legat. Guid. Pap. decis. 439. Myns. cent. 8. observ. 12. Virvius l. 2. opin. comm. verb. alimento.*

(b) *Æquitas & charitas sanguinis alimentandi onus injungit primò Patri, l. si §. si de agnos. & alend. liber. Nov. 117. cap. 7. Dissuēt. 30. cap. 14. & Distinct. 37. cap. 5. Deinde matri, quæ quidem regulariter ad filiorum lactationem intra triennium est obstricta, l. pen. C. de patr. potest. Cujac. 19. obs. ult. Si tamen elapso triennio, vel parens sit inops, vel aliunde liberi sustentationem non habeant, alimentandi onus impiissimè detrectat mater, d. l. 5. vers. Ergo & mater de agnos. & alend. liber. Auth. si pater, C. de divort. Hartm. tit. 37. obs. 1. 2. 3. Post, fratribus ac sororibus, tam ob proximitatem sanguinis, quàm successio- nis spem. arg. l. 2. de administr. princ. Et licet hæc cesset, non tamen illa. Denique proximis agnitis & cognatis, ex eadem ratione, arg. Auth. post fratres, C. de legitim. hered. Idque Jure Saxonico observari, præjudiciis probat. Carpzov. de arbor. consang. c. 7. num. 120. & seqq.*

(c) *Iniquissimum enim parentes indigere, cum filii sint in facultatibus, l. 5. §. 13. de agnos. & alend. liber. l. 1. §. 2. & 4. de tutel. & ration. distrab. Carpz. I.P.F.S. part. 2. const. 10. def. 29. Berlich. part. 3. concl. 18. num. 26.*

*Sed si quis inops habeat patrem & filium divites, à quo prius petenda sint alimenta? vide P. Frider. Mindan. de mandat l. 2. cap. 54. §. 5. ibique al-*

*leg. & Sichard. ad tit. C. de patrib. qui fil. distrax. nu. fin.*

*Frater etiam & Soror, fratrem fororemve egentes sustinere tenetur, iisque alimoniam præstare, text. elegans in l. mutus 73. ff. de jur. dot. l. quamvis 20. ff. solut. matrim. Idemque valet in fratre uterino vel consanguineo, quia leges nihil distinguunt, & ligat vinculum sanguinis. Quod si vero habeas patrem & fratrem divites, à patre prius alimenta sunt petenda, quia hic proximior & obligator. vid. Cyn. in l. 1. C. de alend. liber. & addit. ad Bart. in tract. de aliment. n. 15.*

*Alimentorum præstatio mandatis sine clausula compulsorialibus injungi potest, per ea, quæ habet Petr. Frid. Mindan. dict. cap. 54. in princ. Supplicaturus autem de alimentis præstandis observare debet, ut in aperto jure bene se fundet, narando se patrem filiumve & egentissimum esse, quod si tum unum aut alterum negatur, judex summariissimè & subitò debet cognoscere, l. si quis. §. si vel parens 8. de agnos. & alend. liber. Et egentia quidem extrema & inopia, & omnis sumptuum destitutio alleganda, nam si sit unde se quis exhibeat vel sustentare, vel ex bonis vel ex laboribus arte aliqua aut industria possit, cessabunt partes judicis, d. l. si quis §. alimenta 19. Validis enim robustis atque sanis, qui laboribus alimenta quærere possunt, non tam facilè indulgendum, Bart. in l. 1. in fin. C. de valid. mendic. Ubi tamen & æquitas & ratio cujusque status adhibenda, Illustris enim vel Nobilior, &c. etiam validus, ad abjectos labores, nisi cum injuria non compellitur: Unde Judex se hic interponet, quorundam necessitatibus facilius succursurus, d. l. si quis §. 2. Bart.*



*Bart. diff. tract. de aliment. n. 12.* Si verò ex testamento, vel qua alia dispositione alimenta debeantur, egestatem vel inopiam allegare, utpote quæ & nulla forsan esse potest, non est necesse, sed ex Testamento, quod executionem habet paratissimam, vel qua alia simili dispositione inter vivos executiva, puta stipulatione vel transactione agere sufficit. vid. *Myns. cent. 1. obs. 63.*

Ad Tit. 26.

### De Concubinis.

**H**Actenus de licita conjunctione maris & femina, præter legem est concubinatus, non tam probatus (a) quam toleratus ab ea: quatenus, unica cælebs à cælibe habetur domi citra affectum uxoris, in quo concubinatus à matrimonio differt, (b) cui tamen in quibusdam est (c) similis, cum ut plures uxores, ita plures concubinas habere non liceat, *Jure Canon.* concubinatus omnino est abrogatus, quia omnis conjunctio extra matrimonium peccatum fovet, eo gravius, quo longiori tempore durat, *cap. audite, distinct. 34. can. meretrices 22. quest. 4.* frustra objicitur text. in *cap. 15. qui non habet, cum sequenti distinctione 34.* ubi cui deest uxor, concubinam habere unicam potest, quia ibi verbum concubina accipitur de tali, quæ perpetuò est loco uxoris, & ab ea non alias differt, quam quod non sub iisdem solemnitatibus ducta, quales in legitima & justa uxore desiderantur, *c. aliter, e. nostrates, c. qualis 30. quest. 5.* Quatenus tamen uterque solutus est, intervenit mutua fides de continuanda conjunctione usque ad mortem, procreatio prolis non evitatur,

*c. solet 32. quest. 2.* ut affectus iste uxorem faciat. Atque ita accipiendum esse *d. c. is qui vult.* text. postea subjectus in *d. c. audite*, ostendit, in quo dicit *Augustinus* non licere habere concubinas, quæ dimittantur, ut indicet esse concubinas, quæ locum uxorum obtineant secundum interpretationem superiorem, patet ex eo, quod tales habentes admittantur ad communionem, *d. can. is qui*, ad quam neutiquam admitterentur habentes concubinas ad tempus, quas postea dimittant, propter peccatum mortale in quo versantur, ut patet *ex Apostolo.* Præterea accipiendum *d. c. is qui*, de ea, quæ est loco concubinæ, alioqui textus Juris Canonici essent sibi contrarii, dicitur enim *d. c. audite* concubinas habere non licere, uti nec fornicari, quod & variis scripturæ locis comprobatur, ut si secundum axioma juris textus textibus sint accomodandi, superior interpretatio sit rejicienda, obmurmurent licet aliqui novatores, qui asserunt non tam spiritu veritatis, quam malignitatis Jure Canonico concubinatum approbari, atque ita spurcissimam suam libertatem palliant.

### ANNOTAT.

(a) Quo jure concubinatus sit prohibitus? vid. *Carpzov. J. P. F. S. part. 4. constit. 28. def. 5.* Et utrum concubinatus in Christiana Republica, à piis & Christianis Principibus & Magistratibus ferendus sit & tolerandus, nec ne. *Speckan. cent. 3. class. 1. q. 15.*

[b] Differt concubinatus à matrimonio. Quia uxor concubinæ dignitate



Præstat, *l. item legato 49. §. parvi ff. de legat. 3.* Nuptiæ omni jure sunt permixtæ, Concubinatus tantum jure civili, veteri & Justiniano, *l. 3. §. 1. ff. hic. Nov. 18. cap. 5. non Novell. Leon. 91. & Jure Canonico. cap. audite 7. distinct. 34. c. nemo 4. 9. 4. dist. 3. 1. c. dicat aliquis 9. eod.* Nuptiæ sunt divini & humani Juris communicatio *l. 1. ff. de rit. nuptiar.* non concubinatus: Nuptiæ sine justa causa nequeunt dissolvi, pro libitu concubinatus: Liberi ex justis nuptiis percepti, patrem semper certum habeat, non percepti ex concubinatu, *l. 6. ff. de his qui sui vel alien. l. 5. ff. de in jus vocand.* Filii ex justis nuptiis sunt legitimi, & in potestate patris, *in pr. Instit. de patr. potest.* Ex concubinatu percepti naturales tantum & sui Juris, *l. 2. infr. tit. prox. ubi vid. Nov. 18. c. 5. Nov. 89. cap. 12.* Hinc in concubina nec quæstio dotis, nec divortii, nec rerum amotarum, *l. si concubina 17. ff. rerum amot.* nec rerum donatarum, *l. donationes 31. ff. de donat.* locum habet, nec ex quibus causis matrimonium, ex iisdem omnibus concubinatus interdicitur, *l. 1. §. 3. §. ult. & l. ult. hic.*

[c] Concubinatus nuptiis est valdè similis: Nam concubina uxorem imitatur, *Nov. 18.* Concubinatus est conjugium, sed inæquale, *l. 3. infr. tit. prox.* Per concubinatum cælebs stuprum non committitur, *l. 3. ff. hic, l. stuprum 34. ff. ad L. Jul. de adult.* Ut lege Julia de adulteriis tenetur uxor, ita & concubina, *l. si uxor 13. ff. eod.* Ut secunda uxor patris, ita concubina filio quasi noverca est, ut eam uxorem ducere non possit, *l. 4. supr. de nupt.* Ut uxori uxorem superducere non licet, *l. 2. supr. de incest. nupt.* ita nec uxori concubinam, aut concubinæ concu-

binam, *Novell. 18. cap. 5. vers. Et hac dicimus.* Denique concubinatus legitima conjunctio est & semimattimonium. *l. si qua inf. ad SC. Orfic.*

Donatio, quæ fit concubinæ, quomodo & quando valeat. *vid. Paul. Matth. Webner, in cons. Franc. cons. 37. Marc. Anton. Peregrin. in tract. de jur. Fisci rit. 9. l. 2.* Et an donata à marito concubinæ uxor repetere possit? *Paul. Christin. dec. Belg. vol. 3. dec. 144. num. 6.*

Ad Tit. 27.

**De naturalibus Liberis, & matribus eorum, & ex quibus causis iusti efficiantur.**

**D**Uæ sunt hujus rubricæ partes, prior est de successione eorum qui extra matrimonium sunt nati, quorum alii naturales dicuntur, quasi à natura tantum, non etiam lege cogniti, quales strictè accipiuntur, qui nati ex concubina aliqua domi detenta, alii spurii [a] qui vulgo concepti sunt, ut patrem demonstrare nequeant, vel eum demonstrant, quem habere non licet, *l. vulgo ff. de statu hom.* qui veniunt nomine natorum ex complexu damnato. Prioribus non etiam his [b] debentur alimenta à parte, & est illis quædam successio ab intestato, qua *i. de suis & legitimis*, ex testamento liberis etiam iustis existentibus unica relinqui potest, cum matre dividenda, non existentibus legitimis, nec conjugè legitima, tota substantia iis relinqui potest, salva parentibus sua legitima, *l. 2. c. h. rit. dict. novell. 89. §. discretis.* Altera parte rubricæ agitur



tur de naturalibus legitimandis. Legitima-  
tio est (c) legis actio, quâ illi qui sunt  
tantum naturales patri suo legitimi effici-  
untur, & præcipuè tribus modis, scilicet  
per curiæ oblationem, per subsequens  
matrimonium & per rescriptum Princi-  
pis. d. novell. 89. & Instit. de nupt. in  
fin. Quantum ad primum modum, quod  
in civitate Romana erat Senatus, hoc in  
municipiis dicebatur curia, & curiales cu-  
riæ corpore conclusi, in municipiis, colo-  
niisque munera & functiones publicas obe-  
eunt, quasi curiæ Senatores, quorum  
conditio satis dura & onerosa erat. Alciat.  
2. parergon. cap. 26. qua deserta ad aliud  
vitæ genus se conferre non poterant. Quæ  
conditio sequebatur etiam natos ex iis l. 3.  
h. tit. Hinc contingebat paucos se dare  
curiæ, ideoque ut invitarentur varia curiæ  
concessa privilegia, inter alia, quod curiæ  
oblato legitimorum loco essent & in patria  
potestate haberentur, successio iis non de-  
negaretur filiarum, etsi curiæ non soleant of-  
ferri, quod à muneribus publicis vacent,  
consequuntur tamen & hoc privilegium,  
si curialibus nubant, quod & per ipsas  
curiæ consulari susceptis liberis, d. l. 3.  
in fin. hic modus legitimandi mutatâ rei-  
publicæ formâ hodie non frequentatur.  
Secundus modus est per subsequens (d)  
matrimonium, cum ea, ex qua proles na-  
ta aut concepta, quod ita placuit ad de-  
lendam prioris conjunctionis maculam.  
Obtinuit autem hic modus jure civili,  
in ea tamen prole, quæ concepta ex con-  
cubina unica & legitimè domi habita,  
ut patet ex l. divi. & aliis h. t. Quod Justi-  
nianus videtur traxisse ad omnem mulie-  
rem, cum qua consuetudo fuit, si ejus  
matrimonium non sit legibus interdictum.

l. cum quis 10. h. tit. uti olim fuit interdi-  
ctum inter Senatorem & Libertinam. l.  
10. h. tit. Inter quos postea hoc impedi-  
mentum sublatum. Auth. sed novo h. tit.  
Eademvis & canonibus data matrimonio,  
quibus proles habetur naturalis non tan-  
tum concepta ex concubina, verum etiam  
ex non concubina, scilicet ex vulgari. c.  
tanta x. qui filii sint legitimi, quia concu-  
binæ usus magis canonibus damnatus,  
quam copulæ vulgaris, quo facit, quod  
d. c. tanta tantum se fundet in eo, quod  
illa cum qua fuit conjunctio, possit esse u-  
xor. Covarr. ad 4. decret. p. 2. c. 8. §. 4.  
n. 4. & seq. Retrotrahitur hæc legitimatio  
ad tempus nativitatis, quasi ab initio legi-  
tima fuisset copula, ut effectus ejus sit li-  
beros [e] facere justos, & legitimæ sub-  
jicere patriæ potestati, participes facere  
successionis, habilitate ad omnia (f) mu-  
nera sive Ecclesiastica, sive civilia, non  
secus atque si ab initio justii nati fuissent,  
ut etiam ad feuda (g) & primogenia ad-  
mittantur, uti dixi in tractatu de feud. c.  
10. imò & in jure primogenitura [h] po-  
stea natis præferantur, exceptis iis, qui  
sunt nati ex matrimonio intermedio, uti  
dixi in tract. de feud. cap. 11. loquuntur  
autem passim text. de filiis unde dubitari  
possit.

QUÆSTIO I. An per matrimonium  
avi legitimetur nepos ex filio naturali præ-  
mortuo: Resp. hoc velle æquitatem [i] &  
matrimonii favorem, cum per hoc delea-  
tur omnis macula præcedens, quod non  
esset, si nepos legitimus ex naturali filio  
non fieret avo suus. facit quod jus ad hanc  
legitimationem transeat ad nepotem suc-  
cedentem in patris jura, facit text. in l. si fi-  
lium ff. de gradibus: ubi adoptatus in locum



filii defuncti videtur fuisse ejus frater, & quod rectè fiat adoptio ab eo? qui filiam non habet, quali ex eo esset. *Instit. de adop.* Quomodo non obstat argumentum de extremis non habilibus propter defectum medii, quia sufficit habilia sint quoad rem & causam, de qua principaliter agitur, ut est matrimonium Alciat. *presumpt. parte 1. n. 10.* Covarr. *d. c. 8. §. 2. n. 23.* Gomef. *ad 9. l. Tauri n. 60. & seq. Fach. 3. c. 56.*

QUÆSTIO II. An hic effectus legitimationis succedat in invitis liberis? Resp. videri posse non procedere, per *dict. novell. 89. §. generaliter.* ubi desideratur consensus liberorum, & facit *leg. fin. ff. de his qui sunt sui.* ubi emancipatus invitus non redigitur in patriam potestatem. Verius tamen esse saltem hac in specie non desiderari assensum liberorum, cum matrimonio legitimandi vis attribuitur, & legitimitio tanquam effectus necessarius ipsum subsequatur, quem impedire nec potest filius, nec potest pater, cum pacta privatorum non impediunt juris communis dispositionem, *l. nemo potest. ff. de legat. 1.* quomodo protestatio patris nolentis liberos ante conceptos legitimi nulla est. Sarmient. *1. interp. cap. 6.* Covarr. *d. §. 2. n. 16.* Ut autem dictus legitimationis effectus procedat. 1. Requiritur, ut matrimonium legitime sit initum, hodie coram parrocho & testibus secundum Concil. Trid. *sess. 24. c. 1. de reform. matrimonii,* saltem in locis ubi illud receptum, tantum enim datur matrimonio, prædicta legitimandi vis, quod aliter contractum non subsistit.

QUÆSTIO III. An matrimonium intermedium impediatur hanc legitimationem? Respond. non impedire, cum tex-

tus in *dict. cap.* tantum simpliciter requirat matrimonium, non distinguendo, an aliud intervenerit nec ne, cum non minus hoc casu, quam illo obrineat ratio inductæ legitimationis, scilicet ut deleatur macula prioris matrimonii, facit, quod jura requirant tantum habitarem in extremis, quæ hic adest utroque tempore. Gomef. *d. loco n. 60.* Jo. Andr. *ad c. sine culpa n. i. de reg. jur. in 6.*

QUÆSTIO IV. An non obstat prædicto effectui matrimonium esse contractum in articulo mortis? Resp. minimè obesse quod & tunc matrimonium rectè ineatur, *argumento c. sicut x. de regular.* ubi in extremo vitæ votum emissum tenet, facit, quod copula non sit de essentia matrimonii, sed sufficiat potentia generandi, quæ & tunc adest, licet per extrinsecum morbi impedimentum ejus usus sit suspensus, non obstat text. in *l. igitur ff. de usufr.* ubi non potest incipere actus ab eo tempore, quo finitur: hoc enim verum est, quando in id tempus actus confertur. *l. Julianus 20. ff. de jure dot.* Quomodo non valeret contractus, contraho tecum quando moriar, quia non habet eventum utilem, aliud si simpliciter tempore mortis actus celebratur. quomodo morienti rectè datur libertas *l. unic. §. sed scimus i. de libert. toll.* Covarr. *d. §. 2. n. 1.* Gomef. *ad l. 12. Tauri. n. 56.* Jo. Andr. *d. n. 1.*

Secundò desideratur, ut proles sit ex iis concepta, inter quos potest esse matrimonium, uti passim loquuntur textus, de dit enim lex matrimonio subsequenti vim purgandi maculam per priorem copulam contractam, non ita turpem, unde quæstio est.

QUÆSTIO V. An illa habitas inter partes debeat adfuisse tempore copu-



copula, an verò sufficiat, adsit tempore natæ prolis, *verbi gratia*. Titius cognovit uxorem Marvii, antequam ex Titio pareret, maritus Marvius est mortuus, an legitime tur ista proles postea nata per matrimonium, cum Titio adultero? R. hoc plerisque videri propter prolis favorem, pro quibus facit *text. in l. nuper in fin. h. t.* ubi non conceptionis, sed partus tempus inspiciendum dicitur, quando agitur de statu liberorum si tamen hoc iis profit, facit *l. qui in utero ff. de statu hominum § d. Novell. 89. §. reliqui vers. in super.* Covarr. d. §. 2. n. 8. Fachin. 3. *controverf. c. 30. 50.* Probabilius tamen posset alicui videri, tempus conceptionis esse potius inspiciendum, quod tum proli accedat qualitas, quæ non facile purgatur per nativitatem, quæ peccatum non minuit, nec facit prædictam conjunctionem minus damnatam fuisse legibus, quam matrimonium subsequens non purgat, uti nec purgat dispensatio pontificia, actum incestuosum prævium, cum non trahatur retro, neque enim retrotractio fit, nisi ad tale tempus, quo potuit fuisse matrimonium: hoc autem in casu non potuit fuisse, atque ita tantum intelligitur secundum tempus præsens, & nihil operabitur in favorem conceptæ prolis in adulterio, mors mariti ante nativitatem prolis contingens facit, quod lex passim faciat mentionem consuetudinis cum ea, quæ uxor esse potuit, facit *text. in l. Paulus 11. ff. de statu hom.* ubi conceptus ex filia sine consensu patris nupta non ideo legitimus habetur, quod mortuo patre nascatur, eo quod principium fuerit malum, non obstat *d. l. nuper.* quia cum dicat inspiciendam esse qualitatem, quæ est tempore nativitatis, si ea sit proli favorabilior, non est ac-

cipienda de qualitate ex delicto complexus, sed ea, quæ causatur ex instrumentis dotalibus confectis, vel ante nativitatem, vel post eam, cui subjungitur supradicta decisio, ut neutiquam sit dicenda respicere qualitatem conjunctionis damnatæ, quæ uti dictum, non purgatur per nativitatem prolis eo tempore, quo conjuges esse possint. Nam alias Imperator sibi contradiceret in *d. l. nuper*, in cuius princ. ad legitimatorem desiderat, ut ea in contubernio habeatur, cum qua connubium esse poterat, quæ res respicit omnino copulam, quomodo si ea damnata fuerit, non procedat legitimatio, utpote deficiente uno ex requisitis, facit *Nov. de incest. nupt. §. dubitatur*, ubi vis ponitur in consuetudine cum tali, quæ uxor esse potest, facit & *arg. c. si eo tempore 9. de rescript. in 6.* ubi si collatio alicui necdum idoneo facta fuerit, non prodest ei, si postea idoneus fuerit factus, quod habitas initio actus spectetur, facit & *l. 6. s. de nupt.* ubi contra mandatum Principum contractum matrimonium, si officio deposito iustum fiat, non tamen nisi postea suscepti sint legitimi, cuius ratio non est alia, quam quia factum contra legis prohibitionem purgetur officii depositione. vid. Sarmientus 1. *select. c. 5. n. 10.*

QUÆSTIO VI. Utrum putativè naturalis, qui per ignorantiam parentum ex adulterio vel incestu est procreatus legitimetur per matrimonium consequens? Respond. non videri, cum incestum vel adulterium committens sit in vitio, quod clam agendo sovet, facit *c. ex tenore x. qui filii, sint legitimi*, ubi matrimonium incestuosum non salvat ignorantia parentum, si fuerit clam contractum, *c. 2. §. 1. x. de clandest. desp.* cum opinio in illi-

citis



citius non excuset, maximè procurata ignorantia, qualis hæc habetur, Covarr. d. §. 2. n. 19. Sament. d. l. 1. c. 6. n. 2.

QUÆSTIO VII. Quis juris in concepto ex clerico beneficiato, vel novitio? Resp. rectè dici talem legitimari per matrimonium subsequens, quod non possit videri natus ex damnato implexu, cum beneficium vel novitatus non faciat inhabilem ad matrimonium. Covarr. d. §. 2. n. 5. Jo. And. ad d. c. sine culpa. n. 3. Fach. 3. c. 52.

QUÆSTIO VIII. Quid in concepto ex sponsa alterius? Respond. rectè dici & hunc legitimari, cum damnata copula cum sponsa aliena non sit, si foret, esset tantum ratione thori violari alieni, qui hic nullus est, cum sponsalia non ponant nuptias, & variis casibus dissolvi possint, ut cum sponsa aliena non committi adulterium habeat verior opinio, ut dicemus i. de adult. Et quamvis ejusmodi copula contineat majorem deformitatem, quam habeat fornicatio simplex, non transit tamen in diversam ab ea speciem, nec faciunt sponsalia aliquem omnino inhabilem ad contrahendum cum alio, contra vult in hac & superiori questione Sament. d. l. 1. c. 3. Videatur Covarr. d. §. 2. num. 6.

QUÆSTIO IX. Utrum matrimonium putativum faciat prolem legitimari? Resp. non videri, cum effectus legitimacionis tantum attribuat matrimonio vero, de quo in d. c. tanta, nec facit quicquam, c. ex tenore x. qui filii sint legitimi, quia loquitur de liberis natis ex matrimonio putativo, quos bona fides alterius facit pro legitimis haberi, nos autem hic loquimur de natis ante tale matrimonium, quod cum non subsistat, non

poterit ante natis subvenire, Sament. d. c. 6. n. 3.

Tertiò desiderant aliqui, interveniant instrumenta dotalia, quod lex civilis eorum passim mentionem faciat, ut in l. 10. h. tit. & de Novell. 89. §. reliqui igitur, saltem inspecto jure civili, quasi hæc foret differentia inter jus civile & canonicum, quam cognoscit Abbas ad d. c. tanta, verius tamen ne quidem jure civili omissionem instrumentorum impedire legitimacionem, cum beneficium hoc non tam detur instrumentis aut doti, quam nuptiis, quæ etiam sine dote esse possunt. §. nuptias Novell. de nupt. collat. 3. quas solus consensus dicitur facere, nec obstat, quod dotalium instrumentorum mentio fiat in legibus, hoc enim tantum ad certiore probationem nuptiarum, ne ad confirmandum liberorum statum quid simuletur à conjugibus, ut patet ex Novell. quibus mod. naturales 74. §. illud quoque. Donell. 2. comment. c. 21. in fin. Jure Canonico hæc res est extra controversiam, quo tantum (k) requiruntur nuptiæ d. c. tanta, quæ consistunt solo consensu legitime expressa, ut dicit. supra.

Tertius legitimandi modus est rescriptum Principis, quo naturales, si fortè in uxorem duci nequeat ea, ex qua proles nata, ut quia mortua, aut minus conveniat dignitati legitimantis, d. Novell. 74. §. si quis sane. Principi (l) hoc licere extra dubium, non tantum quoad naturales, verum etiam quoad adulteros & similis generis, cum possit tollere impedimentum juris civilis, cum sit supra jus civile. Idem concessum (m) Pontifici Romano, ita tamen, ut hujus legitimatio faciat habiles quoad ordines & beneficia Ecclesiastica,



fiastica, c. per venerabilem 13. x. qui filii, sunt legitimi, habet enim circa ea summam potestatem, illius verò tantum circa temporalia veluti successiones & munia civilia, quatenus tamen Pontifex habet jurisdictionem temporalem, ejus legitimatio etiam valebit quoad temporalia, veluti etiam si non habeas superiorem eidem se subiciat, aut ita postulet Reipubl. necessitas. c. noncenti i. de judiciis. & ita accipiendum in c. 13. non etiam generalius.

QUÆSTIO X. An rectè fiat legitimatio extra territorium? Resp. fieri quoad subditum, cum sit jurisdictionis voluntaria, quæ alibi rectè exercetur circa personam subditam, non ita circa rem, quæ sequitur jus loci, quomodo uno in loco legitimatus non habetur alibi legitimatus, sive quoad successionem sive quoad honores, cum extra suum territorium nemo jus dicat, l. ult. ff. de jurisd. Covarr. part. 2. c. 8. §. 8. n. 14. Fachin. 3. contr. 58. Requiritur autem ad effectum hujus legitimatiois.

1. Consensus liberorum. d. Nov. 89. §. generaliter, quod ut iis invitis non solvitur patria potestas, ita nec inviti eidem subji-ciuntur, ne jure suo priventur, ubi tamen sufficit tacitus consensus, qui colligitur ex silentio, quomodo & infans videtur posse legitimari, quod ut ejus consensus in emancipatione non requiratur, ita nec in legitimatione, quatenus tamen major factus rem ratam habet.

2. Videtur desiderari ut parens nullos alios habeat liberos, d. Novell. 74. §. si quis sanè & §. liceat igitur, ne justis liberis, quid bonorum auferatur per legitimationem, non impedit tamen quo minus princeps, etiam exstantibus liberis justis, legitimorum jura attribuere naturalibus, cum ex

causa alicui jus suum auferri posse per (n) principem, sit notissimi juris qui hac in parte est patris voluntas, & facit, quod per curiæ oblationem naturales olim fierent legitimi & participarent de bonis una cum liberis legitime pro creatis. d. Novell. 89. §. quoniam varia.

3. Requiritur voluntas patris eos offerentis Principi, d. Novell. 89. §. si vero 15. & §. si vero solummodo. quamvis non impediatur princeps ad petitionem ipsorum liberorum legitimos eos pronunciare, cujus tamen non erit effectus ullus, quoad successionem & alia jura (o) aliis quæ sita, ne principale beneficium aliis obsit, nisi publica causa aliud suadeat.

4. Aliqui desiderant citationem proximorum, ne iis inauditis præjudicium generetur, ea tamen non est opus, cum & iis invitis & contradicentibus legitimatio procedat, cum tantum agatur proximè de præjudicio patris non etiam cognatorum, quibus necdum jus in bona est, nec erit nisi ex ejus arbitrio. Jason. in l. Gallus §. & quid si tantum num. 130. ff. de liber. & posth. Servient. c. 6. n. 12.

5. Aliqui requirunt causæ cognitionem, quæ tamen omisâ legitimatio facta tenet, cum de facto Principis non sit inquirendum. Est & hæc legitimandi facultas commissa Comitibus Palatinis & aliis quibusdam. de quibus infr. in annotat. lit. L. Erat & olim legitimandi modus per arrogationem inductus per Anastasiam l. jubemus C. hoc tit. Abrogatus per Justinian. l. legem §. fin. hoc tit. & d. Novell. 14. §. & nos non latuit, tanquam patrocians desideriis libidinum, fit & mentio nominationis filiorum factæ in instrumento publico aut privato, habenti trium testium subscriptionem,



prionem, aut etiam testamento. *Novell. ut liceat matri & avia. collat. 8. §. ad hoc autem*, qui modus hodie minimè sufficit.

## ANNOTAT.

[a] Spurius generaliter loquendo dicitur, quicumque ex justis nuptiis non est natus: Sed strictè Spurius dicitur natus ex parentibus, inter quos matrimonium esse non poterat, ut ex coitu jure civili prohibito, vid. *Joh. Petr. Surd. de aliment. tit. 1. q. 10. n. 30. & 32. Palaot. de Nothis & Spur. hinc inde.*

(b) Secundum Jus civile, spurio & nato ex damnato coitu, alimenta rectè denegantur à patre: Quod tamen jus Canonicum aliter sentit, & patri onus alimentandi spurium imponit. *c. cum haberet in fine de eo, qui duxit in uxorem, eam, quam poll. Quæ juris Canonici dispositio hodie propter magnam ejus æquitatem servatur in utroque foro. Joh. Petr. Surd. d. tr. & d. q. n. 1. & 5. Cui adde Palaot. tr. de Spur. c. 46. Ant. Gabriel. in comm. concl. 6. de aliment. concl. 1. Joseph. Ludov. in comm. concl. 1. per tot. Tessaur. decis. pedem. 3. n. 7.*

(c) Hinc & legitimatio nomen traxit, quia lege solà nititur: in nuptiis quippe concurrunt natura & lex, unde ex justis nuptiis nati, naturales & legitimi simul appellantur. *Vultrej. 1. Jurispr. 23. Vasq. tom. 1. de success. creat. §. 15. n. 26. Æquitas autem legitimatōnis ex eo apparet, quod natura talibus imputari nihil potest: Itaque lex, quæ ex justo matrimonio natum potuit facere legitimum, potuit etiam efficere, ut naturalis certis modis sive solemnibus intervenientibus pro legitimo habeatur. arg. Nov. 74. c. 1. pr. Nov. 81. cap. 1. H. Pi-*

Cum & aliàs natura ipsa hunc defectum sæpissimè magnis ingenii bonis compenset. vid. *Tiraq. de Nobil. cap. 15. n. 30. & seqq. Franc. Sarmient. 1. select. Interpp. 5. Palaot. tract. de Spur. c. 1. & ult.*

(d) Hæc legitimatio ut rectè procedat, nonnulla requiruntur in patre legitimante: nonnulla in concubina, ex qua liberi suscepti, nonnulla in eorum conjunctione, nonnulla in liberis, qui legitimantur. Quæ omnia vide eleg. examinata à *Corvin. hic. Cui adde Rurger. Roland. tr. de commiss. l. 1. cap. 7. lit. H.*

[e] Hæc fictio favore liberorum introducta, non parentis, ut jura legitimi conjugis retrò habuisse videatur, puta, ut mater bonorum, tempore concubitus, acquiritorum, secundum mores nostros sit particeps. *Gudelin. de Jur. noziss. l. 1. cap. 15. de natural. liber.*

(f) De consuetudine legitimi non admittuntur ad dignitates: habentur enim loco naturalium, arg. eorum, quæ tradit *Palaot. dict. tr. de Spuriis. c. 26. Mysf. cent. 4. obs. 31. Unde statutum requirens legitimè natum debere esse assessorem, non admittit legitimatum. Mysf. prox. cit. loc. Gail. 2. obs. 140. num. 19. Cujus tamen rei non ea videtur ratio, quam vulgo tradunt, quod legitimatio sit instar Alchimie, quæ facit apparere, quod non est *Mysf. post alios, allegato loco. Et ut alii Doctores dicunt, manere cicatricem & lituram in legitimatio. Tiraq. de Jur. Primog. quest. 34 num. 18. Nam hac ratione nullos haberet effectus, sed hæc, quod statuta sint stricti juris, & ideo etiam ex identitate rationis non deberet extendi. Quamvis id argumentum haud procedere existimet, Gail. 2. observ. 141. ubi num. 2.**



Ex tali matrimonio natos ad Episcopatum admittit.

(g) Quod legitimatedi succedant in feudis, defendit *Gail. 2. obs. 141. num. 2.* quem sequuntur *Myns. cent. 5. obs. 42. Borchold. de feud. c. 7. n. 48. Forster. de success. ab intestat. l. 6. cap. 29. n. 11. Wes. de feud. 6. n. 9. Fachin. l. 7. controuv. 51.* Quamvis contraria opinio de apicibus Juris multis verior videatur. *per. cap. 1. §. naturales 2. Feud. 26. vid. Vult. de feud. l. 1. c. 9. n. 92. & 93. Nicol. disp. feud. 5. th. 7. lit. D. Carpozov. in disp. feud. 5. th. 34.*

(h) An in legitimatis per subsequens matrimonium jus primogenituræ locum habeat? *Neg. Gail. dict. obs. 141. nu. 3.* cum quo facere videtur *Trensl. vol. 1. disp. 2. th. 7. lit. B. & Bacchov. ibid pag. 34.* Distinguunt *Besold. de success. Reg. diff. 10. n. 9. Rumelin. ad Aur. Bull. part. 1. dissert. 6. th. 12.* an legitimatio facta, antequam ex justo matrimonio quis natus, annon, ut illo casu hoc jure gaudeat hoc non æque.

(i) Ita tamen legitimatus fratri ex legitimo matrimonio nato non præfertur. *arg. l. 13. §. 4. de acquir. poss. ubi Castrens. communem dicit. Ant. de Rosell. in tract. de legitim. l. 1. in caus. fin. col. 2. vers. restat modo Tiraq. tr. de jur. primog. q. 34. n. 4.* ubi plurimos ad hoc allegat, ejusque decisionis rationes sedecim assignat. *à. n. 5. usque ad 23.*

[k] Etsi Jus Canonicum nullam dotalem instrumentorum mentionem faciat, tamen quia omissionem non expresse approbat, Jus Civile sequendum esse puto, quod omnino requirit dotalia instrumenta. In omnibus enim legibus, ubi de hac legitimatione quæstio, semper mentio fit instrumentorum dotalium, & quidem plerumque duo ablativi apponuntur. vid.

*§. fin. instit. de nupt.* Duo ablativi autem in jure nostro conditionem necessariam denotant. *arg. l. 18. ff. de Usur. l. 106. de eondit. & demonstr. Ferdin. Vasq. l. 3. controuv. usu freq. c. 41. n. 3. Joh. Otto Tabor. Brocardicon. sive axiom. Jur. enucleat. disp. 1. axiom. 1. Joh. Gutierrez. l. 1. q. 33. n. 3.* ubi remissive Authores, qui hoc Brocardicon limitant. Interim pro nostri *Zoclii* sententia. vid. *Gail. 2. obs. 142. n. 3. Frantzk. exerc. 2. q. 8. Trensl. vol. 1. disp. 2. th. 6. lit. F. Valent. Forster. in tract. de success. ab intest. l. 6. c. 2. n. 7.*

(l) Jus spurios legitimandi & legitimationem confirmandi, numeratur inter Regalia & reservata Imperatoris, *Gail. 2. obs. 142. n. 3. 4. Bocov. de Regal. cap. 2. n. 68. & seqq. Sprenger. de jur. Publ. pag. [mibi] 90.* Ejusmodi legitimationis exemplum existat apud *Goldast. tom. 3. constit. Imper. p. 398.* Competit etiam illis potestas legitimandi, quibus hæc ab Imperatore concessa est, ut Comitibus Palatinis, *Cæpol. Caut. 123.* Illi tamen actum talem alii demandare profus nequeunt. *Bald. ad rubr. de offic. de leg. Alex. in l. 3. Jurisd. Nec naturales à se ipsis procreatos legitimare, Gail. dict. obs. 142. num. 6.* Archiduces Austriæ etiam hoc jus habent, *Mynster. l. 3. Cosmog. cap. 416.* Duces Mediolanenses, ut Vicarii imperii, *Felin. in cap. que in Ecclesiarum. de constit. Angelus Respons. 117.* Et eodem ex fundamento *Subaudus Bald. Respons. 146. vol. 1.* Est autem quæstionis: An Electores, Duces, Marchiones &c. in ditionibus suis, proptio Jure absque singulari concessione, aut immemorali præscriptione, hanc facultatem exercere queant: negat *Bocov. De Regal. a. c. 2. n. 112. & Chassan. in consuetud. Burgund.*



*tit. de success. bastand.* Opinio de Jure Civili mihi indubitata videtur, licet usus & praxis hodierna, nonnunquam ab eo deviet, postquam communiter omnibus persuasum est, Principes in suis territoriis tantum posse, quantum Imperator in Imperio. De Electore Brandenburgico Joachimo II. refert *Schepliz. in consil. March. part. 4. tit. 15. q. 1.* eum quendam legitimasse, qui postea in societatem seu collegium. *der Gevandschneider*, fuit receptus.

[*m*] Legitimatus à Pontifice ut in terris Imperii ut legitimus succedat, non admittitur. Ut hoc ut Juri Divino consonè possit *Cyn.* docuit *Bald. in rubr. de consil. n. 35. Angel. cons. 29. nu. 4. Joh. Plat. in §. fin. Instit. de nupt. Curt. Jun. 1. conf. 136. nu. 2. Socin. Jun. 1. conf. 52. n. 4. & 2. vol. 100. n. 26.* quam veriore & magis communem opinionem testatur & sequitur *Alciar. 9. conf. 16. num. 5.*

(*n*) Modò Principes disertè significet se absoluta potestate uti, aut juri derogare, *Myns. cent. 1. obs. 35. Guiliel. Bened. in cap. Raynutius in verb. Et uxorem nomine Adelasiam Perez. Tulden. & Corvin. b. tit. vers. Imo Principes.*

(*o*) Hinc legitimatio non valet, ut legitimitati in feudis antiquis succedant in præjudicium agnatorum, *Gail. 2. obs. 142. nu. 15. & observ. 140. in fin. Hartm. Pistor. part. 2. quest. 40. n. 24. & seqq. Raphael. Fulgos. cons. 21. n. 12. & 13. Joh. Ruding. l. 2. controuv. feud. cap. 48. nu. 11.* Quamvis dissentiant plures, quos refutarunt *Fachius. l. 7. controuv. 50. & Ruding. cit. loc. n. 16.*



Ad Tit. 28.

*De Testamentaria Tutela.*

**E**X matrimoniis liberi exstantes, ut vi patris consilio & autoritate reguntur, ita orphani si regere se nequeant, propter ætatem aliorum autoritati subsunt, unde post nuptias de tutela rectè subjungitur, cujus tractatus, ad 9. capita revocari potest. 1. Agitur de speciebus tutelæ usque ad *tit. 33.* Quæ est vis ac potestas in capite (*a*) libero, ad tuendum eum, qui per ætatem se defendere nequit. *Instit. de tut.* Alia est testamentaria, alia legitima, alia dativa

Testamentariæ (*b*) primus est locus, quæ datur à patre, quem leges præsumunt optimè liberis suis provisurum, ubi 1. requiritur, ut habeat pupillum in potestate, ex hæredet, an (*c*) instituat, non interest, *l. 4. ff. hoc tit.* cum datio tutelæ non dependeat ab institutione, sed à patria potestate quomodo mater non dat tutorem, si tamen instituerit filium, per eam datus tutor confirmabitur, ut *tit. seq. & in l. 4. hoc tit.* ubi secundum *Cujacium* (*d*) expungenda negatio. 2. Ut ii, quibus datur tutor non sint recasuri in patriam potestatem, quia cui est pater, à quo regitur, non indiget tutoris ope, hinc avus nepoti, cui superest pater non dat tutorem. 3. Ut sit testamentum perfectum, & codicilli, quibus datur testamentum sint confirmati, alias opus erit confirmatione, *l. 2. i. tit. seq.* Tutor autem datur & filiusfam. pater, furiosus item, & minor, qui tamen non gerent tutelam, nisi mens (*e*) redierit, & ætas completa sit, servus item, & alienus & proprius, qui per hoc consequitur liberta-



bertatem directam secundum *l. quero* 32. §. *fin. ff. b. t. qua de re latè Donell. 3. comment. cap. 4. circa fin.*

## ANNOTAT.

[a] An hæc verba ad tutorem vel pupilum sunt referenda. *vid. Zoës. ad tit. ff. de intel. num. 1. Schutz. ad Instit. disp. 4. th. 1. lit. B. Arum. Exerc. 3. th. 1. & 2. disp. ad ff. 16. th. 1. Bronch. cent. 2. assert. 3. Bacchov. Trentl. vol. 2. disp. 8. th. 1. lit. C.*

[b] Testamento dantur tutores, vel administrationis, vel honoris, vel notitiæ causa. Notitiæ causa dantur, qui alios instruunt. *l. quero* 32. §. 1. *ff. hic l. 1. infr. de peric. tut.* Qui honoris causa dantur, ipsi nihil administrant, sed sunt custodes & observatores aliorum qui administrant. *l. jure nostro* §. 1. *ff. hic l. si plures l. 3. ff. de administr. tut. l. quodsi forte ff. de solut. vid. Corvin. hic pag. 313.*

[c] Exhæredato filio Pater tutorem dare potest, nec eo casu opus est confirmatione: si modo filius in potestate fuerit, & testamentum perfectum, *d. l. 4. l. 10. §. 2. in fin. l. 26. §. 2. l. 31. nec Arum. disp. 6 ad ff. th. 4. Schutz. disp. 4. ad inst. th. 2. Bacchov. ad Trentl. vol. 2. disp. 8. th. 2. lit. A. B in fin.* Dissentit quidem Hotomann. 6. *obs. 5. per l. quo tutela* 73. §. 1. *ff. de R. I. l. filium* 20. §. *videamus* 1. *ff. de honor. poss. contra tabul. l. 1. §. consanguineos autem* 10. *ff. de suis & legitim.* Sed ad hæc *ll. re dextè intellecta* facilis est responsio, ut videri potest apud *P. Fabr. ad d. legem quo tutela.* §. 1. & 2. *ff. de Reg. Jur.*

[a] Hæc correctio textus displicet *Arum. disp. ad Pandect. 16. th. 5.* Qui putat dationem à matre tutoris valere, sive liberos instituat, sive non, *l. peto* 69. §. *ma-*

*ter ff. de legat. 2.* Sed priore casu ad exemplum paternæ designationis in emancipato Prætorem oportere cognoscere, num sit idoneus datus tutor. Cum enim patet possit dare emancipato tutorem. §. *fin. Instit. de tutel.* Cur non etiam mater filiis? an quia fragile mulierum consilium? *l. 4. C. de sponsal.* Dico idcirco oportere inquiri. Quæ ratio & in casu non adscriptæ institutionis valet, eò discrimine addito, in Prætoris arbitrio esse, datum hoc casu confirmare, quod indicat verbum illud; *Solet in d. l. 4. hic* ut sit sensus, solet quidem illud propter verisimilem affectum matris erga liberos, non tamen, ut superiore casu necessario. Quo referto verbum *Oportebit in d. l. 4. hic.* Cum enim hoc casu potius in rem, quam in personam dederit, expostulat matris designatio, ut eam necessario facta tamen prius morum inquisitione subsequatur Prætoris confirmatio. *Azo in summ. C. de confirm. tut. n. 6.*

[e] Interim antequam mens redierit & ætas completa sit, medio tempore alius tutor substituendus est *Arum d. disp. 16. th. 6. ibique text. & Authores allegat.*

Ad Tit. 29.

## De Confirmando (a) Tutore.

Contingit dari tutores ab iis, quibus non est dandi jus, aut non legitime dari, sic à parte emancipato, aut matre tutor minime datur, qui tamen per Prætorem solet confirmari: hæc differentia, quod datus à patre emancipato confirmetur sine inquisitione, à matre vero vel extraneo non nisi inquisitione præmissa, *l. 1. & 3. h. t. l. 1. §. 1. ff. eod.* Ratio diversitatis consistit in affectu & consilio paterno, quæ non sunt eadem



in matre aut extraneo, datus etiam à patre naturali confirmatur cum inquisitione, l. naturali 7. in princ. ff. eod.

QUÆSTIO Unica. An hæc confirmatio faciat tutelam testamentariam [b] an dativam? Resp. Quædam sapere quæ sunt tutelæ testamentariæ. l. 3. ff. h. tit. dicendum tamen esse potius dativam, l. jure nostro 46. in fin. ff. de testam. tut. eo quod per confirmationem ei forma adveniat, l. 1. h. tit. Cujac. hic & 7. obs. cap. 7.

### ANNOTAT.

(a) Huc refero decretum judicis, quod quilibet tutor vel curator à magistratu competente interponi patet. Quod decretum hic nihil aliud est, quam datio licentiæ apprehendendi possessionem administrationis, loquar cum Ferrar. in pract. Papin. in form. libell. ad reddend. ration. tut. vers. in suo 19. Cui probando solent plerumque allegari text. ex l. 3. §. fin. ff. de administr. & per tut. l. 3. de postul. l. 4. princ. l. 6. de authorit. tutor. l. 5. §. 2. de legitim. tutor. l. 7. in fin. ff. de confirm. tut. l. 27. C. de Episcop. audient. l. fin. §. 1. C. arbit. tutel. Nov. 72. c. 8. Reformation guter Policey zu Augspurg de an. 1548. tit. von Pupillen und Minderjährigen Kindern. §. Das auch ein jeglicher Vormund, &c. & Policey-Ordnung zu Franckfurt de anno 1577. t. 32. §. Das ein jeglicher Vormunde. Bacchov. in not. ad Wesf. de tutel. nu. 5.

Sed quaritur: An tutori magistratus decreto constituto: separatim decernenda sit administratio? Quod affirmo. Nam ultro decretum illud, quo quis datur tutor, requiritur etiam, ut per Judicem decernatur administratio Pragg. de tut. & cur. q. 7.

num. 2. Moveor insuper text. in d. constit. Noviss. ibi: Das ein jeglicher Vormundt, er sey gleich, &c. oder durch das Recht oder Richter gegeben, sich der Vormundtschaft nicht unterziehen sol, die Verwaltung seye ihm dann zuvor durch die Obrigkeit decerniret und befohlen.

[b] Tutor in testamento datus & à magistratu confirmatus, neque propriè ad testamentarium, neque dativum referri potest, sed de utroque participat. In eo participat de testamentario, quod præferatur legitimo, leg. 27. de testam. tutel. Participat verò de dativo, quod ante confirmationem non admittatur, leg. 1. C. de testam. tutel. l. 1. & 2. hic. Interim si datus est ab eo, qui jus danti tutores habet (ut à patre) magis testamentarius: Si verò ab eo, qui jus dandi non habuit, (ut à patrono, patruo, matre) magis dativus est. vid. Bacchov. ad Trentl. vol. 2. disp. 8. thes. 2. lit. C. Schutz. disp. ad Instit. 4. thes. 6.

Ad Tit. 30.

### De legitima tutela.

Cessante testamentaria (a) legitimæ tutelæ (b) locus est, defertur autem per l. 12. tab. Agnatis, ut quibus est successioneis emolumentum ad eos spectet onus tutelæ, sed cum cognati cum agnatis indifferenter succedant, etiam ad illos onus tutelæ spectabit, pro gradus (c) prærogativa. Auth. sicut hoc tit.

### ANNOTAT.

(a) Huc pertinet ardua quæstio: Cum proximus agnatus ex aurea Bulla Carol,



Carol. IV. tutor & administrator esse jubetur hæredis Electoralis, Impuberis & Electoratus, an hoc jus ei per testamentum possit auferri? Negat *Gredd. in l. 120. de V. S. n. ult. Adde Bacch. ad Treutl. vol. 2. diff. 8. thes. 3. lit. A. Bocer. class. 2. diff. 14. th. 29. lit. B. Schonborn l. 2. Politic. cap. 14.*

(b) Quamdiu enim tutor ex testamento speratur, tamdiu legitima tutela in suspensio est: Durante itaque impedimento dubitatur, an interim tutor dandus vel curator? Tutorem dandum puto, §. 1. *Instit. de Attil. tut. l. 11. pr. de testam. tutel. Wesf. ad §. 2. Inst. qui testam. tut. Vultej. 1. jurispr. 26.*

(c) Si plures eodem gradu sunt, omnes simul & aequaliter tutelam nanciscuntur. *l. si plures 9. ff. h. tit. §. ult. Instit. de cap. dimin.* Et hoc casu Judex potest maximè idoneo tutelæ administrationem committere: ita tamen, ut non eo minus ad reliquos, qui removeri malè administrantem non curaverint, spectet periculum, bonis eorum pro hujusmodi administratione tacitè pignori obligatis, *dict. Auth. sicut, & Novell. 118. cap. pen. vid. Corvin. hic in fine.*

Ad Tit. 31.

### Qui petant Tutores vel Curatores.

SI nec per testatorem nec per legem pupillo provisum fuerit, mater (a) tutorem petere debet, non justis tantum, sed & naturalibus, aliàs (b) eorum successione privatur, *l. 8. & h. tit. l. 2. §. 1. ff. eod. Liberti nisi petierint liberis impuberibus sui patroni tanquam deserto officio puniuntur, d. §. 1. Curatores petere puberibus nemo cogitur, cum sibi petere possint, d. l. 2. §. Et hæc quidem, quibus invitis non datur*

curator, nisi ad litem, *l. 1. h. tit.*, ut dicitur paulò infr.

### ANNOTAT.

(a) Petere tutores debebat mater confestim, i. e. ubi primum poterat, non impedita. *l. 2. §. confestim. ff. hic.* hodie ex constitutione Theodosii, intra annum, ut & reliqui omnes, qui ad successionem pupilli vocantur, *l. sciant 10. infr. de legit. hæred.*

[b] Excusatur mater 1. ob justum impedimentum, sive naturæ, ut hostium incursum, *l. cum à matribus 8. hic.* sive Juris, ut quia ab alio præventa fuit; qui tutorem petit, qui filiis datus, *l. 2. ff. l. cum jure 9. hic 2.* Ob utilitatem pupilli, si petitio vel non adjuvaret, ut si egenus filius, *l. 2. §. quod si penitus 26. ff. ad SC. Tertyll.* Si matri relicta hæreditas, rogata, remissa satisfactione (alias contra) ut filio puberi facta restitueret, *d. l. 2. §. pen.* vel læderet pupillum, ut *in d. l. 2. §. trahenti 44.* Ob ætatem, si minor sit 25. annis, *l. 2. supr. Si advers. delict.*

Ad Tit. 32.

### Ubi petantur Tutores vel Curatores.

PETendus tutor coram giudice loci originis (a) vel domicilii (b) non fortuitò per patrem electi, vel patrimonii, *l. unie. hoc tit.*

### ANNOTAT.

(a) Si pupillus in uno loco originem, in alio facultates habeat, & Magistratus originis tutorem dederit, & quidem simpliciter, non exprimens, quod



quod etiam respectu bonorum, quæ extra territorium sunt, eum dat, administratio & bona, licet alibi sita, venient in consequentiam personæ, cum tutor principaliter pupillo detur, *l. 1. ff. de tutel. l. Quia persona, ff. de testam. tut. Gutierrez. part. de tutel. Corvin. hic in fine.*

(b) Si domicilium pupillorum ratione jurisdictionis sit controversum, ut litigetur, an pupilli mediata vel immediata sub sint Imperio, atque desuper lis in Camera pendeat: Aut si Domini territorii inter se de Jurisdictione tam pupillorum, quam bonorum ipsorum contendant, sibi que quilibet, jus tutores pupillis ordinandi & confirmandi adscribat, ita ut pupilli indefensi maneat. Utrumque Camera Imp. tunc pro ordinatione vel confirmatione legitimorum tutorum adiri possit: vid. *Schvvanman. obs. Cam. 12. per tot. Denais. in jur. Camer. tit. 97. §. 4.*

Ad Tit. 33.

**De Tutoribus vel Curatoribus (a) Illustrium, vel clarissimarum personarum.**

**I**llustri genere natis pupillis dabitur tutor Romæ à Præatore, adhibitis decemviris in consilium, in Provincia à Præsidente, ex decreto decurionum. *l. 1. h. tit.* Curiales tamen non dabantur, *l. 2. h. tit.* Quod si unus non sufficiat substantiis regendis plures advocandi, *d. l. 1. in princ.*

ANNOTAT.

(a) Hodie tutelæ & curatellæ datio & confirmatio, quoad personas immediatè Imperio subjectas, ad Cameram pertinet, si

nimirum tutor & pupillus immediatè Jurisdictioni Camerali sub sint, per jura & Authoritates, quas allegat *Gail. 1. observ. 1. num. 47. Frid. Mandan. l. 1. de process. cap. 20. num. 1. §. 12.*

Tutela autem illustrium personarum, quæ singularia habeat: vide ap. *Besold. in thes. pract. verb. Vormunder. & Limn. de jur. publ. l. 4. cap. 8. n. 179.*

Huc etiam refertur potest quæstio, quam remissivè tractavi *supr. tit. 30. in annotat. lit. A.* Cui addatur & hæc quæstio: An ex Aurea Bulla Carol. IV. in Electoribus anno 18. ætatis, tutela & cura finiantur, ita ut post annum 18. non tantum Electores sint, sed & Ducatus & Principatus sui administratores: videatur hac de re *Schonborn. l. 2. Politic. cap. 14. ibique allegat.*

Ad Tit. 34.

**Qui dare Tutores vel Curatores possunt, ut qui dari non possunt.**

**T**utores dare nec imperii nec Jurisdictionis est, sed ei competit, cui à lege (a) vel Principe concessum, *l. 6. §. tutoris, ff. de tutel. l. unde mandari nequit, l. 8. ff. de tutoribus datis.* Variatum hac in re fuisse, patet ex *Instit. de Attiliano Tutore*, ubi ea de re dantur tutores pupillis invitis, non etiam curatores invitis adultis, ne videantur in idonei ad rerum suarum regimen, & proinde fama eorum sugilletur (b) excepta lite, quia idoneam standi in judicio personam non habeat, *Instit. de curat. Non potest autem magistratus alium tutorem vel curatorem dare, quàm sibi (c) subjectum. l. 5. hoc tit. &*

ido-



idoneum (d) qualis non æstivalis servus, Colonus Principis cæcus, l. 3. 4. *fin. h. t.* Maritus [e] in rebus uxoris, l. 2. *h. tit.* idque ne remotus propter dolum infamia aspergatur matrimonium. Creditor jure quidem Codicis tutor datur, l. 8. *h. tit.* non tamen jure novellarum, qui si datus tacuerit obligatum sibi minorem creditor remittete videtur, *Auth. minores, C. h. tit.*

## ANNOTAT.

[a] An non pugnant hæc: A lege est tutoris datio, & est mixti imperii? Resp. minimè. Nam in tutoris datione spectantur duo: Primum est potestas dandi. Illa est à lege, nam non competit jure magistratus vel Imperii, sed illi tantum magistratui, cui lex eam detulit. Alterum est, exercitium dationis, hoc est mixti Imperii, quia versatur circa civilem causam. Videatur hac de re *Schot. in Exam. Jurid. pag. 91. Bronch. cent. 1. assert. 9. Arum. disp. 16. th. 2. Schutz. disp. 4. ad Inst. th. 14.*

Hodie ex consuetudine omnes municipales magistratus & civitatum Judices tutores dare solent. *Trentl. vol. 2. disp. 8. th. 4. lit. A. Schot. in exam. Jurid. p. 567. Godofr. ad dist. 1. 6. §. 2. ff. de tutel. lit. mihi, K.*

[b] Curatorem ad litem ipse minor sibi dari à judice petere debet, l. 3. *si pupillus ubi Bart. ff. de tutor. Mascard. de probat. concl. 676. n. 13.* Si verò nolit, Judex officio suo ipsum ad nominandum curatorem ad litem, ne Judicium elusorium fiat, cogere potest, & si nec tum minor curatorem nominet, Judex ex officio curatorem ad litem constituit, d. l. 3. *si pupill. l. 1. C. Qui per. tut. & curat. Afflict. decis. 236.* Et ita in Camera observatum dicit *Gail. 2. obs. 108. n. 3. ubi nu. 12.* habet formulam Jura-

menti curatoris ad litem. An autem curator ad litem invitus dari possit, vid. *Moller. l. 4. semestr. cap. 23.* Et quomodo actores in Camera à tutoribus constituantur, *Gail. 2. obs. 107. & Myns. cent. 2. obs. 38.*

[c] Hoc est, in suo territorio, §. 4. *Inst. de Attilian. tut.* Illud non impedit, si in suo municipio idoneum magistratus non inveniatur, quin ex vicinis municipiis idoneum eligens, nomen ejus præfidi transmittat, vid. l. 10. *de tutel. Trentl. vol. 2. disp. 8. thes. 4. lit. F.*

[d] Judæos posse Christianorum tutores esse, docet l. 15. §. 6. *de excusat. ibique Godofr. Dissentit Obr. th. 178. & seq.* cui, quod de educatione dicit, concedi potest: at tutela & educatio pupilli separata sunt, maxime si contutores habeat Christianos.

[e] Quatenus maritus uxoris idoneus sit curator? vid. *eleg. Bacc. ad §. 19. Inst. de excus. tit. & Schneidvv. eod. loc. ubi distinguunt inter bona uxoris dotalia, paraphernalia & receptitia, adde, quæ habet Berlich, part. 2. concl. pract. 18. per tot.*

Ad Tit. 35.

*Quando mulier tutelæ officio  
fungi potest.*

Tutela virile munus est & [a] publicum, unde fœminis denegatum. l. 2. *ff. de reg. minor.* mater tamen privilegio Principis, cessante testamentaria & legitima olim admittebatur. l. 3. *h. tit.* hodie non tantum [b] testamento dari potest, sed mater [c] & avia quamdiu viduæ manent admittuntur, etiam ante [d] legitimos, non etiam ante testamentarios, si tamen renunciave-



rint Vellejano & secundis nuptiis (e) per juramentum, quod posterius (f) hodie sublatum. *Auth. matri. & Auth. sacramentum h. tit.* Transeuntes tamen ad nuptias secundas tutelam amittunt, dubitatur autem,

QUÆSTIO Unica. Q. An testamentaria matri vel avia delatæ, pereat per secundas nuptias? Resp. nihil quidem ea de re cautum esse videri, tamen & hanc cessare ex ratione legis, quæ fundatur in præsumptione, non ita scilicet ex liberorum priorum, tutelam hujusmodi successuram, quæ præsumptio etiam habet locum in testamentaria, nisi voluntas mariti expressa eam purget. Debitum, quo mater obstricta liberis non facit eam minus idoneam ad tutelam, *Auth. ad hæc. C. h. tit.*

## ANNOTAT.

(a) Tutela cur dicatur munus publicum, vid. *Trentl. vol. 2. disp. 8. th. 1. lit. C. Tabor. in thes. loc. comm. l. 18. c. 34. axiom. 2. ibique alleg.*

(b) Maritus uxori tutelam demandasse videtur, si eam usufructuariam, & omnium bonorum administratricem esse, quamdiu vidua maneat, jussit; vel si ei liberos in manus tradere declaravit, nec alias tutores dedit, *Boërius decis. 124. n. 3. & seqq.* quem allegat *Corvin. ad tit. C. Si secundo nupserit mulier &c. in fin.*

(c) Mater tamen ut tutelam liberorum suscipiat, cogi non potest, sec. *Ant. Fabr. in Cod. Fabr. l. 5. tit. 21. def. 1. Trentl. d. disp. 8. th. 3. lit. E.*

(d) Sed potestne maritus uxorem testamento privare legitima tutela suæ ptolis? Nisi simul alium tutorem, eo testamento designet, non puto, per text & Author.

quos allegat *Trentl. d. th. 3. lit. C. Petr. Peck 2. de testam. conjug. 16.*

(e) Renunciandum est omni auxilio, *Nov. 94. c. 2.* Et quidem renunciatio facienda specialiter, ut benè probat *Anr. Tassara in compend. de error. Notar. cap. 113. Walth. 1. misc. 22.*

(f) Imo non est sublatum ut viduitati renunciaret. Nam si post tutelam susceptam ad secundas nuptias mulier transierit, à tutela, *d. Auth. Sacramentum & dist. Nov. 94. cap. 2.* & si ante rationes non reddidit, à successione *d. l. 2.* tanquam suspecta, eam magis amore secundi conjugis ardere; quam liberorum, removetur: Et bona non tantum mulieris, sed & secundi mariti sunt pupillo pro administratione tutelæ à muliere gestæ tacite obligata, *d. l. 2. §. sed ne sit.* Ergo è re secundi mariti erit, ut antequam nuptiæ consummentur, uxor reddat rationes, prout tradit *Gail. 2. obs. 90. n. 2.*

Ad Tit. 36.

*In quibus casibus tutorem vel curatorem habentibus, &c.*

REGULA est tutorem habenti, tutorem non dari, est enim datio actus legitimus, qui tantum fit, facit quod tutela contineat plenum jus in pupillum, quod semel alicui commissum non debet auferri aut diminui, facit quod unus in potestate plurium esse nequeat, nisi quatenus habetur pro uno, *l. si multi, ff. de tutor. datis.* Aliud est in curatore, [a] qui rebus etiam datur certis, ut rectè repetatur, *l. ventri ff. de tutor. ut & in l. 10. s. tit. prox. Cujac. 12. obs. cap. 16.* Sunt autem casus, [b] in quibus tutelæ datio repetitur, scilicet



et quando tutor datus pro eo est, ac si non datus esset, veluti si sit defunctus, deportatus Reipubl. causa absens, excusatus, remotus, furiosus, mutus, surdus, minor, *l. 1. 2. 4. h. tit. l. pen. ff. de tutor.*

## ANNOTAT.

[a] Hic etiam est excipiendus curator furiosus, cum & is personæ detur. Et cui non curatur, sed administrator adjungi potest, *l. saepe 13. ff. de curat. furios. Corvin. h. tit. vers. Aliud p. 321.*

[b] Excipitur etiam casus, quando in locum tutoris furiosi sua intervalla habentis, vel testamento dati, tutor datur, *l. non solum 10. §. fin. ff. de Excus. tutor §. furiosus 2. Inst. qui testam. tutor. dar. pass.* Item excipitur casus, ubi pupilli bona sunt dispersa & longe disjuncta, ut alia sint Romæ, alia in Provinciis, *l. 39. §. patruus 8. de administr. tutor. l. si tamen 15. ff. de testament. tutel. vel nisi tutor jam constitutus consentiat, & agnati, qui petunt sibi tutorem adjungi alium. Plures exceptiones vid. ap. Corvin. hic, & Tabor. in thes. loc. comm. l. 18. cap. 34. axiom. 3.*

Ad Tit. 37.

*De administratione Tutorum vel Curatorum, &c.*

HActenus de 1. capite. Ad secundum, quod hic inchoatur, pertinet officium administrationis tutorum & curatorum, quorum est, omnium, quæ inveniuntur, inventarium [a] facere coram personis publicis, eaque in tutissima custodia collocare, si servando servari possint *l. tutores 34. h. tit.* Creditores pupilli non vi-

dentur citandi, etsi aliud sit in inventario hæreditatis. *Novell. 1. §. fiat igitur.* Ratio diversitatis est, quia illud concernit commodum hæredis, ut sit indemnis, nec promatur à creditoribus hæreditariis, hoc autem pupilli, ut sciantur ejus res. Omissio inventarii tanquam suspectos faceret removeri, *l. fin. i. arbitrium tutela,* nisi testator [b] confectioem remiserit. uti potest confusus de probitate tutoris. Quo tamen non obstante videtur posse judex mandare confectioem, si ita causa postulet. *Barth. ad l. nemo 35. ff. de legat. 1. Quo facit. l. 1. §. 1. ff. ubi pupill. Clarus §. testamentum quest. 66.* Præstant præterea [c] juramentum, simul & cautionem (d) defendenda re pupilli ex bona fide, *l. fin. §. pen. h. tit.*

His præmissis administrationi se immiscet. Ad quam 1. spectat cura personæ pupillaris, ut probè instruatur, alimenta decernantur, rerum ejus nihil pereat, unde debita non tantum ab aliis, verum & à se exigent, nisi velint præstare usuras, *l. 7. §. pecunia, ff. h. tit.* morosos debitores judicio cogent, litem [e] nomine pupillorum suscipiendo citra satisfactionem, *l. 13. h. tit.* nisi dubitetur an sint tutores aut daret tutela. *l. vulgò 23. ff. h. tit.* Solutiones nomine minorum accipient, quæ tamen non faciunt solventes omnino secutos, cum possit contra eos pupillus restitui re amissa, nisi accesserit decretum judicis, *l. sancimus 25. h. tit.* quod excludit restitutionem. Solvent etiam nomine pupilli, etiam [f] sibi, *l. 9. §. non tantum, ff. h. tit.* quia administratio ipsis est commissa, & cavebunt, ne protrahendo solutionem rem pupillarem periculo exponunt, veluti in omissione solvendorum



tributorum, damnum enim si quid inde contigerit, sibi imputabunt, *leg. si tutoris. 23. h. tit.* Alienatio quatenus concessa dicitur *infr. tit. 71.* Donare tutores minime possunt, nisi causa exigat, sic pro facultatibus patrimonii honoraria perceptoribus assignant, munera solemnia parentibus cognatisque mittunt, dotem sorori consanguinea constitunt, *l. cum plures 12. in fin. ff. eod.* Pecunias pupillares olim ad usuras dare debebant, *l. tutores 34. C. h. t.* hodie non coguntur, ne alienae rei periculum eos teneat, nisi substantia pupilli sit in mobilibus, & dispensatio ejus hoc ipsum desideret. *Auth. novissime h. tit.* per quam abrogata *l. 34. §. 1. ff. eod.* Jure canonico, cum ne quidem ob causam piam sint permissae usurae, *c. super. x. de usur.* nec erunt hac in causa permissae. Covarr. 3. var. c. 2. non ideo tamen servandae pecuniae oriosae, cum possint in emptiones praediorum collocari, aut aliud honestum lucrum ex iis percipi, *arg. c. per vestras x. de donat. inter vir. & uxor.*

## ANNOTAT.

[a] Inventarii confectio necessaria est, tam ratione pupilli, quam ipsius tutoris, *l. 7. §. 2. l. 24. C. de administr. tutor. l. ult. §. 1. arbitr. tutel. l. ult. §. 5. in fin. §. 6. C. de curat. furios.* Reformation gütter Pollicey zu Auspurg. de anno 1546. tit. von der Pupillen und Minderjährigen Kinder tutor §. Item das er nach befohlener Verwaltung. Et de anno 1577. zu Franckfurt. tit. 32. Illius habeat, quo possit convenire tutorem ad reddendas rationes, est namque inventarium caput reddendarum rationum. *Flot. de in lit. Jurand. §. 4. n. 85.*

Hujus, quia illud non conficiens variè punitur, & censetur aliquid subtraxisse, *Patr. Peck. de testament. conjug. l. 1. cap. 34. n. 4. Wurmbs. tit. 38. obs. 8.*

(b) An autem testator inventarium confici prohibens, eo ipso rationes, quoque à tutore exigi voluisse intelligatur? Verior est negantium opinio: cum remissio illa tantum intelligatur, quoad solemnitates publice faciendi inventarii. *arg. l. fin. C. arbitr. tutel.* ideo nihilominus debet privatim consignare res hereditarias, & de illis postmodum rationes reddere, alioquin enim indirectò fraus & dolus remittetur. *Trentl. vol. 2. disp. 12. th. 8. lit. D. Covarr. 2. var. resol. 14. Carpz. I. P. F. S. part. 2. const. 11. def. 4. Berlich. part. 2. concl. pract. 12. n. 21. 22.*

[c] Quo tutor sanctè promittat, se absque dilatione pupilli defensionem suscepturum, & omnia facturum, quae sunt in rem pupilli *l. ult. §. ult. C. de administr. tutor. Nov. 72. cap. fin. Myns. 6. obs. 39. Carol. V. in constit. Noviss. de ann. 1548.* Tenorem hujus juramenti. *vide in ordinat. camer. part. 1. tit. 76.*

Sed quis nostro hoc deperdito seculo hujus Juramenti usus? ferè nullus, & dixerim pene illud ne imo obulo aestimari, & maximam modernorum tutorum partem verius de evertenda & dissipanda pupilli substantia, inque suos usus convertenda jurare, quam de conservanda & fideliter administranda, quod de suo calumniae Juramento dicit Marant. *de ordine Jud. p. 6. membr. 10. act. 1. numer. 11.* Hinc dicitur *Vormundt* propter abusum per *drigpaov* quasi *von dem Mund.* hoc est, *den Pupillen das Brot vor dem Mund. vwegnehmen.* *Vid. Wehen. in observ. Fract. verb. Gerhaber. p. m. 215.*

[d] Ho-



[d] Hodie omnes omnino tutores distinctè ad satisfactionem tenentur, eaq; fit sub hypotheca omnium bonorum tutoris, bey *Verpfändung ader seiner Haab und Gutter*, so viel deren hierzu vonnöthen. Ferrar. in form. libell. ad redd. rat. tut. vers. in suo nu. 23. Mantzin. 3. q. 3. nu. 8. Quæ praxis confirmata est, per dict. constit. de anno 1548. tit. von Pupillen und Vormundt. ibi das ein jeglicher Vormundt rechtmessige Caution und Versicherung thun solle & de ann. 1577.

(e) Cavebit autem tutor, ne calumniosam, non bono jure intentem seu supervacaneam instituat actionem alias proprio nomine condemnabitur, l. 78. §. 2. de legat. 2. l. 9. §. 6. ff. l. 6. C. de admin. tutor. Et fit executio contra tutorem, Marant. de ordin. judic. p. 6. act. 3. n. 39. Item ne ineptè & nulliter, licet bonam fore causam, agent, malè enim litigantes condemnantur in expensas. Nov. 49. cap. 1. princ. vers. illo tantummodo, Gail. 1. obs. 151. 152. Quare bene facient, si ante litem, quam alicui moverint, consulant peritiores, l. 9. §. 3. de jur. & fact. ignor. l. 10. in fin. de possess. Mantz. 3. q. 3. n. 15.

(f) An autem si non exegerint sortem cum reditibus extantibus à se ipso usuras usurarum solvere debeat tutor, Carpz. in Asyl. debit. ad incitas redact. poss. 30. item l. P. F. S. part. 2. constit. 30. def. 32. & pract. Crim. part. 2. q. 92. nu. 82. & 83.

Ad Tit. 38.

### De periculo Tutorum vel Curatorum.

**C**Autè agendum est in administranda re minorum nam culpa subijciat tutorem & curatorem damno in rebus mi-

norum dato, d. l. si tutoris 23. tit. superior. etiam ante susceptam administrationem, si temerè eam suscipere distulerunt. Dico, temerè, quia justa causa aut ignorantia delatae tutelæ, excusat, l. 5. h. tit. culpæ nomine hic etiam venit lenis propter ætatem minorem, quomodo si fructus negligentia quadam tempori non fuerit venundati, damnum ad eos spectabit, l. 3. h. tit. Vis major & casus [a] pupillo nocent, nisi culpa præcesserit, quid juris fit in tutela divisa, dicitur i. in tit. 52.

### ANNOTAT.

[a] Casum fortuitum, ut incendii, incurfus latronum tutores non præstat, l. 4. hic, l. si res pupillar. ss. 50. ff. de administr. tutor. Nisi res proprias, postpositis pupillaribus, quæ longè pretiosiores, liberarunt, l. 5. §. 4. ff. commod. Petr. de Canob. l. 2. decis. 189. Et casui res pupillares ultrò subjecerunt, d. l. 3. hic. verbi gratia ex pecunia pupillari reditum, ad vitam ipsius, quæ mox decessit, emendo. Joseph. Ludov. decis. Perus. 68.

An etiam ex culpa conveniantur tutores, qui notitiæ & honoris causa doti? vid. Corvin. hic pag. 315. vers. Ex culpa.

Ad Tit. 39.

### Quomodo ex facto Tutoris vel Curatoris (a) Minores agere vel conveniri possint.

**A**ctiones quaruntur minoribus ex contractu tutorum & curatorum illorum nomine inito, utiles tamen tantum, l. 4. hoc titulo, licet procurato Domino eas non querat, in causa est favor ætatis, qui & hoc singulare indu-

Ggg 3

xix



xit, quod tutor aut curator suo nomine dando pecuniam pupillarem mutuo, nihilominus utilem actionem minori quærat. (b) l. 2. hoc tit.

QUÆSTIO I. Q. An & quæratur hypotheca minori, prædicto casu? Respond. hoc non malè videri per l. 2. s. per quas personas nobis acquir. E contra minor ex contractu tutoris vel curatoris tenetur, in eumque actio exercetur, non autem contra tutorem vel curatorem, quos deposito officio res amplius non tangit, l. 1. hoc tit. lata quoque sententia contra minorem executio facienda in bonis minoris, leg. 1. hoc tit. leg. 2. ff. de administr. tut. adde annot. infr. lit. B.

QUÆSTIO II. Q. An teneatur pupillus stare locationi factæ per tutorem? Resp. ita videri per leg. 9. in fin. ff. de administr. tut. cum tutor sit legitimus administrator, cujus pacta minorem ligant, quæ de re videantur, s. dicta de locato.

QUÆSTIO III. Q. An ex delicto tutoris teneatur minor? Resp. non teneri, quod delictum alterius alteri nocere non debeat, quatenus tamen pupillus locupletior factus eatenus tenebitur, l. 3. ff. b. tit. Nam & pupillo rectè auferuntur injusta lucra. Corvin. hic in fine.

## ANNOTAT.

(a) In hac & tit. seq. rubrica, ac aliis diversis locis minor dicitur tam pro pupillo, quam pro adolescente.

(b) Item si nomine tutorio sententiam obtinuerit, l. tutor. 6. ff. hic. Nam tam in prima, quam in secunda instantia tutore victo, vel vincente sententia, non ipsi, sed pupillo nocet vel prodest, (nisi sciens & prudens actionem calumniosam tutor in-

stituerit, l. non est ignotum 6. C. de administr. tut. vel curat. Quia licet rem in Iudicium deducat, id tamen non tam sua, quam pupilli causa facit, & ideo actio judicialis pupillo, & adversus pupillum datur, l. 2. prox. cit. tit. l. 4. §. 1. ff. de re jud.

Ad Tit. 40.

**Si (a) ex pluribus Tutoribus vel Curatoribus omnes vel unus agere pro minore, vel conveniri possint.**

Quando plures sunt tutores vel curatores, etli res minoris ab omnibus rectè gerantur, si quid tamen ab uno gestum fuerit, ratum (b) est, l. 3. in princ. ff. eod. Sic rata est defensio causæ, quam aliis cessantibus unus exsequitur. l. 1. h. t. cujus factum etiam alios tenet, nisi tutela fuerit divisa, facit enim divisio quemlibet suam provinciam, l. 2. b. t. non implicat tamen, quo minus debitor tutoris unius provincie audiatur obijciens compensationem super eo, quod sibi debetur à tutore alterius provincie, l. inter 36. de admin. tutor. nam divisio tutelæ non facit, quo minus unius sit patrimonium, l. Titium 47. §. fin. ff. eod.

## ANNOTAT.

(a) Nota in hac rubrica Si pro au accipi.

(b) Sed quoniam exinde multæ aliæ lites & controversiæ, præsertim in executione exoriri solent (siquidem aut ipse tutor, qui solus egit, petit executionem, & tunc debitores ei opponunt, ut prius sufficientè cautionem indemnitis, ratione reliquorum tutorum vel curatorum præster. Vincent.

cent.



cent. Caroc. tract. de de excuss. bonor. p. 2. pr. quast. 1. n. 54. & seqq. Vel executio contra illum impetratur, & tunc ille solus solvere nolit, præterens, quod non tam sui pupilli, quam aliorum nomine egerit, & ita exceptionem divisionis objicit, & se non nisi pro parte conveniri posse præterendit. Boer. decis. 59. incip. & suppono antequam, n. 3. & n. seq. per tot. Vel etiam alii contutores conveniuntur, & tunc illi creditoribus opponunt exceptionem excussionis. Schneiduv. ad §. si ex testamento 1. inst. de satisd. tutor vel curat. n. 13. & seqq. Zanger de except. part. 2. cap. 16. n. 17. & seqq. Ideoque ad has difficultates removendas, merito in Camera Imperiali aliud est ordinatum, teste Myns. cent. 2. obs. 66. incip. *quisitum aliquando in pr.*

Ad Tit. 41.

*Ne Tutor vel Curator vectigalia conducat.*

UT in administrationis ratione melius sit provisum minoribus, inhibita est tutori & curatorum conductio vectigalium, ne tutelæ administratio poneretur ex causa fiscali, & ne fisco noceatur per privilegium pupilli, cujus causa potior est, & faceret fisco nihil superesse ex bonis Publicani, l. 1. infr. in quibus. caus. pignus tacite, &c. contravenientes & stellionatus & falsi crimen incurrunt, leg. tutor. §. 1. ff. de pignorat. act. l. 1. hoc tit. si tamen satisfecerint minoribus, & fisco sunt extra prædictam pœnam, petita tamen venia, neque enim sola satisfactio videtur liberare à pœna, leg. quia ea mente, §. 5. ff. de furtis, l. pen. ff. de vi bonor. rapt. Cujac. hœc.

Ad Tit. 42.

*De Tutore vel Curatore, qui satis non dedit.*

UT melius sit consultum minoribus satisfactionem tenetur præstare tutor & curator, l. 1. hoc tit. quam fraude detrectans, ut suspectus removetur, l. 2. hoc tit. & gesta à tali in præjudicium minoris non tenent, l. 3. & §. hoc t. Excipe datum testamento (a) & per inquisitionem, hujus enim fidem probam & sufficientem facit inquisitio majoris magistratus, illius paterna providentia, ut satisfactio onerari non debeat, l. 3. & 4. hoc t. Instit. de satisfact. tutor. nisi inter plures datos testamento placeat dividere tutelam, aut uni eam gerendam assignare, ut dicitur i. tit. 52. satisfactio fit per stipulationem, vel ipsi pupillo, si dari possit, vel servo ejus, aut publico, l. 2. ff. rem pupilli salvam.

ANNOTAT.

(a) Quod hodie omnes indistinctè tutores ad satisfactionem teneantur. Dixi supr. d. tit. 37. de administr. tutor. in annot. lit. D. ubi vide.

Hic opportunè quaeritur, cum in supr. allegata constitutione de anno 1548. tit. von den Pupillen und Vormundien mentio fiat, einer rechtmessigen Caution und Versicherung, qualis illa cautio debeat esse? Resp. esse cautionem fidejussoribus, non pignoribus præstandam, leg. 7. de prat. stipul. leg. 52. de verb. obl. Novell. 94. Variè Dd. super hac quaestione sudant, an Prætorix, qualis hæc est, satisfactio, etiam pignoribus fieri possint; Sutholt. dissert. 3. aphorism. 44. distinguit utrum exigatur satisfactio,



datis, pro certa & definita quantitate, an verò pro incerta & indefinita, hoc casu præcisè requiri fidejussores, *d. l. 7.* illa casu per pignora fieri posse satisfactionem, *l. 2. §. 3. quod legat. l. 9. de collat.* Cujus distinctionis ratio satis manifesta est. Nam cum quantitas est incerta, multis modis accidere posset, non sufficientia deponi pignora, & sic defraudari illum, cui satisfidendum erat: Imò in hac tutelari materia depositio pignorum satisfactionis idoneæ vices planè subire nequit, tum quia semper incertum, quantum sit futurum interesse, ob malam administrationem, tum quia omnia tutoris bona pignori tacite obligata, & aliàs non plus in cautione esset, quàm in principali actione. *Wes. in parat. qui satisfid. cog. nu. 7. in fin. & de prator. stipulat. n. 8.* ergo est inutilis.

Quid si propter inopiam vel aliam difficultatem adhibita diligentia, tutor fidejussores habere non posset, illudque secundum *Nov. 112. cap. 2. & Nov. 134. cap. 9.* affirmaret jurato, essentne juratoriae cautioni committendi? Nego cum *Treutl. vol. 2. disp. 8. thes. 5. lit. B. & Gail. 2. obs. 47. num. 7. Mantz. 3. q. 3. n. 8. Piag. 9. 3. n. 10.*

Ad Tit. 43.

### De suspectis Tutoribus vel Curatoribus.

UT sit magis consultum minoribus, suspectus Tutor vel Curator non tantum prohibetur ab administratione, verum & admissus removeretur, sive testamentarius sit, sive [a] legitimus sive etiam datus per inquisitionem à majore magistrata, cum semel probatam fidem contingat mutari & mores probos perverti, *leg. 8. 9. 10.*

*ff. de confirm. tut.* Suspectus est, qui non ex fide [b] tutelam gerit, §. *suspectus, Instit. h. tit.* Ejus effectus est, ut removeatur postulatus etiam satisfactionem offerens, quæ non mutat malevolum animum, sequatur infamia remotum per dolum sententia expressum, *l. fin. h. tit.* nam si sententia (c) non faciat mentionem doli, magis est, ut integra fama remoto, *l. ha enim, §. quid ergo ff. h. tit.* Est autem parcendum famæ patroni & eorum, quibus est necessitudo cum pupillo, *l. 9. ff. h. tit.* quia ejus infamia in pupillum redundaret, *vid. annotat. infra lit. A.*

QUÆSTIO Unica. An remotus propter latam culpam notetur infamia? Resp. non paucos hoc negare, propter text. *Instit. h. tit. in §. suspectus, a.* qui dicit propter culpam remotum, non æque fieri famosum, quasi verbum [culpa] generaliter ibi positum de quavis culpæ specie sit accipiendum, & quod necessarium non sit distinguere, quando lex non distinguit, præcipue in materia pœnali, quæ potius mollienda in dubio, *l. pen. ff. de pœn. c. odia de reg. jur. in 6.* Quibus non obstantibus, verius est, etiam propter latam culpam sententia expressam remotum fieri infamem, pro qua facit, quod lata culpa dicatur esse dolus, *leg. magna, 226. ff. de verb. signif. & dolo proxima, in culpa lata existens fraude non carere, l. quod Nerva ff. depositi.* non tantum in contractibus, verum & in delictis. *l. pen. de incendio, facit text. in l. 1. ff. de his qui notantur infamia, juncta d. l. quod Nerva, ubi non tantum fit infamis damnatus depositi propter dolum, verum & propter latam culpam, quæ uti dictum, fraudem ponit, facit eodem text. in l. 7. §. 1. ff. hoc tit. ubi pro-*



per latam negligentiam dicitur quis removeri quasi suspectus, Eodem adduci potest text. in l. 8. §. cum quoque ff. de precario. ubi JC, dicit, solum dolum venire non etiam culpam, subjungit, tamen postea, etiam latam culpam dolo contineri, ut nihil obstat text. in d. §. suspectus autem. nam ibi verbum culpa, rectè accipitur de levi, ut passim, quando solum ponitur. Donell. 16. comment. c. 7. Non obstat text. in l. justa ff. manumiss. vindict. nam quod ibi fama comparetur vitæ, in ejus amissione solus inspicitur dolus. l. 7. ff. ad l. Corn. de Sicariis, non est per viam regulæ, sed in casu particulari, nam extra cum causam vitæ præponderare causæ famæ, patet ex l. si adulterium 38. §. pen. ff. de adult. videatur Barb. ad l. 10. in princ. n. 7. & seq. ff. soluto matrimonio.

## ANNOTAT.

(a) Legitimorum tamen, qui conjuncti sunt, honori parcendum est, §. 2. Inst. de suspect. tut. l. 11. de postuland. Famæ autem eorum ita parcetur, si Prætor non permitat famosam actionem contra eos proponi, sed actionem in factum verbis temperatam, ut bonæ fidei fiat mentio, l. 11. in fin. de dolo mal. Treutl. vol. 2. disp. 9. th. 4. lit. B.

[b] Ex fide non gerit, qui fraudulenter aut segniter gerit, l. in postulandis §. hic l. 3. §. pen. §. ult. ff. eod. aut qui facit, quæ nocent, aut quæ facere oportet, negligit: ut si ad alimenta præstanda copiam sui non faciat d. l. 3. §. tutor. 14. Si ea præsens deceni posse per mendacium neget. Si pupillo delatam hæreditatem repudiet, d. l. 3. §. pen. Res veritas fraude distrahat, d. l. 3. §. 13. Sordidè res minoris vendat d. l. 3. §. nunc videamus 3. Dolo inertiæve corrum-

pi actionem extinguat, dict. leg. 3. §. ult. Res dissipet. Nummos ad emptionem prædiorum conferre nolit, dict. l. 3. §. qui pecun. 16.

(c) Accusatio suspecti est ne civilis vel criminalis? Rectè Dd. distinguunt: civilem esse tum, quando civiliter, agitur & petitur, ut tutor vel curator declaretur suspectus, & ab administratione removeatur, rationem reddat, reliqua restituat, vel etiam ut ei adjungatur Curator, Porc. Schneidvv. Myns. ad §. 1. Inst. hic Bart. in l. 1. §. 1. ff. eod. Criminaliter tum, quando tutor accusatur criminaliter, ut non tantum removeatur, sed & arbitrio Judicis puniatur, d. l. 1. §. fin. Dd. prox. cit. quibus adde Bald. in l. 1. C. Si tutor non gess.

Illud etiam hic omittendum non est, quod accusatus judicio pendente, administrare prohibeatur, l. cum, quem 7. hic §. si quis autem 7. Inst. eod. l. quod si forte 14. §. 1. vers. dico ff. de solut. Si quidem indicia nonnulla, super quibus tutor auditus, & litem contestatus sit, concurrant, Ant. Faber. in Cod. suo def. 2. l. 5. tit. 26. Corvin. h. tit. vers. accusatur.

Et quod hodie, cum magistratus singulis annis exigant rationes, postulationi suspecti regulariter non amplius sit locus. sec. Bacchov. ad Wes. in parat. h. tit. in fin.

Ad Tit. 44.

De in litem dando Tutore vel Curatore.

Administratio tutelæ etiam lites concernit quam si, contingat pupillo esse cum tutore, ne hic in rem suam auctor fiat, si desit tutor, alius dabatur, olim tutor Prætorius, quo

Hh

aucto-



autore pupillus experiebatur, idque iudicio ordinario, Hodie, quia extra ordinem plerumque agitur, sufficit (a) curator, *l. fin. hoc tit. ubi Cujac.*

## ANNOTAT.

(a) Tutores & curatores antequam in iudicio pro pupillis & minoribus admittuntur, primo necesse habent se tales scilicet tutores vel curatores, per testamentum vel tutorium probare. *Spec. tit. de procurat. §. racione num. 3. Vantius de nullit. ex defect. habil. num. 148. cum seqq. Mascard. de probat. concl. 1393. nu. 1. adde quæ habet Besold. in th. Pract. verb. Kriegischer Vormundt.*

Hic nota pro tutoribus, ne suorum hæredum in actoriis faciant mentionem, nec pro observatione eorum, quæ actor agit, sua propria bona obligent, sed sufficit, si pro se & suis pupillis & minoribus se obligent, & omnia servaturos se sub obligatione bonorum pupillorum vel minorum (*bey Verpfändung ihrer pupillen Haab und Güter*) promitteret, alias proprio nomine se obligasse censetur. *sec. tradita, Berlich. in decis. aur p 1. dec. 13. 14. & 15. Quibus addatur Practicus Papiens. in forma respons. Rei convent. gl. si monimus. n. 8.*

Quomodo in Camera Imperiali actores à tutoribus constituantur, vid. *Gail. 2. obs. 107. & Myns. sent. 2. obs. 38.*

Ad Tit. 45.

*De eo, qui pro Tutore negotia gessit.*

Qui tutor non est, si pro tutore administraret, tenebitur pupillo, actione pro tutela [a] & negotiorum gestorum, *l. 1. & 4. i. t. 48. potest aut. in ei gerenti tute-*

iam exceptio opponi, *l. 2. hoc t. Oldendorp. act. forens. pag. 733.*

## ANNOTAT.

(a) In utramque actionem venit, quicquid gestum, & quod non est gestum, dummodo alius gesturus erat, *l. 1. §. fin. l. pen. ff. hic l. 1. & 4. supr. de testament. tutel. aut si postea, intelligens se tutorem non esse, abstinerit ab administratione, nec necessarios minoris, ut ei tutorem vel curatorem petere possint certioraverit, d. l. 1. §. fin. in fin. Corvin. hic.*

(b) Protutor potest stipulari pro pupillo, sed non potest exigere solutionem, si tutor negetur. *Ant. Faber. in Cod. suo. l. 5. t. 28. def. 1.*

Propter impensas Protutori adversus minorum competit actio contraria, exemplo tutoris, *l. fin. ff. eod.*

Ad Tit. 46.

*Si Mater indemnitatem promissit.*

Mater administrans tutelam Vellejani non utitur, *ut dict. supra t. 35.* tamen pro tutore vel curatore indemnitatem pupillo promiserit, cum hoc ipso intercedere videatur, Vellejanum beneficium salvum habet, *l. 1. hoc tit. nisi specialiter tutores matris periculo datos esse, fuerit (a) comprehensum, l. fin. h. t.*

## ANNOTAT.

(a) Si vero mater aut avus maternus administrationem susceperit, indemnitate tutore promissa, tum quidem pupillo actionem tutelæ tenetur, sed ipsa tutore actione ex stipulatu effica-



efficaciter obligatur, nec beneficio S<sup>c</sup>ti Vellejani juvatur, *l. 2. hic l. si mater 6. in pr. C. ad S<sup>c</sup>. Vellej.* Quia nulla est intercessio, cum non pro tutore aut pupillo, sed pro se promiserit, nemo autem pro semetipso intercedere potest, *l. quamvis 8. §. 1. ff. ad S<sup>c</sup>. Vellej.* Est itaque in pupilli arbitrio, vel adversus tutorem, vel indemnitate promissorem agere, *Peretz hic per Galganet. de tutel. l. 2. tit. 31. n. 6.*

Ad Tit. 47.

*Si contra Matris voluntatem fit datus.*

**M**atris prohibitio de non dando aliquo tutore facit, eum inutiliter dari, ita ut sit removendus, citra infamiam tamen, nisi & fraudem admiserit, *l. unic. h. tit.*

Ad Tit. 48.

*Ut cause post pubertatem adsit Tutor.*

**C**essat administratio tutelæ eâ finitâ, periculum tamen ejus necdum cessat, donec rationibus redditus in curatorem omne negotium translatum fuerit, *l. fin. s. tit. 38.* Quomodo ante redditas rationes, [quas non videtur reddidisse detinens liti instrumenta,] ideoque non est extra periculum, *l. unic. h. tit.* Liti jubetur assistere tutor [a] etiam post pubertatem, *Gail. 2. obs. 96.*

ANNOTAT.

[b] Possunt autem tutores [non obstante consuetudine, quod administratio tutoris pubertate non finiatur] finita pubertate tutela, & rationibus distractis, administrationem deponere, & adulto curatorem dari

petere, *Gail. d. obs. 96. nu. 6. Treutl. vol. 2. disp. 8. th. fin. lit. F.*

Ad Tit. 49.

*Ubi Pupilli educari debeant.*

**A**d administrationem spectat rectè educetur pupillus, educatio matri potius committenda, nisi vitri cum superinduxerit, *l. 1. h. t.* suspectam enim hoc casu matrem habent leges, *l. qua tutores in fin. s. tit. 37.*

QUÆSTIO Unica. An secundo nubens præcisè privetur prolis suæ educatio? Resp. rectè id poni in arbitrio Judicis, considerandum ex personarum qualitate, per *d. l. 1. vers.* quò facit, quod vitricus [a] ab educatione privigni non secludatur, *l. si paterno 1 §. s. de negot. gest.* Et quod tutor privigni constitui possit, *l. fin. i. tit. 58.* quod multum mater videatur sibi arrogatura. Si mater desit, aut non habeatur idonea, Judex apud alium collocabit pupillum, non tamen facilè apud eum, qui sperat successionem, *l. 2. h. tit.* Licitum etiam est Judici à voluntate patris ex causa recedere, *l. 1. §. 1. ff. h. tit.*

ANNOTAT.

[a] An vitrico privigni educatio permitenda sit, Dd. non conveniunt. Negat *Carpzov. J. P. F. S. p. 2. constit. 11. def. 42. §. 43.* Quia ne ipsi quidem matri concedatur, multò minus vitrico. Affirmat *Cujac. 6. obs. 29.* hac ratione, cum possit esse tutor vitricus, *l. ult. C. contr. judic. tutel. E. educator.* Cui tamen responderi posset, negando consequentiam, differentia enim est inter tutorem & educatorem, metus insidiationis deinde tutor vitricus posset in *d. l. ult.* intelligi testamentarius non dativus.

Hhh 2

Mant-



*Mantz. in. q. 5. pr. n. 8.* Interim si inter matrem, tutores & agnatos de educatione conveniri nequeat, decreto magistratus educator constituendus est, *Godofr. ad d. l. 1. hic ibique Peretz. n. 4. & Vultej. jurispr. Roman. l. 1. c. 25. n. 51. Ant. Fab. in Cod. l. 5. tit. 30. def. 1.*

quibus quarta pars. *So. addè Bacchov. ad Trentl. vol. 2. disp. 8. th. 6. lit. B. & Me-noch. 2. arbitr. cas. 68. 69.*

Ad Tit. 51.

### Arbitrium Tutelæ.

Ad Tit. 50.

### De alimentis Pupillo præstandis.

**A**D educationem commodam, requiritur alimentorum [a] præstatio, quæ ex arbitrio prætoris decernentur, pro modo facultatum, & ætate minoris, *l. 2. h. t.* Interdum tutius, ut sine decreto ea constituantur à Curatore, aut tutore solo, ne forte secreta (b) patrimonii, & suspectum æs alienum pandantur: *d. l. 2. cui regressus contra minorem est salvus.*

### ANNOTAT.

[a] Ad alimenta referuntur, quæ ad vitium necessaria sunt, velut cibus, potus, vestitus vestium, *l. 1. §. 19. de ventr. in poss.* Et licet alimentorum nomine non veniant medicamenta, *l. 5. de penn. legat. Aristot. problem. sect. 1. quest. 43. & 48. Scaliger. exercit. 272. propè finem.* tutor tamen ægrum pupillum curare, eosque sumptus eisdem reputare debet, *arg. l. 3. C. de administr. tutor. l. 10. & 16. C. de negot. gest. l. 18 §. 2. commodat. leg. 44. ibique Gædd. n. 3. de V. S. leg. 31. §. 12. de Adil. Edict. leg. 31. §. 3. de petit. hered. leg. 4. C. eod. leg. 6. l. ult. de aliment. legat. Paul. de Castr. in l. 8. §. 12. qui transigi. num. 5. de transact.*

[b] Secreta patrimonii non sunt vulganda, *d. l. 2. ibique Godofr. & l. 2. C. quando &*

**T**ertium caput est de actione tutelæ, quæ nascitur ex ejus administratione: & ea bonæ fidei, quasi ex contractu non intentatur, nisi tutela [a] finita, *l. 4. ff. de tutel. & rationibus distrah.* Absurdum enim lex judicabit urgeri aliquem ad rationem administrationis adhuc durantis, *l. 9. §. & generaliter ff. d. tit.* Actio hæc alia directa est de qua hic, alia contraria, de qua *i. tit. 58.* Directa datur pupillo, quia eum principaliter & directè gestio tutelæ concernit, contra tutorem quatenus dolo & levi culpâ [b] peccavit, *l. 2. & 7. h. tit.* ubi adhibendum arbitrium judicis, unde & hæc actio dicitur arbitrium, Judex autem statuet excussis rationibus, quæ & quatenus pupillo tutorem præstare aut reputare oporteat. Quod levis culpa veniat, est, in favorem pupillorum, cum secundum Regulam in *l. 5. §. 2. ff. commodati*, non nisi ad latam culpam teneatur, quia non agitur ejus negotium. Restituit autem tutor secundum ea, quæ in inventario scripta sunt, quod præsumitur rectè confectum & amplius nihil continere, quàm in hereditate inventum. Est enim præsumptio pro pupillo, *l. fin. h. tit.* unde dicenti plus relatum in inventarium, non habetur fides.

**QUÆSTIO Unica.** An probatio Tutoris in contrarium admittatur? Resp. negare *Salicetum*, qui præsumptionis juris & de jure esse dicit, quod tamen non potest ex *d. l. fin.* quæ quia pœnalis, non debet extendi.



extendi. Alciat. 2. *Parerg. presumpt. n. 11.* Quod si simplicitate quadam aliave justa causa dixerit, majorem pupilli substantiam, hoc ei non præjudicabit, *d. l. fin. in princ.* Multò minus ei nocebit confessio testatoris, ponendo majorem quantitatem. Actioni huic non præscribitur, nisi 30. annis per *l. 3. in fin. i. de præscr. 30. ann.* Est enim personalis.

## ANNOTAT.

[a] Jure Canonico indistinctè tam tutor quàm curator, singulis annis, de administratione tutelæ & curæ, rationem reddere debet. *text. express. in Clement. quia contingit 2. §. ut autem præmissa vers. illi etiam & c. tit. de Religios. domibus, ut Episcopo sint subje&ta.* Et hoc Jus Canonicum hoc casu secuti sunt Imperatores, in suis Recessibus. Caroli V. Augustæ Ann. 1584. *tit. von der Pupillen und Minderjährigen Kindern Tutoren. §. item: daß er nach beschener Verwaltung. Et Rudolph. II. Francosurti Anno 1577. tit. von der Pupillen und Minderjährigen Kinder Tutorn. ibi: daß er fehrlich nicht allein auff Erforderung der Obrigkeit, sondern auch selbst, vermög seines anbefohlenen Ampts, auch geleisteten Pflicht und Aydt, gebührliche Rechenschaft anbieten und thun, und seiner Verwaltung Rede und Antwort geben solle.* Adde his, quæ habet Carpozov. *I. P. F. part. 2. constit. 11. def. 1. 2. & Berlich. part. 2. concl. præf. 12. per tot.*

(b) Latam culpam tutor præstat duobus casibus. 1. Si ipsius negligentia bona pupilli nomina minus idonea facta, *l. 2. hic l. chirographis 57. pr. de admin. tut.* 2. Si prædia minus idonea empta *l. tutor, qui 7. §. 2. ff. eod.* Potest enim prudentissimus quif-

que in rationibus exigendis & prædiis commendis falli. *Corvin. hic.* Levissimam autem culpam tutor tum demum præstat, cum satisfactione contutoribus præstita, in se unum administrationem transtulit, *l. qui injuria 53. §. qui alienis 3. vers. eadem ff. de furt. Petr. Fab. Delrio & comm. Dd. in l. contrastus quidam 23. de R. 7.*

Nota: Quæ hoc titulo de tutoribus dicuntur, & de curatoribus, ut plerumque alias accipiendæ esse, *l. 8. §. 1. ff. de reb. eor. qui suo tut. l. 4. §. 24. de dol. except. l. 2. inf. de divid. tutel.* non enim hic discrepant, nisi in actione & in tempore agendi.

In actione: Quia contra curatorem, si unius gestionis specialis ratio poscitur, actio negotiorum gestorum utilis, *l. quicquid 7. hic l. curatoris 17. supr. de negot. gest. l. nisi 4. §. fin. ff. de tutor. & ration. distrab.* Si totius administrationis actio curatellæ directæ competit, *arg. l. 1. §. ff. de contr. tutel. l. 3. hic l. 2. inf. de hered. tutor. ubi curatoris heredes utili actione tenentur, si non gessit, ergo se gessit directæ, per l. 4. §. 3. ff. rem pupill. salvam fore.*

In tempore agendi: Quia utili actione negotiorum gestorum etiam curâ perseverante agi potest, *l. 4. §. fin. l. si cum adhuc 16. §. 1. ff. de tutel. & ration. distrab. l. cum curatore 26. ff. de admin. tutel. eâ finitâ actione directâ curatellæ. l. rationes 14. supr. eod.*

\* \* \* \*  
\* \* \* \*  
\* \*  
\* \*



Ad Tit. 52.

*De dividenda Tutela.*

**A**ctio tutelæ singulos tutores tenet in solidum, *l. tres 35. ff. de administ. tut.* nisi divisa sit administratio, ut permittitur ex hoc, ut res pupilli commodius geratur, ubi distinguendum: an divisio testatoris arbitrio facta, an ipsi tutores inter se fecerint. 1. Casu, quisque pro ea parte convenitur, quam gessit, ne factum alterius alteri oberit, nisi dolus ejus & culpa arguatur, colludendo aut dissimulando, collegam tempestivè suspectum non postulando. Idem si à Præside tutela divisa fuerit, *l. 2. h. tit. 2.* Casu non liberantur alii tutores, qui non gesserunt, aut pro parte tantum gesserunt. *d. leg. 2. in fin.* Ne facto suo damnum dent minori, prius tamen excutiendus est, qui (a) gessit, *l. 3. h. tit.* Si omnes pro indiviso gesserunt, eligere potest pupillus, cum quo agat, cessa electo actione in alios, *d. l. 2. in pr.* Quod si omnes solvendo sint tempore litis contestatæ est tutoribus beneficium divisionis, *l. 1. §. nunc tractemus, ff. de tut. & rationib. distrab.*

Postea si aliquis fiat non solvendo, hoc non onerabit alios, quos divisa actio tantum ad partem obligari fecit, *l. 1. h. tit.* Ante divisam actionem unus si bonis dilabatur, hoc alios gravabit, excusso tamen prius fidejussore ejus, & magistratu, qui non exigit sufficientem cautionem, nisi tamen alii contutores suspectum facere neglexerint, *d. l. 1. §. usque adeo.*

## ANNOTAT.

(a) Quod tutoribus & curatoribus competat beneficium excussionis, ita ut prius

debeat conveniri, qui administravit, & eo non reperto solvendo, demum illi in subsidium teneantur, qui non administraverunt. Est text. express. in leg. *Et si scisses 8. C. de administ. tut. leg. 3. §. 2. eod. text. eleg. in leg. licet tutor. ult. h. tit. l. pater vester 2. C. de hered. tutor.* Et auctor Hartman. Pistor. (ubi ampliat & limitat) part. 1. quest. 6. num. 1. num. 8. & seq. Valent. Frans. tract. de fidejuss. cap. 5. numer. 205. & seqq. usque ad nu. 226. Joh. Zanger. tract. ne Except. part. 2. cap. 16. & seq. Schneidov. ad §. si ex testamento Instit. de satisfd. tutor. & curat. nu. 14. Vinc. Caroc. tract. de excuss. bonor. part. 2. princ. q. 1. nu. 24. & seq. & q. 2. num. 7.

Ad Tit. 53.

*De in litem jurando.*

**J**usjurandum in [a] litem adversus tutorem & curatorem contumacem conceditur minori, non tantum si in dolo fuerit, sed & si lata ejus culpa arguatur, *l. 2. h. tit.* quod hic speciale esse volunt, quasi alias ex lata culpa non deferatur hoc juramentum, *l. 5. §. 3. ff. h. tit.* Cum rectè dicatur etiam ex lata culpa alias deferri juramentum, ut patet ex *l. 2. h. tit.* ubi ex lata culpa hæredis contra eam juratur in litem, non obstat *dict. 5. tertius*, qui dum solum de dote loquitur, non excludit latam culpam, quæ dolo æquiparatur, & sub eo continetur, ut *d. s. ad tit. 43.* Contra hæredem tutoris non videtur hoc jusjurandum admissum, nisi lis cum defuncto contestata fuerit, *l. 4. h. tit.* vel dolus ipsius, aut lata culpa arguatur, *l. 1. & 2. h. tit.*



(a) In litem jurare, hic, est litis æstimationem, jurejurando etiam fortassis ob affectionem, ultra justum precium confirmare. l. 1. ff. hic. Potest autem & debet Judex taxare quantitatem ad quam usque juret in litem, secundum id, quod ex actis & instrumentis litis verisimilius esse putat, Ant. Faber. in Cod. suo l. 5. tit. 32. def. 1. & Corvin, hic versu potest.

Ad Tit. 54.

De Heredibus Tutorum vel Curatorum.

NON Tutores tantum sed hæredes eorum tenentur [a] cum agatur quasi ex contractu, l. ex contractibus 49. ff. de oblig. & action. ubi etiam tenentur ex dolo defunctorum, quod & habent. l. depositi 12. ff. d. tit. Quod accipit Cujac. quatenus lucrum ad defunctum pervenit, quale & censetur pervenisse, si alteri gratiam præstiterit in damnum minorum. Cujac. ad tit. 33. § 13. obs. cap. 39. Aut lis contestata sit contra defunctum. l. 1. 4. ff. h. tit.

ANNOTAT.

(a) Datur in hæredes tutoris actio tutelæ directa, l. 3. hic l. si defunctus 10. § l. pen. supr. arbitr. tutel. l. 1. §. banc actionem, ff. de tutor. & ration. distrab. l. 4. in pr. ff. de fidejuss. & nom. tutor. In hæredem curatoris, vel actio utilis negotiorum gestorum, vel curatela directa, quoniam his actionibus ipse curator tenebatur. l. 3. l. 7. supr. arbitr. tutel. ubi vide.

Venit in has actiones: ut hæres tutoris vel curatoris, quicquid ex re pupilli vel adulti ad se pervenit, restituat l. ult. hic. ut rationem ejus, quod tutor vel curator gessit vel neglexit reddat: ita tamen, ut contutor si gessit, primò conveniatur, nisi is sit inops, l. 2. l. ult. in fin. hic. ut id quod defunctus ex causa fidejussionis minori debuit, puta quia pro minoris debitore apud minorem intercesserat, prætet l. 3. hic.

Ad Tit. 55. & 56.

Si Tutor vel Curator non (a) gesseris.  
Et de usuris pupillaribus.

QUatenus is, qui non gessit, teneatur ex gestione alterius, dictum s. tit. 52. Ad usuras [b] quod attinet pecuniæ pupillaris colligi ex dictis s. tit. 37.

ANNOTAT.

[a] Hic nota distinctionem: Quod tutores vel curatores fuere dati vel inutiliter vel utiliter: Si inutiliter, licet non gerant, non tenentur. l. neque 5. supr. qui dat. tutor. l. 1. supr. de testam. tutel. l. fin. in pr. ff. de fidejuss. & nom. tutor. imò licet administrationi se immiscuerint, securè tutoribus aliis datis abstinere: alias rem ceptam si deserant, fraudis & culpæ possunt condemnari. l. tutores 39. §. 1. ff. de administr. tutel. Utiliter si tutores & curatores dati & nulli cum scirent se tutores aut curatores datos, l. etsi scisses 8. supr. de administr. tutel. gesserunt, omnes æqualiter lætæ culpæ, l. 2. versu si qua hic. seu contumaciæ nomine tenentur. l. si plures tutelam 38. §. ult. ff. de administr. tutor.

(b) Orio-



(b) Oriosa pecuniæ, id est, quam tutor non habuit, cui fœneraret, vel ex qua non habuit prædia, quæ compararet usuræ in actionem tutelæ non veniunt, *l. 3. hic, l. cum plures 12. §. ult. ff. de administr. tutor.*

Curant usuræ à die, quo in officio tutor vel curator peccavit, usque in diem condemnationis aut redditæ tutelæ, *l. 7. §. ult. cod.*

Ad Tit. 57.

### De Fidejussoribus (a) Tutorum vel Curatorum.

**L**icit olim etiam fidejussorem primò aggredi, *l. 1. hoc tit.* hodie primò excutiendi (b) sunt tutores eorumque haeredes, *novell. 4. cap. 1. Auth. presente infr. de fidejussor.*

QUÆSTIO Unica. Q. An teneatur pater nomine filii? Resp. Non teneri *l. Lucius 21. ff. de administr. tut.* nisi in peculium aut in rem verso, quod ita in testamentaria tutela procedit, in qua non tenetur pater se obligare, ut contentiens tutelam filio deferri, non possit videri se obligasse, aliud dicendum in tutela dativa, quod pater consentiens ejus delationi videatur se pro filio obligare, *l. 7. ff. de tutor. cum pro eo se obligare teneatur, l. si quis inter §. fin. ff. de excus. tutor.* Qua de re videantur aliqua apud Barb. *ad l. si cum dotem 23. §. transgrediamur. n. 10. ff. soluto matrim.*

### ANNOTAT.

(a) Pro fidejussoribus favore Pupilli habentur non tantum, qui per stipulationem, legitimo jure conceptam obligati sunt, *l. 5. §. satisd. acceptio 2. ff. de V. O. l.*

*blanditus 12. in fin. de fidejuss.* sed & qui simpliciter à tutoribus nominati, si præsentibus fuerunt, & nomina sua ad acta publica referri passi sunt, *l. 4. §. fin. ff. h. tit.* Qui idoneos esse affirmaverunt, *d. l. cum ostendimus 4. §. fin. vers. eadem causa.* Qui idoneos tutores nominaverunt, *l. 2. cod.*

(b) Fidejussor tutelæ non potest conveniri, ut rationes reddat; sed tantum ut reliqua solvat, post redditas à tutore rationes, etiamsi exceptioni ordinis expressim renunciarit. Ant. Faber. *in Cod. sua lib. 5. tit. 33. def. 2.*

Ad Tit. 58.

### De contrario Tutelæ Judicio.

**U**T Pupillo directa, ita tutori contraria est actio contra pupillum, ad id quod abest (a) vel aberit, ratione tutelæ, *l. 3. C. b. tit.* ne officium suum sit damnosum, habet etiam ejus, quod debet (b) compensationem, *d. l. 3.* unus ex pluribus condemnatus, actiones sibi cedi in alios rectè postulat ante solutionem, non etiam post eam, quia factâ solutione alii sunt liberati, ut nulla supersit actio, quæ cedi possit. *l. 1. C. h. tit.* Directa scilicet, nam utilis nihilominus superest. *l. 2. h. tit. l. 1. §. nunc traitemus. ff. de Tut. Et ration. distrab.* Quando nimirum ex communi culpa, non item ex propria est damnatus, hanc enim solus præstat, *d. l. 2.* solvens ex communi dolo, ne quidem utilem contra alios habet, nec mandari sibi rectè postulat, *d. l. 1. §. plane,* quia subit pœnam proprii delicti, ut indignum si à doli participibus quid consequatur, cum malefactorum nulla sit societas, nec justa communicatio damni in maleficio.

AN-



## ANNOTAT.

[a] Tutor si in causa pupillari aliquo debuit excurrere, viaticum quoque reputabit. *l. 1. §. item sumptus 9. ff. de tut. & ration. distrab.* non verò salarium. *d. l. 1. §. salarium, l. idemque 10. §. item mandat. eod. Cavalcan. de tutel. nu. 310.* nisi ei à Jüdice ex magna causa, v. g. tutori pauperi fuerit constitutum, *d. l. 1. §. si pupillis 6. l. si à tutoribus 33. §. fin. ff. de admistr. tutel.* vid. Corvin. *hic vers. tutor.* & Menoch. *de arbitr. judic. quest. l. 2. cas. 512.*

[b] Tutor tamen neque hypothecam habet, neque Jus retentionis in bona pupilli pro eo, quod sibi debetur, contrario iudicio tutelæ. Ant. Fabr. *in Cod. l. 5. t. 34. def. 1.*

Ad Tit. 59.

## De auctoritate præstanda.

AD quartum caput spectat auctoritas tutoris, de qua *h. tit.* cui non est locus nisi stante tutela. Auctoritatis nomine hic venit potestas approbandi acta pupilli; Auctorem enim fieri idem est, quod approbare id, quod agitur, *l. 3. h. tit.*

Intervenire illa debet omnibus actibus pupilli, & judicialibus, & extrajudicialibus. *l. 4. h. t.* Et quidem ipso [a] tempore, quo geruntur, spectat enim ad solemnitatem, præsens sit ipse tutor oportet secundum verbi naturam, cum uti dictum auctorem fieri est probare, quod agitur, non quod actum est, & ratio est, quia ita facilius machinatio contra pupillum avertitur. §. *tutor. autem instit. eod.* Est autem ita necessaria, ut omissa faciat actum pu-

pilli irritum, quatenus de eo obligando agitur, ne temerè ejus conditio fiat deterior, quomodo & hæreditatem pupillus solus non adit ratione damni, quod subesse possit. Quantum ad actus lucrosos, & quibus pupillo nullum est detrimentum, non est opus auctoritate, ne quod inventum in utilitatem operetur dispendium. *Instit. h. tit.*

QUÆSTIO Unica. An cogatur tutor præstare utilitatem? Resp. Non videri per *l. 1. in fin. ff. h. tit.* ubi non valet inviti auctoritas & rectè, Paulus *in l. si tutor 17. ff. h. t.* Si tutor, *inquit*, nolit auctor fieri, non debet eum Prætor cogere, quia iniuquum, si non expediat pupillo eam auctoritatem præstare. Deinde si expediat tutelæ iudicio, hanc jacturam consequetur pupillis, quo si melius pupillo provideatur, est illi salva restitutio, quatenus fert actus qualitas, *l. 2. §. 1. C. si ut omissa hared. l. 5. s. si tutor vel curator.* Auctoritas etiam unius ex pluribus facit valere actum. *l. fin. h. tit.* nisi agatur de dissolutione tutelæ, veluti de pupillo in arrogationem dando. cum quod omnes tangit ab omnibus debeat approbati, in rem suam, sive unus, sive plures pupillo auctores neutriquam possunt fieri, cum turpe sit eum, quem debes curare ne obligetur, obligare tibi. Quod verum est, quando hoc primario agitur, nam ut per conscientiam obligetur, rectè fit auctor pupillo tutor, veluti si agatur de auctora hæreditate obligata tutori, per *l. 1. ff. h. tit.* Hinc à pupillo non emit [b] tutor, ne quidem per interpositam personam, quia putatur subesse fraus, & ideo esset emptor & venditor. *l. 5. §. 2. ff. h. tit.* Palam tamen emere ejus res potest. *d. l. 5. §. cum cesset fraudis suspicio.*



## ANNOTAT.

(a) Hic solet quæri, an autoritas tutoris in ipso negotio interponi debeat: Nonnulli literali, §. 2. *Inst. h. t.* sensui nimium inhærentes, verborumque corticem pluris, quam medullam facientes, id præcisè fieri debere statuunt. Quod tamen non probo, sed statuo, Authorem fieri posse tutorem paulò ante negotium gerendum, dummodo accuratè pupillo præscribat, quomodo actus sit gerendus, cujus formulæ præscriptæ limites, si non egressus fuerit pupillus, valebit, secus, nulla erit interpositio, *Cujac.* 13. *obs.* 31. *Bacchov. ad d.* §. 2. Satis enim in ipso negotio sit author, qui illud perfectum, *mox & confestim vel incontinenti*, superveniens approbat *arg. l. 25. §. jussim de acquir. hered.* Et licet verbum (*mox*) non semper statim, sed & deinde significet *Walt. 2. Miscellan. 22.* Item quod *confestim* fit aliquando pro duabus horis, alibi pro triduo. *Godofr. ad l. 15. de injust. rupt. irrit.* in continenti, quod nonnullis interpositis horis, *l. 25. §. fin. de adult.* accipitur. In hac tamen materia tradunt Dd. *Mox & in continenti fieri*, si antequam medius & impertinens aliquis actus interveniat. *Angel. ad d. §. si unico contextu. Mantz. q. 6. num. ult.*

(c) Imò fieri potest, ut pupilli rem bene tutor emat, licet neque contutoris illius, neque Judicis accedat autoritas. Finge plures unius hominis cohæredes rem aliquam hæreditariam vendidisse, cum pacto de retrovendendo & salvo redimendi Jure. Tum ex iis aliquem decessisse, filio relicto impubere, cujus tutor sit alius cohæres. Poterit tutor suo nomine, sibi que soli fundum redimere (quia jus redimenti in-

dividuum est, comperitque singulis hæredibus in solidum, cum non possit cogi emptor partem revendere, qui non fuerat partem empturus, *l. si quis alium 46. ff. de solut. l. tutor. 47. de minor.*) nec ideo deteriorẽ pupilli sui conditionem fecisse videbitur, cum si non redemisset, ac redimenti tempora labi passus esset, pupillo æquè ac aliis cohæredibus res periisset. Quia præscriptio conventionalis cæpta cum majore currit etiam contra minorem, sine spe restitutionis. *l. Amilius 48. ff. de minor. vid. Anton. Fabr. in Cod. suo l. 5. tit. 35. def. 2.*

Ad Tit. 60.

*Quando Tutores aut Curatores desinant.*

Quinto capite traditur, quando tutela finiat, finitur autem pubertate (a) quia jam habilis persona est ad sui regimen, finitur & arrogatione, quia cessat causa tutelæ, & aliis modis, de quibus *Inst. quib. mod. tut. finiat.* Ex voluntate pupilli non finitur, cum in tutela teneatur invitus, *l. 2. hoc tit.* Curator impuberi datus cessat pubertate, & puberi datus non nisi eo majore facto cesset. *l. 1. hoc tit.*

## ANNOTAT.

(a) Quia hoc vivendi tempus à natura ad deligendum, quam quisque vendendi viam sit ingressurus datum est, ait *Cic. l. 1. de offic.* Puberes autem, licet non certa ætas & juris constitutio, sed natura faciat, eos puta, quibus pubes, i. e. lanugo, circa membrum, quo viri feminæque sunt, enasci incipit: ob verecundiam tamen desinitum certum tempus,



tempus, quo id ut plurimum contingit, in maribus 14. in fœminis 12. annus completus, *l. ult. hic.* Jure Pontificio pubertas non ex annis, sed jure antiquo in usum revocato, ex corporis habitu æstimatur, *cap. puberes 3. de Sponsal. impub. c. cum igitur de matrim.*

Moribus quorundam locorum, sub tutela & cura etiam esse desinunt, qui matrimonium contraxerunt, nisi ex justa causa à magistratu fuerit prorogata: quod nunquam, saltem quoad distractionem prædiorum solet fieri: Qui veniam ætatis impetrarunt, qui nisi diserte à Principe hoc ipsis sit concessum, immobilia alienare nequeunt. *Grot. in Introd. Jurispr. Holland. l. 1. c. 10.*

Ad Tit. 16.

### De auctore à Tutore vel Curatore dando.

Impedimentum adversæ valetudinis vel absentię alteriusve causæ non facit finire tutelam, sed casu, quo impeditur rebus superesse tutor, non quidem procuratorem, cum non sit dominus, sed auctorem [a] ex decreto prætoris constituet, *l. unic. hoc tit.* qui dictus ab agendo, datur enim plerumque (b) litis causâ, hic periculo tutoris dirigit negotia pupilli, *Instit. de Curat. §. fin.* unde non fatidat, quod si pupillus fuerit præsens, & possit fieri, ab eo rectè constituetur procurator tutore auctore, *l. neque 11. C. de procurat.* quia consensus Domini intervenit. Post litem contestatam potest tutor adinstat procuratoris dare procuratorem.

### ANNOTAT.

[a] De Tutoribus & eorum auctoribus, auctorem & quatenus illi nomine pupillorum in Judiciis agere possint? *vid. eleg. Berlich. part. 1. concl. Pract. 16. per tot. & Rosbach, Process. Civil. tit. 15.*

Quomodo auctores in Camera à Tutoribus constituantur, *vid. Gail. 2. obs. 107. & Myns. cent. 2. obs. 38.*

[b] Quia Judicium cum pupillo sine tutore vel auctore agitatum, ipso jure nullum est, *Gail. dict. observ. 107. n. 3. per l. 3. §. 2. ff. de Jurej. l. 4. C. si advers. vendit. l. 1. C. Qui legitim. person stand. Ec. l. 4. C. de Auth. prest.* Quod tamen rectè limitatur à *Myns. cent. 2. obs. 31.* in casu, ubi sententia in favorem pupilli lata est, *per text. in l. 14. C. de procurat. Ummius ad process. disp. 1. n. 19.* ubi alias limitationes habet, sequitur *Ant. Matth. de Judic. disp. 3. th. 23. & seqq.*

Ad Tit. 62. 63. &c. usque ad Tit. 70.

### De excusationibus Tutorum & Curatorum, & de temporibus earum.

Septimum caput est de excusatione tutorum & curat. ad quam spectat hic titulus & aliquot sequentes, hæc est allegatio vacationis à tutela vel cura, ex justa causa, adinventane quis tutela vel cura, quæ sunt munera publica, & merito suspicienda, contra quam dignum est, oneretur. Proponenda ab eo, qui tutor jure datus, & quidem intra 50. dies, à tempore, quo scivit se ad tutelam vel curam vocatum coram Judice loci ubi datus, *leg. 6. C. h. tit.* Effectus excusationis est, quod accepta



ptata à periculo tutelæ & curæ liberet. *l. si tutor. 22. b. tit.* si tamen causa sit falsa allegata, non liberabit tutorem, ita postulante favore minorum, *tit. 63. l. 1. & 2.* ne cuiquam profit suus dolus. Sunt autem excusationis variæ causæ in *ll. definitæ* ne sit in cuiusvis arbitrio munera publica subterfugere, quæ numerantur, *b. tit. & aliquot sequentibus ut & Tit. ff. & instit. eod.*

Ad Tit. 70.

### De Curatore furiosi & prodigi.

**S**EPTIMO capite de curatore agitur, qui non tantum datur pupillis & adultis, de quibus hæctenus, sed & majoribus, uti furiosis, mente captis, prodigis, *l. 1. b. tit.* si tamen sui sint juris, nam aliàs curatore non indigent, *l. fin. in princ. b. tit.* ratio hic eadem, quæ in aliis, scilicet, quia æquum, eorum res ad aliis curari, qui ad eas curandas sunt inhabiles, furiosum (a) demonstrant mores, de prodigo quæritur?

**QUÆSTIO** Unica. An ipso jure, quo talis esse dicitur, interdictum ei sit bonis an verò opus sit decreto Prætoris? Resp. decreto opus esse, negare *Donell. ad l. 6. n. 7. ff. de verb. oblig.* quod furioso [b] comparatur, quantum attinet ad alienandum, facit enim furiosum in rebus suis exitum, neque finem expensarum habens, furioso autem ipso jure, id est, hoc ipso, quo talis est, bonis interdictum, deinde ut furiosum ostendunt mores, ita & prodigum, ut decretum Judicis non videatur expectandum, ne serius interpositum ponat in damno prodigum. Receptor tamen est contraria sententia, scilicet opus esse decreto, post præmissam causæ cognitionem, ne

contingat temerè aliquem hæc nota aspergi, ut ante ejus interpositionem fraudi cupiam non sit futurum, si cum tali contraxerit, pro qua parte est *text. in l. Julianus 10. b. tit.* ubi & non teneat alienatio prodigi requiritur, ei sit interdictum, quod frustra requiretetur, si ipso jure bonis ei interdictum foret. Idem asserit *d. l. 6. ubi Bart. Jas. Duarr. C. mac.* facit & *text. in l. princ. 27. ff. de minorib.* ubi dicitur vita adolescentis inspicienda, & ex ea judicandum, agebat, & bonis interdici, quod ipsum est facti & Magistratus, non etiam legis, eodem spectat desiderata ibi causæ cognitio, quæ facit non ipso jure rem perfici, sed per prætorem, *l. ubicunque 103. ff. de reg. jur.* Viglius ad §. *idem prodigus instit. quib. non est permitt. testari.*

Effectus interdictionis est, quod contractus cum prodigis initus non teneat quatenus in eorum vergit detrimentum, non etiam si commodum, cum non ut in alienando, ita & in acquirendo habeantur instar furiosorum, qui cum sensu careant, nequidem habent voluntatem acquirendi, §. *furiosus Instit. de inutil. stipul.* curatori huic omnia agenda, quæ requiruntur in curatori minoris, quantum ad satisfactoriam, juramentum, inventarium, *l. fin. §. & siquidem cum Auth. seq. hoc tit.* durat hæc cura quoad ejus durat vitium mentis, nam si ad mentem redeant, aut frugi esse incipiant, ipso jure dicitur cessare, *l. 1. ff. b. tit.* quod in furioso verum, si simpliciter suam mentem receperit, nam si tantum intervalla quædam habet, & illis furiosus secundum suam agat, non tamen cessat cura, ne sit necesse, uni sapius curatorem assignare, *l. 6. hoc tit.* In prodigo, ut decreto administrationis interdicienda, ita & eodem restituenda



tuenda dicitur, ne contingat ex simulata  
morum mutatione prodigum in damnum  
incidere, *Duar. ad l. 6. ff. de verb. obligat.*  
Quod si interdictio illi fuerit facta, qui non  
est revera prodigus, in dubio pro decreto  
præsumitur, & rata habebitur interdictio,  
ne facillè convellatur jus dicentis autori-  
tas, si tamen probetur vitio judicis decre-  
tum interpositum, aut propinquorum  
obreptione obtentum, nullius erit mo-  
menti.

## ANNOTAT.

(a) A medicis variè afferuntur furoris  
species. De quibus vide *Paul. Zachiam in  
quæst. medic. legal. l. 2. tit. 1. q. 16.* In-  
ter quas nonnulli referunt amorem, quem  
furorem etiam quandoque causare, præter  
experientiam testatur. *Boer. decis. 23. n. 75.*  
*de quo vide Nov. 47. cap. 4. Bertazol. conf.*  
*228. Bart. Chassan. in consuetud. Burgund.*  
*n. 13. part. 39. lat. 2. Cothman. in consil. vol.*  
*1. Resp. 15. n. 14. & seqq. Gail. 2. obs. 110.*  
*n. 25. Itam, arg. l. 148. de R. J. l. 2. C. ad*  
*L. Jul. majest. Secundum illud Virgilii:*  
*Furor iraque mentem præcipitant. Et Joh.*  
*Heidfeld, in Sphing. Theol. Phil. pag. 746.*  
*Ein zornig Mann ist nicht bey ihm selbst,*  
*er raset und hat seine Sinne, biss auff fünff.*  
De hac vide *Gail. d. obs. 110. n. 35. & seqq.*  
ubi etiam notat, quod immodica ira, über-  
massiger Zorn, in insaniam gignat. *Coll. jur.*  
*Argent. de testam. nu. 6. Perez. in Cod. de*  
*sentent. pass. num. pen. Ebrietatem, quæ*  
furor sive insania voluntaria dicitur, & solo  
tempore à furore distat, *Perez. C. de injur.*  
*n. 3. consule P. Zach. supr. cit. tract. quæst.*  
*11. Gentil. de nupt. l. 3. c. 8.*

Plura de hac materia, vide in absolutis

simo tractatu, *Amici mei Joh. Andr. From-*  
*man. De Jure Furiosorum.* Quem tracta-  
tum loco disputationis inauguralis collegit  
Argentina, Anno 1655.

(b) Prodigus furioso æquiparatur quate-  
nus circa bonorum administrationem, in  
bonis diminuendis furiosum facit exitum.  
*l. 12. §. ult. ff. de tutel. datio.* Siquidem ex-  
tra bonorum administrationem, potius mi-  
nori vel pupillo æquiparabitur, *l. certi*  
*condictio 9. §. sed etsi, 7. ff. de reb. credit.*  
*Harprecht. in comment. ad §. 2. nu. 3. Inst.*  
*Quibus non est permittum facere testamen-*  
*tum.* Cum contrahendo sibi obligationem  
acquirere, suamque conditionem melio-  
rem non minus, quàm pupillus facere non  
prohibeatur, *l. 6. de V. O. Philipp. Matth-*  
*ad l. 40. de R. J. Joh. Gædd. de contrah. sti-*  
*pulat. concl. 10. c. 7. n. 134. Joh. Borchold. de*  
*patr. cap. 3. n. 11. Ant. Faber. in Cod. l. 5.*  
*tit. 38. def. unic. n. 11.* modo contrahens  
cum prodigo bonorum interdictionem  
non ignoraverit, ut rectè animadvertit  
*Ant. Faber. d. loc. nu. 5. & 2. allegatus a*  
*Carpzov. I. P. F. part. 2. constit. 15. def.*  
*37. n. 3.* attamen non in omnibus ipsi bo-  
nis interdicitur, sed ratione diminutionis,  
nec semper, nec in omnes partes voluntas  
ejus nulla est, sed eatenus, quatenus bona  
sua dilapidando profundit, ac nec tempus,  
nec finem expensarum habet, ut lo-  
quitur, *leg. 1. in princ. ff. hic.*





Ad Tit. 71.

*De prædiis & aliis rebus minorum  
sine decreto non alienandis, vel  
obligandis.*

**C**apite 8. De rebus (a) minorum agitur, quarum obligatio & alienatio est inhibita, ubi nomine alienationis venit omnis actus, qui rem ponit extra bona minoris, & ejus usum aufert vel diminuit, ut donatio, venditio, permutatio, oppignoratio, in solutum, in emphytheutim, in usumfructum datio, servitutis impositio, remissio, juris in rem competentis. *l. 4. C. h. t.* quæ prohibitio alienationem omnino irritat, nisi decretum prætoris ex causa justa & vera, apud acta probata, alienationem permiserit, *l. 6. h. t.* ejusmodi causa est æs alienum, quod aliunde dissolvi non potest, *l. c. 6. quest. 12. h. t.* urgentibus tamen creditoribus, audita poscente usurarum ratione, *l. 5. §. non possunt ff. de rebus eorum.* debent autem hæc (b) duo decretum scilicet, & causæ necessitas concurrere, *l. siquidem 11. h. t.* ut alterius defectus faciat alienationem irritam, frustra enim alias lex duo requireret, *d. l. 5. §. 6. si æs, & §. manet* ut rectè defendit *Sarmient. de re dit. ecclesiast. part. 1. c. 2.* quomodo si proberetur surreptum fuisse prætori, nihil valebit decretum, *d. §. manet.* vindicata (c) autem re ab emptore per minorem, restituendum emptori pretium datum, quatenus in rem minoris est verum, alieno damno locupletetur, *l. prædiorum & l. si prædium h. t.*

QUÆSTIO Unica Q. An hæc prohibitio extendatur ad pignus rei, quam tutor vel curator emit minori, cum conditione, ut esset res pignori vendi-

tori donec pretium solvatur? R. Affirmari per *l. 1. in fin. ff. de rebus eorum*, cujus ratio est, quod pignus non possit videri impositum, nisi acquisito dominio, secundum juris principia, cum nemo rem propriam obligatam habet. *l. neque pignus ff. de reg. jur.* unde obligatio pignoris censetur induci post rem factam minoris, atque ita inutiliter nisi decretum accesserit, *l. si pupillorum §. 1. d. t.* nec obstat pactum additionis, in diem, retractus, & simile, quale observandum esse à minore, *d. §. de pact. inter empt. & vendit.* quia ejusmodi pactum dominium afficit & facit rem non plene acquiri emptori, qui proinde cogitur pactum observare, ut supra dicto r. videatur *Alciat. ad l. post contractum n. 54. ff. de donat.*

## ANNOTAT.

(a) Rerum vocabulo, quæ hic continentur? vid. *Corvin. hic in pr.*

(b) Imo tria requisita legibus prodita sunt: Primum est justa alienandi causa. Secundum, Decretum & Autoritas magistratus. Tertium est causæ cognitio. Quamvis ipsum Magistratus decretum causæ cognitionem includat: Ubiq; enim auctoritas Prætoris vel Judicis in aliquo actu requiritur, semper necessaria est causæ cognitio, *l. sed si hac 10. §. Prætor ff. de in jus voc.* Qua in re ab imperitis Judicibus plerumq; perniciosè peccatur, qui nimis propere & absque legitima causæ cognitione, in maximum minorum dispendium & præjudicium, decreta sua interponunt, veluti conqueritur *Gail. 2. obs. 72. numer. 5.* ubi dicit, talia decreta ipso Jure nulla esse, nec pupillis, nec minoribus præjudicare, per text. in *l. magis puto §. §. & non passim,*

§. si



§. *Res alienum ff. de reb. cor. qui sub tutel.*  
*l. nec quidquam 9. §. ubi decretum ff. de*  
*offic. pro consul. adde his Ant. Fabr. in Cod.*  
*l. 5. tit. 37. def. 1. Schultb. part. 1. q. 17.*  
*n. 4. Modest. Pistor. part. 3. q. 124. n. 22.*  
*§. seqq. Carpz. I. P. F. S. part. 2. const. 11.*  
*def. 28. per tot.*

(c) Minore vindicante prædium injustè alienatum, postquam ad perfectam & majorem ætatem pervenerit, cuius onus probandi incumbat, ex qualitatibus libelli, opposita exceptione, & intentione agentis dijudicandum erit. Etenim si minori vindicanti prædium suum, Reus opponat exceptionem factæ venditionis, dubium vix esse potest, quin Reus venditionem omniaque requisita ad alienationem bonorum minoris necessaria probare debeat, siquidem intentionem in legitima ac justa venditione fundat, quam & propterea, ceu affirmans probare necesse habet. *l. ei incumbit 2. ff. de probat. l. actor. 23. in pr. C. de probat.* Juris namque expediti est, quod intentionem tuam fundans in aliquo actu, certa qualitate imbuto, ita quidem ut cum ea qualitate conjunctus actus singularem effectum habeat, non modi ipsum actum, sed & qualitatem actus, docere teneatur, nisi succumbere velit, *cap. ab eo 31. x. de elect. in 6. cap. licet. 9. ubi Felin. nu. 40. x. de probat.* At quid si minor vindicans ex hoc capite alienationem impugnet, quod debita requisita non fuerint observata, eamque qualitatem alienationis & defectum requisitorum libello suo inserat, cui Reus negativè responderet? Hoc casu minorem seu actorem contenta libelli, ac requisitorum defectum, probare teneri, rectissimè quis affirmaverit cum *Ant. Fabr. dict. l. 5. tit. 37. def. 2. n. 4. & Jacob. Schult. part. 1. q. 17.*

Præsumitur enim pro solemnitate necessaria, quod intervenerit, ubi de facto ipso constat, *l. 1. C. de contrah. & commiss. stipul. l. ab ea parte 5. §. idem respondit, junct. gl. ibid. in verb. præstat. ff. de probat.* Et agenti & alleganti defectum alicujus solemnitatis necessariae, incumbit onus probandi, *l. verius 21. ff. de probat. Fulv. Pacian. de probat. l. 2. cap. 35. n. 11.* Imò fundans intentionem suam in non facto, illud non factum probare tenetur, *per text. l. hoc jure 10. de V. O. Mantie. de conjectur. ultim. volunt. l. 2. tit. 1. n. 4.*

Ad Tit. 72.

*Quando decreto opus non est.*

**D**Ecreto in aliquibus causis non est opus.  
 1. Si pater alienationem (a) permiserit, *l. 3. hoc tit.* quia non dicitur subesse detrimentum minoris. 2. Si causa necessaria sit, ut locius si major ad divisionem rei communis provocet, *l. 7. ff. de reb. eorum d. l. 3. nemo invitus in communione detinetur, quæ causat rixas, idem obtinet in alienatione ratione fideicommissi, nam & hæc necessaria est, l. 5. §. si fundus legatus ff. d. tit. 3.* Si consenserit (b) princeps, *l. 2. hoc tit.* ejus enim concessio vim habet decreti. 4. Ratio est cautionis iudicatum solvi, quæ exigitur à minore, *l. fin. §. defensionem 1. de admin. tut. 5.* Si res sint directæ, & tales, quæ fiant deteriores tractu temporis, & animalia superflua, *l. fin. C. hoc tit.* adde & redemptionem parentum. *Novell. 18. ubi Cujac. circa 1. part.* non requiritur & decretum in alienatione pignoris constitui per decretum iudicio, *d. l. 7. §. 1.* quia decernendo pignus dicitur permittere alienationem.

AN-



## ANNOTAT.

(a) Licet testamentum postmodum irritum fiat, *l. ult. ff. de reb. eor. qui sub tutel.* Gomez. 2. var. resol. 14. num. 16.

(b) Dummodo forma ab ipso Principe præscripta servetur, *Surd. decis. 268.* Sola ætatis venia alienationem non permittit, *l. 3. supr. de his qui veniam ætat. impetr.*

Ad Tit. 73.

*Si quis ignorans rem minoris esse, sine decreto comparaverit.*

**A**lienata res minoris à quocumque vindicatur, & cum fructibus perceptis, nisi bona fides acceptorem à restitutione consumptorum excuset, *l. 2. & 3. h. t.* quatenus non est factus locupletior, secundum *d. §. de rei vindic.* facit & bona fides curre præscriptionem longitemporis, inchoatam post majorem ætatem, *l. 1. & 4. h. tit.*

Ad Tit. 74.

*Si major factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit.*

**A**lienatio sine decreto facta convalescit minoris approbatione [a] & ratihabitione expressa vel tacita, scilicet lapsu quinquennii ab eo tempore, quo major factus, nisi titulo lucrativo alienatio contigerit, qui facit post majorem ætatem desiderari cursum longi temporis, *l. fin. hoc titulo,* in persona hæredis minoris illius temporis cursus consideratur, quod est post ætatem minoris. *d. l. fin. in fin. vide Carpz.*

*I. P. F. S. part. 2. const. 11. def. 31. Ant. Fabr. in Cod. l. 5. tit. 39. def. 1.*

## ANNOTAT.

(a) Si per errorem, id est, ignorans se ultra dimidium justii pretii læsam, alienationem ratam habuerit, ipse vel ejus hæres petere poterit, ut vel emptor justum pretium suppleat, vel cum eo, quod major ipsi debet, compenset, vel rem restituat, & pretium solutum recipiat, *l. 1. hic.* Nam cum prima venditio ipso jure nulla sit, insecuta ejus approbatione perinde est, ac si tunc primum res venderetur, quo casu læso ultra dimidium haud dubiè succurritur, *l. 2. supr. de rescind. vendit. ubi vide & Corvin. h. tit.*

Ad Tit. 75.

*De Magistratibus conveniendis.*

**E**xcusis tutoribus, eorumque fidejussoribus, si necdum satisfactum fuerit minori, actio [a] subsidiaria, de qua ultimo capite agitur, est in magistratum, quæ minus sufficienter cavet, non tamen nisi in minorem, *l. 4. & 5. C. h. tit.* quatenus ejus dolus aut culpa arguitur, cujus probatio non incumbit minori, sed ipsi magistratui probandum culpam abfuisse, *l. 1. §. probatio ff. h. tit.* si plures fuerint, singuli in solidum tenentur, quibus tamen salvum est beneficium divisionis, si omnes solvendo sint, *l. 7. ff. h. tit.* pater filii fam. qui in magistratu minus idoneè cavere fecit de peculio tantum tenetur, *d. l. 1. in fin.*

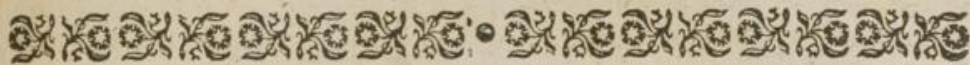
Agitur & contra Notarium, si ejus culpa minus scriptum, quam habet modus facultatum, atque ita acceptus minus idoneus fidejussor, *l. fin. hoc titulo,* hæres quoque magistratus tuetur per *l. 2.*



*l. 2. h. t. qua de re videatur latè Cujac. s. ad de legib. abrog. l. 1. art. 1. ex quo Godofr. Tit. 53. & 13. observ. cap. 39.*

## ANNOTAT.

(a) Hæc actio, moribus hodiernis neque in Germania, neque in Gallia locum habet, *Trentl. vol. 2. disp. 9. thes. 7. lit. E. Bugnon.* Quia cum potentioribus litigare periculosum est.



IN LIBRUM  
SEXTUM  
CODICIS  
D. JUSTINIANI  
SACRATISSIMI PRINCIPIS

Ad Tit. 1.

*De servis fugitivis, libertis, mancipiisque civitatum artificibus, & ad diversa opera, &c.*

**D**E contractibus & quasi contractibus actum est libris superioribus, sexto hoc libro de successioneibus subjungitur, quæ causant obligationem quasi ex contractu, quod quasi contrahere dicatur hæres per aditionem, obstringendo se legatariis & fideicommissariis. Successio alia est prætoriam, alia civilis; alia item ex testamento, alia ab intestato. De prætoriam præmittitur, quæ bonorum possessio datur patrono in bona libertorum, cujus ergo de libertorum operis

jure patronatus præmittitur, & ad eorum intelligentiam de servis fugitivis hoc titulo disserit Imperator. Fugitivus est, qui eo animo recedit, ut non revertatur, *l. quid sit 17. ff. de adilit. edit.* in quo distinguitur ab errore, qualis est, qui frequenter sine causa vagatur, nugatoriis rebus tempus consumens, *d. l. 17. erronea.* fugitivus cum fuga sua faciat furtam sui usucapi ac longo tempore acquiri nequit. *l. 1. h. tit.* ne in hoc faciat causam Domini deteriores, hujus nomine concessa est requisitio, etiam in rebus alienis. *l. 2. h. tit.* ubi Sichard. quod alias inhibetur, *l. 2. vers. quid enim tam in humanum.* Quando & quibus quarta pars debetur, *l. 10.* nisi præcedant indicia, propter quæ judex inquisitionem permittat. *Sichard.*



*shard. ad d. l. 2. n. 11.* fugientis ad barbaros pœna est amputatio pedis, ut qua parte peccavit, ea & puniatur, *l. 4. h. tit.* mutata in amputationem manus alterius non utriusque, *Auth. sed nono h. tit.* Recipientis scienter fugitivum pœna est, ut fugitivum cum alio servo vel viginti solidos reddat, *l. 4. h. tit.* sollicitantis servum vel libertum publicum pœna est, cum altero reddat simul & 12. solidos reipubl. *Infra l. 5. h. tit.*

Ad Tit. 2.

*De furtis & servo corrupto.*

**N**ON commodo loco hæc rubrica ponitur, rectè tamen superiori subjungitur, quod vix servus fugiat, quin res Domini secum auferat, suasu alterius. Furtum est contrectatio rei alienæ fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel usus possessionisve. *Instit. de oblig. ex delicto §. l. 1. in fin. ff. de furtis.* committitur circa rem [a] mobilem alienam, non item suam, nisi quoad usum possessionemve apud alium existentem, quomodo debitor rem suam creditori pignoratam surripens furtum facit, res parva an magna sit, [b] non interest, *leg. 5. pen. ff. de acq. rer. dom.* consistit enim furtum ex voluntate furandi, non autem in rerum quantitate. Requiritur ad furtum contrectatio [c] rei, sive per amotionem, sive sine ea, quomodo creditor re credita, depositarius deposita utens, commodatarius commodata abutens, furti vitio se allegant, nisi Dominus non fuerit invitus & hoc sic crediderit, quia furtum injuriam continet, quæ injuria non censetur fieri volenti, nec ab eo, qui extra dolum est, unde dubitatum.

**QUÆSTIO I.** An Domino consentiente, ex servi indicio & permittente ablationem rerum ad corruptionem furti aut servi corrupti possit agi? Ratio dubitandi est in Domini consensu rescriptum, tamen in *l. si quis 20. h. tit.* furti agi posse, nihil obstante Domini consensu, qui non tendit eo, ut corruptor rem lucretur, sed ut res apud eum deprehendatur, concessa est enim eo casu actio servi corrupti, *d. l. 20.* eo quod non steterit per corruptorem, quo minus servus corruptus fuerit, cujus improbus conatus meretur pœnam, ut alii deterreantur ab hujusmodi cogitatione.

**QUÆSTIO II.** An furtum committat falsus procurator exigendo vel percipiendo debitum alienum? Resp. quod sic, *l. falsus h. tit.* cum rem alienam contrectet lucri faciendi causâ. Idem dicendum de eo, qui in officio [d] existens, pecuniam lucri faciendi causa consumit. *l. 2. ff. de tur. & rationibus distrab.*

**QUÆSTIO III.** An furtum faciat creditor debitum sibi propria autoritate inferens? Resp. non dici, si alia commoda recipiendi via desit, cum absit affectus furandi, & læsio proximi, cavendum tamen scandalum, nam si res nota fiat talis in foro exteriori, non erit extra reprehensionem, *Covarr. 1. var. resol. cap. 2. n. 15.*

**QUÆSTIO IV.** An possessor rei alienæ præsumatur fur? Resp. minimè, cum quilibet præsumatur bonus, & contra aliquem agens probare debeat suam intentionem, *l. 1. C. de prob.* quia probata, nisi possessor titulum ostendat, non vitabit alienam bono viro suspicionem, *l. 5. h. tit.*

**QUÆSTIO V.** An detinens inventum furti sit reus? Respond. esse, si res proba-



probabiliter sit alicujus, & non inquirat de Domino per præconem, aut scedulam publice affixam, cum non tantum furtum committatur arreptione, sed & detentione, quam hic injustam facit affectata ignorantia, *l. insciando* & *l. falsus § qui alienam ff. h. t. c. si quid invenisti* 1 §. quest. 2. si sufficienter inquisiverit inventor, nec compareat Dominus, non dicitur furtum committere, rem inventam detinendo, cum nec naturali nec divino jure eam jubeatur dare pauperibus, quamvis hoc sit tutius, ut saltem aliquatenus expendatur in utilitatem Domini ignoti. Pro hac parte dicitur *text. in Auth. omnes 1. communia de success.* ubi peregrinorum intestatorum bona deferuntur pauperibus, *Covarr. ad c. peccatum parte 3. §. 1. n. 2. Corv. hic vers. Ea denuntiatione.*

QUÆSTIO VI. Q. An causa (e) necessitatis extremæ, excuset à furto? Resp. ita dici, cum majore vi impellente agens, non dicatur esse in dolo, facit, quod ex ejusmodi necessitate omnia in communi sint conferenda, *l. 2. §. cum in eadem ff. ad l. rodiam.* facit *c. sicuti dist. 27.* ubi bona dicuntur esse communia, & crimen dicitur, cum possit, denegare indigenti, qui proinde non dicitur peccare, si sibi provident ad evitandum mortis periculum, eo modo, quo quisque contra violentum in vaforem se recte defendit.

Triplex est de furto actio: Prima est, Rei vindicatio, quæ datur Domino, cujus res ablata, neque enim per furtum amittitur dominium. Competit contra quemcunque possessorem, §. *fin. In str. hoc titul.* datur (f) æstimatio si res non extet, aut vindicatur res ipsa Emptor bonæ fidei, pretium à vindicante fru-

stra repetit, *l. 2. hoc titul.* discat enim cautè mercari, nec juvabit eum, quod emerit in finem restituendi rem Domino, cum per hoc non possit tolli Domino jus competens. *l. id quod nostrum ff. de re judicat.* nisi res alias peritura fuisset, vel nunquam ad Dominum reversura, uti ea, quæ ab hostibus redempta, *l. 6. ff. de captivis.* aut prætium conversum in Domini utilitatem, ne fiat locupletior damno alieno. *Alciat. 3. parte præsumpt. 1. c. 24.* emptæ quoque rei alienæ in taberna publica aut foro, pretium repeti posse dicitur, cum nihil imputandum sit emptori cum probabilem habeat ignorantiam, *arg. l. 3. ff. ad Macedon.* Secunda est conditio furtiva, inventa in odium furum, quæ alias Domino non competit, §. *fin. inst hoc t.* competens contra furem & ejus hæredem, ad hoc quod ablatum est etiam si ad eum nihil pervenit *vide plura supra t. de conditione furtiva.*

QUÆSTIO VII. Q. An teneatur restituere, quod accepit ex causa necessitatis extremæ? Respond. non excusari à restitutione si ad pinguiorem fortunam pervenerit cum non accepit tam commune, quam communicandum, uti patet ex *l. 2. §. cum in ff. ad l. rod.* nec teneatur Dominus donare cum satis faciat per mutuum, providendo inopiæ alterius, *Covarr. ad c. peccatum. part. 2. §. 1. numer. 4. Navarr. in summa cap. 17. numer. 61. C. lar. §. furtum. numer. 26.* Tertia est actio furti, quæ est pœnalis infamans per sententiam, competit hæc extra rei persecutionem, vel in duplum, si sit nec manifestum, ex *l. 12. tab.* vel in quadruplum ex Edicto prætoris, si sit manifestum, *Instit. de perpetuis & temporalib. sine distinctione liber an servus furtum fecerit, §. pœna Inst.*



*Inst. hoc tit.* nisi quod hic noxæ dedi possit. *l. pen. hoc t.* manifestum est, quando in ipso furto fur apprehenditur, scilicet antequam eo die pertulerit, quo destinaverat, sive ab ipso Domino, cui furtum factum, sive ab alio apprehendatur accurrendo, acclamando, quo casu non potest dici alteri per alterum quæri actio, nam per eum officium impletur, ex quo causatur hæc actio, *l. si quis 24. §. 2. ff. de usur.* Competit Domino rei, cuius interest, ratione rei, possessionis, usufructus: sic datur creditori ex surrepro pignore, commodatario ex re commodata fulloni veste polienda, depositario re deposita, quatenus tamen eorum culpa non arguitur, ad quam tenentur illi ex jure contractus non etiam hic, sed ex conventionione, *l. itaque §. 1. ff. de furtis.* Emptori ante rem traditam non competit, *l. eum qui 14. in princ. ff. eod.* quia ei furtum non est factum, cum non sit Dominus, & licet ejus interfit, non tamen tam ratione possessionis quam periculi, quod ad eum spectat, *d. l. 14.* quæ ratio remotior est, quam ut hanc actionem ei attribuat, quomodo & creditori certæ rei non competit, *arg. d. l. 14. §. 1.* nihil facit, quod non interfit venditoris, si nulla ejus culpa arguatur, nam manet Dominus rei. Nihil etiam facit, quod scribitur, *§. item si fullo Instit. hoc titul.* ubi emptori dicitur competere, nam agitur ibi de emptore bonæ fidei, qui rem traditam à non Domino possidet. Fur etsi ejus interfit rem non surripit, tamen ne ex dolo suo videatur actionem quasivisse, furti non agit, *d. l. itaque,* nisi ipse fuerit Dominus, uti in *d. l. utique §. pen.* & in specie *l. qui vas 49. §. si ergo ff. hoc titul.* datur contra eum, qui furtum fecit, opem,

consilium dedit sive conjunctim. *§. interdum Inst. h. t.* sive separatim aut adjuvando tantum, vel consulendo tantum, *l. in furti §. recte ff. eod.* Quatenus tamen sciunt, nam animus & propositum maleficia distinguunt, ne obstat *d. §. interdum,* qui est excipiendus de consilio dato, uti vult textus in *l. sape 23. in fin. ff. de verb. signif.* quæ dicit, nec consilium habuisse noceat, nisi & factum secutum fuerit.

Datur etiam contra eum, qui recipit *l. eos 14. hoc tit.* contra plures, singulos in solidum: quod enim sunt delinquentium personæ, tot sunt delicta à singulis luenda, nec etiam unius solutio alterum liberat, *l. 1. ff. de condict. furt.* quod accipiendum tantum quoad pœnam, nam vindicatio & condictio tantum est una, cum in rem unam tendat, cui satisfactum unicâ solutione, contra domesticas personas, ut filium familias contra servum hæc non datur, quia potestas actionem realem non admittit. Inter (*g*) conjuges est actio rerum amotarum uti dictum *ff. de act. rer. amot.* Gravior est pœna eorum, qui in naufragii casu, res acceptas intra annum non restituunt: tenentur enim in quadruplum, postea vero in simplum tantum. *l. in eum hoc tit.* bonorum etiam publicatione mulctantur. *Auth. navigia C. hoc t.* jure canonum excommunicantur, *c. communicamus, x. de raptoribus,* fuit & extraordinaria furti pœna *l. fin. ff. hoc titul.* quæ tamen ad membri mutilationem non extenditur. *Author. sed novo ff. de serv. fugit.* Postea lata constitutio à Friderico Imperatore, quâ punitur laqueo ille, qui 5. solidos (*h*) rapit, si minus scopis & forcipe, 2. *qua feud. titul. 27. §. fin.* quæ tantum loquitur de iis, qui simul pa-

cem



cem violant, recepta tamen generaliter [i] consuetudine, propter nimiam furtorum frequentiam. Non tamen ea pœna infligitur propter quodlibet furtum sed famosum, quale volunt esse tertium, quod tunc ponatur affectus furandi, ubi tamen furtum magnum volunt sufficere propter enormitatem & maximam læsionem, *Boerius de cif. 123. & 219. Covarr. 2. resol. c. 9. n. 7.* Contra vult *Gomez. 3. var. cap. 5. n. 7.* tria furta hic accipimus, quæ non continuato actu, sed diversis temporibus sunt commissa, continuatio enim facit unum actum. Commissa sint omnia in eodem territorio, an in diversis non refert, nam alibi commissa affectum declarant, nec refert priora sint remissa, remissio enim non diminuit affectum, nec facit crimen minus, sed auget, *l. 3. in fin. C. de episc. aud.* nec facit quod priora sint punita, *l. capitalium §. solent. ff. de pen.* ubi penitus super prioribus delictis, si ea continuet gravius punitur.

Secunda rubricæ pars agit de corruptione [k] servi mulctatur reus in duplum ejus, in quem factus servus deterior, *l. 9. §. fin. ff. de serv. corrup.* Est autem corrumpere persuadere dolo malo, quo servus fiat animo deterior, *l. 1. in princ. & §. persuadere ff. d. tit. corporis læsio ad L. Aquil. spectat, de qua actum supra.*

## ANNOTAT.

[a] Appellatione rei mobilis intellige & rem se moventem. Nam furtum sit vel quantitatis, ut pecuniæ *l. si is cui 7. falsus 19 hic.* vel rei mobilis inanimæ, ut vestimentorum, *§. item si fullo inst. de obligat. qua ex delict.* vel rei se moventis, ut gallinarum & anserum, *§. gallinarum inst. de rer. divif.*

Servi, *leg. alienum 6. l. si servum 16. hic.* Ancillæ *l. etiam 8. ancilla 12. eod. filiifamil. §. interdum etiam inst. de obligat. qua ex delict.*

(b) Imò interest, quoad pœnam: nam pro modico furto pœna laquei nunquam locum habet, *Jodoc. Damhoud. in prax. rer. crimin. cap. 110. n. 28. & 35. Jul. Clar. l. 5. sentent. §. furtum n. 7. & 23. & ibi Johan. Bajard. in addit. n. 38. Matth. Coler. p. 1. de cif. 144. n. 4. Hippol. de Marsil. singul. 378. n. 5. vers. Prædicta tamen opinio. Carpzov. I. P. F. part. 4. const. 32. def. 8.*

Alias [ *ut hoc obiter hic addam* ] pro parvo & modico furto, in Romano Germanico Imperio illud habetur, quod est infra quinque solidos seu aureos Ungaricos, per text. clarum in *P. H. O. art. 157. in princ. vers. Der unter fünf Gulden, &c.*

(c) Exempla veræ & fictæ contrectationis vide apud *Corvin. h. t. pag. 155.*

(d) An pœnâ furti ordinariâ possit puniri Administrator infidelis. vid. elegant. *Carpzov. I. P. F. part. 4. const. 41. def. 1. 2. & seqq. ibique alleg.*

(e) Licet necessitas famis reum à pœna suspendii liberet, *constit. crim. art. 166.* Is tamen propterea ab omni pœna nequaquam immunis est, sed mitiori quodam supplicio, pro arbitrio Judicis affici potest. Quod non modo ex *cap. 3. x. de furt. probatur,* sed & haud obscure, ex *dict. art. 166. const. crim. colligitur in verbo, Sollen abermals die Richter und Urtheiler, als obstehet Raths pflegen.* Adeoque arbitrio Judicis relinquitur, quam pœnam extraordinariam furi hoc casu infligere velit.

Illud hic addendum est: quamvis *constit. crim. d. art. 166.* specialiter de cibus loquatur, eosque qui necessitatis



causa edulia furantur, à pœna ordinaria exemptos esse velit ibi : *Ervas von essenden Dingen zu stehlen, &c.* Non malè tamen sanctionem illam ad furtum aliarum quoque rerum ex famis necessitate commissum extendi, propter *d. cap. si quis 3. x. de furt.* ubi pœna jejunii tantum plecti jubetur, qui propter famem pecus quoddam furatus est, vid. *Jodoc. Damhoud. in prax. crim. cap. 10. num. 37. Berlich. part. 5. concl. pract. 44. num. 42. Menoch. de arbit. judic. quest. l. 2. cent. 2. cas. 182. num. 27. Gail. 1. obs. 142. n. 8. Agid. Boss. in pract. crimin. tit. de furt. num. 52. Chassan. ad consuet. Burg. rubr. 1. §. 5. n. 15.*

(f) In æstimanda re furtiva standum est juramento ejus, cui res furto fuit ablata, *l. si quando 9. C. Unde vi. Jul. Clar. l. 5. sentent. §. furtum, nu. 18. Menoch. de arbit. judic. quest. l. 2. cas. 208. nu. 2.* Si autem res adhuc extat, Magistratu incumbit, judicialiter eam rem taxare & existimare, adhibitis, si res ita postulet, opificibus ac magistris artis mechanicæ peritis, qui cujusque rei pretium scire præsumuntur. Quibus tamen non aliter, quam juratis credendum est. Nam in unaquaque arte seu disciplina peritis haud aliter fides habetur, quam si jurent saltem de credulitate, *Jason. in repetit. l. admonendi 31. n. 237. ff. de jurej. Felin. in cap. quin judicante 9. x. de præscript. Salyc. in l. Hac edictali 6. §. 1. C. de secund. nupt.*

(g) Nunquam pœna ordinaria vel corporis afflictiva coercendum est furtum à conjuge, parentibus, vel liberis perpetratum : quod etiam intelligo de cognatis intra quartam gradum consanguinitatis, & de affinibus, sec. *Carpzov. I. P. F. part. 4. const. 38. def. 3. 4. & 5.*

(h) Dubium non est, quia per solidos hoc loco intelligantur Aurei Ungarici optati, *Die beste Ungarische Ducaten*, ita ut fur ob simplex furtum commissum suspendi nequeat, nisi ultra quinque aureos Ungaricos optimos furatus fuerit. *Wes. in nap. ff. hoc tit. 15. Matth. Steph. in not. ad arric. 160. constit. crimin. Schneidov. ad §. alie 2. Instit. de donat. num. 25. & §. fin. Instit. de obligat. qua ex debet. num. 7.*

(i) De pœna suspendii & ejus justitia, vid. multa apud *Carpzov. in pract. crimin. part. 2. questio. 77. per tot.* Et quando fures ob lucrum cessans & damnum ratione rei ablata restitutum, à pœna suspendii liberentur. *Questio. 80.*

(k) Quod hic de servi corruptione dicitur, idem & ad filiosfam. extenditur : parentum enim interim liberorum animos non corrumpi : Ideoque officio Judicis res æstimabitur, nempe quod ex filio, si bonus & frugi esset, commodi pater perciperet, *l. ut tantum 14. §. 1. ff. hic. Cujac. l. 17. observ. cap. 111. Corvin. h. tit. in fine.*

Ad Tit. 3.

### De operis libertorum,

AD jus patronatus pertinent operæ libertorum, quæ sunt diurnum officium, quod libertus præstat patrono : aliæ sunt officiales, quæ in officio exhibendo existunt veluti adesse patrono, comitari & similia, aliæ artificiales, quæ in certo & designato artificii genere promittuntur, uti picturæ, medicinæ. Priores pecunia non redimuntur, quia sunt personales, & propriæ



præ patroni ad heredem extraneum alium non transeunt, exceptis liberis patroni, qui sunt loco patroni. Posteriores pecunia æstimantur. *l. 6. ff. h. tit.* non debentur autem, nisi juramento, aut stipulatione promissæ tempore manumissionis. *l. 7. ff. h. tit.* ex fideicommissio manumissus ad eas non tenetur, nisi sciens voluntatem Domini eas promiserit, videtur enim donasse. *l. campanus 47. ff. d. tit.* non tenetur etiam ad eas, cui libertas data à lege. *l. si quis d. tit.* aut ea conditione est emptus ut manumittatur, *l. æris-alieni, prior legatis. 3. hoc tit.*

Ad Tit. 4.

**De bonis libertorum & jure patronatus.**

**S**uccessio liberti ad patronum spectat qua in re sæpe variatum, ut patet *Instit. de success. libert.* Ultimo statutum est, ut tertia pars patrono debeatur contra tabulas, si libertus major centenario. i. e. centum aureos habens decesserit sine liberis, ab intestato autem consequatur integram hereditatem, nisi jus patronatus liberto remiserit, aut is servus nummis emptus sit, aut manumissus, aut aliud quid fecerit dominus, quo jure patronatus se reddit indignum, ut in casu, *l. cum qui 10. & l. qui contra 15. & l. pen. ff. de jure patron.*

Ad Tit. 5.

**Si in fraudem Patroni à libertis alienatio sit facta.**

**L**egitimam, quæ debetur patrono non deminuit libertus alienando in ejus

fraudem, cum proinde datur licentia revocandi id, quod est alienatum, *l. 1. h. tit. Patricion.* Calvis. si agatur ab intestato. *l. 3. §. si intestatus ff. h. tit.* per Favianam, si ex testamento, *d. l. 3. §. patronum.* nisi emptor velit rem emptam habere justo pretio, *l. 1. §. si quis, ff. h. tit.* fraus probanda est in alienatione inter vivos, mortis causæ donatio sine ulla fraudis probatione, non debetur antequam deducta legitima patroni, quod & obinet in legatis, est enim legitima instar æris-alieni, prior legatis.

Ad Tit. 6.

**De obsequiis patrono præstandis**

**A**B officiis distinguuntur obsequia, illa enim operas concernunt, & præstanda parentibus, hæc pietatem, reverentiam, & animi grati officia debita, patrono etiam debentur, uti & liberis ejus, etiam damnati. *l. 5. & penult. hoc tit.* Ratione horum (a) famosam contra patronum non movet actionem libertus, in jus eum non vocat. *l. 3. cum seq. ff. de in jus vocand.* neque ulla audaciam aut jactantiam in illum exercet, aliàs ingrati pœnam subiturus.

## ANNOTAT.

[a] Versatur honor [quem libertus patrono debet,] in eo potissimum, ut libertus tam in faciendo, quam in non faciendo, patroni personam sibi honestam & sanctam esse testetur, *l. liberto 9. ff. hic.*

In faciendo, non ut servile ministerium exhibeat, sed ut consuetum obsequium præstet: ut eum veneretur: ei assurgat, *l. libertos hic.*

In



In non faciendo, ut ab eo Juramentum calumnia non exigat, *l. si Patronus, l. jusjurandum 34. §. qui jusjurandum 4. ff. de jurej.* Eum sine venia in jus non vocet, *l. 2, supr. de in jus voc.* Vocatum nulla actione famosa impetat, *l. 1. hic.* actione mota ab injuriis, *l. pen. hic.* & omni verborum atrocitate abstineat, *l. 4. eod.*

Ad Tit. 7.

*De libertis & eorum liberis.*

**S**I contra obsequia peccarent liberti, extraordinaria ingrati est actio, contra eos, qui in servitute trahuntur ab eo, qui gratuitam dedit libertatem, *l. 1. 2. & 3. h. t.* Idem est in libertorum liberis ingratis, *l. fin. h. tit.* natis liberis parentum subsequens ingratitudo non nocet, *d. l. 2.* nati vero post retractos in servitute parentes, servi fiunt, sequuntur enim conditionem parentum.

Ad Tit. 8.

*De Jure aurcorum annulorum & Nat. Rest.*

**A**B obsequiis, ac proinde à indicio ingrati exempti, sunt natalibus restituti à principe, *l. 1. h. tit.* quales in omnibus & per omnia habentur ingenui, *l. 2. 3. §. ff. de natal. restit.* Idem præstabat olim jus aureorum [a] annulorum, quo honor quidem augebatur, conditio autem non mutabatur, *l. falsa 23. §. si cui, ff. de condit. & demonstr.* quales quasi fugitivi quidem vivebant, quasi liberti moriebantur, patrono contra tabulas veniente, *l. 3. in princ. ff. de bonis libert. hodie* ut manumissio facit omnes Romanos, ita & concedit jus aureorum annulorum, & regenerationis citra impetratio-

nem, salvo tamen jure suo patrono. *Auth. sed hodie h. tit.*

ANNOTAT.

(a) Erat annulus aureus insigne Ordinis Equestris. *Plin. nat. histor. l. 33. c. 1.* Non tamen qui Jus aureorum annulorum impetraverant, erant equites, cum & illud feminæ impetrarent, *l. 4. ff. hic.* Imo nec omnes aureum anulum gestare poterant, sed tantum ii, qui quinquaginta sestertium in censu habebant. *Sueton. in Cesar. cap. 39. Macrob. l. 11. Saturn. cap. 7.*

Ad Tit. 9.

*Qui admitti ad bonorum possessionem possunt, & intra quod tempus.*

**H**Æc de jure patronatus & successione libertorum, sequitur de successione ingenuorum, quæ vel jure prætório obvenit vel civili. De prætoria prius agitur, sunt enim possessoria priora petitoriis. Possessio bonorum hic magis est juris quàm corporis, longè diversa ab ea, de qua in *ff. & C. de acq. poss.* quæ corporis magis est, quàm juris, ut bonorum possessio hic sit jus prosequendi retinendive patrimonii, sive rei, quæ cujusque, cum moritur fuit, *l. 3. §. 2. ff. de bon. poss.* Dicitur prosequendi, quia imploratur officium Judicis, in quo distinguitur à successione civili, quæ in voluntate consistit, citra interpellationem magistratus, *leg. per heredem 20. ff. de acq. hered.* Verba (quæ cujusque cum moritur fuit) indicant possessionem effectu non differre ab hereditate, cum commoda & incom-



commoda hæreditaria percipiat. *l. 1. § 2. ff. de bon. poss.* inducitur autem partim emendandi seu supplendi juris civilis gratia, quomodo vocat emancipatos ab intestato, quos jus civile negligebat. *Inst. de hered. ab intestato §. emancipati.* admittit & posthumum alienum institutum. *Inst. de bonor. poss. in princ.* partim expugnandi, quomodo contra tabulas dat alicui bonorum possessionem, uti emancipatis, testamento præteritis, *ff. de bon. poss. cont. tab.* partim confirmandi, quomodo eos admittit, qui vocantur jure civili, cujus utilitas in eo est, quod justius possideat, qui auctore Prætoris possidet, quæ possessio prodest ad interdictum quorum bonorum. Sunt autem duæ hujus rubricæ partes, prior est, qui admittantur in bonorum possessionem.

Admittuntur vel scripti testamento, *Infratit. 1. 1. vel præteriti. s. tit. 12.* filiusfam. etiam in scio prætoris. *l. 1. h. tit.* quod & innuit, *l. fin. §. 1. ff. de bon. qualib.* Tutor nomine pupilli, *l. 6. §. 1. ff. de acq. hered. l. potuit, ff. de jure delib.* qua ratione hæreditatis aditio est actus civilis & legitimus, qui per alium non peragitur, *l. ea, que § 3. ff. de acq. rer. domin.* possessio autem naturalis est facti, ut per alium rectè explicetur. Pupillus sine tutore possessionem non agnoscit, quam tamen confirmat judex ex certa scientia *l. 7. h. tit.* Posterior pars est, de temporibus petenda possessionis, quæ non nisi petenti datur coram quocunque judice, *l. fin. h. tit.* liberis & parentibus est tempus anni, reliquis 100. dierum utilium, ex quo sciverunt possessionem sibi delatam, *l. 2. §. 4. h. tit.* quomodo & impedito per justam causam non currit, *l. 3. §. 8. h. tit.* ignorantia juris non quidem mulieribus prodest, *l. 6. h.*

*t. cum agatur de lucro, & quoad parentes & liberos successio videatur includere debitum non tamen proprium, ut amittens spem successione, non dicatur proprie donatione affici, ad lucrum autem non solet error juris prodelle etiam mulieribus, l. error. §. ff. de divortis, sed facti ignorantia, in quo differt à jure adeundæ hæreditatis possessio, quod est perpetuum, nisi testator vel judex tempus præstiterit ad petitionem aliorum, qua de re suo loco.*

Ad Tit. 10.

*Quando non petentium partes ad-  
crescant petentibus.*

UT jure civili pars deferra accrescit ei, qui hæreditatem agnovit, ita & jure prætorio, non agnita possessione à quibusdam intra dictum tempus, alia ejusdem gradus, qui eam agnoverunt, accrescit portio deficientium, *l. unic. h. t.* nec opus iterum adire judicem sufficiat una agnitio.

Ad Tit. 11.

*De bonorum possessione secundùm  
tabulas.*

BONORUM possessiones ordinariæ sunt sex. Duæ ex causa testamenti, quatuor ab intestato. Prima ex testamento est secundùm (a) tabulas, quæ datur scriptis hæredibus testamento (b) valido, sive scripto, sive nuncupativo, interdum etiam rupto per jus civile, ut in specie, §. non tamen *Instit. quibus modis testam. infirm.* competit etiam, quando suus præteritus abstinet hæreditate patris, uti patet *l. filio 17. ff. de inst. rupt. irrito facto testamento.*



mento, quia tantum sibi præjudicat, & quando posthumus natus vino testatore deceffit, ff. d. tit.

## ANNOTAT.

(a) Tabulas hic pro testamentis accipi-mus, quod in tabulis sive ligneis, live char-taceis, sive ex corio animalis, aliave aliqua materia confectis, veteres testamenta sua conscriberent, l. 1. in pr. l. 4. ff. hic. Se-cundùm ergo tabulas dari dicitur bono-rum possessio, quæ secundùm testamen-tum datur: Quod si est solenne in scriptis directa dicitur: si nuncupativum utilis, l. fin. ubi gloss. verbo doceri hic, l. si ira §. fin. ff. eod.

(b) Ut bonorum possessio secundùm tabulas decerni possit, non tantùm necesse est, 1. Tabulas extare, aut extitisse. l. 1. §. sufficit 2. Et §. seq. ff. hic. Sed & 2. eas sep-tem testium signis esse signatas, l. 2. hic, l. cum tabule 7. ff. eod. 3. Esse supremas, post quas nullæ aliæ factæ, l. 1. §. 1. ff. eod. 4. In Originali, non Exemplo, d. l. 1. §. sed si unum 7. fac. l. 2. supr. de fid. Instrum. Auth. Si quis in aliquo supr. de Edend. §. Testa-torem tam testamenti facti, quàm mortis tempore, testamenti factionem habuisse, d. l. 1. §. exigit. Si ob mutationem status testamentum Jure Civili irritum fieret, tes-tamenti facti tempore tantùm, si mortis tempore eam amittit, testamentum tamen, quod antea fecit, jure valet: ut furiosi ante furorem, prodigi, antequam ei bonis in-terdictum, d. l. 1. §. si quis antem 9. 6. Hæ-redem ita esse institutum, ut certa saltem demonstratione designetur, l. ult. ff. hic. in nomine esse erratum non refert, d. l. si ira scriptum §. 2. ff. eod. 7. Portionem ad-scriptam ei inveniri posse, d. l. ult. ff. hic.

Ad Tit. 12.

*De bonorum possessione contra tabu-las, quam Prætor liberis pol-licetur.*

Secunda bonorum possessio est contra tabulas, quæ testamentum impugnat. Competit liberis præteritis, non tantùm emancipatis, l. 1. §. Et sui ff. hoc tit. qui jure civili præteriri possunt, sed & suis, qui jure civili sunt vocandi, aut nominatim exheredandi: non obstat, quod possint dicere testamentum nullum, nam si vere-cundius cum testamento paterno agere velint, non sunt ideo minus audiendi, d. l. 1. in princ. ex parte juris non datur hæc possessio, cum liberi illi non sint futuri sui, l. 4. §. 2. ff. hoc tit. Est autem differentia inter emancipatos & suos hac in re, quod il-li cogantur solvere legata relicta à paren-tibus & liberis, non etiam hi. l. 1. hoc tit. exheredatis liberis non datur hæc posses-sio. d. l. 4. §. 1. quod prætor temere vo-luerit rescindere tabulas, cum possit exheredatio esse justa. Est tamen exheredatis salva querela inofficiosi.

Ad Tit. 13.

*De bonorum possessione contra tabu-las liberti, quæ patronis libe-risque eorum datur.*

Differentia est inter possessionem con-tra tabulas prætoris, de qua titulo su-periori, & contra tabulas liberti, de qua hic, illa enim contra testamentum datur, illud-que impugnat, habetque locum, sive quis extiterit hæres, sive non, l. illud 4. in princ. ff. de



*ff. de bon. poss. cont. tab.* unde dicitur contra tabulas, *l. quod vulgò ff. d. tit.* quo facit illud *Juvenalis Satyra 13. & 16.*

*Vana super vacui dicunt chirographa ligni.*

Id est tabularum. Hæc autem contra scriptum hæredem, cum non detur aliàs, nisi adita, *d. l. 4. in princ.* præterea illa rescindit totum testamentum, hæc verò tantum quoad partem legitimam, quæ olim erat semis aut virilis, hodie est triens, *Instit. de success. libert. & l. 1. hoc tit.* quæ ita procedunt, nisi patronus munera & operas liberti eligendo sibi præjudicavit, *l. 2. hoc tit.* in liberis patroni idem est juris, nam & illi sunt patroni.

Ad Tit. 14.

### Unde liberi.

**A**B intestato prima est possessio, unde liberi, qua vocantur liberi defuncti, sive sui, sive emancipati, his bonorum hæc possessio est necessaria, quod alio jure non venirent, non item illis, quod jure civili ipso jure sint hæredes, quo spectat, quod dicitur in *l. 2. hoc tit.* existente ex testamento vel intestato suo hærede, neminem posse hæredem ab intestato existere prætorium. Hodie Jure Novellarum emancipati quoad successionem ab intestato suis adæquatur, *Novell. de hered. ab intest. §. 1.* de qua tamen latius in *ff. ad tit. de legit. hered.* hanc possessionem bonorum utilem saltem, in bona filii intestati concedit patri, *Bart. & Gloss. ad l. fin. ff. tit. seq.*

QUÆSTIO Unica. Q. An & qua via nepos defuncto patre consequatur bona avi? Resp. aut pater se immiscuit bonis

avi aut non illo casu abstinens se bonis patris nepos, non potest consequi bona avi, quod utroque jure utriusque hæreditas sit confusa, quæ scindi nequit: hoc verò casu datur nepoti licentia apprehendendi hæreditatem avi, non quidem jure civili, quo etiam ad ignorantes transmittitur hæreditas ad suos, & filio est acquisita, ut separari postea nequeat, sed jure prætorio, quo necdum fuit acquisita patri, propter immixtionem omissam, atque ita hoc jure nepos admittitur ad bonorum possessionem avi. *Cujac. hic in recit. & 4. obs. c. 6.*

Ad Tit. 15.

### Unde legitimi & unde cognati.

**S**ecunda est, unde legitimi, qua vocantur agnati, quibus solis post suos deferrebatur hæreditatem, *l. 12. tab.* tertia est, unde cognati, quibus hæc possessio necessaria erat, quod jure civili essent incogniti. Hodie agnatorum & cognatorum differentia est sublata, *d. Nov. 113. §. nullum,* ut confusæ hæ duæ possessiones, quæ non tantum usque ad septimum gradum, verum & usque ad decimum cognati succedunt eo modo, quo agnati. *§. fin. Instit. de success. agnat.* Imò non malè teneri potest etiam ultra decimum gradum deferri hæreditates, si de cognatione constet, æquum enim est cognatos filio præferri. Nec obstat *d. §. fin.* quia non tam determinativè loquitur, quam explicandi causa, quasi indicaret longissimos gradum admitti ad successionem.

\*\*

Lll 2

Ad



Ad Tit. 16.

*De Successorio Edicto*

**S**uccessorium edictum dat successionem per transitum, vel de ordine ad ordinem, uti de suis ad legitimos, vel de gradu ad gradum, veluti deficiente filio ad nepotes, modus hic posterior non obtinebat olim in successione agnatorum, *l. 2. ff. h. t. Ulpian. tit. 26. §. si plures*, ratio videtur fuisse, quod proximo deferatur hereditas, qualis quis esse intelligitur tempore mortis, post mortem nemo potest incipere esse proximus, quod correctum est postea, & concessum, ut & in agnatis sit successio de gradu in gradum.

Ad Tit. 17.

*De Carboniano Edicto.*

**S**pectat hoc edictum potissimum ad possessionem *cont. tab.* eoque comprehensum, ut impuberi, qui negatur defuncti filius interim dum ad pubertatem pervenerit, decernatur per Praetorem possessio, causa cognita, delata quaestione status in pubertatem, ne de statu simul & bonis periclitetur, antequam sit suae tutelae. *l. 1. §. 2. h. t.*

Ad Tit. 18.

*Unde Vir & Uxor.*

**A**gnatis & cognatis non existentibus olim fisco locus erat, cui bona tanquam vacantia deferbantur, cum hodie remonent conjuges, quibus mutua defer-

tur successio, *l. 1. hoc tit.* quod eorum causa potior sit fisco, quatenus tamen inter eos fuit rerum matrimonium, *l. 1. ff. eod.* aut sponsalia de futuro non sufficiant, cum non ponant matrimonium, consummatum, nec ne, non interest, cum copula ad substantiam ejus non faciat. Oportet etiam sit uxor tempore mortis, *d. l. 1. §. 1.* quod hodie posset videri cessare, cum divortium non admittatur, nisi quoad thorum, quod non causet dissolutionem vinculi, ut nihilominus huic successioni sit locus, nisi superstes separationem causaverit sua culpa, qua potius poenam quam praemium meretur, *Castr. ad d. l. 1. est & successio* spes inter conjuges etiam extantibus liberis aut cognatis, quando superstes est pauper, quem lex admittit ad quartam bonorum defuncti tantum quoad usumfructum, si liberi extent, non ultra tres, si plures ad partem virilem: si nulli extent, quarta etiam proprietate tenus ejus erit. *Auth. praeerea h. t.* Ratio est in amore conjugali, cui non respondet superstitem inopia premi, non obstant autem parentes, quo minus quarta proprietatis superstiti cedat, nam tantum excipitur casus liberorum extantium. Ita autem haec quarta debetur, ut per testamentum eripi nequeat, quia privatorem pacta non derogant juri publico. Imputatur autem in eam id, quod a defuncto relictum fuerit superstiti, *d. Auth. praeerea in fin.* competit autem dicta successio tantum in casu inopia, quomodo cessabit, si superstes habeat divitem patrem, quod inops videri nequeat, qui habet, unde alimentata petat, juxta regulam, qui habet actionem ad rem, rem habere videtur.

Ad



Ad Tit. 19.

*De repudianda bonorum possessione.*

UT tacite lapsu temporis, ita & expressa repudiatione amittitur possessio *l. 1. b. t.* quæ hoc operatur, ut amplius non audiat repudians, cum continuo jus acquiratur sequenti in gradu, *l. 1. §. qui semel ff. de success. edicto.* Pat. r. delatam filio successione in ejus fraudem non repudiat. *l. 1. b. t.* ne alteri per alterum inferatur injuria. Excludi autem aliquis potest ab uno gradu, & admitti ad sequentem. Sic filius exclusus à possessione, unde liberi, admittitur ad possessionem, unde legitimi, aut unde cognati, de *l. 1. §. sed videndum.*

Ad Tit. 20.

*De Collationibus.*

POSSessionum tractatum concludit Imperator titulo de collationibus, quas summa æquitate prætor præcipit possessionem petentibus. Est autem collatio (*a*) rei propriæ in communes illatio, ut hæreditati communi permixta inter omnes hæredes dividatur æqualiter inter liberos, ne eodem jure venientium alter altero potior sit. Habebat olim locum tantum in emancipatis, qui vel contra tabulas, vel ab intestato cum suis concurrebant æqualiter cum iis, participantes bona paterna, etiam quæ sita per liberos in potestate, quæ patri jure potestatis cedunt, ex quo iniquitas oriebatur, si ipsi sibi quæ sita servarent propria, quod iniquum non tantum visum est in filiis, sed etiam in nepotibus, *l. 2. §. si*

*duo ff. eod.* sui inter se non conferebant, quod inæquale in iis nihil esset, cum patri cederet omne id, quod quæsitissent. Emancipati etiam inter se non conferebant, *l. 1. in fin. l. 3. §. quoties ff. b. t.* quod nulla inter eos sit iniquitas, cum singuli sibi quærant, etiam quid uni plus acciderit, quam alteri, industriæ potius sit imputandum. Ex hac quoque causa (*b*) ascendentes non conferunt, non tantum cum liberis concurrendo, quod indubitatum, cum non concurrant cum iis, nisi ex testamento, quo jure veteri, & infra dicitur, non erat collatio, non etiam ab intestato, quia excluduntur à descendantibus, ut infra suo loco dicitur, sed nec inter se, cum in iis cesset ratio inæqualitatis, secundum dicta paulò superius. Idem obtinet in collateralibus, & multò magis extraneis, non erat autem olim collatio ex testamento, sed tantum ab intestato, nisi parens aliter cavisset, *l. 1. §. 7. b. t.* quod non esset reprobanda inæqualitas descendens ex voluntate defuncti, qui potest de bonis suis disponere, & vocare cum liberis extraneos, multo magis extraneos. Habebat collatio olim locum non tantum in peculio profectitio, sed & adventitio. *l. 1. in princ. ff. eod.* non etiam castrensi vel quasi castrensi, quod ejusmodi sit proprium filiorum etiam in potestate existentium, neque patrem concernens, hæc ita jure veteri, quæ novo aliquam acceperunt mutationem, & 1. quidem circa personas, ubi certum est emancipatos suis conferre ex ratione sup. dicta, & hoc sive tempore mortis fuerint nati, sive postea, modò nati fuerint sui, *l. posthumo 11. hoc tit.* non tamen antequam nati fuerint, *l. fin. ff. de collat. bonor.* non tantum autem conferunt fratribus, verum & suis filiis. Secundum *l. 1. in princ. ff. de con-*



*jung. cum emancipato liberis*, quos emancipato filio, defunctus retinuit in potestate, nam et si tales nepotes soli avo succedant, ut sui, ex jure civili emancipatus tamen filius ad successionem venit per possessionem, *d. l. 1. in princ.*

QUÆSTIO I. Q. An è contra sui emancipatis conferant? Respond. videri posse nihil conferre, quod nihil habent, cum omne quod acquirunt patri cedat, speciali tamen jure iis aliquid acquiri certum est, ut dotem, donationem propter nuptias, & omnia adventitia, *l. 6. supra de bon. qua liberis*, ubi si dos vel donatio profectitia sit profecta à parente, cui succeditur, consideranda erit quasi ex ejus bonis non recepisset, non etiam si dos est adventitia, uti nec ulla alia adventitia bona, *ut mox dicitur.*

QUÆSTIO II. Q. An emancipati emancipatis conferant? Respond. non videri, cum inter eos non possit videri inæqualitas secundum dicta supra, atque ita jure veteri non fuit inter eos collatio quod non est mutatum, nisi tamen quid ab eo parente sint consecuti, cui succedunt, idque ad servandam æqualitatem, quomodo loq. *text. in l. ut liberis, 7. C. hoc tit.* qui non est accipiendus generaliter, sed tantum de conferendis bonis profectitiis, ad quorum etiam collationem tenentur sui inter se, ut patet in *l. 4. hoc tit. & d. l. 7.* videatur Cujac. 3. *obs. cap. 30.* Non aliàs ad collationem quis cogendus, quam quatenus universo jure succedit, *l. filium 16. hoc tit.* nam tantum fideicommissum aut legatum relictum accipiens non urgetur inferre, quod tantum capiat extero jure, *l. 10. hoc tit.* Secundò quoad modum succedendi, nam hodie

etiam stante testamento est collatio, quia præsumitur testator per oblivionem collationis præceptum omisisse, *Auth. ex testamento hoc tit.* facit, quod testamentum non faciat cessare inæqualitatem altero fortassis liberorum habente dotem vel donationem propter nuptias, aut quid singulare, altero vel nullo munere affecto, nisi parens expressè collationem prohibuerit, *d. Auth. ex testamento*, vel tacitè singulis certas hæreditatis partes assignando, videtur enim velle assignatam singulis partem integram eos capere, *l. ex parte 39. §. 1. ff. fam. erc. ubi Costal.* sic collatio cessat in legatis fideicommissis, *d. l. 16.* mortis causa donatione & omnibus iis, quæ per mortem confirmantur, & hoc tantum propter defuncti voluntatem, tum propter tempus acquisitionis, quæ contingit post mortem ejus, de cujus bonis agitur, ut initium habuerit in vita ejus, cum ea tantum recipiant collationem, quæ vivo, & quasi ab ejus patrimonio accesserunt.

QUÆSTIO III. Q. An diverso jure venientes, alter ex testamento, alter ab intestato, in specie, *l. nam etsi 15. in fin. & l. circa 14. ff. de inoffic.* invicem conferant. Resp. olim hoc fuisse admissum, *l. 6. cum seq. ff. de collat. dotis* hodie admitti, per *Auth. ex testamento*, qua inducta collatio, tam ex testamento, quam ab intestato, quod olim aliter se habuit, atque ita ad servandam æqualitatem, veniens ab intestato non conferabat, nisi in casum, quo veniret in damnum alterius, uti in specie, *l. 1. §. pater & §. toties. ff. hoc tit. Cujac. ad Novellam de triente & semisse 18. vers. tertia pars.*

Tertiò quoad res, nam hodie tantum con-



conferantur profectitia acquisita filio, ut dos, donatio propter nuptias profecta à parente, de cuius bonis agitur, & omnia, quæ in legitimam imputantur, *l. illud 20. hoc tit.*

Acquisitorum nomine non veniunt ea, quæ quis acquirere potuit & omisit, *l. 1. §. confect. ff. hoc tit.* ubi omittens acquirere dicitur sibi magis insidiatus non acquirendo, quàm alteri fraudem fecisse, non veniunt hic etiam acquisitorum nomine ea, quæ post mortem obveniunt, unde & non subjacent collationi, *l. si donatione 13. §. 15. nisi fingantur retrò acquisita, d. l. 1, §. si is qui bona.* Castrense & quasi castrense peculium est extra collationem uti & adventitium, quod proprietate tenus cedat liberis, quia per id non inducitur inæqualitas, cum cedat singulis acquirentibus, & in potestate existentibus, usufructus apud patrem remaneat, exceptis certis casibus, de quibus supra *de bonis qua liberis.*

QUÆSTIO IV. Q. An usufructus adventitiorum, quem pater filio concessit, conferri debeat? Respond. hoc posse videri, *arg. leg. fin. hoc tit.* ubi ideo non conferuntur adventitia, quod suo jure ea liberi habeant, non etiam à patre, ut hunc usufructum videatur filius debere conferre, quod eum habeat à patre sibi concessum in detrimentum aliorum, & ita videtur velle *Cujac, dicto loco.* Quæ opinio, ut possit videri probabilis, obstat tamen ei textus in *l. 6. 1. nos autem vers. fin. autem C. de bon. qua liber.* ubi concessio usufructu filio per patrem, cessat collatio, idque quia res redit ad naturam suam, nec est, quod obijciat quis, de bonis patris usufructum abire, ad filios verò venire, nam non tam

amittit ille, quàm non acquirit hic, non tam acquirit quàm non amittit, *l. 5. §. si maritus, ff. de donat. int. vir. & uxor. l. 6. in princ. ff. qua in fraudem creditorum,* & hoc non tantum si apud patrem nunquam fuerit usufructus, sed etiam illi semel fuerit constitutus, cum usufructus in factum consistat, ut & censeatur singulis diebus constitui & legari, *l. 1. §. in eadem, vers. sed si usufructus, l. 3. in fin. ff. de usufructu accrescendo;* ut cessus non tantum videatur amitti, quàm repudiari, si aliunde quam ex facto patris usufructus apud liberos adventitiorum sit, certum est collationi non esse locum. Est autem magna quæstio.

QUÆSTIO V. Q. An donatio simplex sit conferenda? Resp. quantum ad eam facta matre vel avo materno, de cuius agitur hereditate, non videri conferendam, per *l. penult. in princ. C. hoc tit.* in qua ea, quæ in quartam imputantur, jus collationis agnoscunt, non imputatur autem in quartam prædicta donatio simplex, *l. si quando 25. §. & generaliter, s. de inofficioso testam. in fin.* vel alia oriatur inæqualitas, ut quia cohæres donationem propter nuptias, aut dotem conferre cogitur, qui proinde in damno maneret, minus accipiendo; si alter donationem simplicem, quam solam accepit præcipuam haberet. In emancipato idem est juris quidam volunt, quod non aliàs conferat donationem simplicem, quam si ea lex adjuncta, aut aliàs exurgeret inter eos hæredes æqualitas, quod non debeat aliud imponi in liberis respectu juris atque in emancipatis, cum utrobique cesset potestas, & utrobique donatio transeat pleno jure in donatarium, ut facta videatur ob bene (*c*) meri-



merita, præterea quod extraneis facta ejusmodi donatio omnino cedat, quibus non debent esse prioris conditionis liberi, deinde quod *text. in d. l. pen.* indistinctè loquatur, cujus tamen contrarium receptum, scilicet emancipatum teneri conferre simplicem donationem, pro qua parte facit *text. in l. ut liberis 17. in fin.* ubi emancipati coguntur conferre omnia, quæ tempore emancipationis, aut etiam post consequuntur, nec obstat generalitas textus, quia rectè restringuntur secundùm jura, quæ non nisi emancipatos gravant onere collationis, non etiam liberos respectu juris aut avi materni, unde hi non aliàs conferent, quam dotem aut donationem propter nuptias, s. dictis duobus casibus, ita Jafon. *ad d. Auth. ex testam. Bart. ad l. 1. §. nec castrense num. 11. circa fin. ff. d. tit.* ita demum conferre coguntur distam donationem, si non duxerint respiciendam paternam hereditatem, *l. ex causa 25. s. fam. ercisc.* quia cessat ratio inductæ collationis.

QUÆSTIO VI. Quæritur etiam circa donationem factam filio in potestate? Ubi receptum, non improbabiler, non esse conferendam, pro qua opinione facit *1. text. in l. filia 18. s. fam. erc.* qui filia nomine à patre comparata, ea præcipua habere asserit. Secundò, quòd non conferantur ea, quæ post mortem quis consequitur, & quæ sunt loco legati, cujusmodi est hæc donatio, quæ non ante firmam, quàm post mortem patris, *l. donationes 25. sup. de donat. inter vir. & uxor.* ut videatur habere vim delicti, quomodo & ei detrahitur falcidia, *l. in donationibus. s. ad l. falcid. l. cum hic status 32. §. 1. de donat. inter vir. & uxor.* Ter-

tiò non confertur ejusmodi donatio, nisi in certo casu, de quo in *d. l. pen. §. 1.* ut aliàs sit extra collationem. ita *Bart. ad d. Auth. ex testam.* ubi & *Castrensis & Jafon. num. 9.* quæ opinio & mihi aliquando visa fuit probabilis. Verùm ei ex diametro adversatur. *text. in l. si donatione 13. h. tit.* ubi filiosam. constituto fundum à patre donatum contra jura præcipuum habere malè postulat, quem textum ut conciliem cum *d. l. 18.* quidam accipiunt de filia sua, *d. verò legem 13.* de filia emancipata. Sed ejus rei non fit mentio in *dictis Ll.* quæ loquuntur simpliciter, alii addunt in *l. 13.* particulam negativam, sed repugnat omnium textuum fides. Alii volunt, quando donavit pater, teneri conferre filiam, *d. l. 13. §. 1.* subtilior videtur reconciliatio, quam alii tradunt, quòd scilicet *d. l. 13. §. 1.* non agat de donatione, sed de re data in peculium, quomodo mansit in bonis patris, ideoque ejusmodi rem frustra ibi propriam postulat habere filia, nec facit, quòd ibi utatur Imperator verbo donationis, quia ejus usus etiam est in donatione in peculium, ut patet in *l. donationis 31. §. spes, & §. pater, ff. de donat. & in l. per servum 37. §. quod Pomponius. ff. de acquir. rer. domin.* quæ præsumptio hic faciliò, quàm contraria, quòd donatio non præsumatur, *d. verò l. 18.* agat de propria donatione, quia quatenus potuit, voluit, donator rem datam filiaè propriam esse non etiam in bonis suis retinere. *Duar. cap. 3. de collat.* non est autem etiam hæc conciliatio extra divinationem, & videtur inferre vim verbis *d. l. 13.* ut rectè posset videri alicui dicta opinio verior, quæ distam donationem non liberat ab onere collationis, quam textus in *l. 13.* aptè asse-



asserit, pro qua & facit ratio æqualitatis, propter quam inducta collatio præterea quod tantum excipiat & peculium castrense, & quasi castrense, unde in non exceptis servabitur jus commune, *l. 4. hoc tit.* ubi ea, quæ castrensis sunt peculii, dicuntur esse propria filii, non etiam communia cum fratribus, ut ea, quæ non sunt castrensis peculii, sint communia fratribus, ejus autem ordinis est donatio simplex, quæ invalida nequit attribui peculio castrensi, *l. filia 13. hoc tit.* sed mansit in bonis patris, cui accedunt omnia bona acquisita liberis, ubi minus rectè quis objecerat ejusmodi donationem confirmari morte patris, atque ita habere vim relicti, quod non subjacet collationi, nam & prius sit verum, non tamen posterius, quo retrahitur ad illud tempus, quo conscripta. *l. donationes 25. C. de donat. int. vir. & uxor* atque ita videatur in vita habuisse, ut nequeat attribui ultimæ voluntati, qua relictum non trahitur retro tanquam ante mortem concessum, ut procedat *text. in l. 1. §. si is, qui ff. h. t.* ubi quod fingitur retro acquisitum, confertur, atque ita non obstat secundum argumentum, non obstat & tertium desumptum ex *l. pen. §. 1.* ubi non agitur de ea donatione, quæ ab initio est valida, utque facta à jure quæ non conferenda, nisi casu, de quo ibi, uti dictum paulò superius, aut etiam de emancipatis, qui jure veteri inter se non conferebant hujusmodi donationem, non etiam ad suos, quibus facta donatio non tenet ante mortem donantis, & tunc retrahitur, ut dictum superius, tota difficultas est in *l. 18.* quæ videtur insinuare donata præcipua adjudicanda esse filia, posset videri accipienda esse in causa testamen-

ti, propter verba, si non postea contrarium judicium, quæ cessaret, olim faciebat collationem, *dicta lex vero 13.* in causa intestati, eo quod in ea nulla fiat mentio testamenti, & dicitur ibi communiter succedere filiam. *Cujac. 3. observ. 13. dicit legem 18.* loqui in casu quo ea donatio facta filia in potestate à patre manente in eadem voluntate usque ad mortem, & ab arbitrio familiae eriscundæ est confirmata, nam hoc inter emancipatum & suum interest, quod illi facta donatio fuerit inofficiosa, revocetur pro modo falcidia per querelam, huic autem per officium arbitrio familiae eriscundæ, *l. 2. C. de inofficios.*

QUÆSTIO VII. Q. An expensæ ratione militiae filio comparatæ conferantur? Respond. ita rescriptum esse in *l. pen. hoc t.* cum imputentur in quartam & *l. omnimodo 30. §. imputari. s. de inoff. testam.* quo non accipiendum de militia personæ, sed de ea, quæ reditum habet provenientem officio publico, qui apud filium residet, vendi potest, cujusque pecunia ad hæredes transmittitur *d. §. imputari.*

QUÆSTIO VIII. Q. Quid de impensis ratione dignitatis? R. has non esse imputandas per *l. 1. §. sed an id ff. h. t.* idque propter onus dignitati coherens, quod facit nihil apud fiscum remansisse videri facit *d. l. pen. quæ in militiam impensa vult conferri,* eo quod vendi possit. *Costal. in l. qua pater ff. fam. ercis. Cujac. 3. obs. c. 13.*

QUÆSTIO IX. Q. Quid de bonis assignatis loco tituli beneficii, sine quo nemo ordinatur? Respond. ejusmodi bona conferenda esse cum data sint ob causam scilicet ad alimenta, instar dotis vel donationis propter nuptias, quæ



quæ confertur, *d. Auth. ex testam. h. t. Covarr. ad c. Raynutim §. 2. n. 14. s. de testam.*

QUÆSTIO X. Q. Quid de impensis in gradum licentiæ aut doctoratus? Resp. non videri conferendas, cum de iis nihil apud filium permanferit, gradus enim vendi nequit, aut ad hæredes transmitti, deinde ascribuntur quasi castrensi peculio, quod non confertur. *l. 1. §. nec castrense ff. hoc tit. multò mius imputanda sunt arma progredienti ad bellum, cum sint peculii castrensis.*

QUÆSTIO XI. Q. Quid de impensis in studia? R. Regulariter eas non conferri, *d. l. quæ patet, propter causam pietatis, quæ subest, dedit nisi alius probetur animus, l. 1. l. alimenta. s. de negot. gest. l. fin. ff. de petit. hered. Alciat. 1. presumpt. c. 7. Idem dicendum de debitis contractis in vita patris nomine studiorum, non tamen excedant. l. 1. §. sed an id. ff. h. t. l. §. s. ad maecid. Aliud est in contractis post mortem patris. Liberos quoq; à patre missos filio studentis, non esse conferendos, est probabile, quod spectent ad studia. *Jason. l. filia n. 4. cui tamen rei pl. rique contradicunt, qui non alias in quasi castrense peculium converteri volunt, quam si ante patris mortem filius fuit Doctor vel Licentiatus, cui demum esse volunt quasi castrense peculium.**

QUÆSTIO XII. Q. Quid si pecuniam missam istudiorum causa filius inutiliter consumpserit aleis, venere, commensationibus & similibus? Respond. videri non malè posse, eam summam conferendam esse, eo quod causa propter quam data est, non subsit, nec secuta sit, atque ita cesset voluntas patris, qui tantum in unum finem pecunias misit, facit, quod non debeat lascivia lucro esse

lascivo, nec posse eum singentem pecuniam falsa specie promotionis aut emptionis librorum aut similibus liberè dilapidare in aliorum danum, *Bart. ad Auth. quod locum n. 4. h. t. & ibi Jason. n. 32. reprehendens Paulum contrariam tenentem.*

QUÆSTIO XIII. Quid de sumptibus nuptiarum? Resp. Probabile esse, eos in collationem venire, cum dos & donatio propter nuptias collationem non effugiant.

QUÆSTIO XIV. Q. an datum propter filii redemptionem è captivitate conferendum sit? Resp. Non videri, *arg. l. 1. s. de negot. gest. cum subsit causa pia, quæ non fert imputationem in legitimam; in penam tamen delicti à patre exposita, rectè quis dixerit esse conferenda, ne delictum unius alteri noceat, nec est, quod hic quis obijciat pietatem, quæ non est tam voluntaria, quam conjuncta necessitati, in qua nemo liberalis, deinde non ita nitendum pietati, ut fiat locus impietati, dum fratres innoxii fraudati bonis paternis luant pœnas alieni sceleris.*

Cæterum dicta de collatione eatenus vera sunt, quatenus res sunt in bonis eorum, qui conferre debent, & quidem tempore mortis. *d. l. 6. ubi non habetur ratio æstimationis rerum, quæ est tempore mortis, non etiam quæ ante fuit, l. illud 20. in pr. hoc t. deducendum quoque ars alicum, quo in bonis nihil aliud censetur esse, quam quod deducto ære alieno superest. Expensæ quoque in rem deducendæ, quæ faciunt rem ipsam esse minorem, etiam factæ circa dotem, quæ faciunt dotem ipso jure diminui, ut dicitur libro superiori & habetur in l. 1. §. cum filius ff. de collat. dot. Res amissa aut perditæ citra dolum*



malum, sunt extra collationem, quod so-  
leat casus nocere creditori. Dico citra do-  
lum malum, quod is rem repræsentet, l.  
1. §. confertur ff. hoc t.

QUÆSTIO XV. Q. An dos quæ perit,  
sit conferenda? Resp. non videri, si argui  
culpa nequeat, d. §. confertur & Auth.  
quod locum hoc t. conferenda enim tanta,  
quanta tempore collationis, l. plerumque  
in princ. ff. de jure dotum l. illud in princ. ff.  
hoc t. facit, quod debitor speciei, qualis  
hoc casu is, qui dotem accepit, ejus inte-  
ritu liberetur, perit enim res creditori,  
qualis est, qui collationem fieri petit. *Cost.*  
in l. si filia ff. fam. ercis.

QUÆSTIO XVI. Q. An filia debeat con-  
ferre dotem existentem apud maritum? R.  
posse videri non teneri ex eo, quod non  
tam ipsa, quam maritus videatur eam ha-  
bere, quo tamen non obstante cum natu-  
raliter dos penes filiam mansisse intelliga-  
tur, l. in rebus 30. C. de jure dotum & ejus  
emolumentum ad mulierem redeat, rectè  
decisum in l. 5. dotem conferendam esse,  
non quidem cogendum maritum ad ipsius  
rei collationem, sed minus accipiendo.

Quantum ad modum quo facienda colla-  
tio, ille consistit vel in re vel cautione, l. 1.  
§. quamvis ff. eod. Re sit pluribus modis,  
ut divisione conferendorum bonorum, d.  
§. quamvis, minus accipiendo ex haredi-  
tate, remittendo tantum ex bonis pater-  
nis, quam haberet ex collatis, d. l. 1. §. sed  
et si. Dando fundum, remve aliam pro por-  
tione, quam conferre debet, delegando de-  
bitoris primi nomen, d. §. sed et si. Liberando  
fratres pro parte à necessitate præstandæ  
dotis promissæ, l. 1. §. pen. ff. de collat. dotis.

QUÆSTIO XVII. Q. An res in spe-  
cie extans, necessariò sit conferenda?

Respond. Satis esse, si conferatur ejus æsti-  
matio, quod fiat collatio per compensatio-  
nem, delegationem, minus accipiendo, d.  
§. quamvis. Verius tamen ipsam rem con-  
ferendam esse, si pars exigat, cum l. 1. in  
princ. ff. eod. dicat filiam suam bona confer-  
re debere, ut procedat decisio. l. 2. §. 1. ff.  
de reb. cred. aliud pro alio invito non solvi,  
modo commode id fieri possit, faciendæ  
autem portiones pro numero personarum,  
ut habet l. 1. §. ff. fin. eod. Per cautionem sit  
collatio dotis fidejussoribus vel pignori-  
bus, de conferendis iis bonis, quæ appa-  
ruerint esse conferenda, si non constet in-  
ter partes, quid sit in bonis ejus, qui con-  
ferre debet. Unde sic si mulier sub condi-  
tione habet dotem promissam, cavebit se  
collaturam ubi dotata esse cœperit, l. 1.  
§. si sub collatione ff. de collat. dotis. Sti-  
pulatio per quam cautum, tunc omitte-  
tur, quando obligatus potuit conferre  
& omisit, l. 5. ff. de collat. dotis. quod si  
nolit conferre, actiones denegabuntur,  
qui tamen audietur postea conferre vo-  
lens, l. 1. §. si frater in fin. & §. si cum duo-  
bus ff. hoc t.

## ANNOTAT.

(a) Collationis appellatio generalis est,  
interdum enim pro contributione alicujus  
pecunie ad opus publicum: interdum pro  
litterarum comparatione: interdum pro  
beneficii Ecclesiastici vacantis assignatione  
&c. vid. Corvin. hic in pr.

Differunt ab invicem imputatio & col-  
latio: Illa in legitimam, hæc in haredita-  
tem fieri solet, Carpzov. I. P. F. part. 3.  
conf. 11. def. 10. n. 1.

(b) Communis est Dd. sententia, quod  
inter



inter solos descendentes locum habeat collatio, non etiam inter ascendentes & collaterales: rationem si quæres, reddunt hanc, quod nullus horum defuncto, de cuius hereditate agitur, sed sibi acquisiverit. *Jason. in l. Si emancipati nu. 26. b. tit. Gloss. in l. 1. C. de legit. hered. Ant. Faber. in Cod. l. 4. ut. 4. def. 1. n. 1.* Sed hæc ratio ex Jure novo minus adæquata esse videtur: vel quia Imper. Justinianus, tantum voluit spectari æqualitatem: Vel quia liberi nihil amplius acquirunt parentibus extra causam profectitorum: vel quia ratio illa vetus cessat in linea materna, in qua tamen hodie collationi locus est. Ut proinde non videatur absurdum, ascendentes necessitate collationis gravari, quo & videtur inclinare. *Joh. Sichard. in rubr. C. de collat. num. 11.* Nihilominus tamen præstat, intra Cancellos subsistere cum communi Dd. Schola & *Jason. in l. 9. hic.* Qui licet prædictam opinionem defendi posse existimet, tamen pro communi concludit, & docet, disposita in descendentes, non temerè esse producenda ad ascendentes & collaterales, quod multis exemplis confirmat *Jason. in l. ult. C. Unde liberi præsertim cum in Nov. 18. c. 6. non nisi æqualitatis inter liberos servandæ mentio fiat, Ant. Faber. d. def. 1. n. 1.*

(c) Donatio filio ob bene merita facta, non confertur: quia non profectitia, sed adventitia videtur, *Bart. in l. 1. §. nec Castrensen. 11. ff. hic Jason. in l. filie nu. 2. hic.* Nec facta pro conciliando matrimonio Nobilioris, qui alioqui id recusabat. *Crav. cons. 85. Surd. cons. 143. vide & Bursat. cons. 188. num. 11.* Quia nulla lege cautum, ut tale genus donationis collationi esset obnoxium. Ergo secundum l.

illam hic. permittunt. Quia hæc donatio cum non sit necessaria, ut dos & donatio propter nuptias, *l. ult. supr. dot. promiss. Ideo nec, ut illa est conferenda. vid. Fachin. l. 5. controu. 82.*

Ad Tit. 21.

### De Testamento militis.

PRatoriam successionem subsequitur civilis, quæ defertur aut testamento, aut ab intestato. Prior causa est testamenti, quod vel sit jure singulari citra solemnitates, vel jure communi, secundum observationem jure præscriptam. De illo, quia facilius est, præmittitur, & spectat ad milites (a) qui in (b) expeditione occupati, qualiter de bonis suis testati fuerint. Ita justum ratumque est, non habita ratione solemnitatis civilis, sive quoad ordinationem ipsius testamenti, sive quoad ejus informationem, quomodo testatur etiam filius miles pubes tamen, abrogato jure veteri, quo impubes tribunus militum testari poterat, *l. fin. h. t. testatur & de statu suo dubius, l. militari 11. §. 1. ff. eod. præterit liberos, quos se habere novit, nam ignorantia testamentum vitia ret, eos qua & exheredat cessante querela, instituit & deportatum, l. idem §. & deportati ff. eod. decedit pro parte tantum testatus, modo hoc velit, nam & interdum testamentum ejus reducitur ad jus commune admisso jure accrescendi. Ut in casu leg. 3. hoc tit. pro parte testatus decedere velle videtur, non tantum si hoc expresserit, sed et si ex certis rebus hereditatem scripserit, videtur enim alias res relinquere ab intestato venientibus, *l. 1. hoc t. scribit etiam**



etiam heredem ad tempus, & ex tempore, *l. miles 42. ff. h. tit.* substituit iis, qui heredes exstiterunt *l. 2. ff. eod.* legata & fideicommissa relicta ab eo diminutionem per Falcidiam aut Trebellianicam non patiuntur, *l. in testamento 12. h. tit.* cetera solennia testamentorum à jure civili inventa impunè omittit, non etiam ea, quæ requirit jus gentium, quomodo per duos testes etiam non cives, aut alia signa sufficientia constare de ejus voluntate debet, ne alias bona, contra quam vult, ab aliquibus occupentur. Sic dicitur militum sustinenda voluntas, quæ Clypeo aut pulveri inscripta, si de ea pateat, *l. milites h. tit.* & ita accipiendum *Inst. h. tit.* quoquo modo militis voluntas declarata servandam esse. Testes aliqui [c] desiderant rogatos, sed non est necessaria rogatio, cum sit juris civilis, cujus solemnitas militi remissa, nec facit *text. in l. Divus ff. h. tit.* per quam aliqui volunt requiri rogationem, nam tantum continet facti speciem, non etiam Juris simplicitatem.

QUÆSTIO I. An mulier sit testis? Resp. Ita videri, cum tantum habeatur inhabilis jure civili propter solemnitates testamenti in aliis autem materiis testimonium ejus audiatur. *Clarus §. testamentum 9. 55. nu. 5.*

QUÆSTIO II. An & hodie præterito liberorum per militem facta scienter, excludat querelam, Resp. Ita videri quod non inveniatur mutatum, & eo facit *text. in l. fin. in princ. s. de inoff.* non obstat, quod querela concernat legitimam, quæ cum sit loco alimentorum juris naturæ esse videtur, atque ita immutabilis, nam quoad quotam est juris civilis, à cujus vinculis miles est solutus, & quatenus alimenta

concernit, non est opus querela, cum alio modo possint alimenta impetrari Remissio hæc solemnitatum est etiam eo extenta, ut ante militiam testamentum minus rectè factum per eam validum fiat, quatenus tamen ei aliquid additur, vel detrahitur, quo de voluntate constare possit. *l. tribunus §. 1. ff. eod.* valet etiam post missionem, si intra annum moriatur miles, & conditio adjuncta postea adveniat, *Inst. h. tit. §. sed hætenus.* Deinde decedit miles et à pluribus testamentis, *l. miles 36. §. 15. ff. eod.* nec agnatione superveniente, nec arrogatione ullum ponetur impedimentum.

QUÆSTIO III. An dicta privilegia milites nostri temporis sibi arrogent? Resp. rectè hoc dici [b] & solemnitates, quibus olim militiae adscribebantur exoluerunt, cum causa & ratio concessionis, scilicet ut pro tutela & defensione Romani Imperii soluti curis expeditissimè armis operam darent nostris quoque militibus competat, quomodo & idem jus illis tribuendum, quæ sententia doctissimis variis placet, ut *Bart. Salic. & aliis, l. 1. C. de jur. & facti ignor.* Quantum ad bona attinet licet sint diversi juris, alia scilicet castrensia, alia paganica, libera dispositio & militi patrifam, nisi fuerit damnatus capite ex delicto militari, tunc enim non nisi super castrensi testabitur: filiusfam. super castrensi & quali castrensi quidem testatur, *l. fin. s. de inoff. testam.* non etiam de adventitiis *l. ex militari 12. ff. h. tit.* Hæc procedunt de militibus, qui sunt in munere & in expeditione degunt ratio est non imperitia eorum, nam ea & rusticis mulieribusque faceret idem competere privilegium, sed in occupatione armorum, quæ non dat locum & tempus observationi so-



lemnium, quod in armorum strepitu verba juris civilis exaudiri nequeant, ut pulchrè errorem suum excusando respondit. *Marrinus* ut refert *Valerius l. 5. c. 2.* quomodo & Doctoribus & Advocatis, Notariis, similibusque militantibus competunt, quatenus versantur in expeditione. Limitaneis quoque in locis existentibus eadem privilegia aliqui attribunt, propter subita sæpe discrimina. Paganis quoque hoc tributum, ut minus solemniter testentur, si in hostico deprehendantur, & ibi decedant, *l. fin. hoc tit. vide Cujac. consult. 49.* extra expeditionem milites jure communi testantur, quod cesset ratio privilegii.

## ANNOTAT.

(a) Milites etsi generaliter dicantur omnes illi, qui in negotiis ad Republicæ utilitatem pertinentibus sunt occupati: ex quo milites quidam armati, quidam togati ab officiis suis, vel foris, vel domi præstandis, dicti sunt, *l. fori, l. Advocatorum supr. de Advoc. div. judic. l. proximos 8. inf. de proxim. sacr. scrip.* Hic tamen, in doctrina de testamentis, illos solos milites accipimus qui in armis militant: neque tamen etiam hos omnes, sed eos duntaxat, qui Sacramento rogati, adactique, *l. ex militari 11. in pr. ff. hic. Veget. de re milit. l. 2.* Et innumeros relati, *l. ex eo tempore 42. ff. hic.* sive matriculis militaribus scripti sunt, *l. Scriptarios 16. hic.* Unde deduco non competere privilegia testamenti militaria mercatoribus vel lanis victualibus, qui castra sequuntur, *arg. l. 1. 6. hic* neq; Doctoribus actulegentibus, sicut nec Advocatis, *arg. §. fin. Instit. hic. verb. sed jure communi. Dd. in l. 27. hic. Coras. ad l. 8. C. de substit. Imp.*

multò minus Clericis, *Trentl. vol. 2. diff. 19. th. 6. lit. B. ibique alleg.*

(b) In expeditione dicuntur esse, qui actu militant, quamvis non sint in conflictu cum hostibus. Expeditum enim est, quicquid promptum & paratum est. *Conan. 9. comment. 5. n. 9.* Et rectè testamentum jure militari fit, quamvis non in procinctu. *Cujac. consult. 49.* Alioqui enim nihil distaret à Pagano, qui & ipse in hostico deprehensus quoquo modo testatur, *l. ult. ff. hic. l. unic. ff. de bonor. possess. ex testam. milit.* In expeditione igitur est, & qui in castris, & instativis, hybernis Præsidiiis. Quare & stationarii & limitanei milites (*So auff HerrenVestungen in der Besatzung liegen.*) his privilegiis gaudebunt. *Conan. & Cujac. dd. loc. Zoon. de Rom. Imper. n. 103. & seq. Bocer. de Jur. bell. l. 1. cap. 28.* Nam & pœnis militaribus coercentur, *l. 3. §. 5. ff. de re milit.* Ergo & privilegiis utuntur, *fac. l. secundum 10. ff. de R. I.*

Non gaudent his privilegiis dignitate Equestri line onere militia ornati, quos milites imaginarios vocat. *Duar. hoc tit. c. 2. & 3.* Quo pertinet constitutio Imperii de anno 1512. rubr. *Von testamenten &c.* ibi. *Jedoch die Ritter, so nicht in solcher Übung und Streit, noch auch zu Feld liegen, sollen ihre Testamente nach gemeinen Rechten machen.*

(c) Rogatio testium, *secundum Clar. quest. 58. num. 4. post Nat. in repet. §. ex Imperfecto post num. 164.* necessaria est. Quamvis dissentiat *hic Author. & Siehard. ad rubr. hoc tit. num. 3.* Quicquid sit dicta Pragmatica Imperii constitutio *von Notarien*, rubr. *Von Testamenten*, hic nihil definit, sed §. *Und sollen die Notarien.* in fine dicit nudè: *Oder von Rùtern die zu Feld*  
und



und doch nicht im Streit vverren, da vvir d  
solch Anzahl der Zeugen nachgelassen, bis  
auff zweyen, &c.

(d) Contraria opinio communior est,  
teste Ant. Tessauro, decis. Pedemont. 111. n.  
5. Et cum Jalone dissentiunt Ingolstadien-  
ses in consil. 5. quod extat apud Christoph.  
Besold. part. 1. n. 133. qui putant milites  
nostri temporis privilegiis militum non  
gaudere. Interim verior est opinio nostri  
Zoesii, quam & tuetur Gail. 2. obs. 118. n.  
2. Quibus adde citatos ab Hunnio in Ency-  
clop. Jur. part. 4. tit. 5. cap. 1. n. 3. Carpzov. 1.  
P. F. part. 5. constit. 4. def. 26. n. 4. Bernh.  
Grav. concl. pract. l. 2. concl. 118, ubi variè  
sentientes citati: Imò milites hodiernos dig-  
niores privilegii ac veteres, vult novissi-  
mè Burgers cent. 1. observ. milit. 41.

Illud hic omittendum non est. Quod si  
miles velit testari Jure communi, & ejus  
voluntas valere nequeat, intelligatur testa-  
tus jure militari, ut voluntas in dubio susti-  
neatur potius, quam pereat. Socin. Jun. in  
l. centurio 15. n. 88. de vulgar. & pupillar.  
substit. Marant. in spec. aur. part. 4. dist. 9.  
n. 96. Milites autem in dubio non censentur  
testari Jure militari, Wurmbj. de verb.  
signific. observ. 16. Bonacass. in comm. opin.  
verb. casus. Quod distinctione optimè ex-  
plicat. Menoch. de presumpt. l. 4. tom. 1. pre-  
sumpt. 4. per tot. Cagn. in l. jus nostrum de  
R. I. hinc existimat, militem si ex uno fun-  
do hæredem scripserit, credi quantum ad  
patrimonium residuum intestatum dece-  
sisse, si specialiter constet, quod privi-  
legio suo uti voluerit,

Ad Tit. 22.

*Qui testamenta facere possint  
vel non.*

**J**Us singulare in militibus observatum.  
Jure civili plura desiderantur, tū quoad  
personas testantium, tum quoad solemnita-  
tes. De personis prius agitur, quod de iis  
prius soleat moneri, quam agatur de solemnitate,  
l. 4 ff. h. tit. & l. quidam ff. de jure  
Codicill.

QUÆSTIO I. Cujus juris sit testamen-  
ti factio? Resp. communius receptum esse  
à jure gentium ejus originem procedere.  
Covarr. 3. variar. cap. 6. num. 7. Cujac.  
ad l. 1. ff. qui testam. facere Conanus 1. cora-  
ment. cap. 5. num. 6. & l. 9. c. 1. idque ex  
affectione communi, quâ quisque suæ po-  
steritati consulit, facit, quod ante indu-  
ctum jus civile testamenti factio fuerit in u-  
su, ut testatur Clarus §. testamentum q. 2.  
facit, quod miles omni solennitatibus Ju-  
ris civilis, dicatur jure gentium testari, pere-  
grinum & deportatum scribere hæredem,  
qui tantum capaces juris gentium. Adin-  
ventæ tamen à jure civili solennitates, jux-  
ta quas juris civilis esse hic dicitur testa-  
menti factio. Imò & permissionem testandi  
sibi arrogavit pater, ex l. 12. tab. per quam  
hæc licentia testandi jure gentium omni-  
bus, quibus sensus est competens, restringi-  
tur ad patremfam. habet enim ita lex: Pa-  
tremfam. uti super familia pecuniarve sua  
legasset, ita jus esto, ut non competat filiis-  
fam. qua de re paulo post, cui non obstat,  
quod jus gentium sit immutabile, §. fin.  
Inst. de jure naturali, &c. nam hoc verum  
est, quatenus jus gentium aliquid posi-  
tivè præcipit, aut prohibet, non etiam

qua-



quatenus permittit, quo spectat hæc testamenti factio. *Covarr. ad c. peccatum parte 2. §. 11. n. 1.* Est hæc testandi facultas de genere (a) permissorum, unde competit omnibus, quibus non est prohibita, prohibitionem primo causat defectus sensus, sive animi, sive corporis, quomodo non testatur (b) impubes, *l. fin. sup.* ubi quaeritur.

QUÆSTIO II. Q. An uti in matrimonio, ita & hic malitia ætatem suppleat? *Resp.* Non videri, cum lex præcisè requirat ad testamenti factionem certum annorum numerum, in matrimonio verò spectetur habitas, ad actum conjugalem, & consensus in matrimonium, quæ adesse possunt, etiam ante pubertatem, & hoc ita præcipuè ad evitandam fornicationem. Dicitur quis impubes usque ad supremum diem anni 14. in masculis, 12. verò in feminis, qui habetur pro completo, *l. 5. ff. eod.* quod tempus ita observatum, ut ante pubertatem testamentum factum, minime per eam supervenientem convalescat, sine nova voluntate, quia principium est vitiosum, *Sichard. ad rubr. h. t. num. 5. 6.* Ex eadem ratione prohibetur, etiam testari mente captus (c) furiosus, nisi tempore dilucidi intervalli, si quod habeat, *l. 9. hoc titul.* prodigus habetur, cui interdicta bonorum administratio, *uti dictum s. de curat. furiosi,* nisi ad bonam mentem sit reversus. *Paul. 3. sent. tit. 4. §. profint.* quod obtinet etiam si revera non sit prodigus, cum semper præsumatur pro sententia interdictionis. *Viglius ad §. item prodigus, Instit. testam.* Murus & surdus à natura, nam si ex accidenti quis illud vitium incurrit, testari poterit, quatenus mentem scriptis indicare potest, *l. discretis 30. hoc titul.* *Viglius ad Item surdus.*

citra beneficium Principis, quod olim tali erat necessarium, quod minime proficeret mutis & surdis à natura, cum voluntatem, quæ explicari non potest, nequeat supplere Princeps, *Viglius d. loco.* altero vicio laborans rectè testatur, si voce aut scripto mentem declarare possit. Cæcum (d) non removet defectus corporalis, quo minus testetur servata tamen solemnitate. *l. 8. hoc tit.* nuncupando scilicet voluntatem coram septem testibus, quæ à tabellione aut teste octavo excipiatur, exprimendo etiam non tantum nomen hæredis, sed & dignitatem ejus, & alia ad tollendam ambiguitatem, si quæ subesse posset. Secundò prohibitionem causat potestas, quomodo non testatur servus, filiusfam. *l. 16. ff. hoc tit.* cum potestas eum privet communionem juris civilis, captus ab hostibus, quia est in eorum potestate, modo tamen hostis sit justus, qualis est non agnoscens superiorem, quomodo captus à latronibus seu rebellibus non dicitur esse in potestate aliena & reservat libertatem, *l. 11. hoc tit.* non testatur etiam obses, nam & hic in hostium est potestate, *d. l. 11. nisi testamenti factio,* ususque togæ ei permittatur, à populo, aut principe, apud quem est obses, uti potest, *l. sed etsi 22. ff. de jure fisci.* est enim testandi facultas juris publici, tamen permitti à populo aut principe potest, non tamen quoad bona alibi sita. *Cujac. d. l. 11.*

QUÆSTIO III. Q. An testetur damnatus ultimo supplicio? *Respond.* certum esse jure veteri, non licuisse tali testari, quod faceret damnatio, & bona publicari, *l. 8. §. 1. hoc titul.* cum autem hodie non publicentur, excepto crimine læsæ majestatis, *Auth. bona, s. de bon.*



proscriptorum & hereseos, c. cum secundum de heret. in 60. quidam attribuunt damnatis testamenti factionem, sed verius est contrarium, cum lex non in favorem damnati, sed ascendentium & descendentium usque ad tertium gradum publicationem remiserit, uti patet ex eo, quod non existente aliquo intra dictum gradum, bonaisco debeantur, d. Auth. bona, atque ita procedat regula, quod jus vetus non correctum, non sit prohibendum stare. Covarr. 3. parte rub. de testam. nu. 44. ubi alios citat. Vasq. illustr. quest. 96. n. 2. Dixi damnato: nam indamnato in custodia morienti reo, jura sua sunt salva, l. si quis 9. ff. h. tit. nam ante damnationem manet illi integer status, nisi sit crimen, quod etiam post mortem manet velut majestatis. Gl. ad d. l. 9.

Ex causa potestatis prohibetur & filiusfam. testari. d. l. 16. §. 1. C. h. tit. ubi male Ulp. tit. 20. §. filiusfam. rationem in eo ponit, quod nihil habeat suum, nam eo admisso poss. t. testari de peculio adventitio, cujus plenus est dominus, quod falsum esse dicitur, paulò inferius, sed ratio in eo est, quod testamenti factio sit juris civilis, l. 3. ff. eod. saltem quoad approbationem, uti d. sup. cum pendear ejus permissio, quæ l. 22. tab. certis obstructa solemnitatibus, concessa tantum patribusfam. ut nequidem consensu patris filius rectè testetur, quæ enim à jure (e) publico dependent privata pactione non immutantur, adeo ut ne quidem in piam causam voluntas filii ex consensu patris destinata sit servanda, c. licet de sepult. in 6. ne pia causa sentiat detrimentum ex dispositione juris civilis, non obstat quod filiusfam. consensu patris mortis causa donet, nam donandi licentia est juris privati denegata

filiusfam. in gratiam patris, qui rectè juri suo renunciat.

QUÆSTIO IV. Quid si testamento filiusfam. ex consensu patris subjuncta sit clausula codicillaris: valeat ut valere potest, an tale testamentum valeat, ut donatio mortis causa? Resp. Non alias, quam si hoc expressum fuerit, ut intervenerint, ea quæ desiderantur ad ejus formam, nam alias manebit prohibitionis causa. Viglius ad §. 1. Inst. h. tit. Covarr. de testam. parte 3. rubr. n. 12. Excipitur peculium castrense & quasi. Inst. eod. in princ. l. fin. h. tit. quod ejus respectu filiusfam. sit loco patrisfam. speciali favore militiæ & quasi militiæ. Adventitio peculio idem non competit, quod patri in illud sit jus saltem quoad usumfructum, filio autem cedat proprietas tantum, & præcipuè quod ejus respectu habeatur filiusfam.

QUÆSTIO V. Quid si peculium adventitium pleno jure sit filiusfam.? Resp. Esse casus, in quibus pleno jure & proprietate & usufructu ad filiumfam. pertinet, quos ponit Gl. in §. igitur, verb. usufructum Inst. per quas personas, & videri posset, non esse filiosfam. denegandam testamenti factionem. Primò quod de tali peculio liberè disponere possit inter vivos, ut videatur procedere regula concessa inter vivos non debere denegari in ultima voluntate. Secundò hanc partem adjuvat text. in l. fin. §. filiis autem, s. de bon. qua liber. quæ habet in his duplicibus casibus, quibus usufructus apud patrem est, non posse testari filiumfam. unde consequi videtur iis casibus, quibus apud filium est, esse illi testandi licentiam, cum exclusio unius sit inclusio alterius. Tertiò Novell. ut liceat matri & avia §. 1. ubi datur filio potestas plena di-



sponendi super rebus, quas pleno jure possidet. Contrarium tamen, ut communius, ita verius, cum jus commune, quod filiisfam. denegat testamenti factionem, uti expressè habet *l. pen. h. tit.* non videatur hoc in casu correctum, ut procedat regula, non esse prohibendum stare, quod non invenitur correctum, *l. percipimus in fin. s. de appell.* Nihil facit, quod plene sit Dominus, neque tam domini defectus impedit testamenti factionem, quam potestas patria, quæ non est remissa filiisfam. nisi respectu castrensis & quasi, non etiam adventitii, ut non obstat primum, quia non procedit ista regula, ubi est contraria juris dispositio. Non obstat secundum, nam rectè restringitur, *d. §. filiis autem*, ad peculium castrense & quasi, quod tempore *d. l. fin.* competeat tantum pleno jure filiisfam. non etiam ad alios casus extendendus postea introductos, cum non possit, nec soleat lex præterita referre ad casus futuros incognitos, non obstat etiam tertium, nam quod habetur, *d. Novell. 1. de concessa* quavis dispositione super prædicto peculio, accipiendum tantum de libera administratione inter vivos, non etiam ad ultimum elogium, videatur *Viglius Instit. eod. in princ. num. 16. Cujac. in recitat. l. de bon. que liber. vers. denique. (f)*

QUÆSTIO VI. An minor habens [g] curatorem testetur? Resp. Rectè eum testari, cum curatoris potestas non faciat, quominus sit sui juris, neque enim ea dirigitur nisi ad actus inter vivos, per quos posset lædi minor, proinde non est extendenda ad impediendam testamenti factionem, tum quod per eam non lædatur minor, cum dispositio effectum habet demum post mortem, tum quia hoc exigit fa-

vor ultimæ voluntatis, & vocis, quæ non redit.

QUÆSTIO VII. Quid de Clerico (h) sentiendum? Respond. Hunc posse testari de patrimonialibus, nisi impediatur potestas, à qua minimè liberat Clericatus. De bonis Ecclesiæ intuitu acquisitis, veluti ex rebus beneficii, eum testari vetant Canonæ, *c. x. de pecul. cler.* etsi aliter habeat consuetudo, quam defendit *Sarmientus in lib. de rebus Ecclesiasticis*. De aliis vero bonis, quæ ut clericus quidem acquisivit, suo tamen labore & industria, rectè testatur, & sub potestate quoque existens, cum constituat peculium quasi castrense, super quo testandi licentiam esse filiisfam. dict. *supr.* Religiosum [i] testari non posse, cum velle & nolle non habeat, & bonorum sit incapax, est extra controversiam, *c. statimus 19. q. 3.* nisi concessa sit licentia à summo Pontifice, qua de re videatur *Covarr. d. c. 2. x. de testam.*

QUÆSTIO VIII. An excommunicatus testetur? Respond. Testamentum ejus stare, cum excommunicatio faciat cum quidem vitandum esse, non tamen ejus actus irritet, multa enim prohibentur fieri, quæ facta tenent, facit, quod specialiter prohibeatur testari excommunicatus propter eadem Cardinalis. *c. fin. de panis.* & propter hæresim *Auth. credentes C. de hæreticis.* ut dicendum sit, in aliis casibus testamentum ejus valere, firmat enim exceptio regulam in non exceptis. *Covarr. de testam. part. 2. n. 55. Clarus §. testamentum quest. 24.*

QUÆSTIO IX. An usurarius [k] manifestus testetur? Respond. hunc non alias testari, quam præstita cautione, de restituendo



tuendo usuras, secundum formam, c. fin. de usuris in 6. in cuius fine omiſſa ſatisdatione prævia testamenta dicuntur eſſe irrita, ut nihil iuret ſatisdatio poſtea per hæredes oblata, quod idem videtur ſtatu poſſe in uxore uſurarii, quæ conſcia vitii mariti bonorum ſocia de iisdem participavit. Nihil facit pia cauſa testamento comprehenſa, nam nequidem eius nomine eſt approbanda iniquitas, nec accipienda elemoſyna de alieno, cuiusmodi habentur bona uſurarii.

Senium minime impedit teſtandi licentiam, cum non ſemper bonam mentem auferat, leg. 2. §. corporis ff. de vacatione. quomodo is, qui delirum fuiſſe teſtorem, ex cauſa longævæ ætatis, aut valetudinis aſſerit, probare debet, quod ei repugnet præſumptio iuris, ut patet ex leg. 1. h. tit. ubi Gl. & alii. hinc & in ultimo vitæ discrimine conſtitutus teſtari poteſt, arg. l. quoniam i. tit. ſeq. quomodo poſt ſacram unctionem denegare alicui teſtamenti factionem videtur abſurdum, cum conferatur ei cui mens eſt, eſſi poſſit alicui contrarium videri eſſe receptum, quantum ad peregrinos & [l] deportatos, non eſt iis teſtamenti licentia cum non ſint cives.

## ANNOTAT.

[a] Axioma hoc eſt & maxima: Cum quilibet rerum ſuarum & moderator & arbiter ſit, l. in re mandata 21. C. mandata. poſſe queſcipiam ex permiſſione Juris, de bonis ſuis in teſtamento pro libitu diſponere, ejuſque voluntatem pro lege haberi. cap. ſecundum 2. verſ. aſſonat. Novell. 21. de Nupt. dummodo non contrarietur diſpoſitioni legis transgrediatur

formam à lege traditam, l. nemo poteſt. §. ff. de legat. 1. Et pacta gentilitia vel ſtatura familiæ de ſuccedendo, die Erbverei-nigung. quæ Cæſar confirmat, inſertis tamen ſalutaribus clauſulis & conſuetis, videlicet ſalvo Jure Imperii & cuiuſque, dem II. Reich. und männiglichen an ſeinem Recht unnachtheilig. Gail. 2. obſerv. 127. num. 7. non violentem. Bodinus certè de Republ. §. cap. 2. Putat iniquitatis naturalis aliquid habere leges teſtamentarias. Et cum vivus poteſt diſponere de rebus ſuis poſt mortem, id eſt, eo tempore, quo non amplius eſt Dominus, quod regulariter non valet. Sichard. in l. quod ſponſe C. de donat. aut nupt. Ideo fuerunt multi, in quorum ſententia eſt Panormitan. in rubr. x. de teſtament. qui ſtatuverunt, teſtamenti factionem de Jure ſtriçto non poſſe defendi, videatur Schneidov. ad rubr. Inſtit. de Teſtamen. Ordin. num. 6. 7. & ſeqq.

(b) Etiamſi teſtamentum ad pias cauſas faceret, Clar. §. teſtamentum, queſt. 5. n. 3. Hartman. tit. 38. obſerv. Pract. 2. Abb. in rubr. de Teſtam. n. 9. in ſin. Neque reſcriptum valet, in quo Pupillo teſtandi facultas tribuitur, niſi, doli capax. Dilect. de art. teſtand. caut. §. tit. 1. aut pubertati proximus ſit. Menoch. de arbitr. queſt. l. 2. cent. 1. caſ. 57. Hoc autem certum eſt, adultum curatorem habentem, teſtari poſſe, ſec. Gail. 2. obſ. 96. num. 8. Mynſ. 3. obſerv. 5.

Quomodo mente captus à furioſo differat? vid. Mynſ. ad §. furioſi Inſt. de curat. Alciat. 2. parerg. 16.

Illi qui rudioris & hebetioris ſenſus ſunt, teſtari poſſunt, Duar. h. tit. cap. 2. Vgl. in §. 1. verſ. Item furioſi Inſt. h. tit.



n. 2. *Dauth. de testament. n. 220.* A Judice tamen, an plus an minus Judicii eis sit quam impuberibus, considerandum, *Tessaur. decis. 92. n. 4. Sim. de pratis. l. 2. de Interpr. ult. volunt. fol. 4. n. 21. & seqq.*

(d) Huc pertinet constit. Imper. de anno 1512. *Von Notarien rubr. Von testamenten. ibi, Aber zu eines Blinden Testament gehört, Wie hernach folget, &c.* Cujus testamenti requisita multis tradidit *Kirchoo. comm. opin. vol. 3. lit. T. verb. Testamentum. cent. 5. pauca enotabo: Requiritur I. Ultra numerum septem testium, necesse est, quod Notarius interveniat, vel in defectum Notarii alius, & sic octavus testis, Nepos à Monte, Alban. de Testib. numer. 80. II. Ut testetur nuncupativè. Dec. in d. leg. 8. hic numer. 4. Novella tamen Leonis 269. Cæcis secretò testamentum facere permittit. III. Ut cæci testes edoceant, quod velint sine scriptis testari, quam solennitatem levem putat Dec. dict. loc. num. 5. 6. IV. Ut Testator nomina hæredum specialiter exprimat, & dignitates singulorum, & indicia, Dec. n. 14. usque 23. V. Ut Testator edicat, & quanta parte hæres in successione admitti debeat, & quod unumquemque legatariorum seu fideicommissariorum alloqui velit. Bald. in d. l. hac consultissima. num. 1. VI. Ut uno eodemque loco omnibus tabularii manu conscriptis, Instrumento à tabulario & septem testibus subscribatur & consignetur, dec. d. loc. num. 24. VII. Ut omnia uno contextu expediantur, text. in dict. constit. Imperii. Von Notarien loc. praticato. Quod cum difficilimum sit in amplioribus hæreditatibus, compendiarium viam Justin. in d. l. consultissima, testatoribus proponit. Sed*

hic controvenitur: an sufficiat, scripturam esse lectam coram testibus & testatorem illud pro testamento agnovisse? Tutissimum est, ut super commissione testes adhibeantur, quod vult *alb. Papiens.* Et capita coram Notario proponenda recitat. *Dauth. rubr. qui testam. fac. poss. n. 234.* Hæc omnia bene sunt observanda, illi qui (ut Bart. loquitur ad d. l. hac consultissima) magnum, ex hac materia, vult honorem consequi. Interim Jurisconsultorum consilium intemeratum est, ut cæci donent mortis causa, *das sie lassen eine übergab. Todshalben auffrichten,* aut jubcant testamentum valere & exequi, ut donationem mortis causa. *Bald. conf. 248. an cæcus l. 5. & Socin. in l. 2. col. 2. de legat. Boer. consil. 34. n. 5. Rolant. à Valle consil. 82. n. 20. usque ad fin. l. 1. & tunc requiritur, ut nomine donatarii, von wegen des, dem geschenck vüird, eam donationem quis acceptet. per gloss. in l. cum Pater Mevioff. de legat. 2. & in l. ita is §. 1. ff. de mort. caus. donat.*

(e) Publici Juris testamenti factio esse dicitur, quia non privata facultate, sed jure largità testatur ac disponimus in id tempus, quo Domini non sumus. *A. Gent. 4. lect. 6.*

Sed potuitne humanâ industriâ, filiofam. de ullo Juris beneficio provideri, quo in testando nitatur? Ecce cautelarum Corypheus *Barrol. Capoll. cant. 113.* suadet, ut filiusfamilias, si testari de bonis adventitiis velit, primoribus ordinibus innitietur, quia sic liberam habeat testamenti faciendi potestatem. Sed vereor ne Veronensis fallatur, & text. in l. Sacrosancta 32. C. de Epif. & Cleric. de bonis in Clericatu quæritus loquatur. *Vasq. de success. progress. l. 1.*



l. 1. §. 1. n. 35. usque ad 45. Et de cautelis hisce habe, eas magna ex parte natas non ex legibus, sed ex sophistico legum sensu, & earum capitibus detruncatis: Quemadmodum enim aucupes retia trahunt, ira cautelarum leges tractant, ut alibi *Joh. Dauth.* loquitur. Interim non abnuo, filium de bonis, à Principe merum & mixtum Imperium perpetuamque & ad suos transmissibilem regalem dignitatem habentem testari posse. vide *Ascan. de Patr. potest. effect. 9. num. 5. limit. 2.*

(f) Quæ hæcenus de filiofam. dicta sunt, illa limitat *Socin. Reg. 196.* in filiis Francigenarum, cum tales in potestate non sint. De qua re disputat *Joh. Dauth. pag. 148.* & p. seq. & asserit: Francos nomen habere à libertate, *frey und freyge* liber est. Alii nomen *fränk* credunt coaluisse ex vocabulis, *frey und Anck.* *Anck* significat *ein Knecht.* *Also nennen die Römische Kayserl. Maj. den Franckischen Adel, Ihre und des H. Reichs freye Ritterstaff, und freye Edle Knechte.* Quæ vernacula philologica non transeunt practici, ut vides. Moribus etiam Galliæ, *Choppin. de consuetud. Gallia pag. 2. num. 2.* & Hollandiæ, *Grot. in Introduc. Jurispr. Holland. l. 1. c. 6.* filiofam. non prohibentur testari. Ubi tamen sciendum: quod testamentum à filiofam. vigore statuti factum, non extendatur ad bona extra territorium sita, *sec. Gail. 2. obs. 124. nu. 13.*

(g) Minor testari potest etiam absque curatore, *l. 4. hic & l. 77. §. curatoris 14. ff. de legat. 2. l. 20. §. 1. ff. de libert. legat.* Et hoc non tantum de jure civili, sed etiam moribus Hollandicis. *Grot. dict. loco l. 1. cap. 6.* Nec enim periculum est, ne decipiatur, cum possit revocare, quod lubet. Unde in testamento restitutioni in inte-

grum non est locus. *arg. l. verba contraxerunt 20. de verb. signific.* Si tamen dolo inductus, præteritis legitimis, instituerit extraneos, contra institutos illis est de dolo actio, *l. 88. §. 4. ff. de legat. 2. Duar. h. tit. c. 2. vide & Tiraquell. post leg. connub. gloss. 5. n. 72. & seq.* Et quæ in hanc rem habet *Gail. 2. observ. 96. num. 8. & Mynscent. 3. obs. 5.*

(h) Quinam de bonis Clerici testari possint vel non, & quomodo testantur, habet *Philipp. Franc. ad rubr. vers. vigesimo seximo & vult ibi, decimo quarto queritur, si Monachus vel Canonicus regularis: Et ibi, decimo quinto queritur: Quid si Monachus vel Canonicus vers. decimo sexto queritur, quid in Papa, ibi secundo limita.* ubi pulcherrimas quæstiones movet. Cui adde *Hartm. tit. 43. obs. 13. Dauth. p. 151. & mult. seqq. Covar. to. 1. rubr. de Testam. c. 7. Wurmb. t. 39. obs. 3. Fachin. 5. controv. Jur. c. 89. c. 99. & seqq.*

(i) In Monacho, qui vult testamentum condere, tria tempora distinguenda sunt *l. Ante ingressum:* Et potest de bonis suis disponere, etiam minor, prodigus, furiosus, atque curatoris auctoritate, si modo dispositionis vel ingressus tempore non sit furiosus. An verò testari possit ante religionis ingressum, contemplatione ipsius tamen ingressus, non servata etiam solemnitate Juris communis, dubitat *Clarus q. 28. num. 2.* Per ingressum verò an testamentum rumpatur, distinguunt. an cogitaverit, vel non cogitaverit de ingressu monasterii. Si non cogitaverit, & bona etiam expressè in ingressu monasterio dedicavit, volunt rumpi, sicut nativitate posthumi rumpitur. Si cogitaverit, putat *Clar. d. l. nu. 5.* etiam si nihil monasterio



sterio relicto sit, non rumpi testamentum, *Dissentit Fachin. 6. contro. 14.*

*II. Post ingressum, sed ante factam professionem:* Et talis Novitius potest testari.

*III. Post professionem:* Non potest testari, sed bona vel ad Monasterium, si capax est, transferuntur, vel ad venientes ab intestato, si incapax monasterium bonorum immobilium, juxta dispositionem tamen *Auth. si qua mulier. C. de sacros. Eccles. Profectus* in Monasterio capace bonorum talium testari inter liberos potest, quod & revocare quo minus possit juxta dispositionem hujus *authent. nihil impedit.*

(k) Quisnam sit usurarius manifestus? *vide Carol. Molina de usur. num. 9. & seq. & num. 528. cum seqq. Et hic in principali materia. vid. Joh. Bapt. Lup. de usur. §. 1. per tot.*

(l) Quemadmodum olim aquæ & ignis interdictioni deportatio, ita hodie deportationi succedit bannum Imperii: cum civitatem & bona sua amittunt, *das man sie vveder Hausen noch hegen darff. Das ihr Leib und Gut jederman preiß gegeben seye.* Aliud est in bannitis à civitatibus, de quibus doctissime disserit, *Jul. Clar. §. Testamentum q. 19. per tot. Textus est im Koniglichlichen Wormsischen Landfrieden, des 1495. Jahrs. subrubr. die Poen der Friedbrecher. Und in Ordnung det Landfrieden, sub rubro. die Poen aller Friedbrecher anno 1521. zu Wormbs auffgerichtet.* Bannitus ergo à Cesare Reichsächter testamentum facere nequit. Si qui tamen testamentum jure fecerit, & postea in bannum incidit, ante mortem autem restitutus fuerit (quem casum *Joh. Dauth. ut refert rubr. qui testam. fac. poss. n. 211. p. 174.* in facti con-

tingentia habuit) testamentum ejus solemnne in scriptis convalescit. *§. non tamen Inst. Quib. mod. testam. infirm.* Et quidem ipso jure absque nova declaratione voluntatis, vel confirmatione testamenti incodicillis (status enim mutatio necessaria, non voluntaria, ut in arrogatione fuit) Et quidem de Jure civili, *Senecidru. ad d. §. ubi usum hujus rei docet: quia princeps non utitur Jure Prætorio, Angel. in d. §.*

Relegatus autem non perdit testamenti factionem. Et licet in sententia relegationis sint etiam confiscata ejus bona, prout sæpe fit, & de jure fieri potest, *l. relegati. & l. relegatorum §. ad tempus ff. de interd. & relegat.* nihilominus retinet testamenti factionem. Et si dicas, quid operatur testamenti factio sine bonis. Resp. quod multum operatur circa bona, quæ in ipsa confiscatione non comprehenduntur. Et si vel maximè nihil in bonis relinquit, potuerit substituere filio suo pupillariter: quod tamen facere non posset, si non haberet testamenti factionem, *l. 2. §. filius ff. de Vulgar. subst.* Item potest dare tutorem filiis suis, quod pariter fieri non posset, si non haberet testamenti factionem, aut Codicillos testamento confirmare posset, *Clar. dict. §. quæst. 22. n. 3.*

Ad Tit. 23.

### De Testamentis & quemadmodum testamentaria ordinentur?

Post personas, quæ testantur, solennitatem testamentorum prosequitur *Imperator*, Ubi prænotandum testamentum dici, quod sit testatio mentis, secundum *Imp. Inst. cod.* non inspecta nominis etymologia, quasi à testatione & men-



mente esset compositum, ut videntes Imperatorem velle videntur *Agellius Valla* & alii, sed rei significatione, quasi sit testimonium mentis, ut rectè ait *Theop. Inst. eod.* Est autem testamentum secundum *Modestinum* voluntatis nostræ iusta sententia de eo, quod post mortem nostram fieri volumus. *l. 1. ff. qui testamenta facere.* per iustam sententiam intelligitur solemnibus, ut excludantur codicilli, qui etiam iustam in suo genere possunt dici continere voluntatem, non tamen solemnem, cum in illis non requiratur ordinationis solemnitas. *Vgl. Inst. eod.* varia testandi genera olim usitata, nunc obolata esse patet *Inst. eod.* Ex iis, quæ hodie vigent, præcipua sunt, paganum & militare, de hoc autem *superius titulo 21.* de illo hic agitur, quod vel scriptum est, vel nuncupativum. scriptum dicitur, quod scribenti dictatum, vel ante conceptum in scriptis prælegitur vel offertur. Nuncupativum dicitur à nuncupando, quod voce coram aliis exprimat voluntas citra scripturam. Quantum ad solemnia (a) in testamento scripto de jure civili requisita, ea varia sunt. Primò requiritur, ut hæres instituat, est enim institutio, testamenti fundamentum & quidem voce articulata, id est, distinctè prolata, ut intelligi queat, quem testator hæredem designet, *l. jubemus 29. h. t.* quomodo & balbutiando exprimens hæredem rectè dicitur testatus, *l. quoniam 15. vers. necessaria h. t.*

Nutu hæres non rectè instituitur, *d. l. 29.* uti nec ex conjectura scriptus quis rectè colligetur, *l. unic. ff. si testamenti tabula nulla extet.* quod ea res contineat incertitudinem. In nuncupativo hæres testatoris voce est exprimendus.

*l. hæres palam ff. qui testamenta facere & d. l. 29.*

QUÆSTIO I. Q. An ad interrogationem alterius hæres rectè censetur institutus? R. posse videri non rectè institutum si jus scriptum inspiciamus, eo quod *d. l. 29.* requiratur expresse nominetur, ad evitandam fallitatem. Contra tamen vult *Gl. in l. jubemus 3. h. t.* satisfactum esse legibus, cujus sententia à Dd. probata & usu recepta ut tradit *Clarus §. testamentum q. 37. n. 2. per l. 8. §. cum humana s. t. proxim.* ubi dispositionem per alium conceptam recitatam coram testibus professus se agnoscere, ut elogium suum ultimum, dicitur rectè testatus, quomodo & tenet institutio hæredis in testamento clauso, & hoc ita in scripto bene procedit, nisi suspicio quædam subsit ex parte interrogantis, aut defectus ex parte testatoris, quem morbus gravior occupat, quam ut sit sui compos. *Covarr. ad c. cum tibi 13. n. 5. x. de testam.* fuit & olim necessarium, ut ipse testator scriberet nomen hæredis, nisi esset imperitus literarum, aut impediret morbi acerbitas, *d. l. 29.* ut esset voluntas certior. Verum hæc solemnitas hodie remissa per *auth. &* non observatur, *h. t.* qua permissum aliena manu scribi hæredem, ea autem nihil mutatur circa expressionem hæredis, loquitur enim tantum de remissa solemnitate scribendi hæredem propria manu.

Secundo desideratur unico contextu voluntas declaretur, hoc est, nullo actu extraneo interveniente, nisi forte quem causarit necessitas. *l. cum antiquitas 28. h. t.* ratio est, ne memoria per actum extraneum vitietur.

QUÆSTIO II. Q. An contractus testè infratur, dum testamentum conditur?



ditur? Resp. non rectè, eo quod contractus sit actus, diversus à testamento, hoc enim est revocabile, ille continuò firmus ex conventionem, quæ in testamento non habet locum, quomodo rectè *7C. in l. verba 20. ff. de verb. signif. asserit: verba contraxerunt, gesserunt non pertinere ad actum testandi. Viglius ad §. sed cum paulatim num. 4. & 5. Inst. eod.*

Tertiò, ut fiat coram 7. testibus, & quidem ad hoc rogatis. *Auth. rogati s. de testibus*, id est ad hoc vocatis, & invitatis, ut melius advertant ad ea, quæ agentur, sufficere tamen videtur, si testes præsentem admoneantur (b) ejus rei cui adhibentur, videntur enim per hoc satis rogati testes. Ut testes hi idonei sint, 1. desideratur sint cives neque enim peregrinus, servus est persona sufficiens, ut nec ii, quibus cum non est testamenti factio, hoc est, qui testari non possunt, nec ex testamento capere, si tamen servus pro libero habitus tempore testamenti adhibeatur testis, testamentum sustinetur, *l. 1. h. tit. communis enim error jus facit arg. l. 3. ff. de officio præsidis*. Nec facit, quod unus fortè aut alter servum esse sciat, neque enim per hoc cessat error juris. Idem in aliis inhabilibus, qui communiter habiles habentur, modo sit illis sensus. Non facit etiam, quod tempore depositionis servi appareant, cum inspiciatur conditio testiù, quæ fuit eo tempore, quo adhiberi testes, *l. ad testium 22. ff. quomodo testamenta facta*.

QUÆSTIO III. An religiosus rectè adhibeatur testis? Resp. Affirmare *Panormit. in c. cum nuntius x. de testibus*. quod nullibi inveniatur prohibitus, & licet desideretur licentia superioris, ejus tamen omisio non faciet testimonium ipso jure nullum.

Secundò sint masculi, rejiciuntur enim mulieres, quia licet habeant jus dicendi testimonii in judicio, etiam in causis criminalibus, ut patet *ex l. 3. §. fin. ff. de testib. l. qui testam. 20. §. mulier. ff. qui test. facere*: non tamen hic, & hoc non tam propter fragilitatem, sed quia veteres ad solemnia non admittebant feminas: inter solemnia autem numeratur testamenti factio.

Tertiò sint puberes, nam iis est aliquis sensus, non etiam impuberibus. *§. test. instit. eod.*

Quartò sint tales, qui sunt extra suspicionem falsitatis; quomodo non admittitur testis ipse hæres institutus, quod affectus veritatem facillè subvertat, non etiam domesticus, ex dicta causa. Domesticus hac in materia non ex cognatione aut cohabitatione, sed ex unione & conjunctione, quæ contingit per patriam potestatem, est æstimandus. *§. Pater instit. eod. rei Theoph.* quomodo emancipatus est testis paterni testamenti, non etiam filius in potestate, nisi testamentum militariter fiat, facit enim privilegium militare cessare effectum patriæ potestatis. Adhibetur & rectè filius testis matri & avo materno. *Vigl. ad §. pater instit. eod.* Pater & filiusfam. extraneo testatori & hæredi quin rectè adhibeantur testes, est extra controversiam *d. §. pater*. cum non sint domestici, dubitari posset de legatariis & fideicommissariis, quod videantur in propria causa testari, sed contra decisum est in *l. distantibus 22. hoc tit. & §. legatariis instit. eod.* quod non agatur eorum principale negotium & nihil improbitatis contineat remunerari illos, qui voluntatem confirmant, *l. si quis, ita 14. ff. de rebus dubiis*, quod sine controversia procedit in testamentis scriptis,



scriptis. Dubitatum autem videtur & in est immutatum, non sit prohibendum nuncupativis: Ratio dubitandi est, quod stare,

horum fides tantum dependeat ex depositione testium nullo scripto subnixâ, verius tamen & in his idem obtinere, cum textus prædicti non distinguant *Faber. & Vigl. ad d. §. legatar.* facit quod hæres, qui personam illorum approbavit per se, non debeat dedignari eos habere contra se testes,

QUÆSTIO IV. An debeant testes esse in præsentia testatoris, eumque videre? Respond. ita decisum esse in *leg. si non special. h. tit.* in verb. *si in conspectu testatoris testimoniorum officio functi non sunt.*

Quomodo si inter testes & testatorem interpositum sit velum, paries, aula, non tenebit testimonium juxta communem sententiam quam refert, & sequitur Clarus in *§. testium. q. 59.* Quod hæc res præbeat fraudis occasionem, cum non desunt, qui vocem alicujus ita norunt fingere, ut internosci nequeat, quod & tempore pestis obtinere vult. Menoch. *arbit. q. 2. casu 45. num. 23.* Neque enim contagio facit aliam remissam solemnitatem, quam ne cogantur omnes simul eodem tempore adesse, *uti mox dicetur.* Septem itaque testes desiderantur non pauciores, excipe tamen testamentum (c) rusticum, in quo sufficiunt quinque, ex locorum consuetudine, ubi rari sunt literati, *l. fin. h. tit.*

QUÆSTIO V. Quid juris in testamento facto tempore (d) pestis? Resp. Aliquos velle non desiderari in eo necessario prædictum numerum testium, per *l. §. hoc tit.* Verùm ea lex nihil aliud remittit, quam ne omnes testes simul conveniant, idque propter metum contagionis, ut prædictus numerus sit adhibendus, cum quod non

Quartò ad solemnitatem testamenti desideratur, ut testes [e] subscribant, propria manu, & subignent live suo, live alieno annulo, habente tamen characterem, facit autem *l. ad testium 22. §. signum ff. qui testam. facere,* mentionem annuli, quia olim moris erat in annuli signa habere, quos signatorios vocabant, & iis domi supellectilem, pecuniam, & res omnes signabant, ne quid facto aut negligentia servorum periret Cujac. *ad d. l. 22.* unde est quod dicitur *§. signum negetur alio impresso satisfieri,* quia non est comparatum ad signandum, ut dici posse videatur, si comparatum fuerit ad signandum, eo rectè signari, secundum morem hodiernum, non potest autem dici subesse quid falsitatis ex eo, quod signo alieno signetur cum hoc fiat legis permisso, & testium subscriptiones removeant suspensionem, *l. pen. ff. h. tit.*

QUÆSTIO VI. Quare septem [f] testes requirantur? Resp. Testium numerum desumendum fuisse ex legis autoritate, cui ad subornationem omnem vitandam, septem visi fuere sufficientes: Si quis autem desideret quærere, cur non plures aut pauciores? Confugiendum est ad decisionem legis, *non omnium ff. de legibus.* Prædictæ solemnitates omnino in testamento requiruntur, ut relicta peti possint, aliàs testamenta erunt invalida, & ne quidem à principe sustinebuntur,

QUÆSTIO VII. An omisio ita irritum testamentum ponat, ut ne quidem teneatur hæres ab intestato? Resp. Quæstionis hujus decisionem ex eo pendere, an solemnitates requisitæ sint de forma substantiali,



an verò probatoria. Prius asserit Covarr. *ad c. cum esset*. 10. *de testib.* unde con-  
 queretur testamentum fore sine effectu , actionem denegat, cujus justam denegatio-  
 tam in foro interiori, quam exteriori, cum  
 justa lex obliget etiam in conscientia, facit  
 pro hac opinione *l. hac consultissima* 21. *in*  
*pr. C. de testib.* ubi non subscriptum à testi-  
 bus & signatum pro infecto habetur, & ibi.  
 §. 1. imperfecta voluntas dicitur non tene-  
 re, nisi inter solos liberos, facit & *text.*  
*in l. ex imperfecto* 3. *h. t.* ubi ex imperfecto  
 testamento non potest peti relictum. cujus  
 ratio videtur esse in defectu formæ sub-  
 stantialis, facit etiam quod taliter testator  
 videatur ideo omisisse solemnitatem, ut  
 actum inutilem faceret *arg. legis* 8. *in pr.*  
*ff. de acceptilationib.* Probabilius tamen est  
 tantum esse de forma probatoria, ut hæres  
 certo sciens voluntatem non possit ei con-  
 travenire. Pro hac parte facit, *l. 2. i. de fi-*  
*deicommiss.* ubi non ex scriptura, quæ est  
 imperfecta, sed ex conscientia relicta fidei-  
 commissio dicitur satisfactum esse ab hære-  
 de, qui quod rogatus erat, præstitit, ita ut  
 repetitio cesset, quæ non cessaret, si scri-  
 ptura foret de substantia, facit & *§. fin. inst.*  
*de fideicommiss. hered.* ubi nullum est scri-  
 ptum, sed tantum confessio hæredis certi  
 de voluntate testatoris, cui non potest pro-  
 dedisse allegare defectum solemnitatis, cla-  
 rior est *text. in l. fin. C. de fideicommiss.* Ubi  
 dicitur tunc testium numerus & nimia so-  
 lemnitas requirenda, quando nisi per testes  
 res ostendi potest ad evitandam falsitatem,  
 testibus verò locum non esse nec ad extra-  
 neam fidem recurrendum, quando prop-  
 ria & indubitata fide res manifesta esse  
 potest, cum quæ uno modo sint clara, non  
 indigeant alia probatione, & habita fide  
 non sit curandum de mediis. Non obstant  
*l. s. allata* & *si quæ similes.* quia rectè ac-

ciuntur de foro exteriori, sequitur enim  
 iudex formam præscriptam, qua deficiente  
 actionem denegat, cujus justam denegatio-  
 nem induxit lex ad evitandas falsitates.  
 Vasc. *de success.* p. 2. §. 30. n. 30 videantur  
 & citati à Covarr. *d. loco.*

QUÆSTIO VIII. An testamentum  
 in scriptis, cui defunt aliqua solemnities va-  
 leat, ut nuncupativum, cujus habet so-  
 lemnitatem? Resp. Non [g] valere, cum  
 testator quod voluit, scilicet scriptum  
 testamentum condere non potuit, quod  
 potuit nuncupare non voluit, proinde nihil  
 egit, quod sibi imputet, *arg. l. illud in fin.*  
*ff. de codicill.* ubi actus ejus, qui testari vo-  
 luit, si non valeat eo modo, non sustinetur  
 tanquam ex Codicillis, licet requisita ad il-  
 los contineat.

Hæc ita de jure civili, à cujus dispositio-  
 ne recedunt *Canones*, quibus testamen-  
 tum ad pias [h] causas, coram duobus testi-  
 bus aut tribus & Parocho factum sustine-  
 tur, quod in ore duorum vel trium stet om-  
 ne verbum. *c. cum esset* 10. & *l. x. de*  
*testam.* Et hoc in suo foro, nam quin in  
 foro civili servanda sit solemnitas supra di-  
 cta, non est dubitandum, cum non possit  
 videri sublata per Pontifices, nisi quoad  
 suos subditos, cum nec agatur causa spi-  
 ritualis, nec subsit peccatum. Adinventum  
 enim dicta solemnitas ad exclusionem fa-  
 ciliorem fraudis, nec facit, quod dicitur,  
*d. c. 10. in ore duorum vel trium stare*  
*omne verbum*, nam accipiendum, quod  
 testimonium unius sit reprobatum, non  
 autem plurius, cum negotii qualitas  
 interdum plurius testium fidem desi-  
 deret, ut patet ex *c. licet x. de testib.* nec  
 urget, quod in *c. 10.* fiat mentio legis di-  
 vine, nam si ei contrarium foret, plures  
 duobus adhibere testes, malè ibi requi-  
 rere.



reretur Parochi præsentia. Non obstat etiam quod ibidem damnetur consuetudo Ecclesiæ *Hostiensis*, hoc enim non alio fine, quam quod repugnet generali consuetudini Ecclesiæ receptæ in testamentis, quali eam solam non deceat ab eo, quod est generaliter receptum in Ecclesia recedere, ut minimè sit dicendum. *d. c. 10.* abrogari solemnitate civilem, etiam in foro civili, quæ proinde servanda erit, etiam in terris Imperii.

QUÆSTIO IX. Q. An jure canonico quid sit mutatum circa qualitatem testium, atque ita mulier eo jure rectè testis adhibeatur? Resp. Nihil videri mutatum in qualitate testium, cum tantum de numero agatur, *d. loco* ut procedat decisio, *c. 1. x. de novi oper. nunciat.* facit quod eo jure desiderentur testes idonei & legitimi, quales in hac materia sunt masculi non feminae, & hanc opinionem dicit probabilem & sequitur *d. c. 10. in fin.* Clarus §. *de testam. q. 53. n. 3.* Contrarium vult Vigliani §. *testes inst. cod. n. 3.* Vasq. *de success. tom. 1. §. 12. n. 42.* Quod in testamentis quæ jure gentium subsistunt, cujusmodi esse volunt hoc, de quo agimus, non inspiciatur sexus testium, sic in testamento inter liberos, militari, mulier est habilis. Potest tamen de hac posteriori sententia justè dubitari, cum non sufficiat quilibet modus probandi voluntatem, sed desideretur coram duobus aut tribus testibus & Parocho explicetur voluntas, ut non videatur planè redactum ad jus gentium, quo non tantum per testes, sed & per alios modos, si de voluntate constat, sustinetur testamentum, ita tamen prædicta solemnitas servanda in terris Imperii, nisi consuetudine aut locorum statutis ei sit contraventum,

quæ in plerisque locis ad juris canonici decisionem magis accedunt, non tamen passim eandem solemnitatem desiderant, sed alibi majorem, alibi minorem. Unde quaeritur.

QUÆSTIO X. Q. An testamento facto secundum (*i*) statuta unius loci cum minori solemnitate fides habenda sit alibi, ubi major desideratur solemnitas? R. pro affirmativa parte videtur facere, *l. fin. h. t. & l. fin. ff. de testam. milit.* ubi testamentum rusticum & conditum in hostico à pagano, non tantum valet in loco, ubi conditum, sed ubiq; Eodem spectat *d. c. 10. & 11.* ubi minor solemnitas testamento præscribitur, quo tamen non tantum in terris Ecclesiæ, sed ubique locum ac vim habent. Barth. in *l. 1. s. de sacros. Trinit.* Covarr. *ad d. c. 10. n. 23.* facit quod Notarii instrumentum secundum loci consuetudinem cum minori solemnitate factum, sustineatur alibi, ubi major requiritur solemnitas. Ratio est, quod ubi de solemnitate principaliter agitur, inspiciatur locus ubi facta dispositio, si ve inter vivos, si ve in ultima voluntate, *l. 1. i. de emancip. l. 2. c. Quemadm. testam. aper.* Cui non repugnat quod statuta unius loci non extendantur ad bona alibi sita hoc enim verum est, ut principaliter & directè super iis statuatur, per *l. fin. ff. de jurisd.* Non etià si per consequentiam, tantum ratione actus ibidem celebrati, quod nihil involvit absurdi, Barth. *ad d. l. 1. q. 7.* Cujac. *in re. cit. ad l. omnes populi in fin. ff. de justitia & jure Gomez. ad 3. l. Tauri n. 20.* & hæc quidem quoad solemnitatem, major est quaestio de inhabilitate personæ ad testandum uno in loco, quia filius, aut conjugatus.

QUÆSTIO XI. Q. An rectè testetur alibi, ubi non est idem impedimen-



rum? Resp. Negativè, quod lex municipalis non disponat, nisi circa personas sibi subditas, *l. 1. in fin. ff. de tutor. dat. & extra territorium jus dicenti impune non pareatur l. fin. ff. de iurisd.* Cui non obstant dicta modo de solemnitate, quia spectant tantum modum agendi, qui diversus est, ut sufficiat cum adhiberi, qui est usitatus in loco ubi actus geritur, quomodo & forensis obligatur statutis loci contrahendo & delinquendo, videtur enim & potest in ea consentire. Aliud est in addenda qualitate personæ, quæ addi non potest, nisi subjæctæ, nihil faciente alterius consensu, Barth. *ad d. l. 1. n. 26. Gail. 2. obs. cap. 124. n. 13.* Quæ decisio ita procedit, ut ne quidem in loco foraneo secundum cujus leges testamentum est conditum teneat quoad bona sita, ibi aut alibi, cum non subsistente principali stare nequeat accessorium, & bona minimè distribui possint juxta dispositionem nullam. Contra testamentum in loco domicilii, ubi lex municipalis testari permittit, minimè vires suas extendit extra territorium ad loca, ubi contraria est dispositio per statuta. Barth. *ad l. 1. n. 40. Peckius de testam. conjug. l. 4. c. 24. n. 5.* quæ & vide ibidem c. 29.

QUÆSTIO XII. Quid in converso casu sentiendum quo scilicet testari volens in loco domicilii, alibi fortè existens, ubi in eam rem licentia opus est, rectè testetur ea non petita? Er videtur rectè testari, & bona nominatis deberi, saltem ea, quæ sunt in loco domicilii, ut enim non potest habilitate statutum personas foraneas, ita nec inhabilitate, aut qualitatem adimere, quam habent ex statuto sui domicilii, etiam eum alibi existentes sint, ex regula, quod contrariorum eadem sit ratio *Instit.*

*de his, qui sui.* hanc opinionem videtur probare, Bart. *in dist. leg. num. 26. vers. & ideo,* ubi tradit, quod si statutum habeat ne vir uxori relinquat, forensi nihilominus rectè uxori relinquere, secundum leges sui domicilii, ubi asserit idem tenere speculatorem, *tit. de sententiis §. qualiter,* idem tradit And. Gail. *d. cap. 124. n. 13.* Sunt & casus jure civili, quibus imperfecta voluntas sustinetur, cujusmodi est facta in expeditione, de qua *s. tit. 21.* Testamentum factum coram Principe [k] aut actis *l. omnium 19. h. t.* quod tam imperfectum quam perfectum est censendum, cum per Principem vel facta suppleatur reliqua solemnitas: Si adjecta clausula [l] codicillaris [m] scilicet, *si non valet ut agitur, valeat ut valere potest.* Si hæres sua sponte imperfectum testamentum agnoverit, *l. non dubium 15. h. t.* videtur enim promississe contenta testamento se servaturum, cum agens actum videatur agere ad finem destinatum, quod maximè respondet favori ultimi elogii. Præcipuè sustinetur testamentum parentis inter liberos, quod primò constitutum à Constantino in *l. fin. s. fam. crisc.* Postea repetitum in *l. hac consultissima 21. §. ex imperfecto C. h. t.* ubi dispositio parentis inter liberos, licet solemnitate legum destituta, quibuscunque verbis vel iudiciis [notis interpretate Cujacio facta seu scripta tenet] & quidem inter liberos tantum, non etiam inter extraneos si qui mixti *Novell. de imperfecto testam. 107.* quia quantum ad extraneos, non cessat suspicio subornationis. Contentum autem hoc testamentum probatione juris gentium, quomodo duotestes [n] sufficiunt, inter quos & mulier esse potest, jure gentium habilis, ad



ad dicendum testimonium. Sufficiet & scedula & sola subscriptio testatoris. Clar. §. *testamentum q. 7.* modò tamen de scriptura non dubitetur, nam circa illam dubitatio inducit incertitudinem quæ causabit nullitatem,

Hæc ita, si imperfectum sit testamentum defectu solemnitatis, nam defectus voluntatis [o] nullum ponet testamentum, quomodo si cæperit indicare suam voluntatem, nec eam perfecit testator, non potest dici testatus, quamvis eo casu quod dispositum est, videatur sustinendum, quæ ab intestato l. *fin. s. famil. ercisc. in verbis sive cæptum.* Præterea non [p] est necessarium institui hæres, aut legitima relinquitur titulo institutionis. Spectat enim hoc ad solemnitatem civilem, remissam in ejusmodi testamento. Ita autem procedit hoc Testamentum, si parens liberorum, & unciarum [q] quantitatem, sive signa rerum specialium, non per notas [r] aut signa, ut olim, sed per litterarum consequentiam, ut evitetur omnis quæstio, quali testamento extraneis legata & fideicommissa valent, *Auth. quod sive h. tit.* vel pretium designationi factæ, subscribat ipse testator vel liberi, atque ita indubitatam iis der divisionem, *Novell. de triente & semisse 18. §. & quod cæperit.*

QUÆSTIO XIII. An idem obtineat in testamento nuncupativo? Resp. Possè videri non obtinere, ex eo, quod in dictis locis fiat mentio scripti verum contrarium dicendum, cum d. l. 21. §. 1. non distinguatur, & non minor sit voluntas nuncupativa quam scripta, facit quod si nuncupativo testamento hoc privilegium denegaretur, multi litterarum imperiti parentes

fraudandi essent beneficio, dicto §. 1. Clarus d. §. *testam. quæst. 11. Hartmann. Hartmanni tit. 38. obs. 4.* non obstant loca suprascripta, nam accipienda de iis, quæ scripto testari volunt inter liberos, ut patet satis ex princ. d. *Novell. 107.* Parentes hic accipe utriusque sexus, non secludendo cæcum, qui hoc in casu non tenetur ad dispositionem, l. 8. s. *tit. prox.* cum non minus in eum locum habeat ratio, d. §. quam in alio parente Clarus d. l. q. 17. liberos accipe non tantum suos, sed etiam emancipatos nec tantum primi gradus, sed etiam ulterioris.

QUÆSTIO XIV. An & inter naturales testamentum parentis imperfectum valeat? Resp. Possè videri non tenere, saltem respectu patris, nisi sint legitimi, præcipue per matrimonium subsequens, quod facit eos non minus haberi pro liberis legitimis, ut d. s. *de naturalibus.* Idem dicendum de oblati curiæ & legitimatis per rescriptum Principis ex petitione patris, si filii iusti desint. Clarus §. *testamentum quæst. 12.* vult tamen Covarr. ad 4. *Decretal. parte 2. c. 8. §. 4. num. 21.* etiam inter solos naturales subsistere tale testamentum, quatenus Pater secundum formam, *Aut. licet s. de natur.* talibus liberis testamento relinquere potest, quod & probat Gom. ad 3. l. *Tauri num. 54.* In matre non est quæstio, cum naturales non sint ei minus liberi, quam legitimi, uti ei succedunt, i. *de suis & legitimis. vid. Gail. 2. observ. 112. num. 20.* Clar. *diff. q. 12. nu. 2.*

QUÆSTIO XV. An tale testamentum obtineat instituta simul causa pia? Respond. Non videri jure civili, secundum ea, quæ dicta sunt s. *de Sacrosanctis Ecclesiis.*



QUÆSTIO XVI. Q. An ut dicta habeant locum, necesse sit, distributio portionum inter liberos sit [ ] æqualis? Resp. necesse non esse, cum alias privilegium ejusmodi non foret magni momenti, & hoc satis indicatur. *Novell. 107. §. 1.* ubi dicuntur partes designandæ à parente, nulla facta mentione æqualitatis: Servanda tamen singulis sua legitima, quam parens nequit deminueri, facit & text. in *l. fin. s. fam. ercisc.* ubi divisio facta à patre est servanda, quod frustra præciperetur, si æqualis esse deberet, quia nulla foret ratio dubitandi, oportet tamen sit servata forma. *Auth. quod sive h. t. vel Auth. si modo s. fam. ercisc.* & fides testamenti à liberis in controversiam non vocetur, quia tum cessaret ratio, quæ minorem solemnitatem inter liberos admisit.

QUÆSTIO XVII. Q. An ut parentum testamentum inter liberos imperfectum tenet, ita vicissim liberorum inter parentes? Resp. De parentibus tantum loqui leges, quæ cum sint correctoriæ, non sunt extendendæ, sed accipiendæ, ut quam minimum derogent juri communi, facit quod non subsit eadem ratio, cum magis sit ordinata successio liberorum in hæreditatem parentum, quam contra, *l. nam etsi 15. ff. de inoff.* & ita communiter teneri, asserit Boërius *decis. 240. in fin.* *Jason. ad d. l. 21. §. 1. nu. 4.* *Gail. 2. observ. 612. num. 26.*

QUÆSTIO XVIII. Q. An prædicta voluntas sustineatur ut testamentum? Respond. Ita rectius dici, cum dictus §. ita habeat, tenere voluntatem, *d. l. igitur*, ubi dicuntur omnia firma futura, nihilominus minuenda, etsi in charta scripta reliquam testamentorum solem-

nitatem non suscipientia, nec debet movere quod sit minus perfectum, hoc enim nihil facit & inducendam ejus nullitatem, cum satis sit, habeat propriam formam à lege inductam, quomodo ex testamento militis dicitur succedi, quod tamen est imperfectum Ad materiam quod attinet, nihil ea mutabit solemnitatem, sive sit lapidea, sive sit lignea, sive chartacea, *Instit. hoc tit. §. nihil.* imo & duo testamentum eidem chartæ inscribuntur citra ullum vitium etiam captionis, ut dicitur *in tit. seq.*

Hæc de testamentis scriptis, restat, de (t) nuncupativis videre, quæ voce fiunt, & desiderant eadem solemnia, exceptis iis, quæ ad scripturam pertinent. Quomodo adsint septem testes necesse rogati, cives Romani, masculi puberes coram quibus declaretur voluntas unico contextu, id est, sine diverticulo ad actus extraneos, *d. l. 21. §. per nuncupationem.* vocandus hic hæres, & quidem voce palam exprimendus, *l. heredes 21. in princ. ff. qui testamenta facere.*

QUÆSTIO XIX. Q. An & in hoc testamento genere sufficiat institutio hæredis relata ad certam Schedulam continentem nomen hæredis? Respond. Affirmativam variis probari per *l. si ita scripsero 38. ff. de condit. & demonst. §. l. 10. ff. de conditione instru.* Et quod paria sint aliquid exprimere specificè vel indicare per relationem ad aliud. Negativam tamen verisimiliorem esse, pro qua facit *d. §. per nuncupat. §. d. l. heredes*, ubi requiritur, ut palam nuncupetur, & *l. jubemus 29. vers. quod si non hoc titul.* ubi si non fuerit nuncupatum nomen hæredis, non tenet testamentum, ut videatur esse de forma, cui non satis-



latisfit per relationem ad Seculam. Loea contraria rectè accipientur de testamento scripto. Jafon. ad d. §. per nuncupationem. *num. 1.*

QUÆSTIO XX. Quid si nuncupata voluntas mandetur scriptis per tabellionem? Resp. Nihilominus nuncupatam manere, cum scripturæ tantum probationis gratia adhibeatur. l. 4. ff. de fide instrum. Posset hic subjungi de revocatione & mutatione prioris voluntatis, propter leg. 21. §. pen. & l. sancimus 27. h. tit. in qua fit mentio revocationis, sed commodius visum est post absolutam testamenti causam. i. tit. § 3. ea de re subjungere. cum non sit infrequens in his libris primum edocere, quomodo unumquodque contexitur, deinde quomodo resolvatur, subnectere.

## ANNOTAT.

[a] Testamentum solenne in scriptis holographum, mysticum quodnam sit, & quibus solemnitatibus præfulgeat, monuit Constitutio Imperii Colon. de anno 1512. Von Notarien, rubr. von Testamenten. Cujus verba hic addere lubet: Die Form eines Testaments in Schriften, welches nunmehr nicht in grosser Übung ist, und von denen gemacht wird, die ihren letzten Willen niemand wissen lassen wollen, ist also: Daß der so ein Testament machen wil, ein Schrift, so verzeichnet und verbunden, oder allein beschloffen und eingewicklet seye, von desselben Testicrers, oder eines anderen Hand geschriben, von sieben Zeugen, die dardurch sonderlich zusammen beruffen und gebetten, auch der Leibeigenschaft frey, über vierzehnen Jahr alt seyndt, so sie alle beyeinander versamlet sind, für-

bringt, und legt die dar, durch einen jeden der sieben Zeugen zu unterschreiben, und mit ihren gewöhnlichen Signeten zu besiegeln: Doch also daß er öffentlich ansage, das solches, so er darlegt, sein Testament seye, und vor den sieben Zeugen allen mit eigener Hand unterschreibe: Oder wo er nicht schreiben kont, oder alsdann nicht möcht, durch eines anderen achten Zeugen Hand, in seinem Namen, auf sein Begehren, an einem Ort unterschreiben lasse. Alsdann desselben Tags und Zeit, ohne daß einige andere außwendige Handlung, oder weil, dann allein die Leibsnoth halben geschehe, oder klein wechre darzwischen falle, durch die sieben Zeugen alle, mit ihren eigenen Händen unterschreiben, und gewöhnlichen Siegeln bezeichnet werde. Hatenus constit. Imper. videatur Schneidvv. Inst. de testam. ordin. cui lumen allucet, Sichard. in leg. 9 si non speciali l. 13. testandi C. de Testam. leg. 12 si unus C. cod. leg. 21. hac consultissima l. 29. jubemus C. cod. Qui completius velit videre omnia formalia istius testamenti, videat. Speculat. in tit. de Instrum. edit. §. ut autem vers. testamentum, & Azonem in summ. in d. l. hac consultissima Menoch. de presump. l. 4. tom. 1. pres. 2. n. 1. & seqq. Vajq. de success. creat. l. 2. §. 20. n. 191. vers. trigesimo ad testamenti.

(b) Postquam testamentum in mundam chartam redactum atque descriptum est, testator septem testes mascululos ad se vocabit atque requirat: quibus presentibus; testamentum manu tenens dicet: Optimi Viri, notum vobis facio, ultima meæ voluntatis dispositionem esse ac esse debere, prout in charta sive membrana hac continetur, ac vos rogo testes ejus rei, h. e. ut Satler. in the-



*thesaur. Notariorum Edit. ultima pag. 93.* pōnit : Ich N. N. bezeuge mit dieser meinen eigenen Handschriſt, daß alles das, so auff diß Pergament, vel diese sieben Bogenmeſſige Bletter, durch mich mit meiner selbst-eigenen Hand geschriben ist, mein Testament und letzter Will seye. Und begehrt deshalb, daß dasselbig nach meinem Tode in aller Form und maß, wie es beschriben ist, auff's treulichst allerding's vollzogen werden soll. Damit aber dasselbig desto glaubwürdiger seye, so hab ich mit fleiß und insonderheit gebetten und erbetten die unterzeichnete Zeugen, daß sie dasselbig unterschriben und besieglet. Dessen für Zeugnuß hab ich mein gewöhnlich Inſiegel hieran gehenckt, oder hier für getruckt. Geschehen zu N. auff Donnerſtag, &c. zwischen &c.

[c] Quod in testamento rusticorum quinque testes sufficiant, hoc *supr. allegata constitutio Imperii, von Notarien, brevissimè & eruditissimè sic complexa est: Daß auff dem Gau (Gau idem est, quod Gaia est. Et rectius aliqui videntur. Joh. Dauth. in d. l. fin. h. t. n. 1. Germanicam vocem pronunciare, Gai) vvo Bauersleuth Testament machen, und mehr Zeugen nicht zu bekommen verren, auff's wenigst fünf Zeugen notbig seyn.* Idem *Grass. §. Testamentum, quest. 54. Clar. §. Testamentum, q. 56, num. 6. exponunt.* Privilegium hoc personæ & loco copulativè tributum, non aliter competit, nisi tribus concurrentibus.

1. Si testator rusticus sit.
2. Ruri testetur.
3. Sufficiens numerus testium haberi non possit. *Boer. decis. 228. post num. 10. ubi dicit: textum hunc neque ad rusticum in civitate, neque ad civem juri testamentum pertinere.* Idem dicit *Angel. Aretin. in tract. de Testam. gloss. 5. n. 8. ita ut affirmet*

se credere, hanc sententiam in cive ruri testante in practica servari. Nobis autem, inquit *verè Dauth. d. l. num. 2.* Angeli auctoritate, ad practicum quod attinet, opus non est, cum clara sit Constitutionis Imperii sententia, ibi: *vvo Bauersleuth Testament machen, &c.* id est, si ruri testentur. Et superior conclusio ampliatur [1.] etiam si sex eo loco extiterint, dummodo septimus testis non potuerit inveniri. *Castrens. hic num. 4.* [2.] Sufficit allegari, quod non inveniri potuerint plures. Etsi tutius sit, quod Notarius dicat, facta inquisitione, plures non potuisse reperiri. *Dauth. dict. l. post Barth. in l. conficiuntur, §. 1. n. 4. ff. de Jure Codicill.* [3.] Appellatione rusticorum omnes intelliguntur, qui rus incolunt, etsi nobilis sit, Illiterati tamen. *Domin. de Magdal. de nu. testium in testam. requisit. part. 1. cap. 18. nu. 18.* [4.] Idem procedit in testamento in scriptis, dummodo unus inter testes literatus sit, qui pro se & pro aliis subscribat. *Cyn. in d. l. n. 4. Clar. d. q. 56. nu. 6.* [5.] Etiam si consuetudo solemnitatis diminutiva, in loco ubi rusticus testatur, non viguerit. *Castrens. hic num. 4.* [6.] Sufficit, tempore testamenti fuisse rusticum. *Dauth. d. l. num. 4.*

[d] Secundum magis communem & æquioram sententiam, etiam tempore pestis, quando plures testes haberi non possunt, testamentum conditam paucioribus testibus, *Jafon. in d. l. fin. h. tit.* Licet de rigore juris contrarium defendi possit, ita ut *Bart. in l. 1. ff. de bonor. poss. ex testam. milit.* dicat, fore imprimis utile statuere, ut tempore pestis testamentum, coram minori numero testium valeat. Camera Imperii & Electoratus Saxonie, eam sententiam



tiam amplectuntur, quæ tres duosve testes admittit. *Mynj. 1. obs. 96. ubi n. 3.* refert, ita iudicatum fuisse in Camera, in causa Johannis *Gülchs* agentis, contra Philippum *Eylebach* & contortes. *die 1. Jul. an. 1540.* Et antea in simili causa *anno 1532.* pariter pro tali testamento, obtentam fuisse sententiam. Idem *Andr. Gail. 2. obs. 118. nn. 18.* profitetur. *constit. Elect. Saxon. part. 3. cap. 3. Corn. consil. 297. in lit. B. l. 4. dicit:* Omnes in hoc ferè concordare, quod hic quinque testes requirantur, *Jul. Clar. §. Testamentum q. 56. nu. 3.* distinguit: scilicet si testator tempore conditi testamenti ægrota- ret morbo pestis, & copia major testium verisimiliter haberi non possit, testamen- tum tunc sustineri. vide de hac questione *Guid. Pap. q. 543. Roland. à Valle 1. consil. 81.* An autem valeat testamentum tem- pore pestis vel militiæ conditum, cui diu causis illis cessantibus, testator supervixit. vid. *Vasq. de success. l. 3. §. 24. p. 1. num. 9. Bursat. consil. 30. num. 40. & 41. Mascard. concl. 1352. nu. 6.* ubi agit de testamento illorum, qui pro curandis infirmis & pro servitio tunc remanent.

[e] Testium subscriptio sequenti modo fieri solet: Ego N. fatcor, quod vocatus & requisitus sim à N. 20. an. 1566. loco tali, in testem suæ ultimæ voluntatis, & quod eodem tempore ac die, unoque contextu actionis, in manu sua chartam tenens dixe- rit, in mea aliorumque subscriptorum testi- um præsentia, ea contineri testamentum suum, rogando ut testis ejus essem: In cu- jus fidem ac testimonium, propria manu, me inferius subscripsi, ac certa scientia sig-illum meum appendi curo. vid. *Roland. à Valle consil. 36. vol. 1. n. 2. & Menoch. l. 4. præsumpt. 2.*

[f] Quando quærent, cur septinarius numerus hic electus fuerit? Varii varias afferunt rationes, videre est apud *Arum. Exerc. 7. ad Inst. th. 10.* Probabile mihi videtur quod *Dauth. de testam. num. 420.* refert: veteres peculiarem quandam vim & emergiam, huic numero septenario at- tribuisse. Unde & sacer & perfectionis di- citur, qui numerus omnino huic sacrae & justæ, hoc est, perfectæ hominis ultimæ dispositioni convenite rectius legislatori visus est. *Adde Lamb. Dane 2. eth. Christ. 10.*

[g] Imò in dubio valet ut testamentum nuncupativum, si non constat, quod testa- tor voluerit testati in scriptis, licet cæperit testari in scriptis, *Bart. in l. fin. ff. de jur. Codicill. Clar. l. 3. §. Testamentum q. 4. n. 2. Corvin. bic vers. quæ præcedentia.*

Ponam hic alium casum: Testator scripsit suam ultimam voluntatem, deinde coram septem testibus dixit, illud esse suum testa- mentum, nec scriptura lecta fuit coram tes- tibus, quæritur, an valeat in vim nuncu- pativi? Imò *Clar. d. §. quæst. 36. vers. sed quid si testator?* qui tamen *q. 14. n. 3.* con- sultit ut testator faciat per Notarium à tergo apponi tempus & nomina testium, & ro- gitum, ne postea contingat dubitari, circa identitatem scripturæ.

[h] In testamento ad pias causas duo testes sufficiunt, *Klock. Relat. Cam. 10. num. 109. 110. & seqq. Alex. ex communi opinione in l. si certis annis post num. 5. vers. & tale pactum C. de pactis Salicet. Cast. & Aret. in l. 1. C. de SS. Eccles.* Et dispositio *cap. relatum de testam.* Servatur etiam in terris Imperii, *Imol. in cons. 105. in 4. vol.* Habet enim privilegia testa- menti inter liberos, *Tiraq. de privil.*



*pie caus.* Hic non requiritur, ut testes sint rogati. *Corn. conf.* 278. l. 7. & *Bened. in repet. c. Raynutius verb. Testamentum nu.* 61. Et à sententia hac in consulendo & judicando non est recedendum, *Clar. q. 6. n.* 3. Et mulier hic testis esse potest. *Grotius in tr. de testib. nu.* 8. *Gul. de Bened. in d. c. Raynutius part. 1. fol.* 154. n. 65. Multi etiam contendunt, hujusmodi testamentum etiam sustineri quoad legata ad non pias causas, laicis in eodem testamento relicta, *Jason. in l. hac consultissima §. ex imperfecto n.* 10. *C. de testam. Salicet. in Auth. Cassa n. 7. C. de SS. Eccl.* quæ tamen sententia nunquam placuit. *Jul. Clar. d. l. n. 9.*

(i) Testamentorum solemnitates consuetudine vel statuto limitari possunt, cæteris paribus. *Domin. de Magdal. dicit. tract. part. 1. cap. 22. per tot. Myns. §. observ. 20.* ubi in margine additionator plures allegat. Et hoc testamentum, ubique vires habet, etiam extra territorium statuentium, ubi fortè major solemnitas requiritur, vel jus civile observatur, sic ut hæres succedere possit, in omnibus bonis ubique sitis. *Port. l. 5. comm. opin. concl. 31. Gail. 2. observ. 123. Casp. Ant. Tessaur. l. 2. q. 8. n. 12. per l. 2. C. Quemadm. test. aper.* [ Dissentit Melchior Palartz teste *Casp. Ant. Tessaur. d. q. 8. n. 11.* existimans attendi potius debere locum, in quo sita sunt bona, super quibus testamentum fit. Aliter distinguit *Barr. quem sequitur Hunn. ad Tr. vol. 1. disp. 1. th. ult. lit. E.* ] Quod tamen limitatur, si de causa intestati quæritur. *Gail. 2. observ. 124. num. 10. Bocer. class. 1. disp. 3. thes. 43. Coler. de process. exec. part. 1. c. 3. n. 230. Dauth. de Testamentis sub rubr. de materia testament. n. 54. Novissimè Vinnius l. 2. quest. Juris. 19.*

Hic commodè quæritur: Num familia certa, statuto aut consuetudine formam aut modum testandi introducere possit? *Tiraq. de Jur. primogen. quest. 16. per tot.* utramque partem disputat *Bodin. autem. de Republ. l. 1. c. 2.* in claris tantum atque illustribus familiis id jus tolerandum contendit. Receptor autem est affirmativa sententia. *Gabr. Roman. l. 6. tit. de consuetud. concl. 5. num. 7. Paris. conf. 72. n. 11. l. 4. Tiber. Decian. conf. 31. nu. 71. l. 1. Schurf. consil. 17. cent. 1. Modest. Pistor. conf. 71. l. 1. Laur. Kirchoy. conf. 17. n. 8. in l. 1. consil. var. German. Wes. consil. 41. nu. 169.* Pro negativa autem cum aliis pugnat consultissimus *Juris publici Rosenthal in tract. feud. cap. 7. concl. 43. n. 17.*

(k) Testamentum factum coram Judice seu actis insinuatum absque Testibus valet, *l. omnium 19. h. tit.* etiam coram pagano vel rustico seu minore. *Fulgos. Castrens. Jason. in del. Roland. à Valle. 1. consil. 70. ubi de differentiis majorum & minorum Judicum agit.* Et quod testes non requirantur, *Camera Imperii recipit Myns. 6. obs. 29. nu. 5. & n. 6. se refert ad Hieronym. Schurff. conf. 77. cent. 1. & conf. 71. cent. 2. & Wes. ad Schneidv. t. de testam. Ordin. rubr. de solemn. testam. num. 17. 18.* firmat acta sufficere, & ubicunque Judea sit, acta putari esse, *l. an apud se 5. & pass. de man. vind.* Quare sufficere Judicem, aut duos tresve ad domum testantis venire, & testamentum illis insinuari, ut post acta referatur. Ita constitutum esse *part. 2. constit. 7. adde Dan. Moller. l. 1. semestr. c. 5.* Idem est si quis testetur coram Imperatore. Sed quærit. *Jul. Clar. d. quest. numer. 7. & Dauth. in l. omnium 19. hoc tit.* quis testari coram Imperatore dici-



dicatur? Et respondent, quod si quis porrigat preces Imperatori, Principi, in quibus exprimat, qualiter de rebus suis disponat, dicatur testatus coram Principe, etiamsi Princeps super huiusmodi precibus nihil rescripserit. Sed quid, si quis non porrigat preces, sed ore tenus coram Imperatore dicat, se instituere Titium hæredem, vel similia? Ille non minus dicitur testatus, dummodo de hoc appareat per aliquos, nimirum duos testes. Sed hæc raro contingunt in Practica. Velim tamen scias, inquit Additionator ad Clar. d. l. nec posse partem testamenti per septem testes, alteram per alios probari, quod verum & fructuosum sit, & allegat Alex. consil. 177, vol. 1. Corn. cons. 238. vol. 2. cons. 42. vol. 1. Paris. cons. 156. vol. 4. Plura qui defideret, hac de re videat inter consil. Marpurg, consil. 34. vol. 1. num. 8. 9. 36. 38. & seqq. & Berlich. in concl. Pract. part. 3. concl. 4. per tot. ubi pro more innumeros allegat.

[1] Effectus hujus clausulæ est, ut hæredi scripto, cujus institutio aliàs ex causa exhæredationis vel præteritionis concideret, provideatur ita, ut venientes ab intestato illi hæreditatem, salva legitima & Trebellianica, cæteris paribus restituent. Bologn. in Auth. ex causa numer. 72. C. de liber. præter. Schar. d. in Auth. Novissima n. 21. C. de inoffic. testam. ubi etiam interpretatur locutiones idiotarum. Idem in l. precibus 8. C. de impub. & aliis substit. num. 27. Wes. consil. 85. n. 34. Clar. §. testam. quest. 46. n. 1. Ut hoc autem procedat, requiritur I. Ut requisita Codicilli concurrant, quæ cumulavit, Nepos à Monte Alban. de Except. cap. 21. n. 6. cum seqq. Schneidvv. tot. tit. Instit. de Codicill. II. Ut per testatorem ex-

pressa sit. Et eo ipso, quod Notarium suum testamentum scribere jubet, illud velle intelligitur, Grat. consil. 102. per tot. Cephal. consil. 88. nu. 3. Mascard. l. 2. de probat. concl. 1102. limitat idem dict. loc. concl. 1103. n. 16. 17. Gramm. decis. 62. num. 22. tradit, si Notarius effectum clausulæ ignoret, hanc testatoris voluntatem non præsumi, adde Dauth. tit. de hered. instit. num. 355. p. 283. ubi differit de iis, quæ tacite insunt, & sub eadem forma continentur. Eundem tit. de naturalibus & aditionibus testament. n. 486. vers. & hanc. ubi agit de clausula vi styli expressa. III. Ut pro futuri temporis verba etiam concipiantur: puta si non valet, aut valebit, ut testamentum: interdum enim licet testamentum ab initio nullum sit, ex post facto expugnandum videtur. Gabr. Rom. l. 6. recept. concl. tit. de claus. Reg. 8. adde Dauth. tit. de Instit. num. 370. ampl. 1. IV. Ut Testator non providerit de alio fideicommissario. Nam tunc ipse institutus nihil commodi habet, nec restitutionem venientes ab intestato faciunt. Salicet. in d. Auth. ex causa num. 23. 24. 25. V. Ut veniens ab intestato primo gradu hæreditatem adeat, nam sequentes in gradu non videntur gravati. VI. Ut absque culpa hæredis scripti testamentum evertatur: Ergo, si turpi persona instituta, testamentum rescindatur per querelam à fratre, clausula codicillatis nihil operabitur favore hæredis scripti. Gabr. Roman. l. 6. concl. tit. de clausul. concl. 7. n. 3. 4.

(m) Graviter Job. Oldendorp. class. 5. de testam. scribit: Nos hodie magis uti codicillis, quam testamentis: imo confundere usum plane codicillorum & testamenti: absqste nulla necessitate



fitate prætextu clausulæ: *Si non valet jure testamenti, valeat jure Codicillorum.* Quod utrique contra mentem juris fit pessimo errore, necessitati enim deservire debet illa clausula, non temeritati. Et non omnibus utendum est velut cibo quotidiano, sed velut condimento.

(n) Verba constitutionis Imperii de ann. 1512. von Notarien, rubr. von Testamenten, ita habent. *Aber in Testamenten, so Vatter und Mutter zwvischen ihren Kindern machen in dem fall, da kein ander ihr Testament gemacht, solches abgethan vviird.* Dicitur enim hoc testamentum imperfectum respectu numeri testium & solennitatis probatoriæ Dom. de Magdall in tract. de num. test. in testam. requis. part. 1. cap. 16. num. 196. 197.

(o) Imperfecta dicitur voluntas parentis, etiamsi institutione jam facta unum tantum legatum adhuc superesset. Gloss. in l. si is qui, ff. de Testam. Jason. consil. 155. col. 2. l. 2. Myns. observ. 28. cent. 5. Gail. 2. observ. 112. Et imperfectum testamentum ratione voluntatis est, cum constat si ve expressè, si ve tacitè testatorem voluisse addere vel detrudere. Paris. consil. 146. art. 3. vol. 4. Item, si Testator jussit, ut Notarius vocaretur, & simul etiam testes, antequam verò illi accederent, mortuus sit Oldradus in cons. 119. Prædictum tamen requisitum non curatur, quando per testatorem vel alium, testamentum ipsum esset scriptum, & Scheda testamentaria esset lecta? publicataque coram ipso Testatore & Notario, quia tali casu valebit inter liberos. Boer. decis. 93. & decis. 240.

[p] Imo est necessarium ut in testamento inter liberos, legitima titulo institutio-

nis relinquatur. Gail. 2. obs. 112. num. 10. Quam sententiam etiam inclutum Collegium Juridicum Academia Marpurgenensis sæpius in consulendo secutum refert Magnus ille Vultejus ad pr. Instit. de Exhered. liber. nu. 16. adde Boccer. class. 5. diff. 24. th. 53. Dissidentibus allegat Helfr. Viric. Hunn. in Encyclop. Jur. part. 4. tit. 11. c. 5. n. 5. in fine, inter quos est Accurs. Cujus tamen rationibus plene satisfacit. Fachin. l. 4. controv. c. 24.

[q] Ut divisio paterna inter filios facta valeat, quæ requirantur? vid. Horomann. consil. 54. nu. 3. & consil. 57. per tot. Gail. 2. observ. 112. & 116.

[r] Non signis aut numeris Arithmeticis, sed litterarum consequentia substantia Testamenti perscribenda sunt Clar. q. 14. num. 3. Quo pertinet sæpius dict. Constit. Imperii, von Notarien. §. Capitali, und in gemein zu reden, so sollen die Notarien. vers. Item die Notarien sollen sich auch hueten: Dann ihnen vviird mit dieser Ordnung verboten, ihr Instrumenten mit so viel gekurzten, dunckelen und zvvweifelhafftigen Worten, die dann ein Instrument zu unnutz machen, oder auch durch Ziffer, Zeichen oder Notas, sonderlich die nicht gemeinglich allen bekandt seynd, die vveil dieselbe gar leichtlich geendert und gefalschet vwerden mogen, sondern mit ganzen gemeinen, leslichen und erkanten Buchstaben schreiben.

[s] Parens alterutrius filii conditionem meliorem facere potest, ita ut unus amplius quartam legitimæ portio- nis non habeat, alter verò vel triplo plus, ut est text. in l. parentibus 8. ubi Cyn. & Salicet. hoc titulo, l. Warcellus 3. §. quidam 4. ad SC. Tribell. l. 77. §. 8. d. cle- gat.



gat. 2. l. ex parte 39. §. 1. ff. famil. ercisc. l. quoties 10. ubi Dd. C. cod. Didac. à Segur. in l. unum ex familia, §. sed et si ff. de legat. 2. n. 154. & seqq. Petr. Sand. tract. de divif. bonor. l. 3. cap. 1. Covarr. in cap. Raynaldus §. 2. x. de Testam. Gail. 2. obs. 112. nu. 24. 25. & obs. 16. nu. 2. Quamvis enim dicatur, quod æqualitas inter liberos fit servanda, cum inæqualitas fit discordiæ seminarium, l. 11. l. ult. C. famil. ercisc. Auth. in successionem, C. de suis & legit. Covarr. ad cap. Raynutius 56. x. de Testam. §. 1. nu. 6. 7. id tamen non affert necessitatem, neque astringit ipsum parentem. Jura enim adducta loquuntur de eo calu, quando parens decessit intestatus, quia tunc liberi debent ex æquo succedere, cum non appareat contraria voluntas, fecus ergo erit, si expressa sit patris voluntas in contrarium. Gail. d. obs. 112. nu. 24.

(1) Hujus testamenti forma quidem expeditior, sed utilitas minor est. Hinc Joh. Fab. in §. possunt. Inst. de Testament. utile & cautum maximè esse scribit, ut Testamentum condatur eo modo, ut ad ejus robur nec testes requisiti nec alii tenorem ejus sciant, idque ob duas maximè causas. Primo ne illi, qui sperant emolumentum ex testamento provocentur ad odium, si nullum emolumentum ex eo capiant, vel si exhæredentur. Secundo ne illi, quibus datur legatum, vel qui instituuntur, capient vel procurent mortem testantis ad eum finem, ut ne mutet testamentum, vel ut citius capiant, quod se habituros putant: Prout experientia id sæpe voluit: Quare ob has & alias causas Jura Casarea formam, qua tale testamentum, quod in scriptis vocatur, fieri debeat, constituerunt, quæ inter homines

divitiis & autoritate præcellentes ac præcautos, ne ipsis vivis ipsorum ultima voluntas de bonis suis propaletur, usitata ac frequens est, adde Corvin. hic p. 384. vers. Cujus quidem.

Pro explicatione hujus testamenti nuncupativi vid. Spiers cit. Recess. Imperii, von Notarien, rubr. von Testamenten. §. Aber die Form eines Testaments, das Nuncupativum genandt wird. Rolant. rubr. 62. de Testamentis. Sichard. in l. 21. hac consultiissima, §. per nuncupationem, juncta l. in testamentis hic. Clar. §. Testamentum, q. 4. Dominic. de Magdal. tract. de nu. test. in testam. requis. part. 1. c. 27. n. 10. cum seqq. & Dd. ad l. hæredes palam in pr. ff. de Testament. quæ judicio Baldi hujus testamenti nuncupativi clavis est, addatur *Wurmsb. tit. 39. obs. 5.*

Illud qui fieri possit, ut testes tenorem ejus non sciant, docuit Joh. Fichard. cons. German. 71. n. 7. §. Es möchte auch. Quo modo nuncupativum & scriptum simul valeant? vid. Menoch. l. 4. pras. 2. Vasq. de success. l. 2. §. 2.

Ad Tit. 24.

*De Hæredibus instituendis & quæ personæ institui non possunt.*

**D**Uæ sunt hujus Rubricæ partes: Prior est de institutione hæredis, de qua rectè subjungitur, cum spectet ad solemnitatem testamenti, cujus est caput & fundamentum, l. 1. ff. eod. & quod sine ea non subsistat, l. non Codicillum 14. s. de Test. Est autem institutio hæredis designatio successoris in universis, quod habet testator



tempore mortis. Instituire generaliter est in locum vel rem aliquem introducere, hæres dictus ab *inst.* Dominus *Inst. hered. quælet. §. pen.* Institutio fit quibuscunque verbis sive decretis sive obliquis, sublata enim est verborum solemnitas, *l. quoniam i 5. s. de testam.* Verbum relinquo, institutionem importat, quoties tamen additum universitati, nam alias importat & legatum: fiat liberè, nam metus interveniens ipso jure vitaret, ut rectè tener. Jalon. *ad d. l. 1. n. 3. & s. si quis aliquem testari prohibuerit.* nutu aut signis non rectè fieri institutionem, patet ex tit. s. Ad certam tamen Schedulam, qua continetur nomen hæredis, rectè refertur institutio, cum patia sint in testamento aliquid exprimi specificè, vel per relationem ad aliud indicari, & hoc in testamento scripto & nuncupativo, ut *dict. paulo superius*, unde in *l. asse 77. ff. h. t. & l. institutio 10. ff. de concl. inst.* tenet hæc institutio: *Quem codicillis scripsero hæres esto.* Valet etiam institutio ad alterius interrogationem, ut dictum *t. superior.* & tenet Covart. *c. cum tibi 13. n. 5. x. de testam.*

QUÆSTIO I. Q. An recta institutio conferatur in arbitrium alterius? R. minime, *l. si quis Sempronium 68. ff. eod.* volunt enim leges testamentorum jura firma per se esse, & ex aliorum arbitrio non dependere. *l. illa 32. ff. eod.* Quo facit *l. 12. tab.* quæ uti quisq; legasset rei suæ, ita jus esse voluit *Inst. ad l. Falcid. in princ.* facit quod alias contingeret facile disponi aliquid contra, quam defunctus voluisset, quod ita verum, ut nequidem in arbitrium boni (a) viri conferatur, cum leges hoc quatenus expresse confertur in arbitrium alterius. Aliud est si tacitè conferatur, velu-

ti Mævius esto hæres, si Tirtius Capitolium ascenderit, *d. l. 68. nã sæpe expresse nocent, quæ non expressa non nocent l. nonnunquã 52. ff. de cond. & demonst.* Nec his repugnat quod *i. h. t.* dicitur, posse alter cõnjungum testari de bonis alterius ejus consensu.

Nam quod hic dicitur dependere ab alieno arbitrio non posse, est, quia ea potestas ab alio daretur, hic autem non datur, sed tantum licentia disponendi de bonis tanquam de suis, quæ licentia facti magis est, quam juris, quid in legatis sit juris dicitur *i. suo loco.*

QUÆSTIO II. Q. An jure canonico conferatur voluntas in arbitrium tertii? R. hoc posse videri per *dict. cap. 13.* ubi qui voluntatem suam in alterius dispositionem remisit, non dicitur dec. fuisse intestatus, quod plerique accipiunt de causa pia *Coeare. ad d. cap. 13. num. 13. & seqq.* Verum cum in *d. c.* nulla fit pia causæ mentio, verius videtur non velle ibi Pontificem dicere talem esse simpliciter testatum, sed haberi pro tali, in aliquo casu scilicet ad exclusionem Episcopi, cui descendendum, ab intestato bonorum dispositio est madata *c. cum tibi 18. x. de verb. sign.* qui frustra dispositionem arrogabit commissam jam alteri per defunctum, qui eatenus non est intestatus Ita Sarmientus *selectar. quest. num. 33. & seq.* Institutionem (b) captatoriam non tenere passim est responsum, *l. captatoria. 64. ff. de legat. 1.* propter conditionem relatum ad secretum alienæ voluntatis. *l. captatorias 70. ff. hoc tit.* ut nequidem in testamento militis sustineatur, ubi notandum. Institutionem captatoriam propriè non dici illam, quæ confertur in alienum (c) arbitrium de quo *paulo supr.* aut ea qua mutuis affe-

ctio-



tionibus judicia provocantur, *d. l. 70.* sed esse, & quod institutio expressè fieri debeat, & text. in *l. Gallus ff. de lib. & posth.* ubi sub hac forma: Si filius me vivo decedat, non intelligitur filius institutus, cum ad ejus valorem præcedere debeat institutio filii. *d. l. Gallus §. in omnibus.* Quia non esset opus, si contineretur in conditione & non haberetur præteritus, facit & *l. 1. C. de pactis.* ubi gravatus restituere sub conditione, si sine liberis alienat, quod fieri non posset, si filii ex testamento venirent, *l. fin. §. sed quia & Auth. res qua i. de fideicommiss.* nec rectè respondebit quis *d. l. 1. agere de legitima tantum alienata,* nam non fundat se in eo lex, quod super legitima esset facta transactio, sed tantum in transactionem. Deinde pro hac parte facit text. in *l. de fideicommiss. 11. C. de transact.* ubi super fideicommissio si sine liberis, transactio tenet. Govean. *ad d. l. Gallus, num. 24.*

Etatenus enim non subest vitium captionis, cum institutio referatur ad præteritum, & testamentum jam factum, in unius tabulis testamentum duorum factum etiam in quibus alter alterum hæredem scripsit, uti non infrequens in [d] conjugibus, non potest videri captionis vitio esse obnoxium, nisi aliter verba habeant.

QUÆSTIO III. An contineatur institutio sub verbis privativis aut negantibus, hoc est, an sub hac forma censeatur filius institutus: *Exhæres esto si intra annum non redierit?* Resp. Minimè esse institutum, *l. ex facto 19. ff. eod.* Ratio est, quia ex (e) privativa dispositione non potest resultare habitus. Welsch. *in parat. ff. h. tit. num. 6.*

QUÆSTIO IV. An in conditione positi, si sine liberis censeantur vocati? Resp. Communiorem esse, & scripti juris textibus, rationeque magis conformem negantium sententiam, per *d. l. ex facto, & l. si quis 16. ff. de vulg. & pup.* ubi dicitur filius præteritus in hac conditione: Si filius me vivo decedat, Cajus hæres esto, facit quod conditio nihil disponat, cum nihil ponat in

esse, & quod institutio expressè fieri debeat, & text. in *l. Gallus ff. de lib. & posth.* ubi sub hac forma: Si filius me vivo decedat, non intelligitur filius institutus, cum ad ejus valorem præcedere debeat institutio filii. *d. l. Gallus §. in omnibus.* Quia non esset opus, si contineretur in conditione & non haberetur præteritus, facit & *l. 1. C. de pactis.* ubi gravatus restituere sub conditione, si sine liberis alienat, quod fieri non posset, si filii ex testamento venirent, *l. fin. §. sed quia & Auth. res qua i. de fideicommiss.* nec rectè respondebit quis *d. l. 1. agere de legitima tantum alienata,* nam non fundat se in eo lex, quod super legitima esset facta transactio, sed tantum in transactionem. Deinde pro hac parte facit text. in *l. de fideicommiss. 11. C. de transact.* ubi super fideicommissio si sine liberis, transactio tenet. Govean. *ad d. l. Gallus, num. 24.*

Contrarium vult Menoch. 4. *presumpt. c. 76. Cotal. 2. miscell. cap. 19. per d. l. 85. & per l. cum in testamento 37. in princ. ff. h. tit.* ubi videntur ratione eorum, qui in conditione sunt positi, duo gradus hæredum facti, ut proinde videantur vocati testamento, & per *l. cohæredi 41. in fin. ff. de vulgari.* Verùm non obstat *l. 85.* nam quod ibi dicitur liberos fratris prælatos videri substituto, non est accipiendum, quasi ex testamento eos vocasset, sed quod iis natis noluerit gravare fratrem, atque ita rectè dicit *jurisconsultus* non tantum fratrem, sed etiam liberos esse prælatos substituto, quod per eos existentes excludantur ab hæreditate testatoris, tanquam cessante conditione, in cujus eventum est vocatus, non obstat *d. l. 37.* quia agit de forma *Galli Aquilii*, de qua



in *d. l. Gallus*, quæ uti jam dictum supponit institutionem filii. Non obstat & *d. l. 41.* quia satis apparet ibi vocatum esse eum, cui substituuntur per hoc, quod dicitur substitutus, in locum ejus pervenire. Quæ ut ita rectè procedant de jure scripto, placuit tamen Serenissimis Principibus nostris contraria pars, quam ad tollendam omnem ambiguitatem nuperrimo edicto confirmarunt, moti fortè hac ratione, quod cum testator alienationem impediverit in gratiam externi fideicommissum, multò magis censeatur impeditam eam voluisse in gratiam liberorum instituti.

Institutio sit vel ex asse vel ex parte. De partibus institutionis videatur *Instit. eod.* vel etiam ex re singulari, qualis institutio habetur, ac si universaliter esset facta & vocatus universaliter hæres, idque ex ratione civili, ne quis partim testatus partim non testatus decederet, quod non ferunt leges saltem in Paganis, ut enim una est hæreditas, ita & unus hæres, ad quem eodem ordine defertur, ita ut testator contrarium jubere non possit. *l. nemo 55. ff. de legat. 1.* obtinet autem hoc ita, si quis solus sit vocatus, aut etiam plures ex re singulari *d. l. ex facto 19. in pr. §. ff. h. tit.* Nam si alias sit scriptus hæres ex parte tantum, legatarii loco erit scriptus ex re [f] certa, *l. quoties C. h. tit.* Contrarium consuetudine in quibusdam locis receptum, in quibus quatenus quis testatur, eatenus bona adferuntur cætera, de quibus nihil dixit, ad proximos ab intestato devolvuntur.

Ut autem rectè institutio fiat, debet fieri super bonis propriis non etiam alienis. *Testandi 13. s. de testam.* Quod facit *l. 12. tab.* quæ dat licentiam testandi de rebus suis, non etiam alienis, cujus ratio est, quod per

institutionem detur via acquirendi jus in rem, scilicet per aditionem, quod in rem alienam invito Domino non quæritur. Licet aliter res se habeat in legatis, ut dicitur *i. suo loco.* Ubi communio vel societas non impedit, quo minus sit sua res pro parte & pro ea teneat voluntas. *l. 1. h. tit.* relinquens enim rem communem, pro sua portione relinquere censetur, *l. 5. in fin. ff. de legat. 1.* nisi ita sua sit, ut libera disponendi voluntas sit ablata per fideicommissum, aut prohibitionem alienandi. *qua de re infr.*

QUÆSTIO V. An conjux super conjugis bonis possit testari ejus permisso? Resp. posse videri ejusmodi testamentum non esse extra vitium. Primo quod in arbitrium alienum contra leges illa institutio videatur collata. 2. Quod contineat donationem inter conjuges prohibitam. 3. Quod disponatur super re aliena. Contrarium tamen tenet Præses Everhard. *conf. 6.* & eum secutus Peckius *de testam. conjug. cap. 27. num. 13.* ubi alii citantur, quorum opinionem probat. *l. sicut §. venditionibus ff. de quibus modis pignor.* Ex qua tamen debile sumitur argumentum & fundamentum, cum ibi agatur tantum de remissione pignoris, quæ non facit super re aliena disponi, sed propria liberave, nam & ante poterat testari debitor super re obligata, ut patet *inst. de legat. §. sed etsi rem.* melius fundamentum ponitur in eo, quod consensus æquiparetur mandato, & operetur mandatum. Bart. in *l. cum quis decedere de legat. 3.* facit quod contractus super re alterius ex consensu Domini, ipsum Dominum liget, non secus, ac si ipse contraxisset, & ita secundum hoc non obstat primum argumentum, quia non



Confertur in alienum arbitrium voluntas, to civis Romani capere vetabat, quæ lex cum non sit testamentum consentientis, hodie cessat, ut dicitur infra de infirmandis sed testantis, qui iure suo testamenti facti- onem habet; non secundum quod consen- sus iste non tam contineat donationem, quam inducat mandatum disponendi, ex quo nihil est commodi, testanti, & si quid commodi inde procederet ad testantem, non nisi post mortem alterius.

Notandum 3. Quod ut nihil repugnat inter vivos disponere super re alienâ, ita nec in ultimâ voluntate, quod & ita s. dicti tenent, ut revocari tale testamentum noluit per consentientem, quâ de re i. post tit. 53. Altera rubricæ pars est de personis, quæ institui possunt. Instituuntur omnes non prohibiti, tam extranei, quam sui, sive liberi sive servi etiam alieni, qui sunt capaces ex personâ dominorum, l. neque 10. h. tit. Et proprii, qui per hoc consequuntur libertatem, si in familiâ testatoris fuerint tempore mortis, nam qui vult alium esse heredem, vult omne id, sine quo hæres vocatus esse non potest, non potest autem esse, nisi liber. Aliud est in legato, per quod servus proprius non consequitur libertatem. l. quidam §. illo i. de necess. servis. Ratio differentia est, quia nisi libero acquireretur hæreditas, non haberet exitum testamentum, Legata & exitum habent suum servo relicta ut & testamentum. Vigl. Instit. eod. in princ. n. 14.

Non instituuntur peregrini deportati, l. 1. h. t. cum sint actuum civilium incapaces. Excommunicatus non habetur loco peregrini nec ullibi prohibetur institui, quo facit, quod dictum testamentum ab eo factum valere. Captus ab hostibus testamenti quidem factione caret, non tamen activâ, propter jus postliminii. l. illa 32. ff. h. t. Cælibi & orbo lex Papiæ ex testamen-

to civis Romani capere vetabat, quæ lex hodie cessat, ut dicitur infra de infirmandis pœnis cælibatus. Non instituuntur Hæretici, nec collegia illicita, nec incerta persona, quia debet esse certum iudicium testatoris, l. quoribus ff. hoc tit. Hinc non instituuntur hæredes infiniti, veluti totus mundus propter difficultatem adeundi, quo tamen casu putat Vigl. in §. & unum instit. eod. Rempubl. vel Fiscum esse admittendum, vel dividendam hæreditatem pauperibus. Si Deus fuerit scriptus hæres, Ecclesia ejus loco scripta esse creditur, quod & dicendum, si alicui Sancto relicta fuerit hæreditas, cujus eo in loco vel provincia nullum est oratorium, l. fin. s. de sacros. Eccles.

## ANNOTAT.

(a) Institutio hæredis collata in arbitrium tertii per verba importantia arbitrii boni viri De quibus vid. Menoch. de arbit. 9.8. non valet Peregrin. de Fideicommiss. art. 33. n. 70. Licet hoc affirmet valde Cavalcan. consil. 107. n. 1. & consil. 108. n. 4. Nam institutiones non pendebunt ex alieno nutu, l. illa institutio ff. de hered. instit. Latè de hac collata institutione agit Dauth. pag. 26. usque ad pag. 46.

(b) An institutio captatoria statuto vel consuetudine convalidari possit, Suroyano, est. Ego cum Covarr. inc. cum tibi num. 13. de testament. Contra Tiraquell. de leg. connub. gl. 5. num. 96. in fine, fieri hoc non posse certus sum, quia auferetur libera testandi facultas. Rota decis. 542. n. 10. 11. De hac materia consul. Dauth. p. 26. Sichard. in l. 11. captatorias C. de Testam. milit. ubi n. 16. quærit de statuto Moguntino.

(c) Nec ea est captatoria voluntas, cum aliquis instituit vel substituit per-



sonam ab alio eligendam. *Berous. consil. 23. l. 2. licet acriter dissenferit Paris. in consil. 38. n. 73.*

(d) Cum duo conjuges simul testantur unumque & eundem heredem instituunt, ita ut alteri liceat revocare, captatoria voluntas non est, *d. l. captatorias h. t. Oldrad. consil. 174. Tiraq. de jur. primog. q. 68. Petr. Peck. de testam. conjug. cap. 18.* Hinc receptum est, ut testamentum valeat, quando duo se invicem instituunt heredes. *Peregrin. de fideicom. art. 33. n. 62.*

(e) De hoc axioma vide eleganter *Tabor. in thes. loc. comm. l. 14. cap. 82. axiom. 2. ibique allegat. Forster. 1. consil. Murp. 8. num. 14.*

(f) Institutus in re certa non est propriè legatarius, nec propriè hæres, sed tertiam quandam speciem constituit. Nam quatenus is non utitur actionibus hæreditariis, nec illis conveniri potest, naturam legatarii participat, & quatenus etiam ex l. Falcidia detractionem patitur. Caterum respectu tituli institutionis, videtur quodammodo hæres esse *Sichard. in l. quoties n. 5. C. famil. erisc.* An verò totam hæreditatem, si nullus alius sit hæres institutus, aut institutus hæres hæreditatem habere noluerit consequatur? tractant *Jac. Menoch. in consil. 483. l. 5. Purpurat. in consil. 558. l. 2. Cravett. de antiq. temp. in quart. p. principali n. 132. & in consil. 856. n. 17. l. 5. Gail. 2. obs. 143. num. 8. Sichard. ad l. 13. Quoties n. 7. C. h. t.*

Ad Tit. 25.

*De Institutionibus & Substit. & Re-  
stit. sub conditione factis.*

**N**on purè tantum, sed & sub conditione fiant Institutiones & substitutiones.

Dies [a] non rectè adjicitur, ne contingat aliquem partim testatum partim intestatum decedere. Si tamen adjiciatur, habebitur pro non adjecta, ne vitietur utile per inutile. Est autem conditio incertus casus futuri eventus, hic est lex adjecta institutioni vel substitutioni precaria, quæ effectum ejus in futurum etiam in certum eventum differt. Dico, precaria, quia tantum agitur de substitutione fideicommissaria, qua rogatur hæres restituere in alicujus eventum aut defectum. Conditionum varia est divisio, spectat hic locus propriè ad eas, quæ in casum futurum contingentem concipiuntur, sive pendeant ex voluntate solius hæredis, sive ex casu, sive ex utroque, qua de re, ut conditionum effectum. *infra r. 46. dicitur.* Sit autem conditio honesta, aliàs erit pro non apposta, tanquam impossibilis, ad quam nulla est obligatio, honesta est conditio, si fuerit emancipatus, & sub ea rectè datur hæreditas, *l. 4. hoc rit.* Si liberos susceperit, ubi proderunt etiam liberi ex ventre exsecuti. *l. quod dicitur 12. ff. de lib. & posth.* Quod obtinet, etiam si mutili fuerint. *d. l. 12. cum habeant formam hominis, atque ita conditioni sit satisfactum.*

**QUÆSTIO I.** Quid si mulier monstrum peperit? Resp. posse videri prodesse ad conditionis implementum per *l. quæret 135. ff. de verb. signif.* ubi non obest, quod fataliter accessit, verùm cum *d. l. quæret.* loquatur de *Lege Julia Papia* & in causa evitacionis pœnæ, quæ per illam orba erat indicta, verius est monstrum ad prædictam conditionem, *si liberos susceperit*, non prodesse per *l. non sunt ff. de statu hominum.* Uti non habentur loco liberorum monstruosi, quando agitur de acquirendo, uti hoc in casu, quomodo & mulieri *in Sena-*



iusconsulto Tertulliano, quo successio in bona liberorum ei datur secundum certum liberorum numerum non numeratur inter liberos, si quem monstrosum peperisset. Paul. 4. *sentent. t. 9. §. mulier.* & ibi Cujac. tacit. l. 3. *Instit. de Posth. hered.* ubi de hac re aliqua dicuntur. Aliud juris est in conditione si enixa fuerit, nam & ea enixa dicitur, quæ monstrum est enixa. d. l. *queret*, quamvis liberos ex se natos habere dici nequeat talis, ac proinde non rectè sibi arroget vacationem ex numero liberorum tributi. l. 4. *ff. de jure immunit.* Vacca ad l. non sunt.

QUÆSTIO II. An conditio si liberos susceperit, cesset natis liberis postea mortuis? Resp. non cessare conditionem, cum sufficiat eam semel esse completam, & si non duraverit. l. si quis heredem h. tit. cum hæc conditio sit inter transeuntes, quas semel sufficit esse implatas. Aliud est in conditione si sine liberis discesserit, nam non sufficit esse completam per nativitatem liberorum, si postea moriantur, cum verum sit sine liberis decessisse, & sic conditionem defecisse, habet enim hæc conditio tractum permanentiam, ut consideretur defectus liberorum, quandocumque existens ante mortem gravati, & tunc admittatur substitutus. l. 6. t. l. ex facta 17. §. si quis ff. ad SC. Trebell. ubi Bart. Alexand. Castres. Advertendum autem ad effectum conditionis, qua formula adjiciatur, maxime si plures adjiciatur, affirmativè an negativè, conjunctivè an disjunctivè, vocatus enim sub conditionibus pluribus conjunctim affirmativis, non ante erit hæres, quam omnibus impletis ex natura orationis conjunctivæ. Disjunctim verò satis est unam evenisse, ut vocatus habeat hæreditatem, l. si ita 129. ff. de ver. obl. l. si plures

ff. de condit. instr. Pluribus verò disjunctivis negativè conceptis, sufficit unam non impleri, ut cesset effectus conditionis ex mente ipsius apponentis. d. l. 129. qui non alias vocavit, quam omnibus iis sit paritum, nisi alia esset conjectura, qualis est in d. l. 6. & in l. pen. i. de verb. signif. & in l. sape 53. ff. de verb. signif. & in l. si is qui 13. in fin. ff. de reb. dubiis.

QUÆSTIO III. An naturales excludant substitutum in prædicta conditione? Resp. Non videri (b) cum d. l. 6. requirat liberos justos, nisi aliud ferat conjectura voluntatis ejus, qui conditionem apposuit. d. l. 17. §. si quis rogatus, movetur hæc quæstio ex d. l. 6.

QUÆSTIO IV. An substitutus filio excludatur per liberos adoptivos? de hac quæstione & aliis agetur i. de fideicomm.

QUÆSTIO V. An filius possit institui sub conditione? R. Jure veteri filium vocatum sub alia conditione, quam quæ esset in ejus facili potestate videri potius præteritum, nisi in defectum conditionis fuisset exheredatus: l. 4. ff. de hered. instit. l. Lucius 82. ff. de condit. & demonstr. Deficiente enim conditione, nec institutus, nec exheredatus inveniebatur. Sub (c) potestativa rectè eum institui potuisse patet ex d. l. 4. quæ ab initio valere faciebat testamentum, non secus ac si purè fuisset institutus, quia in ejus esset potestate adimplere conditionem, quam omittens videbatur recusare hæreditatem, ita ut illi non esset querela, quod sibi imputabat. l. 1. §. sub conditione ff. si quis omissa causa testamenti.

QUÆSTIO VI. An hodie possit institui filius sub conditione potestativa? Respond. Ita videri per l. 4. i. hoc tit. Ubi addi non potest conditio, quæ non



est in potestate filii, unde addi posse videtur ea, quæ est in potestate secundum jus vetus, à quo non videtur recessum per novam aliquam constitutionem. Cujac. ad l. 4. ff. de hered. instit.

QUÆSTIO VII. An talis conditio rectè addatur legitimæ? R. Non videri per l. quoniam in prioribus & l. scimus §. cum autem s. de inoffic. test. quæ de quarta legitima loquitur, cui nolunt addi gravamen aut impedimentum poni, sive per conditionem, sive per alia, quo minus ejus supplementum petatur, si fortè non sit relicta integra ex ratione, quod Pater non debeat addere posse gravamen iis, quæ non tam ab ipsius voluntate gratuita, quàm à lege descendunt, cui pater non potest ponere remotam. Covarr. ad 4. decret. parte 2. c. 3. §. 3. n. 7. Barr. ad l. 4. n. 2. h. t. hanc fatetur communem multis adductis. Valq. de success. part. 1. §. 10. n. 224. ipse contrariam partem secutus.

QUÆSTIO VIII. Q. An nepos suus institui possit sub conditione? R. Hoc videri posse per l. 4. in princ. & l. 6. §. 1. ff. de hered. instit. ubi inter filium & heredem suum remotioris gradus non distinguitur, id enim habetur in l. 1. §. sciendum ff. de suis & legit. Plus enim tribuitur liberis primæ gradus, quam ulterioris, l. jubemus i. ad Trebell. Donell. ad l. 4. h. t. Et ita quidem jure veteri certum est, ut frustra contrarium velit Covarr. l. 10. Coram. cap. 2. Novo jure potest videri ab eo recessum, per d. leg. quoniam, quæ removet omne gravamen à legitima data iis, quibus est querela, quæ etiam nepotibus jam suis factis competit, secundum ea, quæ dicta sunt s. ad tit. de inoffic. testam.

QUÆSTIO IX. Q. An institutus pro parte purè, pro parte sub conditione, ad eundem in universum hæres fiat? R. quod

sic, quia pars sub conditione relicta in omnem eventum ad eundem devolvitur, nam aut conditio est expleta, & venit ex defectu voluntate, aut defecta & venit jure accrescendi, ut frustra expectetur conditionis eventus, qui nihil operaturus est, l. si quis ita 33. ff. de hered. instit. nisi tamen testator aliquem substituerit in defectum conditionis, tunc enim ejus eventus potest aliquid operari. l. si te solum 27. ff. h. t. ubi Barr.

## ANNOTAT.

(a) Imò extraneus ex die incerto hæres institui potest, ut instituo te, ut hæres sis, cum Cajus morietur (est mors alicujus tertii) l. 9. C. de hered. inst. Tempus enim illud, quod incertum est, habetur pro conditione, & conditio in institutionibus trahitur retrò, quandoque ne eveniat, ad tempus mortis testatoris, & proinde est, ac si à principio purè & simpliciter esset hæres institutus, l. quod dicitur 39. in pr. de militar. testam. Et hæc accuratè considerat Gomez tom. 1. cap. 2. n. 12.

(b) Nisi tam humilis sit testatoris conditio, ut talem stirpem non aspernari presumatur. l. ex falso 17. §. si quis rogatus ff. ad SC. Trebell. Si modo hoc casu ipse hæres non sit clarissimus, videatur Gasl. 2. obs. 136. n. 4. 5. & Corvin. hic vers. Substitutum tamen pag. 394.

(c) Institutus sub conditione casuali vel mixta, oblatà cautione fidejussorià, de hereditate planè restituenda. l. inter omnes 12. ff. qui satisd. cog. bonorum possessionem petere pendente conditione potest, uturationem bonorum consequatur. Menoch. remed. ad ipis. 4. q. 39. n. 305. cum seqq. Idem l. 4. præsumpt. tom. 1. præsumpt. 17. n. 4.

Illud hic omittendum non est: Tempus,



pus, quo conditio impleri debet, aliud est potestativa, aliud in conditione casuali, aut mixta: Hæc etiam vivo testatore, adeoque ante conditum testamentum, eoque nesciente, si extiterit, dispositionem ad effectum producit. *l. si quis heredem 7. hic l. 2. l. 10. l. 20. l. 21. ff. de condit. & demonstrat.* Illa verò tantum post mortem testatoris, & à scienti impleta proficit. Nam in ea facientis intentio, & quasi obtemperantis meritum in altera tantum fortunæ eventus spectatur. *d. l. 2. l. 10.*

Ad Tit. 26.

### De Impuberum & alii substitutio- nibus.

**D**E substitutionibus hic plenius subjungitur, quarum finis est, ut deficiente vocato, primo loco, per sequentem sustineatur testamentum. Illa est hæredis secundi appellatio, ordine tamen ab institutione differens, quæ est appellatio primi hæredis. Alia est directa, quæ fit verbis civilibus directis, alia obliqua (a) & fideicommissaria, de qua tit. sup. Præcipua substitutionum divisio est, quæ ex formularum varietate sumitur, unde alia vulgaris, alia popularis, ad quam speciem & alii modi pertinent, uti exemplaris, reciproca, compendiosa, de quibus infra agetur. Vulgaris uti nomen sonat, est qua cuivis ætati & personæ substituitur, in casu, quo vocatus hæres non adiit hæreditatem. Verbi gratia, *Titius hæres esto, si Titius hæres non erit, Cajus hæres esto, Instit. de vulg. in princ.* Alia est expressa, quæ institutionem expressam in casum vulgarem continet: Alia tacita, ut vulgò vocatur, sive subint. l. c. t. ex constit. *D. Marcii l. 4. ff. de vulgari*, quæ continetur sub expressa

pupillari concepta hac forma; *filius hæres esto, & si hæres erit & impubes moriatur, Cajus hæres esto*, qui & hæres erit, si non adita hæreditate impubes moriatur, per *expressum d. l. 4.* quæ dicit in alterum casum conceptam substitutionem, in uti umque factam intelligi, per *l. fin. tit. super & l. 4. hoc tit.* nisi contraria appareat voluntas testatoris, quæ facit cessare præsumptionem legis in dubio voluntatem interpretantis: Ratio est, quod qui vult filium hæredem post aditam hæreditatem intra annos pubertatis, etiam eundem velit hæredem, si non adita hæreditate decesserit: substitui non tantum libero, sed & servo, nec tantum alieno, sed & suo, quod magis dubium ex eo, quod necessarius sit, qui tamen per hoc fit voluntarius, *ut mox dicetur.* Effectus hujus substitutionis est, quod cessante primo gradu, locus sit secundo, & per eum testamentum sustineatur, ubi notandum censeri primum gradum deficere ex non eo, quod vocatus per se non sit hæres, sed tum tantum demum, si nec ipse hæres sit, nec mutata conditione, alium hæredem fecerit, *l. cum proximus C. de hered. instit.*

**QUÆSTIO I.** An substitutio facta servo suo faciat ex eo necessarium voluntarium? Resp. Minime, cum hæc substitutio tendat in commodum substituents, ne sine hære decedat, quod contingere posset per manumissionem servi, aut mortem, aut alienationem, quomodo et cetera dicitur non tolli servas per substitutum filiosam datum, ut dicitur i. *de his quæ ante apert. tab.* ubi & dicitur an transmissio impediatur per substitutionem vulgarem, videatur Gomez. *variar. cap. 5. Cujac. 3. obs. cap. 2. l. Corad. v. miscell. c. 22.*

**QUÆSTIO II.** An substitutio sit po-



tior (b) jure accrescendi? Resp. Esse potiore, quod jus accrescendi tantum decedat ex lege, ne quis pro parte tantum decedat testatus, substitutus autem expressè vocatur à testatore, cujus provisioni cedit tacita legis provisio, l. 2. §. si duo ff. de bonor. possess. secundum tab. l. fin. in princ. ff. de vulgari. Gomez. d. l. n. 26. Duar. de vulgari cap. 20. vers. Alia quæstio. Idem in subintellec-ta vulgari volunt, quod causetur à fortiori & vehementiori voluntate defuncti, cum jus accrescendi tantum nitatur præsumpta legis interpretatione. Jason. ad l. fin. n. 9. supra de hered. inst. Menoch. 4. præsumpt. cap. 37. n. 5.

QUÆSTIO III. Q. An impediatur hic effectus quam diu minor, qui repudiavit, restitui potest? R. Minimè, l. etsi 8. §. sed quod Papinianus, ff. de minor. ubi servus post abstentionem minoris adiit hæreditatem, facit enim repudiatio locum esse substitutioni, scilicet si hæres non erit, non est enim hæres casu repudiationis, nec quicquam facit restitutio, quia ea extraordinaria, & licet subsequatur, non tamè faciet hæredem restitutum, cum semel hæres semper hæres sit, & Prætor hæredem non faciat, d. §. sed quod Govean. de subst. in princ. nu. 19.

QUÆSTIO IV. Q. An substitutus præferatur hæredi instituti? R. Præferri, quod hæreditas non ad ita non transmittatur nec ex veteribus legibus, nec ex novis, l. unic. §. novissimo infra de caduc. tollend. Exceptis tamen casibus de quibus infra tit. §. 1. facit l. 3. §. 8. ff. de vulg. & pupill. facit & l. unic. §. in novissimo, C. de caduc. tollend. & l. unic. C. de his, qui ante apert. tab. hered. transf.

QUÆSTIO V. Q. An substitutus in casu voluntatis vocatus, censeatur in casu impotentia vel contra? Respond. Con-

troversam hanc esse quæstionem, probabiliorem tamen esse partem affirmativam, ex ratione substitutionis, quæ est, ne sine hærede quis decedat, ita vult Bart. ad l. 1. n. 14. ff. de vulg. quem sequitur Govean. de subst. nu. 16. per l. mulier 22. in pr. ff. ad Trebell. ubi casus expressus trahitur ad non expressum, si tendat ad eundem finem, nisi obstet conjectura voluntatis, ut in l. pater 101. ff. de condit. & demonstr. ubi Cujac. c. 4. respons. Papiniani.

QUÆSTIO VI. Q. Quid si hæres sit indignus propter non vindicatam defuncti mortem? Resp. Post aditam hæreditatem excludi substitutum, utpote per eam cessante conditione, sub qua substitutio facta, auferet enim fiscus indigno hæreditatem, l. 5. §. non alias, ff. ad SC. Syllianum Et hoc quando ex aditione oritur indignitas, ff. & C. de his quib. ut indign. non aditam hæreditatem verius est fisco excluso deferri substituto, neque enim fisco datur causa publicandi, nisi posita indignitate per aditionem, d. §. non alias, & l. 1. ff. de his quib. ut indign. Govean. d. loco n. 24.

QUÆSTIO VII. Q. An possit quis sibi substitui? Resp. Ita videri si causa institutionis mutetur in substitutionem, scilicet si institutus sub conditione in casum defectæ conditionis substituatur sibi purè, l. 10. §. fin. & l. fin. §. 1. ff. hoc tit. Secundus effectus est, quod per hanc substitutionem succedatur testatori, ejusque bona à substituto capiantur, quo casu si invicem scripti hæredes fuerint substituit, uti eas partes censeatur in substitutione dedisse testator, quas dat in institutione, §. ex disparibus institut. de vulg. nisi alia appareat voluntas, veluti si eos in substitutione æqualiter gravaverit, videtur enim æqualiter vocasse ad



commodum, quibus idem æquale onus  
imposuit, *l. quoties ff. ad Trebell.* idem di-  
cendum, si non sub appellativis sed pro-  
priis nominibus substituerit, videtur enim  
potius relationem habuisse ad personas,  
quàm ad partes in substitutione datas, *l.*  
*numquam ff. ad Trebell. l. hæres nominati*  
*ff. de legat. 1.* Hæc de effectu substitutio-  
nis vulgaris, qui cessabit primò substituto  
præmortuo ante institutum, adeo ut ad  
hæredem nihil transmittat, *l. 10. ff. h. tit.*  
cum jus, quod necdum subsistit in perso-  
na defuncti, non possit vindicari ab hære-  
de, nec transmittatur, nisi quod in bonis  
est, non ante autem in bonis est hæreditas,  
quàm delata & adita, deferri autem non  
potuit præmortuo. Idem est, si sub aliqua  
conditione facta sit substitutio, ante cujus  
eventum mortuus est substitutus, eo mo-  
do, quo sub conditione institutus, ante  
ejus eventum nihil dicitur acquisivisse. 2.  
Per aditionem hæreditatis ab intestato, *l.*  
*post aditam h. t.* Ratio est in conditione,  
quæ subest scilicet si hæres non erit, quæ  
deficit aditione hæreditatis.

QUÆSTIO VIII. Q. An idem attri-  
buendum bonorum possessioni? Respond.  
Ita videri per *l. puberem i. de jure delib.*  
ubi bonorum possessor pro hærede est, ut  
submoveat substitutum. *Govean. de sub-*  
*stit. num. 42.* quod accipiendum de bo-  
norum possessione, per quam pro hærede  
quis se gerit, ex causa testamenti, ne con-  
tradicat *legi tertiae hoc tit.* ubi substitutio  
vulgaris admittitur, si institutus omiserit  
aditionem, petieritque bonorum posses-  
sionem ab intestato, cum substitutio fa-  
ciat cessare successionem ab intestato, ver-  
ba enim, *si hæres non erit*, accipienda, si ex  
testamento non erit hæres, *Cujac. ad d. l. 3.*

QUÆSTIO IX. Q. An pluribus copu-  
lativè facta institutione uno adente ex-  
spicit substitutio? Resp. Ita videri, verius  
esse, ut ne quidem ad partem deficientis  
admittatur substitutus, cum accrescat ad-  
eunti, *l. 4. C. h. t. leg. quidem ff. eod. facit ratio,*  
quia ad veritatem propositionis copulati-  
væ, requiritur omnium partium veritas *l. si*  
*quis ita ff. de verb. obl.* uno autem adente  
verum non est institutos hæres non esse,  
ut proinde substituto locus non sit, qui  
vocatur in casu, quo nemo hæres, nisi sin-  
gulis singuli sint substituti. *Lex duobus 34.*  
*in fin. ff. eod.* Que spectat, quod dictum  
supra substitutionem potiorum esse jure  
accrescendi. *Gomez. var. c. 3. n. 35.*

QUÆSTIO X. Q. An minore restitu-  
to contra aditionem, locus fiat substituto,  
quali jam cessante aditione? Resp. Ita vi-  
deri posse, quod restitutio faciat in pristi-  
num statum restitutam hæreditatis cau-  
sam, ut effectu non videatur adita, *l. quod si*  
*minor §. restitutio ff. de minor.* Adfertur pro  
hac parte *l. etsi 7. §. sed quod Papia ff. de mi-*  
*nor. & l. ex contractu 44. ff. de re judic.*  
Contraria tamen opinio non malè alicui  
probabitur, quod aditio facta extinxerit  
causam substitutionis, quæ non potest vi-  
deri reviviscere restituto minore contra  
aditionem, cum nihilominus hæres ma-  
neat: ut patet ex *d. §. sed quod*, qui videtur  
magis probare posteriorem sententiam,  
cum tam. n. admittat servum substitutum,  
ut n. cessatum hæredem in casu prædictæ  
restitutionis, quia hæreditas non est sol-  
vendo, idque ne contingat injuria quæ-  
dam defuncto, cujus cineribus infamia  
inureretur, si servo substituto non admis-  
so, defuncti nomine fieret venditio. Sic  
itaque liber hoc casu servus, non tam  
recto



recto iure, quam ex æquitate *rescripti Di-  
vi Pii*, quæ res secus se habebit existente  
hæreditate locuplete, quæ prædicto casu  
tanquam vacans filio defertur, *l. fin. ff. de  
success. edict.* Nihil facit *l. 44.* ubi pupillo  
post immixtionem se abstinente bona ad  
substitutum transeunt, hoc enim ideo fit,  
quia agitur de pupillari, quæ utrumque  
casum sustinet, & non adita hæreditate, &  
post aditionem defuncti infra pubertatem,  
videatur *Govean. de substit. num. 40. & 2.  
var. lect. c. 13. Cujac. ad d. §. sed quod Pa-  
pinianus.*

An existentia sui hæredis faciat deficere  
conditionem substitutionis, *dicitur infra*,  
quando autem substitutio servitatem tol-  
lat, *dicitur etiam infra.*

#### De Pupillari Substitutione.

Pupillaris substitutio, uti nomen indi-  
cat, est, quæ fit Impuberi à parentibus in  
quorum est potestate in casum quo mor-  
tutus impubes, hæc forma: *Filius meus hæres  
esto, & si hæres fuerit, & intra pubertatem  
moriatur, Cajus hæres esto.* Est & hæc alia  
expressa, quæ continetur forma prædicta:  
Alia tacita sive subintellecta, quæ compre-  
henditur vulgari expressa, nam qui substi-  
tuit filio non adenti, videtur & substituis-  
se post aditionem intra pubertatem dece-  
denti, *l. 4. ff. h. tit. & l. 4. C. eod.* Idque lege,  
præsumptam mentem testatoris ita inter-  
pretante, nisi aliunde appareat de contraria  
voluntate, *d. l. 4.* quia cessat interpretatio,  
tibi de voluntate aliter constat, non tantum  
expressa, sed etiam tacita, veluti si personæ,  
quibus facta substitutio, sint impares, unus  
scilicet pubes, alter impubes, unus legiti-  
mus in potestate, alter naturalis aut extra-  
neus, *l. 4. §. si alter. & §. fin. & l. Lucius 45.  
ff. h. tit.*

Idque ratione servandæ æqualitatis, ne

ad unum duabus de causis possit devolvi  
hæreditas. In altero vero ex una tantum  
cessat interpretatio legis, si testator expressè  
alium substituerit, expressum enim poten-  
tius est tacito, & provisio hominis facit ces-  
sare provisionem legis. Distat hæc longè  
à vulgari cum non cuivis fiat, sed impube-  
ri, nec à quovis, sed tantum habente in  
potestate, quomodo emancipato facta non  
tenet, *l. 2. in princ. ff. hoc tit.* uti nec à ma-  
tre aut avo materno, cum non habeant in  
potestate, quæ causat hanc substitutionem.  
Est autem iis tantum permissa vulgaris,  
quomodo accipiendus text. in *l. si mulier  
55. ff. h. tit.*

QUÆSTIO XI. An saltem substitutio  
pupillaris à matre aut avo materno facta  
sustineatur in vim fideicommissi? Respond.  
Non sustineri, si testamento sit facta, cum  
testari volens directum desideret hære-  
dem, ut succedat regula: *Quod voluit non  
potuit, quod potuit non voluit.* Secus est si  
codicillis fecerit, in quibus verba directa ex  
præsumpta mente obliquantur, ut sustinea-  
tur voluntas, quatenus patet *l. fin. infra  
de Codicill. Gomez. 2. var. cap. 3. n. 6. Vigl.  
de vulg. in princ. nu. 3. & seq.*

QUÆSTIO XII. An substituatur arroga-  
tor arrogato? Resp. Tenere substitutionem  
quoad bona, quæ ad arrogatum ab arroga-  
tore aut ejus occasione pervenerunt, *l. 10.  
§. in arrogato ff. h. tit.* Ratio est, quod bo-  
na impuberis ex cautione sint reddenda  
ejus proximis, in casu quo impubes mori-  
tur, ne illis fiat injuria per arrogationem,  
*inst. de adopt. §. cum autem.* cui cautioni  
contravenire nequit arrogator.

QUÆSTIO XIII. An rectè fiat [c]  
exhæredato? Respond. Rectè fieri, cum  
non ab institutione, sed à potestate  
propriè vis substituendi dependeat. §.



non solum instit. h. tit. modo aliquis sit institutus hæres, quia alias testamentum foret invalidum, ut cujus caput & fundamentum est institutio hæredis, nec facit quod exhereditatio faciat non suum, cum non ponat etiam extra potestatem. Nihil obstat quod gravandus non sit, qui non est honoratus, nam substitutio non tam adducit onus quam honorem, qui consistit in eo, quod qui hæredem per se habere nequit, habeat per alium, foret autem gravamen ab exhereditato legatum relinquere, cum qui nihil percipit nihil possit debere, quæ eadem ratio obtinet in substituto exhereditati. *l. ab exhereditato, ff. de legat. 1.* nam ab eo relicta secundis tabulis, quasi primis relicta videntur, *l. in ratione, §. quod vulgo in fin. ff. ad l. Falcid.* dubium magis est.

QUÆSTIO XIV. Quare non possit relinquere ab instituto legatum in casu, quo exhereditato legatum vel fideicommissum est relictum juxta decisionem legis cum quidam 24. *infra de legatis*, cum quod relictum impuberi cedat ipsi substituto? Verum id tribuendum videtur injuriæ exhereditationis, quæ nulla benignitate digna est, ex qua procedit, ut hæredis hæres legato gravetur, *l. 5. ff. de legat. 3.* Præteritis substitutio facta minimè tenet cum præterito paternum testamentum faciat ab initio nullum, ut dicitur *infra tit. 28.* Requiritur autem ad justitiam hujus substitutionis, primò ut fiat liberis in potestate, ab eo qui habet in potestate, cum ut dictum supra patria potestas causet hanc licentiam, *l. 2. in princ. ff. d. tit.*

QUÆSTIO XV. Quo tempore debeat esse in potestate is, cui substituitur? Resp. Bartolum *ad d. l. 2. num. 8.* velle sufficere sit in potestate tempore mortis, per *d. l. 2.*

*in princ. vers. sed si extraneo*, cujus opinionem communem dicit & sequitur Valq. *de success. parte 2. nu. 58. §. 13.* pro qua parte adducunt *l. cohæredi 21. §. cum filia ff. eod.* ubi pro conditione ponitur sit in potestate tempore mortis impubes, quasi id tantum inspiceretur. Verùm contraria sententia est vera, scilicet etiam debere esse in potestate tempore testamenti facti cum cujusque rei principium potissimè inspiciatur, & ejus vitium non tollatur per habilitatem supervenientem, ex regula in *l. quæ ab initio ff. de reg. jur.* & regula Catoniana per *l. 1. ff. de reg. Catoniana*, cum non trahatur retrò, quomodo testamentum servi, non ideo tenet, quod postea ad libertatem pervenerit. Vigl. *inst. eod. n. 7. Jason. ad d. l. 2. in princ. n. 7.* Nihil facit dict. vers. sed si extraneus, quia accipiendus de substituendo ei, qui jam adoptatus in locum nepotis, non etiam cui substitutio facta antequam sit adoptatus, quasi subsequens adoptio salvet præcedentem substitutionem, nihil facit *d. §. cum filie*, cum potius posteriorem, quam priorem opinionem firmet, continet enim dictionem, *Quoque*, quæ aliud tempus implicat, Covarr. *ad d. cap. Rainutius x. de testam. Govean. ad l. 2. si quis n. 12.* Deinde rectè accipitur in casu quo nepos institutus est. *l. velleræ*, qui & ex eadem lege substituitur: Secundò, ut non sint reculati in potestatem alterius, *d. l. 17. ff. h. tit.* Quod is in cujus potestatem recident, testamentum iis concedere possit, à quo non est prohibendus, quomodo substitutio aucta ei, cui pater est, facta non tenet, nisi miles militariter testetur. *l. cum filiusfam. 28. ff. de testamento militis*, quod hæc res pertineat ad observationem civilem, qua solutus est miles.



QUÆSTIO XVI. An substitutio sustineatur, si talis nepos tempore mortis avi fuerit illi suus? R. Quæ quæstio modo quo proximè præcedens resolvenda scilicet non tenere substitutionem ut factam ab initio nulliter, nisi sit secundum legem Vellejam, in casu quo nepos remoto filio occupat ejus locum. Govean. *d. l. 2. in princ. n. 22.* Cujac. *ad d. §. filia lib. 6. resp.* Pap. *Duar. hic cap. 14.*

Tertiò ut ei fiat, qui est impubes, *d. l. 2. in princ.* ex ratione inductæ substitutionis, quæ permittit inhabili ad testamentum fieri per alium, non etiam ut ei puberi obtrudatur hæres, quem sibi potest eligere.

QUÆSTIO XVII. Quod si statuto & consuetudine loci, testamenti factio impedita fuerit usque ad annum 15. aut 18. aut vigesimum, an eo usque substituere liceat patri? Resp. Hoc videri, cum determinatio temporis circa licentiam testandi sit juris positivi, ejusque mutatio eodem jure rectè fiat, ut per eam subsit causa substituendi, scilicet ut habeat hæreditatem is, qui sibi prohibetur eligere hæredem, Jason. *ad d. l. 2. in princ. n. 8.* ubi plures refert Govean. *ad d. l. 2. §. si quis ita n. 9.* Vasq. *d. §. 14. nu. 156.* dicit hanc esse communem opinionem, ipse ab ea recedens.

Quartò testator sibi testamentum jure fecerit, & quidem tempore prius. *d. l. 2. §. prius instit. eod. §. liberis.* cum testamentum pupillare sit sequela paterni. *d. l. 2. §. si quis ita,* non ponet tamen vitium controversa scriptura *d. §. sed et si,* hæc solemnitas ut militi remissa quoad institutionem, uti *dict. s. ita & quoad substitutionem, dict. l. 2. §. quisquis.*

QUÆSTIO XVIII. An ut testamentum patris inter liberos tenet minus solem-

ne, ita & hæc substitutio, argumento eorum, quæ dicta sunt supra? Resp. Hoc posse videri, argumento eorum, quæ dicta sunt supra de testamento imperfecto inter liberos, facit, quod cum hæc substitutio sit pars & sequela testamenti paterni succedat regula, quod statutum in principali, debeat & obtinere in accessorio, facit Auth. *quod si supra de testam.* ubi legata & fideicommissa dicuntur valere in testamento imperfectè factò, cum certa observatione, quidni & substitutio pupillaris valebit. Govean. *ad d. l. 2. n. 21. §. sed si quis ita,* cum legatis filius oneretur, substitutione autem honoretur, quod tamen ita demum vult Bart. *in d. l. 2. n. 18.* si liberi sint substituti, & Vasq. *in d. §. 14. n. 115.*

Quintò filius instituatur vel exheredetur, ne testamentum per ejus præteritionem sit nullum, ut *infra dicitur.* Quod & obtinet in posthumo, nam & hic si non est institutus nec exheredatus testamentum remanet, *l. Gallus §. seq. ff. de lib. & posth.* In casu autem quo exheredato filio substituitur, uti posse *supra dictum,* nihilominus instituendus est hæres, quia testamentum non subsisteret sine institutione, si tamen in secundo gradu substituatur filius, ab eo gradu sustinebitur testamentum, & ex eo succedent filii, non autem ab intestato. *l. 3. §. fin. ff. de lib. & posthum. l. ex factò 43. §. Lucius ff. h. tit.*

Sextò ex testamento paterno adeatur hæreditas, *d. l. 2. §. quisque,* cum ommissio aditionis faciat testamentum corrumpere, atque ita & everti substitutionem, si tamen possideatur hæreditas ab intestato servat Prætor substitutionem pupillo, *d. §. quisquis in fin.* An autem coacta sit aditio, an spontanea parum videtur interesse, nam & Prætor adiri



adiri iubens facit confirmari tabulas pupillares *d. l. 1. §. interdum.*

QUÆSTIO XIX. An existentia sui hæredis faciat subsistere tabulas pupillares citra immixtionem? R. Veriorem videri opinionem affirmativam per *l. Julianus 42. §. alias. & l. si pupillus ff. de acquir. hered.* ubi substitutus pupillo etiam abstinenti restitutum facit eum suiras statim esse hæredem ex testamento, *l. 1. §. qui sunt. ff. si quis omissa causa testamenti. l. in suis ff. de suis & legit.* & non tam acquiri dominium rerum paternarum morte patris, quam continuari, quarum & vivo patre sunt quasi Domini, quomodo rectè dicitur, habens hæredem suum licet abstinentem non discedere intestatus, *l. cum quasi 30. §. sed etsi ff. de fideicomm. libert.* nec obloquitur quod hoc modo frustra aditionem leges desiderent ad confirmationem tabularum pupillarium, *l. 2. §. quisquis & l. 10. §. sed ex asse ff. h. t.* Loquuntur enim de extraneo hærede instituto live vero ex hæredato, ut illo non adente nec re nec nomine sit hæres, per quem tabulæ pupillares sustineantur, cum exhæredatio faciat cessare suiratem, aut saltem ejus effectum. Non obstat *text. in l. apud Julianum 11. §. idem Julianus ff. ad Trebell.* ubi non sufficit institutum esse filium ad confirmationem tabularum pupillarium, si se abstinerit, sed requiritur aditio cohæredis in ejus finem, nam ejus lectio est corrupta, cum pro *instituto* legendum sit *exhæredato*, secundum *l. ita tamen 27. §. quod si duo ff. ad Trebell.* ubi idem casus ponitur ex ipso Juliano eum in *d. §. idem* Julianus referatur ex Juliano casus ab Ulpiano ut *d. §. idem* facilius sit lapsus. Deinde facit, quod varix leges dicunt Dominium rerum paternarum continuari in

liberis suis, eosque ipso jure hæredes constituit, nec facit *l. qui plures 38. ff. eod.* nam ibi loquitur non de instituto, sed ex hæredato filio, cum ibi agatur de extraneo hærede cogendo adire ad confirmationem tabularum pupillarium, quo non esset opus, si institutus foret filius, videatur Cujac. *ad d. l. 2. §. interdum & l. 2. ff. de excusat. tut. & ad d. l. ita tamen §. à patre hæres l. 4. Julian. Vincent. Cabot. 2. diff. cap. 22. Donell. ad l. 7. n. 16. C. hoc t.* Hæc quo ad requisita hujus substitutionis, quæ aut fit nominatim, veluti, *Si filius impubes moriatur, Mevius hæres esto*, aut generaliter. *Quisquis mihi hæres erit, is filio hæres esto*, non interest nisi fortè quo ad aliquem effectum, de quo *infr.*

Effectus hujus substitutionis sunt varii, Primus est, quod contineat vulgarem (*d*) tacitam ut dictum s. *princ. hujus materie*, Secundus quod per eam succedatur pupillo, *instit. de pupillar. in princ.* quasi ab ipso institutus esset, habetur enim testamentum patris quasi factum à filio, & hoc non tantum quoad bona quæ pupilli sunt, ipsi acquiritæ ante vel post testamentum, aliunde quam à patre. Sed & quæ patris fuerunt, cujus hæreditas per aditionem est facta una cum hæreditate impuberis, ut superari nequeat citra violationem, *regula juris qua non permittit partim testatum, partim intestatum decedere*, ubi excipe militem, qui potest substituere impuberi tantum quo ad bona, quæ ab ipso provenerunt ad impuberem, idque ex privilegio militari, *l. 10. §. ad substitutiones ff. eod.* Excipe & arrogatum, cui non substituit arrogator, nisi quoad bona quæ impuberi relinquit, *dict. l. 10. §. in arrogato.* ne in substitutione per arrogationem iis quibus ex cautione impu-



beris bona sunt reddenda, fiat injuria, alias non licet substituto hæreditatem paternam separare à filio, quod duæ partes in unam coaluerint, *d. l. 10. §. filio*. Datur tamen fratri qui substitutus est, fratri suo impuberi abstentio à paterna hæreditate, *l. si filius 12. ff. cod.* hæc ita si hæreditatem patris adierit, quid juris si non adierit, dicitur *insit. b. t. in pr.* Substitutus esse patri hæres, ut possit videri eum non succedere filio, verum cum dicta pupillaris contineatur sub vulgari, etiam hoc casu ad bona filii admittetur substitutus.

QUÆSTIO XX. Q. An ex forma substitutionis generalis, *quisquis mihi hæres erit*, admittatur ad pupillare, qui hæres patri esse desit? R. Posse videri non admitti, eo quod cedente die pupillaris substitutionis, non reperiatur hæres, sed esse desierit per quærelam. Contra tamen responsum est in *l. in substitutione 31. ff. hoc t.* quod verba *quisquis mihi hæres erit*, contineant conditionem, *si mihi hæres erit, l. qui liberos 8. hoc t.* quam semel impletam esse sufficit, *l. quidam in fin. pr. ff. de fideicommiss. libert.* Quatenus tamen per quærelam tantum pro parte testantium rescissum, nam si totum evertatur cessabit substitutio. *d. l. 31.* Quod an hodie procedat, dicitur *paulo infra*. hæc facit, quod generaliter substitutus servus, vel filiusfam. qui Domino vel patri quasivit hæreditatem, mortuo filio intra pubertatem admittatur ad ejus hæreditatem, si pendente casu substitutionis exiverit, de potestate patris aut Domini, non obstante quod per eum portio hæreditatis sit acquisita patri aut Domino. *l. 3. ff. h. t.* Neque enim hoc ex judicio testatoris, sed ex jure potestatis. *d. l. 8. in fin.*

QUÆSTIO XXI. Q. An substitutio facta ex pluribus liberis novissimo morienti,

contineat causam testati an intestati? Resp. Quando pluribus liberis substituitur singulis, ex testamento venire substitutos, quando verò novissimo morienti invicem sibi ab intestato succedere, ut habet *text. express. in l. vel singulis ff. hoc tit.* nisi aliud habeat voluntas, ut quia aliter successio ab intestato non habet locum. *l. Titia 89. §. Scia. ff. de l. 2.*

Tertius effectus est, quod excludat (e) matrem etiam à legitima, alioquin illi à filio debito. Quod etsi posset videri prima facie iniquum, per *l. nam etsi ff. de inoffic. & quod filius testari videatur per patrem*. Est tamen expresse contrarium decisum in *l. 8. §. nec impuberes ff. d. t. & in c. si pater de testam. in 6.* Ita ut ne quidem querela matri sit salva, cujus rationem dant, quod cesseret impietas in filio, præterita matre, cum non testetur, sed pater ejus nomine, qui non vocando uxorem non videtur facere contra officium pietatis, cum non teneatur ei quicquam relinquere, nec facit quod testamentum hoc censetur esse testamentum filii, hoc enim tantum in quantum agitur de ejus hæreditate Gomez. 1. *var. c. 4. numer. 7.* Non obstat etiam, quod filius debeat alimenta matri, quæ obligatio per patrem tolli nequit, nec ejus remissio per leges fieri potest, cum natura sit præcepta: nam verum est ad ea teneri indigenti matri substitutum, non tamen inde rectè sit illatio ad legitimam, quæ juris est scivilis, & eo jure remitti potest, ut hæc dispositio & in foro animæ procedat, in quo non debetur, quod per legem justè est remotum, multò magis excludetur impuberis avia, frater cum non teneatur patet vocare liberos suos testamentum faciens filio, in cujus bona nihil juris est aliis  
libe-



liberis, hæc ita in expressa pupillari, & communem esse sententiam dicit Vasq. de Success. parte 2. §. 15. n. 48. Controversum autem est inter interpretes.

QUÆSTIO XXII. Q. An eadem vis sit pupillari tacitæ comprehensæ sub vulgari? Resp. Hoc multos affirmare & plures numero, inter quos est Vigl. b. tit. in princ. n. 17. Govean. de success. in princ. n. 30. Vasq. d. §. 15. n. 55. & seq. Contraria tamen opinio scilicet matrem non excludi, videtur verior & communior, ut videre est apud Vasq. d. loco §. 11. n. 18. quæ & est humanior, & facit pro ea textus in l. fin. s. tit. 25. ubi substitutio pupillaris subintellecta sub vulgari posthumo facta non excludit matrem, ubi non rectè obijceris, hoc ideo esse, quia mater data cohæres filio, nam non principaliter in eo se fundat text. sed in eo, quod iniquum sit matrem, ad quam summus mæror morte filii prævenit, & amissi filii & luctuosa hæreditatis damnum sentire, ex sola subintellecta pupillari, cum ea ratio etiam locum habeat matre cohærede non adjecta filio, facit, quod, uti supra dictum, substitutio sit potior jure accrescendi, ut non possit in d. l. fin. vis poni in conjunctione, quæ nihil matrem juvat, facit præterea, quod, quando mater cohæres adjecta non foret ei tam luctuosa hæreditas, cum patrem habeat, ut dolere ita non debeat. Atque ita in eo sit faciendæ vis, faciunt finalia verba d. l. fin. quibus satis indicat Imperator matrem esse præferendam, dum vult non aliàs substitutum venire, quam si mater non sit in medio. Nihil obstat, quod expressa pupillaris excludat matrem, atque ita debeat excludere tacita, nam major est illi vis, quam huic, quomodo ab expresso ad tacitum non procedere passim argu-

mentum tradit Everhar. hanc opinionem tenens in loco ab expresso ad tacitum n. 9. & 10. Præsertim ubi agitur de odiolis, quæ magis restringenda. Cujac. 12. obs. cap. 27. Covarr. ad c. Rainutus §. 4. n. 6. x. de testam. Quin autem mater excludatur per vulgarem non est dubium, cum per eam non tam succedatur pupillo, quam ipsi patri, ad cujus bona nihil juris habet mater, nisi in casu, de quo s. tit. unde vir & uxor. Hæc de nuda forma & effectu pupillaris, quam contingit variis casibus cessare & finire, primò per pubertatem, in casum enim facta, casu expleto cessant.

QUÆSTIO XXIII. Q. An ad extinguendam hanc substitutionem sufficiat ultimum diem attigisse pupillum? R. Videri cum Bart. affirmandum esse, quod cesset causa permissæ substitutionis, quod ultimo die testari illi sit permissum, l. qua etate ff. qui testamenta facere.

QUÆSTIO XXIV. Q. An & per matrimonium contractum intra annos pubertatis, secundum c. de illis 9. x. de reff. impub. finiatur substitutio? Resp. Non finiri, eo quod per tale matrimonium nec ponatur extra patriam potestatem, neque testandi licentiam concessam habeat, nam quod matrimonium concedatur, non trahendum ad casum non comprehensum, cum sit contra regulas juris communis, utpote concessum ex speciali causa ad evitandum peccatum carnis, videtur tamen eo casu evanescere substitutio, si qua ex tali conjunctione nascatur proles, in cuius detrimentum neuiquam patri concessum substituere filio, quomodo in l. 9. hoc tit. furioso substituens non potest præterire prolem ex eo, & facit arg. l. ex facto 43. ff. hoc tit. ubi agnatione sui hæredis rumpitur substitutio furioso facta,



uti & institutio cessat propter vitium, quod propter vitium, quod recedit, Emanuel à Colta *ad c. si pater p. 1. verb. impuberes nu. 9. 10. 11. de testam. in 6.*

Pubertatem neutiquam directo egredi potest hæc substitutio, §. *masculo igitur inst. eod.* ne quidem patre id expresse cavente. *d. l. 14.* ne homini sanæ mentis testamenti factio eripiatur. Dico, directo, quia fideicommissaria egreditur pubertatem. *l. coheredi §. cum filia ff. eod.*

QUÆSTIO XXV. Q. An directo facta post pubertatem sustineatur in vim fideicommissi? Resp. Verius esse non sustineri, §. *fin. inst. eod.* ubi dicitur non posse substitui directo post pubertatem, quod & habet textus in *l. verbis 7. ff. eod.* Quomodo non flectetur in fideicommissariam, quia alioquin ejusmodi substitutio aliquid operaretur contra legem, facit quod dicatur esse privilegium millitis, ut substitutio ejus directo facta, sustineatur in vim fideicommissi *l. precibus 9. h. t.* ut aliud juris sit in paganis. Govean. *ad d. l. 17. & Cujac. 11. obs. c. 25. §. 12. obs. c. 27.*

QUÆSTIO XXVI. Q. An vulgaris substituta extingatur una per pubertatem? R. Non videri, quod non censetur ex pupillari, sed ex legis dispositione, illam coarctantis, non ad pubertatis annum, sed ad casum non aditæ hæreditatis, *l. 4. ff. hoc tit.* Quæ donec non aditur locus est vulgaris, ut non moriatur testator sine hærede, & facit in simili, quod pupillaris sub vulgari contenta non extingatur per aditionem pupilli, sed demum per pubertatem, cum ejus ratio sit, ut pupillo sit hæres, quæ non cessat ante pubertatem Gomez. *1. var. c. 3. num 30.* Secundò irritatur pupillaris per emancipationem pupilli, cum requiratur non tantum tem-

pore testamenti facti, sed & mortis testatoris sit in familia is, cum substituitur, *l. coheredi 41. ff. hoc t.* cum in potestate fundetur substitutio, quæ duobus temporibus debet adesse. *ut dict. s.* Idem est, si pupillus moriatur ante testatorem, eo quod substitutionis dies non possit cedere vivo testatore, cum non habeat vim nisi post mortem patris.

QUÆSTIO XXVII. Q. An per ingressum religionis pupillaris evanescat frustra quæritur, cum impubes nemo voveat, etiam si ex sua vel parentum devotione monasterium ingressus sit, *c. cum vivo 12. x. de regular.*

Tertio evanescit sublato testamento vel per factum posterius, vel per deminutionem capitis testatoris vel aliàs *inst. quib. modis test. infirm.* nam cum testamentum paternum quod est principale, corrumpatur, non potest valere data substitutio, quæ est accessoria.

QUÆSTIO XXVIII. Q. An possessione contra tabulas irritentur tabulæ pupillares? Resp. Non videri per *l. ex duobus 34. in fin. ff. h. t.* cum per possessionem contra tabulas ipso jure non rescindatur testamentum, debentur enim legata liberis & parentibus, ut multò magis substitutio hæc subsistere debeat, cum tendat in commodum pupilli.

QUÆSTIO XXIX. Quid dicendum de querela? R. Olim obtinuisse, ut si totæ tabulæ everterentur per querelam cessaret & hæc substitutio, non etiam si pro parte tantum, *l. 8. §. sed nec impuberis ff. de inoff. testam.* Hodie cum tantum rescindatur testamentum quo ad institutionem, *ut dicitur i. tit. 28.* receptior est eorum sententia, quia tabulas pupillares volunt subsistere, cum per eas nihil sit paccatum in exhæredatum, in cujus tendunt pro-



provisionem, facit *d. l. 24. in fin.* ubi in casu quo non rescinduntur omnino tabulæ paternæ & præstantur legata, valent etiam pupillares.

Quartò, Quia nescit si non adeatur hæreditas ex testamento patris, cum paria sint non esse factam institutionem aut esse destitutam, *l. 2. §. 1. & l. 10. §. ex asse ff. eod.* nam intestati exitum non suum facit is, qui hæredem non instituit, sed & is cujus testamentum non est aditum, vel adita hæreditate, *l. 1. ff. de suis & legit.* ut nihil valeat quod in testamento scriptum, atque ita substitutio corruat adinstar accessorii, quod non potest subsistere extincto principali. Excipitur substitutio à milite facta, quæ tenet etiam non adita ejus hæreditate, cum possit filio testamentum facere, et si sibi non faciat, *l. miles ita §. fin. ff. de testam. militis.* Non procedit etiam in testamento inter suos qui ipso jure sunt hæredes. Quo facit quod *d. s.* existentiam sui hæredis confirmare tabulas pupillares.

QUÆSTIO XXX. Quid si is, qui repudiavit, restituatur? Resp. Quod ut restitutum sunt actiones utiles, eo quod per restitutionem non tam fiat hæres, quam possessor, neque enim Prætor hæredem facit, ita & eadem esse substituto. *l. 2. §. interdum ff. eod.* omiſſa testati causa, si ab intestato hæreditas adeatur, servatur pupillo substitutus, ut & servantur legata, fideicommissa, libertates. Quintò finitur si tempus substitutionis pater contraxerit ad decem vel octo annos, & illi sint lapsi. *l. si ita quis 21. l. qui plures 23. ff. hoc tit.* cum ad tempus concessa post tempus censeantur negata.

QUÆSTIO XXXI. An vulgaris sub ista pupillari contenta exspiet tempore adjecto claspio? Resp. Hoc velle Bart. *ad l. 1. in*

*princ. n. 56. ff. eod.* Quod defuncti voluntas non fuerit providendi ultra tempus adjectum, uti expressè ita nec tacitè in quam rem adducit *d. l. 21. & 23.* & est communiter ejus opinio recepta. Cui tamen variaz rationes obstant, ut videre est apud Covarr. *d. c. Raynutius §. 5. n. 9. & seqq.* facit enim mors substituti ante institutum nihil ad ejus hæredem transmitti, cum nihil juris acquisitum habeat. Aliud juris est si intestatus prius moriatur ante substitutum secundum, neque enim substituti posterioris jus vitatur, cum pluribus gradibus rectè substituatur. *l. quo gradu 13. ff. h. tit.* & substitutus substituto censetur substitutus instituto. *§. sed si instituto instit. de vulg.* Quod verum est, quando agitur de una hæreditate, quæ non scinditur per hæredem legitimum. Aliud est, si agatur de duabus hæreditatibus, uti in specie *l. qui habebat 47. ff. h. tit.* ubi agitur de testamento filii & filię: hæc ex hæredato fratri impuberi est substituta, eiq; substitutus tertius, ad quem non pertinebit hæreditas fratris impuberis, si soror fuerit præmorta, quæ non potuit ad substitutum suum transmittere bona sui fratris, quæ ipsi necdum fuerint delata, atque ita legitimus bona fratris capiet, cum nihil vel duarum hæreditatum, alteram ex testamento vindicari, alteram ab intestato, quod in una hæreditate non est admissum. Cujac. *ad l. si sororis 27. ff. eod.*

#### De Exemplari Substitutione,

Pupillari vicina est exemplaris, ita dicta quod inducta sit ad ipsius exemplum, ut enim ista sit pupillo, quod per ætatem sibi hæredem eligere nequeat, ita hæc mente capto, furioso, prodigo, quod mentis impotentia à provisione futuri hæredis eos arceat.



§. *quâ ratione instit. eod.* Obtinet & in iis *d. loco*, quorum opinione admissa iterum quos corporis vitium impedit ab electione quæritur:

*hæredis. l. 9. h. tit. l. ex facto 43. ff. eod.* Cujusmodi sunt surdus, muti, cum aliquâ tamen differentiâ, nam mente captis, furiosis ut substituatur, non est hodie opus principali rescripto: *d. l. 9.* quod & de prodigo videtur dicendum cum furioso comparetur quoad exitum, quem facit in bonis suis furiosum *l. is, qui ff. de tutor. dat. Donnell. ad d. l. 9. n. 5.* mutis verò & surdis, ut substitutio fiat, opus est principali rescripto, *d. l. 43.* quæ non potest videri correctâ, per *d. l. 9.* nisi quatenus in ea exprimitur, cum sit correctoria, proinde non extendenda ultra casum comprehensum: Resp. Judicandam esse pupillarem secundum causam ordinariam, quæ potius inspicitur, quàm accidentalis, *argumento l. 3. in princ. ff. de tutel. Gomez. d. l. n. 8.*

**QUÆSTIO XXXIV. Q.** Utrum substitutio per matrem facta irritetur eâ postea ad secunda vota convolante? R. Hoc velle Bart. *d. loc. n. 13.* & Jaf. *n. 26.* propter supervenientem inhabilitatē: Verius tamen minimè irritari, cum denegata hæc substitutio sit dicenda, propter suspicionem adversam erga prolem priorem, quæ cessat institutione facta ante transitum ad secunda vota, ex quibus inhabilitas exurgens non trahitur retrò.

**QUÆSTIO XXXV. Q.** Quid si fiat impuberi furioso ab habente in potestate? Resp. Judicandam esse pupillarem secundum causam ordinariam, quæ potius inspicitur, quàm accidentalis, *argumento l. 3. in princ. ff. de tutel. Gomez. d. l. n. 8.*

**QUÆSTIO XXXVI. Q.** An & post pubertatem sustineatur, ut exemplaris, durante furore? Resp. Ita videri posse, si cætera requisita concurrant, & non habeat temporis restrictionem adjectam, alias non flectetur in exemplarem, quæ inducta jure singulari, cujus non facillè admittitur extensio, quomodo sub vulgari facta furioso non videtur contineri: Govean. *de substit. n. 22.* facta à patre emancipato aut à matre impuberi, cum pupillaris dici nequeat, ut exemplaris sustinebitur, si ejus adsint requisita. Ut substitutio hæc teneat, præterquam quod is, qui eam facit, sibi testamentum facere debeat, ut colligitur ex *d. l. 9.* ex eo quod sit adeunda hæreditas, & sit facienda ei, qui non est recasurus in potestatem alterius, *secundum dicta s. de pupillari*, ad cujus exemplum est inducta. Requiritur primò, ut relinquente capto legitima, *d. l. 9. vers. legitima portione*, eaque integra, ut velle ubi Jafon. *num. 35.* & aliquos citat Gomez. videntur verba contenta sub ablativis abso-



absolutè positis, quæ conditionem important, quando ad futurum referuntur, *l. autem testatore, 108. ff. de condit. & demonst.* quæ formæ locum obtinere solet, *l. qui heredi 44. ff. d. tit.* ubi ut substitutio non videatur valitura, si integra portio relicta non fuerit, Secundò ut substituatur liberi, si qui sint mente capti, iis deficientibus fratres, vel omnes vel saltem aliqui, iis non existentibus, quilibet substitui potest.

QUÆSTIO XXXVII. An omnes liberi sint substituendi, an verò tantum unum substituere sufficiat? Resp. Posterius videri per *d. l. 9.* quæ omnes vel aliquos liberos vocari vult, cui non videtur repugnare, quod liberi sint instituendi, hoc enim verum est, quando ipse pater testatur, in nostro autem casu ponimus ab avo testamentum fieri, qui ut in pupillari rectè præterit pupilli matrem, & ita & hic dicitur rectè præterite & satisfacere unum aut certos ex iis vocando, secundum *d. l. 9.* non concessio præteritis jure dicendi nullum, aut querela inofficiosi. Alimenta tamen iis non rectè denegantur, nihil etiam facere videtur, quod avus vocare nepotes debeat, hoc enim verum est, si sint sui, quales non sunt hoc casu. Vigl. §. *qua ratione n. 7. instit. h. tit.* Donell. *ad d. l. 9. & ibid. Bart. num. 7.* Quæ opinio etli videatur respondere verbis dictæ legis, non tamen congruit humanitati, qua nititur *d. l. 9.* & nec aliis iuribus, quæ nolunt præteriri liberos, ut dicitur *i. tit. 28.* Itaque à dicta opinione recedit Vasq. volens omnes liberos esse vocandos, in eam partem citans Auctores & argumenta in *tract. de success. tom. 2. §. 17. n. 57.* Et facit, quod prædictum testamentum exemplare rumpatur liberorum natiuitate, *d. l. 43.* Quidni & dicendum ex

causa præteritionis nullum esse. Liberos hic intellige non naturales tantum, sed justos. Duar. *de substit. c. 21.* quales & furiosi possunt esse nati ex legitima uxore.

QUÆSTIO XXXVIII. An mater possit hoc testamento præteriri? Resp. Minimè hoc videri, quod sit inducta hæc substitutio ad exemplum pupillaris, in qua mater præteritur cessante querela, & facit text. in *d. l. 9.* qui dicit cessare & hic querelam, uti in pupillari, ubi Covarr. *ad c. Raynutius §. 6. n. 10.* contrarium tenet. Gomez. *cap. 6. num. 7.*

Effectus hujus est, quod uti in pupillari, ita & in hac bona ejus, cui facta substitutio undecunque quæ sita ad substitutum devolvantur, *arg. l. 10. §. ad substitutos ff. h. tit.* Finitur hæc substitutio iisdem ferè modis, quibus pupillaris, veluti si testatori auferatur testandi facultas, si testamentum ejus corruat, si non adeatur ex eo hereditas, si liberi nascantur ei, cui facta substitutio, *d. l. 43.* isti homini sanæ mentis & sui juris auferatur testandi licentia.

QUÆSTIO XXXIX. An redeunte furore prædicta substitutio convalescat? Resp. Factum interea testamentum dum sanæ mentis est tenere, nec ullatenus substitutioni locum esse, si testamentum nullum sit factum, esse qui putent substitutionem convalescere ex eo, quod non videatur furore liberatus. Alios distinguere inter breve & longum intervallum, quasi hoc faceret non convalescere substitutionem, eo quod sibi heredem facere potuerit, illud non item, quod defuerit testandi occasio. Covarr. *ad d. c. Raynutius §. 6. in fin.* Verius tamen est non convalescere substitutionem, cum quod semel evanuit jure civili, vires non resumat ex solo casu, imputet enim sibi



qui testari potuit & omisit, videtur enim mori voluisse intestatus, non facta distinctione inter breve & longum intervallum, modo fuerit dilucidum. Vigl. ad §. *quaratione n. 19. instit. h. tit. facit l. 2. i. tit. 29.* ubi posthumi natiuitate & illicò decedente, testamentum omninò manet ruptum.

Faciunt & substitutionem breuiloquam, ita dictam, quod brevis sit, qua in re errate videntur, qui hanc diversam speciem à superioribus faciunt, cum divertum orationis figura, diversum genus non constituat, uti nec faciat conjunctionem per se, ut i. *suo loco dicitur.* Non commodè autem vocant hanc reciprocam, cum non verborum breuitas, sed vicissitudo reciprocationem inducat. Vigl. ad §. *& plures nu. 2. instit. de vulg. Govean. de substit. n. 8.* Reciproca mentio fit in l. 4. §. 1. ff. *h. tu. qua invicem fit, v. g. Titius ex semesse heres esto, Sejus ex altero semesse, si ille heres non erit, hic ex eius parte heres esto si hic heres non erit ille ex parte eius esto heres, vel brevius, & invicem substituti sentio.* Non continet autem & hæc diversam substitutionis speciem cum qualitate tantum ab iis differat, cuius respectu tertium substitutionis genus vocatur, d. l. 4. §. 1. Vigl. *d. loco.* Comprehendit autem hæc reciproca tacitè utrumque casum, vulgaris & pupillaris, si ferat personarum qualitas, scilicet si uterque sit impubes, non etiam alias propter inæqualitatem, uti s. *dictum.*

QUÆSTIO XL. An substitutio facta ultimo morienti ex pluribus contineat reciprocam? Resp. Non continere, si inter liberos fiat, ut apertè probat §. *& singulis instit. eod. & l. vel singulis 37. ff. eod.* ubi dicitur legitima successio eo casu locum habere, ut non possit ex testamento substitui. Inter extraneos eiusmodi substitutio

inducet fideicommissariam substitutionem l. *Titia 87. §. Seja ff. de legat. 2.* Ratio est, quod inter extraneos ita ferat conjectura voluntatis ex eo, quod successio ab intestato inter eos locum non habet uti habet inter liberos. Vigl. *d. §. vel singulis.* Faciunt & substitutionem compendiosam diversam specie ab aliis, sed non rectè, cum & hæc non tam forma substantiali, quam accidentali differat ab aliis, continens sub verborum compendio diversas substitutionum species plura tempora, pluresque ætates, hoc modo: *Si filius meus heres erit, & post vita decesserit, Mavius heres esto, aut filius meus mihi heres esto. & si intra 25. annum aut aliud tempus excedens pubertatem, aut quandocunque decesserit, Sejus heres esto,* vulgarem continere dicunt, si filius non adierit. Pupillarem verò si adita hereditate decesserit, pubertate aut aditione finiri negant, quod quidem verum est in milite, cum sola mens attenditur & facta substitutione verbis directis, quæ flectentur in obliquam privilegio militari, l. *Centurio 15. ff. eod. l. 8. C. h. tit.* ubi interest, an post pubertatem decedat filius institutus, an ante, hoc enim casu omnia bona ad substitutum transeunt, illo ea tantum, quæ à milite provenerunt, idque ex natura fideicommissi, quod non obtinet, nisi in bonis à fideicommittente præceptis, l. *coheredi §. quod si heredem ff. h. tit.* In aliis locum habere non potest, quod ea sine injuria legitimis hæredibus non adimantur, quibus principale beneficium non debet esse fraudi Cujac. *12. obs. c. 27.*

QUÆSTIO XLI. An & in paganorum testamentis eiusmodi substitutio directa flectatur post pubertatem in fideicommissariam? Respond. Ita aliter quos velle, contrarium tamen verius esse,

ANN  
[4] De verbis fu  
ut verbis directis  
us. vid. Michael.  
l. tit. l. verb. ju  
l. §. 5. per nu.  
tit. n. 1.  
tit. n. 2.  
tit. n. 3.  
tit. n. 4.  
tit. n. 5.  
tit. n. 6.  
tit. n. 7.  
tit. n. 8.  
tit. n. 9.  
tit. n. 10.  
tit. n. 11.  
tit. n. 12.  
tit. n. 13.  
tit. n. 14.  
tit. n. 15.  
tit. n. 16.  
tit. n. 17.  
tit. n. 18.  
tit. n. 19.  
tit. n. 20.  
tit. n. 21.



esse, cum expressè *Imp.* requirat, ut post pubertatem sustinere volens, vel post aditam hæreditatem, id agat verbis obliquis, §. *fin. instit. de pupill.* Quo facit quod passim dicitur, pupillarem extinguere pubertate, etiamsi longius tempus fuerit comprehensum, *l. in pupillari ff. h. tit. & ultra 14. annum frustra concipi, l. verbis. 7. ff. h. tit.* nihil facit *d. l. 8.* quia loquitur de milite, cui hoc privilegium est, ut substitutio compendio facta, verbis directis post pubertatem trahatur ad causam fideicommissi, quod proinde ad pignus nemo traxerit, cum privilegia extendi non soleant. *Cujac. d. loco.*

Detur. n. 22.  
Lego. n. 23.  
Restituat. n. 42.

} Obliquum est.  
J

Limita, nisi fuerit adjectum directæ substitutioni expressæ, *num. 25, Grass. dist. loc. fol. 129. 130.*

(b) Substitutio & jus accrescendi quandoque inter hæredes concurrunt & tunc necessitate præcisa, si vel maximè partem suam retinere nolint, coguntur substituti alterius repudiantis partem inviti acceptare. *Bart. Fulgos & Dd. ad l. 6. testam. hic.* Licet ab hac sententia abeant *Dec. Franc. & Aret. in l. cum hereditate ff. de acq. hered. col. fin.* scilicet quando eadem personæ instituuntur, & deinde etiam substituuntur, secus si sint diversæ. *Jason. in l. re conjuncti n. 162. vers. tertio limitat ibi Bolog. n. 293. vers. tertio limitatur. ff. de legat. 1. Mantie. de conj. ult. volunt. l. 4. tit. 10. n. 24.* Ita tamen, ut in electione cohæredis & substituti sit, an jure substitutionis, an verò accrescendi jure partem habere velit. Inter hæc enim duo discrimen est, differentia est, sæpe fit, ut legata relicta ab instituto, non sint repetita à substituto, *l. licet Imperator. ff. de legat. 1.* Nam aliàs volunt, substitutum non teneri ad onera instituti, *Fach. l. 5. cap. 39. Illustr. controuv. Dissentit Menoch. l. 4. præsumpt. 108. & præsumpt. 131. Mant. l. 8. r. 2. de conj. ult. vol. vide etiam Menoch. l. 4. præsumpt. 69.* Jus accrescendi transit cum onere. *Joh. Scharf. ad dist. l. 6. testamento h. tit.*

Potentior aliàs est substitutio, quam jus accrescendi, respectu prælationis, non autem transmissionis. Merum enim jus accrescendi, quia cohæret, rei transmittitur. *Mantie. lib. 4. conj. tit. 12. n. 15. 16. per text. in l. si ex pluribus ff. de suis*

ANNOTAT.

[a] De verbis substitutionum, quæ fiunt verbis directis, obliquis & communibus. vid. *Michael. Grass. in thes. comm. opin. lit. S. verb. substitutio, q. 4. n. 1. fol. 28. & q. 5. per tot. ubi de verbo.*

- Instituto. n. 1.
- Hæres esto. n. 2.
- Aspiciat. n. 3.
- Accrescat. n. 4.
- Capiat. n. 5.
- Dominus esto. n. 6.
- Revertatur. n. 7.
- Moriatur. n. 8.
- Competat. n. 9.
- Deveniat. n. 10.
- Devolvatur. n. 11.
- Habeat. n. 12.
- Pertineat. n. 13.
- Perveniat. n. 14.
- Poriatur. n. 15.
- Relinquo. n. 16.
- Remaneat. n. 17.
- Substituto. n. 18.
- Limit. n. 19.
- Succedat. n. 20.
- Veniat. n. 21.

} Directum est.

} Commune est.



de suis & legit. hered. Et Jus accrescendi à lege introducitur, *Duar. l. 1. c. 1. de jur. accresc. l. si in testamento ff. h. t. Barb. in l. Celsus §. ult. de legat. 2.* Ex tacito testatoris occasionaliter sensu inducitur. *l. Titius §. Julianus de legat. 2. Natta consil. 413. Cephal. consil. 59. n. 21. 24.* Substitutio nititur expressa voluntate testatoris, & idcirco merito cessat conjecturalis substitutio *l. cum filio §. filio ff. de vul. & pupill.* Quia expressa hominis dispositio excludit subsidiariam providentiam legis *l. ult. C. de pact. convent. l. & habet. §. cum quis ff. de precar.* Idem est in substitutione invalida, dummodo extali causa invalida sit, quæ eo destituta est, ut res ad causam intestati deducatur, ut est casus, *in l. pen. ff. de injust. testam. vid. Gomez. d. tom. 1. c. 3. n. 26. 27. ibi Suarez. in add. n. 35. 36. 37. verb. Item quæro. & c. 10. n. 36. Limit. Dauth. p. 682. 183.*

[c] Dissentit. hic Riminald. *in l. precibus. n. 46. h. t.* Et fallitur *Leon. in pralud. subst. n. 33.* qui non putat posse in pupillum cadere causam ingratitude necessariam: Cum impubes qui doli capax, & pubertati proximus est, capitali pœna [quæ à pœna ultimi supplicii distinguitur] affici possit. *Clar. in prax. crim. quæst. 60. n. 1. 2. 3.* Ut proinde ob impia facinora multo magis exheredari possit.

(d) Substitutio pupillaris expressa continet sub se tacitam vulgarem. *l. quamvis 4. hic Dd. in l. 2. ff. de vulg. subst.* sub qua vulgari continentur omnes casus, per quos institutus hæres non fit, *l. 3. in fin. ff. de liber. & posth. Dd. in l. 1. ff. de vulg. subst.* eamq; exemplis exornant *Imol. in ea. Rayn. x. de testam. & in l. qui habet ff. de vulg. subst. Joh. Andr. in addit. ad specul. in t. de sec. Nupt. ad rubr. quæ sequuntur Bart,*

*Bald. & Alberic. in Auth. hoc locum C. de sec. nupt.* Quinimo quod vulgaris in casum mortis extendatur ad casum repudiationis, respondent. *Paris. consil. 19. n. 195. l. 2. Fulgos in l. fin. col. 2. C. de Inst. & substit.* Hinc substitutionem factam post mortem filiorum purificari, filius non natis perhibent, *Sucin. Sen. consil. 52. l. 1. Soc. Jun. consil. 181. n. 44. l. 2. Dec. consil. 227.* Quapropter si quis v.g. constituerit posthumum nasciturum, eique substituerit Cajum sub conditione, si hæres erit, & in pupillari ætate decesserit, admitteatur quoque substitutus in casu, quo institutus natus non fuerit, *Dec. in l. 1. n. 1. 4. lim. 5. ff. de vulg. subst. cui ad stipulatur etiam Bart. in d. l. 1. n. 33. eod. ubi ait: quod si substitutio facta est ventri, partus autem non nascatur, substitutus admittatur, his add. & Guilhelm. de Cun. in l. precibus C. de Impub. subst. Decian. consil. 60. n. 10. & seqq. l. 1. Bursat. consil. 19. n. 13. l. 1. Forster. 1. cons. Marp. 8. num. 11.*

(e) An Mater à successione liberorum per expressam patris dispositionem, vel etiam tacite per substitutionem liberis factam in totum excludi possint: vid. eleg. distinguentem *Bethch. in concl. pract. part. 3. concl. 10. per tot. ibique innumeros allegatos. Ad Tit. 27.*

*De necessariis servis hered. instituendis vel substituentis.*

Hactenus de hæredibus instituendis & substituentis, subjungitur de eorum qualitate, quæ est diversa: Alii enim sunt necessarii, alii voluntarii: Alii item necessarii sunt tantum, alii sui & item necessarii simul. Necessarii, de quibus *hoc tit.* sunt servi proprii, qui necessariò adire coguntur, quatenus in eadem causa, id est, familia manent, cum ei, qui



qui non est in potestate, etiam tempore mortis hoc onus imponi nequeat. Olim autem non rectè instituebatur servus nisi cum libertate, quod non sit testamenti factio, nisi cum civibus Romanis, hodie etiam non adscripta libertate servus institutus nihilominus eam consequitur, *l. 2. § 5. in princ. § 1. h. tit.* ex ratione, quod is qui vult consequens, necessariò velit & antecedens, cujus loco est libertas ad hæreditatem nisi tamen conditionem libertatis appositam, quæ in ejus est potestate adimplere neglexit institutus, privabitur enim & libertate & hæreditate, quod sibi imputet. Casualis conditio deficiens facit quidem servo libertatem esse salvam, ne ei ob sit casus non etiam hæreditatem, quæ ad substitutum aut alios devolvetur, nisi solvendo non sit, tunc enim servus eam agnoscere cogitur, *l. 6. h. tit.*

QUÆSTIO Unica. Quid si servus & hæres fuerit institutus & eodem testamento alteri legatus? Resp. Imperatorem in *d. l. 5.* velle prævalere institutionem, eique adjunctam libertatem quæ in causa legati competere non possit, si servus purè sit legatus, institutus autem sub conditione non continuo tanquam legatus edet legatario, sed expectandus erit conditionis eventus, qui faciet servum liberum esse & hæredem, defectus verò ejus manere servum & cedere legatario, *d. l. 5. in fin.* Permissum autem testatori, qui non est solvendo, in defectu alterius hæredis instituere servum hæredem, licet ea res tendat in detrimentum creditorum, quod ita receptum ad salvandam famam defuncti, ne bona videantur tam ejus de nomine vendi, quod non caret ignominia quam servi hæredis. Non sit tamen servus specialiter pignori obliga-

tus, ut manumitti possit, *l. 3. i. de servo pign.* dato manumisso, ita & institui hæres. Non tenetur autem eo casu servus ultra vires hæreditarias, impetrata tamen bonorum separatione, *l. 1. in fin. ff. de separat.* aut hodie facto inventario, *l. fin. i. de jure delib.*

Relictum legatum vel fideicommissum servo proprio, non habet eum effectum, ut faciat videri ei relictam libertatem, cum & servo rectè legetur, & quidem ejus causa cum hæreditas relinquatur causa testatoris, ut habeat hæredem, quem proinde vult esse liberum, *d. l. 5. §. Ille.*

Ad Tit. 28.

*De liberis præteritis vel exhæredatis.*

Necessarii & sui hæredes sunt liberi in potestate proximum gradum habentes necessarii dicti, quod ipso jure sint hæredes, ut aditione non indigeant, quasi proprii & dominari hæredes, non aliunde accipi cum quasi Domini rerum paternarum, etiam vivo patre habeantur, *§. sui instit. de hered. qualitate & differentia.* quarum dominium non tam de novo iis acquiri per mortem patris, quam continuari in eos dicitur, eorumque libera administratio concedi, *l. in suis ff. de lib. & posthum.* atque hoc de jure civili, namque Prætor [a] abstentionem concessit, ne debita paterna liberis essent oneri, *d. §. sui autem,* ob prædictam causam.

Inter cætera quæ in testamento desiderantur, præcipuum jus est in liberis instituendis aut exhæredandis, *inter cætera ff. h. s.* Institui voluit lex, ut hoc modo confirmaretur prædictum dominium in liberis per



voluntatem patris. Exheredari verò voluit, ut ab eo per aliquem actum exteriorem removerentur, ne alias procederet dispositio legis, continuans prædictum dominium in liberis & pro non scriptis, habens aliter à patre disposita, uti dicitur i. In exheredationis forma variatum, nam olim exheredandi nominatim erant masculi, fœminas verò inter ceteros sufficiebat exheredari, Posthumorum præteritio non quidem nullum, ut dicitur i. sed ruptum ponebat testamentum nativitate, unde & horum exhereditio admissa, masculorum nominatim, fœminarum verò inter ceteros, dummodo iis aliquid relinqueretur, ne præteritæ per oblivionem viderentur, §. *posthumi quoque Instit. h. t.* Emancipatorum, quia extra potestatem erant, non habebat rationem lex civilis, Prætor tamen masculis non nominatim, fœminis exhereditatis bonorum possessionem contra tab. deferrebat. §. *emancipatos instit. d. t.* Circa hanc partem jure novo mutatio contingit, quo sublata, secus & potestatis differentia, omnes liberi tam fœminæ quam masculi, tam emancipati quam sui sunt instituendi, aut nominatim exheredandi, *l. fin. hoc tit.* sive lege nati sint, sive posthumi, sive natura sint liberi sive lege tantum, nam & cum post testamentum acciti illud rumpant. *Instit. quib. mod. testamentum in princ.* & etiam præteriti, illud ab initio nullum ponunt, quam mutationem ad matrem vel parentes maternos non rectè traxeris, cum *d. l. fin.* tantum agat de differentia tollenda, quæ erat circa exheredationem paternam, mater enim non cogerebatur exheredare, quod ejus præteritio loco exheredationis esset: An autem circa hoc aliquid sit mutatum *jure Novell.* dicitur i.

QUÆSTIO I. Q. An per *d. l. fin.* emancipati ita suis sint adæquati, ut præteriti dicant testamentum nullum? R. Hoc aliquibus placuisse propter generalitatem, *d. l. fin. & text. in §. sed hæc quidem instit. eod.* Verùm tamen, eos minimè esse adæquatos suis, & etiam hodie præteritos non dicere testamentum nullum, sed patere possessionem contra tab. ut patet ex *d. §. sed hæc quidem & præcipuè ex d. l. fin.* in cuius præmio reprehenditur iniquitas legis veteris, plus tribuentis masculis quàm fœminis, quam corrigere se velle dicit *Imp.* Cujus proinde correctio non est extendenda ad ea, quæ non sunt vitiosa, non est autem vitiosa differentia potestatis, Præterea in *d. l. fin. sancimus*, datur fœminis suis & ea bonorum possessio contra tab. si sint emancipatæ, vel ad instar sui, nullum dicere testamentum, si sint suæ, quæ distinctio magis confirmat jus vetus, quam corrigit. *Alciat. 3. paradox. c. 10.* Nominatim itaque exhereditatio facienda, & quidem omnibus gradibus, neque enim ab uno facta suffragabitur aliis, *l. 3. §. fin. ff. de injusto, rupto & irrito. l. ex facto, 43. ff. de vulgari.* Exhereditatio non expresso gradu facta, ab omnibus gradibus excludit, si ante institutionem facta fuerit, *l. 3. §. ante heredis, ff. hoc titul.* Quod videatur posita in principio causa fundandi testamenti. Idem est, si post omnes gradus facta fuerit, *l. 1. C. h. t.* quod clausula in finem rejecta soleat præcedentia determinare, inter duos quoque gradus positam exheredationem ab utroque jure excludere habeat, *d. l. 3. §. filium.* cum in medio posita clausula tam ad sequentia quàm ad præcedentia pertineat, nisi aliam conjecturam voluntatis sumi faciant adjuncta. Præterea necesse est, purè fiat, *d. l. 3. §. purè*,



purè, quod certo iudicio à parentum hæreditate liberi sint removendi, *l. sed sub conditione* 18. *in princ. ff. de bon. possess. cont. tub.* fiat ab omni hæreditate, quomodo ex fundo tantum exhæredatus, non potest videri exhæredatus ex reliqua bonorum parte, nam licet institutio ex re certa trahatur ad omnia bona, non tamen exhæredatio, illa enim favorabilis est, atque ita iuvanda, hæc vero odiosa, *l. cum quidam* 19. *ff. eod.* non fiat post aditam hæreditatem, *d. l. 3. §. filius*, quod impossibile sit, quod in testamento, in quo filius est præteritus adeatur hæreditas, *l. si quis* 68. *in fin. ff. de hæred. instit.* Duar. *de lib. & posthum.* cap. 3. Exhæredatio hæc non desideratur, nisi in liberis habentibus proximum in potestate gradum ex causa, s. d. quomodo nepotum exhæredatio si sui non sint, non est necessaria, nisi secundum *l. Vellejan.* velit quis testamento providere, *quà de re tit. seq.*

Suum nepotem institui debere patet ex præcedentibus, quo omissio non rectè censetur testatus, qui filium emancipatum, ex quo est iste nepos, instituit, nam licet emancipatus habeat bonorum possessionem, est tamen extraneus, & præteritus non dicit testamentum nullum. Causæ, ob quam exhæredatio fiat olim, expressio non desiderabatur, incumbere enim exhæredato probare, se non fuisse ingratum, *l. liberis s. de inoffic. testam.* Hodie causa in testamento exprimenda, & ab ipso hærede probanda, *Nov. ll. ut cum de appell.* 115. §. *Aliud quoque cum seq.* & quidem una expositis. Sunt autem 14. ex quibus parentes cum effectu exhæredant liberos, 8. ex quibus liberi parentes: 3. propter quas fratris exhæredatio tenet, quæ ponuntur in *Novell. de nuptiis* 22. *cap. Et quoniam scimus per.*

QUÆSTIO II. An una ex relatis ibi causis ita necessario sit exprimenda, ut exhæredatio sine causæ expressione nulla sit, & institutum ponat testatorem? Resp. Hoc voluisse veteres per *Auth. ex caus. in princ.* quali deficiente requisito necessario per legem, ut sint, qui querelam inofficiosi hodie minus usui esse velint, quod vel per causam adjectam probatam excludatur filius, & per omniam non probatam testamentum sit nullum, *Barth. & alii ad dict. Auth. ex causa per text. ibi.* conformius tamen esse, juri omissionem causæ non ponere nullam exhæredationem, ut tenet *Viglinus de inoffic. testam.* Duar. *d. c. 3. vers. 7. vulgo dicitur.* Pro qua parte 1. facit quod, *uti dictum ante d. novell.* 115. exhæredatio sola suffecerit, ad testamenti valorem causæ expressione opus non fuerit, quod jus cum nondum sciatur mutatum, hodie procedet per *l. præcipuus, C. de appell. nec facit, quod Imperator ibi noluerit fieri exhæredationem, nisi una ex causis ibi positis adjecta, cum non inveniatur in ejus defectum testamentum annullasse, ut procedat, multa prohiberi (b) fieri, quæ facta tenent, nec inde rectè inferetur frustra exhæredationem ex causa præceptam esse, nam eam tantum præcipit Imperator ad faciliorem exclusionem querelæ, cui aliàs locus esset, facit pro hac parte text. in *d. §. aliud quoque.* qui testamentum dicit aliàs, quam ibi præcipitur, factum evacuari, rescindi, quoad institutionem tantum: Rescindi autem & Evacuari sunt verba pertinentia ad privationem, quæ habitum præsupponit, atque ita validum actum. Pro quo facit, quod aliàs malè diceretur cætera capita sustineri, ut nihil obstat, quod adfertur *ex dicta Auth. Ex causa*, in qua dicitur testamentum esse*



irritum, cum tantum sit summarium de-  
sumptum ex *d. novell. 115*, cujus verbis &  
menti sit standum, ipsi textui originali,  
frustra objicitur, quod alias nihil operabi-  
tur *d. novella constitutio*, nam per eam  
sunt certæ causæ definitæ, per quas exhæ-  
redatio sustineatur, quæ olim apertè non  
erant declaratæ, aliqua expressè dictæ non  
dignæ, ad causandam exhæredationem,  
aliquæ verò omisæ, quæ dignæ erant. Præ-  
terea vult ibi *Imperator*, causam exprimi,  
& probari per hæredem, ut operetur ex-  
clusionem querelæ, non etiam, ut olim re-  
probari per hæredatum. Quomodo hodie  
non erit audiendus hæres scriptus, ad  
exhæredati exclusionem allegans ingrati-  
tudinis causam, testamento non expressam,  
ejusque offerens probationem, cum ex-  
pressio causæ videatur esse loco formæ, ad  
exclusionem querelæ, cujus defectus actum  
vitiet, formæ ejus autem jure publico in-  
ductæ non derogatur per testatorem. *l. te-  
standi 13. s. de testam. l. nemo 55. de legat.*  
1. Et hanc veriore esse sententiam vult  
*Vasquius alios citans in tract. de success. tom.*  
*1. §. 30. l. mutatione 39. n. 179.* ceterum non  
est frustranea hæc quæstio, cum si testa-  
mentum ipso jure nullum fuerit, nihil ex  
illo debeatur, & agi possit per 30. annos,  
si verò per querelam evertatur, cetera fir-  
tra maneat, excepta institutione, quam  
querela invertit, proposita tamen irrita  
quinquennium, uti *d. s. inoffic.* Viglius  
*instit. de inoffic. ad princ. num. 4.* Expressit  
autem *Imperator dict. §. aliud quoque*,  
certas exhæredationis causas, ubi quæ-  
ritur.

QUESTIO III. An ex simili aut gra-  
vioris culpæ causa exhæredatio facta &  
probata repellat exhæredatum? Resp. Af-  
firmantium opinionem communiter esse

receptam, ut videre est apud *Gomes. 1. var.*  
*cap. 11. n. 13.* nititur primò, quod ubi par-  
vel major delicti est qualitas, eadem sit  
ponenda pœna, ne paria aut majora crimi-  
na sint impunita, 2. per *l. non possunt, ff. de*  
*legib.* Ubi quia sigillatim omnes casus lege  
comprehendi nequeant, Judici permilla est  
extensio ad casus similes. 3. per *text. in §.*  
*porro, vers. sed quia l. 2. feud. tit. 24.*

Quibus non obstantibus verior est ne-  
gantium opinio, quod *Imperator*, dum  
certas causas exprimit, videatur negare  
propter alias causas, justam esse exhære-  
dationem: quod non tantum colligitur  
ex tacita mente, verùm etiam ex verbis  
expressis, cum ibidem præter causas enu-  
meratas alias apponi posse, neget *Impera-  
tor*, ubi non rectè, cum aliquibus respon-  
deris, tantum prohiberi ibi extensionem ad  
causas prioribus legibus contentas minus  
sufficientes, nam cum agatur de exhære-  
datione, quæ est pœna, non inferenda  
sine lege, quæ certis tantum casibus eam  
admittit, ut non sit liberum *Judicis* arbi-  
trium extendere, facit quod aliàs repre-  
hensione non careret *Imperator*, qui in eo,  
quo veteres arguit negligentia, ipse de-  
ficeret, plenè non determinando, ex qui-  
bus patet responsio ad argumentum 1. & 2.  
& ad *l. his solis*, scilicet quod non proce-  
datur ad similem aut majorem casum,  
quando agitur de pœna, aut obstat legis  
prohibitio. Ad tertium quod attinet, di-  
cendum ibi de feudi amissione agi, & sic  
de re diversa, ut extensio ibi facta per con-  
suetudinem, non habeat locum in exhæ-  
redationis materia, separata omni-  
tò, & juris scripti. Videatur *Viglius de*  
*inoffic. ad princ. in fin. & de exhæreda-  
tione liberorum, §. fin. num. 8.* *Alexand.*  
*Auth. non licet 4. hoc tit.* *Conanus com-  
ment.*



ment. l. 9. c. 10. n. 6. ubi exheredationem ex causa perduellionis admittere nihil hic attinere dicit, quod ad vindictam publicam pertineat, non etiam primario ad privatam patris.

QUÆSTIO IV. Q. An nuptiæ citra consensum parentis justam ponant exheredationis causam? R. In d. §. aliud quoque, vers. si alicui, ex prædictis super hac re aliquid disponi sub disjunctione, scilicet quod vel filia sit major 25. annis vel minor. Priori casu, si in corpus suum peccaverit, aut marito libero se junxerit, exheredari non potest, quod imputandum sit patri, qui filia conditionem non quaesivit, ut juris interpretatione videatur facta filiae consensisse. Posteriori casu verò ita demum exheredatio procedet, si maluerit vitam turpem eligere, quam conditioni nubendi à patre oblatae consentire, propter injuriam, qua patens afficitur, cujus nulla versatur culpa. Cujac. ad novell. de triente & semisse 10. Idem voluit si servilis aut alicujus turpis matrimonii complexibus se polluerit, quod non minus ad injuriam patris spectet ejusmodi matrimonium, quam turpis vita. Cujac. 3. obs. cap. 5. Quomodo si digno nubat, non videtur posse exheredari, cum dictus locus tantum loquatur de turpi vita, quam non videri potest elegisse nupta digno, ne extendamus pœnalia. Molina de jure primogenit. l. 2. cap. 16. num. 6. loquitur autem d. §. aliud quoque, tantum de filia, ut videatur filius [c] esse extra exheredationem, ne legem pœnalem extendamus ad casum non contentum, quod & sentit Cujac. ad d. Novell. 18. Et est ratio, quod major desideretur in filiabus castitas, quam in filiis, hæc ita de jure scripto. Statutis multorum locorum hoc in casu per-

missa est exheredatio, de quorum valore dubitari faciunt [d] Canones, quibus matrimonium citra consensum parentum initum tenet, facultate sibi concessa per canones utens, filius vel filia videatur minimè puniendus. Grachus C. de adult. facit quod statuta locorum nihil possint contra matrimonium ad impediendam ejus libertatem, cum [e] sint fori ecclesiastici, ita tenet Covarr. ad 4. Decretal. parte 2. cap. 3. §. 8. nu. 5. alios citans.

Quibus non obstantibus possunt defendi ejusmodi statuta, cum licet canones matrimonium citra consensum parentum ratum habeant, cum tamen adhiberi honestum indicant, & decet expectare filiam consensum patris, non etiam contra virginalem pudorem maritum sibi expectere, & usurpare officium patris, c. honoratus 32. q. 2. Cujus læderet auctoritatem, ut ejusmodi culpæ & modo inordinato per leges civiles aut statuta locorum pœna exheredationis rectè sit proposita: nec obstabit dispositio canonica, quod ejusmodi statuta non disponant principaliter circa substantiam matrimonii, sed tantum modum inordinatum corrigant, licet in contentiam aliquid resultet, minus respondens libertate matrimonii, quod minimè considerandum Barb. d. l. 1. parte 4. nu. 32. & seqq. ff. soluto matrimonio. Molina de just. & jure tract. 2. disp. 176. vers. dubium circa easdem leges.

QUÆSTIO V. Q. An ingratitude causa censeatur extincta per reconciliationem? Resp. Distinguendum esse, an reconciliatio intervenerit ante factam exheredationem, an post eam: Priore casu faciet cessare exheredationem, quod reconciliatio contineat remissionem injuriæ acceptæ, argument. l. 4. ff.



de adiment. legat. ut proinde frustra vindicetur. Posteriori non ita, *argumento l. filio 23. in princ. ff. de liber. & posth.* ubi exheredatio emancipati ante scripta, nocet etiam postea eidem arrogato, neque enim factam condemnationem ad pœnam sive per hominem, sive per legem reconciliatio invertit, aut jus per eam alteri quæsitum tollit, nisi alia appareat conjectura, quam non inducit sola remissio, facit quod reconciliatio nihil adferat vitii testamento, per quod aut rumpatur aut irritum fiat. Covarr. *cd. c. Raynutius in princ. num. 24.* Clarus *§. testamentum q. 41. num. 9. Barb. d. loco. num. 46.*

QUÆSTIO VI. Quid dicendum de pœnitentia filii? Resp. Quidem per eam in foro interiori culpam deleri, non tamen in exteriori actionem ad pœnam auferri, quam læsus rectè intendit, neque enim per pœnitentiam (f) delictum aboletur, *l. qui ea mente, ff. de furt.* cum sit sera & non admittatur, ubi non obstat *l. Imperialis in fin. princ. C. de nuptiis*, quia tantum vult esse quidem dignam veniam eam, quæ respicit, non tamen inde sequitur patrem cogi remittere pœnam. Nec facit quod Arenarius exheredari possit, oportet, quod in eo officio perseveret. *d. §. aliud, vers. si præter*, nam hoc ita specialiter ibi expressum, & proinde non trahendum ad consequentiam. Barb. *d. loco n. 43. & seqq.* Covarr. *2. var. cap. 10. n. 3.* Gl. communiter recepta in *c. de his, x. de accusat.* Quod procedit sive ante exheredationem pœniteat, sive postea.

QUÆSTIO VII. Quid si post commissam ingratitude in furorem labatur filius? Resp. Eadem distinctione esse utendum scilicet, quod furiosus exheredari nequeat, est enim exheredatio species e-

mandationis, cujus non est capax furiosus, ut dicitur *i. de pœnis*. Positam autem exheredationem furor superveniens non tollit, cum non tollat delictum. Clarus *d. loco num. 8.*

QUÆSTIO VIII. Quid si ingrediatur religionem? Resp. Videri ingressum nihil operari posse ad exheredationem jam positam, *secundum dicta paulo s.* eo quod nec [g] hic tollat delictum semel commissum, nec minuet injuriam iniustam parenti per ingratitude. Et videtur facere text. *in L. Deo nobis 56. §. h. etiam, C. de Episc. & Cleric.* Ubi ratione ingressus dicitur pater exheredare filium, quali ex alio capite posset. Verùm obstat *c. fin. 90. q. 3.* ubi dicitur scriptum ex hac causa cessare ingratitude ante commissam, quod & ait in *Novella 5.* vitæ monachalis susceptio detergat omnem maculam humanam, dubitatur tamen de *Novella*, unde desumptum *d. c. fin.* verùm hac de re videatur latius Covarr. *ad c. Raynutius in princ. n. 28.* à Costa *ad l. Gallus §. & quid si tantum parte tertia n. 195. ff. de liber. & posthum.* Valq. *de success. tom. 1. §. 10. n. 646.* Hæc de exheredatione & ejus causis, quæ facit uti dictum superius testamentum esse firmum, etiamsi non sit causa expressa, vel expressa quidem, sed non probata, quo casu querela operatur everfionem testamenti, hodie tantum quoad institutionem, cæteris capitibus salvis, quibus non peccatur contra exheredatum vel præteritum, cujus generis sunt legata, fideicommissa, libertates, tutelæ datio, pupillaris substitutio, de qua re latius *s. de in offic. testamento.*

De præteritione nunc dicendum est, quantum ad maternam attinet in ea idem juris est, quod in exheredatione paterna, neque enim facit testamentum dici



dici nullum, sed per querelam posse in-  
verti, nisi cauta adjuncta & probata præte-  
ritum repellat *d. §. aliud quoque* est enim  
loco exheredationis, *inst. eod. in fin.* ut  
proinde in ea omnia obtineant, quæ in ex-  
heredatione paterna, atque ita & per que-  
relam sola evacuetur institutio, reliqua au-  
tem capitula salva maneant, cum jus vetus  
quatenus non est mutatum, non sit prohi-  
bendum stare, nec facit, quod liberis sit  
relinquenda legitima titulo institutionis,  
non etiam alio quovis, hoc enim in patre  
est dispositum, qui si non exheredet, ne-  
cessario instituere filios debet, ad valorem  
testamenti, mater verò præterire potest,  
nisi avertere velit querelam, tunc enim ti-  
tulo institutionis relinquere quid debet,  
nisi causam præteritionis legitimam subje-  
cerit, quæ probetur ab hærede. *d. §. aliud  
quoque.* Idem juris est in præteritione pa-  
terna, quoad emancipatum, ut latè defen-  
dit Donell. *ad Auth. non licet. n. 5. h. tit.*  
cum jus antiquum, quo ad eos non sit mu-  
tatum, nec sint quo ad hanc rem adæquati  
suis *ut dictum s.* aliter se res habet in præ-  
teritione paterna, quoad suos quæ facit tes-  
tamentum nullum esse ut jure veteri, *In-  
stit. §. ff. eod.* ita & novo, cum nihil sit mu-  
tatum per *d. novell. 115.* quæ in dubio ac-  
cipienda, ut quam minimè lædat jus pri-  
stinum, quomodo quod ibi dicitur de præ-  
teritione accipiendum de materna secun-  
dum *ll. veteres*, juxta quas rectè accipi-  
mus posteriores. *l. sed & posteriores ff. de  
legibus*, minimè autem de paterna, nam  
cum ea ponat testamentum ipso jure nul-  
lum, *l. 1. ff. de injusto, rupto & irrito*, nihil  
fuit necesse ab Imperatore super ea re no-  
vum jus constitui, & probatur materna agi  
ex eo, quod agatur ibi de testamento va-  
lido, validum autem non esset, si intelli-

geretur textus ibi de præteritione, quæ  
non est loco exheredationis. Potest autem  
& præteritio paterna ita concipi, ut exher-  
edationem contineat, neque enim cura-  
tur de verborum formula, quando mens  
testatoris est aperta, quomodo dicens fi-  
lium meum prætereo, vel non instituo,  
videtur exheredare, *l. 3. h. t.* Aliàs præte-  
ritio est judicanda, veluti si alio substituto  
dicat, filius causam ingratitude commi-  
sit, aut leget 10. tantum, tanquam ingra-  
to. Viglius *ad §. emancipatos, inst. de ex-  
her. liber. n. 4.* Paterna itaque præteritio  
nullum ponit testamentum, ut nihil ex eo  
debeat, *l. filio 15. ff. de injusto, rupto, ir-  
rito*, quæ non est correctæ per *d. §. Aliud.*  
Cujac. *ad d. Novell. 118.* quod ita procedit,  
quod etiam si ante patrem præteritus mori-  
atur, testamentum nihilominus nullum  
maneat, *l. 7. ff. de liber. & posth.* Quo casu  
sunt, qui volunt saltem jure prætorio susti-  
neri testamentum, *arg. l. posthumus ff. de  
injusto, rupto, irrito*, sed ea lex loquitur de  
posthumi præteritione, quæ non ponit tes-  
tamentum ab initio nullum, quod proinde  
facilius convalescit per mortem posthu-  
mi. Aliud est, quando ab initio est nullum,  
Cujac. *ad d. l. 7.* facit tamen abstentio  
præteriti testamentum patris sustineri, &  
quæ in eo sunt scripta præstari, si non aga-  
tur alterius præjudicium, quàm præteriti,  
qui sibi præjudicare potest non etiam aliis,  
quibus inde præjudicium contingeret, mi-  
nori fortè portione assignata, quàm ab in-  
testato deberetur. Gomef. *1. resol. cap. 11.  
num. 6.*

Quid juris sit in præteritione parentum  
per liberos, colligi potest *ex tit. de inoffic.  
testam s. ubi dictum*, non teneri liberos  
relinquere parentibus quid titulo institu-  
tionis.



## ANNOTAT.

[a] Quando beneficium abstinendi concedatur & denegetur? vid. eleg. *Trentl. vol. 2. disp. 12. th. 3. § 4. ibique allegat.*

Agnitio autem sive immixtio quomodo probetur, si filius dicat se abstinuisse, creditores verò negent? vid. *Gail. 2. obs. 128. n. 12. Mys. cent. 5. obs. 68. § Resp. 5. n. 5.*

(b) Hic obiter nota hanc regulam, quæ fundata est in cap. ad Apostolicam 16. x. de Regularib. & transact. ad Relig. cap. consuetud. 4. Qui cleric. vel vovent. latè Jafon. in l. patre. ff. de his, qui sunt sui vel alien. Jur. col. 3. in fin. ibique Bald. & Alberic. siquidem multa impediunt contrahenda, quæ tamen contracta non tolluntur. *Honthem 3. de art. Notar. c. 16. n. 3.* Exemplum præter hoc allegatum etiam est in l. 2. §. biduum §. ff. Quand. appelland. ubi sententia prohibetur fieri sub conditione, lata tamen tenet, quia lex ulterius procedit ita disponendo, ut not. *Bart. in l. non dubium, C. de Ll. col. 3. per l. relegatorum 7. §. ad tempus 4. de interd. & relegat.* Sic prælatis prohibetur, ne delegationes à iudicibus secularibus suscipiant. cap. se quidem 29. 11. q. 1. quod si tamen susceperint, iudicium nihilominus valebit. *Alber. in cap. 2. de Judic.* Exempla alia collegit, & *Decius ad l. in ambiguis 85. §. non est notum, ff. de R. 7.* ubi hoc axioma illustrat & declarat, add. & *Arnis. l. 3. de majest. cap. 1. p. 49 1. Carpz. Jurispr. forens. Sax. part. 1. cons. 13. def. 6. n. 8.*

(c) Imo si filiusfam. ducat uxorem invito patre, quæ dedecori sit toti familiæ, puta si mimam, meretricem, vel aliam infamiæ nota laborantem, duxerit in uxorem, eo nomine à patre potest exheredari. text.

notabilis in l. 3. §. si emancipatus ff. de bon. possess. contr. tab. Ita eleganter quoque tradit *Cujac. l. 3. obs. c. 5. approbat. Andr. Gail. l. 2. obs. 95. n. 17. Præses Eberhard. cons. 128.* Eaque communis est & recepta Dd. opinio, teste *Covarr. in tract. de sponsal. 2. part. cap. 3. §. 8.*

(d) Et si secundum hanc Juris Canonici opinionem filia sine patris consensu nubens exheredari non possit, *Bertran. consil. 161. n. 9. § 10. l. 1. in 2. part. Alb. in cap. 1. de Sponsal. impub. Jafon. in l. 2. §. quod si in patris, ff. de solut. Bart. consil. 161. Wurmsb. tit. 39. obs. 19.* Bonis tamen usque ad legitimam à parentibus privari potest. Quod & Regis Galliarum constitutione anno 1556. sancitum fuisse, *Hotomann. in fin. qq. illustr. refert.* Quo pertinet die *Nassau-Catzenelenbogische Land-Ordnung cap. 2. von den Ehegelobnissen, so ohne der Elteren, &c. §. 6.* quæ dif. rtè concludit: *Wurde aber erst angerogten Falls, als nemlich, da res sticht mehr integra, und etwa copula carnalis darzwischen kommen, die Ehe vor bündig erkant vverden, so sollen doch Braut und Brautigam für außgestandener Thurn-und anderer Straff, vor der Christlichen Kirchen nicht allein nicht eingeseget, noch auch der Braut ein Krantzelein zur Kirchen zu tragen verstattet vverden, sondern auch den Elteren hiermit erlaubt seyn, die Kinder ihres erziegten Ungehorsams halben biß auff das natürliche Kindtheil zu enterben, und zu solchem Heyrath einige Zusteuer nicht mitzugeben.* Et §. seq. innuit: *Hatten aber die Kinder wider ihrer Vetter wuissen und Willen sich mit turpibus & infamibus, oder unehrlichen, bawsen und schandlosen Persohnen verehlicher, und der Vetter Rath nicht folgen vvollen, so soll*



soll denselben hiermit, und Krafft dieses, erlaubi seyn, dieselbe ihre ungehorsame Kinder auch ihres natürlichen Kind- und Pflichten theils zu enterben. vid. Duen. reg. 373.

(e) Causæ matrimoniales pro diversa consideratione aliquando ad Ecclesiasticum, aliquando ad sæculare forum pertinent. sec. Reinking. de Regim. Eccles. class. 1. c. 10. num. 20. 21. & seqq. Schneidovv. de divorc. n. 6. ibi alleg.

[f] Hoc limita in delictis imperfectis. Ea enim pœnitentia, per quam res deduci ad pristinum statum potest, pœnam delere dicitur. l. ex hoc edicto 8. §. pen. ff. de alien. jud. mur. caus. fact. Costal. ad l. ult. ff. de condict. sine caus. hinc & in extraordinariis criminibus per pœnitentiam pœnam remitti colligunt. Dd. ex l. quamvis 11 ff. de in jus voc. quod tamen intelligi vult Costalius ad d. leg. in pœna legali, non conventionali. ideoque promittens non convenire, si conveniat & pœniteat per pœnitentiam, nocens esse non desinit, Salicet in l. si quis major. C. de transact. Plura huc pertinentia, an & quatenus nempe pœnitentia mitiget pœnam: vid. ap. Berlich. in concl. pract. part. 4. concl. 23. n. 3. Althuf. in Dicaol. l. 1. c. 99. n. 54. & seq. & Menoch. cas. 539. n. 36.

(g) Laicus post delictum commissum clericatum assumens, an sit exemptus à Jurisdictione seculari: & quando in fraudem factum esse præsumatur. vid. Farinac. consil. 77.

Ad Tit. 29.

**De Posthumis Heredibus institutis, &c.**

RECTÈ de posthumis hic subjungitur, eorumque institutione & exhæredatio-

ne. Ubi relicta Grammaticis, super nominis Posthumi, orthographica disputatione, an ea desideret aspirationem, ut vult Alearius 8. paradox. c. 12. & videtur velle nominis ratio, quod post humatum patrem nascatur, an verò ea omittenda, ut vult Caxar. 3. obs. cap. 4. quod postremus nascatur.

Notandum appellatione Posthumi eum propriè venire, qui post mortem patris natus. Ulp. in l. 2. §. 1. ff. de injusto rupto & irrito. trahi tamen ad eum qui natus post testamentum conditum vivo marito. d. §. 1. Illos quoque posthumorum loco haberi, qui post testamentum factum arrogantur, l. filius 28. §. 1. ff. de liber. & posth. Aut jam nati proximum testatori gradum consequuntur per mortem personæ præcedentis. leg. posthumorum 13. ff. de injusto rupto & irrito.

Notandum autem etiam posthumos alios esse suos, alios alienos: Suos dici, qui nati etiam in potestate futuri, & primum locum hæredum occupaturi, Alienos, qui nati inter suos hæredes non sunt futuri Testatori. §. Posthumos Instit. de Legat. id est, qui nati non sunt futuri sui hæredes testatori, ejusmodi est nepos ex filio emancipato.

His præmissis de exhæredatione & institutione posthumi videndum. Ad institutionem quod attinet, cum certa esse debeat, posset videri posthumum non posse hæredem institui, quod natus non sit, & incertum an nascetur ut pro nullo sit, quæ ratio facit ut initio testamentum teneat, in quo est præteritus, quam rationem in filiis posthumis obtinere propter affectum humanitatis, qui potior incertitudine. Non patitur jus civile, quod admisit institutionem posthumorum, qui post mortem patris nascuntur in favorem testamen-



torum, ne testamenta, nativitate talium rumpantur, si nec essent scripti hæredes, nec nominatim exhæredes sine sexus discrimine, ut *d. s. tit. super.* Alieni posthumi institutio minimè recepta fuit ante Justinianum, propter prædictam incertitudinem, & quia turpitudinis nota ea res non careret, *l. 9. §. 1. de l. & post.* Prindò iis subvenit Prætor, dando institutis bonorum possessionem. *Instit. de bon. poss.* Postea Justinianus constitutionem etiam concessit, *Instit. de legat. §. posthumi.* Cui objicitur *l. pen. ff. de l. 1.* ubi dicitur ex Galli sententia posthumos alienos legitimos nobis fieri hæredes, ut suspicari nemo non possit formulam Galli ad alienos etiam posthumos pertinere. Verum textus ille loquitur de successione ab intestato, ut non obstet dictis prioribus. Plus negotii exhibet *§. posthumos autem inst. de l.* ubi posthumus alienus & nunc & olim institui potuisse dicitur, ut minus rectè ea res videatur attribui Justiniano. hunc modum ut explicat Goveanus ad *l. Gallus n. 17. ff. de liber. & post.* refert *d. §.* ad jus prætorium, quo *uti dictum*, instituto posthumo alieno prætor dabat bonorum possessionem, quem sequitur Cujac. in notis ad *d. §. posth.* Viglius ad *§. servus etiam n. 5. inst. de exhered. l.* Verum hæc responsio minus quadrat verbis, cum hæredis institutio non procedat ex jure Prætorio, sed civili, unde Alciat. *1. parerg. cap. 1.* putat ibi legendum esse, *posthumus autem non alicujus*, ut cum antea egerit de posthumo alieno, Imperator subjungat de posthumo non alieno, ut videtur hoc velle adversativa (autem) sed obstat lectio constans omnium Codicum, quæ est affirmativa, uti & legit Theophilus, ut videatur dicendum cum Salomoniò ad *d. l. Gallus*, agi in *d. §. posth.* de nepote

posthumo ex filio suo, qui cum non futurus testatori in gradu proximus, non potest dici suus, quamvis extraneus non rectè dicatur, cum sit in potestate, & Imperator in *§. ceteri instit. de hered. qualit.* definiat extraneos eos esse, qui non sunt in potestate, quod non competit nepotibus ex filio suo, qui sui dici non possunt, propter præcedentem in potestate personam, atque ita aliquatenus alieni, ut de iis videatur accipiendus text. in *d. §. posthumi autem*, Non etiam de quibusvis alienis, quales sunt nati ex emancipato, *d. §. posthumi filii fratris, l. pen. ff. de legat. 1.* Permisit itaque jus antiquum masculis, qui generare possent instituere filios posthumos, *l. placet 4. ff. de liber. & posth.* sive ex uxore præsentem sperentur, sive ex ea quæ necdum uxor est, sive in certa, cum qua conubium esse potest, nisi forte sit uxor aliena, quia bonis moribus repugnat instituere posth. ex ea, quæ uxor alterius est, *l. 9. §. sed si quis ff. d. t.* videtur enim alienas nuptias apparere, quod turpe. Loquitur autem Lex de masculis, quod femina posthumi propriæ non habeant & licet loco posthumi habeatur, qui cæso utero extractus est, *l. 6. in fin. princ. ff. de inoff. testam.* quod propter miserandum casum habeatur pro nato, *l. quod dicitur 12. ff. de liber. & posth.* Non rumpit tamen testamentum maternum præteritus, quod præteritio matris sit loco exhæredationis, *§. mater instit. de exhered. liber. & hodie, uti dictum tit. super.* patris, quin rumpat, non est dubium, *d. l. 12.*

QUÆSTIO I. Q. An & nepotes (a) posthumi potuerint institui jure civi? Respond. Hoc velle Cujac. ad *d. l. Gallus*, & Govean. *ibid. num. 14.* quasi tantum formula ab Aquilio esset inducta, qua vocaren-

COM  
 in  
 nec  
 §.  
 Gallus leg  
 de instituc  
 in prin  
 Gallus. Et G  
 Gallus inquam  
 d. l. Aquil. de d  
 nec res habet,  
 nec extenditur e  
 d. l. Gallus  
 ante identita  
 mingere, per p  
 locum præter  
 n. Concepta aut  
 tum mortis, unde  
 QUÆSTIO II.  
 nobis filius extra  
 apprehendatur? R  
 nro casu mortis.  
 in tacite compr  
 l. l. Gallus §. Et  
 ubi videtur tes  
 affirmativè resp  
 vamen dicendum  
 alius institui nep  
 sed non nisi nec  
 in tacite compr  
 nro in casum m  
 institutus in cas  
 mortis. Pro q  
 inno tacite sint  
 instituz. l. ex e  
 facti pro ha  
 instituz. ubi in  
 instituz. natus  
 præterito  
 Cujac. ad d. l.  
 d. l. Duarr. ub  
 QUÆSTIO III. Q.



erentur, non etiam institutio permiffa. Velle tamen alios, inter quos est *Vigilius ad §. posthumorum n. 3. & 4. instit. de exhered. liber.* A Gallo legem folemni rogatam esse de instituendis nepotibus. Quo facit, quod in princ. *l. Gallus* dicatur induxisse id Gallus. Et Gallum Aquilium leges tulisse tanquam Tribunum Argumento est *L. Aquil. de damno iniuria dato*, verum ut se res habet, formula Galli de nepotibus extenditur etiam ad pronepotes & deinceps *d. l. Gallus §. idem credendum*, ita suadente identitate rationis: nam posset contingere, per pronepotem redactum in sui locum præteritum rumpi testamentum. Concepta autem est formula Galli in casum mortis, unde disputatum.

QUÆSTIO II. Q. An & alii casus, quibus filius extra potestatem ponitur, comprehendatur? Resp. esse, qui sub nominato casu mortis, etiam deportationis casum tacite comprehendendi volunt. Jafon. *ad d. l. Gallus §. Et quid si tantum n. 19.* Ubi & alii, videtur textus pro iis facere, dum affirmativè responderet quæstioni, videtur tamen dicendum, posse quidem sub aliis casibus institui nepotem aut pronepotem, sed non nisi nominatim expressis, non etiam tacite comprehensis quasi institutus nepos in casum mortis filii censeatur etiam institutus in casum deportationis aut captivitatis. Pro qua parte facit, quod conditiones tacite sint servandæ, eo modo, quo scriptæ, *l. ex ea 21. §. pen. ff. de verb. oblig. facit pro hac parte l. 10. ff. de liber. & posthum.* ubi institutus in casum, si me vivo nascatur, natus mortuo testatore habetur pro præterito, & rumpit testamentum Cujac. *ad dict. §. Et quid si tantum.* & ibid. *Duarr.* ubi quaeritur.

QUÆSTIO III. Q. An dicta *l. 10.* sit

correcta per finalem. *C. b. r. Resp.* Videri posse indistinctè eam esse correctam, atque ita institutione nominatim in alterum casum concepta alterum continere, quod faveat ejusmodi interpretatione conservationi testamentorum, quam se respexisse in *d. l. fin.* testatur ipse *Imperator.* Verior tamen est opinio, non esse omnino correctam, *d. l. 10.* Sed tantum quoad casum ibi propositum, scilicet quando quis instituat posthumum, si intra 10. menses post mortem suam nasceretur: ut institutus etiam censeatur natus vivo testatore, eo quod tantum videatur excludere voluisse natum post 10. menses, quasi non natum ex se, non etiam natum se vivo, quia ex illo natus, quomodo *d. legis 10.* decisio stabit in casu, quo testator posthumum instituit, qui se vivo nasceretur, ut censeatur præteritus posthumus, qui post mortem nascitur, ut omittis hic casus habeatur pro omisso, quod conditio fundetur in casu, quo nascitur testatore vivo, qui non potest continere casum post mortem. Jafon. *ad d. l. fin. & ibi Donell. n. 3.*

QUÆSTIO IV. Q. An nepos in formula Galli censeatur institutus, an substitutus? Resp. Posterius velle. *Gl. ad d. l. Gallus in princ.* quam sequitur ibi Jafon. *num. 28.* ex eo, quod Galli formula præsupponat filii institutionem, cum aliàs testamentum foret nullum. *d. l. Gallus §. in omnibus & l. cum in testam. 37. ff. de hered. instit.* Et hoc ita dici potest, si scripturam inspiciamus, secundum *d. l. cum in testamento.* si verò successionem, nepos dicendus est, esse institutus, cum tota *d. l. Gallus* fiat mentio institutionis, nusquam autem substitutionis, & est ratio, quod filio, qui mortuus est, vivo avo nunquã fuit delata hæreditas, sed primò defe-

ratur



ratur nepoti, qui proinde institutus dicens, cum substitutus dicatur is, qui succedit in hereditatem alteri delatam. Facit quod formula Galli locum habet etiam in casu, quo filius rectè præteritur, *d. l. Gallus, §. in omnibus*, Govean. *ad d. l. Gallus n. 25.* & ibi Cujac. *in princ.*

Quærens filius prædicta formula censeatur institutus, non est necesse, eum in *d. §. in omnibus*, requirat *Jurisc.* filius instituitur hæres, & in conditione positus non censeatur vocatus, uti *d. s. tit. 24. hæc de formula Galli*, qua provisum nepotibus, qui mortuo avo nascuntur, in quem casum expressè est concepta *formula Galli*, non etiam quo vivo avo nascuntur sui, fortè quod sit licentia avo mutandi testamenti, quod si omiserit sibi impuret, quia tamen contingere posset propter casus fortuitos & repentinos non esse facultatem testamenti mutandi, necessaria fuit *L. Velleja*, qua permittitur nepotum, eorum institutio, qui vivo avo sui nascuntur, *d. l. Gallus, §. nunc de lege Velleja*. Unde quaesitum. An formula Galli extendatur ad casum, quo vivo avo nascitur nepos? Quod licet aliqui velint; rectius tamen sentiunt, qui negant, per *d. l. Gallus, §. nunc de lege Velleja*. Quo facit quod frustra foret ibidem facta disputatio in *§. si ejus*. An institutio nepotis, cujus pater est apud hostes, ad formam Galli pertineat: An verò ad *L. Vellejam*, & facit *d. l. 10.* ubi alteruter casus omissus est pro omissio, & testamentum facit rumpi, cujus incommodi evitandi causa inducta est *L. Velleja*, facit *d. l. Gallus, §. & forsitan*, ubi dicitur ideo formula Galli contineri nepos in casu, *de quo ibi*, quod nascatur & suus & post mortem avi, ut ante natus sub formula Galli non contineatur argumento à con-

trario sensu, Govean. *ad d. l. Gallus, n. 25. vers. 3. quest.* Verùm hæc ita jure veteri, quod mutatum per Justinianum per *l. fin. h. tit.* ubi casus post mortem continet casum, quo vivo avo nascitur nepos, licet non è contra, ut *s. d.* hæc de institutione posthumi.

Restat videre, quem effectum habeat ejus præteritio, & licet non necessario sit instituendus, quod suus non sit, necdum natus, atque ita testamentum ab initio teneat, natus tamen illud rumpit, *Instit. quibus modis testamenta infirm. in princ.* quia nativitas ejus facit testamento suam deesse solemnitatem, quod inveniatur suus nec institutus, nec ut oportet exheredatus. Natus censeatur etiam, qui caeso utero extractus, *l. quod dicitur 12. h. tit.* non inclinans tamen ad monstrum aut prodigium, habens membrorum officia ampliata aut diminuta, ut sex digitos, tres manus, unam manum, unum pedem, duo capita, quomodo talis inter liberos computatur, *l. non sunt 41. de statu hominum*. Tum demum ad prodigium inclinatur, quando aliam figuram inducit, veluti si mulier canem, draconem, ursum, aut aliud monstruosum animal fuerit enixa, quo casu non rumpitur testamentum patris, quod non possit videri natus homo, cui non est humana forma, quomodo nec sacro baptismate abluendum tale monstrum, tradit Archidiaconus, *dist. 5. c. baptisari*. Nec occidentem homicidii reatu teneri, tradit Vacca *ad d. l. 14.* An autem mulier monstrum enixa relictum sibi sub conditione, si peperit capiat dictum *s. tit. 25.*

Ad dict. præteritionis effectum requiritur, posthumus nascatur vivus, etiam si illico & non emissa voce inter manus



manus obstetricis decesserit, *l. 3. hoc tit.* Neque enim per hoc convalescet patris testamentum ruptum nativitate filii, per quam jus quaesitum hæreditibus ab intestato, quod per casum fortuitum non est iis eripiendum. Procedet hoc non tantum si mortuo testatore nascatur posthuma, sed & si vivo, & ante decesserit, *l. 3. sed et si ff. de injusto rupto, irrito.* Posteriori tamen casu, si testamentum fuerit signatum, datur per (b) Prætorum scriptis in eo bonorum possessio secundum tab. *l. posthumus 12. ff. de injust. rupt. & irrit.* idque propter tacitam patris voluntatem: Necessè est itaque, ut vivus nascatur & perfectè quomodo abortus mulieris non obstabit testamentis, *l. 2. hoc tit.* ubi verbum (perfectè) quidam accipiunt de mense perfectò, qualis est nonus, decimus, quo puer natus vivere potest. Est & septimus *l. 7. de statu hominum.* nam & hoc natus vivere potest, si verò alio mense, quo vivere nequit, sunt qui negent testamentum rumpi, quod paria sint, unum non nasci aut ita nasci, ut vivere nequeat, quomodo Castrenf. in *d. l. 2. n. 3. (c)* natum sexto mense negat rumpere testamentum: Alii idem tradunt de nato mense octavo, quod & hic vivere nequeat, ut tradit Menoch. *2. arbitr. casu 29. n. 38.* Cujus rationem (d) in numero octenario ponunt. Alii in astris, quæ rationes non convincunt, & plures octimestres in viros evasisse *Plutarchus ait de placitis Philosoph. l. 5. c. 8.* Quomodo doctissimi medici à dicta opinione recedunt, contrariam amplexi. Dato tamen non esse vitalem partum octimestrem, non tamen ideo minus rumpet testamentum natus vivus, cum Imp. *d. l. 3.* tantum in eo vim ponat, quod vivus ad orbem totus processerit, & in *in l. quod dicitur ff. de lib.*

*& posth.* sufficiat cum spiritu nascatur animal, licet non integrum, atque ita iudicatum esse tradit Copinus *de Privileg. Rust. l. 3. c. 8. n. 5.* natum undecimo mense non rumpere testamentum est verius, cum post decimum mensem à morte patris natus non dicatur ei justus filius, *Novell. de restit. & ea,* quæ parit undecimo mense nec ad ejus hæreditatem admittatur, *l. 3. §. pen. ff. de suis & legit.* Quomodo & in formula Galli fit mentio decem mensium, quamvis non desint, qui etiam undecimo mense uterum gestare mulieres asserant, inter quos & Alciarius *paradox. c. 7.* Quæ res cum rata sit, & agatur alterius præjudicium, non facilè credenda, nisi bene consideratis circumstantiis, ita autem testamentum rumpitur nativitate posthumi præteriti: ut nihil in eo scriptum valeat, institutio evertatur, legata & fideicommissa peti nequeant, *l. 1. h. tit.* cum testamentum eo redigatur quasi ab initio inutiliter factum, quod imputet sibi Pater, qui non melius providit suæ dispositioni, quod quidam limitant, ut procedat tantum, quando præteritio facta est [e] ab ignorante prægnantem esse uxorem, quasi posset videri testator habuisse voluntatem gravandi eum legatis aut fideicommissis, quem ignorat se habiturum, secus si sciens uxorem prægnantem esse posthumum præterierit, quasi eo casu tantum peccatum esset in institutione, non etiam in relinquendo legata, aut fideicommissa, in quam rem adducunt Auth. *ex causa s. tit. prox. ubi Jason. num. 16.* quæ tamen ad dictam opinionem nihil faciunt, cum loquantur de exheredatione paterna & præteritione materna, quæ est loco exheredationis, ut non videantur trahenda ad præteritionem paternam, quæ in natis facit esse



testamentum nullum, in posthumis autem rumpi, ut jure veteri, ita & novo, *l. 1. h. ut. quæ indistinctè dicit ex testamento rupto nihil debere aut peti posse. Cujac. ad l. 4. in fin. ff. de lib. & posth. videatur Gaul. 2. obs. 113. Fachin. 10. cont. 70. Hilling. in Donell. Enucl. in not. ad l. 6. c. 13. Vasq. l. 2. de success. creat. §. 20. part. 3. requis. 29. n. 191. & l. 2. de success. progr. §. 14. n. 125. & seqq. & 3. Illustr. contr. 106. n. 13. & seqq. Chiflet. l. 3. de jur. fideic. cap. 8. Basf. 3. parad. 6. Ant. Fab. 20. de error. pragmat. 4. Præteritio itaque posthumi facit testamentum rumpi per ejus nativitatem. Exhæredatio facit testamentum sustineri, saltem jure veteri, quoad valorem testamenti sufficiebat suum heredem exhæredari.*

QUÆSTIO V. An & jure novo exhædari possit? Resp. Esse qui hoc negent, ex eo, quod nequeat committere causam ingratitudinis, *l. pen. in fin. ff. de fideicomm. libert. Odio autem alienæ culpæ prægravari non debeat. l. crimen in fin. ff. de penis. pro quibus facere videtur. l. si quis suo 33. §. leges a. C. de inoff. sed verius est etiam hodie exhæredationem posthumi rectè fieri, & per eam testamentum subsistere, cum nunquam conveniens juris autoritas profertur, per quam juris veteris definitio possit videri emendata, quæ proinde non est prohibita stare. Nihil facit *d. l. 33.* Ejus enim non est sensus exhæredationem infantis, quod in eum ingrati vitium non cadat, & aliena injuria prægravari non debeat, nullam esse, sed ex illa scriptura infantem non repellere à querela inoff. ut rectè ait Cujac. *d. d. l. 4.* licet ipse contrariam sententiam sequatur, nixus *d. novell. 115.* quod ea requiratur causæ expressio, quasi ejus omissio onat testamentum nullum, quod an verum sit, colligi potest ex *tit. superiori*, vi-*

deatur Alciatus 4. *paradox. c. 10. Vasq. de success. romo 1. §. 19. requisito 29. n. 191. Conan. 9. comment. c. 10. n. 4. in fin.*

## ANNOTAT.

[a] Cum hodie jure veteri, maxima ex parte abolito, omnes posthumi sui vel alieni, filii vel nepotes hæredes utiliter institui possint, anxie hic de interpretatione. *d. l. Gallus.* disputare inutile Judico, cum *Corv. h. 1. vers. itaque p. 411.*

[b] Licet testamentum agnatione posthumi rumpatur, si tamen vivo testatore is decedit, testamentum è convalescit jure Prætorio Bolog. *ad l. Posthumo n. 19. C. de bon. poss. contr. tabul. Grass. §. testamentum quest. 36. n. 18. 19* Et ex hoc sequitur, quod ex hujusmodi testamento, non potest adiri hæreditas, sed tantum peti bonorum possessio; Et sic hodie est unus ille ex casibus in quibus necessaria est bonorum possessio. *Corn. in consil. 176. in li. L. l. 2. Quemadmodum verò posthumo præterito, testamentum convalescit jure prætorio, si is vivo testatore moriatur: ita idem est in filio præterito jam nato, si is vivo testatore moriatur, & instituti sint venientes ab intestato. Bolog. *d. l. posthumo n. 44. vers. tertia est limitatio. & n. 52.**

[c] Communissima, verissima ac nulla controversione ambigua est opinio, natos ante septimum mensem, neque legitimos esse, neque vitales, patet *Hipp. autoritate n. lib. de Carn. & de Septim. part. Arist. in l. 7. de histor. anim. cap. 4. Plin. natur. hist. l. 7. cap. 5. Galen. de Septim. part. class. Aul. Gell. Noct. Attic. l. 3. cap. 10. Alberti. Magn. 9. de Anim. tract. 1. cap. 4. Probat abunde Curt. in sentent. de sept. part. per tot. Adde *l. intestato §. fin. ff. de suis & legit. hæred. Paul. in l. n. x.**



*l. uxoris abortu n. 3. ff. de posth. hered. instit.*  
*Jason. in l. quod dicitur ff. de lib. & posth. nu.*  
*13. Socin. sentent. in l. cum avus de condit.*  
*& demonstr. n. 110. Cagnol. in l. 1. ff. si cert.*  
*petat. Mascard. de probat. concl. 1146. n. 2.*  
*To. 3. Dissentientes vid. ap. Paul. Zacchiam*  
*in quest. Medic. Legal. tit. 2. q. 2. per tot.*

[d] Tres in universum rationes assignantur, hujus fatalis periculi, & mortis inevitabilis octimestris fœtus: Et prima quidem, de qua Hipp. in pr. de octim. part. ca est, quia cum fœtus in octavo mense affligatur, & ægrotet, si huic afflictioni succedat etiam labor, qui in partu subitur, puer absque dubio ex necessitate perit. Laborat autem fœtus necessariò in octavo mense, duplici de causa, quarum una est, quam in sequenti ratione adducemus. Altera quia matres 8. mense multum fatigantur, ac malè habent, ut experientia constat, ex matris ergo afflictione, etiam ipse fœtus ægrotat, & tunc debilis existens ab utero exigens facillimè commoritur.

Secunda ratio ex Hippoc. mente ab aliis adducitur, & ita habet: fœtus inquit, qui jam ad septimum mensem pervenit, ex utero egressum affectat, tum quia majori alimento indiget, tum etiam, quoniam aërem ad respirationem liberiores exposcit, quam obrem moveri incipit, & ex tum quaretere, quod si nascatur, bene quidem se habet & vivit, sin minus, à præcedenti labore, defatigatus, & debilis effectus, necesse est illum ægrotare per quadraginta dies, ut Hipp. placet, si verò antequam vires reassumat, adhuc ægrotans exitum ab utero sibi parat, à subsequenti, quem in partu subit, labore magis magisque enervatus, omnino in casum venit in lucem, non multo post interiturus. vid. Bursat. in consil. 64. n. 18. lib. 1.

Tertia ratio hæc est: duo tantum sunt humani partus tempora, septimus nimirum & nonus seu decimus mensis, qui ergo exira hæc tempora nascitur, præter naturæ intentionem nascitur; non mirum ergo, si vitalis non est. Cur verò solus septimus & nonus sint naturale nascendi spatium ipsi homini. vid. Bouavent. in lib. de octim. part. in com. c. 14. & Alex. Problem. l. 2. problem. 48. Plura huc facientia invenies ap. dict. Zacchiam cit. loc. q. 4.

[e] Posthumus si ignoranter præteritus. ob clausulam codicillarem testamento subjunctam, non tenetur scriptis hæc edibus restituere hæreditatem ex fideicommissio. Gail. 2. obs. 113. n. 8. Fachin. l. 4. contr. 12. Grav. concl. 114. n. 4. Hond. 1. cons. 74. Dissentientes videantur ap. Matth. de success. disp. 3. th. 14. qui tamen ipse cum G. ilio sentit. & Besold. in delib. fur. ad l. 5. ff. q. 19.

Ad Tit. 30.

*De Jure deliberandi, & de adeunda vel acquirenda hæreditate.*

Hactenus de modo instituendi & substituti, sequitur de effectu, qui consistit in acquisitione hæreditatis sicut & in jure deliberandi, quæ duo non malè conjunguntur propter vicinitatem, cum non adeatur hæreditas, nisi præmissa deliberatione, propter grave periculum, quod subire hæres adeundo, ratione artis alieni, quod latere possit, cui se obstringit adeundo uti i. dicitur, unde & prior rubricæ pars est de jure deliberandi, quod habet locum in extraneis hæredibus, quibus liberum est adire vel repudiare, non etiam in necessariis, neque etiam olim







solvatur, etiam si intra 30. dies non sit inchoatum, *d. §. sin autem dubius h. tit.* Et hoc in eo, qui degit in ea provincia, in qua sita hereditas, aut major ejus pars. Alias datur anni [e] spatium currens à morte testatoris. *d. l. fin. §. sin autem à locis.*

2. Conficiatur à Tabellione [d] aut ab eo subscribatur etiam uno tantum, licet lex plurium mentionem faciat, neque enim hoc quasi necessarium requisitorum, secundam communem sententiam. Cujac. ad *novell. 1.*

3. Vocentur ii, quorum interest creditores scilicet, legatarii, fideicommissarii, si absint, tres [e] testes eorum loco vocentur, *d. Novell. §. hinc nobis vers. fiat igitur.*

4. Res omnes mobiles [f] & immobiles describantur, quas hæres scit à testatore relictas fuisse, ab eoque habitas tempore mortis, sive jure proprietatis, sive jure pignoris, *d. §. sin autem dubius.*

5. Hæres confecto inventario subscribat declarando modum bonorum, & quod in conficiendo inventario nulla sit usus [g] malignitate, si scribere nequeat, Vicaria Notarii subscriptione utatur coram testibus, *d. §. sin autem dubius.* Venerabilis signi crucis adjectionem videtur ibi requirere *Imperator*, cujus tamen omissionem non vitare inventarium communius receptum, cum leviores solemnitates regulariter actum non vitient, cujusmodi est ista. Confecti solemniter inventarii effectus est, quod hæres non teneatur creditoribus hæreditariis ultra vires hæreditatis, *d. l. fin. §. etsi prefatam.* Detrahat Falcidiam Legatariis & fideicommissariis, *d. §. etsi prefatam.* Servetur hæredi jus integrum, quod contra defunctum habuit: Inventarii enim confectio inducit quandam bonorum separationem, eoque rem reducit quasi hæ-

reditas non esset adita, excepta pœnali exceptione: Pœna enim ad lucrum tendit, quod in detrimentum aliorum hæredi conservari durum foret, *l. cum emptor 48. ff. ad l. Falcid.* Quod si post impensum in solutionem quorundam creditorum patrimonium alii emerterint, non est illis licentia hæredes inquietandi, sed tantum creditores, quibus est facta solutio, quatenus non habent jus potius, vel legatarios, quibus sunt soluta legata, *d. l. fin. §. sin verò postquam.*

QUÆSTIO I. Quid si post aditionem secundum inventarium factam casu quid perierit? Resp. Eam rem non tam nocere hæredi, cum inventarium separationem bonorum fecit, quam Creditoribus aut Legatariis. Barth. *ad d. §. Etsi prefatam n. 2.* quod creditori speciei debitæ pereat. Neglecti inventarii pœna est, quod creditoribus in solidum teneatur, eodem modo, quo jure veteri post aditionem, *d. §. sin verò postquam.* Indignus enim legis beneficio, qui requisita per legem negligit, ita non audiat probare volens amplius in hæreditate non fuisse. Excipe militem, qui non observata dicta solemnitate, non tenetur in amplius, quam in hæreditate est ex privilegio militari, *d. l. fin. in fin.* Secunda, quod licet olim hæres legatariis fideicommissariisve, nisi quoad vires hæreditatis teneretur, hodie tamen legata & fideicommissi compleat, quarta non detracta, frustra alligans in hæreditate non esse, *d. novell. 1. §. hinc nobis, vers. si verò non fecerit,* quam rem sibi imputet, cum ejusmodi oneri se subjecerit adeundo amisso inventario, quæ res facit præsumi per legem, hæreditatem fuisse sufficientem, & ex solvendo æri alieno, & legatis, fideicommissisque præstandis, cum nemo credatur temere



se immiscere alicujus hæreditati, nec præsumatur testator gravasse hæredem relicto, ultra quam fert bonorum suorum quantitas, etiam salva ei Falcidia, quam præsumptionem esse juris & de jure facillè patet *ex ant. vers. Si verò non fecerit.* ubi super præsumptione jus statuitur, & contrarium probate volens non auditur.

QUÆSTIO II. Q. An teneatur hæres in foro conscientie ultra vires bonorum, in casu omisso inventarii? Resp. Esse qui hoc velint, quasi in pœnam omittentis hoc lex statuerit: sed communius receptum est non teneri, in conscientia, quod dispositio, *d. l. fin. & d. novell. 1.* nitatur præsumptione, quæ non operatur in foro conscientie sed tantum in foro exteriori. *Gomel. ad l. 3. Tauri n. 121.* ubi alios citat. Quod nitatur præsumptione patet *ex d. §. hinc nobis.* ubi qui conatur excludere subtractionem rerum per hæredem & causæ ejus præsumptæ, privat hæredem Falcidia, & onerat ultra vires. Hinc si creditores, legatarii & alii fateantur, non fuisse plus in hæreditate, rejiciantur agentes ad totum debitum aut integra legata, cum confessio propria faciat cessare præsumptionem legis, cum alias ignorantes vires bonorum justè & citra conscientie læsionem ad integra agant, nituntur enim auctoritate legis justæ. *Covarr. ad c. 1. n. 10. x. de testam.*

QUÆSTIO III. Q. An perdatur legitima? Respond. Communiter receptum esse non perdi. *Dd. in auth. hoc amplius i. de fideicomm. Gl in d. l. fin. §. fin. Jason. ibid. num. 2.* Costalius *ad d. l. 8. §. si Imp. ff. de inoff.* quod debeat jure naturæ, cui non prævalet jus civile, & quod sit ad instar æris alieni. Juri tamen & rationi conformior est contraria opinio, scilicet

amitti legitimam non factò inventario, quam tenet Viglius *ad §. extraneus nm. inslit. de hæredum qualitate.* Salicetus in *d. l. §. si quis autem.* Sarmient *select. 2. c. 7.* Pro quibus primò facit, quod hæres prædicto casu teneatur omnia legata & fideicommissa secundum voluntatem complete etiam ultra vires hæreditatis. *d. novell. 1. §. si verò non fecerit,* quomodo non potest salvari legitima, quia lex præsumit hæreditatem esse locupletem, cum nemo tam sit supinus, ut hæreditatem damnosam amplectatur, unde legitimam habere hæres præsumitur, & minus rectè eam iterato postulat. Secundo quod legitima sit certa hæreditatis pars, quomodo certam hæreditatem præsupponit, cui detrahitur, hæc autem incerta est, cum desit legitimus modus, per quem de viribus ejus possit constare scilicet inventarium. *d. l. 4. & d. §. hinc nobis.* Tertio quod ut vult *Jas. in d. nu. 2.* in vero creditore non habeat prærogativam hæres, nec possit illud computare simul cum aliis creditoribus, eo quod lex ipsum oneret ad omnia exsolvenda, ut minus juris sit in detractione legitimæ, quæ tantum ponit quasi debitum, quomodo cessat argumentum sumptum ex eo, quod sit æs alienum. Nihil etiam facit, quod dicatur deberi jure naturæ, cum sit inventum juris civilis, ut *d. s. de inoff.* & licet alimenta respiciat ea, tamen non rectè detrahentur, cum lex præsupponat locupletem esse hæreditatem, & salvam ei apud hæredem legitimam.

QUÆSTIO IV. Q. An amittatur Trebellianica? Respond. verius videri non amitti. 1. Quia *Justinianus* ejus mentionem non fecit. 2. Quia eadem ratio non subest, tum quia inventarium inductum in locum deliberationis, cui ratione



ratione debitorum & legatorum erat locus, non etiam ratione universalis fidei commissi, quod versatur circa opulentam hereditatem legatis non exhaustam, tum quod in legatis ideo oneretur suspicione detractionis hæres omisso inventario, quod legata in specie à testatore relicta, præsumantur in ejus bonis fuisse, neque enim in designatione bonorum præsumit lex eum errasse, quomodo error docendus est per legitimum modum. Aliàs si præstari possentur, videbitur hæres subtraxisse bona ad inducendam Falcidiam, aliàs non competituram, quæ suspicio non est eadem, quoad quartam Trebellianicam, cum non detrahatur certis sed univèrsis non determinatis per testatorem, ut non sit occasio subtrahendi, aut suspicandi quid adversi, ac propterea competat, ut non possit videri induci per detractionem, Viglius *ad d. §. extraneus nu. 7.* Sarmient *d.l. nu. 8.*

QUÆSTIO V. An dicta de inventario habeant & locum in fisco? Resp. Etiam fiscum teneri ad inventarii confectionem, cum Imp. in *d. Novell. 1. §. illud quoque in fin.* velit ejus dispositiones locum habere in quibuslibet personis, non tenebitur tamen ultra vires, saltem quatenus vacantia bona occupavit, *l. 1. §. an bono, ff. de l. fisci.* ubi fiscus non tenetur in amplius, quam accepit, cum eatenus non sit hæres. Aliud videtur dicendum, quando succedit jure hereditario, quia idem juris in illo, quod in alio.

QUÆSTIO VI. Quid dicendum de Ecclesia succedente? Resp. Eam videri teneri ad observationem *d. novell. 1.* Ubi etiam pupilli ad ejus observationem dicuntur teneri, *d. §. illud quoque,* quibus tamen consultum per restitutionem & pactionem tutelæ, quæ & Ecclesiæ tribuenda, cum pu-

pilis comparetur. Covarr. *ad c. 1. n. 17. §. 18. x. de testam.*

QUÆSTIO VII. Quid dicendum de milite? Resp. *d.l. fin. in fin.* militem excusari ab observatione inventarii propter simplicitatem, de qua *d. s.* quam alii correctam volunt, per *d. §. illud quoque in fin.* ubi dicitur ab ejus observatione, nec personam privatam, nec militarem, nec imperialem, hoc est officialem Cæsaream, sive Palatinam excusari, verum cum non sit facilè inducenda correctio, videtur rectè sentire, Cujac. *ad d. novell. 1. in fin.* militem quidem teneri ad observandam voluntatem defuncti, de qua ibi præcipuè non etiam mulctari propter neglectam inventarii confectionem.

QUÆSTIO VIII. Quid de hærede ejus, qui bonis cessit, non facto inventario? Resp. Non teneri in solidum, sed tantum pro viribus bonorum ejus, cui successit, cum non debeat teneri in plus, quam tenebatur defunctus.

QUÆSTIO IX. An propter alicujus rei surreptionem vel spontaneam amissionem falcidia mulctetur hæres? Resp. Ita videri posse per *d. §. hinc nobis, vers. si verò non fecerit.* ubi dicitur inventario, non legitime facto amitti falcidiam, ut autem censeatur legitime confectum omnes res in illud sunt referendæ, non malè tamen dicitur, non nisi in duplum rei, quam subtraxit hæredi esse puniendum, secund. *d. l. fin. §. licentia, vers. illo,* quæ expressè non est correctæ per *d. Novell. 1.* ut proinde ejus dispositio hodie etiam obtineat. Vigl. *instit. de hered. qualit. in fin.*

QUÆSTIO X. An possit à testatore remitti inventarium? Resp. Non posse in præjudicium creditorum, uti communiter est receptum, ne testatoris facto



facto injuria iis inferatur, quæ oriretur ratione debiti, cui satis non fieret, si pro libitu daretur hæredi potestas abutendi rebus hæreditariis. Quod attinet ad legatarios & fideicommissarios volunt posse remitti, eo quod ut *Imper.* indicat *d. novell. 1.* circa finem inventarii confectio sit inducta in favorem defuncti, favorem suo quisque renunciat, facit pro hac parte *d. fin. C. arbit. tutel.* ubi remittit testator inventarii confectioem tutori, confusus de ejus probitate, Covarr. *ad c. 1. num. 23.* Clarus *§. testamentum quest. 26. num. 2.* Hæc de inventario & jure deliberandi: Post deliberationem maturè habitam, sequitur vel aditio, si videatur status bonorum sufficiens, vel repudiatio, si appareat insufficiens. Dicuntur *adire* extranei, *immiscere* sui, quia ipso jure sunt hæredes, ut *d. s.* Aditur hæreditas vel verbo vel facto, utendo scilicet rebus hæreditariis, vel aliàs pro hærede se gerendo, *l. pro hærede in princ. ff. de acq. hered.* Quod ipsum ambiguum [*h*] est, & colligendum ex rei gesta qualitate, nam aut ea gesta sunt, quæ non potest quis gerere, nisi ut hæres, veluti accipiendo aliquid relictum judicio testatoris tanquam hæredi, per hoc enim admisisse censetur, aut talia sunt, quæ aut nomine suo, non ut hæres agere quis potest, uti operas officiales à liberto petendo, quarum petitio suo jure competit, etiam non hæredi, *l. si operarum, ff. de operis libert.* qualis proinde pro hærede se gessisse non videtur, aut talia sunt, quæ agere potest ut hæres, & ut non hæres, & in his animus est colligendus ex circumstantiis, *d. l. pro hærede §. Papinnus, & §. si qua tam.* Quæstio autem est:

QUÆSTIO XI. An is, qui petiit tempus ad deliberandum & præscripto lapsò

censetur adivisse, si tacuerit? Resp. Hoc non obscure indicari ab Imperatore in *l. fin. §. fin autem, hæc aliquis*, & planius in *§. si quis autem temerario C. h. tit.* ubi non repudiantem intra tempus præscriptum comparat adeunti, ex quo traditum est, quod lapsus termini à jure præfiniti ad deliberandum habeatur pro aditione. Verùm huic è diametro repugnare videtur text. in *l. quamdiu 68. ff. de acq. hered.* ubi lapsus termini deliberationi assignatus habetur pro repudiatione, nisi intra eum hæres adierit. Sed dicendum decisionem, *d. l. 68. in fin.* loqui de eo, cui ad instantiam substituti vel proximi tempus adeundi est præfinitum, qui ideo pro excluso habebitur, si tempore lapsò non declaraverit voluntatem. Aliud verò est, quando ad instantiam creditorum est datum tempus, nam non repudians ante ejus lapsum habetur pro adente, quoad illos & cogitur iis respondere, secundùm dictum *§. fin autem hæc aliquis.* Ratio est, quod lapsus termini & sic hæredis cessatio, vel contumacia, ut volunt, semper sit accipienda, adversus ipsum hæredem, & in partem illi duriosem. Barth. *ad l. quamdiu.* Jason. *ad d. §. fin autem hæc aliquis in fin.* Valla *de reb. dub. tract. 6. nu. 8.* Ut autem aditio teneat, oportet sit mortuus testator, & hoc sciat hæres, qui & certus esse debet ex testamento, an ab intestato veniat, purè an sub conditione, ex assè an ex parte, *l. is qui putat. 1 §. & seqq. ff. de acq. hered.* In his etiam si erret aut dubitet, licet falso, non valebit ejus aditio, cum requiratur de jure suo sit certus hæres, *l. is qui hæres, §. 1. ff. d. tit.* Dubitans an sit filiusfam. an pupillus, non dicitur frustra adire, *l. qui se pupillum, & l. sed et si ff. d. tit.* neque enim hic error est circa jus hæ-



hæredis, sed circa personam ejus, qui hæres est, cui non minus defertur hæreditas existenti pupillo, aut filiofam. quàm puberi aut patrifam. Ad additionem & immixtionem animus desideratur voluntarius, quomodo non adit furiosus cui nulla est voluntas, *l. furiosus ff. d. tit.*

Qui tamen & per alium adit, & est Patri suus hæres & Domino necessarius, *d. l. furiosus.*

Pupillo, qui infante est major, non quaeritur per solum tutorem, sed ejus consensus est necessarius, quæ res aliter se habet in eo, qui infante est minor, cui non est consensus, *l. si infanti 18. h. tit.* non quaeritur autem hæreditas patri aut Domino per filium aut servum, nisi illius jussu adeatur, *l. non est dubium h. tit.* Ubi non proderit conditionem institutioni adjectam esse ab iis pactam, neque enim ejus implemento censetur adiisse aut immiscuisse, *l. 1. ff. de condit. & demonstr. cū conditionis implementum tantum ad hoc conducat, ut institutio sit pura, legatum tamen purum à filio relictum continuo à morte testatoris patri cedit.* Ratio est, quia in hoc nullum versatur damnum, sed merum lucrum, in hæreditate autem onus est, cui nemo invitus vel inscius debet subjici. Non est autem ad additionem necessaria, cum sit satis de mente adeuntis verbo vel facto constet. Possessio tamen corporalem (i) apprehensionem desiderat, *l. cum hæres 22. ff. de acq. poss.* nisi consuetudo eam continuet ipso jure in hæredem, uti obtinet in [k] Gallii, qua de re Tiraq. *in tr. le mort. saisit le vis.* Jus adeundi hæreditatem vel immiscendi est perpetuum, hoc est annis 30. durat, *l. 7. s. de petit. hered. l. licet h. tit.* nisi à Judice tempus sit præscriptum, *juxta dicta paulo*

*supra, vel ab ipso testatore, ne per longioris deliberationem jaceat hæreditas, & per hoc petendi curatores [l] bonorum occasio detur, non sine nota testatoris, vocabatur autem hoc spatium à testatore datum Cretio: dabatur enim his verbis: Titius hæres esto, cernitoque in 100. diebus proximis, quibus sciens potensque nisi ita creveris, exheres esto. Ulpianus tit. 22. §. cretio. Hæres adiens hæreditatem hac formula utebatur: Cum me Mevius instituerit, eam hæreditatem adeo cernoque. Cretionum usus hodie est sublatus, *l. cretionum h. tit.**

Effectus additionis est, quod per eam acquiratur hæreditas tota, etiamsi tantum pars sit adita. Accrescit enim altera pars vacans, etiam quæ sub conditione relicta, necdum existente, *l. qui ex duabus 53. ff. de acq. hered.* Idque ne quis pro parte tantum sit testatus: Est enim hæreditatis jus individuum, atque ita non judicandum diverso jure, quod & procedit, si in parte habet substitutum, *l. si solus 80. in princ. ff. de acq. hered.* nam nequidem illam partem repudiat, in qua substitutum habet, hinc & in *l. quidam 20. h. tit.* is qui institutionem agnovit, cogitur etiam & substitutionem pupillarem agnoscere. Quod si tamen expressè quis protestetur, se nolle aliam partem adire, videtur non tenere aditio unius, contra regulam modo dictam, per *l. ubi pugnancia 188. ff. de reg. jur. Jafson. ad d. l. 20. n. 1.*

Acquisitio hæreditatis, ut commodum ad hæredem transfert, ita & oneribus [m] hæreditatis eum subjicit, à quibus se non liberat postea repudiare volens, fieret enim injuria creditoribus, quibus per additionem jus quæsitum est. Indulget tamen ætas restitutionem uti & majoribus magna causa,



ubi abstentio permiffa. qui metu adit, *l. si metus 84 ff. de acq. hered.* cui non obstat *l. in fin. ff. d. t.* ubi dicitur non valere coacta aditio, hoc enim non ratione metus, sed quia simulata non verà erat aditio, Durar. *h. t. cap. 6.* Cujac. *ad l. si mulier. in fin. ff. quod metus causa.*

QUÆSTIO XII. Q. An restituto minore contra aditionem antea gestam, alienationes & alia maneat rata? R. Restitutionis in integrum proprium esse, omnia in pristinum statum reponere, ac si negotium gestum non esset ex parte utraque, *l. quod si minor 24. §. restitutio, ff. de minor. l. unic. s. de reput.* quæ fiunt in iudicio, ut possit videri gesta per minorem revocanda esse quoad alienata, libertates datas, legata aut saltem ipsum pupillum teneri ad eorum pretium refundendum, ut sit integer status ei, qui bona ab intestato possessurus, cum ejusmodi ab intestato non tribuantur: Responsum tamen in *l. quoties 44 ff. de acq. hered. Et in l. in integrum 22. ff. de minor.* Gesta à pupillo vel minore hærede postea restituto rata haberi, quatenus bona fide sunt gesta, ut res à pupillo legitime vendita nequeat avocari per ereditores, *d. l. 44. libertates data maneat, d. l. 22. Et l. 5. mulier 31. ff. de minor.* cum semel jure competierint, ut adversus eas non restituatur minor, *l. 9. ff. in fin. de minor.*

Quod legatorum nomine expendit minor non est ab eo refundendum, quippe ab hærede legitime factum, à legatario tamen conditione in debiti revocatis, qui ab intestato bona occupat, *l. 5. ff. de condic. in deb.* quod non rectè injustum dicit. Cujac. *ad d. l. 22.* cum ideo legata revocentur, quod potior sit causa æris alieni, atq; legatorum, cum non nisi deducto ære alieno sint præstanda, Itaque etsi data sint ab eo

qui erat hæres, quia tamen tendunt in detrimentum creditorum, de quo agitur hoc in casu, cum non dicitur alias in consulsò adita hæreditas, potior hæreditas ea revocatur. videatur Faber. *ad d. l. 22.*

## ANNOTAT.

(a) Dubitans ab ignorante non distat, *l. manifestissimi 22. §. in. autem C. de furt. Gramm. Lusit. decis. 91. n. 1. in pr.* Cum dubitans & ignorans regulariter comparentur, *Consil. Argent. l. 1. consil. 67. num. 15. Viraq. de retract. p. 1. §. 36. gl. 2. num. 31.* In materia possessionis Doctores dubitationem faciunt dublicem, unam, quæ plus habet fidei, quam suspicionis, alteram, quæ minus habet fidei plus suspicionis. Qui enim dubitat an res sua sit, magis tamen opinatur rem suam esse quam alienam, illa conscientia, adhuc rem possidere dicitur. At qui ita dubitat, ut vix credat rem suam esse, & planè suspicetur rem esse alienam, non probabilem habet opinionem, sed in supina prorsus crassaque dubitatione versatur, læsamque adeo habet conscientiam, ac in dubio in mala fide erit, *l. unic. C. unde vi nec jure possidere dicitur, vid. Fachin. contr. jur. 65. Covarr. ad c. possess. de R. 7. in 6. p. 2. §. 7. n. 3. Et Surd. decis. 265. n. 16.*

(b) Est inventarium (sic dictum, quod in eo inveniatur omnium rerum hæreditariarum descriptio, *l. ult. supr. arbitr. tutel.*) legitima bonorum in hæreditate repertorum annotatio, & in scripturam redactio: & repertorium dicitur, *l. 7. princ. ff. de adm. tut.*

(c) An Judex hoc tempus prorogare possit. vid. *Guid. Bap. tract. de invev. nu. 11. Et Rulant. de commiss. part. 4. l. 5. c. 12. nu. 20.*

(d) Alii



(d) Alii requirunt presentiam Judicis, quos refert Rolant. à Valle *consil.* 73. *num.* 36. l. 2. Cujus tamen opinionem improbat *Eachin. l. 4. cap. 73. part. 2. versic. ergo vero, neque juris esse neque moris puto.*

[e] Hæc solemnitas in Camera Imperiali habita fuit pro supervacua: & Supplicatio Marchionis E. pro citatione ad videndum fieri inventarium, contra creditores Marchi B. filii *abgeschlagen: und hat man es bey der Hulff, die der Supplicant von denen gemeinen Rechten hat, bleiben lassen*, 30. Jan. ann. 1553.

(f) Volunt etiam Ddres, res omnes perperitos viros, mutuo consensu hæredis & creditorum, eligendos, æstimari debere: quod quia de eo *Justiniani constitutio in d. ult. hic. nihil duplicet Valasc. consult. 52. n. 23. Ant. Faber. de error. pragmat. 8.*

(g) Plerumq; solet inventario addi Protestatio de adjungendis iis, quæ per imprudentiam sunt omiffa: ut sic hæres à mala fide excusetur. *Monticulus tract. de invent. c. 8. n. 53.*

Hodie prædictæ omnes solemnitates in inventarii confectione, licet maximo in usu sit, præcisè non requiruntur, sed sufficit mortem cujusque regionis observari, *Rolant. à Valle d. tract. p. 20.*

In Belgio & Gallia inventarii beneficium, velut quædam gratia à Principe, & ejus supremo Senatu debet peti: eo impetrato, inventarium bonorum æstimatio intra 40. dies absolvi, & ante administrationem bonorum, ab hærede satisfactionem rationum reddendarum præstari: quæ si non observata, hæres beneficium inventarii perdit. vid. *Zypeum de not. Jur. Belg. l. 6. Gudelin. de Jur. noviss. l. 2. cap. 18. Chaff. ad consuetud. Burg. tit. 7. §. 13.*

*Baro ad tit. instit. de hered. qualit. & differ.*

[h] Creditores aditionem hæreditatis, ut ipsis satisfiat, contra hæredem probare debent, *Natta in terminis consil. 140. nu. 3. vol. 1.* Fallit si hæres filius post mortem patris diu in domo paterna permanferit, fructus hæreditatis perceperit, debita hæreditaria exegerit, hoc enim casu filius negativam probabit, quod scilicet fructus perceperit, vigore pacti, vel jure pignoris: pro dote materna, quod videlicet domus patris ei obligata sit pro dote matris, quo probato tolliter aditionis præsumptio: *Gail. 2. obs. 128. n. 12. 13. Afflic. decis. 373. n. 1.* Hoc extendit ad uxorem hæredem à viro institutam, quod per habitationem & usum rerum hæreditariarum, non intelligatur mariti hæreditatem adidisse: sed potius jure pignoris pro dote eam retinuisse. Plura huc facienda, per quos actus scilicet aditio hæreditatis probetur. vid. ap. *Myns. Respons. 5. n. 2. & 3. late Marant. ad l. is potest, ff. de acq. hered. Mascard. vol. 1. concl. 40. & seq. Menoch. l. 4. praf. 100. & 101. Wes. consil. 13. Bocer. class. 2. diff. 11. thes. 31. & seqq.*

(i) Nec hic distinguendum, inter hæredem suum extraneum: quia inter hos post aditionem ratione acquisitionis nulla est differentia. *Bellon. 4. Supput. 15. nu. 5. & 6. Ant. Faber. 5. de error. pragmat. 4. Myns. cent. 3. obs. 38. Hartm. Hartmanni l. 2. t. 41. obs. 4. num. 5. Wurmbser. plenè t. 44. observ. 2. per tot. Joh. Aloys. Ricc. in coll. 940. ubi vide limitationes Joh. Meichner. tom. 1. decis. Camer. Imp. 9. nu. 55. & 56. Berlich in concl. pract. part. 1. concl. 21. numer. 13. Dissentit. Curt. 1. conjaet. 8. quem allegat Trentl. vol. 2. distr. 12. th. 2. lit. E.*

(k) De Gallia testatur etiam Curtius *prox. cit. loc. cap. 8. De Mediolanensi*



Ducatu: *Trensl. vol. 2. diēt. diff. 12. ibiq; part. 3. constit. 14. def. 17. Corvin. ad s.C. de Bacc. Joh. Bapt. Ploto de in lit. Jur. §. hered. action. vers. si plures, & ad h. r. p. 422. 49. num. 39.* De Belgio [ qui dicere solent, *de doode erft den levende* ] *Zypaus in not. Jur. Belgici, cap. unde liberi*, Impropria autem est hæc possessio. *Refrens ap. Caspar. Klock. vot. Camer. relat. 4. num. 106.* & transfertur tantum Juris possessio, non verò propriè naturalis. *Meichner. cit. loc. num. 58.* sed ejus solum effectus, vid. etiam *Joh. Guitier. l. 1. pract. Q. 87. num. 7. & 8.*

Quomodo verò hæres apprehendat possessionem rerum hæreditariarum. vid. *Hartm. d. t. 41. obs. 5.* & *Menoch. de adipis. possess. remed. 1. & remed. 4.*

[1] Jacenti hæreditati curator bonorum dandus est, idque ad petitionem creditorum, vel etiam ex officio Judicis. *Gail. 2. obs. 30.* qui *num. 5.* monet, ut creditores acturi contra hæreditatem curatorem petant. *Angel. in l. 4. §. quoties num. 3. ff. de damn. infect.* ubi dicit, per illum textum se plures destruxisse processus, absq; curatore contra hæreditatem factos. Quomodo autem curator bonis detur, docet *Gail. d. loc. n. 3. 4.* Fallit superior conclusio, quod Judicium contra hæreditatem intentari non possit, nullo curatore dato. 1. In casibus celeritatem desiderantibus. *Gail. cit. obs. n. 6. 2.* Quoad interpositionem primi decreti, *So viel den Einsatz aus erster Erkenntnis belangt.* Aliud est quo ad secundum decretum, *vvegen des Einsatzes aus anderer Erkenntnis.* ad quod perveniri non potest, nisi dato curatore bonorum, *Gail. n. 8. 9.*

[m] Hæres quomodo obligetur creditoribus & legatariis? vid. *Hartman. in pract. for. tit. 41. observ. 2. Myns. Dec. 1. resp. 5. num. 2. 3. & seqq. Carpzov. I.P.F.*

Ad Tit. 31.

*De repudianda vel abstinenda hereditate.*

UTi per acquisitionem certus fit hæres de jure suo, ita & in omissione per abstentionem sui, aut repudiationem extranei, *l. in repudianda, l. recusari 95. ff. de acq. hered. cum eadem sit contrariorum scientia, repudiat vel abstinet quilibet sui juris, non tamen pupillus sine tutore, ne sibi det damnum. l. ad pupillum 11. ff. de auct. tutor.* Potest tamen impedire aditionem, non parendo conditioni, sub qua relicta est hæreditas, quæ non impleta minimè acquiritur, quædam enim possumus omittendo, quæ non possumus remittendo, præcipuè cum agitur de mero facto, ad quod nemo præcisè cogitur.

QUÆSTIO I. Q. An tutor possit repudiare hæreditatem pupillo relictam? Resp. Solum non posse, *l. tutor. ff. de bonor. poss. consentiente pupillo posse aut potius tutoris auctoritate pupillum repudiare d. l. 11. & l. 1. §. tutor, ff. de success. edicto,* qui si auctoritatem malè præstiterit, tenebitur actione tutelæ, *d. l. 11.*

QUÆSTIO II. Q. An prælatus repudiet hæreditatem sibi relictam? Resp. Non tantum repudiare suo nomine sibi relictam, sed & relictam rem Ecclesiæ, nulla adhibita solemnitate, quam alienatio & species ei similes desiderant, ut traditur *x. de reb. Eccles. non alien.* Cum repudiare non sit alienare, & repudians non tam damno afficiatur, quam lucrum non accipiat ex ratione, *l. qua a. ff. de his, qua in fraudem*



dem § l. si sponsus in fin. ff. de donat. inter  
virum & uxorem. videtur tamen Prælatus  
in casu posteriori, adinstar tutoris, si teme-  
rè repudiavit teneri Ecclesiæ, ad refusio-  
nem damni ex propriis bonis, eò quòd ex  
officio & consequenter ex lege justitiæ te-  
neatur bene administrare. Dico posteriori,  
quia in priori non agitur res Ecclesiæ, sed  
tantum Prælati, qui sibi rectè præjudicat,  
videatur Bald. in l. 5. hoc tit. Jason. in l.  
legatum n. 13. & seq. in fin. de legat. 1.  
Peckius in cap. quod ob gratiam 61. n. ult.  
de R. I. in 6. [ a ]

QUÆSTIO III. Q. An servus possit  
nolle adire? Resp. Ita rescriptum esse in l.  
3. vers. potuit n. 8. de hered. instituendis,  
atque ita Dominum non fieri heredem:  
Cui non obstat, quòd servus velle nec nol-  
le habeat, hoc enim verum est quoad ea,  
quæ ad juris effectum sunt comparata, non  
autem quoad ea, quæ in faciendo consi-  
stunt, cujus ordinis est aditio, & ad natu-  
ralem libertatem spectat, quæ non est sub-  
lata in servis. Idem in filio obtinuisse vo-  
lunt jura ff. totum Codicis vero jure cer-  
tum est, filio repudiante hæreditatem, sive  
adventitiam, sive profectitiam, patrem  
posse adire, seque implicare negotiis hære-  
ditatis nihil juris filio habente, sed omni  
ejus commodo & incommodo ad patrem  
translato, & è contra posse filium nolente  
patre adeundo relictam sibi hæreditatem  
quarere, qua de re infra de bon. qua lib.

QUÆSTIO IV. Q. An hæreditas repu-  
diatur à monacho, cui est delata, ut mo-  
nasterio adire non liceat? Resp. Id posse  
videri, argumento d. l. 3. quod aditio sit  
facti, & facienda per personam vocatam:  
Volunt tamen licere monasterio per se ag-  
noscere, quam sententiam asserit Covarr.  
2. de testam. c. 1. n. 28, & 31. Quod jux-

ta si religiosus de elect. in 6. velle aut nolle  
monachus non habeat. Quæ tamen ratio  
non admodum urget, cum & servus velle  
& nolle non habeat, quo tamen nolente  
adire, non acquiritur Domino hæreditas.  
Unde dicendum religiosum potius com-  
parari filio hac in parte, quàm servo, Barth  
ad l. 1. n. 21. ff. de vulgari subst. Aut in ge-  
nere filio vel servo comparari, quatenus est  
utilius monasterio. Valq. de success. tom. 1.  
§. 21. n. 249. & seq. Fab. Dec. 26. Error.  
7. Fachin. 6. controv. c. 16. 17. & 18.

QUÆSTIO V. Q. An privatus posses-  
sione bonorum per lapsum præstituti tem-  
poris, dicendus sit privatus remedio juris  
civilis? Resp. Minimè l. sumis s. de jure de-  
lib. cum sint diversa remedia, quorum si  
unum cesset, aliud nihilominus compete-  
re potest, si aliud nihil obstat Quæstionis  
majoris est:

QUÆSTIO VI. Q. An expressa renun-  
ciatio successionis Prætoris, inducat re-  
nunciationem successionis civilis? R. Nec  
hoc videri, cum is, cui plures sunt viae, alia  
repudiata, aliam nihilominus salvam ha-  
beat, l. nec is 17. ff. de acq. hered. nisi fortè  
subjuncta repudiatio generalis spectans  
utramque successionem, aliud postulet.

QUÆSTIO VII. Q. An scriptus hæres,  
cui & ab intestato licet adire repudiando  
ab intestato censeatur se privaſse etiam ex  
testamento? R. Quod sic per d. l. 17. §. fin.  
& l. illud 77. ff. de acq. hered. Nam in om-  
ni actu censeatur habita ratio ordinis, unde  
cum prior sit causa testamenti. Posterior  
autem intestati, hanc repudians, censeatur  
priorem repudiassè, ut huic locus esse non  
possit. Quomodo è contra testamenti cau-  
sam repudians non censebitur repudiassè  
causam intestati, quæ posterior est. Donell.  
7. comment. cap. 7.



QUÆSTIO VIII. Q. An possit institutus ex diversis partibus unam adire & alteram repudiare? Resp. Non posse, agnita enim una parte, tota hæreditas agnita videtur *l. si in ex parte 75. ff. de acq. hered.* cum non sit scienda voluntas, *l. quidam elogio 20. s. de jure delib.* Aliud juris est in repudiatione unius partis, quæ non facit alteram repudiatam videri, Glo. Barth. Jason. *ad l. 2. ff. de acq. hered.* Quia aditio hæreditatis aliquid ponit, cum non sit habitus, qui recipit incrementum. Repudiatio verò sit privatio, quæ nihil ponit, & sic incrementum non habet, cum non entis nulla sint accidentia. Præterea illa favorabilis atque propterea adjuvanda, contra vult Donell. *ad l. quidam 10.* Quo possent videri facere, quæ dicta sunt titulo superiori citæ finem. Quod si vocatus quis fuerit in trientem, & in quadrantem, dato cohærede in reliquam partem, adita hæreditate pro triente, cedit eidem & quadrans totus, non etiam dividetur cum cohærede. Nihil facit, quod tertii deficientis pars utriusque accrescat, neque enim hoc obtinet in nostro casu, quo diversæ partes uni in testamento relictae habentur pro una, *l. si solus 79. §. 1. ff. de acq. hered.*

QUÆSTIO IX. Q. An ex re singulari institutus possit repudiare aliquam hæreditatem? Resp. Ita videri, per *l. 4. & 6. ff. de legat. 2.* Legatarius non cogitur onus aliquod agnoscere, & de pluribus legatis relictis unum tantum acceptare potest, quod ipsum nihil spectat ad causam hæreditatis, cum legata repudiata cedant hæreditati. Est autem loco legatarii vocatus ex re singulari, quatenus tamen habet hæredem universalem. Aliàs enim loco hæredis erit, *l. 1. §. si ex fundo ff. de hered. instituend.*

atque ita agnita re certa, ex qua institutus, reliqua hæreditas ei accrescit.

QUÆSTIO X. Q. An absentia censetur impedita per hoc, quod quis possidet rem (b) hæreditatis? Resp. Suum hæredem quatenus constat ante se abstinuisse per hoc, quod possideas rem hæreditariam bona fide non censeri revocasse abstentionem, *l. 1. & 2. h. t. l. si servus §. si quis sum ff. de acq. hered.* Dico (bona fide) nam mala fide possidentem non juvabit præcedens absentio, quo minus pro hærede habeatur, & respondere creditoribus hæreditariis teneatur, *l. 1. & 2.* quæ se fundant in bona fide, ratio est, quia mala fides facit præsumi simulatè tactam abstentionem, quod ita verum est, si res omnes hæreditariæ, aut major earum pars possideatur, *l. si servum 71. §. si quis & l. is qui bonis 91. ff. d. t.*

Aliquarum rerum surreptio non inducit abstentionis inutilitatem, sed potius dabit actionem furti, contra amoventem, nisi forte præcesserit, *d. l. 71. §. fin.* facit enim surripientem pro eo haberi, qui se immiscuit: aliter se res habet in extraneo hærede, *l. si quis 21. in princ. ff. d. t.* Ratio discriminis est, quia abstinenti privilegium concessum suis à Præatore contra jus commune, quod proinde facillè amittitur, extraneo verò de jure communi est repudiandi licentia, quæ proinde tam facillè non evertitur.

QUÆSTIO XI. Q. An quis possit legitima percepta reliquam hæreditatè omittere? R. Veriorem esse negativam, quod nemo hæreditatem scindere possit, eamque pro parte amplecti, pro parte repudiare, per *leg. 1. & 2. ff. de acq. hered. 1.* quomodo frustra tentabit filius detrahere legitimam, si maluerit repudiare hæreditatem, cujus



cujus pars est legitima uti d. s. de inoff. tit. 45. §. 1. §. filius, scilicet quod agnatus repudiata hereditate feudum retineat, filius vero aut utrumque simul suscipere debeat, aut utroque carere: super diver- sitatis ratione disputatur, quam quidam ponunt in eo, quod filius videatur hæres non etiam agnatus, quæ ratio non est suffi- ciens, cum non magis ille, quam hic, quo- ad feudum intelligatur hæres, quod acce- ptum ferendum primo acquirenti, non etiam postremo possessori. Accommoda- tior ratio est, quam dat *Hotomannus in tract. de feud. c. 19.* scilicet quod filius be- neficio patris proximi possessoris, si non principaliter, saltem secundario feudum adipiscatur, quatenus ab eo accepit, ut fami- liæ agnasceretur, ut non sit æquum, per quem beneficium accepit, lædat dese- rendo ejus hereditatem, & permittendo bona distrahi per creditores, non citra de- functi ignominiam, l. 6. ff. de interrog. act. quæ ratio in agnato non obtinet, quippe qui nec esse accepit à defuncto, nec ut ab eo descendens feudum agnoscat, ut ita ni- hil obstet, quo minus semper feudum ab ejus hereditate separet, cum qua nunquam conjunctum fuit; quæ opinio ita procedit in feudo antiquo de pacto & provi- dentia, non etiam in novo, quod neuti- quam agnoscutur, sive à filio, sive ab agna- to, repudiata hereditate; cum feudum per defunctum acquiratur. Non videtur etiam procedere in feudo antiquo, quod hære- ditarium vocant, cui adest qualitas hære- ditaria, quale est, quod alicui pro se & ha- redibus quibuscunque concessum, & est pars hereditatis defuncti, cui succeditur, non etiam primo acquirenti. Covarr. 2. var. cap. 18. num. 4. Gail. 2. observ. cap. 154. n. 8.

QUÆSTIO XII. Q. An (\*) quis possit retinere feudum, repudiata hereditate proximi possessoris defuncti? Respond. Distingui inter filium & agnatum. 2. feud.

Effectus repudiationis, quod onera hæ-



hereditaria abstinentem vel repudiantem vel aliud quid repudiare possit? Quam non teneant. *l. 1. h. tit.* cum eum commoda non sequantur, & plane fiat alienus ab hereditate, non admissa poenitentia, *l. 4. hoc titul.* nam continuo fit locus substituto vel cohæredi, vel proximo exemptionem ponit ætas, quæ dat læso restitutionem, *d. l. 4. §. extraneus Instit. de hered. qualitat.* Eadem est & exceptio in suo, non tantum minore, sed & majore qui olim admittebatur donec esset res integra, *l. si quis ff. de jure delib.* si integra non esset continuo excludebatur cessante restitutione, *l. quod si minor. §. scævola ff. de minor.* hodie donec res paternæ in eodem statu permanent, datur triennium ad revocandam abstentionem, quod incipit currere post quadriennium, quod loco utilis anni datur minoribus. Ubi major factus non admittetur, si res non sit integra, propter factam alienationem, nisi eo tempore, quo minor fuit, facta sit alienatio, est enim ei salva restitutio. *l. fin. h. tit.* quia autem hoc ita concessum ratione suavitatis, patet non obtinere in repudiatione hereditatis maternæ, in qua tamen idem ex benignitate admittendum saltem usque ad annum. *l. 6. ff. ad Senatusc. Trebell.* quæ facit & ad emancipatos idem trahi, quod autem abstentio facilius revocari possit, quam immixtio facta per liberos, est, quia post abstentionem durant reliquæ suavitatis, unde non dicitur esse sine hærede, qui suum habet etiam abstinentem, quæ ratio in immixtione est inutilis, cum ei, qui se immiscuit, nihil sit quod suffragetur ad abstentionem.

## ANNOTAT.

[a] Huc pertinet quæstio: an uxor in præjudicium mariti, & in diminutionem portionis statutariæ; hereditatem sibi delatam

quaestionem vide decisam ap. Berlich. *in decis. aurr. part. 1. decis. 51.*

[b] An filia dotata hæres instituta, hereditatem paternam repudians, dotem amittere existimetur. vid. alleg. à Baccov. ad Treutl. *vol. 2. disp. 12. conselt. 4. ibique alleg.*

[c] Circa hanc quaestionem vide variè distinguentem Berlich. *in concl. pract. part. 2. concl. 56. per tot. Wes. de feud. c. 6. nu. 9. Myns. cent. 3. obs. 67. n. 4. Rittersh. in parat. feudal. l. 1. c. 15. g. 15. Covarr. l. 2. var. resol. c. 18. n. 4. Fachin. l. 7. contr. c. 5. Carpov. I. P. F. S. p. 2. const. 46. def. 5.*

Quod ad Emphyteusin attinet, quando pater eam pro se & filiis accepit, tunc filius repudiata hereditate potest retinere emphyteusin, quia succedit vigore pacti, ut filius non ut hæres, per notata Bart. *in l. si tibi §. si pactus n. 9. ff. de pact.* Bald. *in Auth. si quas ruinas n. 5. C. de SS. Eccl. addantur his que habet Treutl. vol. 2. disp. 12. th. 4. lit. A.*

## Ad Tit. 32.

Quemadmodum Testamenta aperiuntur, describuntur & inspiciuntur.

**A**Nte apertas tabulas olim extraneis non erat jus adeundæ hereditatis nisi scriptis ex asse, hodie & clausis tabulis ex parte scripti id juris habent continuo (a) à morte testatoris. *l. unic. §. in noviss. C. de caducis tollendis.* Est tamen necessarium ut exitum suum forziantur testamenta, & controversiarum, quæ super iis oriuntur, finis habeatur, aperiuntur, eaque inspiciendi & describendi copia detur: Apertio proximè & potissimè ad hæredem [b] spectat, à cujus voluntate tota dependet testa-

testa-



testamenti causa, ad legatarium non ita spectat, cum destituto testamento nihil ex eo debeat, nisi quod per clausulam codicillarem ab intestato relictum apparet. *arg. l. 4. hoc titul.* fideicommissario universalis petitio testamenti aperiendi est permissa, ut hæres aditam hæreditatem ex Trebelliano restituere cogatur. *inslit. de fideicommiss. hered.*

Post apertas tabulas inspectionem & descriptionem quisque desiderant, qui sua interesse dicit, *l. 1. ff. eod.* Præstito tamen juramento de calumnia. *l. 3. h. t.* Interest autem hæredis non quovis modo apertiri tabulas, sed per magistratum ut fides earum confirmetur, si quando opus contra legitimos hæredes controversiam moventes. Competens Judex hic est magistratus, qui tabulas aperiet, secundum loci mores, citatis iis, quorum interest, vel specialiter si sint noti, vel generaliter publico edicto evocatis ad locum, ubi apertura desideratur, quo & evocandi testes, ut sua recognoscant sigilla, qui si sua esse negent vel etiam unus eorum, tabulæ redduntur suspectæ, *l. 1. in fin. ff. eod.* si absint, non cogentur comparere, sed mittitur ad eos, ut recognoscant, *l. sed si quis in princ. ff. eod.*

Si omnes non compareant, sufficiet majorem eorum partem adesse, *l. 6. ff. eod.* Imo si urgeat necessitas etiam nullo teste competente tabulæ aperiuntur & recitantur coram viris honestis, *l. 2. h. t. & d. l. sed si quis,* & postea iterum obsignantur & ad testes mittuntur ad inspicienda sua signa, quia autem interciderere testamentum potest, tutius est ut actis insinuetur, facit enim insinuatio publicam fidem, etiam sine testibus, *l. in dorationib. 31. l. de donat.* Judicabit autem judex de valore testamenti, non secundum mores loci ubi aperiatur,

sed ejus ubi factum: & cujus requisita adhibita esse sufficit, *d. s. de testam.*

QUÆSTIO UNIC. Quid si testes mortui sint tempore aperturæ? R. Posse nihilominus videri testamentum subsistere, quod durum foret unis mortalitate, illud concidere, atq; ita inventa ad sustinendam voluntatem operari contrarium, facit quod subsignationes, sigilla, scriptura etiam post mortem probent, ita Viglius *de testam. §. sed cum aliquis n. 9.* Cujus opinio rectius procedet, si manu publica (b) conscriptum sit testamentum. Castrensi. *ad l. 2. n. 3. s. de testam.* Jaf. *ad l. 2. n. 3. s. de poss. bon. secund. tab.* Nuncupativum unius testis morte deficit, quia non potest solemniter constare de voluntate, uno teste deficiente, nec ea adjuvat scriptura vel subsignatio, quæ nulla est, voluntatem si à notario (c) excerptum est elogium, idque coram tribus testibus in scripturam redactum illud sustineri, propter notarii fidem, Vigl. *d. t. §. fin. n. 4.* quæ duæ opiniones licet æquitate nitantur & consuetudinæ sint receptæ, minus tamen consonant juri scripto, quod in scripto desiderat, ut testes sua signa approbent in nuncupativo nuncupatam voluntatem declarent.

## ANNOTAT.

(a) An hæredes vel hi, quorum interest: adesse publicationi testamenti, præmissio examine testium testamentariorum, possint Judici offerre interrogatoria? *vid. Sitchard. ad l. 6. C. de Testam. m. 3. Rolant. à Valle. consil. 36. vol. 1. Specul. in §. compendiose t. de instrum. edit.* qui hoc quo ad testamentum nuncupativum concedunt. *ad de Dauth. in l. 2. C. de test. juncta l. testam. 18. l. consulta. Divalia 23. C. eod. ubi requirit 1. ut illi, quorum interest, si quidē certi*



sint, specialiter citentur. 2. Petitio partis in actis consignetur, ut Judex sciat, quid faciendum sit, & petitor postea variare nequeat. 3. Judex interloquendo dicta testium publicet.

(b) Et si hoc mirum videri debeat, quasi sit inhonestum, vix emissa à testatore anima, ejus bona persequi: tamen hoc triplici de causa statutum est. Prima ratio ab Authore hic adsignatur, nempe ut ultima defunctorum elogia exitum suum statim habeant, & impleantur. Deinde ut quàm citissimè contentionibus, quæ plerumque habentur & pro testamentis moventur, præveniatur: Unde *Augustin. in Psalm. 21.* Tamdiu conditur, *inquit*, de hæreditate mortuorum, quamdiu testamentum profertur in publicum, & cum testamentum prolatum fuerit in publicum, tacent omnes, ut tabulæ aperiantur & recitentur: Judex intus audit, advocati silent, præcones silentium faciunt, univèrsus populus suspensus est, ut legantur verba mortui non sentientis in monumento, & valeat verba ipsius. Sed Christus in cælo, & contradicitur testamento ejus. Tertio ut necessariò vectigali nulla mora fieret: nam lege Julia extraneis hæredibus non inopibus, vicesima hæreditatum irrogata erat, augendi ærarii gratia. *Dionys. lib. 55.* Quæ tamen vicesima postmodum mutata, abolita, reducta. Sed non memini quod alicubi jam in usu sit, nisi hæredes ratione provinciæ sint extranei: nam si hæreditas extra provinciam vel civitatem exportanda, non malè facit magistratus, qui ex ea prius vectigal aliquod ærario inferendum curat, vid. *Weh. in obs. Pract. verb. Nachsteuer. p. 517.*

(b) In tribus casibus publicatio necessaria non est. 1. Si testamentum fiat apud Principem. 2. Si fiat apud acta. 3. Si adhi-

beat Notarius, quo ipso necessitas recognitionis sigillorum post testamentum apertum tollitur. *Gloss. Singul. in l. 2. Et ibi Dd. ff. h. tit. Fulgos. consil. 56. Jason. consil. 67. l. 3. Dom. de Magdal. de num. testam. in testam. requis. p. 1. c. 29. per tot. Sim. de Prat. de interpr. ult. volunt. l. 2. interpr. 2. dub. 1. fol. 2. per tot. maximè n. 10. Debet autem adscribere Notarii signa Notariatus, atque alia necessaria in instrumento. *Val. q. l. 2. de succ. creat. §. 14. n. 25. Clar. §. testament. q. 58. n. 7.* vide plenè *Reichs-Abjch. 2. n. Cöllen. de ann. 1512. sub tit. Von Testamenten. §. und sollen die Notarien & §. seqq.* Quid in voluntate patris inter liberos: vid. *Myns. cent. 5. observ. 28. in fin.* Et quid in testamento ad pias causas? *Tiraq. de privil. pie cause. privil. 6.**

(c) Pro evitandis omnibus difficultatibus, tenenda est hæc cautela, ut in Testamento Nuncupativo rogetur Notarius de tota voluntate, & præsentia septem testium, qui instrumento ultra alia solemnia testes septem cum suis qualitatibus adscribat. In testamento autem solemniter requirendus est Notarius, ut super testatoris professione, quod testamentum suum esse dixerit, & super testium præsentia, subsignatione & subscriptione instrumentum conficiat. *Angel. Aretin. in tract. de testam. gloss. 5. n. 5. Petr. Jacob. in sua praxi d. rubr. 100. n. 10. Mant. l. 1. tit. 6. n. 6. l. 2. tit. 12. n. 1. 2. 3. Et seqq.*

#### Ad Tit. 33.

De Edicto Divi Adriani tollendo, & quemadmodum scriptus hæres in possessionem mittatur.

**A**PERTIS tabulis mittitur scriptus hæres in possessionem *Ex Edicto D. Adriani*



*Adriani*, quod fuit latum ad L. Juliam de vigesima, vel vigesimariam, qua hæreditatis, legatorum, mortis causa donationem, quæ extraneis relinquebantur, nam legitimos, gravamen hoc non tangebatur, vigesima in fiscum inferri jubebatur, l. 3. in pr. h. t. Hodie edicto sublato & cessante exactio- ne vigesima ex Justiniani constitutione, fit missio in bonorum impoſſionem, quæ defunctus mortis tempore possidebat, nam alia petitione hæreditatis aut vindicatione consequitur hæres, quatenus tamen scrip- tus profert testamentum prima figura, si- ne omnium vituperatione aut sensibili vi- tio apparens. d. l. 3. nam si vitium aliquod apparuerit, missio tanquam ex causa falsa vitiosa erit.

Sensibile vitium hic vocatur cancellatio- nis, inductionis nominis hæredis, testium, sigillorum aut alterius defectus, d. l. 3. in pr.

QUÆSTIO I. Q. Quid si præteritionis vitium objiciatur? R. Illius objectionem non obstare, quo minus missio fiat, l. 2. h. t. Idem dicendum de injusta exhæredatione, cum hoc remedium missionis sit possessio- nium & summarium, ut moram non ferat per alicujus objectionem, nisi objectum in continenti probari possit, l. 3. §. ibid. ff. ad exhib. l. ille. l. 3. §. quid ergo. ff. ad Trebell. Quod ipsum relinquendum arbitrio Judi- cis. Arg. in fraudem §. cujus rei ff. de jure fisci.

QUÆSTIO II. Q. Quid si contradictor extiterit? Resp. Utriusque causam esse ven- tilandam, eique possessionem esse conce- dendam, qui potiora jura ostenderit, d. l. 3. §. sin. autem, sic institutus substituto est potior, quia prius jus habet.

QUÆSTIO III. Q. An liceat scripto occupare bona [a] propria auctorita- te? R. Ita videri si contradictor non existi-

terit, aut non sit alius possessor, nam alias auctoritate Judicis opus erit, ne quis sibi jus dicere videatur. Quæritur autem ex hac missione ita possessio missio, ut etiam con- tradictor possidens cedere debeat, non sit tamen per eam præjudicium petitorio, cum in ordinatio-judicio fiat plenior discussio, de juribus partium. d. l. 3. §. sin. autem aliquis.

QUÆSTIO IV. Q. Ad quid conducatur hæc missio cum sit interdictum quorum bonorum ad acquirendam possessionem? R. In interdicto quorum bonorum esse sal- tem opus probatione summaria juris ad hæreditatem, in hac autem missione satis esse testamentum ostendi prima figura non vitiosum. Accurs. ad dict. l. 3. verbo legiti- mo. Durat hæc petitio missionis perpetuo, id est, 30. annis, cum interdictum quorum bonorum tantum fuerit annuum, apparet autem ex testamento nuncupativo [b] non dari hanc possessionem, uti nec (c) ab intestato, cum ei datur secundum tabulas non vitiosas

## ANNOTAT.

(a) Hæres an & quando propria autho- ritate possessionem rerum hæreditarium possit occupari? Quatuor casus sunt consi- derandi, qui videri possunt ap. Hartm. Hartman. t. 41. obs. 5. nu. 4. 5. 6. 7. 8. & 9. addatur Menoch. de adipisc. possess. remed. 1. & remed. 4.

[b] Hanc missionem etiam petere non potest institutus in re certa, qua- tenus est loco legatarii, cum non te- neatur creditoribus hæreditariis, sec. Fachin. lib. 4. controu. cap. 21. Usu tamen circa hos legatarios invaluit, ut lite de validitate testamenti per legiti- mos moto, legatariis petentibus nihilo- minus fiduciaria fiat solutio, cautione



de restituendo in casum rescissionis testamenti præstita, *l. in fraudem 4. inf. de legat. arg. l. 12. & seq. ff. si cui plus quam per l. Falcid. Rebuff. ad constit. Reg. vol. 1. tit. de sentent. provis. in præf. n. 69. Costal. ad l. 5. ff. de petit. hered.*

(c) Imò si testamentum nuncupativum probandum sit per testes, necdum apertæ sint testationes, mittendi sunt interim legitimi hæredes in possessionem, *sec. Ant. Fab. in suo Cod. l. 6. tit. 13. def. 4. ibique alleg.*

Ad Tit. 34.

*Si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit.*

Quæ de missione in possessionem sunt dicta, ita obtinent, nisi indignum fecerit hæres, veluti prohibendo testamentum fieri per defunctum, vel si testator sua sponte testamentum fecerit, non scripturus talem heredem citra compulsionem, *l. 1. & 2. h. t. cuius pars à fisco (a) vindicatur l. 1. ff. eod. Quo casu talis hæres etiam iis, quibus damnum dedit, quos scripturus erat hæredes defunctus, si liberam habuisset voluntatem, tenetur, ut inducatur in l. 1. in verbo civili disputation. h. t. Cujac. hoc tit.*

QUÆSTIO Unica. Q. Quid si non sit solvendo talis hæres? R. Contra fiscum agi posse, ne illi ex damno alieno lucrum accedat, uti volunt Dd. hic. Nocet autem hæc res eis, qui peccavit, non etiam coheredi innocenti, *l. 1. & 2. in fin. ff. eod. Requiritur autem ad eam rem dolus, unde (b) blanditiis voluntatem alicujus in commodum suum immutans, est extra pœnam, l. fin. ff. & C. eod.*

ANNOTAT.

(a) Cum jus publicum violet, *l. 3. ff.*

*de Testam. qui morienti liberam testandi voluntatem aufert, merito pœna ejus quoque publica esse debet, & delinquentis omne jus, non in privatorum agnatorum, sed in publicum converti, Corvin. hic. Nam testamenti facultas, ne quidem singulari Principis privilegio auferri potest. Carpz. I. P. E. S. p. 3. const. 7. def. 4. n. 2.*

(b) Unicuique licitum est blanditiis & adulationibus inducere testatorem ad institutum, *d. l. fin. hic. Pucian. consil. 66. n. 41. Ubi limitat hoc non procedere in præjudicium filiorum alterius testamenti jam facti. per text. in l. non est enim 5. ff. de inoff. testam. Socin. Jun. consil. 183. licet n. 30. vers. non etiam pradi-ctis obstat col. 2. Afflict. decis. 69. Quædam Domin. n. 6. colum. fin.*

Ergo in hanc pœnam non incidit maritus, qui non per vim aut dolum, sed maritalibus blanditiis, uxori persuasit, ne Testamentum, in quo ab ea fuerat honoratus, mutaret contrariosve Codicillos faceret. *Wurmsser. tit. 39. obs. 18. Peck. tract. de Test. conjug. lib. 1. cap. 9. per tot. Carol. Molin. cons. 31. nu. 7. & 8. Joh. Dauth. pag. 25. Matth. de Afflict. decis. 95. Nisi prius vel verberibus, vel minis uxori metum intulerit: ei ægrotanti Medicum non adhibuerit, & interim ejus hæreditatem, blandò sermone ambierit, eamque assiduis & importunis petitionibus extorsit, Petr. Peck, dist. loc. n. 9. Ejusmodi enim blanditiis instantissimæ habent vim minarum, *juxt. cap. cum inter de Elect. cap. petio. x. de Jur. j. Rebuff. ad ordin. Reg. to. 2. rubr. de rescript. art. 2. gloss. 3. vid. l. 1. C. de petit. bon. sublat. l. 10. tit. 12. Sicut & potentioris assentatio fraude non caret. Unde preces & blanditias superiorum vehementes inducere vim & metum, tradit Mascard. concl. 1.**

Ad



Ad Tit. 35.

De his, quibus ut indignis auferuntur hereditates, & ad Senatus-Consultum Syllanianum.

**E**fficitur & indignus hereditate eam adiens ante vindicatam necem defuncti, cautum enim est Senatus-Consulto Syllaniano, ne hæres ante testamentum aperiat, quam sit habita quæstio de familia defuncti super (a) nece Domini, cum alias tuta non esset domus, si custodiam non præstarent servi, l. 1. ff. ad Syllanian. hæredi ante aperiendi testamentum, vel ad eunti fiscus (b) auferat hereditatem, d. l. 2. simul cum perceptis fructibus, l. 2. hoc tit. si tamen sciverit defuncti necem, nam ignoran-tem hæc pœna non tenet, d. l. 1. Ita auferet fiscus hereditatem, ut etiam cognatos alios, qui defuncti necem sunt ultii, excludat, neque enim pœna unius alteri debet esse lucro, l. si sequens 15. ff. ad Syllanian. libertates tamen datæ manent, & partus medio tempore natus est ingenuus, l. pen. hoc tit. Procedet hæc pœna multo magis in eo, qui testatori necem attulit, l. fin. in fin. ff. de bon. damnat. Indignus quoque est hereditate, qui testamentum ut falsum (c) accusat, l. 2. hoc tit. ita ut accusatio tutoris noceat pupillo, cuius nomine est insecuta. l. 2. hoc tit. Cui tamen est regressus contra tutorem, & restitutio in integrum salva. l. fin. Cod. si tutor. vel curat. interven. Gl. in d. l. 2. qui testamentam temrè impugnat querela usque ad sententiam, quam contrariam meruit, l. 8. §. meminisse, ff. de inoff. quia non meretur præmium ex eo, quod impugnet, nisi excuset necessitas officii, in patre id juris est, quod agenti nomine filii querela non auferatur, tanquam indigno

relictum in testamento. l. filius 22. ff. de inoff. Cujus ratio non videtur in eo esse, quod in querela agatur de meritis filii, non etiam de jure patris, & pater non sibi, sed filio victoriam patet, nam & advocationem præstans, & procuracionem hac in re suscipiens, quamvis non suo, sed alieno nomine agat, non sibi sed alteri victoriam querat, nocet tamen sibi quantum ad relictum in testamento, ratione s. d. §. argumento l. fin. in princ. ff. de inoff. Sed in componenda est, quod quasi coactus agat movente & utgente officio patris. Cujac. ad d. 22. Est autem differentia inter eum, qui ut falsum arguere vult post acceptum legatum, & qui ut inofficiosum. Quod scilicet illum salvet ignorantia, quæ in eo est justa, cum justè ignoret, an testamentum sit saluum, quod proinde non videtur approbare accepto legato, non etiam hunc quod justè non ignoret, an sit ex hære datus aut præteritus, qui cernebat alium hæredis partes exequentem sibi legatum præstantem, Cujac. ad d. l. 15. §. 1. ff. h. tit. Injustum testamentum dicens non reddit se indignum relictum, d. l. 5. §. 1. Quod non tam impugnet voluntatem, quam de jure disputet, l. si testamentum 24. ff. h. tit. Indignum quoque se facit, qui in fraudem legis promittit restituere hereditatem incapaci, l. in fraudem 10. cum seqq. ff. h. tit.

Et quem testator Codicillis testamento suo indignum nominavit. Hoc enim meretur odium indigni, quamvis aliàs hereditas nec detur, nec adimatur Codicillis, l. 8. §. meminisse, ff. de inoff. quia non meretur præmium ex eo, quod impugnet, nisi excuset necessitas officii, in patre id juris est, quod agenti nomine filii querela non auferatur, tanquam indigno præcipuè post mortem, nam si in vita eum



eo contraxerit inimicitias capitales, legatum videtur revocatum, & manet apud hæredem, *l. 9. in princ. ff. hoc tit.* Excepto casu, quo novit causam status testatori, propter graviolem injuriam illi illatam, quæ per fiscum vindicatur, *d. l. 9. §. fin.* Præterea peccantis contra leges partem fiscus capit, *d. l. in fraudem.* Si contra aliam personam peccatum fuerit, non cedit fisco pars indigni, *d. l. 5. §. amittere,* ubi tutor datus pupillo, si se excusaverit, legatum amittit, quod non videatur dignus præmio, qui recusat adimplere id, quod rogatus, sic & qui hæredem defraudare cogitavit, legatum amittit, quod non videatur dignus præmio, qui recusat adimplere id, quod rogatus, sic & qui hæredem defraudare cogitavit, legatum amittit, quod apud hæredem manet, *l. pen. i. de legat. 1.*

## ANNOTAT.

(a) An hodie necem defuncti non vindicantes hæredes, se indignos reddant hæreditate ejus, vid. *Carpzov. I. E. part. 4. const. 11. def. 10.*

(b) Apud Gallos in usu non sunt leges, quæ quod indigno auferunt, applicant fisco. Ut testantur ii, qui de legibus & moribus Gallicis scripserunt, videatur *Bugnon. in tract. de legib. abrog.*

(c) Non auferitur hæreditas tanquam indigno, qui testamentum defuncti impugnavit quasi nullum, quod factum est à Reo læsæ majestatis, sec. Anton. Fabr. *in Cod. l. 6. tit. 1. §. def. 5. Corvin. hic pag. 428.*

Ad Tit. 36.

## De Codicillis.

**H**Actenus de solenni testamentorum jure & confectione, subjungitur de Co-

*dicillis,* qui spectant ad testamentum, quod olim confirmandi erant præcedentes, hodie valent etiam non confirmati, quatenus cum testamento non pugnant. Relinquuntur etiam ab intestato, *Inst. eod. §. 1.* Sunt autem codicilli vel codicillus, *Voluntas non solennis de eo, quod post mortem suam quis fieri voluit, vel scripta vel nuncupata l. fin. h. t.* Etiam si propriè codicilli ad scripturam referantur, faciliores sunt testamentis, cum solennitatem non desiderent, quinque testibus etiam non rogatis sint contenti, quorum requiritur subnotatio, quando in scriptis fiunt, *d. l. fin.*

**QUÆSTIO I. Q.** An mulier in Codicillis rectè adhibeatur testis? **R.** Quod licet solennia testamentorum non desiderentur in Codicillis, quia tamen ad testamenta accedunt, videri rectius dici mulierem (a) non esseabilem testem in Codicillis, cum nullibi habilitas ejus probetur, & proinde non sit recedendum à regulis testamentariis. *Cujac. ad l. qui test. am. 20. §. eum qui lege ff. qui testamenta facere.* Volunt tamen plerique [b] contrarium, cò quòd sit de solennitate testamenti, ut masculi adhibeantur, quæ remissæ in codicillis. Iis maximè usui sunt, qui solennitatem testamentariam adhibere de facto impediuntur, *l. 8. §. codicilli, ff. h. t.* Dico (de facto) quia de jure testari impediti, codicillos facere nequeunt, *l. 2. §. furiosus, l. 6. §. 3. ff. eod.* Dantur a. Codicillis legata & fidei commissa, unde & plures rectè fiunt & tenent, nisi sint contrarii, tunc enim posteriores prævalent prioribus, *l. 3. h. t.* hæreditas iis directò nec datur, nec admititur, ita ut ne quidem conditio adjiciatur hæredi scripto, quia in ejus defectum adimeretur hæreditas, non substituitur etiam iis directò, *l. 6. in princ. ff. hoc tit.* ne confun-



fundatur jus testamentorum & codicillorum.

QUÆSTIO II. Q. Quid si tamen hæreditas codicillis directò sit relicta? R. Fle. si voluntatem directam in fideicommissariam, quasi ab intestato succedens, rogatus esset restituere hæreditatem. *l. 3. in princ. ff. cod.* Et hoc ut sustineatur voluntas eo modo, quo potest, non obtinebit idem in eo, qui testamentum facere volens illud non complevit, neque enim ejus voluntas obliquatur, cum quod voluit non potuit, & quod potuit non voluit, *l. 2. ff. cod.* Quod sibi imputet subj. Et tamen clausula [c] codicillaris valeat ut valere potest, servabit voluntatem *d. l. fin. §. 1.*

## ANNOTAT.

(a) Sed quid si fortè penuria sit virorum, ut in locis remotis & tempore pestis? Tunc admitti posse mulieres testes in Codicillis statuo, cum *Old. cap. 4. de testib.* Tiraq. *de Ll. conub. p. 1. gl. 9. n. 60.* Dec. *in l. 2. de R. l. n. 26.* Quamvis dissentiat *Bart. in l. fin. ibique Jason. n. 17. hic. Hartm. pract. observ. tit. 15. de Testib. obs. 5. & tit. 38. de codicill. obs. 1. Spec. tr. de Test. n. 83. Godofr. ad l. 18. ff. hic. Hotom. 3. observ. 14. Con. 9. com. 3. Wes. ad §. 6. Inst. de testam. Borch. de feud. cap. 10. n. 41.*

(b) Posita hac opinione queritur, an sola femina sine ullis masculis in Codicillis testes esse possint? Negativam sequitur erit, *Barbat. in cap. relatum col. 7. Christian. Dil. de artic. testam. caut. 2. n. 8.* Unde gloss. *in l. fin. C. de testam.* loquitur in singulari; videatur *Baccov. ad Treutl. vol. 2. disp. 10. confect. fin.*

(c) Plenissima clausula contra omnes defectus, quæ plerumque testamentis solet

apponi, hæc est: *Und auff den Fall diss Testament, nicht als ein zierlich Testament bestandt oder Krafft haben mæchte, so wvil ich doch, dass es gehalten oder vollzogen werden solle, als ein Codicill, ubergab von Todtswegen, Schenckung unter den Lebendigen, deren Titul doch keiner den andern irren sol, oder aber sonst ein gemeine bestendige letzten Willens disposition und Verordnung, und vvic es zum krafftigsten immer beschehen kan oder mag.* vid. eleg. de hac clausula *Albert. de Rosat. in Auth. ex causa n. 36. C. de liber. prater. Molin. conf. 35. n. 8. Besold. in thes. pract. verb. Clausula codicillaris, & Lancell. Gab. de statut. q. 7. n. 20.* Qui dicit, quòd nulla ferè testamenta reperiantur, quæ sub hac clausula concepta non sint.

Interdum Notarii adjiciunt ejusmodi clausulas, citra jussum testatoris. Ubi præsumetur quidem jussio. *Mantic. de conject. ult. volunt. l. 1. tit. 10.* Si tamen constet testatorem non jussisse, non potest de jure habere exitum voluntas, quia nihil potest valere, quod non procedit de testatoris voluntate. *Zæf. ff. h. t. n. 8. Danth. ad tit. de hered. instit. n. 355. pag. 283. Gail. 2. obs. 27. n. 24. & obs. 114. n. 8. Matth. Coler. in process. exec. p. 1. cap. 10. n. 440. Carpz. I. P. F. part. 2. cap. 17. def. 8.*

Illud hic addo, juramentum quoque facere, ut testamentum valeat tanquam Codicillus, *sec. Joh. Gut. de ult. volunt. part. 2. c. 1. n. 2. & 6.*

Ad Tit. 37.

## De (a) Legatis.

Testamentis & Codicillis legata relinquuntur, quæ *Florentinus in l. legatum 117. ff. de legat. 1.* vocat *delibationem hereditatis* respectu habito ad *L. Falcidiam*, cum antea tota hæreditas

po-



potuerit exhauriri legatis. *Modestinus* vero in *l. legatum* 36. ff. de legat. 2. Donationem testamento relictam, quod minus respondet juri hodierno, quo & codicillis & ab intestato relinquuntur, unde *melius Justinianus instit. eod. dicit, esse donationem à defuncto relictam.*

Rectè donationem, quod legatum non habeat onus adjunctum, quomodo conjunguntur *Dare, Legare* in *l. 12. tab.* Hæc parte excluditur hæreditas, quia habet onera adjuncta, fideicommissum excluditur, quia non fit directò, donatio inter vivos, quia non fit à defuncto, uti nec donatio mortis causa, cum à vivente in donatarium transeat. Addunt quidam (ab hærede præstanda) quæ verba (b) melius omittuntur, tum quod à legatario præstentur, & ab hærede. Legatorum varia olim (c) fuerunt genera, de quibus *instit. eod.* Legandi licentiam habet quisque, factionem testamenti activam habens, *l. 2. ff. a legat. 1.* nam cui permissum est principale, non est ei denegatum (d) accessorium. Et è contra cui non est testamenti factio, non est ligandi licentia, quomodo filiusfam. caprivus, servus, de statu dubitans, impubes, prodigus & alii, ut non rectè testantur, ita nec legant, *l. 1. in princ. ff. de legat. 3.* Relinquuntur iis, quibus est testamenti factio saltem passiva, §. *legare instit. eod.* Certis tamen [e] quia certum debet esse testatoris iudicium, quomodo posthumo alieno olim non legabatur, hodie vero licet, nisi sit in utero ejus, quæ uxor esse nequit. §. *posthumus, instit. eod.*

QUÆSTIO I. Q. An legari possit ser-vo ejus, qui non est capax factionis testamenti? Resp. Non posse, secundum jus, quod desiderat capacitatem in eo, cui testamento quid relinquitur, quomodo ut

servo relinquatur, qui per se non est capax, requiritur in Domino capacitas *l. si mihi* 12. §. *regula, ff. de leg. 1.* obstat huic text. in *l. si servus* 82. ff. de acq. hered. Ubi servus ejus qui capere non potest, instituitur tamen hæres, & in *l. debitor* 82. §. *servo ff. de legat. 2.* ubi servo alieno legatur res Domini sui, quæ domino non rectè legatur, *instit. eod. §. sed si rem legatarii.* Verum dicta loca non loquuntur de Domino, cui non est testamenti factio, sed qui capere non potest, vel totum vel partem, quia cælebs est, vel orbis, *d. l. servus* propter *L. Juliani Papiani.* quam ibi interpretatur *Juris-Consultus:* aut quia res sua est, cum quo agitur, non potest negari esse testamenti factio, ut proinde videatur utroque loco agi non de legato puro, sed conditionali, quam si servo legatum, quando capere potest manumissus scilicet aut alienatus, *d. l. si servus,* uti textus indicat, atque ita cessabit Regula Catoniana, *l. 1. ff. ad reg. Catonian.* cui non est locus, nisi in legatis puris. *Cujac. & Duarr. ad d. §. regula.* Legatur non tantum ab hærede, sive instituto sive substituto, etiam pupillari, non tamen pupilli exheredati, quia ut talis pupillus non potest gravari ita nec ejus substitutus, *l. cum quidam* 23. *h. tit.* Sed & à legatario, non tamen amplius quam ei legatum. *l. Imperator* 70. *in princ. ff. de legat. 2.* Cum nemò sit gravandus, ultra quam honoratus, *l. 1. §. si is, qui ff. ad Trebell.* Quod verum est quatenus legata quantitas, nam si rogatus restituere aliquid, legatà certâ quantitate, etiam minore, quam res est, quam rogatur restituere agnito legato, cogitur legatarius rem suam præstare, quod videatur probasse voluntatem & rem tuam non pluriis æstimasse, *d. l. 70. §. 1.*



Legatur res quælibet, non tantum nostra, sed & aliena, sive hæredis, sive legatarii, sive extranei. *Inst. h. t. §. non solum*, quæ præstanda in specie, si redimi à Domino possit, aliàs in æstimatione communi, nisi testator ignoraverit alienam esse, qui non videtur velle gravare hæredem redemptione, *l. cum alienam hic*. nisi sit res hæredis vel legatarii, quod tunc nullum subsit gravamen redimendi rem, quam habet gravatus, *l. unum 67. §. si rem ff. de legat. 2.* Idem juris est in re obligata legata, quam luet hæres, si testator sciverit obligatam, aliàs onus luendi incumbet legatario, *§. & si rem, instit. h. tit. l. si res 57. de legat. 1.* Ratio est, quia causata falsa opinio facit deesse legandi voluntatem. Præsumitur autem testator in dubio ignorasse alienam esse, aut gravatam, ut probatio [f] scientiæ incumbat legatario. *§. sed etsi rem, instit. eod.* Secundum regulam quæ allegantem onere probandi gravat, nisi aliud luadeat conjectura, ut quia res aliena legata, conjunctæ personæ ut uxori [g] affini, *l. cum alienam 10. h. t.* facit enim affectus, ut testator præsumatur fuisse legaturus talibus personis etiam sciens alienam rem esse. Porter autem imprimis ut res sit talis, quæ sit in reum natura, aut esse possit. Nam aliàs legatum non teneret, veluti si legaretur homo mortuus, aut hypocentaurus, aut simile quid, quia res sic haberi non potest, aut habita non est utilis, ut nequidem æstimatio debeat: nam ubi res non debetur, ibi nec venit æstimatio. Secundo res sit, cujus est commercium, quomodo sacra vel religiosa, sancta, liber homo &c. non legantur, *non solum, instit. eod.* quia haberi non possunt, ut cesset finis legati. Idem judicandum de re, cujus commercium quidem est, sed quæ prohibita legati, cujus ordinis

sunt cuncta fixa ædibus, *l. cetera 41. ff. de legat. 1.* Ita ut nequidem convalescat legatum, si postea separata fuerint, propter regulam Catonianam, nisi relicta fuerint sub conditione, *d. l. 41. §. tractari*. Quæ non continet turpitudinem, quomodo non rectè legatur res Sacra, aut liber homo, in casu quo illa profanetur, hic subjiciatur servituti, quia inhumanum est hujusmodi conditionem sperare. Tertiò res & sit, de qua aliquid commodi ad legatarium possit provenire, à natura donationis, cujus species est legatum, hinc sua res nemini legatur, cum id quod nostrum est, amplius nostrum fieri nequit, ut nequidem valeat legatum, si tempore mortis sua esse desierit. *§. etsi rem instit. eod.* propter regulam Catonianam: ejus tamen, quæ legatarii esse putatur, cum sit aliena, legatum tenet, eo quod exitum voluntas habere possit, *§. si quis rem suam instit. eod.*

QUÆSTIO II. Q. An jure Canonico legetur res aliena? Resp. Rectè hoc dici, cum res hic nihil mali includat, nullumque gravamen inferat, nisi hæredi, qui rem alienam Domini voluntate redemptionem præstare cogitur, aut ejus æstimationem dare facit, *c. si Episcopus, 12. q. 5.* Ubi valet res Ecclesiæ relicta ab Episcopo, qui tantundem Ecclesiæ reliquit, difficultatem facit, *c. 5. x. de testam.* Verum rectè dicitur reprehendi ibi, non tam legatum rei alienæ, quam solam apprehensionem & detentionem ejus rerum legatarum invito domino, ut probant ejus verba finalia: Præterea ex Epistola *D. Gregorii*. Unde hoc capitulum desumptum constat aliàs fuisse circumstantias, quæ legatum rei alienæ reprobandant, scil. quod non erat à testatore relicta competens sustentatio filio gravato, & quod legatum erat relictum sepulturae causa,



causa, cujus nomine nihil accipiendum: Ut rectè dicatur Pontifex non tam improbare juris civilis dispositionem, quam declarare in tali eventu non habere locum. Vafq. de *success. part. 1. §. 21. n. 4.*

QUÆSTIO III. An rei non sacræ ad Ecclesiam pertinentis legatæ debeat æstimatio? Resp. Deberi, cum res aliena non secus atque propria à sciente legetur, nihil facit, quod sit Ecclesiæ, nam & hanc posse legari citra Ecclesiæ injuriam, patet ex dictis, cum res invitæ Ecclesiæ non auferatur, sed illa vendere nolente æstimatio detur legatario. Nihil facit prohibitio alienationis, cum & res pupillorum, minorum sint prohibitæ alienari, nisi certo modo, quæ tamen non ideo minus rectè legantur, neque n. facit quicquam difficultas rem consequendi, *l. idem Julianus 4. §. constat ff. de legat. 1.* Tantum n. inspicitur, an sit in commercio. Nihil obstat, quod habet *d. l. 39. §. si verò, & §. fin.* quia etiam ibi agitur de re, cujus commercium non est, nisi jussu Principis, ut commercium non esse censeatur, cum inhonestum sit Principi, res illas alienare, quomodo & eas legans dicitur esse instar furiosi. *d. §. si verò. Covarr. ad d. C. 5. n. 3. x. de testam. Vafq. de success. tom. 2. §. 27. n. 7. Jafon. ad d. §. constat. n. 44.*

QUÆSTIO IV. An legatum rei alienæ factum ab ignorante piæ causæ teneat? Resp. Ita videri, cum præ umatur testator, et si scivisset alienam, nihilominus relicturus, *arg. l. cum alienam 10. h. tis.* Ubi relictæ res alienæ conjunctæ personæ debentur, et si alienas esse ignoret testator, propter favorem & affectum, qui militat & in pia causa, facit *l. Paulus 39. ff. de fideicommiss. libert.* ubi libertas relictæ termino alieno ignoranter debetur, idque favore

libertatis, quo verò est minor favor piæ causæ. Titaq. *de privileg. piæ causæ cap. 66.*

QUÆSTIO V. An debeat rei legatæ æstimatio, cujus commercium non habet legatarius? Resp. Veriorem esse eorum opinionem, qui deberi negant, *l. mortuo 4. §. labeo, ff. de legat. 2.* ubi dicitur, ager cujus commercium quis non habet, frustra eidem legari, *& l. multum 39. ff. de verborum oblig.* ubi res, quæ non est in commercio stipulatoris, inutiliter ei promittitur: Distinguunt quidam inter stipulationem & legatum, sed nullibi distinctio probatur, & utriusque eadem est ratio posita in eo, quod ubi non debeat res, ibi nec veniat præstanda æstimatio, quæ non est promissa, & ejus sit incapax servus: debetur æstimatio, quatenus legata à sciente servum esse, *l. 11. §. si servo,* loqui in casu, quo res talis est, ut ejus censeatur legata æstimatio, adfertur & *l. sed si res 40. ff. de legat. 1.* ubi ei, cui possidendi jus non est, relinquuntur per fideicommissum: Verum ibi delenda negativa, & intelligenda illa lex de legatario incapace, per cujus manus acquiritur fideicommissario capaci, cui non debet obstare incapacitas gravati, sive quoad rem sive quoad æstimationem ejus, *d. l. 49. §. pen.* Quomodo Judæo Christianum mancipium non rectè promittatur, *l. ne Christianum mancipium, junctæ l. 9. in fin. ff. de donationibus,* Judæus tamen rectè Christiano promittit Christianum mancipium, videatur Covarr. *in notis ad §. non solum, Inst. cod. ad d. l. 34. & ibidem Donell.*

QUÆSTIO VI. An legato re communi tota res veniat? Resp. Tantum venire partem, quæ legantis est, *l. rectè 25. ff. de verb. signif.* qui censetur id juris tantum legasse,



legasse, quod in rem habet, non etiam æstimationem partis alterius, nec facit, quod ut dictum, rei alienæ debetur æstimatione, hoc enim, quia alias non foret salva voluntas testatoris, quæ in d. casu est salva, l. 5. §. 1. & 2. §. de legat. 1. hinc servum apud hostes existentem legans, censetur legasse id, quod ratione postliminii juris habet, l. servus ab hostibus, ff. d. tit. Et legatum rei oppignoratæ testatori venit tantum commodum oppignorationis, non etiam res ipsa, quo & facit l. si domus 74. §. fin. ff. de legat. 1. Quod utilitatem aliquam habeat legatum, ut amplior, ejus interpretatio non fit facienda in gravamen hæredis, nisi aliud hebeat conjectura.

QUÆSTIO VII. Q. Quid in re legata, cujus ususfructus est testatoris? R. Videri rem ipsam esse legatam, eamq; aut ejus æstimationem ab hærede esse præstandam, ne alias legatum sit inutile, cum ususfructus pereat morte ejus, cui relictus, nisi tamen obstet ignorantia testantis, putantis rem propriam esse, non etiam alienam, quæ faceret nihil deberi, secundum dicta s. voluit n. testator hic legare, quod habet l. 36. in fin. ff. de usufructu legato, vult. tamen Covarr. ad cap. 5. num. 2. ff. de testamentis & Gomez. 1. resolut. cap. 12. num. 5. non habita ratione scientiæ aut ignorantie simpliciter tale legatum esse inutile, adductis in eam rem duabus legibus, scilicet l. Quod in rem 24. §. 1. ff. de leg. & l. uxor 20. C. hoc tit. Quarum tamen neutra eorum opinionem firmat, cum utraq; loquatur de legato usufructu, quem testator habet circa rem alienam, qui cum ejus morte finiatur, inutile est legatum. Nos autem hic loquimur de re ipsa aliena, circa quam ususfructum habet testa-

tor, legata, ut proinde habenda sit ratio eorum, quæ de re aliena aut obligata ante dicta sunt, ne dicamus testatorem ludere voluisse in casu, quo ejus voluntas possit, sustineri.

QUÆSTIO VIII. Q. An possit legatum conferri in arbitrium alterius? Resp. Id in hæredis liberam voluntatē non rectè conferri, l. fideicommissa 11. §. quanquam, ff. de l. 3. Ne ab eo dependeat, debeat vel non debeat, in ejus tamen arbitrium tanquam viri boni rectè relinquitur, l. fideicommissa, ff. de fideicommissaria libert. ubi & electio illi committitur, cui ex multis distribuat, l. utrum, §. 1. ff. de reb. dubis. Relinqui etiam potest in ejus arbitrio quando debeat. d. l. 11. §. 5. autem, & l. uxorem 41. §. pen. ff. de l. 3. In extranei voluntate tanquam conditio poni potest, veluti, si Capitolium ascenderit Titius, non & hoc modo: si Titius voluerit l. nonnunquam ff. de condit. & demonstr. Ratio diversitatis est, quod illo casu habetur potius ratio assensus per modum conditionis adjectæ, quam arbitrii, hoc verò spectatur arbitrium alienū, cujus finis est voluntas, quod leges non ferunt, quæ volunt judicia testatorum per se firma esse debere. Verum huic obstabit text. in l. Senatus 43. §. legatum, ff. de l. 1. ubi dicitur, legatum in aliena voluntate poni posse, in hæredis non posse. Sed dicendum jurisconsultum ibi accipiendum de legato, si Titius voluerit, quod in extraneo accipitur pro conditione, non etiam pro libero arbitrio, l. 1. in pr. ff. de legat. 2. In hærede n. habetur pro libero arbitrio, atque ita non valet, atque ita accipiendo d. §. legatum non malè ibi distinguitur inter hæredem & extraneum. videatur Cujac, ad leg. 43. & 2. obs. cap. 2. Sarmient. 2. solet c. 6.



Covarr. *ad c. eum tibi* 13. n. 10. x. de testa-  
mentis. Error causa nominis demonstratio-  
nis nihil vitiat, modo de corpore pateat.  
*Inst. h. t. in fin.* De Conditione & modis,  
quæ legatis adjiciuntur, dicitur plenius i.  
*ad tit.* 96.

Effectus relictorum legatorum est, quod  
solvi debeant ab hærede, datis ad eam rem  
actionibus, de quibus i. *ad t.* 43. nisi legata-  
rii iis se fecerint indignos, uti d. s. *ad t.* 35.  
De legatis conjunctis, dicitur i. *ad t.* 50.

## ANNOTAT.

(a) Verbum LEGO sui natura singula-  
rem titulum producit: Si tamen testator  
verbum LEGO adjecerit universitati bono-  
rum, *veluti lego Titio omnia mea bona*, tra-  
hitur ad vim institutionis. vid. *Bejold. in*  
*thes. pract. verb. vermachen, verschaffen.*

Legati vero vocabulum variis accipitur  
modis: 1. *vel angustissime*, pro specie qua-  
dam ultimæ voluntatis particulari, direc-  
cta ut in §. *ante hæredis, inst. hic, & novell.* 1.  
ubi non solum ab aliis ultimis voluntati-  
bus, sed & à libertate legata distinguitur, 2.  
*Vel anguste* ut etiam directam libertatis da-  
tionem complectatur, *l. in generali* 80. ff. de  
*verb. sign.* *Vel late*, ut insuper complectatur  
fideicommissum, *l. Babius* 30. ff. de pact. l. *fi-*  
*deicommissa* 11. §. *si rem suam*, ff. de l. 3. 3.  
*Vel latius*, ut præter hæc, & mortis causa  
donationem comprehendat, *l. & fideicom.*  
87. ff. eod. 4. *Vel latissime*, ut quamvis ulti-  
mam voluntatem significet, *l. verbis legis*  
120. ff. de V. S.

(b) Imò hæc verba bene stare possunt  
contra illa, quæ passim opponuntur, quia  
verba non ita crasse debent accipi, quasi  
semper significant factum hæredis, sed  
quod res ab hæreditate abeat, nec maneat  
in hæreditate. vid. *Bachov. ad Trentl. vol. 2.*

*disp.* 13. *thes.* 1. *lit. D. Subolt. differt.* 10. *a-*  
*phor.* 9. & *Corvin. hic* p. 432. *vers.* *addit.*  
*Imperator.*

(c) Justinianus legatorum genera ad  
unam reduxit naturam, vim ac potestatem,  
& constituit, ut quibuscunque verbis (sub-  
audi idoneis, ad declarandam testatoris vo-  
luntatem) relinqui possint. *Per text. alle-*  
*gat. à Corvin. hic. vers.* *Sed hæc.*

[d] Quod legatum sit accessorium te-  
stamenti, statuit *Alex. in pr. fas. n. 4. Niger*  
*n. 3. Alvarot. n. 12. Bologn. n. 5. Croc. n. 4. So-*  
*cin. Jun. n. 12. in rubr. de l. 1.* Ratio est, quia  
si hæredis institutio caput est testamenti, le-  
gata erunt quædam adjectiones, sine qui-  
bus testamentum quidem consistere potest,  
*l. 1. §. cui neque 3. de hered. inst.* Cum subla-  
to accessorio, principale inde non corruat,  
*l. ult. §. ult. de verb. obligat.* è contrario, si  
non consistat hæredis institutio; nec legata  
debentur, *l. si nemo 101. de R. 7. l. si nemo 9.*  
*de testament. tutel.* Cum principali sublato  
soleat etiam accessorium corruere, *l. cum*  
*Principalis* 178. *de R. 7. l. cum aurum* 19. §.  
*per ventum* 13. ff. de aur. l. *ubi Bart. de pec-*  
*cul. l. vide late* in utramque partem dispu-  
tantem *Fachin.* 13. *contr.* 73.

[e] In certis personis ad pias causas  
legatum valet, *l. 24. 28. C. de Episc. &*  
*Cleric. vid. Bald. in tract. de execut. te-*  
*stam. Joh. Aurpac. 4. Epist. 3.* Quo per-  
tinet quæstio: An id quod pauperibus  
relictum est. possit in unum pauperem  
conferri? Quod negavi *in disput. mea*  
*inaugur. possit* 20. *arg. l. 12. ff. de testib.*  
*cap. pluralis de R. Jur. in 6. l. ille §. ult. de*  
*legat. 3. vid. Franc. Vir. commun. opin.*  
*lit. T. verbo Testator jubens. Myns. 5.*  
*obs. 67. Wehen in obs. pract. verb. Ar-*  
*muth. & Bacc. ad Trentl. vol. 2. disp. 13.*  
*th. 2. lit. D. qui putat hoc arbitrarium*  
esse,



esse, & ex sententia boni viri æstimandum, præsertim ex quantitate relictæ, quod si magna quantitas sit, non facile uni conferendum erit: quia testator pauperum inopiam sublevare, non vero ex pauperibus divites reddere voluit.

An autem relictæ ad pias causas, deficiente causa, ob quam data sunt, fiant caduca, & ad hæredes revertantur? Nego, & statuo, ejusmodi legatum ad alias pias causas converti debere *arg. l. 16. 17. de usufruct. legat. l. 5. de administr. rer. ad civit. pertun. l. 13. de pollicit. l. 83. §. 5. de V.O. junct. cap. quæ semel 19. q. 3. Wesf. in parat. C. de pag. & Sacrif. & tempor. & consil. 4. nu. 23. & consil. 37. n. 6. & aliquos seqq. Reusn. 2. consult. Jurid. q. 7. Cujac. l. 2. quest. Papin. ad l. ult. de his, qui not. infam. ubi notabiliter allegat Melanchthonem, quem dicit hoc rectè accommodare ab mores suæ patriæ, h. e. ad hodiernum statum Imperii Romano Germanici. addatur S. A. 2. u. Augspurg de ann. 1555. §. Als auch den Sândten der alten Religion. & Carpzov. 1. P.F. part. 3. const. 13. def. 27.*

(f) Quia ignorantia hic regulariter præsumitur. *Arum hisp. Justin. 9. th. 3. Vasq. l. 3. de success. progr. §. 27. n. 28.*

[g] Conjuncta persona quæ sit, Judicis relinquatur arbitrio. *l. voluntatis 7. inf. de fideic. Menoch. de arbitr. Jul. l. 2. cent. 2. cas. 146. Cantiunc. ad §. 5. inst. hic.*

Ad Tit. 38.

### De verborum & rerum significatione.

Pertinet hic titulus non ad omnes Juris partes, uti ille, qui est in *ff. l. 50.* sed tantum ad eorum verborum significationem,

quæ in testamentis sæpe pariunt voluntatis obscuritatem, propter obscuritatem, quam habent, & præcipuè circa legata & fideicommissa eorum quorundam significatio hic traditur, à qua non recedendum, nisi aliunde de voluntate constet, *l. non aliter 69. ff. de l. 3. Nomine fundi instructi legati illa instrumenta, mancipia, res venire dicuntur, l. 1. h. t. quæ in (a) perpetuum fundi usum sunt comparata, non etiam, quæ ad tempus tantum sunt illata: Nomine Cautionis sive cautelæ simpliciter à testatore præceptæ, nudam promissionem venire, non autem fidejussionis aut pignoris dationem habet, l. 3. h. t. conjunctionem disjunctivam habere vim copulæ traditur l. 4. hoc t. Idque voluntas pereat. Et hoc quando ponitur inter personas vocatas ad hæreditatem vel legatum, ut uterq; censetur honoratus, dividaturq; inter eos relictum, quod & in contractibus idem volunt, servatis tamen iisdem terminis, in quibus loquitur *d. l. 4.* sic quando quis promittit duobus, non interposita sua persona, alias signis stipuletur interposita sua persona, observanda erit decisio, *§. si quis alii vers. plane instit. de inutil. stipul. 1.* Interdum & contra copulativa vertitur in disjunctivam, ita exigente materia, *l. conjunctionem 29. & l. sæpe 53. ff. de verb. significatione.* in rebus disjunctivè relictis, manet sua vis copulæ, uti in contractibus, ita & in testamentis, quod scilicet altera tantum debeatur *d. l. 4.**

Familiæ nominæ interdum servos venire & libertos, interdum eos, qui sunt ejusdem nominis, secundum adjuncta, patet ex *l. fin. hoc tit.* Verum fusior hæc est materia, quam ut certis regulis concludi possit, unde dicendum. In genere servandam in ambiguis normam, quam Ulpianus præscripsit in *l. si servus*



50. §. si uumerus ff. de legat. 1. ubi dicitur inspiciendum esse consuetudinem (b) regionis, & patrisfam. ejusque mentem & benignitatem erga legatarium, amicitiam, charitatem, & similia.

## ANNOTAT.

(a) Prælegata tamen à patre mercatore filiis domo instructa, an merces & pignora debeantur. Judex examinatis reliquis facultatibus æstimabit. *l. quasitum 12. §. idem respondit 43. vers. sed ipse ff. de instruct. vel instrum. legat.* ut si earum respectu mercium æstimatio sit modica, illæ quoque contineantur. Suadente hoc præsumptione, patrem filiis prælegando domum instructam, voluisse eos sibi in exercitium mercaturæ substituere.

(b) Si tanta est verborum & sententiarum vel partium orationis inter se pugna, ut neque per diversas vocabulorum significationes, neque per antæcedentia vel subsequenta rerum conciliatio fieri possit. *d. l. si servus plurium*, totum intercidit. *l. 3. ff. de reb. dub.*

Planè cum uno quasi contextu, aut saltem incontinenti, contraria disponuntur, tentari debet conciliatio: sin ex intervallo, perpetuum est, novissima derogare prioribus. *l. non ad ea 89. ff. de condit. & demonstr. Osascus cons. 76. n. 22.*

Ad Tit. 39.

*Si omissa sit causa testamenti.*

**L**egata non nisi adita hæreditate debentur, omissa corrumpunt, contingit autem omisssam ex testamento, adiri [a] ab intestato. Quo casu queritur.

**QUÆSTIO I.** An legatorum solutione immunis sit hæres? Resp. Concedi utilem actionem, quasi ex testamento adita esset ad consequendum legatum vel fideicom-

missum, ut obvietur malitiis hæredis. *l. 2. & 3. h. tit.* quatenus tamen fraus intervenit, neque enim nisi fraudem Prætor coercet. *l. 1. h. t.* & possidet hæres hæreditatem ab intestato, tanquam hæres, nam quamquam possidet rem hæreditariam titulo singulari non tenetur edicto Prætoris, cum non possideat titulo intestati. *l. 1. §. Non quarimus ff. h. t.* pro possidente habetur, qui dolo possidere desinit, si cesset fraus non tenebitur omittere, cum omisso ex justa causa non incidat in edictum, hinc patronus dato cohærede à liberto institutus exhausta legitima sua portione legatis, si omittat causam testati, non tenebitur ad legata à cohærede relicta, si & hic omiserit, nisi fraus subsit. *l. 9. §. si Patronus l. Excusatus ff. eod.*

**QUÆSTIO II.** An repudiante instituto gravato, legalis ad ea teneatur substitutus? Resp. Ita videri post rescriptum *Divi Severi*, relicta ab instituto censeantur relicta à substituto. *l. 74. C. ad Trebellian.* quibus locis hoc ipsum exprimitur, nisi alia voluntas appareat ex adjunctis, veluti si nominatim ab uno hærede sit relicta. *l. si plures ff. de legat. 3.* vel à substituto res alia sit relicta. *d. l. 74.* videatur *Gomes. 1. var. cap. 12. n. 36. Alciat. 2. præf. c. 35.*

## ANNOTAT.

(a) Qui possidet hæreditatem purè ab intestato, ignorans testamentum, potest adire postea ex testamento, adeoque cum beneficio inventarii. *sec. alleg. ab Ant. Fabr. in suo C. lib. 6. t. 19. desin. 1.*

Ad Tit. 40.

*De indicta viduitate & lege Julia Miscella tollenda.*

**L**egata etiam sub conditione relinquuntur, ante cujus implementum



non debentur, ut dicitur *i. tit. 46.* si tamen Reipubl. non sit inutilis, qualis est indictæ viduitatis, aut cælibatus, et si enim viduitas sit genus pudicitia, & honesta Reipubl. tamen inutilis, quod augeri eam numero liberorum oporteat, unde conditio non nubendi appolita legato pro non adjecta est, & eo non obstante legatum à non nubente capitur. *l. hoc modo 64. in fin. l. cum tale 72. §. Marcius ff. de condit. & demonstr.*

Aliud est, si relinquatur sub conditione, si non nupserit Titio, cum nulli injungatur viduitas, propter commodum relictæ, verum est quando nuptiæ omnino impediuntur, non etiam quando conditio habet, ne certa persona nubatur, aut ex certo loco, aut familia accipi veletur, quia non omnino tollitur nubendi facultas. *d. l. 64.*

Obrinuit autem & hoc in primis nuptiis & in secundis, in his tamen postea non nihil variatum per *l. Juliam Miscellam.* (ita dictam, ut volunt, quod tam ad masculos, quam ad fœminas pertineat, *l. 3. h. tit. Cujac, hic in parat.*) Qua dispositum, ut is eave, cui adjecta conditio viduitatis, possit nubens legatum intra annum petere, si juret se liberorum causa nubere, verum quia dictum Juramentum est periculosum, Justinian. *di. leg.* sustulit, permitta plena nubendi & ducendi facultate, *leg. 2. hoc tit.* Novissimè idem Imp. statuit conditionem viduitatis, veluti. *Si vidua permanserit: Si secundo non nupserit:* Sive à marito sive ab extraneo, servandam esse, & intra annum posse peti relictum, nisi definiat spes nuptiarum post annum, aut nisi sub cautione mutiana *Auth. cui relictum C. h. tit.* Quæ loquitur tantum de viduis, atque in iis tantum obtinebit, non etiam in virginibus. Cui non obstat, quod secundæ nuptiæ sint

permittæ *x. de secundis nuptiis*, nam honestum est ab iis abstinere *c. fin. 31. q. 1.* cum dicantur animum defuncti contestari *c. Nivell. de nuptiis 22. §. Quæ nunc sequitur.* Covarr. *de matrimonio part. 2. c. 3. §. 9. n. 14.* Virgini itaque hujusmodi conditionem apponi non posse verius est, cum antiquæ leges ejusmodi conditionem pro non adjecta habentes, non sint sublata, de quibus loquitur *d. Auth. cui relictum*, facit, quod primæ nuptiæ sint favorabiles nec ita constringendæ. *Gomel. 1. var. cap. 12. nu. 78.* Virginis loco est, quæ nupta quidem, non tamen cognita, et si enim nuptias faciat consensus non tamen confirmat, consummatio autem hac in re præcipuè attendenda.

QUÆSTIO I. An habeat locum in nunquam nupta, corrupta tamen? Resp. Non habere, cum *d. Auth. cui relictum*, de vidua loquatur, qualis non est propriè corrupta, & facit ratio, quod satius sit nubere, quam luxuriosè vivere, *Gomel. d. loc.*

QUÆSTIO II. An conditio, si honestè & castè vixerit, contineat in se prohibitionem secundarum nuptiarum? Resp. Non videri, quod nubere non sit turpiter vivere, & dicatur castè vivere, agens vitam conjugalem, *c. Nicæna dist. 31.* Nisi aliunde pateat, de tacita mente, quæ etiam attendenda est. *l. In conditionem ff. de condit. & demonstr.* quomodo à marito adjecta hujusmodi conditio, videtur omnimodam castitatem exigere, quæ non est in secundo nubente, cum soleat maritus averfari secundas nuptias uxoris, quod & dicendum videtur, si filius sub ea conditione, quid mariti reliquerit, neque enim & huic gratæ matris nuptiæ. *Covarr. s. d. loco.* Quod si con-



contingat contra conditionem fieri & violari castitatem, tenetur honorata, etiam ante sententiam id, quod accepit, hæredi testatoris reddere, quia hæc restitutio non subit vicem pœnæ, sed est conditio, sine qua testator legare noluit, qua non verificata detinetur injustè res legata, *d. Auth. cui relictum*, ut non obstet, *c. fin. x. de secundis nuptiis*. Restituendi & una fructus ex re percepti, etiam ante sententiam, cum defectus conditionis trahatur retrò, & faciat non rectè perceptos esse, quod & trahunt ad non perceptos, scil. qui percipi potuerunt, quasi in mala fide fuisse, retrò fingatur legatarius non impleta conditione, & hoc ita verum est in conditione perpetua, nam si sit distributiva, *quamdiu quoad vidua exstiteris: honestè vixeris*: de lege fructus non erunt restituendi, utpote justè percepti & ex voluntate testatoris tempore viduitatis. Quod dictum de vidua, idem de viduo intelligendū ex rationis paritate.

QUÆSTIO II. Q. An dicta conditio viduitatis Jure Canonico rectè adjiciatur? Resp. Possè videri non recta adjici, quasi correcta sit, *d. Auth. quod videatur* imminuere matrimonii libertatem viduis, de Jure competentem, *c. pen. & fin. x. de secundis nuptiis*. Sed dicendum nihil obstare dicta loca, quo mirius viduitatis conditio adjiciatur, cum non coæcernet pœnam transcurrentis ad secundas nuptias, sed tantum invidet spe præmii ad viduitatem, quæ res honesti test, *ut dictum supra*.

Ad Tit. 41.

*De his, quæ pœna nomine in testamentis vel Codicillis scribuntur vel relinquuntur.*

Pœnæ nomine non rectè quid relinquatur ab hærede, *instit. de legat. in fin.* quod postea correctum *l. unic. h. t.* in qua dicitur sufficere debere legantis voluntas,

non minus hac in parte, quam in cæteris, nisi tamen turpe quid aut impossibile contineat, nam iniquum, hæredem teneri ad legatum, quod turpe aut impossibile imperarum non perfecerit. Et facit quod pro perfecto habeatur, quod non stet per eum, quin implere debeat.

QUÆSTIO Unica. Quid si pœna sit adjecta solutioni legatæ quantitatis, an ut usuraria erit rejicienda? Resp. Ita videri cum *l. 3. ff. de annuis. legat.* dicatur ejusmodi pœna uon transcendere, legitimū usurarum mpdum, secundum canones autem ultra sortem quid accipere, sit usurarium: circumstantia tamen potest ab hac labe apponentem liberare.

Ad Tit. 42.

### *De fideicommissis.*

**A**ffinis hic titulus est ei, qui est de legatis, quibuscum fideicommissa in multis conveniunt, uti & differunt, præcipuè quoad modum, cum legata legis modo relinquuntur, imperativè & verbis directis, quibus testator ipse dat vel dare se dicit, vel damnat hæredem dare, vel jubet legatarium capere & sibi habere, uti patet ex speciebus legatorum *instit. de legat. §. 1.* Et apud Ulp. *tit. de legatis*, hæc vero modo precativo, verbis precariis & obliquis ad hæredem directis fiunt, & ab initio legatis vis agendi ex *l. 12. tab.* quæ voluit ratas esse voluntates legantium. *l. legis verbis ff. de verb. signif.* fideicommissa verò ab initio non habuerunt eam vim sed postea sunt consecuta, ut patet *Instit. de fideicommiss. libert.* fideicommissa quisque relinquit testandi facultatem habens, & cui est ex testamento capiendi licentia. *l. 1. ff. de legat. 3.* Non



tantum ab hærede, sed & à fideicommissario & legatario, nam quem honoramus eundem & oneramus quomodo & à debitore defuncti relinquitur, videtur enim defunctus ab eo relinquens prius ei legasse liberationem, *l. pecuniam 77. ff. de legat.*

1. Ab eo quoque cui mortis causa donatum, *l. cum hic status §. 1. ff. de legat.* 2. cum sit instar legati. *l. inter ff. de mortis causa donat.* & cum facta donatio à conjuge, quia videtur testamento confirmatum, *leg. cum hic status §. 1. ff. de donat. inter virum & uxorem.* Denique ab omnibus, ad quos aliquid pervenit à defuncto per ejus mortem sive detur, sive non adimatur. *l. 2. §. sciendum ff. de legat.* 3. Qua posteriori clausula continentur hæredes ab intestato, quos gravare fideicommissio defunctus potest, cum videatur relinquere eisdem hereditatem non adimendo eam cum posset, *Arg. §. peculium autem inst. de leg.* Non in amplius autem gravatur honoratus, quam quatenus ei relicta, qua de re dictum s. *de legat.* Neque enim recipiendum, ut is, qui nihil accipit rogando obligetur, *l. 6. ff. in fin. ff. de legat.* 1. Relinquitur fideicommissio res quælibet, quæ in commercio est, tam aliena quam propria ad instar legatorum. Ad formam requiritur, ut fiat coram quinque testibus, qui desiderantur in omni ultima voluntate minus solemn. *l. fin. in fin. s. de Codicillis*, qui adhibendi eodem tempore. Alias ex imperfecta voluntate, nihil deberetur *l. si stiniano in l. cum acutissimi 30. h. tit.* idque tum suadente summa ratione, quæ absurdum judicat externum præferri suis, tum conjectura & præsumpta testatoris mente, quæ facit non esse verisimile testatorem, si de nepotibus cogitasset gravaturum fuisse restitutione filium, *l. 6. §. filio s. de instit. & substit.* sub conditione, & alienos suc-

luntate defuncti excusetur à præstatione fideicommissi, propter defectum solemnitatis? Resp. Videri non excusari, ut patet ex *l. fin. h. tit.* ubi hæres, qui dicitur à testatore rogatus dare, licet probati nequeat propter testium absentiam, nisi juraverit ad delationem actoris se non rogatum fuisse, cogitur præstare fideicommissum frustra allegato solemnitatis defectu, cum ubi finis habeatur, non debeat curari de mediis, nec sit confugiendum ad externa remedia, quando habentur propria indubitata, *d. l. fin.* Non obstant leges supra allatæ, loquuntur enim de foro exteriori, & de hærede, qui non est certus de voluntate, ut proinde sit opus requisitis à lege solemnibus. *d. l. fin.* qua de re etiam actum s. *de testam.* Fideicommissum aliud est universale, quo venit restituenda hereditas tota. Aliud particulare quo res singulæ veniunt restituendæ, quod in multis legatorum regulam sequitur: Aliud item expressum, aliud tantum, aliud purum, aliud non purum, cui annexa conditio, vel ad tempus, quo restitutio faciendæ, veluti post 30. annos, post mortem hæredis, quo posteriori casu, si pater filium institutum rogaverit post mortem suam restituere hereditatem alteri, non alias censebitur fideicommissio cum onerasse, quam si sine liberis moriatur, uti responsum est, à Papiniano in *l. cum avus 101. ff. de condition. & demonstr.* Cujus sententia probatur à Justiniano in *l. cum acutissimi 30. h. tit.* idque tum suadente summa ratione, quæ absurdum judicat externum præferri suis, tum conjectura & præsumpta testatoris mente, quæ facit non esse verisimile testatorem, si de nepotibus cogitasset gravaturum fuisse restitutione filium, *l. 6. §. filio s. de instit. & substit.* sub conditione, & alienos suc-

QUÆSTIO I. An hæres certus de vo-



cessores suis præpositurum. *d. l. 30.* quæ præsumptio juris est tantum non etiam juris & de jure, & proinde probationem in contrarium admittit.

Ad majorem autem *d. l. cum avus & d. l. cum acutissimi.* explicationem tria sunt annotanda: 1. In cujus gravati persona locum habeat eorum dispositio. 2. Qui liberi faciant excludi substitutum. 3. Qui substituti excludantur. Quantum ad primum, locus est prædictæ dispositioni tantum in liberis vocatis & rogatis, non etiam in extraneis, cum ratio illius fundetur tantum in pietate, quæ non respicitur quoad descendentes extraneorum vocatorum, Jalon. in *d. §. 1. n. 6.* Liberos loco non tantum est nepos, neptisve, sed & pronepos proneptis & deinceps, ex *dict. leg. cum acutissimi*, ratio est in fin. nec tantum respectu patris, sed & matris, cum & in hac sit pietas.

QUÆSTIO II. An habeat locum in liberis naturalibus gravatis? R. Ita videri *d. l. 6. §. 1.* quod & in his obtineat supra dicta ratio, quod scilicet non possit intelligi pater relinquens filio naturali portionem suæ substantiæ fraudare voluisse ex eo natos portionis suæ emolumento. Menoch. *4. præsumpt. c. 89. n. 21.* Quod multò magis procedit in legitimatis, cum sint adinstar legitimorum. Habebit etiam locum in natis ex matrimonio putativo, cum habeantur loco legitimorum, *c. 2. & pen. x. qui filii sint legitimi.* Menoch. *d. l. 4. c. 89. n. 7.*

QUÆSTIO III. An & in filio adrogato? R. Ita videri, cum transeat in potestatem arrogantis, in ejusque locum succedat, ut in hoc quoque dicatur potestas operari exclusionem substituti, si liberos reliquerit: In adoptivo tamen non improbabili- ter dicitur cessare præsumpta voluntas,

cum talis sit planè extraneus, neque sanguine, neque potestatis vinculo conjunctus testari, videatur Menoch. *d. c. 89. n. 2.* nisi tamen aliud indicent circumstantiæ.

QUÆSTIO IV. An locum habeat in patre instituto à filio cum tali gravamine? Respond. Non habere, cum ratio supr. dicta non respiciat personam instituti, sed liberorum, qui alias contra pietatem paternam privati manerent, quod hic non habet locum, cum ex patre nati dici nequeant, nati ex filio testatore, quomodo & in fratre cessabit prædicta dispositio, propter cessantem rationem pietatis. *l. hoc colore, ubi Gl. ff. de inoff. testament.* Menoch. *d. locum. 54.* Ad secundum quod attinet scil. ad exclusionem substituti non tantum nepotes, sed & pronepotes alique descendentes, liberorum nomine veniunt, in omnibus in iis obtinet prædicta ratio, quod scil. affectus in eos sit major quàm in extraneum.

QUÆSTIO V. An veniant liberi jam nati? Resp. Ita videri posse, quod non minor in natos, quàm nascituros præsumatur affectus, & non minus illos quàm hos dilexisse, in eosque pius censeatur testator, non distinguendo inter masculos & fœminas, cum liberorum nomen etiam fœminas, complectatur. Quæ opinio rectè procedet, si testator ignoret natos esse liberos gravatos, quod si sciverit, posset non immeritò dubitari de ista opinione, pro qua licet videatur stare æquitas, inspecta juris ratione, contraria tamen verior videtur cum *d. l. 6. §. cum autem.* dicatur, non esse verisimile patrem si de nepotibus cogitasset, talem substitutionem fecisse. Quæ ratio non habet locum in eo, qui filio gravato scivit esse libe-



liberos, facit & *d. l. cum avus*. quæ improvifum casum complectitur. Castrenf. *ad d. §. cum a. n. 6.* Gomel. *var. c. 5. n. 36.*

QUÆSTIO VI. Q. An veniant naturales tantum? Resp. non venire, per *d. l. 6. §. cum a.* in cuius fine fit mentio justorum liberorum, facit *arg. l. si totas s. de inoff. test.* ubi non profunt liberi naturales: facit & quod præfumptio circa testatoris cogitationem de liberis, versetur circa liberos justos, non autem naturales, quæ interpretatio est honesta, ne videatur aliàs testator invitare ad delinquendum: nisi aliter pateat de ejus voluntate, *l. ex facto 17. §. si quis rogatus ff. ad Trebellian. Menoch. d. loco n. 44. Coraf. 1. Miscell. c. 7. Fachin. 4. contr. c. 60. Forster. de success. ab intest. l. 6. c. 15. & seqq.* Legitimos tamen non venire verius est, cum alias esset in potestate gravati eludere testatorem, ut hoc expressum est in *l. fideicommissum 76. supr. de condit. & demonstr. §. l. si ita quis § 1. in fine de l. 2. ubi Sarmient. in pr. l. 8. Select. interpr.*

QUÆSTIO VII. Q. An veniant legitimati? Respond. Venire eos, qui sunt legitimati per subsequens matrimonium, etiam in mortis articulo, cum tales sint loco justorum liberorum *uti dictum l. superiori.* Non etiam eos, qui alio modo sunt legitimati, ne sit in potestate gravati eludere dispositionem, quod & procedit in conditione expressa, *si sine liberis ex jussu matrimonio natis*, cum subsequens matrimonium faciat ante natos haberi, quasi ab initio legitimè natos *c. tanta x. qui filii sint legitimi.*

QUÆSTIO VIII. Q. Quid si animo fraudandi substitutum quis per subsequens matrimonium liberos legitimet? Respond. Nihilominus excludi substitutum, cum verè non dicatur fraudare,

qui jure scio utitur, actûq; agit lege permissum, ut nulla videri possit facta injuria substituto, facit quod cum jure tale matrimonium valeat, non sint restringendi ejus effectus.

QUÆSTIO IX. Quid si liberi nati defecerint tempore mortis gravati? R. Conditionem non deficere, nam ut expressa conditio, *si sine liberis*, est permanens, ita & hæc tacita, quæ facit considerari effectum liberorum, quandocunq; ante mortem gravati advenientem, *d. l. ex facto 17. §. pen. h. t.*

QUÆSTIO X. An cesset conditio gravato intrante Religionem? R. Ita videri & substitutum excludi per monasterium, si bonorum sit capax. *Auth. nisi rogati i. ad Trebellian. & arg. c. in presentia x. de prob.* ubi nomine liberorum, qui sunt positi in conditione, venit monasterium, quod rogatus restituere est ingressus, eo quod præsumatur testator, si filium ingressurum religionem cogitasset, non gravaturus fuisse fideicommissio suum filium, aut saltem in eum casum non prælaturus monasterio fideicommissarium: Si tamen alia pia causa fuerit substituta, monasterium, quod ingreditur, gravatus per eam excludetur, *d. c. in presentia.* cum expressa tacitis prævaleant, quo facit *Novell. de sanctiss. Episc. 123. §. si quis sub conditione*: In cuius fine dicitur: *si tamen in redemptionem captivorum aut egentium alimenta sub prædict. conditionibus substitutio aut restitutio fiat, ex nullo enumeratorum modorum eam excludi permittimus.* Ut delenda sint posteriora verba *Auth. nisi rogati*, adjecta per Iterium, ut minime respondentia menti aut verbis. *d. Novell. 223.* unde est desumpta: Clerico quoque nomen dans, facit cessare dictam conditionem, *d. §. si quis sub conditione*, quod ita procedit, si



non in fraudem substituti excludendi ingredietur gravatus, cum non debeat Ecclesia ditari ex fraude aliena, & sua fraus non tam profit, quam obfir. *l. legantur §. 1. ff. de dolo*, facit & text. in *l. filia ff. soluto matrimonio*. probatur hæc fraus ex conjecturis.

Menoch. 4. *presumpt. c. 83.* Nihil facit, quod modo dictum, in legitimatione subsequens matrimonium fraudandi animo non attendi, cum talis potius veniat ex mente testatoris, monasterium autem ex interpretatione legis, quæ non debet habere locum in fraudante.

QUÆSTIO XI. Q. An Monasterium possit expressè excludi? Resp. Hoc non esse improbabile, cum veniat ex mente verisimili, quomodo si certum sit testatorem nolle ad monasterium bona sua devolvi, id non faceret cessare conditionem, cum præsumptio cedat veritati, & liberum sit cuique de rebus suis disponere ad libitum. *l. 1. s. de Sacros. Eccles.* facit quod possit quisque suæ familiæ prospicere etiam excludendo Ecclesiam cui nihil juris est, nisi ex voluntate relinquentis Menoch. *d. c. 33.* Covarr. 1. *variar. c. 19. nu. 19.* Idem dicendum est, quando ex conjecturis constat voluntas testatoris excludentis Ecclesiam vel monasterium, veluti si dixerit, *si sine justis, ex se procreatis liberis*, cum tanta æquivalence expressis. Menoch. *d. loc. n. 27.* Ad tertium quod attinet, quilibet substitutus extraneus excluditur, ut & uxor testatoris substituta cedat liberis natis, nam & hæc extranea est suo marito, & verisimili, testatorem descendens ex se uxori prætulisse.

QUÆSTIO XII. Quid si alter filius vocatus fuerit? R. Et hunc excludi, per *d. l. cum avus*, nam qua charitate dilexit institutum eadem videtur, & proscutus ex eo natos.

QUÆSTIO XIII. Q. An habeat locum in causa pia substituta? Respond. Eadem non esse liberis potiore, ut apparet ex *ca. fin. 17. quest. fin.* pro quo facit, quod causa non sit loco liberorum, nisi in casibus expressis.

QUÆSTIO XIV. Q. An locum habeat præsumpta mens in qualibet substitutione? Respond. Excipi vulgarem, nam instituto non adeunte hæreditatem posteris ejus nihil juris est, nisi transmissionis aut simile beneficium is sit salvum. Menoch. *d. c. 89. n. 126.* In exemplari omnino, locum habet eadem præsumpta mens, uti & in pupillari, quatenus malicia ætatem supplente, pupillo liberi esse possunt.

QUÆSTIO XV. Q. An conditio: *si sine liberis*, intelligatur in donatione causa mortis, cui subiecta substitutio fideicommissaria? Resp. ita videri ex eadem pietate & favore, qui & hoc in casu militat, pro liberis contra extraneos. Idem judicandum in donatione inter vivos, quando ita donatum, ut post mortem filii ad alium voluerit donator bona provenire, & si aliter res se habeat in contractibus aliis, in quibus hoc tantum venit, quod actum. Menoch. *d. l. numer. 150.* Effectus fideicommissi est, quod ad ejus præstationem cogatur rogatus, concessa etiam contra eum actio, *de qua tit. seq.* qui si non paruerit, amittit lucrum hæreditatis, non tantum circa legata & fideicommissa, *l. fin. in fin. hoc tit.* sed & circa ipsam hæreditatem, retento tantum debito naturæ, *Auth. hoc amplius hoc tit.* Ita tamen si a Judice monitus non adimpleverit voluntatem intra annum, qui currit à tempore admonitionis Judicialis, ut patet ex *Novell. 1. §. his igitur, & §. Illud*, quo casu ablata à scripto hæreditas, deficitur sub-



substitutis, aut accrescit aliis, qui paruerunt voluntati, aut si illi defint, defertur legatariis & fideicommissariis. *d. §. his igitur*, quod si hæres hæreditatem adire recusaverit, cogi potest per prætorem adire & restituere desideranti fideicommissario; *§. sed quia stipulationes in fin. Instit. de fideicommiss. hered. l. 4. ff. ad SConsul. Trebell.* quæ compulsio tantum locum habet in fideicommissio universalis, non etiam in singulari, *l. nam quod 14. non omnis ff. ad Trebell.* quæ ratio differentie est, quod in fideicommissio universalis omne onus ad fideicommissarium transmittatur non etiam in singulari, cum onus hæreditatis non teneat legatarium, aut fideicommissarium singularem, sed sequatur heredem, unde sequetur iniquitas compelli quem adire, ut hæreditatis emolumentum refundat, ipse autem oneribus hæreditatis obstructus maneat. *dict. §. non omnis*, non facit quidpiam oblata cautio indemnitas, quia cum sit privata, heredem salvare nequit, *dict. l. 14. §. quare.* Quæ ita procedunt in fideicommissio relicto secundum Juris præcepta, nam alias non debebitur. *l. si veritas 23. h. 34. ff. ad Trebell.* cum ut hæres voluntatem adimpleat oportet, ea prius ponatur. Hoc autem in casu poni nequit, cum testamentum sit imperfectum, nisi eius impletionem promiserit, non per nudum pactum, ex quo non est actio, sed per stipulationem, quomodo in *l. fin. i. ad l. falcid.* fit mentio cautionis, qua se obligavit hæres ad legatum præstandum quo nomine stipulatio denotatur, ut *dict. s. de verb. signif.* Donell. *ad d. l. 23.* videtur quoque hæres teneri non rogatus solemniter, si certus sit de voluntate. Certus esse videtur, si vel fateatur se rogatum vel delatum super ea re juramentum recu-

saverit, uti dictum paulò superius, & decisum est in *l. fin. h. tit.* continet enim recusatio hæc tacitam confessionem, quod præsumatur ob malam conscientiam recusare. *l. manifestè ff. de furejur.* non obstat, quod ubi defunt solemnia, non valeat actus. *d. l. 23. §. l. fin. s. de Codicill. & alia loca,* quæ accipienda, quando testator reliquit fideicommissum ab hærede absente & non sciente voluntatem, nisi per scripturam aut testes, quo casu requiritur observatio legis ad excludendam subornationem secundum pristina Jura, quæ hæc in parte non sunt correctæ. Aliud quando hæres certus est de voluntate, cum frustra requirantur testimonia externa, quando propria & indubitata fide res potest patefieri, ut ait Imp. in *l. fin. h. tit.*

QUÆSTIO XVI. An hæredi sit concessa alienatio fideicommissi? Resp. Distinguendo, aut enim rogatus simpliciter restituere hæreditatem, sive rem certam, aut id, quod ex hæreditate supererit; Posteriori casu alienatio tenet, si non sit facta studio intervertendi fideicommissi, *l. Titius 34. ff. ad Trebell.* ne malitia videatur indulgeri, quod limitatum jure novissimo, ut non procedat nisi usque ad dodrantem, voluit enim Imp. fideicommissario salvam esse quartam, data eam in rem cautione ab hærede rogato, nisi dotis aut sponsalitiæ largitatis, aut redemptionis captivorum causa deminutionem postulet. *Novell. de restitutionibus 188. §. nobis.* Priori casu alienatio non est permessa, & ejus quod alienatum persequutio est, vel per solennes actiones: ex testamento, vel in rem non tantum contra hæredem, sed & contra quemcumque possessorem, quatenus tamen fideicommissum est purum aut relicta



in diem certum; in *l. fin. §. sed quia nostra. i. tit. seq.* nam si relictum sit sub conditione aut in diem incertam, quæ est loco conditionis, tenet ejus alienatio. Ratio est, quia ante conditionem impletam, rogatus non potest videri debitor, quomodo ante liberè re utitur, ejusque dominium transfert, quod tamen revocatur conditione eveniente, *d. l. fin. §. fin. autem*, cum resolutio jure dantis resolvatur & jus accipientis, ita ut usucapio aut longi temporis prescriptio non removeat fideicommissariam, Emptor sciens rei gravamen pretium repetere potest, cum non sit tam grave ejus factum, qui rem non planè alienam emit: Si ignoraverit gravamen, etiam dupli stipulatione conveniet, venditorem, *d. l. fin. §. fin.* Quantum attinet ad quartam Trebellianicam, illa non est subjecta prohibitioni alienationis, cum debeatur hæredi rogato per legem, & res alienatæ in eam imputentur, *l. 3. §. res ff. ad Trebellian.* Dotis quoque res, aut donationis propter nuptias, si legitima doti aut donationi pro qualitate personarum aut natalium non sufficiat, facit deminui fideicommissum, *Auth. res que i. tit. seq.* Idque ex præsumpta voluntate testatoris, *l. mulier. §. cum proponeretur ff. ad Trebellian.* Menoch. *d. lib. 4. cap. 189. num. 5.* Habet autem dicta prohibitio tacita locum tantum in rogato, non autem in fideicommissario, in cujus favorem est inducta, nisi & ille sit gravatus. Eadem enim est ratio tacitæ (a) prohibitionis testatoris non alienandi, quæ tamen non aliàs sustinetur, nisi causa vel persona (b) subsit, cujus nomine facta, veluti causa conservandæ familiæ. *l. filiusfam. 114. §. Divi, ff. de legat. 1.* Nudum etiam testatoris præceptum nullius habetur momenti, ne temerè cuilibet, quod lubet, liceat, *l. pater*

37. in princ. ff. de legat. 3. Prohibitionis ejus, quæ causa facta est vis, quod impediat (c) dominii translationem, cum testatoris voluntas pro lege habeatur, cujus prohibitio dominii translationem impedit. *l. 1. ff. de fundo dotali, l. 43. de reb. alien. non alienandis*, quomodo proximus repetere rem alienatam in extraneum potest, *l. Petro §. fratre, l. cum pater 79. §. de libertis. ff. de legat. 2.* Perinde enim est, ac si Testator proximam personam vocasset, in casum alienationis: (d) Plures si fuerint gradus vocatorum, præcedunt, qui primi sunt, *l. unum in fin. ff. de legat. 2.* sub Cautione de relinquenda re in familia, *d. §. fratre.* Procedit hæc prohibitio quoad rem vel partem, quam habet à testatore prohibitus, non autem quoad eam, quam habet à cohærede vel adjuncto fideicommissario prohibito, *d. l. 37. §. quindecim*, cum prohibitio concernat singulas personas, & primam alienationem, non etiam ulteriorem, nisi alia appareat mens, uti quando prohibitio concernat favorem familiæ, ut res in ea maneat, tunc enim non tantum censetur prohibita prima alienatio, verum & ulterior.

Dicta accipe de alienatione voluntaria, nam (e) necessaria causata ex facto defuncti facit fideicommissum extinguere, cum prohibens non possit videri sensisse de ejusmodi casu, *d. l. 114. §. Divi, & l. qui solidum 78. in fin. ff. de legat. 2.* neque enim causa vetustior originem habens necessariam, potest venire in prohibitis, ne alteri per alterum injuria inferatur. Causata necessitas alienandi ex facto prohibiti, non statim, sed demum post hæredis gravati mortem, ponit petitionem fideicommissi, tam-



tandiu enim apud extraneum manebit res prohibita, *d. l. peto, §. pradium, l. statuis 48. in fin. ff. de iure fisco*, quomodo dicta prohibitio non nocebit fisco, si prohibens testator delicto suo causam confiscandi dederit, ne suo facto se liberet à pœna, si verò prohibitus dederit causam, tum quoad vitam prohibiti delinquentis, fisco incumbet rei gravatæ, non tamen ultra ejus mortem, ne alteri per alterum fiat injuria, *d. l. 48. in fin.* quæ distinctio habebit etiam locum in creditoribus. Cujac. 1 §. *obs. cap. 5.*

QUÆSTIO XVII. An noceat dicta prohibitio doti vel donationi propter nuptias? R. Non nocere per *Auth. res que h. tit.* ubi alienationis impedimentum non facit, quominus dos constituatur ex fideicommissio, cum testator nihil possit jubere legibus contrarium, quæ volunt filiam à patre dotari, secundum dicta *lib. superiori.*

QUÆSTIO XVIII. Quid si Pater reliquerit legitimam? R. Possè nihilominus, si legitima non sit sufficiens, propter personarum aut natalium dignitatem sumi supplementum ex re prohibita.

QUÆSTIO XIX. An idem sit in intrante Religione, ut ejus nomine infringatur prohibitio? Resp. Ita communius receptum esse, ut tradit Menoch. *d. lib. 4. c. 189. n. 89. & seqq.* Possèt tamen dubitari secundum ea, quæ dicta sunt s, quod scilicet testator possit excludere monasterium, etiam tacitè, ut hic videtur, cum in familia velit rem manere, cujus nomine non venit monasterium, pro qua parte faciunt, quæ tradit Menoch. *d. lib. 4. c. 83. n. 27. & seqq.* casu tamen quo est in ops monasterium, possèt videri non esse attendenda prohibitio, ne per illam causetur quid in detrimentum religionis, Menoch. *d. cap. 189. n. 89.* De qua tamen opinione rectè quis dubitet.

QUÆSTIO XX. An expressa prohibitio patris prævaleat causæ dotis aut donationis propter nuptias? Resp. Non videri (*f*) tum quia dos est æs alienum, ad quod pater cogi potest, & parte invita ab eo se non liberat, tum quod dispositione juris communis pater contravenire nequeat, Jason. *ad d. §. Divi. & Menoch. d. loco n. 69. (g)*

QUÆSTIO XXI. An Princeps possit immutare dictam prohibitionem? Resp. Communius receptum esse non posse, cum sit jus quæsitum, iis, qui sunt de familia, quod non est auferendum invitis per principem, nisi publica causa suadeat, quæ solet privatæ præferri.

QUÆSTIO XXII. Quid si consenserunt ii, quorum nomine prohibitio facta? Resp. Alienationem tenere, *l. quoties 11. h. tit.* cum liceat unicuique præsentis vel futuri juris prosecutionem, deteriorem constituitere, quomodo dicitur remittentibus rationes tuas non dari regressum, *l. queritur, §. si venditor ff. ad litem edicto*, consensisse videtur, qui suam partem alienavit, *d. l. 11.* cum quod in nobis probamus, frustra in alio improbemus, & absurdum sit, cum ex voluntate testatoris propter rem alienatam petere, qui ipse non paruit voluntati ejus, *d. l. 79. §. libertis.* Quod multò magis procedet, si prohibiti simul vendiderint, & hæc ita, quatenus cum tantum prohibitio concernit, nam si agatur favor familiæ, aliorum consensus alios non removebit.

QUÆSTIO XXIII. An hæc prohibitio duret perpetuò? Respond. Receptum esse non durare, nisi usque ad quartum gradum per *Novell. ut restitutiones fideicommissi 159.* Quam tamen Cujacius non vult ibi extendi ultra casus, de quibus ibi, quando scilicet extraneus existit hæres, aliàs



alias perpetuam esse prohibitionem sine ulla temporis praefinitione, secundum leges antiquas, à quibus non est remerè recedendum, nec facile inducenda correctio. Jason. ad d. §. *Dei lectura* l. n. 113. Familiae nomine quid veniat ex voluntate testatoris est iudicandum, interdum enim agnati tantum significantur eo nomine, interdum & cognati, generi item & natus, l. *fin. s. de verb. sign.* Interdum & liberti, libertæ. d. l. 79. §. *libertus*. Alienationis nomine omnis actus venit, quo res familiam vel personam, cuius gratiam prohibitio concernit, egreditur, uti venditio, permutatio, in servitutem, feudum, emphyteusim concessio. Donatio quin veniat extra dubium est, cum per eam contingat dominii translatio, nec obstat l. 4. b. tit. ubi prohibitus vendere extra familiam aut pignori dare sorori rectè donat, nam hoc ideo, quia & ipsa est in familia.

QUÆSTIO XXIV. An testamenti factio sit prohibita Inhibito? Resp. Esse prohibitam quatenus vocantur extranei ad rem prohibitam alienari extra familiam, quia contravenitur testatoris voluntati, d. l. *peto*, §. *fratrem*. non item si ex familia unus vocetur, d. l. 79. §. *cum inter*, nisi testator voluerit servari ordinem, tunc enim non licebit possessori remotiorem instituere, aut ei legare rem, quia est adempta per hoc libertas testandi ipsi possessori, & per ipsum prohibentem delata res certæ personæ, cui certa est qualitas, quam tunc adesse sufficit, quando existit conditio, l. *intervenit*, ff. de *legat. prestand.* §. *si quis proximis*, ff. unde *cognati*, *Romanus* ad d. §. *Dei* n. 92. Hæc ita, quando alienatio simpliciter est prohibita, non etiam si inter vivos tantum, quia testamenti factio non potest videri inhibita, l. *parex* §. *fundum* ff. de *legat.* 3. cum sit separata causa, à separatis autem nulla fit illatio.

(a) Ut rectè cognoscatur, quinam à testatore prohibiti sint alienare, diligenter dispiciendum est, utrum prohibitio facta sit in personam, an in rem. [Quæ distinctio magnum usum in hoc argumento habet] Personalis prohibitio est, quando testator certis personis nomine proprio vel appellativo alienatione interdicit, ut si dixerit: *Titio vel heredi meo aut legatario prohibeo alienare fundum*. Prohibitio ita in personam concepta prohibita personæ cohæret, nec eam egreditur, nec de persona expressa ad personam non expressam, prohibitionis uti per se odiosa fit extensio. Exempla sunt in l. *si pater* 38. §. *quindecim* 5. ff. de *legat.* 3. & in d. l. 38. §. *filiam eod.* Hinc inferitur, quod quamvis quandoque filiorum & liberorum appellatione nepotes veniant, l. *fili* 84. l. *liberorum* 220. ff. de *V. S.* Neque enim dulciore nomine possumus nepotes nostros, quàm filios appellare: tamen hoc tunc saltem procedit, quando de nepotum favore agitur: secus est in odiosis, & ideo prohibitio alienationis filii facta non trahitur ad nepotes. *Jacob. Concennatus* lib. 3. *quest.* c. 15. *Grevel.* *decis.* *Dolana* 22. *numer.* 33. & *seqq.* *Elbert.* *Leoninus* *consil.* 73. *num.* 6. Prohibitio quoque personalis est, quando testator instituto Titio vel Cajo addit, quos prohibeo alienare bona illi à me relicta, vel si dixit: *Prædictos, vel heredes à me institutos bona alienare veto, vel nolo*: Specialis enim heredum prohibitorum denominatio nomine proprio, vel tali appellativo, quod sit instar proprii, facit prohibitionem personalem, pro-



proindeque ad hæredem hæredis non ex-  
 tenditur. *Leoninus consil. 97. n. 13. § 14. Menoch. lib. 4. præsumpt. 68. nu. 29.* Et pro-  
 hibitio nominatim facta hæredi ad pri-  
 mum hæredem restringitur. *Francisc. Cal-  
 das l. 1. quæst. forens. c. 23. n. 98. Franc. Sar-  
 mient. lib. 8. select. interpret. ad l. unum ex fa-  
 milia, §. sed etsi fundum n. 3. de legat. 2.*  
 In rem concepta prohibitio est, si testator  
 prohibitionem in rem magis, quam in per-  
 sonam conceperit, & eam ejus fuisse men-  
 tem, ex ipsius testamenti verbis colligi po-  
 tuerit: veluti si conservationi familiae con-  
 sultere volens dixerit: *Peto, ne fundus de fa-  
 milia exeat, ut proponitur in l. 67. §. 5. de  
 legat. 2. vel ita: prohibeo ab hæredibus meis  
 prædia illis relicta alienari, quia volo ea con-  
 servari in agnatione & familia mea.* Nam  
 adjecta ratio dictum ampliat & prohibi-  
 tionem realem reddit, *Men. d. præf. 68. nu.  
 23. 24. 25. 26. Petr. Ant. de Petra in tract.  
 de fideicommiss. quæst. 2. 3. 4. & aliquot seqq.*  
 In hac reali prohibitionem, quamvis res semel  
 in familia relicta sit, contra voluntatem  
 tamen testatoris fiet, quodcumque postea  
 ea res de familia exibit. Et ideo non tantum  
 is, cui primo loco res relicta est cum onere  
 alienandi, eam alienare prohibetur, sed  
 etiam si ea ad alium ex familia jure fidei-  
 commissi pervenerit, illam alienare nequit.  
 Est enim hoc prohibitionis onus reale transi-  
 ens ad quascunque personas, ad quas res  
 alienari prohibita pervenerit, *d. l. unum de  
 familia 67. §. sed etsi 5. ubi Papinianus ait,  
 quod si talia verba fuissent: PETO NE  
 FUNDUS DE FAMILIA EXEAT; hæ-  
 redis hæredem propter sequens fideicommissum,  
 quod in extremum collatum est, oneratum  
 intelligi.* Et ideo proximior de familia,  
 qui ad hoc fideicommissum vocatur,  
 non aliter admittendus est, quam si caveat

se fundum familiae redditurum, *l. peto 69. §.  
 fratre 3. ff. de legat. 2.*

(b) Doctores vulgò tradunt, si testator  
 alienari prohibeat ob solam affectionem,  
 quam erga rem habet ( ut si dicat: quia fuit  
 majorum meorum, vel mihi à Rege dona-  
 ta ) valere prohibitionem, licet persona  
 non exprimat, cui res contra prohibi-  
 tionem alienata acquiri debeat. Ita *Castrens.  
 & alii in l. filius familias 114. §. Divi, ff. de  
 legat. 1. Ant. Gomez. ad legem Tauri 40.  
 n. 38. Franc. Caldas, d. c. 23. num. 25. 28.  
 29.* Quæ tamen traditio mihi suspecta est  
 propter *d. l. Pater filium 36. §. Julius  
 Agrippa ff. de legat. 3.*

Doctoribus etiam communiter placet,  
 ex qualitate rei sumi causam sufficientem,  
 ad sustinendam alienationis prohibi-  
 tionem, ut non nuda, sed ob causam facta  
 censetur, ut si defunctus prohibuerit alie-  
 nari turrim, palatium, castrum, quod so-  
 leat esse præsidium, asylum, splendor &  
 decus familiae suæ. Præsumitur enim ex  
 Doctorum sententia testator ideo prohi-  
 buisse alienationem, ne hujusmodi res de  
 familia sua exeat, sed in ea permaneat, at-  
 que ita hæc est causa tacita & subintellec-  
 ta, quæ validam reddit prohibitionem, ut vo-  
 lunt *Michaël Grassus in §. fideicommissum  
 quæst. 4. num. 19 Simon de Pratis de inter-  
 pret. ult. volunt. interpr. 3. dubit. 1. sol. 10.  
 numer. 3. pag. 85. Sfortia Oddus in tr. de  
 prohib. alienat. q. 3. num. 88. & seqq. &  
 Petr. Ant. de Petra in tract. de fideicom. q.  
 2. nu. 85. & seqq.*

(c) Etsi hujus prohibitionis effectus sit  
 quod ea impediatur dominii translationem;  
 tamen rarus manet ipse contractus supe-  
 re alienandi inito, ex quo venditor Em-  
 ptori tenetur, ut vel contractum impleat  
 vel id quod interest, præstet, *lex his prædii,*



5.C. de Evis. Cacher. decis. 24. n. 4. & seqq. Hercules Marefcoltus lib. 2. variar. resolut. c. 16. n. 1. 2. 3. 4. & 5.

[d] Nec alienatori quicquam prodest, si fundum redemerit : quia conditio fideicommissi semel extitit : & conditio, quæ semel extitit, non resumitur : ac jus proximioribus ex familia jam quæsitum, illis auferri nequit. Ut hanc sententiam multis confirmat *Hercul. Marefcolt. lib. 4. variar. resolut. c. 5.* eamque communiter receptam testatur, *Petr. Ant. de Petra de fideicommiss. quest. 10. n. 86. 87.* ubi tamen n. 88. addit secus esse, si res cum pacto redimendi fuerit vendita, & vi istius pacti recuperata.

Quid si res non tota, sed tantum pars ejus fuerit alienata, caditne alienator tota re, vel parte tantum alienata? Posterius vult *Carol. Ruin. consil. 218. nu. 12. & consil. 125. in fin. vol. 2. Mattheacius in tr. de fideicommiss. lib. 2. cap. 23. nu. 6. Marefcoltus lib. 2. var. resolut. cap. 14.* Quamvis non pauci contradicant, quos enumerat & utriusque partis argumenta refert, *Petr. Ant. de Petrad. quest. 10. n. 56. & multis seqq.*

[e] Necessitas enim legem non habet, ejusque causa multa contra communes regulas conceduntur. Ut latè tractat *Andr. Tiraq. in tract. de pœn. temper. caus. 33. n. 4.* Necessitas autem hæc causam habet vel à testatore, vel ab hærede aut legatario alienare prohibito, vel à lege.

A testatore procedit necessaria alienationis causa, si creditor hæreditarius bona à defuncto pignori obligata jure creditoris distraxerit : vel si ob debita à testatore contracta hæredis bona venierint sub hasta ex Edicta Prætoris, urgentibus creditoribus, & inter ea bona etiam prædium extra familiam alienari prohibitum. Pari ratione, si non creditores hypothecarii vel chirogra-

pharii, sed hæres ipse, prædium alienari prohibitum, creditorum testatoris dimit-tendorum causa, vendiderit in subsidium, cum scilicet non esset aliud in hæreditate, unde debitum exsolvi posset, quia vendidit non tam libenter, quam necessariò, alienatio tenet, uti facta propter testatorem ipsum, quem absolvi æquius est, quam fideicommissum præstari, ideoque familiæ nullo unquam tempore dabitur fideicommissi petitio, l. pater 33. §. 1. ff. de legat. 3. vide *Marcum Anton. Peregrin. de fideicommiss. art. 40. n. 18. 19. Franc. Caldas lib. 1. quest. forens. c. 23. n. 64. & seqq. & Elbert. Leoninum consil. 97. n. 2. & 3.* ubi ait, idem procedere, etiam omissa ab hærede inventarii confectio.

Ab hærede vel legatario alienare prohibitò, datur causa alienandi necessaria, si bona familiæ relicta non à creditoribus testatoris, sed ipsius hæredis distrahantur. Et tunc quamdiu vivit hæres vel legatarius, alienatio tenebit, quia & bonis non venditis ipse quamdiu vixisset, ea tenuisset solus : Sed sicut bonis non venditis mortuo eo hærede extraneo hærede relicto, familiæ competit fideicommissi persecutio, ita bonis venditis, post mortem ejus demum familiæ petitio datur. Et hæc est sententia Papiniani in l. peto 69. §. prædium 1. ff. de legat. 1. Ex qua lege observanda est differentia, quæ est inter voluntariam & necessariam alienationem. Nam propter voluntariam alienationem confestim fideicommissi petitio competit, etiam vivo alienatore, l. cum pater 77. §. libertis, ff. de legat. 2. Necessaria verò alienatio tamdiu tener, quamdiu vivit hæres, qui alienavit.

A lege imponitur necessitas alienandi, si legitima portio liberis non sufficiat ad dotis constitutionem, vel propter nuptias datio-



dationem. *Qua de re dictum supr. quæst. 17. h. tit.*

Hic solet quæri, an fideicommissio onerata vel alienare prohibita, pro necessitate victus, sive pro alimentis alienare possit? Possè, communis fert opinio, argumento ducto à dote ad alimenta, pro qua sententia etiam adducitur. *Nov. 108. cap. 4. in pr. ubi dicitur: Si contigerit neque ipsum habere ex aliquibus causis, unde faciat expensas, ex tali restitutione etiam has facere damus & licentiam, &c.* Ubi verbum *Expensas* Doctores interpretantur de alimentis. Et hanc opinionem amplectuntur *Menoch. l. 4. presumpt. 91. n. 1. & aliquot seqq. Marc. Ant. Peregrin. de fideicom. art. 42. n. 86. 88. Guid. Papa decis. 611. n. 2. Michael Grassus in §. fideicommissum quæst. penult.* Aliis tamen negativa placet, ut *Johan. Fabr. ad Auth. Res qua, vers. sed an possit. idque non sine ratione. Nam in Nov. 39. in dote constitutum est novum & singulare, eoque strictè accipiendum, nec etiam ob rationis identitatem ad consequentias trahendum. Nec huc facit Nov. 108. Quia ea loquitur de ealù, quo superfluum sive residuum quis restituere iustus est. Quia tamen communis sententia favorabilis est, ne videlicet quis fame necetur, cum alimenta negans dicatur necare, *l. necare 4. ff. de agnosc. & alend. liber.* ideo ab ea in praxi non est recedendum.*

(f) Hic dissentit *Didac. Covarr. lib. 3. var. resol. cap. 4. n. 10. & c. 6. n. 10. vers. Tertio ut quibusdam. Ant. Gomez. ad l. Tauri 40. n. 36. Angel. Mattheacius d. lib. 4. n. 16. 17. 18. Peregrin. d. tit. art. 42. nu. 6. & seqq. Franc. Caldas lib. 1. quæst. forens. quæst. 23. n. 87. Hercul. Marefcor. lib. 2. variar. resol. cap. 69. num. 16.* Sed contraria sententia,

quam noster Author hic amplectitur, frequentius recepta & verior est.

[g] De eo inter Doctores non convenit, an idem obtineat in dotis restitutione? Exempli causa, Filius, qui fideicommissio gravatus est, dotem uxoris accepit, dos soluto matrimonio ab eo vel ejus heredibus repetitur, quæritur, si nulla alia bona suppetant, an dos ex rebus fideicommissariis vel alienari prohibitis solvenda & restituenda sit? Negant hoc *Andr. Alciat. in l. 1. ff. solut. matrim. Ant. Peregrin. d. art. 42. n. 18. & seqq. & alii* quos commemorat & sequitur *Andr. Fachin. d. l. 4. contro. c. 27. Contra Francisc. Vivius l. 1. decis. 18. nu. 8. Covarr. l. 3. variar. resol. cap. 6. n. 10. vers. quarto Jacob. Menoch. l. 2. de arbit. cas. 182. n. 69. & seqq. Michael. Grassus in §. fideicommissum, q. 57. n. 4. & 5.* Rectius tradunt pro restitutione dotis post injunctum fideicommissum data, res fideicommissarias vel alioqui alienari prohibitas alienari posse, si mulier ignata fideicommissi dotem dederit marito.

Ad Tit. 43.

*Communia de legatis & fideicommissis, & de in rem missione tollenda.*

**H**AËtenus exposita tam quæ communia legatis & fideicommissis, quam quæ propria, hoc titulo proponuntur ea, quæ cum olim particularia fuerint, nunc sunt communia, quæ ut melius hic intelligantur, repetendæ sunt obiter differentie inter legata & fideicommissa. Prima est, quod legata directis verbis fideicommissa obliquis relinquuntur. 2. Quod legata testamento tantum, non item Codicillis, nisi ad testamentum pertinentibus da-



rentur. Ratio dependet ex *l. 12. tab.* quia aliud ratum nihil habebat, nisi quod relinqueretur solemniter nihil, aut solemniter relinquitur nisi testamento. 3. Quod non nisi ab hærede legata relinquerentur, quod nemo imperet, nisi suo hæredi, qui eandem cum defuncto sustinet personam, ut ab eo relinquens à se videtur relinquere, non tam alienum quam suum, à legatario verò relictum quasi ab alio & alienum relictum videretur, quæ duæ differentia non obtinent in fideicommissis, quæ non tam in subtilitate Juris, quam benignitate consistunt. 4. Quod legata non bene post mortem hæredis relinquerentur, rectè tamen fideicommissa, quia eorum relinquendorum potestas est à lege, cujus proinde servanda regula, quod ab hæredibus & in hæredem non inchoentur actiones, cui non est locus in fideicommissis. 5. Quod non legaretur ante hæredis institutionem, quæ est caput & fundamentum testamenti, cujus non habetur ratio in fideicommissis. 6. Quod legata peterentur actione reali, quia à morte testatoris eorum dominium transeat in legatarium, personali & hypothecaria. *Inst. de legat. fideicommissa* verò ab initio firma fuerunt, postea consecuta actionem personalem, non etiam realem, cum non capiantur directa à testatore, sed interposita persona hæredis, cujus traditione est opus ad acquirendum dominium, præterea legata strictius (a) accipiebantur, quia excludebant, fideicommissa plenius, quia eorum vis ex more, & benigna interpretatione inducta, denique legata non nisi verbis latinis relinquebantur, fideicommissa etiam græcis, *Ulp. tit. de legatis*. Sustulit has differentias. *Instit. 1. § 2. h. t.* Ubi quod legatorum præcipuum erat, transiit ad fi-

deicommissa & è contra, ut non tam habeatur ratio formulæ verborum, aut rigoris juris, qui obtinet in legatis, quam benignitatis, secundum mentem testatoris, quæ in fideicommissis militat, quomodo hodie legata relinquuntur *Codicillis*, etiam non confirmatis testamento, imò & ab intestato, nec tantum ab hærede, verum etiam ab hærede hæredis, legatario post mortem hæredis ante Institutionem, è contra fideicommissa non tantum actione personali, petuntur, verum & hypothecaria & reali. Est autem ex his actionibus una eligenda, neque enim dantur, ut omnes simul intententur, sed ut laxior sit via consequendi legati, *l. cum filius 78. §. ff. de legatis 2.*

QUÆSTIO I. Q. An hæc adæquatio sit inducta à Justiniano? *Resp.* Posse videri, ante obtinuisse, per *l. 1. ff. de legatis 1.* ubi ejus fit mentio. Rectius tamen ei attribui, non obstante *d. l. 1.* quæ habet esse legatata adæquatæ fideicommissis, cujus nomine datur & interdictum, *quod legatorum vel bonorum possessorum* contra legatarium, qui vacuum possessionem rei legatæ occupavit, citra voluntatem hæredis, idque ut hæres nactus possessionem salvam habeat falcidiam per retentionem, cum rei non habeat vindicationem, quod ejus dominium transierat ad legatarium, quod idem translatur: est ad fideicommissa, uti patet ex loco unde desumpta. *d. l. 1.* quæ proinde non potest capi universaliter: præterea notandum est, quod in *d. l. 1.* verba *per omnia*, interposita putent per *Tribonianum* ex jure veteri, *Cujac. in parat. ff. de legat. 1. § 2. obs. c. 4.* *Duarr. 2. disp. c. 9.* *Faber. conject. l. 6. c. 3.*

QUÆSTIO II. Q. Quomodo personalis & realis actio possit competere uni, ad idem, cum videantur contrariæ actiones,

nes,



nes, una enim præsupponit dominium, non altera? R. Ante solutionem non esse verè & naturaliter dominium, sed tantùm civiliter, & jure quidem speciali, unde nihil contradicit, si cum Dominus sit civiliter personalis, ad consequendum verum dominium, per traditionem agat. Hypothecaria actio (b) facit relicta à testatore obligata legatario in securitatem legati, ubi queritur:

QUÆSTIO III. An & ipsa res legata obligata sit legatario? R. Non videri, cum sit legatarii, & res sua nemini obligatur, posse tamen dici obligatam esse, cum *uri dict.* legatarius tantum sit Dominus civiliter & jure speciali, non etiam verè ac naturaliter, & regula, quæ habet rem suam nemini obligari, in iis tantum obrineat, quæ verè & perfectè sunt nostra. Quæ dicta de sublati differentiis legatorum, & fideicommissorum, eorumque adæquatione (c) accipienda sunt, ut tantum procedant. 1. Quoad eorum effectum, non item quoad modum & formam, nam eatenus etiam hodie manet diversitas, cum alia verborum forma relinquatur legatum veluti, *do, lego, sumro, capito*, alia fideicommissum scilicet precariis & obliquis verbis, *volo, mando, rogo heredem meum dare*. 2. Quoad legata & fideicommissa particularia, *Gl. in l. 1. ff. de legat. 1.* nam & inter universalis differentia etiam hodie manet, cum universalis fideicommissarius possit cogere heredem adire, & restituere hereditatem, non etiam particularis, *ut d. paulo supr.* Singulare item fideicommissum, non teneat, si hereditas non sit solvendo, quia non est, unde fiat solutio. *l. univers. 10. h. t.* cum non debeatur, nisi deducto ære alieno, universale verò contra teneat etiam non existente hereditate solvendo. *l. si heres 68. in pr. ff. ad Trebell.* Potest enim esse hæres hereditatis obarata, cum

per hoc fiat conditio defuncti melior. 3. Non procedit in relicta libertate, quæ legata competit ab adita hereditate, relicta verò fideicommissio, non antequam præstita ab hærede. Ea enim videtur defuncti mens, ut ille sit orcinus libertus, hic verò hæredis. §. *quia autem, instit. de singulis rebus per fideicommissum relictis.*

## ANNOTAT.

(a) Legata strictè sunt accipienda, & ita legatis nummis, magis exiguiore legati videntur, *l. cum servus 39. §. Sejo ex facto 6. d. legat. 1. l. nummis 75. ff. de legat. 3. vid. Rolan. à Valle 3. consil. 16. n. 30. & seqq. Fachin. 13. contr. 73.* Quod axioma tamen accipe in dubio, quando testatoris voluntas explorata satis non est, ac ita res obscura & incerta *Natta consil. 626. n. 21.* Aliàs enim, ubi de voluntate testatoris apparet, legatorum interpretatio plenior erit, *Cagnol. ad l. 12. de Reg. Jur. n. 6.* quo faciunt ea, quæ tradit *Wesemb. 2. consil. 89. n. 10.* Sic vino legato, propter præsumptam testatoris voluntatem, vasa quoque deberi, ex *Celso* refert *Ulpian. in l. 3. §. 1. de tritic. oleo legat.* cum credibile sit, mentem testatoris eam esse, ut voluerit accessionem vini esse amphoras. *Add. Philip. Matib. & Hippol. à collib. ad d. l. 12. d. 1. Gloss. in l. in fundo de legat. 2. Oldrad. consil. 163.*

(b) Hypothecaria actio cum aliis cumulati, & cum alterutra illarum simul intentari potest. *Vultej. ad §. 2. Inst. de legat. in fin. vid. Bacc. ad Treutl. vol. 2. diff. 13. th. 7. lit. E. & Corv. hic pag. 457.*

(c) Quod dicitur legata per omnia & in omnibus fideicommissis esse exæquata, & hæc illis, *l. 1. ff. de legat. 1. §. sed non usque 3. Inst. d. t. l. 2. h. t.* intelligendum verum, non quoad substantiam, hoc est, causam rei essentialis, ex qua primum



res nata consistit. *Theophil. in §. fin. t. de fideicommiss. heredit. Zasius in singul. respons. c. 12. Alciat. l. 5. paradox. c. 2 §. sed quoad naturam legatorum & fideicommissorum. d. §. sed non usque, ibi: hoc repleatur ex natura fideicommissorum, item ibi: per hoc crescat fideicommissorum natura §. Sed imprimis, ibi: & natura utriusque Inst. de legat. l. 1. ibi: omnibus vero tam legatariis, quam fideicommissariis unam naturam imponere, d. l. 2. ibi: & omnia, quæ naturaliter. item ibi: quod non habet naturam, & denique ibi: & secundum ejus dirimatur naturã h. t. vide Boccr. in comm. 1. de l. n. 19.*

Ad Tit. 44.

*De falsa causa adjecta legato & fideicommissio.*

**C**ommunia sunt legatis & fideicommissis, causæ, modi, conditiones, usuræ, & alia, de quibus titulis aliquot seqq. De Causa præmittitur, qui spectat ad legatum purum, Causa est ratio (a) quædam legandi: cujus falsitas legatum non vitiat, neq; enim in Causa adjecta subsistit legantis mens, sed in benevolentia, & liberalitate, unde est, quod dicitur causa legandi non coherere legato, l. cum tale 72. §. Falsam ff. de cond. & demonstr. hoc est constat etiam legatum sine ratione, quæ supervacanea adjecta, non debet nocere, nisi aliter de mente pateat, ut in l. fin. ff. de hered. instituendis, aut Conditionaliter sit concepta, tunc enim adinstar conditionis habebit effectum suspensum, & deficiens tanquam finalis faciet deficere voluntatem, §. longe magis inst. de legat. Causæ vicina est demonstratio, quæ [b] est demonstratio certæ personæ, aut rei, cujus etiam falsitas non obstabit legato (c) l. 2. & fin. h. t. Inventæ enim rerum & significandorum hominum causa, quomodo si sufficienter intelligatur, non

oberit, si falso demonstratur cum quicquid rei satis demonstratæ additur, sit frustra. l. 1. §. si quis uxori, ff. de dote prælegata, nisi vitietur, l. quibus 40. §. pen. ff. de condit. & demonstr. l. 5. supra de testam.

ANNOTAT.

(a) Causa est ratio, quæ testatorem impulit ad legandum, vel per fideicommissum relinquendum, veluti, *Mevio, qui negotia mea gessit, centum do: lego, aut: Rogo, ut post mortem tuam, hereditatem meam restituas Titio, quia me curavit.*

[b] Demonstratio est, quæ personam cui aliquid relinquitur, vel rem, quæ relinquitur, aliqua circumscriptione ostendit. Veluti: *Filio meo Juris Doctore centum do, lego, aut: Servum Stichum, quem de Titio emi, do, lego.* Differt à conditione, quod hæc futuram rem ostendit, demonstratio factum, l. nominatim 34. §. 1. ff. de cond. & demonstr. à causa propriè dicta, quod illa præteritum respicit, hæc præsens tempus concernit, *Mattheac. l. 3. Epit. l. cap. 11. num. 3.*

(c) Demonstratio falsa non vitiat dispositionem, l. demonstratio 17. ff. de cond. & demonstr. maximè ubi de corpore constat, de quo disponitur, *Baro in l. si pater n. 2. C. de her. inst. per l. si quis fundi vocabulo 4. ff. de l. 1. Paris. cons. 4. n. 36. in pr. l. 1. Farinat. 1. consil. 95. n. 5.* nam si de corpore alias non constat, necessaria est demonstratio, & ejus falsitas vitiat dispositum, §. 15. *Inst. de legat. l. 65. §. 1. & seqq. de l. 1.*

Limitatur autem hoc axioma 1. in demonstratione respiciente conjunctionem vel charitatem sanguinis, in qua error testatoris irritam dispositionem facit, latè Jafon. in l. neque professio. nu. 5. *vers. ex secundo dicto. C. de testament. ibique Castrens. in pr. Angel. in consil. 93. visis*



*visis & inspectis vers. non obstat, quod falsa col. pen. lacian. consil. 1. n. 45. Limitatur.*  
 2. Quando falsa demonstratio scienter & consulto est addita, l. 7. §. 1. de tritic. vin. de. legat. ubi Wesf. in parat. n. 2. Limita 3.  
 Quando demonstratio falsa ex parte non ex toto, tunc enim vitiat dispositum ex parte, text. in l. 5. §. fin. de l. 1. ubi Raphael. Cuman. Alex. de Imol. Nicol. Eberhard. in loc. à toto ad partem n. 7.

Ad Tit. 45.

De his, quæ sub modo legatæ vel fideicommissi relinquuntur

Inter causam & conditionem medius est modus, (a) qui ideo subjungitur, estque causa legandi in futurum collata, veluti cum dicit testator: *se legare, ut aliquid fiat*, in quo distinguitur à causa, quæ præteritum solet respicere, secernitur modus à conditione verbis concipiendo, nam conjunctio *si*, conditionem, ut verò modum importat, l. eas 80. ff. de cond. & demonstr. quia tamen verba sæpe dubia sunt, observandum potius, an disponens id quod sub modum vel conditionem cadere potest, velit impleri ante dispositionem an verò post, hoc casu conditio erit, illo verò modus, sive verba de se denotent conditionem, sive modum, l. Mævius. ff. de manumiss. testamento: (b) Differunt etiam effectu, (c) cum modus sequatur dispositionem, & non nisi ea posita adimplendus veniat, ut obligationis cessionem non impediatur, data tamen (d) cautione de modo adimplendo, aut in ejus defectum, restituendo relictum. d. l. eas & d. l. 40. §. fin. si tamen per ipsum honoratum non stet, quo minus modus adimpleatur, relictum retinere, cum habeatur modus pro impleto. l. 1. hoc tit. secundum ea, quæ dicuntur t. seq. Conditio verò dispositio-

nem procedat, eamque suspendat in sui implementum, ut ante nec venisse, nec cessasse dies dici possint. l. cedere 213. ff. de verb. sign. & l. legata 41. ff. de cond. & demonstr. unde est, quod sub conditione relictum ad hæredem non transmittatur, cum contra modum transmissionem non impediatur, l. a testatore 199. ubi gl. ff. d. t. Itaque dispositio principalis à conditione, modus verò, & id, quod sub modo relictum, à dispositione dependet.

ANNOTAT.

(a) Modus non abimilis est conditioni, & pro conditione observatur, l. 1. hic hactenus scilicet quod & modo & conditioni parandum est: Etenim comparationi huic fere tantum in conditione potestativa est locus. Bacce ad Treutl. vol. 2. diss. 13. th. 6. lit. G.

(b) Videatur Maril. decis. 18. n. 10. Maggon. dec. 21. Crav. cons. 59. Tula hic n. 16. qui putat, quod in dubio potius modus, quam conditio interpretari debeat add. Lepid. dec. 153. Pute. dec. 430. l. 1.

(c) Illud quoque hodie inter conditionem & modum interest, quod ei, in cujus persona adimplenda est conditio, nulla competat actio, v. g. *Titio centum legata sunt, si Mævio decem dederit*: Mævius decem nullo modo petere potest, l. si quis sub §. ff. Si quis omiss. caus. testament. Verba enim conditionalia non disponunt. Idem olim erat in legato, sub modo concepto, l. quæsitum est 57. ff. de condit. & demonstr. Non hodie. Nam ex Gordiani constitutione, in l. 2. hic. modus fideicommissum inducit, i. e. ei, qui in modo nominatus est, fideicommissum censetur relictum, veluti si in testamento sit scriptum: *Titio insulam relinquo, ut eam Mævio restituat, vel ita: Mævio centum persolvat*. Ex his verbis insula, vel centum Mævio relicta censentur, ut inde



inde Fideicommissi actio Maxio detur Cuius ratio est, quia conditio nihil constituit, sed dispositionem suspendit: modus autem eam extendit, magisque exprimit. *Cuius Jac. l. 14. observ. c. 25.*

(d) Hanc cautionem si non offerat legatarius, officio Iudicis modum implere compellitur. *Perez. per l. 44. ff. de condit. & demonstr. hic.* Si non impleat fructus quos percepit restituere cogitur. *Tulden hic* Hæc autem cautio, *ut vult Perez. hic.* non est Mutiana. Quippe quæ eorum legatorum causa sit præstanda, quibus conditio negativa, de non faciendo est adscripta: quoniã cum huiusmodi conditioni paritum esse demum sub mortem legatarii incipiat constare, ut ea peti possint, effectum est hæc Mutiana cautio, qua de restituendo, si factum sit contra conditionem, cavetur, *l. 7. in pr. l. is cui sub 18. ff. de condit. & demonstr. l. 4. §. 1. ff. de condit. institut.*

Ad Tit. 46.

*De Conditionibus insertis tam legatis, quam fideicommissis.*

**I**nstitutionibus addi conditiones *d. s. t. 25.* hic de iis agitur, quæ adjiciuntur legatis, & fideicommissis, de quibus paulò latius hic agendum. Est autem conditio lex adjecta institutioni, legato, obligationi, ejus effectum differens, in alicujus rei eventum, Alia est intrinseca & à lege subintellecta. *l. 1. in fin. ff. de codit. & demonstr. cujus sit mentio in l. cum avus 102. ff. d. t. & in l. cum acutissimi 30. s. t. 42. & aliis locis.* Alia est extrinseca à testatore adjecta, sive affirmativè sive negativè, quæ alia possibilis, alia impossibilis: possibilis alia vel necessaria, quia necessariò eventura, veluti, *si morieris, si cras sol orietur*, vel contingens, quæ evenire potest, & non evenire & concipitur vel in præteritum vel in

præsens, veluti: *si Rex Persarum est mortuus, si Rex Persarum vivit*, vel in futurum. Est & conditio alia promiscua, quam ita dicit. volunt & quod sit facilis, prompta, & in potestate ejus, cui appositæ, veluti, *si Capitolium ascenderis, si 10. dederis. l. si jam facta 12. §. 1. ff. de condit. & demonstr.* Alia non promiscua, quod ejus implementum non facilè, veluti, *si nuptias contraxeris: si 10. dederis Maxio, qui longè abest. l. 16. ff. d. t. l. 4. §. 2. ff. de hered. inst. si filium meum te esse docueris l. Lucius, 83. ff. de condit. & demonstr.* Eo spectant conditiones casuales, mixtæ quoque & quædam potestative, quæ propter circumstantiam non sunt ita faciles, quæ in re multum valet arbitrium Iudicis, nam promiscua sit an non, pendet ex facto & exemplis. *d. l. 4. §. 1.* Ad effectum conditionis quod attingit, consistit in eo, quod in eventum sui suspendat (a) obligationem. *l. legata 41. ff. d. t. quem sortitur tamen ea, quæ extrinsecus adjecta, non etiam, quæ inest, l. conditiones 98. d. t.* Non autem omnis, quæ extrinsecus adjecta, sed tantum quæ concepta in possibilem eventum contingentem de futuro, neutiquam autem impossibilis, quæ auctum purum ponit in his materiis, in quibus habetur pro (b) non adscripta. §. *Impossibilis, inst. de hered. instituend.* Sive talis sit natura, veluti, *si digito calum tetigeris*, vel jure veluti, *si patri nupseris*, nam turpia & probrosa sunt loco impossibilium. *l. filia 15. ff. de condit. instit.* Contractus per huiusmodi conditionem appositam vitiantur, eo quod apponentes videatur ludere, quæ præsumptio non accipitur in ultimis voluntatibus, quæ dependent ex unius voluntate & arbitrio, non sortitur etiam naturam conditionis, ea quæ necessaria est, & non potest non evenire



ut continuò ponat obligationem, *l. si pu-*  
*pillis 9. §. qui sub conditione ff. de nov.*  
 Ejusmodi & est conditio impossibilis con-  
 cepta negativè, veluti: *si digito calum non*  
*tetigeris*, ex qua præsentem poni obliga-  
 tionem, responsum est in *l. 7. ff. de verb.*  
*obligat.* Ratio est, quod ejusmodi conditio  
 sit præsens & determinata in sua causa, ut  
 impossibile sit oppositum esse. Unde cen-  
 setur jam impleta, & relictum continuò  
 peti potest, nisi non tam ut conditio, sed  
 ut præfinitio temporis adjecta fuerit, tunc  
 enim in diem adjectam differtur exactio,  
*l. heres 79. in pr. ff. de cond. & demonst.*  
 Præterea non habet effectum conditionis  
 ea, quæ concepta in præsens vel præteri-  
 tum, cum vel continuò dispositionem faci-  
 at utilem, si res ita se habeat, vel proflus  
 inutilem, si res ita se non habeat, licet ig-  
 noret testator, quod non consideratur. §.  
*conditiones Inst. de verb. oblig.* Sola igitur  
 conditionis effectum habet ea, quæ con-  
 cepta in casum futurum contingentem,  
 adjecta scilicet extrinsecus per testatorem,  
 quæ alia potestativa, quæ posita in potesta-  
 te & arbitrio honorati, veluti *si 10. dederit*  
*: si Capitolium ascenderit.* Alia casualis,  
 quæ ex eventu fortuito dependet, veluti,  
*si cras pluat: si navis ex Asia venerit.* Alia  
 mixta, cujus eventus partim pendet ex ar-  
 bitrio honorati, partim ex casu, veluti, *si*  
*Mevio postliminio reverso 10. dederis l.*  
*unic. §. si autem s. de caducit. tollend.* Ha-  
 bet & vim conditionis saltem in testamen-  
 tis dies incertus, qui potest non evenire, *l.*  
*75. ff. de cond. & demonst. veluti lego decem,*  
*cum morietur heres l. 4. ff. quando dies lega-*  
*ti,* quia potest contingere, ut legatarius an-  
 te hæredem moriatur, quo casu extingui-  
 tur legatum, *d. l. 4.* Dico in testamentis,  
 nam in stipulationibus dies incertus non  
 ita facit conditionem. Sic hæc conditio,

*cum moriar,* non facit conditionalem sti-  
 pulationem, *l. sub conditione 16. cum seq. ff.*  
*de condi. indebiti,* quia in contractibus  
 spes conditionis ad hæredem transit. Dixi,  
 qui potest non evenire, nam si necessariò  
 eveniat, non ponit conditionem, sed ponit  
 actum purum, *d. l. 4. §. 1.* Conditio itaque  
 contingens in futurum concepta habet ef-  
 fectum conditionis, si honesta sit, ubi  
 quaritur:

QUÆSTIO I. An talis sit, *si non nupse-*  
*ris, decem do, lego?* R. Non rectè in gene-  
 re eam apponi; quod contra publicam uti-  
 litatem inducat cœlibatum, ideoque pro  
 non apposita habetur, *l. filia 28. l. sed si hoc*  
*62. in fin. ff. de condit. & demonst.* nisi appo-  
 natur viduæ, *sec. dict. s. r. 40.* Rectè apponi-  
 tur & virgini, si certa persona exprimat-  
 tur, locusve aut familia, veluti, *si Titio non nu-*  
*pseris,* aut *ex tali loco familiave maritum*  
*non elegeris,* quia non tollitur hoc casu li-  
 bertas nubendi, quoad alias personas, *l. in*  
*condit. 19. l. cum tale 72. §. Mevia ff. d. r.*

QUÆSTIO II. Q. An rectè adjiciatur,  
*si nupseris?* R. Rectè, sive in genere, sive ex-  
 pressa certa persona, *l. si quis 7. supr. de in-*  
*stit. sub condit.* cui non obstat, quod pœ-  
 nali conventionem nemo ad matrimonii le-  
 gem astringi debeat, *l. Titia 134. ff. de verb.*  
*oblig.* cum hic non sit pœna, sed præmium  
 potius, cujus spe ad matrimonium quis in-  
 citatur, quod nihil mali includit, *l. Titio 71.*  
*§. 1. & 2. ff. h. r.* nisi ob sit circumstantia,  
 veluti, si expressa persona sit turpis, nam  
 à nuptiis omninò avocaretur honoratus,  
 nubere enim uni iustus, ab aliorum nu-  
 ptiis avertitur. Illi autem, cui iusta nubere  
 jungi commodè nequit propter turpitudi-  
 nem, *l. cum ita 63. §. 1. ff. d. r. Myns. cent. 6.*  
*obs. 31.* quomodo consequitur nihilomi-  
 nus legatum honoratus, quòd conditio  
 habeatur pro non expressa.



QUÆSTIO III. An valeat, *si arbitratus Titii nupseris* : R. Non valere, eo quod restringat libertatem nuptiarum, *d. l. cum tale 72. §. si arbitratus*, cum velle non intelligatur, qui cogitur obsequi alieno iussui, *arg. l. 4. ff. de R. I.*

QUÆSTIO IV. An rectè adjiciatur conditio, *si arbitratus patris nupseris* : R. Inspiciendo jus civile videri posse rectè adjici, quod requiratur patris consensus in nuptiis liberorum, ut proinde ea conditio sit honesta : de Jure Canon. contrarium videtur, ut eo, *ut s. ostensum est*, non requiratur patris consensus, ne minus liberæ sint nuptiæ & pariant exitus difficiles, ut ita tanquam impeditiva matrimonii sit rejicienda, *arg. d. l. si arbitratus*. Molina de *Jure primogenitura lib. 2. c. 13. nu. 35*. A Costa *d. l. si arbitratus n. 2. §. 13.* de qua tamen opinione dubitari posset, inspecta consuetudine variorum locorum, quæ admittit exheredationem ineuntium nuptias speris parentibus. Aliud est, si habeat conditio, *si consilio patris aut alicujus externi ineat quis nuptias*, talis enim non tollit libertatem nubendi, cum consilium audire sufficiat, sequi autem nemo teneatur juxta tradita *x. de his que fiunt à pralatis*. Quod si tamen & per hoc impedimentum aliquod daretur nuptiis, ut quia abest is, cujus consilium erit conditio talis, pro non adjecta.

QUÆSTIO V. An valeat, *si non intraveris religionem* : R. Videri non rectè adjici in genere, ne à religione avocetur, quæ magis favorabilis, quàm nuptiæ, unde quod in his non admissum, neque in illa admittendum, *Everhard. in loco à matrimonio carnali ad spirituale*, ut autem quis spe præmii invitetur ad religionem, etiam in certo loco, aut alicujus certi loci ingressu arceatur, valet conditio argumento eorum, quæ dicta de nuptiis, cum non detur omni-

nò impedimentum ingressus, quatenus tamen prohibitus in uno loco alibi commodè ingredi potest. Aliàs in fraudem conditio apposita esset, & non teneretur. *arg. d. l. cum ita §. l. si modo 64 §. 1. ff. d. tit.* Posset tamen videri conditio in universum à religione avocans, sustinenda ex eo, quod non sit veritabile abstrahendum à religione, propter lucri amissionem, cum per ingressum bonis temporalibus se privet, *Covarr. 1. resol. c. 19. n. 10.* Fatendum tamen minus piè, hujusmodi conditionem apponi, quod concernat odium ingredientis, & proinde tutius est alienus boni finis intuitu excludere ingredientem, ab alicujus temporalis commodi participatione. Quomodo Clerici ingredientibus ad majoratus aut primogenia non admittantur, quod concernant familiæ conservationem, *Covarr. d. l. n. 11.*

QUÆSTIO VI. An si Titia legata sint centum, si nubat, quinquaginta autem si religionem ingrediatur, ingressæ centum an quinquaginta debeantur : R. Verius esse tantum quinquaginta deberi, secundum expressam mentem testatoris, quæ subnixâ opportuna ratione, ideo enim plus relinquit nubenti, quod pluribus indigeat nubens, quàm intrans, nec est, quod objiciatur causa pia, in cujus odium nihil sit, cum provideatur indigentia. Non rectè objicitur text. in *l. Titia 100. ff. de cond. §. demonstr.* quia loquitur in casu dispari, agitur enim ibidem de specie in qua favorabile cum odioso concurrens, uti nubere & non nubere, quomodo in casum odiosum relictum, amplius debetur amplectenti casum favorabilem : hic enim casus uterque favorabilis est, unde tenenda voluntas expressa. Non rectè etiam objicitur. *Auth. nisi rogati. i. ad Trebell.*

Quia.



Quia loquitur in casu, quo simpliciter quis rogatus restituere, si sine liberis deeedat, ubi ingressus ideo facit deficere conditionem. *ut dicetur infra suo loco*, hic autem testator utriq; calui providerat, Covarr. *d. loc. n. 9. Vafq. de success. parte 2. §. 29. n. 23. Molina d. l. 2. t. 12. nu. 54. Fachin. §. contr. c. 54.*

QUÆSTIO VII. An relictum pro dote virginum nubentium, possit distribui ingredientibus religionem? R. Id posse videri secundem dicta *t. 42. ubi Conditioni, si sine liberis*, non est locus si gravatus ingrediatur religionem: Sed contrarium verius est, sc. non satisfieri menti Testatoris, distribuendo relictum ingredientibus, eo quod *ut inf. dicetur*, specificè voluntas sit adimplenda, quatenus fieri potest, hic autem in specie adimpleri potest, licet una ingrediatur, alia sint parata, nubere, in quibus perficitur voluntas, nihil facit *Novell. de sanctis. Episc. collat. 9. §. si quis sub conditione*. quid loquitur, in casu, quo certæ puellæ quia relictum, nomine nuptiarum, quod deficeret, si honoratæ ingrediendi non deberetur, neque enim alteri nubenti perditur voluntas legantis, ideoque propter affectum ejus, ad nominatam personam præsumit lex voluisse defunctum relictum etiam capi per ingredientem, quæ præsumptio in nostro casu non habet locum, cum, *uti dictum*, voluntas impleri possit in aliis. Covarr. *d. c. 9. n. 11. Gutierrez. 1. canon. q. c. 22. n. 20.* Ut consequatur honoratus relictum sub conditione, necesse est illa sit impleta; Ante enim nec venit dies legati, nec cessat, i. e. nec ante potest peti legatum, nec debetur, *l. si dies 21. ff. quando dies legari*. Defectus conditionis facit deficere legatum, quod omnino verum est, in casuali, etiamsi conditio sit levis & inu-

tilis, quia non consideratur, in conditione, positum alicujus interfit fieri vel non fieri, sed tantum inspicitur ipsa voluntas, quæ regit conditiones. *l. In conditionibus 19. ff. h. r.* Consideravit enim tantum casum testator, quem evenire posse, vel non posse scivit, non sit tamen talis, quæ minus sanum Judicium testatoris arguit. *l. quidam ff. de condit. Inst. aut inepta, ut in l. seruo 113. in fin. ff. de l. 1.* Aut turpis, aut ea, quæ per legem remittitur, hujusmodi est Jurisjurandi de dando. *l. hæc scriptura 26. ff. h. t.* Ratio est, quia per juramentum de dando posset incidere in perjurium legatarius, & quod jurando non satisfaciatur voluntati, sed dando, *l. 8. in pr. §. Quoties ff. de condit. in. stit.* In potestativa ita demum defectus conditionis facit deficere voluntatem, si per ipsum honoratum stet, quo minus impleatur: reddit enim per hoc se indignum relictum, *dict. §. Quoties*, si steterit per hæredem, vel eum in cujus persona habetur pro impleta, etiam debetur relictum. *l. iure 24. ff. dist. t.* Respexit enim testator voluntatem honorati, quam promptam esse satis est, nec ei debet nocere aliena contumacia, quomodo dare Jussus hæredi pecuniam, qui eam acceptare recusat, aut ducere Titiam, quæ renuit, nihilominus legatum petit.

QUÆSTIO VIII. Q. An si postea hæres paratus sit acceptare pecuniam, aut Titia nubere honoratæ, teneatur honoratus? Respond. Non teneri, quia semel offerendo, implevisse censetur conditionem, ut iterato non debeat offerre ad implendam Conditionem, cum quæ habetur pro impleta, non sit iteratò implenda *l. fin. hoc titul.* quo facit, quod hac in parte non admittatur pœnitentia, *l. 3. §. Strichus ff. de statu liber. l. si hæres 60.*



*ff. ad l. Falcid.* Atque ita procedet, quod dicitur in *d. l. fin.* semel repudiatum, hoc est conditionis implendae causa oblatum non acceptatum redintegrari non posse, Cujac. in *recit. C. hoc t.*

QUÆSTIO IX. Q. Si iustus dare aut facere primo recusaverit, postea pœnitens an audiatur? R. Non audiri, cum recusando implere conditionem, indignum se fecerit legato, & heredem liberaverit, in cuius detrimentum variare non licet, *d. l. fin. vers. nisi ipse servus.* Sic nubere iusta Titio si postea Cajo nubat, facta vidua Titio nubendo non satisfaciet, cum semel contravenerit conditioni, nam iusta Titio nubere, ceteris omnibus nubere prohibetur, *l. cum ita 63. §. 1. ff. de cond. & demonstr.* facit quod testator primum actum intellexisse videatur, *arg. l. boves §. hoc sermone ff. de verb. signif. & l. matrimonii 21. in fin. ff. qui & à quib. manumiss.* Nisi alia appareat testatoris mens, qui quodcumque conditionem adimpleri permiserit.

QUÆSTIO X. Q. Quid si ex pluribus oneratis facere unus tantum paruerit, an solus ad legatum admittatur? R. dubitalle quidem Ulp., ut habet *l. pen. h. t.* quam rem mutat Justin. in *d. l. pen.* uni ex pluribus facienti totum legatum concedens, aliis exclusis, quod solus voluntati paruerit. In conditione dandi, si unus ex pluribus dare iustus, decem dederit totum legatum consequetur, si vero pro parte sua tantum dederit, tantum etiam partem consequetur, *l. si quis 59. ff. h. t.*

QUÆSTIO XI. An sufficiat semel impletam fuisse conditionem, & non oblit postea eius defectus? R. Sufficere si conditio fuerit transiens, quæ in momento impletur, veluti si vidua fuerit, si liberus procreaverit, si nupta erit, *l. 7. s. 1. 25. l. fin. s. de indict. vi-*

*duit. tollend.* Aliter iudicandum de ea, quæ tractum habet & permanentiam, qualis est, si sine liberis decesserit, in qua defectus liberorum, quodcumque contingens, ante mortem, facit cessare relictum, *l. ex facto 17. §. si quis autem ff. ad Trebell.* qua de re aliqua dicta s. *ad t. 25.* Si plures conditiones appositæ fuerint conjunctivè omnibus est satisfaciendum, quod habeantur loca unius, *l. 5. ff. de cond. inst.* una autem res non potest videri existere, nisi omnes partes existant, sive affirmativè, sint adjecta, sive negativè, cum contrariorum eadem sit disciplina, *l. si quis 120. ff. de verb. oblig.* Si verò disjunctivè, sufficiet alterutram adimplevisse ex mente adjicientis, qui altera contentus esse videtur, *c. in alternativis, de reg. in 6. d. l. 129.* ex dicta ratione, nisi tamen relinquatur gravamen subditis conditionibus, tunc enim defectus omnium requiritur, ut cesset gravamen, nisi alia sit conjectura, ut *d. supr. ad t. 25.*

QUÆSTIO XII. Q. An casus faciat deficere conditionem potestativam? R. Possit non videri, quod testator factum honorati respexerit, cui non debet obesse casus, quem non habet in potestate, facit in eam rem, *l. 8. §. mortuo. ff. de cond. instit. & l. inde Neratius 23. §. Idem Iulianus ff. ad l. Aquiliam,* quibus locis dicitur, voluntas implenda, si potest, quasi satis honoratus sit paratus, etiam quocumque modo impediatur, facit *c. imputari & C. non stat. de R. l. in 6.* ubi dicitur, quando non stat per eum ad quem pertinet implere conditionem, quod habeatur pro impleta: quibus tamen decisionibus alia loca obstat videntur, quæ dicunt, non alias videri impletam, nisi steterit per heredem, aut eum in cuius persona est adimplenda, *l. Titius 14. l. cum ita 94.* Ad idem facit textus in *l. peculium 20. §. is qui ser-*  
vus



*Uus ff. de statu liberis*, ubi singulare est, & *d.l. 31.* Verius tamen est, eam casu defectam nocere honorato, & facere, ut deficiat dispositio: neque enim testator tantum honorati voluntatem consideravit, sed & casum sive factum alienum, ut duo conjunctim requisierit, alteriusque defectus faciat deficere voluntatem ex vi enunciationis copulativæ, de qua dict. *supr.* Nihil obstant dictæ leges, quia continent potius casum conditionis potestativæ, veluti *si Mævio nupseris*. Quod ex eo patet, quod tantum inspiciatur voluntas honorati, cui non obstat, quod impediatur per heredem, aut eum, in cujus persona conditio adimplenda. *d.l. 31. in fin. & d.l. 11.* Quantum *ad d.l. 23. & 24.* parum faciunt, cum quod in iis non impleta conditione vocati admittantur æqualiter, non est alia ratio, quam quod vocati sint in partem minorem hæreditatis in defectum conditionis, quibus proinde pars vacans accrescit, ne contra regulam juris faciat, *aliquem pro parte tantum testatum, &c.* facit quod alias testator duplicem frustra conditionem conjungat, si alterius supplementum sufficeret, ubi errant, qui mixtam faciunt hanc conditionem, *si Titio nupseris*, cum potius sit potestativa dependens tantum à potestate honoratæ, non & ex facto alterius, cum quo implenda, qui non appositus, nisi ut terminus, in quo conditio perficiatur, sic dare heredi iustus decem, non inspiciatur, an velit hæres accipere, sed tantum voluntas honorati, qui dare est paratus, quomodo rectè Cujac *l. 4. obs. cap. 2.* exemplum mixtæ ponit, *Si Titio Consule capitolium ascenderit.* Ubi & mixta deficere, quam si stet per honoratum, tam non vult promiscuam dici secundum etiam, si stet per heredem aut alium, dum alias, sed communem. Ita denum pro qua parte adducunt. *l. si quis autem censebitur conditio impleta, l. 11. l. uter. 23. & 24. ff. condit. instir.*

QUÆSTIO XIII. Q. An casus illi officiat, faciatque cessare voluntatem? Resp. Esse qui affirmant, non alias hanc deficere, quam si stet per honoratum, tam non vult promiscuam dici secundum etiam, si stet per heredem aut alium, dum alias, sed communem. Ita denum pro qua parte adducunt. *l. si quis autem censebitur conditio impleta, l. 11. l. uter. 23. & 24. ff. condit. instir.*



nubere Titio, non satisfaciet, si impubes nupserit, cum verba *si nupserit*, intelligantur de primo actu valido. *Tiraq. ad l. boves*, §. *hoc sermone*, ff. *de verb. signif.* quæ tamen non impediatur pubes facta, iterato eidem nubendo satisfacere conditioni. Adimplenda præterea conditio ad effectum consequendi relicti, in modo & forma (c) præscriptis, alias pro defecta erit, *d. l. 8. §. Quoties*, & *l. unica §. fin. autem*, i. *de caduc. toll.* & quidem specificè, non etiam per æquivalens, *l. qui heredi 44. in pr.* & §. *Contra l. Julianus 45. l. Marcius 55. ff. b. t.* Quatenus tamen conditio est voluntaria, & dependens ex mera dispositione testatoris, qualis est hæc: *si decem dederis*, quam impleri per compensationem, *d. s. de compensat.* Quod si præordinetur ad aliquem effectum, tanquam aliquid præambulum specificè & formaliter impleri non est necesse, cum enim effectum tantum respexerit Testator, satis est ille habeatur, licet alia via, nam habito fine non est jurandum: *de medijs*. Exemplum est in *l. si mater s. t. 25.* ubi filius vocatus à matre hæres sub conditione si emancipatus fuerit, hæres etiam est, si morte patris sui juris fiat, aut ejus deportatione, aut ingressu in religionem; fuit enim mens defunctæ, ut filius haberet totam hæreditatem, ad patrem autem ne quidem ususfructus transiret, cui satisfit, etiam alia quam expressa via exeat de potestate. Exemplum item est in *l. si fundus 13. ff. de condit. & demonstr.*

QUÆSTIO XIV. Q. An conditio faciendi sit præcisè adimplenda? R. Omnino, ita ut dando interesse non satisfaciat honoratus, qui approbando relictum onus adjunctum frustra recusat, *l. fideicommissa in fin. ff. de l. 3. l. hac scriptura 26. in fin. ff. hoc t.* facit quod honoratus sit obligatus ad

factum, non etiam ad interesse, quod est aliud à facto, ut succedat regula: *Aliud pro alio non solvi invito.*

QUÆSTIO XV. Q. An satisfiat conditioni de ingrediendo, si ingressus non profiteatur? R. ita posse videri, *arg. l. 7. supra t. 25.* facit quod ingredi & profiteri sint diversa, *c. qui post votum de reg. jur. in 6.* unde cum sit tantum facta mentio ingressus, non videtur desiderari professio, cum nemo præsumatur amplius voluisse, quam expressit *l. 7. in fin. ff. de suppellect. leg.* Quæ opinio dubia videtur ex eo, quod verba sint accipienda cum effectu, quomodo inspicienda erit mens testatoris ex adjunctis.

QUÆSTIO XVI. Q. An Conditio possit impleri per hæredem? R. Non videri, cum legati conditionalis dies, si non cesserit, vivo legatario, cui bene voluit testator, legatum extinguitur, *l. omnibus 104. §. 1. ff. de l. 1. l. à testatore 119. ff. hoc t.* facit quod honoratus non perficiendo ipse id quod iustus, videatur sprevisse relictum, neque enim factum hæredis, ipsius factum dici potest, quod ita procedit in ultimis voluntatibus; in quibus non nisi expleta conditione, ut quidem formaliter, ut dictum, legatarius est creditor. Aliud est in contractibus, in quibus spes conditionis ad hæredem transit, cum non nobis tantum, sed & hæredibus nostris contrahamus, *Covarr. pract. quest. 39.*

Denique necesse est, ut tempore adimpleatur, ubi nota, quædam esse conditiones, quæ non nisi post mortem rectè implentur, cujus generis sunt promiscuæ, id est, faciles, cum ad hoc debeant fieri, ut testamento pareatur, *l. si jam facta 11. in fin. ff. hoc tit.* hujusmodi est, *si decem dederis*, cui ut paruisse quis censetur, etiam scire debet hanc condi-

tio-



tionem insertam, nam si fato fecerit, non videtur obtemperasse voluntati, *l. 2. ff. h. t.* Consensus enim præsupponit scientiam, *l. 2. in princ. ff. de iudiciis*, aliàs non nisi in vita testatoris impleri, relatas quippe ad id tempus, quo testator vivit, veluti *Titia do, lego centum, si mihi nupserit, l. conditionem 91. ff. h. tit.* Alias denique quodcumque impleri possunt, sive vivo, sive mortuo testatore, cujus ordinis sunt, non promiscuè veluti, si *Titius consul fuerit, si navis ex Asia venerit, d. l. 11. in fin.* quod non requiratur in iis animus parendi voluntati, cū dependeant ex eventu, quomodo et si contingat id, quod in conditione est positum evenisse tempore testamenti non desideratur, ut iteratò eveniat, quia de primo actu censetur testator cogitasse, si tamen ignoret rem evenisse tempore testamenti, nam si sciat, expectandum erit, donec iteratò eveniat, modo iterari possit, per *l. Aviam 9. & 10. in fin. 11. in fin. ff. h. tit.* Aliàs conditio contineret impossibile, quod faceret tam haberi pro non ascripta. Quod dictum per conditionem suspendi dispositionem in ejus eventum, accipiendum de ea, quæ affirmativè posita, hæc enim impedit petitionem relictæ, donec expleta fuerit. Aliud Juris est in ea, quæ negativè concepta, cum enim aliquando contingeret, legatum foret inutile legatario, quod ante mortem ejus non posset verificari conditio, v. gr. *si Romanam non iveris*, receptum, non expectato eventu continuò, posse peti legatum, sub cautione tamen Mutiana, de restituendo legato cum fructibus, si contra ac voluit testator fiat, *l. 4. in fin. ff. de condit. inst. l. 7. ff. h. tit.* Ad cujus restitutionem sententia

ne quod ex eo processit, *Auth. cui relictum s. tit. 4.* & hoc si conditio negativa fuerit perpetua, nam si sit distributiva, velut, *quamdiu non ascenderit Capitolium: quoad non nupseris*, fructus pro eo tempore legatario cedunt, quia eatenus satisfactum est conditioni, ut *d. s. ad tit. 40.*

QUÆSTIO XVII. Quid si certum sit conditionem non exstaturam, an continuò legatum peti possit? R. Ita videri per *l. impo-possibilis 7. ff. de verb. oblig. l. 1. §. semel ff. de successor. Edict. & l. d. Auth. cui relictum est*, nisi sit adjunctum tempus, uti in *l. 4. §. 1. ff. h. tit.* cujus lapsus expectandus, ne frustra videatur appositum à Testatore.

## ANNOTAT.

(a) Conditio nihil ponit in esse, & ideo actus conditionalis non valet, nisi existente conditione, *l. si quis sub conditione 8. ff. si quis omis. caus. l. cedere diem 213 ff. de V. S. l. si quis fundum 37. de contrab. empt. l. ex facto 35. ff. de hered. inst. Afflict. decis. 355, n. 4. Roland à Valle consil. 58. nu. 14. & segg. lib. 3. ubi habet, quod paria sint nihil fieri, vel fieri sub conditione, quæ non purificetur, *Roman. cons. 421. Hic Mattheus nu. 2.* ubi extendit tam in conditione affirmativa quam negativa, addatur *Alex. cons. 145. lib. 2. & consil. 42. & 46. lib. 7.**

Sub conditione relictum sub contraria censetur non datum, *l. si legatum 10. l. legata inutiliter 14. de adim. legat. l. quod pure 6. in pr. quand. dies leg. ced. vid. Forster. inter consil. Marpurg. cons. 15. n. 114. vol. 1. Bocer. de invest. feud. cap. 5. n. 19.*

(b) Imo in ultimis voluntatibus conditio impossibilis vitiat dispositionem, & non vitiatur, si testator putabat illam esse possibilem, text. *ing. in l. servo manumisso, ff. de condit. indeb. Bart. ibid.*



n. 1. & *Castrens. eod. nu. Angel. in l. cum in secundo n. 1. ff. de injust. rupt. Jason. in l. hujusmodi, §. si ita n. 1. 4. ff. de leg. 1.* ubi hoc limitat, ut non procedat, si conditio impossibilis possit per æquipollens adimpleri. *Bart. in l. 1. n. 5. ff. de condit. instit. & Job. de Imol. ibid. per discursum.* ubi docent, quod quando conditio non potest impleri eo modo, quo testator voluit, sufficiat impleri per causam similem. *per text. notab. in l. legatum ff. de Usufruct. legat. & l. paterfamilias ff. de hered. instit. Videatur Tabor. in thesaur. loc. comm. verb. conditio. ax. 11. qui allegat Gail. 2. obs. 4. n. 16.*

(c) Omnis conditio est stricti juris, eaque verba in forma specifica servanda sunt, quod nisi fiat dispositio, in totum corrumpit, ut post alios docuit *Marc. Ant. Peregrin. in tract. de fideicom. art. 16. n. 118. 119. & seqq. Gail. 2. obs. 2. & obs. 132. n. 3. Crav. cons. 796. n. 5.* ubi quod in voluntariis, & contra piam causam conditio sit implenda & in forma specifica, & non sufficiat implementum per æquipollens. Limita autem hoc axioma. 1. Quando conditio non stat per implere debentem, seu devenit ad actum impossibilem implendi sine causa implere debentis, *Cardin. Tuschus concl. 595. n. 32. cum seqq. Vivi. decis. 383. nu. 1. Surd. cons. 374.* Lim. 2. Quando conditio non possit adimpleri formaliter, prout testator voluit: tunc enim sufficit virtualiter & in effectu impleri, quantum ad mentem testatoris & causam finalem, *per text. in l. hujusmodi 84. §. si ita 7. ff. de legat. 1. Gail. 2. obs. 4. n. 16.*

Ad Tit. 47.

De usuris & fructibus legatorum & fideicommissorum.

**L**egatorum & fideicommissorum accessiones sunt usura & fructus, illæ debentur à tempore litis contestatæ, *l. 1. h. t.* quin

etiam à tempore moræ, *l. qui solidum in princ. & §. Etiam, ff. de legat. 2.* cum actio ex testamento sit similis actioni bonæ fidei, vel etiam ex re ipsa in personam nummorum, *l. 3. s. ex quibus causis in integrum, & c.* Quod si morando solutionis causa hæres prætendat falcidiam, aut cavebit legatariis de restituendo id, quod amplius habebit, aut si satisfacere nequit, arbiter datus falcidiæ rationem inibit, *l. 2. h. t.* fructus debent videntur ab ipsa morte testatoris, cum & cedant, qui dominus est rei, uti est legatarius continuò à morte testatoris, *ff. quando dies legati,* quando scilicet res propria est legata purè & in specie, nam si res aliena legata fuerit, fructus non videntur debent, nisi à lite contestata, vel à mora, & sic accipiunt *l. fin. h. t. Gomez. 1. var. cap. 12. n. 22.*

Ad Tit. 48.

De Incertis Personis.

**E**st & commune legatis & fideicommissis, quod (a) incertis personis non poterint relinqui, quod hic corrigit Imperator judicans incertitudinem, quæ veteres movebat, non esse sufficientem ad impediendum legati effectum, quatenus tamen saltem ex post facto certa persona fieri potest, §. *Incertis instit. de legat. 3.*

ANNOTAT.

[a] Hæc incertitudo fecit, ut olim nec Ecclesiæ, nec pauperibus, nec captivis relinqui posset: Quod postea in Ecclesia à *Constantino l. 1. supr. de SS. Eccles.* In pauperibus & captivis à *Valentiniano & Marciano Imp. l. id quod pauperibus 24. supr. de Episc. & Cleric.* Et sic ante Justinianum Imp. est mutatum.

Quod simpliciter Ecclesiæ est relictum, debetur Parochiali, *Aufrer. ad decis. 57. & ex eo Tulden. hic num. 4.* & si post factum testamentum alio migravit,



vit, ei in qua Testator est mortuus. Cense-  
tur enim voluisse, liberalitatem suam in eam  
Ecclesiam conferre, unde novissima Sacra-  
menta accepit: & cujus sinu corpus ejus re-  
nebitur, cujusque suffragiis anima DEO  
commendabitur. *Tessaur. decis. i. 2. Mantio.  
de conject. ultim. volunt. lib. 3. tit. 6. n. 13.*

Hodie apud Belgas ex constit. Carol. V.  
(*Zypaus not. fur. Belg. tit. de SS. Eccl. Pe-  
ckins in tr. de Amortisat. tit. 9.*) & Gallos,  
immobilia, feuda, & censuales redditus, Ec-  
clesiæ aliq; loca pia adipisci verantur. *vid.  
Papon. i. Arrest. tit. 4. de Amortissement.*

Quod pauperibus relictum, etiam in  
unum conferri potest, si plures eò loci loci  
haberi nequeant: Inspecta tamen relictæ  
quantitate. Testator enim inopiam sublevar-  
e, non verò divites reddere voluit. vide  
*Tulden. hic & Bacc. ad Treutl. vol. 2. disp.  
13. th. 2. lit. C. & D.*

Ad Tit. 49.

*Ad Senatus-Consultum Trebellianum.*

**N**ON communis sed proprius hic est ti-  
tulus, concernens effectus fideicom-  
missorum, quæ ex *SC. Trebell.* restituuntur  
iis, quibus relicta simul cum onere pro ra-  
ta. *l. 2. h. tit. Instit. de fideicommiss. hered. §.  
ergo siquidem.* Ne autem hæres gravatus  
detrahet adire propter nullum aut exigu-  
um lucrum, permissum & gravato ultra  
dodrantem retinere quartam ex Senatus-  
consulto Pegasiano, cujus omnis vis trans-  
fusa ad Trebellianum, ut habetur *Instit. d.  
tit. Quæ quarta agnoscit onera pro rata. l. 5.  
h. tit.* nisi fortè hæres re certâ deductâ jus-  
sus sit restituere, tunc enim, quasi ex legato  
acquisitam rem licet maiorem retinet, sine  
ullo onere, quod totum sequitur fideicom-  
missarium. *Instit. d. tit. §. si quis una.*

QUÆSTIO I. An restitutione hæredi-

tatis contineantur fructus interea percepti  
R. Non videri, cum tantum restituatur id  
quod est hæreditatis, fructus autem post  
aditionem percepti non sunt hæreditatis, *l.  
in fideicommissaria in pr. ff. h. t.* nisi vel te-  
stator hoc specialiter expresserit. *l. quod his  
verbis 83. ff. de legat. 3.* vel ante aditionem  
percepti fuerint, augentes hæreditatem, vel  
mora commissa fuerit, ab hærede enim re-  
stituendi. *d. l. in fideicommissaria in princ.*  
ubi petitio sola in mora constituit hære-  
dem, interdum & generaliter rogatus resti-  
tuere tenebitur etiam ad fructus, si ita po-  
stulet verborum formula, uti quia iusserit  
restitui, quidquid ex hæreditate superfue-  
rit. *l. 3. §. nonnunquam ff. de usuris,* ejusmodi  
enim verba admittunt quidem bonorum  
diminutionem per hæredem bona fide fa-  
ctam, superflua verò restitui volunt. Cui  
non obstat, *l. deducta 50. §. pen. ff. h. tit.* ubi  
dicitur præd. verborum formula hæres re-  
stituere fructus, nam ibi prior negatio est  
expungenda, ut vult ratio subsequens, quæ  
alias foret falsa, nam si fructuum addita-  
menta, ea verba non recipiunt, quomodo  
fructus superfluos non tenebitur restituere  
hæres, nam alias eorum fieret additamen-  
tum, quod negat posterior pars. *d. §. pen.  
Cujac. 12. obs. c. 10.* Aliud est si testator  
iusserit restitui, quicquid ex hæreditate per-  
venerit, hac enim formula diminutio qui-  
dem removetur, ad fructuum tamen perce-  
ptorum restitutionem, non tenetur hæres.  
*d. l. 83. §. heredes 57. in pr. ff. h. t.* nisi de spe-  
ciali mente aliter constet, ut in *l. Balista.  
ff. eod. videatur Cujac. 4. obs. c. 39.* atque ita  
cui non licet diminuere res, fructus reti-  
net, & cui licet res diminuere, fructus su-  
perfluos non retinet.

QUÆSTIO II. An fructus imputen-

tur in quartam? Resp. Post aditam hæredi-

D d d d

tatem



tatem perceptos ab eo, qui purè rogatus est restituere, non imputari, secus si in diem, vel sub conditione rogatus fuerit. *l. mulier 22. §. si heres*: Ratio est, quia ea tantum in quartam imputantur, quæ ex Judicio testatoris, & jure hæreditario capiuntur. *l. in quartam ff. ad l. falcidiam*. Purè autem rogatus non ex Judicio testatoris, qui continuo voluit restitui hæreditatem, sed ex negligentia fideicommissarii rem non petentis fructus percipit, *d. §. si heres*, gravatus vero in diem vel sub conditione ex Judicio testatoris fructus percipit, videtur enim testator, ut ejus sint, non gravando ante restitutionem, atque ita recte imputantur, excipiuntur liberi primi gradus, qui indistinctè fructus in quartam non imputant, sed eam ex rebus hæreditariis detrahunt, *l. jubemus hoc t.* Ubi Imp. prohibet extensionem ad alias personas, quomodo idem obtinebit in nepotibus gravatis restituere, quia favorabiles sunt liberi primi gradus magis, quam ulterioris. *Gail. 2. obs. 133. n. 4.*

QUÆSTIO III. Q. An *d. l. jubemus* habeat locum si liberi jubeantur restituere extraneis? R. Dubium esse, quod dicta *lex jubemus* tantum loquatur de restitutione facienda aliis liberis, verum major ratio est, quod jussus restituere extraneis non imputet fructus, quam jussus restituere aliis liberis, facit quod prohibitio extensionis tantum concernat liberos gravatos primi gradus, quibus beneficium indulgetur ut non teneantur fructus in quartam imputare, non etiam odium eorum, quibus restitutio facienda, videatur *Tessaur. l. 1. Qq. Forens. q. 50. & Fach. l. 5. contr. 10. Sebast. Medices de compens. p. 1. q. 9. 16. & seqq.*

QUÆSTIO IV. Quam in Trebellanicam imputentur? Resp. Extra contro-

versiam esse, in falcidiam nihil imputari, nisi quod capitur hæreditario Jure *l. quod dicitur 74. ff. ad l. Falcid.* non quod jure legati aut fideicommissi, aut causa implendæ conditionis. *l. id autem 66. ff. ad l. Falcid. l. in quartam 91. d. t.* quia non capitur Jure hæreditario, nisi hæres falcidiæ nomine deducere volens quartam à legatario, qui deductionem apponit aliquid accipiat, vel nomine legati, vel causa implendæ conditionis; Compensationis enim exceptio deductionem impediret. *l. nescimus 22. ff. ad l. Falcid.* Cum tantò minus videatur dare legatario, quantum ab eo accepit, tota controversia est an prædicta in quartam Trebell. imputentur, & ita quidem habet communis sententia per *d. l. 91. vers. sed in fideicommissaria*, ex eo quod in hanc imputentur omnia quæ quovis Judicio defuncti capiuntur. Rationem differentiae dant, quod lex velit manere apud hæredem gravatum legatis quartam hæreditatis, ut nihil quod non sit hæreditarium, in eam quartam sit imputandum, *Senatusconsultum* autem voluit apud hæredem manere quartam ex fideicommissio, cui proinde imputabitur quicquid ad ipsum pervenerit. *Donell. 7. comm. c. 30. vers. constituta.* Alii eam rationem assignant quod hæres legatario sit favorabilior, fideicommissarius verò hærede: hæ autem differentiae parum aut nihil faciunt ad tollendam difficultatem, & præterea in *l. in ratione 30. §. Etiam si ff. ad l. Falcid.* dicitur restituere rogatus imputare, quæ non figura conditionis accepit à fideicommissario, qui quasi pretio inferre hoc jussus non Conditionis implendæ causa, unde à contrario ejus nomen acceptum non imputabit uti vult *Cujac. recedens à priori opinione tanquam erronea 8. observo. cap. 4. Cui non obstat. l. 91. vers. sed cum*

fidei-



*fideicommissaria*, in quo non ponitur differentia inter dictas quartas, sed dicitur ea quæ hæres à se capit, imputari in quartam, quod eatenus Jure hæreditario capere videatur, non item ea quæ à cohærede, quod non capiat jure hæreditario, quomodo manet Cujac. in *d. loco in d. l. 91.* abesse debere verum: *sed & quod implenda*, ut qui stare non possit cum prioribus, & *Govean. 1. animad. cap. pen. in d. l. 91.* & *in vers. sed in fideicommissaria*, vult legendum esse, *sed & in*, ut non diversum in Trebellianica, sed idem Juris ponere videatur Jurisconsultus quod in Falcidia, quod satis innuitur in *vers. sed & ea parte*, qui alias frustra subjungeretur.

QUÆSTIO V. Q. An suus gravatus possit deducere legitimam tanquam suus, & Trebellianicam tanquam hæres R. Plerosque hoc velle, non tantum secundum *canones*, quibus hoc est extra controversiam, quippe expresse decisum in *cap. Raynutius de testamentis*, non tamen etiam secundum *leges*, quia fundamento valido probari non potest, cum certum sit jure digestorum tantum alterius quartæ deductionem fuisse permissam, ut patet ex *l. 8. §. 4. ff. de inoff.* ubi querelam non movet, qui habet quartam Falcidiam, & *l. cohæredi §. quod si heredem ff. de vulgari* ubi retentâ Falcidiâ, reliqua hæreditas restituitur.

Idem obrinet Jure Codicis ut patet ex *d. l. jubemus*, ubi liberi gravati jubentur restituere reliquam hæreditatem usque ad dodrantem, reservato sibi quadrante, quod non esset, si duarum quartarum deductio permissa esset, idem confirmatur. *l. Quoniam G. ad l. Falcid. §. l. filium C. familia ercisc.* Præsupponere in dictis locis, ante detractam esse Falcidiam, continet meram divinationem, nec dictis textibus congruit,

qui loquuntur in genere de tota hæreditate diminuenda per deductionem Trebellianicæ, & de reliquo dodrante restituendo, facit quod nullus detur textus hoc asserens, sine quo loqui erubescit JC. Adferunt quidam textum in *Nov. de restitutionib. 39. §. Quamobrem*, verum in ea nihil aliud habetur, quam quod liceat gravato deducere legitimam sive tertiam sive semissem, & si ea non sufficiat ad dotem aut donationem propter nuptias, pro personæ qualitate liceat excipere ex reliquâ parte, quantum sufficiet, hujus tamen quartæ nulla ibi sit mentio, ut succedat regula; *Quod non invenitur mutatum, non est prohibendum stare: & quod correctio sit evitanda sine expresso textu.* Nihil facit dispositio Canonica, quia ex ea non rectè trahitur correctio ad Jus civile, nisi in causis peccati & spiritualibus, facit pro hac parte ratio inductæ deductionis quartæ, sc. ut invitetur hæres, specie lucræ ad adeundû, quo remedio non est opus in eo, qui legitimam habet, quam non detraxit filius, nisi & sit hæres, *uti supra dictû* facit *l. 8. §. si quis impubes. ff. de inoffic.* ubi arrogato denegatur querela, quia habet quartam ex Rescripto Divi Pii, videatur Cujac. *8. obs. c. 3.* Govean. *ad l. Falcid. in præf. n. 8. & seq.* Hotoman. *illustr. quest. 43.* Donell. *7. comm. c. 3.* (a) Cessat quartæ hujus deductio plerisque casibus, quibus cessat falcid. de quibus *l. seq. & Gl. ad §. fin. ad l. Falcid. §. l. 7. i. t. seq.* Non (b) perditur autem ob inventarium omissum. *d. s. de jur. del.*

QUÆSTIO VI. Q. An possit ejus deductio prohiberi? Resp. Antiquo Jure non licuisse. *l. quod bonis 15. §. 1. ff. ad l. Falcid.* Ex eo quod per legem debebatur, cui non potest contravenire Testator. *l. nemo 55. ff. de legat. 1.* hodie ut falcidiæ prohibitio est permissa (c) ita & Trebellian.



videtur permissa, per *Nov. 1. §. si vero expressum*. Quæ etsi loquatur de Falcidia, ratio tamen ibi subjuncta, scilicet ut servetur voluntas testatoris (d) integrè, & hæres non tam in percipiendo, quam in pie agendo lucrum habeat, convenit etiam Trebellianicæ, quomodo & ad eam spectabit nova dispositio, d. *Nov. 1.* cum ratio in l. expressa sit pro lege, & ubi illa locum habet, locum habeat ipsa lex, etiam in correctoriis, arg. l. *filius ff. ad Maced.* ut tradit plures, allegans Vasq. de *success. tom. 2. §. 20. nu. 2.* facit, quod Falcidiæ nomen non ratò comprehendat Trebellianicam. *Gomel. 1. var. c. 5. n. 11. Covarr. ad c. Reinaldus §. 3. n. 9. Donell. d. l. 7. c. 25.*

QUÆSTIO VII. Q. An detrahatur relictis ad piam causam? R. Ita videri secundum ea, quæ dicentur titulo sequenti. vide *Gail. 2. obs. 119. n. 6. 7. & Corvin. hic p. 471.*

QUÆSTIO VIII. Q. An hæredi sit concessa alienatio fideicommissi? R. Dictum supra t. de *fideicommiss.* ubi actum de materia, *Auth. contra h. t.* ubi quæritur de eo, qui rogatus restituere quicquid decedenti sine liberis, supererit ex hæreditate. Quantum ad *Auth. nisi rogatur, dictum supr. de fideicommiss.* in quæstione, an cesset conditio, si sine liberis gravato ingrediente religione.

ANNOTAT.

(a) Pugnat in contrarium *Fachin.* (quem ramen refutare conatur. *Jo. Philipp. Lang. cent. 6. Qq. Jur. 6.*) l. 5. *contr. 2.* Qui putat nullum hic inter Jus Canon & Civile discrimen esse, per rationes ex sequentibus legibus erutas, l. 8. §. 14. *de inoff. testam. l. 22. ff. de his que in indig. l. 12. §. 3. C. de inoff. test.* & bene quoque Judiciosus *Annæus Robert. Rer. Judic. l. 4. c. 17.* Quæ Canonistarum opinio in omnibus serè totius orbis tribunali-

bus recepta est, teste *Guid. Papa q. 2. Gail. 2. obs. 121. n. 5.* & quia de sententia legum nostrarum inter Dd. non satis conveniat, præterea Juris Canonici decisio clare praxis eo minus damnari potest. Nam si quid de Jure civili est dubium, quod definitum Jure Canonico, sequenda est decisio Juris Canonici, in utroque foro, tam seculari, quam Ecclesiastico, *Post gl. in c. per venerabilem. §. rationibus. verb. venies qui filii sint legit. per c. 1. §. 2. de jurej. in 6. ad de Wef. 1. cons. 1. n. 20. Blanc. de compromiss. q. 2. n. 47. Gail. d. obs. 121. n. 5. Myns. 1. obs. 41. Vultej. 3. consil. Marpurg. 29. n. 59.*

(b) In hac opinione est *Gail. 2. obs. 238. n. 6. Myns. 3. obs. 60. Fr. Hotomann. l. 4. obs. 23. Trentl. vol. 2. disp. 12. th. 9. lit. A. & Job. Wurmbser. in nucl. Jur. contr. l. 2. tit. 19. contr. 1. Hun. in Encyclop. Jur. p. 4. tit. 17. c. 4. n. 12.* ubi innumeros citat. Sed contraria sententia est verior, quam tuetur *Covarr. in c. Raynucius §. 11. n. 10.* Ratio præcipua est, quod nomine Falcidiæ etiam trebellianica veniat. *Gail. 2. obs. 119. n. 7. per l. 6. hoc t. Addatur Vinnius l. 2. q. 28. Lud. vvel. ad Inst. disp. 9. th. 9.* Pœnam pecuniariam imponendam esse suadet *Cypr. Regner. ad censur. Belgic. ad l. 2. Inst. t. 19. §. 6. n. 3.* At perperam.

(c) Dissentit *Vandius l. 2. Qq. Jur. c. 17. n. 12. Fachin. l. 5. contr. cap. 4. Arum. Exerc. 9. th. 20.* & alii quos producit *Caspar. Klok. tom. 2. consil. 33. n. 62.* Interim verior est opinio hujus authoris, quam & tuetur *Gail. 2. obs. 128. n. 15.*

(d) Testator prohibuisse censetur, quando hereditatem totam vel integram, vel sine aliqua diminutione restitui mandavit, vel talibus verbis usus est, quæ prohibitionem istam concludenter & necessario inferunt, *Clar. §.*



*Testamentum, quest. 62. Franc. Vvius in commun. opin. in verb. haeres rogatus Joseph. Mascard. vol. 3. concl. 1389.*

Ad Tit. 50.

*Ad Legem Falcidiam.*

**L**ex Falcidia ad legata spectat etiam Principi relicta. *l. 4. h. tit.* Nam & hic sequitur jus à se positum, restrinxit ea lex post alias, libertatem legandi concessam per *l. 12. ab. Inst. h. t.* quod contingeret hæredes nimis gravatos legatis, quod nullum aut exiguum lucrum haberent, hæreditates repudiare unde & hac lege inductum, ut salvus esse debeat quadrans hæredi, quem detrahet non tantum legatis, sed & donationi mortis (a) causa etiam inter vivos, quatenus morte confirmata, hujusmodi est inter virum & uxorem, *l. 7. § 12. h. tit.*

QUÆSTIO I. An habeat locum in fideicommissis particularibus? R. Possè videri, per *l. 2. h. t.* ubi dicitur Falcidiam locum habere, adversus omnes pro modo legatorum & fideicommissorum, & *d. l. 12.* ubi dicitur in donationibus etiam locus esse, quando funguntur vicibus fideicommissorum, facit, quod legata particularia sint adæquata per omnia fideicommissis particularibus, & è contra, ut quod in uno obtinet, & in altero debeat obtinere, facit quod Falcidia locum habeat, ubi certæ demonstrantur hæreditatis vires, ut fit per fideicommissa particularia, inspecta tamen origine inducta detractio quartæ, ab his fideicommissis per *Senatusconsultum Pegasianum*, quod postea translatum est ad *Trebell. Inst. de fideicommiss. hered.* Ubi *Trebellianica* quartæ hæc dicitur. Fatendum tamen, eam subire vices hæc in parte Falcidiæ, propter adæquationem legatorum & fideicommissorum particularium, & eandem

rationem utrobique quæ non est eadem in universalibus fideicommissis, ut *d. supra ad tit. 43.* In ponenda ratione Falcidiæ inspicenda quantitas bonorum, quæ fuit tempore mortis, quia tunc legata incipiunt de beri §. *quantitas Inst. h. tit.* Unde quod postea accesserit vel recessit, hæredi est vel damno vel lucro, legatariis verò neque nocet neque prodest. Deducendum tamen prius omne æs alienum, & omne id, quod hæreditatem facit minui. §. *cum autem Inst. eod.* cum bona non judicentur, nisi quæ deducto ære alieno supersunt: faciendæ hæc deductio à singulis gravatis hæredibus, neque enim quod alterius pars sit intacta, faciet legatarios solidum consequi. §. *Et cum Inst. eod. l. in singulis 77. ff. eod.* Cessat Falcidiæ detractio aliquot calibus. 1. Ratione privilegii, ut in milite testante militarily, cujus sola voluntas sufficiet. *d. l. 7. hoc tit.* 2. Jure communi idque vel facto testatoris vel hæredis, vel conditione rei legatæ facto testatoris cessat, quando non ignarus, quis sit, modus patrimonii prohibet dictæ quartæ detractioem. *Auth. sed cum testator, C. h. t.* Qua in re recessum à Jure veteri, quo detractioem jure non erat concessa testatori prohibitio. *l. quod bonis 15. §. 4. ff. eod.* Est enim juris communis, cui non obviat privatus. *l. nemo 55. ff. de legat. 1.* Ratio corrigendi Juris veteris est in eo sita, quod rata & inviolata servanda testatoris voluntas. *Novell. 1. §. si verò expressum in fin.* ubi dicitur una esse legis intentio, ut quæ disposita sunt, à morientibus, impleantur. Non obstat, quod ut olim testamentum deferretur propter nullum aut exiguum lucrum hæredis, ita & hodie deferri posset ex eadem ratione, nam huic malo subvenit *Justinianus* in casu recusantis hæredis adire admittendo sub-



stitutos legatarios, fideicommissarios & venientes ab intestato, ut salventur relicta.

QUÆSTIO II. An hæc prohibitio debeat fieri expressim, veluti, nolo detrahas quartam? R. Ita rectius dici, quia legi corrigenti, quæ desiderat aliquid expressim fieri, uti dictum *Novell. 1. §. si vero expressim*, non satisfit, nisi singularibus verbis exprimat *argumento l. si quis 22. ff. de legat. 3. Menoch. de præsumpt. lib. 1. cap. 45. n. 15. Sarmient. select. lib. 2. c. 7. n. 11.* quomodo non censetur prohibita detractio per hæc verba, tota integra legata præstari volo. Facto hæredis cessat, si inventarium omiserit, de quo *d. s. ad tit. 30. si solverit integra legata scienter, l. 1. h. tit.* quia ignorantia dabit repetitionem, quatenus facti est, quia est probabilis, non etiam si fuerit Juris, nam est improbabilis. *l. error. non h. tit.* si sciens bonorum quantitatem integra legata solvere cœperit, videtur enim agnovisse voluntatem, & sibi præjudicasse, quantum ad Falcidiam *d. Novell. 1. §. non autem*, per quam videtur abrogari textus in *d. l. 15. §. non idcirco, & in l. si ex pluribus ff. eod.* ubi qui partem solvit, non tenetur ad reliqui restitutionem, nec amittit Falcidiam. *Cujac. d. Novell. 1. in fin.* si promiserit se soluturum integra legata, tenetur enim fidem suam liberare, *l. fin. hoc tit.* Si non impleverit voluntatem defuncti monitus à Judice intra annum. *d. Novell. 1. §. si quis autem & §. illud quoque.* Si egerit, ut fideicommissum intercederet, si interposuerit fidem suam, ut non capaci restitueret fideicommissum, quo casu fisco cedit. *l. beneficio 59. §. 1. ff. eod.* Ex conditione rei legata cessat in dote prælegata, cum mulier suum recipiat, *l. sed ususfructus. §. 1. ff. eod.* In re mulieris causa empta parata *d. l. §. 1. §. fin.* In data libertate *l. 8. §. quarta an-*

*tem ff. de inoffic.* In rebus hujusmodi, in quibus deductio quartæ est inutilis, uti in *l. prædiorum C. h. t.* In rebus alienari prohibitis, *Auth. sed & in ea re h. t.* eo quod prohibitam alienationem testator videatur prohibuisse detractioem Falcidiæ.

QUÆSTIO III. An esset in relictis inpiam causam? Resp. Ita communiter receptum esse in favorem piæ causæ fundant se interpretes [b] in *Auth. similiter C. h. t.* ubi hoc ipsum exprimitur, quæ opinio ut sit servanda in judicando, quod passim sit recepta minus tamen respondet Juri scripto, ex quo nullus alius locus adfertur, quam *d. Auth. quæ etsi expressum hoc habeat, non tamen probat, cum sit tantum summarium desumptum ex Novell. de Ecclesiasticis. tit. 131. §. si autem hæres.* ubi tantum in certo casu, quo hæres est morosus, in solvendis legatis piis, dicens ad ea substantiam non sufficere, privatur Falcidia; ut non rectè inferat *Irnerius* cessare Falcidiam in legatis piis, cum regula sit in contrarium habens exceptionem, firmare regulam in non exceptis, facit, quod deducta olim fuerit hæc quarta iis, quæ Deo relinquebantur, *l. 1. §. ad municipium ff. eod.* cujus tamen legis lectionem dubiam facit. *Paulus 4. sentent. cap. 3.* ubi *Cujac.* Est autem pro dict. opinione text. in *l. Divi 89. ff. eodem.* & apertius in *l. si quis ad declinandam 49. de Episc. & Cleric.* ubi Imperator præsupponit satis deductionem Falcidiæ in relictis ad piam causam, dum dicit ad evitandam dictam Falcidiam scribendam esse hæredem ipsam piam causam, qua cautela nequiquam opus foret, si detractio nulla esset, ex legatis ad piam causam, quomodo cum nullibi appareat expressè correctum, jus prius non est prohibendum stare. Ita *Cujac. ad d. Novell. 131. (c)*



## ANNOTAT.

(a) Gravis est controversia, an ex donatione mortis causa omnium bonorum Falcidia detrahi possit? De jure civili videtur dicendum quod non, per *text. express. in l. acceptis 93. in med. vers. nam in centum ff. h. tit.* Contrarium tamen longè verius est per *text. inevitabil. in l. cum pater filios 77. §. eorum, quibus 1. post Princip. ff. de legat. 2. l. 1. §. si quis ex mortis causa 5. ff. Quod legator, l. si mortis causa, §. l. in donationibus 12. l. si quis quadringentorum 18. vers. Si enim cum mortis causa, hic. l. intestata mortua 2. sub fin. C. de mort. caus. donat.* Ratio est, quia hæreditas codicillis, vel donatione causa mortis directo jure dari non potest, sed ab hæredibus ab intestato bona sunt percipienda; Ideoque merito illis quarta falcidiæ pro hoc labore & officio debetur. Et ita in terminis tradunt *Petr. Nicol. Mozz. tract. de donat. col. divisio donationis nu. 31. ibi: infertur quoque, Wesenb. in comment. ff. de donat. mort. caus. nu. 5. & in comm. ff. h. tit. nu. 6. Rolandin. Passag. tract. de mort. caus. donat. nu. 26. Dominic. Cardin. Tusch. practic. concl. 662. n. 10. & nu. seq. lit. D. & concl. 666. incip. convenit donatio. n. 1. tom. 2. Covarr. ad rubr. x. de testam. part. 3. n. 31. Matth. Coler. decis. 12. incip. jur. civili, n. 69. & seq. part. 1. Ad text. supr. allegat. qui videtur huic opinioni adversari, respondet Berlich, in concl. practic. part. 3. concl. 1. nu. 40.*

(b) Legata pia absque detractioe Falcidiæ præstanda sunt, etiam si reliquis legatis hæreditas non sufficiat, *Carpz. I. P. F. S. part. 3. constit. 1. def. 18.* Excipiuntur tamen casus quidam, ubi etiam Falcidia detrahitur, in legato ad pias causas, si videlicet pia causa fuerit hæres instituta, quia tunc ea

pia causa detrahet falcidiam à legato piæ causæ factò, cum privilegiatus contra privilegiatum non utatur privilegio: Secundo detrahitur Falcidia à legato ad pias causas, si videlicet nihilominus possit impleri pia voluntas ex eo, quod esset reliquum. Hoc *Angel. ad l. decem ff. h. tit.* ita intelligit, ut videlicet tum demum non detrahatur Falcidia, *secundum d. Auth. Similiter*, quando non relinquatur legatum piæ causæ ad certum & limitatum usum, sed simpliciter & in genere. Sed si relinquatur ad certum & determinatum usum, puta ad constructionem alicujus capellæ, is usus explicari potest & perfici cum detractioe Falcidiæ, ea certè detrahitur per *d. l. decem, ubi gl. & l. f. servus, & l. seq. ubi gl. ff. h. tit.* Tertio detrahitur falcidia à legato ad pias causas, si testator ita disposuerit. vide plenius *Tiraquell. in tr. de privit. pia caus. privit. 26. Benedikt. Capr. reg. 103. n. 3. & seqq.*

(c) Hic annectenda est quæstio admodum dubia: An hujusmodi legata, quæ legi falcidiæ ob singulare & speciale privilegium non subjacent, alia legata aggravent? Et si quidem uni atque eidem duo legata relicta sunt, quorum alterum Falcidiæ subest, alterum verò non, verum est a legato defalcabi fieri deductionem, utriusque legati nomine, atque ita contra *Bart.* communiter obtinuit per *gloss. in d. Auth. Similiter.* Sin verò pluribus legatariis relicta sint, ipsis hujusmodi legatorum falcidiam effugientium libertatem non obesse, verius est, *Myns. ad §. Instit. hic. in fin. & Carpzov. I. P. F. part. 3. constit. 1. def. 17.*

\*\*\*\*\*  
\* \* \* \* \*



Ad Tit. 51.

*De Caducis tollendis.*

**S**enatusconsulto Trebelliano & lege Falcidia hereditates & legata diminuuntur, per legem verò Papiam Caducariam, ubi filii oneribus subvenitur, tolluntur, & fiunt caduca, vel fiunt in causa caduci, ita dicta, quod in fiscum caderent. Caduca sunt, quæ relicta capaci post mortem Testatoris, ab hærede vel legatario non capiuntur, & aliqua ex causa ab eo in fiscum cadunt, de hac causa videatur *Cujac. hic*. Dico capaci, quia incapaci relicta, pro non scriptis erant, & hoc ita quoad extraneos vocatos, non autem quoad parentes & liberos scriptos usque ad tertium gradum, quorum causam non attingebat lex Papia. *l. unic. in fin. in pr. h. tit.* In causa caduci erant, quæ deficientibus testatore vivo, per ejus, cui relicta erant, mortem, aut conditionem adjunctam deficientem, *d. l. unic. §. Et cum triplici.* Verùm hæc spectantia ad caducorum causam, ut inducta propter bellorum necessitatem, non autem secundum juris rationem, ita reddita pace tanquam cessante causa revocari debuerant, & revocata sunt per *Justinian. d. l. unic.* qua statuitur, ut ea, quæ olim pro non scriptis habebantur, hodie maneat etiam apud eos, à quibus sunt relicta, (nisi substitutus vel conjunctus sit aggregatus) & quidem sine gravamine, *d. l. unic. §. in princ.* Itaque excepto casu *l. fin. ff. quæ pro non scriptis*, ut in legitimum, quod sibi quis adscripsit cum onere fideicommissi cedet cum eodem onere. Excepta etiam causa libertatis, *l. cum verò 26. ff. de fideicommiss. libert.* idque in ejus favorem, quod & iis, quæ in causa caduci erant, volunt obtinere *Interpp. d. l. unic. §. pro secundo verò casu*, sublata itaque est causa caducorum & concessa aditio hereditatis etiam ante

apertas tabulas, & cessio diei legatorum & fideicommissorum à morte defuncti, *d. l. unic. §. in novissimo & infra tit. seq.* Exceptis tamen iis, quæ personæ coherent, de quibus *l. tit. 52.*

Hæc de priore hujus tituli parte, altera agitur de jure accrescendi, quod alluvioni comparatur, in *l. si Titio 33. in fin. ff. de usufruct.* non abs re, nam ut alluvio est tacitum, latensque incrementum ita idem, quod accrescit tacite latenterque, ipsoque jure accrescit, hoc est, sine ullo prorsus facto pars vacans cedit occupatæ. Habet locum hoc jus in successione, & iis, quæ ultima voluntate relinquuntur, non tamen passim eadem ratione, quod paucis ostendere non erit absurdum, & primò quidem habet locum inter cohæredes testamento scriptos, non tam ex vi conjunctionis, quam ex regula juris, quæ absurdum judicat hereditatis partem agnoscere & partem repudiare, defunctumque facere partim testatum, partim intestatum, quomodo & inter hæredes, qui separatim vocantur, locum habet, uti & in casu, quo unus tantum ex parte vocatus, vel etiam ex re certa: trahitur enim institutio ex parte, vel re certa ad totum defuncti jus ex s. dicta regula, quasi universaliter facta esset sine mentione partis aut certæ rei, uti *d. s. ad tit. 24.* quatenus tamen institutio facta est ex re testatoris, nam institutio ex re aliena non tenet, ut patet ex *l. fin. s. d. tit. 24.* ubi de ea re actum, nec operabitur hoc incrementum. *Gomel. 1. var. cap. 11. nu. 16.* Habet hoc jus locum etiam invito & nolente hærede secundum regulam supra dictam, *d. l. unica §. his ita hoc tit.* nisi in casu, quo minor post aditionem restituitur, neque enim tum cogitur cohæres ejus partem agnoscere,

*l. si*



*l. si minor 16. ff. de acq. hered.* licet autem non attendatur quoad hanc rem conjunctio, non est tamen ea supervacua, cum inducat praelationem in parte vacante respectu eorum, qui non sunt conjuncti, nam si ex conjunctis quis defecerit, ad conjunctum tantum ejus pars venit, & non etiam ad eum, qui separatione est vocatus, *l. heredes 63. ff. de hered. inst.* idque ex vi unitatis sermonis, quia facit eos quasi in unum corpus videri redactos, ut quasi suam partem preoccupent, *d. §. his ita in fin.* Si vero quis ex separatis deficiat, ejus pars simul & aliis accrescit, *l. Item quod Sabinus §. Item ff. d. t.* nam cum per testatorem sermones sint discreti, non tam suum quam alienum appetunt, ideoque non admittuntur soli, *d. §. his ita in fin.* fuit tamen olim conditio disjunctorum melior, quia non tenebantur ad onus deficientis, ut *latius i. dicitur.*

QUÆSTIO I. Q. Quid sit juris in gravato restituere, an ei accrescat portio postea deficiens, an verò fideicommissario? Respond. Tantum abesse, ut huic accrescat, ut ne quidem debeat vel competat ex causa fideicommissi, cum ille tantum sit relictum fideicommissum certæ partis pro tempore mortis: unde illa contentus esse debet, & quod accedit, id hæredi cedit. Si tamen hæres sua sponte adierit, ne scilicet plus habeat fideicommissarius, quam testator eum habere voluit, sunt enim sponte adeunti hæredi Falcidia & omnia reliqua salva, si compulsus adierit, quia quantum in se fuit, irritam facit defuncti voluntatem, & indignum se reddidit, qui ex voluntate defuncti, vel ejus occasione quidpiam, ut hæres consequeretur, id eò relictum omne perdit, nec aliud habet, quam habuisset, si hæreditatem non adisset, & portio deficiens sequitur

ipsam fideicommissarium, *l. Papinianus 43. ff. ad Trebellian.* ubi dicitur non esse opus nova traditione, cum quam semel adiit ex institutione, videatur etiam adisse ex causa, quæ accedit jure accrescendi, vel substitutionis quomodo dicitur *d. l. 43.* Securus esse fideicommissarius, etiamsi non postulet decretum ut adeat hæres novam portionem. De eo magis dubites.

QUÆSTIO II. Q. An sit opus nova restitutione? Resp. Quod hoc dubium, ibi non resolvatur per Senatusconsultum. Negat *gloss. fin.* quam probat *Barr. & Cujac. 12. obs. cap. 12.* Ex eo quod hæres qui compulsus adiit, omnia perdidit, atque ita totum jus hæreditatis accesserit fideicommissario, contra vult tamen *Govean. in tract. de jure accrescend. d. n. 22. in fine.*

QUÆSTIO III. Q. An pars semel acquisita postea amissa dicatur hic deficere, ut alteri accrescat? Respond. Non dici, cum hoc ipso, quo semel agnita hæreditas pereat jus accrescendi, sicut & adita expirat substitutio. ut *d. s. 1. 26.* Cui simile est jus accrescendi. Quæ res aliter se habet in usufructu pluribus relicto, ut dicitur *paulo i.* An jus (a) accrescendi sit potius substitutione, *d. s. 1. 26.* Secundo, locum habet inter hæreses legitimos, *l. si Titio 61. §. Julianus ff. de legatis. 2.* quod non liceat hæreditatem, quæ unius est, scindere, & partem amplecti, & partem repudiare, ut *ut d. s. iii. 31.* Tertio invenitur etiam inter bonorum possessores, *l. 1. C. quando non petentium partes,* si aliqui non admiserunt possessionem aut spernentes jus suum, aut mortui antequam petiverint, aut tempore exclusi à bonorum possessione petenda, *l. 4. in fin. de bon. possess.* nisi salvum sit, iis jus adeunti civili, uti salvum esse posse dicitur *supra de repudianda*

Eccc dianda



*dianda hereditate*, neque enim alia pars accrescit, quam quæ omnino defecit, *l. suum s. tit. 30. l. quoties 91. ff. de reg. juris. Duarr. de jure accreso. parte 1. cap. 20.*

Quartò obrinet inter legatarios, non aliter tamen, quam ratione conjunctionis, de qua ideo paulò latius tractandum. Et sciendum primo conjunctionem triplicem poni in *l. re conjuncti 89. ff. de legat. 3. & l. triplici 142. ff. de verb. signif.* ut alii sint conjuncti re & verbis: alii re tantum: alii verbis tantum: Re conjuncti & verbis sunt, quibus eodem orationis nexu eadem res legatur, veluti primo & secundo *fundum Tusulanum do, lego.* Re tantum, quibus separata oratione eadem res idemque jus relinquitur, veluti primo *fundum Sejanum do, lego.* secundo *eundem do, lego.* Verbis tantum, quibus eadem orationis figura eadem res expressis partibus relinquitur, veluti *fundum meum Primo & Secundo ex æquis partibus do, lego.* Quantum ad tertium hoc genus, non est in eo jus accrescendi, quod non reperitur alibi, quam ubi ab initio non habentur constitutæ partes à testatore, *l. 1. § 3. in princ. l. pen. ff. de Usu-fructu accresc.* Quomodo in *l. si ita quis heredes 66. ff. de hered. instituend.* dicitur in hoc casu non tam conjunxisse testatorem, quam celeriter dixisse, quam sententiam adjuvat *Justinian. Instit. de legat. §. Si eadem res in d. l. unic. §. ubi autem,* ubi tantum facit mentionem conjunctorum, quales passim habentur conjuncti, *re & verbis,* & disjunctorum, quo nomine tantum re juncti, Nec facit, quod *d. §. his ita,* dicat *Imp.* verbis conjunctos propter unitatem sermonis, in unum quasi corpus videri redactum, nam hoc accipiendum, quando conjunctio verbi accedit ad rei conjunctionem, de qua in *d. §. his ita,* Non ob stare

*d. l. re conjuncti 89.* patebit ex iis, quæ i. in hac materia dicuntur (*b*) multò minus, inter conjunctos ad effectum juris accrescendi censendi, quibus diversæ res eadem scriptura legantur, *l. hujusmodi 84. §. penult. ff. de legat. 1.* Itaque tantum censendi sunt conjuncti hac in materia, qui partes concursu faciunt, expressè autem ab initio à testatore constitutas non habent, quo spectant conjuncti duobus prioribus modis, inter quos tamen est quædam diversitas, nam conjuncto re & verbis, pars vacans non nisi volenti accedit, & quidem cum onere, *d. l. unica, §. ubi autem.* Ratio prioris est, quod conjunctis pro palam res in solidum non legetur, sed conjunctim, ut pars vacans tanquam aliena accrescat, ideoque omitti posset: quia non absurdum, legati partem relictam agnoscere, & partem non relictam rejicere, quæ vacans penes heredem maneat, *l. qui fundus 36. ff. de condit. & demonstr.* Ratio posterioris est, quod cum sit quasi aliena, non sit respiciendum ejus onus, accepto legati commodo, cui cohæret, *d. §. ubi autem.* Disjunctis verò pars invitæ sine onere accrescit. Ratio est, quia res solida prima facie ab initio est assignata à testatore, quæ & concurrenti utrique olim debebatur, legata scilicet per modum damnationis, ita tamen ut præoccupans rem auferret alteri, aut esset actio ad æstimationem. Hodie sublata differentia inter modos legandi, partes concursu fiunt, *d. §. ubi autem.* Vacans autem pars alteri dicitur non tam accrescere, quam non auferri, non vacuari, non abstrahi, non minui ullius concursu, *d. §. ubi autem.* Quod alii vocant non decrescere, & inde vocant jus non decrescendi, quomodo & invito pars cedit, cum legatum unum uni relictum ab



ab eo scindi nequeat, sed vel totum agnos-  
cendum, vel totum repudiandum, *l. lega-  
tarius 38. ff. de legatis 1. l. 4. § 6. ff. de legat. 2.* Dico unum legatum, quia ex pluri-  
bus rebus relicta potest una se leg. *l. 5. ff. de legat. 2.* Quasi separatim relicta tot enim  
sunt legata, quot res, argumento *l. 1. §. sed  
si mihi, ff. de verb. oblig.* Ex eo autem, quod  
non tam accrescat, quam non minuat, fit  
quod sine onere deficienti juncto habeat-  
ur, cum enim alienum non accipiatur, sed  
tantum suum retineatur, non debet alieno  
onere alter pręgravari, nisi aliter disposue-  
rit. *d. §. ubi autem.*

QUÆSTIO IV. An autem idem obti-  
neat in iis, quibus disjunctim relicta hære-  
ditas? Resp. Disjunctorum eam olim fuisse  
conditionem, quod non tenerentur ad onus  
alterius, sed post rescriptum *Drui Severi*,  
ut relicta ab instituto debeantur à substitu-  
to, nisi de contraria voluntate pateat, *l. licet  
74. ff. de legat. 1.* Ita & cohæres quasi cohæ-  
redi substitutus cum onere consequitur  
acrescentem partem, *l. si Titio in fin. 61  
ff. de legat. 2.* Neque sane modica est inter  
substitutum & cohæredem affinitas, cum  
uterque vocetur ad partem vacantem eo-  
dem casu, quo scilicet institutus vel cohæ-  
res non adit. Quod confirmatur, *d. §. his  
ita definitis.* Est itaque effectus conjunctio-  
nis, quod pars deficiens alteri accrescat, ubi  
dubitatur.

QUÆSTIO V. An in eandem rem vo-  
catis simul aliquibus conjunctim, aliquibus  
disjunctim, quis in parte deficientis præfe-  
rendus? Veluti *Primo & secundo fundum  
Tusculanum do, lego; Tertio eundem fun-  
dum do, lego.* contingit deficere primum?  
Resp. Esse potiorum secundum eumque ca-  
pere partem primi: Ratio est, quod re &  
verbis eidem sit conjunctus, cum tertium

tantum rei nexus junxerit, *d. l. Re conjun-  
cti 89.* Major enim est conjunctio rei &  
verbi, quam rei tantum, facit enim unitas  
sermonis conjunctos, quasi in unum corpus  
redactos esse, & pro eadem persona haberi:  
quomodo alter deficiens non faciet al-  
terum minus habere. Si aliquis ex conjun-  
ctis Re tantum defecerit, non erit in ejus  
parte re conjunctus potior, veluti in hac  
specie, *Primo & secundo fundum Sejanum  
do, lego, tertio eundem do, lego, quarto eun-  
dem do, lego,* deficiente tertio, non tantum  
primus ad ejus partem admittetur, verum  
& alii conjuncti re & verbis, quod om-  
nium sit pars caula, id est: quod omnes sint  
re conjuncti, respectu deficientis. Cujac. *in  
recit. ad l. si duobus 16. vers. secunda qua-  
stio, ff. de legat. 1.*

Quæstio major est in casu, quo concu-  
runt re conjuncti, cum conjunctis verbis  
tantum in hac specie, *Primo fundum do,  
lego, secundo & tertio eundem do, lego,*  
iisdem partibus & æquis partibus deficit se-  
cundus.

QUÆSTIO VI. An & primus ad ejus  
partem admittatur, an verò tertius tantum?  
R. Possè videri, primum potiorum esse, pro-  
pter arctiorem conjunctionem realem, quæ  
facit ab initio rem totam deberi, & quod  
verborum Conjunctio speciem tantum  
Conjunctionis habeat, non etiam effectum,  
ut *d. s.* Ex eo quod partes date sint ab ini-  
tio, verum *¶ Cens Paulus in d. l. 89.* vult  
haberi potiorum conjunctum verbis,  
scilicet tertium, ut patet ex versiculo,  
*Et magis est, ut & ipse præferatur,* scilicet  
verbis conjunctus, de quo ibi quæ-  
stio. Ante enim Jurisconsultus præule-  
tat conjunctum re & verbis conjuncto  
re tantum, postea quæstionem movet in-  
ter conjunctum re tantum & conjunctum



verbis, & subjungit *Magis est, ut ipse præferatur.* Eodem scilicet modo, quo re conjuncto erat prælatus, re & verbis conjunctus, & hoc vult vis particulæ [ *Et* ] quæ aliàs frustrâ esset appositâ. Ratio posita est in unitate sermonis, quæ fecit prælationem, quando ei accedit conjunctio rei, *d. l. unic. §. his ita definitis.* uti hoc in casu, in quo verbis tantum conjuncti fiunt conjuncti re & verbis per concursum conjuncti re tantum, qui facit ut in unam partem redigantur, scilicet unum semissem, qui antea habebant singuli separatim sibi reliquum unum semissem, quomodo ex mente testatoris non debent habere minus semisse, sive uterque concurrat, sive alter tantum, quem capiendo non potest alter videri amplius sua parte accepisse. Cujac. *d. l. 16. Govean. 1. animadvers. ad d. l. Re conjuncti.* Inter plures fideicommissarios jus accrescendi non versatur, remanet enim portio vacans apud heredem, nisi sint invicem substituti, *l. Scævola ff. ad Trebell.* Cujus ratio est, quod hæres jus sit singulis dare, ut non possint videri conjuncti, atque ita apud heredem pars deficientis manet.

**QUÆSTIO VII.** An in legato relicto servo communi locum habeat jus accrescendi? R. Non habere, cum singulis dominis separatim pars sit relicta, *l. §. proculo 20. ff. de leg. 2.* Et si aliud sit in legato usufructu, ut i. dicitur.

**QUÆSTIO VIII.** An jus accrescendi ad heredem transeat? Resp. Transire, si pars adita sit à defuncto, ut indicatur *d. l. unica, §. his ita definitis.* Aut sit defunctus intra tempus transmissionis, capit enim hæres defuncti portionem, cui portio accedit, ejus enim qualitatem sequitur. Quomodo in *l. si totam 83. ff. de acq. hered.* portio postea deficiens accrescit fisco, cui

cessit portio hæredis propter ejus dilectum. Quod idem in hærede hæredis statuendum, cum ideo fisco accrescat, quia portionem habet, facit *text. in l. hac scriptura 26. in fin. ff. de condit. & demonstr.* ubi pars legati vel hæreditatis deficiente conditione accrescit hæredi hæredis vel legatarii. Gomef. *1. var. cap. 10. n. 35.* An emptori hæreditatis vel legati accrescat portio postea deficiens, *dict. est supra de hered. vendit.* videatur hic *Treuil. vol. 1. diff. 28. thes. 12. lit. A. & Arum. diff. ad ff. 13. th. 5.*

**QUÆSTIO IX.** An jus accrescendi prohiberi possit per testatorem? Resp. Non posse, *l. nemo potest 55. ff. de legat. 1.* ubi non potest quis facere, quo minus leges habeant locum in suo testamento, facit quod ex dispositione Juris civilis non potest quis partim esse testatus, partim intestatus, quod contingeret ex d. prohibitione. Estque pro hac parte textus in *l. si ita quis 74. ff. de hered. instituend.* ubi hæres prohibitus certam partem habere, nihilominus in universum est hæres, facit & *l. si miles unum, ff. de testamento militari.* ubi ex jure speciali miles potest decedere pro parte tantum testatus, quomodo in aliis hoc non est admissum, testatur hanc communem opinionem Alex. in *l. si quis priore 6. ff. ad Trebell.* Gutierres *ad d. l. nemo, num. 202.* Barth. tamen in *l. quoties §. si duo num. 1. ff. de hered. instituend. per text. ibi,* vult in re certa institutum non habere jus accrescendi, contra testatoris voluntatem, cujus opinio posset procedere, ut institutio nihil valeat, & ne quidem pro parte sit hæres is, qui vocatus est, refragante voluntate, nam ut pro parte tantum hæreditatem capiat, fieri nequit secundum *s. dicta.* Procedit & in iis legatis, in quibus prohibitio Juris accresc.



accrescendi nihil continet inconveniens  
contra regulam Juris.

Quinto habet locum Jus accrescendi in usufructu, hac tamen differentia, quod usufructus etiam constitutus, & postea amissus, nihilominus conjuncto accrescat, *l. 1. §. Interdum ff. de usufructu accrescendi*. Quod aliter se habet in proprietate relicta, uti *d. s.* Rationem ponunt, quod proprietas in momento constituatur, eo scilicet tempore, quo vindicatur, quo solo, qui non concurrat, alteri partem non facit, qui verò concurrat, alteri partem facit semper, etiam si concurrere postea desinat, parte sua amissa, usufructus autem quotidie constituitur & legetur, *d. §. interdum*, ex eo, quod in quotidiana perceptione consistat, & in facto fruendi, unde quodcumque non invenio, qui mecum utatur-fruatur, in solidum utor fruor, sive conjunctim sive separatim sit relictus, *d. §. interdum in fine*. Præterea est differentia in eo, quod proprietas accrescat rei, id est portioni, non etiam personæ, si portionem amiserit, *l. si Titio, ff. de usufructu*. Usufructus verò non rei, sed personæ, etiam non habenti partem, modo habuerit, *l. interdum in fine, ff. de usufructu accrescendi*. Personam enim respicit & est individuus, quomodo servo communi relictus inter duos est jus accrescendi, *d. l. 1. §. 1.* quia persona servi inspicitur, qui utitur, fruitor, & si aliud sit in proprietate legata, quæ servo communi censetur relicta datis partibus, ut *s. d.* Donationibus mortis causa videtur concedendum jus accrescendi, cum legatorum naturam sequantur, secundum & quæ dicuntur *i. de mortis causa donatione*. Aliud juris est in donationibus inter vivos, nisi quatenus à principe duobus simul factæ, in quibus potius conformem præferri, quam hunc, responsum in *l.*

*1. C. si liberalitas. Imperial. sol. lib. 10.*

QUÆSTIO X. An locum habeat in contractibus? Resp. Verius esse non habere, quod contractus judicentur secundum formam, qua initi. Et facit pro hac parte elegans textus, in *l. si mihi & Titio, ff. de verb. obligat.* ubi stipulatio quoad extraneum adjectum, non valet, nec auget portionem stipulantis, ut pars nulla vacet, quæ alteri cedat, si tamen res deminutionem non patiat, uti tota cedit, veluti in stipulata servitute sibi & vicino, *l. Proprium ff. Communia Prædiorum*, sic & in *l. fundus 64. ff. de contrah. empt.* Emptus fundus sibi & Titio, tantum Emptori emptus non Titio, ex vi Juris accrescendi, sed propter interesse venditoris, ne in communionem incidat. Gomez. *1. var. cap. 10. n. 1. & seq.* Duar. *de jure accrescendi, c. 15.* Mudæus *ad l. fundus, num. 12.*

## ANNOTAT.

(a) Substitutio potentior est, quam jus accrescendi, respectu scilicet prælationis, non autem transmissionis. Merum enim Jus accrescendi, quia coheret rei, transmittitur. *Mantic. lib. 4. conj. tit. 12. nu. 15. 16. per text. in l. Si ex pluribus, ff. de suis & legitim. hered. & jus accrescendi à lege introducitur, Duar. lib. 1. cap. 1. de jur. accresc. l. si in testamento ff. de vulg. & Pupill. substitit. Bart. in l. Celsus §. ult. de legat. 2.* Ex tacito testatoris occasionaliter sensu inducitur, *l. Titius §. Julianus de legat. 2. Natta consil. 413. Cephal. consil. 59. num. 21. 24.* Substitutio verò nititur, expressa voluntate testatoris, & idcirco merito cessat conjecturalis substitutio. *l. cum filio, §. filio, ff. de vulg. & pupill.* Quia expressa hominis dispositio, excludit subsidiariam



providentiam legis. *l. ult. C. de pact. convent.*  
*l. & habet §. cum quis ff. de precar. videatur*  
 etiam Tabor. *in th. loc. comm. l. 17. c. 62.*  
*ax. 1. ibique allegat.*

[2] Videatur pro hac sententia *Govean.*  
*de jure accresc. n. 26. & l. 1. animad. ad d.*  
*l. re conjuncti. Cujac. 5. obs. c. 4. & 24. obs.*  
*34. Ant. Faber. 6. conject. c. 1. & decad.*  
*49. error. 4. Fachin. 5. obs. 50. Robert. 2.*  
*sent. 24. Dissentiunt Duar. l. 1. de jur. ac-*  
*cresec. c. 10. Baro in §. 8. inst. de legat. Vultej.*  
*in §. ult. inst. de donat. n. 9. & 10. Gomez. 1.*  
*var. resol. 10. n. 32. Albert. Gentil. 1. lect.*  
*& Epist. 4. Donell. l. 7. comm. 13. Quorum*  
 sententia ut communior, ita & verior est,  
 sec. Bacch. *ad Treutl. vol. 2. diff. 13. th. 3. lit. c.*

Ad Tit. 52.

*De his, qui ante apertas tabulas heredita-*  
*tem transmittunt.*

**H**æreditatem, nisi fuerit adita, transmitti,  
 neq; veteres admitebant, neq; nos  
 patimur, inquit *Imp. t. superiori. l. unie. §. in*  
*novissimo*, quod in bonis non fit, nisi fuerit  
 adita, ubi notandum non liquisse olim ante  
 apertas tabulas adire hæreditatem, quæ cau-  
 sa erat, quod non raro periret spes succedē-  
 di, cui incommodo occurrit *Imp.* permit-  
 tendo, etiam ante apertas tabulas aditio-  
 nem institutis, sive ex assē, sive ex parte ne-  
 glec̄ta aditio faciebat præmortuum ad hæ-  
 redem nihil transmittere, quod nihil juris  
 haberet secundum regulam, qua nemo  
 plus Juris transfert, quam ipse habet.  
 Quæ res patitur triplicem exceptionem. 1.  
 Ex potentia (a) suitatis. 2. Ex potentia  
 juris, sanguinis. 3. Ex jure deliberandi.  
 Ad transmissionem ex jure suitatis, quod  
 attinet, ea habet locum in liberis in potesta-  
 te, qui finguntur eadem cum patre perso-  
 na, & rerum ejus domini etiam in vita. *l.*  
*in suis ff. de liberis & posthumis*, In quos

continuari potius dicitur hæreditas pater-  
 na, quam de novo acquiri, ut *d. s. lib. præ-*  
*teriti*, ipso enim jure lex filium in potestate,  
 hæredem patri facit, *l. in suis ff. de suis &*  
*legitimis*. unde est quod non possit videri  
 patris hæreditas non adiri, ut pater inte-  
 status cum non sit sine hærede, cui suus est  
 hæres. *l. cum quasi 30. ff. de fideicommiss.*  
*libert.* Si itaque hæreditas pro adita, quid  
 ni transmittitur à filio moriente ad hære-  
 dem sive ex testamento, sive ab intestato,  
 cui videntur leges se conformasse, nisi de  
 contraria mente pateat per abstentionē. In  
 emancipato non habet locum hæc trans-  
 missio, præsupponit enim potestatem, quæ  
 in emancipato cessat, ut sublata causa trans-  
 missionis cesset ejus effectus, nec est, quod  
 quis (b) obtendat inter suos & emanci-  
 patos sublata esse hodie differentiam,  
 nam quomodo hoc procedat patet ex di-  
 ctis *s. de liber. præteriti*. Ex eadem ratio-  
 ne non obtinet hæc transmissio in succes-  
 sione materna.

QUÆSTIO I. Q. An huic transmissio-  
 ni obicem ponat abstentio à Pratore con-  
 cessa? R. Minimè, quod ejus concessæ ma-  
 teria non sit alia, quam ut tolleretur neces-  
 sitas, per quam prius cogebatur suscipere  
 paternam hæreditatem ejusque onera sub-  
 ire, quomodo non debet operari remotio-  
 nem suitatis, ne inventa in commodum o-  
 perentur dispendium, *facit pro hac parte*  
*text. in l. si filius, qui patri 12. ff. de vulga-*  
*ri*, ubi dicit *Jurisconsultus*. Etenim jus di-  
 centi propositum est liberos hæreditariis  
 oneribus non sponte susceptis liberare, non  
 invitos ab hæreditate remove.

QUÆSTIO II. Q. An Virtute suita-  
 tis transmissio facta fiat ad quoscunque hæ-  
 redes? Resp. Ita videri, cum bona defun-  
 cti sint bona filii hæredis, qui suam hære-  
 dita-



ditatem transmittit, ad quem voluerit pro concessa sibi libertate. *Gomel. d. num. 23. Vasq. de success. parte 2. §. 6. n. 16.* Transmissio ex Jure sanguinis habet locum in liberis sive masculis, sive fœminis, sive suis, sive non suis, nam & hi de sanguine participant, *l. unic. b. t.* ubi non distinguitur, an qui ante additionem est mortuus, sciverit se esse vocatum, an ignoraverit modò hereditatem non repudiaverit, *d. l. unic.* quia repudiatio liberos removeret, voluit enim *Imp.* consulens descendentes, ut haberent aliquod suæ tristitiæ solatium, quomodo non voluit obesse, si extranea persona simul cum liberis scripta fuerit, nec obstarè etiam aliquem temporis cursum. Transmissio ex Jure deliberandi locum habet in hæredibus decedentibus, pendente deliberationis tempore, cujus quod est reliquum, transmittitur ad hæredem, de hac actum *s. de inoffic. testam.* Differentia inter has tres transmissionis species est, nam ex jure sinitatis in liberis tuis tantum obtinet: Ex jure sanguinis in liberis quidem, sed etiam non suis, ex jure deliberandi etiam in extraneis.

QUÆSTIO III. Q. An transmissionem impediatur substitutio vulgaris? R. Non impedire saltem ex Jure deliberandi, & ex jure sanguinis, de illo patet, quod non ante est substitutioni locus, quam planè vacet pars. Planè autem vacat non ante lapsum tempus deliberationis, quod reliquum etiam hæredi substituto competit. *s. de jure deliberandi.* Intra quod, si hæres hæredis adeundo, quasi ab hærede adita esset, excludit substitutum, de hac patet ex *l. unic. §. cum autem t. superiori,* ubi dicitur non aditam hereditatem non transmitti, nisi exceptis dictis personis, de quibus in hac *l. unic.* Post quas demum ve-

niat substitutus, & alii ab intestato successores, & demum fiscus, ubi non rectè ordinem servaret *Imp.* nisi substituto potiores faceret descendentes, quæ res est sine magna controversia. *Barth. l. 1. n. 20. ff. de vulgari.*

QUÆSTIO IV. Q. An vulgariter substitutus tollat sinitatem, & proinde ex ejus Jure transmissionem excludat? R. Non esse improbabilem opinionem, quasi videatur substituens velle, ut agnoscat a filio hæreditas, & in ejus defectum substitutus veniat, quod aliàs videretur frustranea substitutio, cujus conditio nunquam posset evenire, cum filius ipso jure sine immixtione sit hæres, *§. sui autem inst. de hered. qualitat.* atque ita semper deficeret conditio substitutionis, quomodo *Govean. de subst. in pr. n. 41.* existentiam sui hæredis, sive nudum nomen sui hæredis, negat impedire substitutum vulgarem, quod non tantum de jure sibi testator voluerit esse hæredem, verùm & de facto, & hanc partem tenet *Gomel. d. c. 9. n. 34.* Quæ est subnixta autoritate & argumentis, quæ ubi refert, & habet etiam *Vasq. de success. parte 1. §. 21. n. 183. & 185.* Pro contraria tamen parte, qua si res penitus inspiciatur, probabilius videtur, facit *Vasq. ibid.* citans auctoritates, *n. 186. & seq.* per plurima argumenta, quam & probat *Cujac. ad l. 8. §. quarta autem ff. de inoff.* *Duaren. de subst. c. 10. vers. superioribus locis,* quæ opinio non tantum procedit, quoad legitimam, quæ est extra omne gravamen, *l. quoniam 32. s. de inoff. testam.* verùm etiam quoad alia bona. Pro qua parte facit, quod *ut s. dicit.* per substitutum vulgarem, non impediatur effectus transmissionis. Ex Jure sanguinis & jure deliberandi, ut idem dicendum de sinitate, quæ & illis potentior, cum ipso



ipso jure hæredes faciat suos secundum s. di-  
*etiam. l. si solus 80. ff. de acq. hered.* ubi hæres  
 institutus, & ex parte habens substitutum :  
 adiens unam partem, habetur hæres ex rota  
 hereditate, nihil faciente eo, quod pro par-  
 te habeat substitutum, quomodo si cui sub-  
 stitutus in parte non facit pro parte omitti  
 posse, ita nec faciet substitutio hæc quo mi-  
 nus ipso jure hæres maneat, & transmittat  
 jus suum, facit, quod conditio, quæ subest  
 substitutioni scilicet *si hæres non erit*, intelliga-  
 tur, si aut ipse hæres non erit, aut non faciat  
 alium hæredem per transmissionem, quo-  
 modo non potest videri inutilis substitutio,  
 cum sit facta in casum, quo filius vocatus  
 se abstinet, non potest autem dici abstinere  
 se ex eo solo, quod moriatur non agnita  
 patri voluntate, & ita contra Barth. tenet  
 Faber in tract. *de Error. pragmat. decade*  
*32. cap. 6.*

QUÆSTIO V. Q. An conditio, *si vo-*  
*luerit*, adjecta suo hæredi instituto tollat  
 suitatem, & impediat transmissionem ?  
 Resp. Posse videri non impedire, quod in  
 commodum filii adjectum, non operetur  
 detrimentum, facit, quod expressio condi-  
 tionis, quæ inest à lege nihil operetur,  
*l. 3. ff. de legatis 3. l. non rectè ff. de fidejuf-*  
*for. & ita respons. in l. verba hæc ff. de con-*  
*dit. Instit.* Ejusmodi conditionem hæredi  
 voluntario additam nihil operari, quod ne-  
 mo sit hæres nisi volens, hic autem volun-  
 tario additur, cum necessitas in suis sit sub-  
 lata per Prætores: faciunt præterea dicta  
 supra, per substitutionem scilicet vulgarem  
 non tolli suitatem, aut impediri transmis-  
 sionem ex virtute suitatis. Possent hic addu-  
 ci *l. Cornelius ff. de hered. instituend.* ubi e-  
 jusmodi conditio addita necessariis, facit  
 eos voluntarios, quæ opinio, ut sit proba-

bilis, urget tamen in contrariam partem  
 text. in *l. fin. in fin. & l. 5. in pr. l. jam du-*  
*bitare ff. de hered. inst.* ubi si non paret con-  
 ditioni filius, quæ facilis est, qualis est si vo-  
 luerit, habetur pro exheredato, ut non sit  
 necesse sub contraria eum exheredare, &  
 admittitur substitutus ut non possit habere  
 locum hæc transmissio, videtur autem hæc  
 posterior pars verior, quam multis probat  
 Gomef. *1. var. c. 9. n. 32. Faber. d. c. 6. &*  
*ibid. decade 31. c. 8.*

QUÆSTIO VI. Q. An tollatur suitas  
 datione hæredis? Resp. Cum adjectio hæ-  
 redis sit infirmior substitutione, quæ venit  
 ex verbis testatoris, illa vero ex tacita &  
 subintellecta per legem mente consequi,  
 non debere illi attribui, quod substitutioni  
 est denegatum, scilicet tollere suitatem, &  
 impedire transmissionem, pro qua parte  
 facit *l. 3. sup. titul. 30.* ubi nepos, sive  
 ex asse, sive ex parte institutus, nihilomi-  
 nus tamen suus statim est hæres, pro ea  
 parte plura loca citat. Valq. *de success.*  
*parte 1. §. 21, num. 86.* quam & sequi-  
 tur licet fateatur alteram esse receptionem,  
*ibid. n. 83.*

QUÆSTIO VII. Q. An transmissio ex  
 jure sanguinis fiat ad eum, qui necdum na-  
 tus, aut conceptus tempore mortis ejus,  
 de cujus agitur hereditate? Respond. Re-  
 ctè dici, cum de sanguine sit, nec obstat,  
 quod necdum conceptus non possit dici A-  
 vo cognatus, qui eo vivo non fuit animal,  
*l. 1. §. si quis proximior ff. unde cognati,*  
 ut possit videri illi non posse succedere,  
 hoc enim verum est, si ex sua persona da-  
 retur successio, hoc vero casu agitur de ju-  
 re patris, per cujus personam fit tran-  
 smissio, & sibi rectè arrogat nepos per  
 præsentationem Gomef. *d. cap. 9. n. 44.*



## ANNOTAT.

(a) Filius familias etiam infans morte præventus transmittit hereditatem patris non agnitam ad quoscunque hæredes, Jure sunitatis, prout est communis opinio. *text. in l. apud hostes C. de suis & legitim. & gloss. fin. ibid. Doct. in l. si infanti C. de Jur. de liber. ubi Bart. n. 3. Socin. Sen. Consil. 116. num. 11. vol. 2. incip. Non potest negari. Decius consil. 331. n. 5. & 6. incipit. pro resolutione. Roman. consil. 58. incip. visis narratis. n. 2. & 3. ubi communem dicit per text. in l. fin. §. fin. autem perpetuo. C. de curat. furios. Et licet nonnulli aliter sentiant, quos ad longum refert Alex. in d. l. si infanti n. 7. tamen à communi opinione non est recedendum, quæ etiam æquitati planè consentanea, est videatur Vigel. in meth. Jur. controu. l. 4. cap. 5. Reg. 1. exc. replic. 4. & In Richterbuchlein. cent. 2. cas. 55. ubi allegat Gaill. 2. obs. 131. num. 7.*

(b) Dissentit hic Gaill. dicit. l. 2. obs. 131. num. 10. ex hac ipsâ ratione, quod hodie differentia emancipationis & patriæ potestatis sublata sit. Interim cum Nov. 118. de successione intestati loquatur, non de Jure sunitatis ejusque effectis, hujus Authoris opinio verior est. *vid. Govean. 1. var. lect. 4. num. 1. Vacon. à Vacun. 3. declar. 50. n. 18. & seqq. Vasq. l. 1. de Success. progr. §. 6. & 1. Gomez. 1. var. resolut. 9. Ant. Fabi. 34. error. pragmat. error. 4. & seqq.*

Ad Tit. 53.

**Quando dies legati vel fideicommissi cadat.**

**H**abere transmissionem locum in legatis & fideicommissis non est du-

bium, postquam tamen torum dies cessit, quia tum ut debentur legatario, ita rectè transmittuntur, cum ejus quod defuncto debetur, transmissionem habeat hæres, l. 3. C. hoc tit. l. 5. in princ. ff. eod. Cedit eorum dies continuè à morte testatoris, non expectatâ tabularum aperturâ, nec aditione. l. 1. ff. eod. Quod ita inductum, ne factò alterius aut mora alicui damnata fieret. Quod limitandum primò, ut non procedat, nisi in legatis puris, aut in diem certum relictis. d. l. 5. §. 1. Aliud si sint relictâ sub conditione, vel in diem incertum, qui in ultimis voluntatibus est instar conditionis. l. dies 75. ff. de condit. & demonstr. quæ proinde si non expleatur vivo legatario, nihil ad hæredem transitit, cum nihil juris acquisierit ad legatum relictum sub eventu conditionis, ante quem desiit esse. l. 4. ff. hoc tit. voluit enim testator benefacere legatario, non etiam ejus hæredi, ubi tamen adverte, an sit legatum conditionale, quale non est hoc, *centum Titio do, lego, quæ accipiet, ubi ad legitimam aetatem pervenerit*: Continet enim tale legatum moram solvendi potius, quàm conditionem, ut proinde decedens legatarius ad hæredem transmitti petitionem. l. pen. hoc tit. Annui legati petitio cujusque anni initio rectè fit, tunc enim cessit dies ejus & venit, unde tum vixisse legatarium sufficit. l. 1. hoc tit.

Quod de conditionibus dictum, patitur exceptionem in eo, quod Principi est relictum, qui licet ante diem legati cedentem decesserit, successorî tamen ejus debetur legatum. l. quod Principi 55. ff. de legat. 2. Cujus ratio est, quod Principi sub appellatione Principis ipsi

Ffff

Imperio



Imperio censeatur relictum, quod non moritur. Idem est, si alicui sub nomine dignitatis aut administrationis, quæ non moritur, quid relinquatur, ut mortuo possessore debeatur nihilominus successori. In quam rem facit *l. Annua 20. §. 1. ff. de annuis legatis*, hinc qualitatum, an idem sit probandum in relicto Augustæ, verum in hujus causa non obstat, *l. Princeps ff. de legib. dicendum*, non idem juris esse, scilicet, quod si ante diem decesserit, non transeat ad successorem legatum, *l. si Augusta 27. ff. de legat. 2.* Ratio est, quod legatum Augustæ non possit videri legatum Imperio, cujus non habet administrationem. Secundò limitandum, ut non procedat in personalibus, quæ personæ legatarii coherent, cujus ordinis est usufructus, habitatio, libertas, cum enim hujusmodi personam non egrediantur, sed cum ea extinguantur, cessio diei ante aditam hæreditatem nihil in iis operabitur. *l. 2. & 3. ff. hoc tit.*

Ad Tit. 54.

*Ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum, &c.*

**A**D perficiendum tractatum eorum, quæ ultima voluntate relinquuntur, superest videre de satisfactione legatorum & fideicommissorum servandorum, maximè eorum, quæ in diem vel sub conditione sunt relicta, quæ cautione oneratur hæres, quæ continet, cum facturum, daturum, quibus diebus testator dari, fieri voluit, dolumque malum absuturum. *l. 1. in princ. ff.*

*ut legator & fideicommissorum.* Nam cum nondum possit legatarius petere rem, justè postulat sibi caveri, ne inter moras re dilapidatâ aut hærede factò non solvendo, relictum intercidat, habet & locum in purè relictis, si nonnullas moras exercitio Judicii habeat. *l. 14. & 15. ff. dicto tit.* Hærede non obtemperante Prætoris Edicto fit missi, in bonorum possessionem rerum hæreditatis, servandorum relictorum causa, vel etiam in hæredis, si petitioni non fiat satis intra sex menses. *l. 5. hoc tit.* Quæ vera sunt, nisi testator prohibuerit exigì cautionem, uti potest lege permittente. *l. 1. 2. 4. 7. hoc tit.* Cum quod in favorem voluntatis tuendæ inductum ab eodem possit remitti. *d. l. 2. Ex argumento l. pen. C. de Pactis.* Potest enim quilibet Juris sui prosecutionem facere deteriorem *l. pactum 46. ff. de pact.* Remissivè ex testatoris, sive ex ejus, cui caveri debuit voluntate expressa taciteque, ea vis est, ut amplius peti nequeat, ne quidem, si hæres substantiam dissipet, *l. fin. in princ. ff. ut legat. nomine.* Patitur hæc lex exceptionem in *l. 3. hic.* Ubi non potest testator remittere cautionem fructuatiam: Dicunt aliqui, ibi agi de cautione de utendo boni viri arbitratu, cujus remissio inducit ad delinquendum. De qua tantum ibi agi patet ex *l. 4. s. de usufruct. & l. 7. hoc tit.* hic autem agi de legato præstando, quæ res prima facit, non invitat ad delinquendum & hanc rationem communitè tradi dicit. Valsq. *de success. parte 1. §. 7. num. 11. & seqq. & Molina de jure primogen. lib. 1. cap. 15. num. 27.* Non videtur tamen hæc ratio omninò secy-



secura, ut rectius dicatur cautionem de utendo arbitrio boni viri esse in favorem hæredis, cui lex consultum voluit, ut nequeat contravenire testator, cautionem verò de præstandis legatis esse in hæredis onerationem, atque ita remitti posse, ut dictum *s. de usufructu*.

*De modis, quibus revocatur  
aut infirmatur testamen-  
tum.*

**H**Aftenus quatenus testamenta ordinentur, & secundum ea deferatur hæreditas, præstentur legata & fideicommissa, nisi iste effectus impediatur per infirmationem aut mutationem, quam natura testamentorum admittit: Est enim ambulatoria voluntas usque ad extremum spiritum. *l. 4. ff. de adimend. leg.* cum nihil sit, quod hominibus magis debeat, quam ut supremæ voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus. *l. 1. s. de sacros. Eccles.* qua de re cum non sit expressa in Codice Rubrica, non abs re erit, antequam à testamenti causa transeamus, quædam subjungere. Infirmandi aut mutandi prioris testamenti varii sunt modi, qui possunt ad duos revocari, nam vel citra testatoris voluntatem infirmatur, vel est secundum eam, citra voluntatem infirmati conringit, propter vitium vel internum vel externum: internum ponit exhæredatio, præteritio immerita, quæ facit testamentum rescindi per querelam. *s. de inoffic.* vel suspicari bona contra tabulas, ponit & vitium internum agnatio, vel quasi agna-

tio sui hæredis, de qua *s. tit. 29.* quæ facit testamentum rumpi, quod per eam ipsi testamento vitium accedat, per quod incipit esse pro non scripto, propter præteritionem sui hæredis, adeo ut nihil ex eo debeat, nisi jure prætorio in casu, quo posthumus moritur vivo testatore, & testamentum scriptum & signatum apparet. *l. possumus 12. ff. de injust. rupt. &c.* quod redeat in casum, in quo stare potest. Externum vitium causatur vel à testatore, quando is capite diminuitur, vel ab hærede, quando is deficit, vel quia non vult esse hæres, vel quia impeditur, ut nemo ex testamento hæres existat. *l. 2. ff. d. t.* ita ut ex tali testamento ne quidem legata debeantur, nisi repetita sint ab intestato. *l. eam quam 14. s. de fideicommiss.* aut sit per fraudem aditio ommissa, qua de re actum *s. tit. 39.* Capitis diminutione irritum fieri constat testamentum. *s. alio inst. quib. mod. test. infirm.* etiam minima, quando scilicet quis salva libertate & civitate mutat familiam. *l. pen. s. fin. ff. de bon. poss. secund. tab.* Citra diminutionem capitis eorum testamenta irrita fiunt, qui mortem sibi consciverunt conscii criminis, propter quod morte aut deportatione afficiendi erant. *l. 6. s. ejus ff. de injusto rupt. & irr.* Eorum, qui absque diminutione capitis in casum incidunt, ut testari nequeant, veluti furiosi, prodigi, muti, surdi, testamenta rata manent, quod si vitæ statum minime mutant, cum manent patresfam. & rerum suarum Domini, sublatâ tamen propter vitium mentis aut corporis administratione.



QUÆSTIO I. Q. Quid de testamento ejus, qui ingreditur Religionem? Resp. Firmum manere, uti *d. s. de Sacros. Eccles.*

QUÆSTIO II. Q. Quid si contingat, eum, cujus status est mutatus, restitui in integrum, aut servum factum manumitti, arrogatum emancipari? Resp. Jure quidem testamentum semel irritum factum non convalescere, nisi posita nova voluntate: Jure tamen Prætorio posse secundum tabulas scriptas & signatas peti bonorum possessionem, *inst. d. t. §. non tamen.*

Testamentum damnati capitis postea restituti jure civili sustinetur ex eo, quod restitutio Principis faciat testamentum damnati eo modo convalescere, quo postliminii jure capti reversi testamentum recipit vires, quale jure civili sustinetur. *d. l. 6. §. quatenus.* facit, quod restitutione omnia reciperentur adempta, quasi adempta non fuissent. *l. 1. §. fin. s. de sentent. passis*, & hoc satis ianuitur. *d. §. quatenus in fin.*

Quantum ad testamenta eorum, qui manumissione aut emancipatione statum pristinum receperunt, videtur non aliàs secundum tabulas signatas bonorum possessio competere, quam si testator declaraverit, se eodem testamento mori velle, *l. pen. §. fin. ff. de bon. poss. secund. tab.* ut non dicendum nuda voluntate tabulas confirmari, quæ semel eversa jure civili non sustinentur, sed ex bono & æquo exceptionem, quæ obstatet actori, rejici tanquam ineffica-

cem. *Cujac. 3. quest. Papin. ad §. d. Donell. 6. cap. 6. vers. restituitur.* Secundum voluntatem testatoris testamentum tollitur 1. Ejus revocatione non nuda, sed solemnè secundum regulam, quæ traditur, quod quibus modis unumquodque constituitur, iisdem in contrarium actus solvatur, si tamen ultra voluntatem non solemnem aliud quid accesserit, cessabit testamentum, veluti si tabulas ruperit, resignaverit, signa amoverit, scripturam obliteraverit, *l. pen. s. de test. l. ad testamentum. §. si signa ff. qui testam. fac. l. 1. §. sed consulto, §. l. 2. ff. de his, quæ in testam. del.* his enim modis naturaliter testamentum tollitur, iis quibus constabat, scilicet materia, testium signis, & scriptura, nisi casu contigisse probetur, aut factò alterius inscio vel invito testatore. *d. l. pen. §. d. §. sed consulto.*

Cessabit quoque testamenti prioris fides, si commutata voluntate labitur decennium. *l. sancimus 27. s. de testam.* ubi quaritur.

QUÆSTIO III. An decennium labi debeat post mutatam voluntatem? Resp. Satis est, interveniat mutatio decennio currente, cum olim, uti patet ex *d. l. 27.* solus decennii lapsus fuerit sufficiens ad testamenti invalidationem, quod hodie non aliter voluit obtinere *Imp.* quam interveniente mutatione, quomodo decennium rectè computabitur à tempore facti testamenti, ne correctio extendatur ultra mentem corrigentis. *Donell. ad d. l. 27.* Quod si testator indignum nominaverit heredem eorum aliquot testibus tantum, ab eo auferri hæremitatem & fisco deferri. *d. s. ad tit. 25.*



Secundò cessabunt priores tabulæ per posteriores. §. *posteriores instit. hoc tit.* quia non patitur jus nostrum paganum decedere cum duobus testamentis, quod jus hæreditatis sed unicum. Priores tabulæ, quod revocentur per posteriores, est, quia ambulatoria est suprema voluntas, & non ante firma, quam morte testatoris securâ, sint tamen omnibus suis numeris absoluta, neque enim videtur testator revocasse priores, quam posterioribus perfectis, ne moriatur intestatus. Perfectæ censentur, si ex iis hæres existere possit, etiamsi non existat. *d. §. posteriores*, neque enim effectum sed principium validum inspicimus, *l. cum in secundo 16. ff. de injust. rupt. irrit.* Condicio subjecta posterioribus etiam deficiens non faciet, quo minus purè priores censentur revocata, cum satis sit posteriores esse perfectas.

QUÆSTIO IV. Q. An testamentum nuncupativum faciat cessare prius scriptum? Resp. Omnino, quia continet in suo genere perfectam voluntatem, §. *fin. inst. de testam.*

QUÆSTIO V. Q. An prior voluntas solemniter revocetur codicillis? Resp. Non posse iis revocari in vim directi, quod iis nec detur nec adimatur hæreditas, sed bene in vim fideicommissi, in quod flectuntur verba directa in codicillis posita *uti d. s. de codicillis.*

QUÆSTIO VI. Q. An revocari possit testamentum juratum, de non revocando? Respond. Videri, quod per testamentum nihil juris accedat hæredi

scripto, cum primordialis natura testamenti admittat mutationem secundum dictam, quam non tam immutat, quam sequitur juramentum *arg. l. fin. s. de non num. pecun. facit*, quod nemo possit sibi in testamentis eam legem condere, à qua recedere non liceat. *l. si quis in pr. ff. de legat. 3. l. cum duobus. §. idem respondit ff. pro socio. facit gloss. communiter recepta ad c. fin. de procur. in 6.* ubi procurator datus cum juramento de non revocando nihilominus revocatur, ex eo, quod dependeat revocatio ex nuda voluntate dantis. Sic & qui jurans aliquam ducere in uxorem, si aliam ducat, tenet juramentum. *cap. sicut 22. de spons.* Verum an sit extra perjurium revocans, dubitatur, & possit videri eo quod malè jurando contra leges videatur sibi abstulisse testandi libertatem, quæ judicant contra bonos esse, libertatem de supremis iudiciis restringere *l. stipulatio. §. hoc modo ff. de V. O. ut procedat regula in c. non est obligatorium in 6. de reg. jur. ita vult Gomes. ad l. 3. tauri. num. 95.* Verum quia actus hic in se est talis, qui ex parte jurantis servari potest, frequentius receptum est, mutationem non esse extra perjurium. *Joannes And. in c. quod semel de reg. jur. in 6. Covar. 2. part. rubr. de testam. num. 47. & 52.* Vult tamen *Covar. ibid. num. 63.* juramentum tale habere vim clausulæ derogatoriæ, & proinde opus esse speciali revocatione. *Clarus §. testamentum q. 94.*

QUÆSTIO VII. Q. An quis possit sibi facultatem revocandi testamenti ex consensu principis auferre? Respond.



Coram principe factum naturam suam retinere, audit enim princeps voluntates hominum, non inhibet commutationis arbitrium, *l. omnium s. de testam.* quod procedit, quando solum audit, videtur etiam procedere, quando firmat, ne revoce- tur, quod hæc libertas sita jure gentium, quod princeps non immutat, *Molina de jure primogenit. l. 4. cap. 2. n. 2.* quæ tamen opinio possit videri dubia secundum ea, quæ tradit *Cov. d. part. 2. circa princ.*

QUÆSTIO VIII. Q. An liceat monacho testamentum mutare aut revocare post ingressum? Resp. Non posse, cum ejus sit mutare, cujus est ordinare, *arg. l. nolle, ff. de acq. hered. ordinare autem non potest ingressus, cap. 2. §. de testam. ubi Cov. num. 9. Jason. in Auth. si qua mulier. C. de sacros. Eccles. facit, quod pro mortuo habeatur quoad actus civiles, ad quos spectat testamenti factio.*

QUÆSTIO IX. Q. Quid si conjuges in eadem charta testati fuerint, an altero mortuo superstes possit mutare? Respond. Receptum esse plures posse in eadem charta testari, *uti d. s. de testam.* & testamentum tale esse diversarum personarum, tot enim sunt testamenta, quot sunt personæ testantes, etiam si unica tantum adhibeatur solemnitas, refertur enim ea ad omnes testantes, *Jason. in l. patris num. 7. ff. de vulgari,* ita cuilibet sit salva mutandi licentia, secundum *Oldradum respons. 174. quem sequitur Peckius de testam. conjug. l. 1. cap. 19.* ne hac via auferatur alicui libertas testandi, & ita receptum esse tradit *Faber. de error. pragmat. decad. 52. cap. 4.*

Aliter tamen decisum esse à Senatu Parisiensi tradit *Scopius ad l. Avilium lib. 3. cap. 1. tit. 3. num. 12. & 13.* Ex eo, quod mutuus consensus testandi transeat in vim contractus, qui omnino firmatur morte alterius, ut postea alteri pœnitere non liceat. Secundum priorem opinionem confurgit alia quæstio.

QUÆSTIO X. Q. An revocata unius voluntate censetur & revocata alterius? Resp. Non videri, non tantum si vivo altero revocatio fiat, quod quis præsumatur durare in sua voluntate, *l. cum hic 32. ff. de donat. int. vir. & uxor.* & qui dicit voluntatem mutatam probare debeat, *l. cum qui ff. de probation.* & non mutans, quod mutare potest, videatur approbare, *arg. §. peculium Inst. de legatis,* verum & mortuo, quod imputare sibi debeat, si sciens ultimam voluntatem esse ambulatoriam sibi non prospexerit in casum mutationis, quomodo superstes non obstante revocatione ex sua parte lucrum ab altero relictum capere & retinere potest, nisi subsit fraus, ex qua nemo lucrum consequitur, aut alia conjectura facit cessare defuncti dispositionem, *Peckius d. loco cap. 44. Alciat. de præsumpt. parte 2. Reg. 16. Covarr. de test. parte 2. Rub. num. 19.* vult tamen *Faber. dicto loco cap. 4. & 5.* superstite suam voluntatem mutante, alterius quoque dispositionem corrumpere, quod illa duo testamenta sint correspondiva, & unum factum contemplatione alterius.

QUÆSTIO XI. Q. An testamentum ex consensu alterius super ejus bonis ab altero factum revocari possit post mortem ejus, qui fecit? Respond. Hoc videri posse



posse ex hoc, quòd concessio ejusmodi irrevocabile nisi fortè talis sit, quæ se- non contineat renuntiationem mutatio- nis, sed intelligenda sit secundùm natu- ram testamenti, & ita vult *Fab. dict. loc. cap. 7.* Contra tamen *Peckius de testam. conjugum lib. 1. cap. 43. in fin.* & *Præses Everhard conf. 60.* dicunt, non posse con- jugem, qui permisit alterum de bonis tes- tari, revocare dispositionem, quod & te- net aliis allegatis. *Molina de jur. primo- gen. lib. 4. cap. 2. num. 84.* fundant se in *l. sicut §. venditionis ff. quib. mod. pignor.* Fundamentum tamen inde sumitur insuf- ficiens, quòd ibi agatur de re ipsius lega- ti, non autem aliena aut oppignorata, cu- jus licentiam legandi dans creditor vide- tur remittere pignus, nec postea pœnite- re potest. Rectius alii se fundant in eo, quòd ex consensu unius jus alteri sit qua- situm atque consensus transeat in contra- ctum, ut revocari nequeat, *Molina dict. loc. Cov. d. p. 2. num. 22.*

QUÆSTIO XII. Q. An per secun- dum testamentum contractus in primo initus, censeatur revocatus? Respond. Dictum esse supra non contractum iniri in testamento salvâ voluntate, dato ta- men aliquem initum esse salvo testamen- to, ut vult iniri posse. *Gl. in l. heredes 21. §. fin. in fin. ff. qui testam. facere*, veluti qui non est longi spatii, & breviter inte- rea expeditur. *Jafon. in l. cum antiquitas num. 3. C. de testam.* dicendum non posse mutari per secundum testamentum, eo quòd firmitatem continuò habeat, ut de- strui nequeat novâ voluntate, sicut dona- tio inter vivos non revocatur secundo te- stamento, uti nec confessio in primo fa- cta, quia continuò alteri jus quaeritur,

QUÆSTIO XIII. Q. An Princeps possit immutare voluntatem defuncti? Respond. Non posse, nisi id suadeat causa publicæ honestatis utilitatisque, *l. testamentum s. de testam.* quæ semper & ubique prævalet causis privatis. Con- tingit & interdum revocari testamen- tum prius per posterius imperfectum aut minus solemne, quale est militis, & factum inter liberos, quale favore liberorum sustinetur ut testamentum, *uti d. s. de testam.* quomodo tale poste- rius faciet cessare prius, quod est in- ter extraneos, nam si prius inter libe- ros fuerit, sive solemne, sive minus so- lemne, non aliàs revocatur per poste- rius. quàm si fuerit omnibus suis nu- meris absolutum, pro qua parte facit, *l. 21. §. si quis autem l. de testament. & expressè Auth. h. inter ibid.* Ratio est in præsumpta subornatione, quam causat mutatio non solemnis.

QUÆSTIO XIV. Q. An idem ob- tineat in testamento ad piam causam, quod scilicet minus solemne subse- quens



quens, faciat cessare prius solenne: Resp. Non videri saltem jure civili inspecto, cum omnis extranea persona excludatur à dicto privilegio, cujus loco est pia causa, ut *d. s. de testam.* Jure tamen canonum, quo subtilitas juris non attenditur, posset hoc privilegium concedi piæ causæ.

Imperfectum quoque posterius, quo vocantur venientes ab intestato, factum coram quinque testibus, facit cessare prius, quo vocantur extranei. *d. l. 21. §. si quis autem.* idque in favorem venientium ab intestato, qui extraneis sunt potiores, ubi sufficet unum aut aliquos venientes ab intestato vocari, per *l. 2. ff. de injusto rupt. & irrit.* quæ loquitur in singulari, & facit ratio, quòd etiam unus ab intestato veniens sit potior multis extraneis.

QUÆSTIO XV. Q. Quid si testamentum sit imperfectum ratione præteritionis: Resp. Videri revocari prius in favorem venientium ab intestato. *d. §. si quis autem facit. l. si duobus §. si quis ff. de bon. poss. cont. tab.* ubi testamentum prius validum inter extraneos filio exheredato cessat per posterius, quo præterito filio vocatur is, qui remoto filio ab intestato rem esset habiturus, quod ex eo patet, quia datur filio possessio contra tabulas, quod non esset, si posterius non faceret cessare prius, *l. quod vulgo. ff. d. rit.* si non jure testamenti, saltem jure ultimæ voluntatis ab intestato, secundum *d. §. si quis autem. Cujac. ad l. si filius ff. de lib. & posth. Viglius ad §. ex eo n. 6. inst. quib. mod. testam. infirm.*

Quod de institutione dictum, item substitutioni, ut subsequens priorem mutet, attribuit *Bart. ad d. §. si quis autem numer. 3.* ex causâ ejusdem favoris, cui & alii subscribunt *Castr. ibid. num. 4. Jason. num. 2.*

Ad Tit. 55. 56. 57.  
58. 59.

*De suis & legitimis liberis. 55.*

*Ad Sctum Tertullianum. 56.*

*Ad Sctum Orficianum. 57.*

*De legitimis liberis. 58.*

*Communia de successibus. 59.*

**E**Xpresâ voluntate defuncti deficiente, aut quia noluit testari, aut quia non potuit, aut quia ruptum testamentum irritumve factum, aut quia ex eo nemo hæres, venientes ab intestato à lege vocantur, unde & legitima dicitur hæc successio, de qua hoc & seqq. tit. Et olim quidem deferrebat successio primò liberis: Secundò agnatis ex *l. 12. tab.* exclusis & cognatis per sorores consanguineas, inter liberos & matrem non erat mutua successio, postea tamen ea admittà per Senatusconsultum Tertullianum & Orficianum. Postea admitti etiam cognati, quia autem contenta hisce tabulis pleraque sunt correcta. Per *Novellam de hereditatibus ab intestato 18.* Consultius erit eorum singulari explicatione omittà, quid jure novo obtineat, indicare, quo inducti sunt quinque gradus succedentium.

Primus est descendendum exclusis parentibus, saltem quoad ea, quæ secundum



secundum constitutiones iis non acqui-  
runtur de quibus *Inst. per quas pers.* idque  
dicente ratione naturali, quæ liberis tan-  
quam tacita quadam lex addicit parentum  
hereditatem. *l. fin. ff. de bon. damnat.* &  
primò quidem vocantur liberi primi gra-  
dus, remota lèxus differentiâ, quæ olim  
obtinuit. *Auth. in succes. C. de suis & legi-  
timis.* qui ex se descendentes nepotes ex-  
cludunt, siue sint in potestate siue extra e-  
am, cum suiatis & emancipationis in suc-  
cessionem ab intestato sublata sit differentia.  
*d. Novell. 118.* quomodo emancipatus fi-  
lius, etsi olim una cum nepote ex se in po-  
testate retento admitteretur. *l. 1. ff. de con-  
jung. cum emanc. l.* tamen videtur eum ex-  
cludere tanquam gradu propinquior pro-  
pter, uti dictum, sublatam differentiam  
potestatis, & quidem, ut voluit quidam,  
iure civili, quamvis non malè cum *Cujacio*  
iure prætorio tantum emancipatos venire  
quis dixerit, quasi per *Nov. 118.* hæc in  
parte nihil sit immutatum, quod & vult  
*Aleiat. 3 parad. cap. 10.* si filius fuerit  
præmortuus nepotes ex eo patris locum re-  
præsentantes eum patris succedant, quæ  
repræsentatio habet locum in nepotibus  
solis venientibus, etiam in infinitum. *Inst.*  
*h. & d. Nov. 118. §. 1.* non veniunt autem  
nisi in stirpes, non etiam in capita; dicitur  
autem successio in stirpes, quando non pro  
numero personarum, sed stirpium, unde  
qui vocantur, originem ducunt, sit divisio.  
In capita verò, quando tot sumunt partes,  
quot sunt personæ, ut autem nepotes suc-  
cedant avo, oportet, sint concepti eo vivo,  
nam alias non admitterentur ad ejus bona,  
quod nulla cognatione eum attigerint. §.  
*cum autem Inst. eod. l. 6. & 7. ff. eod.* nisi  
iure transmissionis, uti dictum *sup. ad tit.*  
*52. c. i. c. a. fin.*

QUÆSTIO I. Q. An nepos ex seniore  
fratre excludat secundum fratrem, scilicet  
suum patrum à jure primogenituræ,  
quod præmortuo debebatur? Resp. Verius,  
præferri nepotem, pro qua parte facit, *l.*  
*emancipatum ff. de Senatoribus.* ubi honor,  
privilegia & beneficia parentum comitan-  
tur liberos, facit, quod ea sit primogenitu-  
ræ conditio, ut gradatim deferatur pri-  
mogenitis in linea recta, quæ ut semel uni  
filio alterum prætulit, censetur omnes ex  
eo descendentes prætulisse, *arg. l. cum*  
*avus ff. de condit. & demonstr.* pro ea parte  
etiam est textus in *lib. feud. d. l. 2. tit. 50.*  
& præterea facit dispositio juris commu-  
nis, quæ in linea recta nepotem admittit  
cum filiis repræsentantem patris sui per-  
sonam & locum, ejusque partem, & jus il-  
li attribuit, ut non tantum debeat hoc ob-  
tinere jure communi, sed & speciali ex ea-  
dem ratione, quod non tantum procedit  
in filio, post patrem defuncto, verum &  
defuncto patre superstite, ut non obstat,  
quod jus hoc competat primo, qui hoc  
casu videtur esse secundus filius, nam fa-  
cit nepos extare patrem, quem repræsen-  
tat, ut nihil debeat facere, quod secundus  
filius sit gradu proximior, nihil etiam ob-  
stat, quod jus necdum quæsitum transmi-  
tti nequeat, nam hoc casu est jus formatum  
in filio, licet ejus exercitium sit apud pa-  
trem, quod proinde transmittitur ad ne-  
potem ex eo *Gomes. ad l. Tauri 50. num.*  
*66. Tirag. de jure primogenitura,* ubi vi-  
dere est, quæ sit hæc res varia, secundum  
consuetudinem variarum gentium, & in-  
spectis controversis authoribus, quod di-  
ctum de descendens, intelligendum  
de iis, qui legitime sunt nati.

QUÆSTIO II. Q. Quid dicendum de  
legitimatis? Resp. Legitimatos per ma-



trimonium (\*) subsequens, cum habeantur ab initio legitime nati omnino cum aliis succedere. *c. tanta* & *qui filii sint legitimi*. succedere quoque legitimatos per oblationem. *Nov. quib. mod. natur. offic. legit. 89. collat. 6. §.* Et quoniam, legitimatos vero per rescriptum principis, & ex voluntate patris, tum deinceps admitti, quando nulli existunt iusti, *d. Nov. 89. §. illud*, neque enim princeps legitimando censetur præjudicare iustis liberis voluisse, imò non solet princeps extantibus iustis naturales legitimare, quo casu dabantur eis alimenta à patre, *d. Nov. 89. §. discretis in fin.* nisi sint ex damnata copula, quos ne quidem ali à patre voluit lex civilis. Canonica tamen sanctis iis alimenta vult præberi, *c. cum haberet. & de eo qui duxit quam polluit.*

QUÆSTIO III. Q. An legitimati per rescriptum principis nullis aliis extantibus admittantur saltem cum iis qui postea nascuntur? Resp. De jure verius esse legitimatorem quoad hunc effectum censi revocatam per nativitatem liberorum, cum enim princeps non censetur fuisse legitimaturus aliis iustis extantibus, ne iis quid auferretur, *d. Nov. 89. §. illud vers. si quis ergo*, ita & postea natis liberis ex eadem ratione videtur irritare legitimatorem quoad hunc effectum *Tiraq. ad l. si unquam verb. donatione, num. 281. C. de revocand. donation.*

QUÆSTIO IV. Q. An arrogati liberi veniant? Resp. Eos venire, cum subint potestati arrogantis, *l. pen. sup. de adopt.* ita ut tanquam liberi excludant patrem arrogantis & matrem, *l. 2. §. liberi ff. ad Terentyll.* nisi per emancipationem ab omni jure sint exclusi, *§. at hi insit. de hered. qua ab*

*intest.* admittuntur etiam ad adoptivi adoptantis extranei successionem, nam et si quoad potestatem sit sublatus effectus adoptionis, mansit tamen successio, quæ est commoda adoptivo ut quoad eam non habeat locum causa sublati effectus adoptionis per extraneum factæ, *d. l. pen. §. l. §. h. t. (b) de naturalibus agetur infra sub finem hujus tituli.*

Secunda successio est ascendentium, quando nulli nepotes ex liberis extant, nam et si ita quadam naturæ lege, debeat patrum hæreditas liberis, non è contra, turbato tamen mortalitatis ordine & miseratis parentes ad liberorum successionem admittit, *l. nam etsi 1 §. ff. de inoff. l. scripto in fin. ff. si nulla tabula testam.* admittuntur hi sine discrimine sexus, adeo ut & admittatur legitimus parens arrogator ad bona puberis arrogati, nam impuberis sunt restituenda ex cautione ejus propinquis, extranei adoptio nihil juris ad ipsum transfert. Ut dicitur *inf. de adopt.* plures parentes si veniant ex diversis partibus in stirpes admittuntur, quemodo si supersit avus paternus una parte tantum, ab altera vero maternus cum avia materna, ille semissem solus feret, hi duo alterum, non habita ratione bona sint materna an paterna, *d. Novell. 118. §. si signatur.* Repræsentatio nulla hoc in gradu est permessa. quod naturæ non conveniat, ut parens repræsentet filium, quomodo proximus excludit remotiorem, uti pater avum maternum.

Admittuntur autem cum parentibus germani fratres & sorores, & quidem in capita, in quorum partem pater usufructum frustra præterdit, *d. §. 2.* quia putavit lex sufficere debere patri suam par-



partem, postea & nepotes ex præmotto fratre germano vel sorore extantes admissi sunt cum patris suis & avitis & ascendentibus, *Novell. ut fratrum filii* 127. §. hoc itaque, in stirpes tamen, non in capita. Ubi quer.

QUÆSTIO V. An nepotes soli venientes admittantur cum avo ad successionem patris? Resp. Videri, quod tantum admittantur cum patris per representationem ex quadam commiseratione, ne mors patris paternam partem iis auferret & patri is daret, quæ ratio cessat, quando soli veniunt, & facit, quod contra jura antiqua vocentur hoc in casu, qui non extendendus.

QUÆSTIO VI. Q. An saltem concurrant cum suo proavo? Resp. Nec hoc videri, cum d. §. 2. non tantum pater & mater, sed alii ascendentes præferantur venientibus à latere exceptis solis fratribus sororibusque utrimque junctis, quibus cum & admissi nepotes in casu prædicto, ut succedat ratio, quod novæ constitutiones sint accipiendæ strictè, ut quod in iis palam nominatimque non est definitum, regulatur secundum jus vetus, quomodo per ascendentes consanguineus frater, ut olim, ita & hodie est exclusus.

QUÆSTIO VII. Q. An fratres excludant avum defuncti? Resp. Hoc videri ex eo, quod pater avum excludat, cum patre autem fratres admittuntur, tanquam potiores avo.

Tertia successio est collateralium, quibus locus est post liberos & parentes deficientes, inter quos primi sunt fratres & sorores utroque parente juncti, cum quibus & admittuntur nepotes (c) neptive ex hujusmodi fratre vel sorore defuncta extantes in stirpes tamen, non in capita, d.

*Novell. 118. §. si igitur tertio.* neque enim æquum est eos plus capere quam parens eorum, quem representant, cepisset, ex Reg. surrogatorum, *Everard. in loco à vi surrogationis.*

QUÆSTIO VIII. Q. An nepotes ex diversis fratribus soli venientes, ad bona patris intestati admittantur in stirpes an in capita? Resp. Verius esse in capita eos venire, l. 2. §. hereditas ff. de legit. heredit. ut non inspiciatur, quot ex singulis fratribus extant. Idem repetitur l. penult. §. fin. C. de legit. heredit. facit, quod jure veteri non fuerit representatio, nisi in linea recta, ut frater filium fratris excluderet à fratris hereditate, tanquam remotiorem, l. 3. C. de leg. hered. quod jus cum non sit mutatum, nisi quatenus nepotes concurrunt cum patris, non est prohibendum stare, cum in correctoriis sit faciendæ stricta interpretatio, & casus exceptus firmet regulam in non exceptis *Azo in summa C. de legit. heredit. Zasius sing. intell. c. 7. Tressaurus decif. 162. Vasq. de success. part. 3. §. 13. n. 13. Cujac. 2. feud. c. 10. Donell. 9. comment. c. 4.* quam opinionem approbavit *Carolus V. in comitiis spirensibus an. 1529.* Dissidentes *vid. ap. Trentl. vol. 2. disp. 16. th. 5. lit. B.* Fratres legitimated per subsequens matrimonium salvam habent hanc successionem, eo ordine & modo, quo alii ab initio legitime nati, adeo ut etiam à jure primogenituræ, alios postea natos excludant, non etiam eos, qui ante eorum legitimationem ex matrimonio intermedio nati, quibus jus per nativitatem quæsitum non est auferendum ex veriori & frequentiori opinione, ut videre est apud *Gomes. 9. l. Tauri num. 63. Et tract. de feudis cap. 11.*



Arrogati succedunt iis quibus sunt agnati. *l. 2. §. parvi. ff. de suis & legitim.* Adoptivis nihil est juris in successione collateralium, nisi sint adoptati à patre naturali, ut dicitur *inf. de adoptionibus.* Post fratres utrimque junctos & nepotes ex iis, veniunt juncti altero parente tantum, scilicet consanguinei & uterini, qui si simul concurrant illi paterna, hi materna bona capient. *l. de emancipatis. 1. §. fin. ff. de legitimat. heredit.*

QUÆSTIO IX. Q. An frater utrimque junctus excludat junctum altero parente tantum de bonis communis nepotis? Resp. Non videri, cum *d. §. 3.* tantum præferat fratrem utrimque junctum in bonis fratris germani, non etiam loquatur in hoc casu, ut proinde ei non sit concedenda præferentia. *Covarr. in tractat. ab intestat. num. 14.*

QUÆSTIO X. Q. An successio collateralium in infinitum tendat? Resp. Hoc rectè dici posse, quatenus de cognatione constat, vult enim ratio potius bona esse deferenda ad eum qui est de cognatione, quam ad filium, nihil facit *§. fin. Instit. de success. cognat.* qui dum dicit 10. gradu admitti agnatos, non loquitur exclusivè sed potius inclusivè, Exempli causa quasi indicaret, etiam longissimo gradu admitti agnatos. Idem dicendum in cognatis hodie, quod passim sint adæquati agnatis per jura novissima. *Donell. d. c. 4.* hæc ita de successione sive lineæ rectæ sive transversæ, inter eos, qui legitimi sunt aut pro talibus habentur, superest aliquid subjungere de (*d.*) naturalibus non legitimatis.

Quod attinet descendentes non admittuntur ab intestato ad patris successione

extantibus justis liberis, aut justâ conjuge, testamento autem non nisi unica cum matre honorantur, *d. Novell. 89. §. discretis vers. ne igitur.* justa proles si desit, permittum est patri eos scribere hæredes, legitimâ tantum parentibus, si qui sint, *salvâ d. §. d. discretis vers. si verò.* Ab intestato à lege tributus est eis sextans bonorum una cum matre dividendus. *d. §. discretis vers. si quis autem.* nepotibus naturalibus vel ex naturali natis eundem sextantem debitum vult *Covarr. parte 2. de matrim. c. 8. §. 4. num. 10.* cui obstat lex *fin. C. de natural. liber.* quæ tantum permittit tali nepoti testamento quid relinqui posse. Quod ad matrem attinet, ei succedunt naturales, cum sit certa, *l. si suspectam §. de inoff. ff. de inoffic.* quod procedit, etiam si justos liberos habeat, nisi sit *Illustris. l. pen. sup. ad Orfic.*

Quantum ad ascendentes naturales, illi eatenus admittuntur ad successione liberorum, quatenus tales liberi admittuntur ad successione parentum. *d. Novell. 89. §. in quib. aut casibus.*

Quantum ad transversales ex parte patris, nulla fruuntur successione, quod non sint agnati, ex parte tamen matris successio à latere iis est salva, quia cognati sunt. *inst. de success. cognat. §. vulgo.* quaritur autem.

QUÆSTIO XI. An & hic potiores sint nati utroque parente eodem? Resp. Hoc posse videri. *arg. Auth. itaque cap. communia de success.* propter duplex vinculum, de quo tamen dubitari posset, ex eo, quod vinculum ex parte patris non consideretur, cum non habeatur pro patre, nisi quem justæ nuptiæ de-



demonstrant, quia autem non alias admitti liberos ex parte patris, quam deficientibus legitimis dictum, nisi ad sextantem, à latere autem removeri, quæri omnino possit.

QUÆSTIO XII. Q. An non liceat Principi eos ad successionem in præjudicium aliorum? Respond. Non licere Principi, nequidem jus in spe alteri quaesitum tollere, multò minus jus in re, cum princeps ita non solutus legibus, ut alteri suum auferat, & de rebus alterius pro libitu suo disponat, quod est contra jus gentium, cui princeps est subjectus, nisi tamen causa publica aliud suadeat, quæ privatà est potior, & facit in particulari cessare rationem naturalem, ut tantum citatio eorum, ad quos res spectat, fiat, nam quando juri aliorum derogat Princeps, solet adficere clausulam, *ex certa scientia*, cui præmittenda cognitio causæ ad quam requiritur citatio eorum, quorum interest, *Molina de jur. primogen. lib. 3. c. 3. Cov. 3. var. c. 6.*

Quartò deficiente cognatione, vocatur vir & uxor, fisco excluso, quâ de re *sup. unde vir & uxor.* his non existentibus ad fiscum vacantia bona deferuntur, *sup. de reb. vacant.*

## ANNOTAT.

(a) Hoc procedit etiam si matrimonium sit contractum in articulo mortis, *Covarr. in tractat. de Sponsal. p. 2. §. 2. cap. 8. numer. 2. Gail. 2. obs. 141. num. 8. Frost. tractat. de success. ab intestat. lib. 2. p. 170. arg. l. 10. C. de natur. liber. junct. l. 2. C. de nupt. Alex. in l. si quis. de liber. &*

*posth. num. 4.* Etiam interveniente matrimonio medio. *arg. l. 20. solut. matrimon. l. 36. 41. de fur. dot. Zaf. tractat. feud. p. 8. numer. 76. Borch. tract. feud. cap. 7. numer. 49. Anton. de Rosol. tract. de legib. lib. 1. c. de caus. matern. num. 44. Lud. de Sard. tractat. de natur. lib. c. de legitim. per var. matrim. num. 6. Ant. Gabr. de legit. concl. 1.*

(b) Quæ hæctenus de successione descendentiæ dicta sunt, ita obtinent Jure Romano, à quo variè apud varias nationes recessum, idque vel ob sexus favorem, vel ejus imbecillitatem, vel nativitatis ordinem, vel ejus vitium.

Ob sexus favorem, plurimorum populorum statuti filiorum conditio in successione est potior, fœminæque masculis extantibus excluduntur. Quæ valere gravibusque rationibus fulciri ostendunt. *Bodin. lib. 5. de Republica 2. p. 824. Petr. Greg. 45. Syntagm. 13. Forster. de Success. ab intest. lib. 3. cap. 13.* Cum & juri divino conveniant. *Num. cap. 27. vers. 8. vide de iis Ant. Fabr. 27. error. Pragm. 9. & seqq. & 28. error. Pragmat. 1. & seqq. & 29. error. Pragmat. 2.*

Ob sexus imbecillitatem regulariter in bona feudalia non succedunt fœminæ, cum ad ministerium militat, cujus gratia feuda sunt instituta, sint inhabiles. *cap. 1. & 3. de his qui feud. dar. poss.*

Ob nativitatis ordinem, apud nonnullas nationes primogenitorum jus (legibus Romanis incognitum) obtinet. De quo vide *Tiraq. tractat. de fur. primogenit.* Quod an ratione nitatur, sitque favorabile, disputat idem *Tiraq. dict. tractat. q. 4.* Negat *Vasq. lib. 1. de success. resol. §. 13. n. 3. & 2.*



Imò usum majoratum apud Hispanos omnibus malis pestilentiorē vocat. *l. 1. Illustr. contr. 8. num. 8. Nicol. Sudor. l. 2. disp. civil. p. 157.* Censet inter fratres æqualitatem populari Reipublicæ statui magis convenire. Regio Imperio asuetis expedire, ut in singulis domibus ac familiis unus primogenitus præfideat & opibus præpolleat.

Ob nativitatis vitium, nonnulli in regionibus liberi non legitimi, ne quidem ad matris seu parentum paternorum bona admittuntur, nullis ad duas unicas hereditatis paternæ. *Gudelin. l. 2. de Jur. novissim. cap. 13. in fine.*

(c) Fratres utrinque conjuncti, vel eorum liberi, an defuncti patrum, amitam, materteram & avunculum excludant, tam de Jure civili quàm Saxonico. vid. eleg. *Berlich. in concl. Pract. part. 3. concl. 24. num. 32. 33. 34. 35. & multis seqq.*

Utrum verò fratrum utrinque conjunctorum nepotes, cum fratribus ex uno latere tantum pariter admittantur, an verò nepotes per fratres uterinos vel consanguineos in totum excludantur. Interpretes non explicant. Ego dico, Quòd nepotes in totum excludantur, & soli fratres ex uno latere conjuncti succedant: idque ex hoc unico fundamento. Quia, quod filii fratrum utrinque conjunctorum, fratres ex uno latere tantum excludunt, licet illi filii fratrum sunt in tertio gradu, fratres uterini verò in secundo positi, fit propter Jus representationis. *Schneidvv. Instit. hic in rubr. de tertio ordine succed. num. 16. post pr.* Jus representationis autem in collateralibus, ultra fratrum liberos, & ita in eorum ne-

potibus non habet locum, sed nepotes fratrum verè in gradum illum reponuntur, in quo eos natura, & eorum nativitas posuit. *Schneid. cit. loc. numer. 13. in med.*

Sed nepotes fratrum hoc in casu in quarto casu sunt constituti. §. *quarto gradu 4. Instit. de grad. cogn. 1. C. 10. §. quarto gradu 15. in med. ff. de grad. & affin.*

Econtra vero fratres, etiam ex uno latere tantum conjuncti, sunt in secundo gradu. §. *secundo gradu 1. Instit. de grad. cognat.*

Ideoque merito fratres uterini vel consanguinei excludunt nepotes fratrum utrumque conjunctorum, quoniam in successione is est potior, qui proximior in gradu.

[d] Naturales in strictà significatione sunt nati ex concubinato, ut *l. 1. C. de concub. sive consortio servili concubinatus Jure civili permissus. tot. tit. ff. de concub. ubi Wesf. num. 3. l. 144 ubi Gædd. n. 9. de V. S. Palaot. de Spur. cap. 11. & 12. Coras. 1. misc. 3. n. 4.*

Spurii à patre nihil capiunt, quia nequidem habere patrem intelliguntur. *l. 23. de stat. homin. argum. l. 5. de in fus voc. §. pen. Instit. de nupt. Forster. hoc tract. cap. de successi Spur. p. 243. & seqq.* Si tamen statuto successio paternæ iis deferatur, eo casu, quo de patre quoad factum constat, puto Jure successuros. Per ea quæ tradit *Palaot. dist. tractat. cap. 54.* A quo aliquo modo dissentit *Bacchov. ad Trembl. vol. 2. disp. 16. th. 3. lit. E.*

Hic solet quæri: An si probatum sit eum, quem mulier nominat, esse patrem filii, vir ille teneatur Spurium alere? Quod licet Jure civili negandum videatur.



eur. arg. *Auth. ex complexu C. de incest. nupt. tamen contrarium usu servatur. arg. l. 5. §. 2. & 8. de agnos. liber. Bart. tr. de aliment. num. 17. Tessaury. decis. 3. n. 7.*

Ad Tit. 60.

*De bonis Maternis & Materni generis.*

**H**Atenus dicta de successione spectant potius ad patresfam. quam filiosfam. hi enim non tam hæreditatem quam bona aut peculia relinquunt, quæ propria habent, vel militaria, ut castrensia & quasi, vel pigana, ut profectitia, & adventitia. Illorum plenum dominium est apud filios, quod illorum respectu sint patresfam. ut rectè super iis testentur, ab intestato autem pater superstes ea occupat jure peculi. l. 2. ff. de castr. pecul. patris pleno jure sunt profectitia, ut super iis filius nec testamentarium nec legitimum habeat hæredem, adventitiorum proprietates hodie apud filios est citra testandi jus, quæ hic dicuntur bona materna à matre vel aliquo materni generis adventitia, usufructus eorum ad patrem spectat. l. 1. & 2. hoc tit. cujus respectu agere pater potest, non secus ac si plenus Dominus foret. l. 6. §. non autem sup. tit. seqq. ad cautionem præstandam minimè teneretur, d. §. non autem, & à reddenda (a) ratione excusatur.

**QUÆSTIO I. Q.** An teneatur ad inventarium? Respond. Communiter receptum esse non teneri, quod omne (b) bonus à patre removeatur: Possit tamen non malè contrarium defendi, cum in-

ventarii confectio respiciat veritatis probationem, ut constet de bonorum quantitate, ne post mortem patris aliqua fraus fiat liberis. *Pinell. ad l. 1. part. 2. num. 23. hoc tit.*

Concedit hic usufructus patri bonorum administrationem, qui tamen ea non perdet, aut temerè obligabit, aut eorum causam deteriore faciet, quomodo adventitiam pecuniam non impendet pro libitu quibusvis usibus. l. fin. §. ipsum autem sup. tit. seq. *Pinell. d. l. num. 41. & 42.* causa necessaria alienationem admittit arg. eorum, quæ dicta sunt supra de prædiis minorum, ubi decretum non videtur necessarium ex recepta *Azonis sententia ad tit. seq.* quem sequitur *Cov. l. var. c. 8. num. 6.* facit enim causa nihil temerè à patre actum videri. *Pinell. ad d. l. p. 3. num. 21.* ubi ad causam utilitatis idem trahit, hinc patet, non posse patrem super istis bonis compromittere. arg. c. cum tempore de arbit. ne capiatur via ad alienationem; & uno modo permittatur, quod altero est inhibitum, nisi lex vel statutum inducat necessitatem compromissionis, arg. l. alienationes ff. fam. erisc. transigere quoque patri non licere sine consensu filii, dictum est supra de transact. nisi causæ necessitas aut utilitas aliud suadeat, *Azo. ad tit. seq.* cum administratio sit patri permilla in commodum filii. *Pinell. d. part. 3. num. 46.* aliàs nec alienatio erit rata, nec impediatur filius rem vindicare. d. l. 1. in fin.

**QUÆSTIO II. Q.** An liceat filio vindicare rem vivo patre? Respond. Id rectè dici. arg. l. Imperator 50. ff. ad Trebell. ubi contra fraudem patris, circa rem fideicommissio restituendam auditur filius,



lius, quid ni & circa res adventitias, quæ filii sunt proprietate, quo facit textus in §. *Titius tit. 2.6. feud. 2.* & quod filio sit conservanda res integra, ne lapsu temporis fit deficiior prosecutio: *Pinell. d. part. 3. n. 24.*

QUÆSTIO III. Q. An possit pater contra venire alienationi? Resp. Posse ratione administrationis, quam gerit nomine filii, ut debeat posse ista, quæ filio conducunt *arg. c. si quis presbyter de reb. eccles. non alienand.* ubi Prælati Ecclesiæ rem à se alienatam revocat. non obstat textus in *l. si post mortem ff. de adopt.* ubi nemo auditur contra factum proprium veniens, nec text. in *l. vindicantem ff. de evictionib.* ubi quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio, nam in illis locis agitur de eo, qui jure proprio contra alienationem factam venit. Aliud est in nostro casu, quo nomine alieno res rectè administrari debet, atque idèò illegitimè facta, sunt revocanda, *Pinell. d. loc. c. 73.*

Dicta de revocatione vera sunt, si non obstat longissimi temporis præscriptio *Auth. Nisi tricennale h. r.* quæ desumpta ex *Novell. de Nuptiis 22. §. si verò* & secundum eam accipienda tantum de bonis parenti acquisita, à priorè conjugè reservanda liberis prioribus, incipit autem præd. temporis cursus, à tempore quo sui juris factus filius, nisi aliud atas exigat.

Finitur hic ususfructus primò emancipatione saltè pro patre dimidia, altera enim apud patrem remanet pro tertia parte hereditatis quam olim habebat. *leg. cum oportet. §. cum autem sup. tit. seq.*

Secundo remissione. *d. §. cum autem.*

Tertiò morte patris *l. 1. in princ. hoc tit.* morte filii semel patri acquisitus non perit, Ingressus religionis patris non facit eum perire, secundum *d. sup. de ff. Eccles.* mutatio rei non obest patri, cum & formam area mutet, non facit tamen rem non esse adventitiam. *gl. in l. fin. §. cum autem verb. mobilis tit. seq.* etli aliter obtineat in usufructu aliis debito *ut d. sup. de usufructu.* Secundæ patris nuptiæ minimè ponunt causam propter quam auferendus sit illi usufructus, *l. fin. hoc t.*

## ANNOTAT.

(a) An pater bona filii administrans, rationes reddere teneatur? Dd non conveniunt, *Mench. de arbitr. quest. l. 2. cent. 3. cas. 209. n. 7.* indistinctè affirmat, quem sequitur *Roland. cons. 49. n. 13. Boer. decis. 61. Cravett. consil. 218.* Sed contra generalem hanc militat *text. express. in l. eum oportet. §. non autem 6. de bon. qua lib.* quæ sententia, & in camera observari docet *Myns. cent. 2. obs. 93. n. 5.*

Ergo in hac contrarietate distinguendum est, cum *P. Frid. Mind. lib. 2. de Mandat. cap. 49. §. 4.* inter bona filii emancipati, & bona filii in potestate patris constituti, ut priori casu pater teneatur rationes reddere, posteriori non Quæ tamen negativa adhuc restringenda est, ad ea saltè bona, in quibus pater usufructum bonorum filii adventitiorum habet, à quo cum bona castrensia vel quasi immunita atque libera, de horum sanè administratione ratio edenda peti à parente potest *Neg. de pig. part. 2. memb. 4. n. 15.* Et dicit *Bart. ad l. lit. §. fin. de negot.*



de negot. gest. de facto se vidisse, quod pater filio de administratione præbendæ rationem reddere fuerit compulsus, cum præbendæ locum habeant peculii quasi castrensis, l. Sacrosancta C. de Episc. & Cleric.

(b) An & quando pater inventarium conficere, vel res hæreditarias, mediante Juramento exhibere teneatur. vid. eleg. Nijus. dist. observ. 93. Berlich. in decis. aur. par. 2. decis. 160. & Carpz. l. P. F. S. part. 1. consil. 14. de fin. 8.

Ad Tit. 61.

De bonis qua liberis in potestate constitutis, ex matrimonio, vel aliter acquiruntur.

Quod in bonis maternis constituit Constantinus, hoc ad lucra nuptialia transtulit Theodosius l. t. h. t. Justinianus ad omnia undecunque quæsitæ l. 6. h. t. cum onere tamen liberis alendi. l. fin. §. ipsum h. t. excepta dote quæ soluto matrimonio est reddenda. l. 2. h. t. ubi etiam concessus usufructus patri citra alienationem. d. l. fin. §. filiusfam. autem. Castrensis peculii & quasi dispositio tota & libera est filiifam. etiam quoad testamenti factionem. d. l. 6. in pr. uti est eorum, quæ sunt donata à principe vel Augusta, propter imperialem liberalitatem, adventitiorum quoque quæ ita relicta sunt, ne ad patrem perveniant usufructus etiam pleno jure liberorum est. Auth. excipitur h. t. Ea quoque pleno jure sunt liberorum, quæ ex successione fratris vel sororis unâ cum patre acceperunt. Auth. idem hæreditas, & quæ iis deferuntur, quando parentes sine causa legibus definita matrimonium solvere præsumunt.

Auth. idem est h. t. & horum quidem dispositio inter vivos est libera, non in ultima voluntate, uti d. l. ad tit. 22. quatenus autem usufructus est patris, eatenus ad eum spectat administratio & facultas defendendi, agendi cum consensu filii, nisi sit constitutus in prima ætate. d. cap. fin. §. ubi autem. Pinell. in l. 1. §. 2. num. 66. C. de bon. matern.

QUÆSTIO I. An possit pater filio obesse vel è contra, recusando hæreditatem oblatam? Resp. Neutrum alteri obesse, nam recusante patre adire, filio est potestas ad eundem, & è contra d. l. fin. in pr. quod si Pater, quo invito filio dixit, agnoscendam hæreditatem sibi relictam recusaverit gubernare filii res, competens iudex petenti filio dabit curatorem. d. l. fin. §. 1. si pater recusaverit, invito filio aut inscio aut adhuc infante, integrum erit sui juris facti, vel tutoribus ejus restitutionem petere, d. l. fin. in fin. Contra quam tamen iteratò restitutionem petens non auditur, ne videatur temerè irritasse iudicium paternum d. l. fin. in fin.

QUÆSTIO II. An repudiante filio cui substitutus est, liceat patri adire? Resp. Hoc videri, cum conditio si hæres non erit, quam comprehendit substitutio, intelligatur, si hæres non erit, aut alium non fecerit hæredem, uti hoc in casu patrem ad eundem ex ejus permissu. d. l. fin. §. simili modo. ubi dicitur perindè esse, ac si pater ab initio fuisset hæres institutus, Bart. ad d. l. fin. num.

2. & ad d. l. 1. num. 22. ff. de vulgari Duar. de substit. c. 10. q. 1.



H h h

Ad



Ad Tit. 62.

ANNOTAT.

*De hereditatibus Decurionum, &c.*

**I**N bona vacantia sine hærede decedentis fiscus vocatur, cui hoc in titulo corpora præferuntur, si naviculariorum bona ad corpus naviculariorum transferuntur, militantis ad (a) vexillationem, sub qua militat. *l. 2. hoc tit.* cohortalis ad cæteros cohortales. *l. 3. hoc tit.* curialis ad curiam, *l. 4. hoc tit.* Fabricensis (qualis est qui recipitur in fabricis publicis ex nominatione totius corporis) ad Collegium Fabricensium *l. fin. hoc tit.* quod fisco tenetur si à nominato quid gestum foret in fraudem fisci, Ecclesia quoque & monasterium Clerico suo & Monacho succedit. *l. si quis Præbyter 8. de Episc. & Cler. per statuta* (b) tamen aliquarum patriarum ad Ecclesias non transferuntur immobilia.

(a) Si miles intestatus & sine legitimo hærede moritur, bona ejus ad vexillum, sub quo militavit, pertinent *Gebören der Compagnie zu / worunter der Abgestorbene gedieneet. d. l. 2. hic.* Sed quomodo hoc in viridi sit observantia, docet *Burger. in obs. 46. cent. 1.*

(b) Cum bona quæ semel ad Ecclesiam & Clericos pervenere, rarò aut nunquam ab eadem separari, aliisque laicis revendi solent: semel enim DEO consecrata, amplius ad prophanos usus non debent converti: eâ ratione fiunt nonnunquam licita statuta contra Clericos, ut *die Dessnung/ daß keiner seine Güter an Ewigkeiten verkauffe. vide Adam Keller. de offic. Juridico. pol. l. 2. c. 11. fol. 381. Gail. 2. observ.*

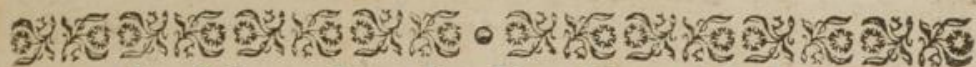
*32. & 56. Reink. de Regim. Eccles. lib. 3. class. 1. cap. 8. num. 17.*

Finis Libri Sexti Codicis.



IN





IN LIBRUM  
SEPTIMUM  
CODICIS  
D. JUSTINIANI  
SACRATISSIMI PRINCIPIS

Ad Tit. 25.

*Primos.*

**S**uperioribus libris actum de actionibus tam in rem quam in personam, tam ex contractu quam quasi contractu sive vivorum, sive morientium: hoc septimo libro. Primo subjungitur de actionibus præjudicialibus. 2. De Usucapionibus & præscriptionibus. 3. De Judiciorum prioribus. 4. Posterioribus, uti sententia & appellationibus.

Ad primum quod attinet præjudiciales actiones statum hominis concernunt, scilicet (a) libertatem, quæ aut propria est ab ipso ortu adhærescens, facitque ingenuos, aut aliunde quaesita, scilicet per manumissionem, quæ consistit in tribus membris. 1. Quomodo acquiratur, usque ad *tit. 20.* Secundo quibus actionibus defendatur, usque ad *tit. 23.* Tertio subjungitur de accessoriis usque ad *tit. 26.* Acquiratur manumissio (b) variis modis, alia perfectè, alia imperfectè. Perfectè 1. vindicta *tit. 1.* modus ille antiquissimus est. Vindicta virgula erat Prætoris appellata, ut volunt à vindicæ vitelliorum servo. 1. Hoc modo

manumisso, vel à vindicando qua servus supra caput tactus à Domino vertebatur & liber erat. 2. Relinquitur ultima voluntate, vel directæ de qua *tit. 2.* Certo olim modo de quo *Paulus 4. sentent. tit. fin. in fin.* quem imposuit lex Fusia Caninia, quæ indicabat libertatem morientium coercendam, ne hæredibus esset noxia quæ tollitur *tit. 3.* Iniquum enim id quod licet vivis denegari morientibus, cum favorabilis ultima voluntas, vel fideicommissoria *titul. 4.* Quæ etiam rectè servo alieno datur, non item directæ. Imperfecta alia dedititia est, de qua *tit. 5.* quæ manumissum non concedebat fieri civem, quod in servitute vinctus tortusque fuisset, quid cive indignum, ita ut vix à servo destaret, dicta quasi se & sua tanquam peregrinus in deditioem populi Romani dedidisset. Alia latina ex Jul. Norban. *tit. 6.* quæ faciebat manumissum quasi liberum vivere, mori quasi servum, manumissione bona ejus jure peculii occupante, sed hæc libertinorum gratia sublata est à Justiniano, qui concessit omnibus manumissis Romanam civitatem. Datur libertas non proprio tantum sed & communi servo *tit. prox. pro rata tamen domini*,  
Hhh h 2  
quæ



quæ quia nemo pro parte liberi alteri socio accrescebat, quod quia contra favorem libertatis inductum, ut alter locius accepto pretio suæ partis cogatur servum manumittere. *Inst. de donat §. fin.*

Pignori dato servo non datur in præjudicium creditoris *tit. 8.* cui etiam habenti creditorem locupletem, satius est rei incumbere, quam personam sequi, confirmabitur tamen libertas si satisfiat creditori. *l. 5, d. tit. 8.* Servo Reipubl. libertatem rectè impertitur decretum ordinis approbatum à Præside *tit. 9.* Alieni servi manumissio est prohibita *tit. 10.* ne in alienâ rem quid attentetur in Domini præjudicium, alienus non est qui venditus aut donatus nondum traditus, proinde libertas illi imposta à Domino venditore aut donatore tenet. *l. 3. & 5. d. tit. 10.* Dominus tantum manumittit, non tamen omnis. Primo enim impeditur libertas ex lege Ælia sentia, quæ data in fraudem creditorum. *titul. 11.* fraus hæc ut impediatur manumissionem oportet ut consilium adsit, & eventus ei respondeat. Secundò si à minore sit facta. *l. 4. d. tit. 11. instir. quibus manumitt. non licet.* hodie non impedit ætas, nam qui testari potest, manumittere potest. *Aub. sed hodie d. tit. 11.* Non omnibus etiam rectè datur manumissio uti, non iis, qui ad perpetua vincula sunt damnati, qui prohibiti sunt testamento manumitt. *tit. 12.*

Per manumissionem autem libertatem dari regulare est, interdum & sine ea competit, uti servo necem Domini vindicanti, Monetam adulterinam exercentes, raptum virginis occultum indicanti, desertorem militiæ prodenti. *titul. 13.* Manumissio libertos facit, quæ si ingenuo con-

tigerit, qui fuit in facta servitute ignarus suæ conditionis, non facit, quo minus statum ingenuitatis reservet. *l. 14.*

Subsequuntur communia variis generibus manumissionum. *titul. 15.* ut quod quocumque modo manumissus à proprietario servus fructuarius liber fiat, sine detrimento tamen ejus cui debet usumfructum, quod non sit inspicienda ætas manumissi. Quod nati ex ancilla quæ loco concubinæ habita à Domino usque ad mortem, cui non erat uxor, recipiantur in libertatem post Domini mortem una cum matre, nisi alio modo dispositum fuerit. Hæc de primo libertatis membro. Sequitur secundo de actione quæ judicium liberale exercetur, An quis sit servus an liber, ingenuus an libertinus. *titul. 15.* Et dicitur causa liberalis cujus pars erat assertio, nam is de cujus statu agabatur, nec per se nec per Procuratorem agere poterat, sed assertore indigebat, qui liberalem causam susciperet, hanc assertionem tollit. Justinian. *tit. 17.* concedendo ut aut per se agat causam is, cui sit status controversia, aut si ex libertate in servitute petatur per Procuratorem, qui est in possessione servitutis, testis esse præsumitur, qui ad litem Procuratorem non habet, quod ita procedit, quando is est cui proclamare licet ad libertatem, nam aliqui prohibentur *titul. 18.* ut qui majores 25. annis se venundati passi sunt pretii participandi ergo, de eoque participarunt status sui non ignari, idque odio degeneris animi illorum quibus quæstio status fit. Bona si in servitute sint in tuto ponuntur. *l. fin. b. t.* si in possessione libertatis, res non auferuntur, sed fidejussoria cautio, aut si ea non possit, juratoria exigitur.

Sub-



Subjungitur ordo cognitionem qui stri-  
ctior est ordine judiciorum de quo *l. 3. tit. 8.* spectat enim hic causam status, quomodo & cognitionum inscribitur, quia cognitionis sunt non ordinarii juris causæ status: cognitionis inquam, quia magistratus ipse de his cognoscit, non data iudice. Servandus autem in his causis ordo, *1.* Enim de statu cognoscendum, quam alia civilis, aut criminalis causa moveatur, quia illa facit præjudicium in quo cavendum ne conclusio fiat. *tit. 20.* nam sententia partibus colludentibus pro libertate lata, nec libertatem dat nec à macula liberat. Actionem subsequitur exceptio, quæ hic duplex ponitur, Prima est præscriptio quinquennii, quæ facit, de statu defuncti non posse queri. *tit. 21.* Altera est decennii inter præsentem, vicennii inter absentes; cujus lapsus facit vivum libetum, quatenus tamen bonâ fide libertatem usurpavit, contra libertatem nulla præscriptio currit, *l. 3. d. tit. 21.*

Tertio membro accessoria continentur, veluti peculium quod debetur manumisso inter vivos, non item manumisso ultima voluntate. *tit. 22.* illo enim casu satis est non adimatur, hoc non item *tit. 23. & 24.* odiosa continent, prior iniquitatem Senatû consulti Claudiani, quo mulier libera servo alieno se miscens, contra Domini denuntiationem ejus fiebat, alias liberta, quod immutat Justin. *tit. 23.* Posterior diversum jus domini, alii enim plenum jus in servos habebant & dicebatur jus Quiritium, Alii tantum in bonis habebant, illi manumittendo cives Romanos faciebant, non hi, quam differentiam tollit Imp. *r. 25.*

## ANNOTAT.

(a) Libertatis verbum per se positum plerumque directam libertatem significat. *l. 5. ff. de manumiss. vind. l. 2. §. 2. ff. de Jur. Codicill. l. 6 §. 2. ff. de legat. 2.* Est enim libertatis datio grande beneficium. *l. 1. ff. de bon. libert. & dicitur quædam dignitas. Pannorm. in c. 1 de serv. ordin. & quid spirituale, Bertrand. in c. nullus eod. t. & c. 2. de Appellat. Benedict. Symphorian. in comm. de arrest. amor. art. 5. p. 477.*

(b) Quanquam Germania nostra. sec. Tacitum de morib. German. nunquam veros servos habuit, tamen extat apud nos, illis non absimile genus mortalium, quos *Leibigene Leut*/proprios homines vocamus de quorum origine, & an adscriptitiis sint annuimandi. *vid. Wehen. in observ. pr. verb. Leibergenschaft Leibigene Wiltfänge.* Hi omnes proprii in eo maximè serviles notas sustinent, quod non nisi cum conservis matrimonia contrahere impunè vel absq; manumissione possint: nam si extra septa, extra curiam, extra servorum contubernia contraxerint, multæ subduntur; Liberi matrem sequuntur: Operas Dominis præstant: Vendi aliis & permutari possunt, dum bona fide ea fiat alienatio, alioqui superior imploratus intervenire selet: Verberati, infligi & torqueri nequeunt. *Zaf. Intell. sing. fol. 33. 34. & 35.* Manumitti possunt à Domini consentientis jugo, plerumq; per pecuniæ redemptionem, eoq; non exiguo, si divites sint qui manumittuntur: majori tamen pretio mulieres, propter proventû prolis, quam viri. Exemplum in signe



manumissionis est, quod Ernestus Marchio Badensis Nicolaum Frey von Schalbach, artium liberalium Magistrum, hominem suum proprium, Gradum Doctoratus in jure ambientem, ea propter manumisit zu Sulzberg den 10. Febr. Anno 1534. Joan. Thom. Frey, filio narrante in sua practica Juris vel formul. fol. 7. princ. Aliud Exemplum manumissionis insigne recenset Testis ocularis. Wehen. prax. d. tract. verb. Dingnotul. pag. 105. & 106.

Ad Tit. 26.

*De Usucapione pro Emptore vel Transactione.*

SECUNDUM hujus libri membrum est de usucapione & prescriptionibus aliisque ad usucapionem pertinentibus. USUCAPIO est per Usus Dominii (a) acquisitio. l. ait Prator §. 1. ff. ex quibus causis majores. aut plenius. Est adjectio Dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti. l. 3. ff. de usucap. Dicitur adjectio. Acquisitio dominii, non utilis tantum, sed & directi seu potius pleni, cum simpliciter in dict. definitione dominii mentio fiat, & idem dicatur in l. traditionibus C. de pactis. Justior autem verbi significatio in dubio assumitur. c. penult. x. de sent. excomm. facit quod si minus plenum diceretur adjici, quale vocant utile, directum apud pristinum Dominium inutile esse, cum non impediatur is qui usucapit etiam abuti re usucapta pro libitu, videatur Covarr. ad c. possessor. parte 3. in princ. num. 2. Arum. Exerc. 6. th. 11. nec tantum mobilium sed & immobilium adjicitur dominium, etiam olim sal-

tem rerum, quæ mancipio sunt, quæ de re i. tit. 31.

Ad Usucapionem rectè complendam. 1. Necesse est res talis sit, cujus commercium est, & usucapi non prohibita: 2. Possessio rei fuerit tempore definito non interrupta: 3. Possessio sit justa, justa erit, si eam comitetur bona fides & justus titulus, de titulo agitur hoc & tribus seqq. de reliquis in subsequentiis. Titulus [b] est justa causa Possessionis, seu quo aliquid possidetur. Hunc quod lex desideraverit, est, quia injustum videbatur non præcedente causa, pro cujusque captu & infariabili affectu, procedere usucapionem. Ejusmodi est titulus pro emptore, quando res à non Domino bona fide est empta & tradita, ubi & tempore contractus & traditionis desiderant communiter bonam fidem, cum in aliis coeptæ possessionis tempus inspiciatur pro l. 2. in princ. ff. pro emptore. l. pen. ff. de usucap. Rationem diversitatis dat Conan. 3. comment. cap. 13. quod scilicet in aliis contractibus recipiens rem, possit cogitari illam deberi aut saltem, nunc tradentem velle deberi, quod non est in emptione, in qua ejusmodi cogitationem suscipiens, simul debet existimare se pretii debitorem esse, alias injustè. Quod si tamen magna sit emptionis præsumptio, & justa erroris causa, etiam in emptione procedet usucapio. l. quidem vulgo 11. ff. pro emptore. l. fin. ff. pro suo. Cujac. ad African. 7. ad d. l. quod vulgo. Titulus pro transactione est, si à non Domino bona fide res sit tradita, ex causa transactionis. l. pen. hoc tit. aut ex eadem causa non Domino consentiente retenta sit, cum censeatur à lite decedens, id jus quod habet in alium transferre. Titulus sit lucrativus an onerosus



rosus non interest. 1. tit. seq. uti nec sit putativus an verus, quatenus tamen erratur circa factum, circa quod [c] error probabilis est, saltem alienum, factum enim nostrum improbabiliter ignoramus. 1. Celsus 27. ff. de usucap. Error juris usucapionem impedit. 1. nunquam ff. de usucap. cum sit improbabilis ut prodesse non debeat.

## ANNOTAT.

[a] Usucapio an repugnet æquitati naturali & gentium: vid. *7od. Andrea ad cap. possessor. num. 9. & seqq. de R. I. Vasq. contr. Illustr. cap. 52. num. 1. Monach. lib. 1. de arbitr. q. 49. Arum. Exerc. 6. thes. 1. Corvin. h. tit. vers. Videtur æquitati.* Quando item sit favorabilis & quando odiosa. *Pantzschman. de locat. quest. 22. n. 30. & n. 74.*

(b) Titulus dicitur à tuendo, sec. *Old. tract. hic ad pr. num. 12. Mysf. Schneidvv. ad pr. Inst. eod. Peck. in cap. Possessor. de R. I. in 6. n. 1.* Et dicitur titulus principium possessionis, sine quo nemo verè possidet. *c. dilectio. §. potest 6. quest. 3.* Quia autem ex diutina possessione (ut regulariter bona fides, cum sit animi) non præsumitur (quia quisque cogitare potest, rem quam nullo titulo fretus, suam præsumere non potest, esse alienam. *l. ult. in fin. unde vi. Vasq. lib. 2. contr. cap. 61. & 78. Fachin. lib. 8. contr. c. 30. & 32.*) Igitur illum tanquam fundamentum suæ intentionis probare tenetur is qui usucapione nititur. *Perez. hic nu. 12. & Tuldén. eod. num. 1.* Interim titulum allegans & præscriptionem probans satis probasse intelligitur. *Paris. consil. 32. num. 5. vol. 2. & conf. 25. n. 18. vol. 4.* adeò enim est legis illa præ-

sumptio efficax, ut ne opus quidem sit ipsam titulum allegare, cum ex eo satis sit notus, atque eo ipso allegatus censeatur, quo tempus demonstratur. *Mysf. 1. obs. 30. Afflict. decis. Neapol. 239. in fin.* Quod tamen intellige verum, quoad præscriptionem temporis longissimi, quia hæc ipsa præscriptio est titulus, quo dominium acquiritur. *cap. de quarta. 4. de præscript. & cap. 1. eod. in 6. Decian. consil. 35. num. 31. vol. 3.* ubi dicit, ex possessione etiam 20. annorum justum titulum præsumi: quod probat etiam *Wesemb. p. 1. conf. 4. num. 79.*

[c] Error facti alieni & proprii quatenus: profit vel noceat: & quatenus error Juris, præsertim in articulo Juris perplexo & dubio: vid. *eleg. Tabor in thes. loc. comm. lib. 5. cap. 16. axiom 6. & axiom. 13. ibique alleg.*

Ad Tit. 27.

## De Usucapione pro Donato.

Titulus onerosus sit, an lucrativus, non interest, nam & pro donato [a] titulus proficit, quando res aliena à non Domino donata & tradita, & bonâ fide acceptata. *l. t. h. tit. & ff. eod.*

\* \* \* \* \*

ANNO-



## ANNOTAT.

(a) Ut autem Usucapio pro donato procedat, requiritur: ut res aliena, præscriptibilis, l. 2. *hic*. bona fide. l. 1. *h. t.* Revera d. l. 1. & de jure validè l. 1. §. 1. §. 2. ff. *h. t.* sit donata. Proinde donatum conjugii à conjugè, filiofamilias à patre pro donato non usucapitur: nisi alienæ rei donationem, ex qua pauperior non est factus, uxori maritus fecerit. l. 3. ff. *eod.* l. sed §. si constante 25. ff. *de donat. inter vir. & uxor.* modo ante usucapionem completam non fiat divortium. d. l. 3. §. 2. *vers. item si.*

Ad Tit. 28.

## De Usucapione pro dote.

Usucapere pro dote dicitur (a) maritus, qui rem alienam in dotem accepit, eamque tempore sufficienti tenuit. l. *unic. h. tit.* Matrimonium titulus hic requirit, cum nulla sit dos, ubi nullum matrimonium. l. 3. ff. *de fur. dot.* Ante matrimonium si res inæstimata data fuerit, non pro dote, quia necdum sunt nuptiæ, sed pro suo usucapit maritus, nisi eo animo à sponsa data sit, ut non ante ejus fiat, quàm nuptiis securus. l. 1. §. §. *primum ff. h. tit.* Dico, inæstimata, nam si æstimata dos sit, usucapio nec pro dote, quia non sunt nuptiæ, nec pro suo procedit l. 2. *hoc tit.* quia subest conditio, si matrimonium sequatur. l. *plerumque §. si ante ff. de jure dotium.* Per æstimationem enim periculum in maritum transit, quod eum non debet tenere, ante perfectum contractum. Conditio au-

tem contractus titulum ejusque effectum impedit, hæc usucapio etiam mulieri est, cui res post matrimonium restituenda aut reddenda.

## ANNOTAT.

(a) Quod hic dicitur maritum rem in dotem datam pro dote usucapere, pertinet tam ad res singulas quàm universas. l. 1. §. 1. ff. *h. tit.* tam mobiles quàm immobiles. *Pacius in Annal. & Perez. hoc tit. n. 4.*

Ad Tit. 29.

## De Usucapione pro Hærede.

Justa usucapiendi causa est pro hærede, in eo qui verus hæres est. *leg. 3. hoc titul.* circa rem quæ in hæreditate invenitur bona fide à defuncto possessa, nam quod defunctus usucapere non potuit, nec ejus hæres poterit, cum sit eadem cum defuncto persona, idemque juris hæbeat l. *fin. h. tit.*

QUÆSTIO Unica. An id in suo hærede procedat? Negant plerique, eo quod suus etiam patre vivo sit quodammodo bonorum dominus, eaque possideat. l. 2. §. *quod vulgo. ff. hoc tit.* ideoque inchoare possessionem nequeat, cum nemo possit sibi mutare causam possessionis. (a) Sed verior opinio est, etiam suo hunc titulum competere, cum generaliter dicitur titulus pro hærede justus esse, filius autem sit hæres, cui non debet denegari beneficium aliis competens, pro hac parte est. (b) l. *pen. ff. pro suo.* nihil obstat



obstat quod dominii continuatione obijci-  
tur, nam satis est si verus hæres : Neque  
enim continuatio dominii impedit ortum  
ufucapionis, cum non habeat concomitan-  
tem possessionem ufucapionis fundamen-  
tum, quæ facti est, & ab hærede apprehen-  
denda. *l. cum hæredes 23. ff. de acq. possess.*  
Non obstat *d. §. quod vulgo*, nam quod pos-  
sessionem esse apud filium dicat, est quia  
tantum agit de re filio donata à patre, non  
de hæreditate. Non obstat *l. 2. h. tit.* quia  
non dicit suo hæredi hunc titulum non  
proficere, sed non posse alios pro hærede  
ufucapere existente suo hærede, neque  
enim esset titulus verus, Cuj. *ad d. §. quod  
vulgo, Vigl. ad §. sui heredes. Instit. de hered.  
qualit. Pinell. ad 2. partem Rubricæ C. de  
bonis maternis. n. 38. & 39.* Sunt & alii  
tituli veluti pro possessione, qui ei com-  
petit qui possessionem Prætoriam ag-  
novit. Pro legato, qui ei competit qui  
rem alienam legatam bonâ fide accepit :  
Pro derelicto, & qui rem possidet à non  
Domino pro derelicta habitam. Si à vero  
Domino habitam sit pro derelicto statim ejus  
esse desunt, & fit continuo occupatis, non  
expectata possessione. *l. 1. ff. pro derelicto*,  
nullius enim cum sit, occupanti concedi-  
tur. Est & Titulus *Pro suo*, qui plerumque  
generalis est, & cum aliis concurrit. *l. 1. ff.  
pro suo*: Interdum specialis in iis quæ cælo  
terra, mari capiuntur, quæ alluvione nostra  
sunt. *l. 2. d. tit.*

## ANNOTAT.

(a) Hanc opinionem defendit *Wes. h. t. Donell. §. comm. cap. 14. Duar. ff. b. tit. ibi-  
que allegat.*

(b) Hujus sententiæ Authores sunt *Perez.  
hic n. 5. Forcat. Necyomant, dial. 36. nu. 5.*

*Vand. lib 1. quest. 4. Ant. Rubens de inoffic.  
testam. c. 10. n. 2. & seqq.*

Ad Tit. 30.

*Communia in Usucapionibus.*

Specialibus Usucapionum præmissis, & iis  
quæ sunt Dominici juris. *l. 2. C. ne rei  
Dominica*, ubi & rebus in pium usum desti-  
natis idem tribuitur. Res quoque mobiles  
furri vitio affectæ, & immobiles vi posses-  
sæ, non tantum ab injusto possessore non  
ufucapiuntur, sed nequidem ab alio bonæ  
fidei possessore, propter vitium quod rem  
comitatur. *§. furtivæ Instit. de usucap.* nisi  
vitium purgatum fuerit, quod fit, si res in  
Domini aut possessoris prioris potestatem  
redierit. *§. aliquando Instit. d. tit.* Idem judi-  
cium de rebus donatis Præsidi contra le-  
gem *l. quod contra ff. ad L. Jul. repetund.*

QUÆSTIO I. Q. De partu ancillæ  
furtivæ ? Et neutiquam is à fure ufuca-  
pietur, sive pragnans ancilla surrepta sit,  
sive apud eum conceperit. Idem de Ju-  
ris hærede dicendum, qui ejusdem juris  
cum fure. *l. 4. §. hæres. si aliena. §. Scævola  
ff. de usucap.* Idem est si apud bonæ fi-  
dei possessorem editus. *l. qui vas. 48. §.  
ancilla ff. de furtis*, nisi apud eum con-  
ceptus fuerit, neque in furtivis videri po-  
test. *d. §. Ancilla.* Si tamen antequam  
pareret, cognoverit furtivam ancillam,  
possessio nihil juvabit, propter defe-  
ctum tituli. Adveniens quoque scientia  
ancillæ furtivæ post partum enixam,  
obstabit ufucapioni complendæ, quod  
videatur clam possidere, nisi Dominum  
certiorem fecerit, si possit, *l. si ancillam  
ff. pro suo.* Aliud est in fœtu pecorum qui  
etiam conceptus apud furem cedit bo-  
næ



na fidei possessori. *d. l. 48. §. ex furtivis*, eò quòd in fructu sit non item partus ancillæ. *§. in pecudum Instit. de rer. divis. Cujac. ad d. l. 4. heres § 15. obs. cap. 20.* Dotales quoque res extra usucapionem sunt. *l. si fundum ff. de fundo dotali.* Cæpta tamen usucapio, antequam dotales esse inciperent, non interpellatur. Res pupillares (a) etiam inchoatam usucapionem faciunt jacere, durante ætate imperfectâ, quâ finitâ, tempora priora posterioribus conjunguntur. *l. 3. i. de præscr. 30. ann. ubi Gl. verbo Servanda.* Minoribus temporales usucapiones non nocent, longissimi tamen temporis obfunt. *l. fin. i. in quibus causis restitutio.* Bona quoque adventitia, quorum usumfructum Pater habet, non usucapiuntur. *l. 4. in fin. sup. de bon. qua lib. vid. Treutl. vol. 2. diff. 22. th. 3. lit. O.* ubi invenies reliquos casus huc pertinentes. Tertio. In omnibus requiritur bona fides, *quæ est illæsa conscientia*, excusans possessoris ignorantiam: Et si enim pro bono publico leges usucapionem induxerint, ne rerum Domina sint in incerto, & litium frequentia minuat. *l. 1. ff. de usucap.* Non tamen pro captu cujusque eam procedere voluerunt. Sufficit autem bona fides in principio, eo quod jus constituatur per apprehensionem possessionis, cui mala fides, quæ facti est, non prævalet. *l. bona fides 48. §. in contrarium ff. de acquir. rerum Dominio.* Quæ ratio tantum in subtilitate consistit, & proinde per canones ab hac legum decisione recessum, & non aliàs habita possessio justa, quàm cui adest toto tempore bona fides. *c. fin. §. de præscript.* Et quod quicquid non est ex fide sit alienum, & quod qui scit se alienum possidere, ejus restitutioni obnoxium se reddat. *cap. si quis 24. q. 3.* Standum autem hac in re juris Canonici

decreto, quia agitur causa [b] peccati, quod nullo tempore etiam longissimo tollitur. *c. poss. de reg. jur. in 6.* ut recta sit opinio eorum, qui etiam præscriptioni temporis longissimi malam fidem abesse volunt, *c. fin. §. de consuetud. vid. Treutl. vol. 2. diff. 22. th. 6. ibique alleg. & Corvin. ad tit. C. de usuc. pro Empt. vers. jure Canonico.*

QUÆSTIO II. Q. An bona fides præsumatur? Resp. (c) sic *l. pen. C. de evict.* cum quilibet præsumatur bonus. *c. fin. §. de præsumpt.* Unde onus probandi in adversarium retorquetur. *l. ab ea ff. de evict. nisi aliud habeant circumstantiæ. Gl. in c. si diligenti verb. bona fides §. de præsumpt.* videatur Menoch. 2. *arbitr. quest. casu 225. Corv. ad tit. C. de Usuc. pro Empt. vers. bona fides.*

QUÆSTIO III. Quæritur in usucapione pro emptore, an debeat esse bona fides in servo aut filio, qui emit aut in Patre aut in Domino? Resp. Videtur sufficere, si in Patre aut Domino bona fides sit. *l. quod vulgo 11. ff. pro emptore.* ubi persuasio falsa servi non obest Domino, qui bonæ fidei est, quia hoc casu est præcipuum Domini factum. *l. 2. §. Pomponius ff. pro emptore,* cum servus tantum ministerium præbeat. Si autem Domino ignorante emerit servus, bona fides Domini nihil faciet, cum contractus aut acquisitio tantum à servi facto dependeat. *l. heres 43. in fin. ff. de usuc. d. l. 2. §. si servus.*

QUÆSTIO IV. Q. An dubitans (d) præscribat? Respond. Ab eo possessionem non rectè inchoari, eò quòd in principio requiratur bona fides positivè, quòd putet rem sibi à vero Domino traditam esse, aliàs enim exponeret se periculo detinendi rem alienam, dubitans enim bonæ fidei non est. Inchoatam possessionem



tionem dubium superveniens non esse de-  
ferendam verius, si tamen permiffa quan-  
tum in se est, veritas detegi non potuerit,  
& tunc procedet regula, in pari causa, po-  
rior est conditio possidentis, facit quod  
dubium non ponat malam fidem, & pos-  
sessione currente satis sit non interveniat  
mala fides, Covarr. *ad c. possessor parte 2.*  
*§. 7. nu. 3. Fachin. 1. controvers. 65. Sar-*  
*ment. 2. select. interpr. c. 10. n. 5. & seqq.*  
Dissentit, *Trentl. vol. 2. disp. 22. th. 6. lit.*  
*C. per Ll. & Authores. ibique allegat.*

QUÆSTIO V. Quid si post completam  
usucapionem advenit scientia rei alienæ;  
Resp. Alciatum velle possessorem teneri  
ad restitutionem ad *l. quinque pedum C. fin.*  
*regund.* receptius tamen esse contrarium,  
cum jam Dominus factus sit, per leges  
completa possessione tempore definito,  
& illas à conscientia, Leges autem justæ  
sunt, utpote bono publico inductæ, & à  
canonibus non tantum toleratæ, sed & ap-  
probatæ, ut etiam in foro animæ locum  
habeant, Covarr. *d. loco parte 3. §. 2. num.*  
1. Si tamen hæc res conscientiam alicujus  
distineat, tutius est rem (e) restituat, nam  
& erroneæ conscientia citra peccatum  
non est. Quartò requiritur possessio du-  
rans tempore definito, quod diversum est  
pro rerum qualitate; mobiles triennio;  
Immobiles decennio inter præsentem, inter  
absentes vicennio præscribuntur. Est &  
præscriptio 30. vel 40. annorum, *de qui-*  
*bus i. suo loco.* Sine possessione nulla est  
usucapio. *c. sine possessione de reg. jur. in 6.*  
Est enim possessio causa (f) usucapionis,  
quæ nihil aliud est quam captio (acquisitio  
per usum) possessionem. *l. questio 115. ff.*  
*de verb. sign.* Sit civilis: naturalis enim non  
sufficeret cum animum Domini non ha-

beat, *ut i. dicitur.* sit continua: interrupta  
enim usucapione impedimentum poneret.  
Interrumpitur vel naturaliter vel civiliter,  
naturaliter quando ipsa corporis possessio  
eripitur. *l. 3. ff. de usucap.* Civiliter quando  
auctoritate legis impeditur possessio, velu-  
ti per vocationem in jus, per litis conte-  
stationem, per solemnem etiam denun-  
ciationem saltem hodie. *l. 2. i. tit. 40.* Ci-  
vilis hæc interruptio tantum interruppen-  
ti prodest non alii, & per damnationem  
possessoris facit fructus retro à tempore li-  
tis contestatæ perceptos restitui. Naturalis  
vires extendit ad alias. *d. l. 5.* mala fides  
non interrumpit, ut dictum superius, sal-  
tem jure civili, Jure verò canonico inter-  
rumpit, cum eo requiratur toto tempore  
bona fides. Non censetur interrumpi, non  
tantum si continuo actu penes usucapien-  
tem permaneat possessio, sed & si in alium  
transferatur, sive singulari sive universali  
titulo. *§. diutina & §. inter venditores. in-*  
*stit. de usucap.* hoc calu authorem bonæ fi-  
dei esse satis est, & necesse est: nam alias  
hæres etiam bonæ fidei existens nequitiam  
usucaperet. *l. 3. h. tit.* eo quod represen-  
tet personam defuncti, ejusque vitium (g)  
quod à majoribus contractum perdurat,  
& successorem authoris sui culpa comita-  
tur. *l. vitia i. tit. 32. l. cum hæres ff. de di-*  
*vers. & tempor.* Ita ut ne quidem inchoare  
à se volens hæres possessionem rectè com-  
pleat, quæ aliter se habent in successore  
singulari cui ne prodest bona fides autho-  
ris, nisi & ipse bonæ fidei sit, nec nocet il-  
lius mala fides si ipse bonam habeat. *l. 5. ff.*  
*de divers. & temp.* Et quod personam ejus  
non representet. *d. §. inter venditorem. l.*  
*2 §. si eam ff. pro emptore.* & per con-  
sequens nec vitia.



## ANNOTAT.

(a) Præscriptio in Pupillari ætate dormit. *d.l. 3. Panorm. in c. non licet col. 3. de præf. n. 10. Bald. in l. etiamsi à patre n. 5. de minor. conf. Argent. 1. conf. 38. n. 13. Bart. in l. fir. n. 11. C. in quibus caus. restit. integr. necess. non est. Castrens. conf. 440. col. 3. vers. Tertio objicitur. Hieronym. Gab. consil. 163. n. 12. Guid. Pap. quaest. 31. n. 2. atque indistinctè in minori ætate constituto præscriptionem non currere, tradit Alex. consil. 31. col. 5. Nicol. Eberh. conf. 162. n. 3. Præscribi enim non potest juri quod non competit. *l. 1. §. ne autem 1. C. de annal. excep. Ital. contr. l. 1. ff. de tempor. præscript. Tiber. Decian. consil. 108. n. 43. vol. 3. nec non entis ullæ sunt qualitates. l. ejus qui 41. §. pen. ff. de reb. credit. Vult. 1. consil. Marpurg. 17. n. 7. cum non censeatur præscriptione sublatum, quod non sit in actu & potentia causatum. Wes. 1. consil. 2. n. 41.**

(b) Hanc rationem appellat *Perr. de Ferrariis*, multum fatuam, dicit enim, quod etiam in contractibus si interveniat deceptio vel in re vel in pretio, vertatur animæ periculum, neque tamen idè in iis semper sit sequendum Jus Canonicum. Plura vide ap. *Sutholt. dissert. 6. coroll. 3.*

(c) Hæc regula vera est, non modo quoad cœptam, sed etiam quoad continuatam bonam fidem. *Alciat. de præsumpt. Reg. 3. præf. 5. Covarr. de Sponsal. p. 2. c. 8. §. 1. n. 4. Vult. vol. 1. consil. 22. n. 22. adè ut nec per simplicem interpellationem tollatur, gloss. in d. c. si diligenti 17. verb. bona fide. de præscript. Vult. consil. Marpurg. d. conf. 22. n. 23. Limitatur autem 1. quod nisi bona fides in judicio allegetur, nullius sit momenti. *l. si**

*adulterium 38. §. 5. ad L. Jul. de adult. Gail. 2. obs. 46. n. 22. excipe nisi parens sit, cujus bona fides semper præsumitur, licet non fuerit allegata Kirchoo. 1. conf. 34. nu. 86. Limita 2. quod bona fides non præsumatur in incorporalibus, nisi probetur. Bald. in l. 2. n. 16. C. de servit. & aqua. Mascard. de probat. concl. 1214. num. 15. vol. 3. Martin. Mag. de advoc. armat. c. 9. n. 104. Limit. 3. Nisi aliquid contra jus factum sit, tunc enim bona fides non præsumitur. *c. qui contra 82. de R. I. in 6. Arum. Exerc. 5. g. 6. Unde Zasius in l. si alienam n. 15. ff. solut. matrim. bonam fidem in factis sceleratis locum habere negat.**

(d) In materia possessionis Dd. dubitationem faciunt duplicem, unam quæ plus habet fidei, quam suspicionis, alteram quæ minus habet fidei plus suspicionis, Qui enim dubitat, an res sua sit, magis tamen opinatur rem suam esse quam alienam, illæsa conscientia adhuc rem possidere dicitur: at qui ita dubitat, ut vix credat rem suam esse, & plane suspicetur rem esse alienam, non probabilem habet opinionem, sed in supina prorsus crassaq; dubitatione versatur, læsamq; adeo habet conscientiam, ad in dubio in mala fide erit. *Lunc. C. unde vi nec jure possidere videretur Covarr. & Fach. Dd. loc. Surd. decis. 265. n. 17. ubi n. 47. & 62. dicit: dubitans tenetur inquirere, & de facili potuit certificari. Franc. Pecc. conf. 111. n. 11. Decian. consil. 39. n. 21. vol. 2. Sfort. Odd. de rest. in integ. p. 1. q. 8. ant. 9. n. 47. Far. frag. crim. part. 2. lit. 1. nu. 69. Quibus adde Arum. Exerc. 6. th. 5.*

(e) Qui dubitat an possit rem, quam bonâ fide incepit usucapere, sine peccato retinere: usucapere definit, nec rem retinere potest: Quia qui dubitat an id quod facit



facit sit peccatum, in peccatum incidit, iuxta illam sententiam: Qui amat periculum peribit in illo *ut habetur in cap. literas de restit. Spoliat. &c. presentia de Sponsal. Fach. d. l. 1. contr. cap. 65.*

(f) Præscribi non potest quod possideri non potest *cap. causam 7. de præscript. Sine possessione enim præscriptio non procedit, c. sine 3. de Reg. jur. in 6.* Unde nec præscribi possunt ea, quæ quisque suâ auctoritate usurpat, quia nullo titulo possidere incipit. *c. dilectio 7. §. potest 16. quest. 3.*

[g] Mala fides antecessoris, quatenus quoad præscriptionem noccat successoribus tam univertalibus quam singularibus, *vid. eleg. Donell. 5. comm. 30. Forst. de success. ab intest. l. 1. cap. 45. n. 7. Fach. 8. contr. 27. Coler. process. execut. part. 1. c. 3. n. 104.*

Ad Tit. 31.

### De Usucapione transformanda, &c.

Inter usucapionem & præscriptionem insinuantur *hoc t.* Differentiæ, quæ olim obtinuerunt: Usucapio enim rerum mobilium erat & immobiliū mancipi, quæ alienari poterant, vel acquiri, traditione, usucapione, cessione, adjudicatione, quales erant res italicæ: Præscriptio enim tantum rerum immobilium nec mancipi quæ alienari non poterant, cujusmodi erant res provinciales, quæ de re latius. Cujac. *h. t.*

Secundò res mobiles anno, immobiles italicæ soli biennio usucapiebantur. *l. unic. hoc t.* Præscriptio verò longo tempore perficiebatur. *10. vel 20. annis.*

Tertio usucapione Dominium acquirerebatur, præscriptione verò exceptio tan-

tum *i. t. 33.* hæc contestatione litis interrumpebatur, *l. nec bona i. t. 33.* non item illa *l. 3. in fin. ff. pro emptore.* sed sunt sublata hæc differentia cum Justin. voluerit non anno sed triennio res mobiles usucapi. Immobiles non biennio sed decennio inter præsentis, vicennio inter absentes, non facta distinctione Provinciales sunt an Italicæ. Directum etiam seu plenum earum dominium acquiri iusto titulo & bona fide concurrentibus. *d. l. unic. ex præscriptione etiam utilem actionem dedit.*

Ad Tit. 32.

### De acquirenda & retinenda Possessione.

TAm ad usucapionem quàm ad præscriptionem pertinet possessio (a) sine qua neutra consistit, præcipuè tamen ad præscriptionem, per quam non nisi possessio acquiritur: quam à sedibus (b) quasi, possessionem Labeo appellatam dicit. *l. 1. ff. h. t.* definit eam esse. Rei corporalis detentionem, animo affectioneque possidendi. Dicitur [rei corporalis] quia incorporalis propriè non possidetur (c) sed quasi, posteriora verba indicant veram possessionem: si enim desit affectus possidendi non est possessio, quomodo Colonus, inquilinus non dicitur possidere.

Modi possidendi varii sunt uti pro donato, empto, pro hærede. Possessionis species tres faciunt veteres, naturalem scilicet, civilem, & naturalem & civilem simul. Neoterici melius tantum duas ponunt, naturalem scilicet & civilem. Cuj. *hoc tit. per l. nemo 10. C. cod.* Naturalis (d) est Detentio rei citra jus affectionemque Domini, non tamen contra jus possessionis.



Hanc habet creditor, qui pignus uaturaliter possidet, cum desit & affectus Domini, *l. debitor. in fin. ff. de pign. act.* Item precario possidens. *l. 4. §. 1. ff. de precario*: nam nec hic nactus possessionem, quasi Dominus, idem in eo, qui vi vel clam detinet, cuius possessio licet injusta sit, & non prodest quoad eum à quo vi vel clam possidetur, prodest tamen quoad alium. *l. 1. in fin. ff. uti possid.* Civilis est etiam detentio rei, constans jure & animo Domini, uti quando detinens credit se Dominum, ut qui ex justa causâ à Domino habet. Itaque civilis possessio est juris & facti, quia sine jure & animo Domini non consistit, nec sine corpore, quod possidetur. Naturalis magis facti est (*e*) quam juris, cum destituatur animo & affectione Domini *d. l. nemo.* ubi illa dicitur consistere jure, hæc corpore, utraque legitima est, cum utramque Prætor iudicium possessorium tueatur. Acquiritur possessio animo & corpore. Corporali (*f*) apprehensione. *l. 3. §. neratius. ff. eod.* etiam per alios ut filiosfam. seruos, etiam alienos bonâ fide seruiens. fructuarios. *l. 1. §. 15. acquirimus cum seq. ff. eod.* Per liberos etiam homines, si tamen nostro nomine eam nanciscuntur, nobis suas operas accommodantes. *d. l. 1. §. per Procuratorem,* non obstante regula. *Quod per alium nihil acquiratur.* quia de iis quæ juris sunt loquitur, non de iis quæ etiam facti sunt.

QUÆSTIO I. Q. An per liberos homines sine cessione nobis acquiratur? R. ita videri per *l. communis 42. in fin. ff. eod.* ubi protinus dicitur acquiri possessio per Procuratorem Domino, qui tantum dicitur præstare ministerium. *l. quidem meo 18. ff. eod.* cum ea quæ facti sunt rectè præstentur, etsi aliud in actionibus quæ cessionem desiderant.

QUÆSTIO II. Q. An ignorantia acquiratur per alium? Respond. Dicitur non malè posse, etiam ignorantia acquiri, non distinguendo ex causa peculiari an alia, cum text. in, *l. si me inuacuum. §. fin. ff. eod.* non distinguat, uti nec in *l. nunquam §. fin. ff. de usucap.* Usucapio tamen non ei procedet, nisi sciverit Dominus vel mandator possessionem inchoatam, uti expressum in *l. si emptum in l. possessio. §. fin. ff. de usucap. l. 1. C. hoc t.* Quod & procedit in seruis & filiosfam. per quos licet possessio quæretur Domino vel patri, etiam ignorantia cuius sit instrumentum, non tamen usucapio, nisi in rebus peculiaribus. *d. l. si emptum,* & hoc quidem jure singulari, ne cogatur Domini per singula momenta inquirere causas peculii. *l. peregrè. 44. §. quæsitum 10. ff. de acq. poss.* Ita Cuj. 24. *l. ois. c. 9.* contra veteres qui alio modo distinguunt, quos sequitur Donell. 5. *commet. c. 8.* Retinetur possessio animo solo. *l. 4. h. t. l. sed si de eo 40. §. 1. ff. eod.* Quia facilius est retentio quam, acquisitio, quod tamen nemo alias occupavit. *d. §. 1.* quia duo simul possidere eandem rem in solidum nequeunt. *l. 3. §. ex contrario ff. eod. uti dicitur i. t. uti poss.* Probatur possessio insistencia rei, cultura, fructuum perceptione, pensionum, censuum (*g*) solutione *Wesemb. in parat. ff. h. t. n. 6.* Effectus ejus est, quod possessorem onere probationis liberet, quod vel maximum commodum est, cum sæpe lis super possessione oriatur, ita fructus percipiens bonâ fide, suos facit, tempore completo Domino fiat rei, & alia de quibus *Wesemb. d. loco.* Amittitur rei mutatione? quia facta sacra religiosa, seruus liber. *l. qui universas 30. §. 1. & 2. ff. eod.* Rei subtractione *l. Pomponius 13. in princ. d. tit. solo etiam animo, d. l. 3.*



§. in admittenda. Perfecta tamen non est amissio solo animo, nisi & corporalis accedat per *l. 18. ff. cod. Et l. fore 153. ff. de reg. jur.* ubi ut in acquirendo, ita & in amittendo requiritur corpus & animus.

## ANNOTAT.

[a] Possessionis vocabulum in jure nostro variè accipitur: videlicet pro Usucapione. *l. denique 19. l. ait Prator 23. l. cum miles 30. ff. Ex quib. caus. major.* Pro corpore ipso immobili, quod possidetur. *l. 2. supr. de probat. l. pen. supr. commun. utriusque Judic. l. 3. in fin. de revoc. donat. l. 4. ff. de alienat. Judic. mut. caus. fact. l. 3. ff. de var. Extrarad. cogn.* Pro detentione seu insistentia rei: ut hoc titulo.

[b] Possessio à pedum positione nomen accepit. *d. l. 1. Afflit. decis. 299. n. 7. Gail. 2. obs. 129. num. 3. Luáv. Gomez. ad §. superest. Inst. de action. n. 23.* Ubi declarat, quòd à Principio in actu acquirendi possessio dicatur habere plurimum facti, postquam autem ea acquisita est, habeat etiam plurimum Juris, per *l. possessio quoque 49. in pr. ff. h. tit.*

[c] Possessio & quasi possessio sunt una eademque res in substantia, sed variant in rebus possessis. *sec. allegat. à Wehen. in obs. Pract. verb. hausslich und heblich.*

[d] Naturalis possessio est vel voluntaria vel non voluntaria. *Obrecht. diss. 25. de acquir. vel retin. poss. part. 1. cap. 5. thes. 190.* Illa est rei vacuæ, cum animo sibi habendi, volente Domino apprehensio: quam habent creditor circa pignus, precario possidens, Sequester &c. Non voluntaria possessio, est rei alienæ sine voluntate Domini, cum animo sibi habendi, inju-

sta occupatio: Eam habet, qui clam, hoc est, furtivè possessionem ingressus: Et qui vi alterum de possessione dejecit. *Co. vin. hoc tit.*

[e] Vide quæ notavi supr. lit. B. & adde illis. *l. denique 19. ff. ex quibus caus. major. Bald. in l. non ignorat. num. 10. C. de his qui accus. poss. Vacun. à Vacun. lib. 2. decl. 32. Alciat. in sua diss. de 5. ped. præscr. Men. de præf. lib. 4. præsumpt. 64. n. 12. Gail. 2. de P. P. cap. 3. n. 11. Vultej. 2. conf. Marp. 39. n. 120.*

[f] Hæc corporalis apprehensio est vel naturalis seu vera; vel civilis seu ficta: Eaque vel naturali prior vel remotior. Naturalis est, quæ fit ipso actu & corpore, ut si rem mobilem loco movemus, & rem soli ingredimur. *d. l. 3. §. 1.* Civilis apprehensio est, eum magis animo & affectu quam corpore rem accipimus: Ea naturali prior est, quæ prehensionis vim habet, & tantundem naturâ ipsâ præstat. Ut est omnis qua res potestati & custodiæ nostræ subicitur. Quod fit quatuor modis 1. Per longam manum traditione, h. e. oculis & affectu, cum quis rei præsentis & demonstratæ vacuam possessionem se tradere dicit. 2. Clavium apud cellam vel horreum ubi res inclusæ traditione (modo titulus habilis præcesserit, alioqui clavium traditio nudam operetur custodiam. *sec. Frid. Mind. de mater. poss. c. 11. num. 25.*) 3. Rei, quæ ob magnitudinem non facilè loco moveri potest, custodis appositione. 4. Rerum domi meæ meo jussu depositione. Civilis possessio naturali remotior est, quando rei alterius prehensio vice hujus fungitur: Quod fit Instrumenti emptionis vel donationis traditionis. Plura huc facientia vid. ap. *Alth. in Dic. lib.*



lib. 1. c. 19. n. 11. 12. & seqq. & c. 37. n. 6. 7. 8. & 10.

(g) Possessio ex unico actu non acquiritur Innocent. & Dd. in cap. licet. §. duobus de Testib. cap. 2. de Cap. Monach. Canonistæ in cap. cum Ecclesia. de caus. possess. & propriet. Guid. Pap. Singul. 236. Ratio, quia unicus actus de facto absque jure facile usurpari potest. Eberh. consil. 107. n. 10. trinum igitur actum, possessionem tribuere dixit. Bald. in l. 1. de itin. actuque priv. Quod limita 1. nisi ex uno actu sequatur continuatio possessionis l. 4. §. questum 2. ff. de acq. quotid. cap. consultationibus 9. de jure Patronat. Wesf. 1. consil. 20. n. 6. Limit. 2. In incorporalibus & Juribus: per unicum enim actum, qui non solet fieri, nisi à possessoribus, ejusdem juris acquiritur quasi possessio l. sicut. §. si queratur ff. si servitus vindic. Uti hoc exemplis declarant Argentoratenses. vol. 1. consil. 2. n. 8. 9. & 10. & allegati à Trentl. vol. 2. disp. 21. sh. 1. lit. D.

Ad Tit. 33.

**De Præscriptione longi temporis 10. vel 20. annorum.**

Quasdam res fuisse quæ usucapi non poterant, præscribi tamen longo tempore non erant prohibita dictum sup. t. 31. Quæ differentia hodie sublata, longi temporis nomine passim decennium venit inter præsentis, vicennium inter absentes. Præfens dicitur qui in eadem Provincia cum parte adversa domicilium habet, ut conveniri possit & interrumpi possessio, sive res ibi sit sive alibi. Absens quando alteruter in alia [ a ] Provinciâ habet domicilium. l. fin. h. t. Qui aliquot annis fuit

præfens aliquot absens, & tot anni adjiciuntur quot decennio defunt. Auth. quod si quis h. t. Nov. 119. cap. 8. habet locum in rebus immobilibus concurrente bonâ fide & accedente [ b ] titulo. l. 4. h. tit. Bona fides olim in usucapiente sufficiebat, hodiè etiam alienans bonæ fidei sit, necesse est in usucapione rei immobilis, nisi verus Dominus rei suæ alienationem non ignoraverit. Auth. mala fidei C. h. t. habet autem hoc longum spatium locum tantum in actione reali, in petitione domini, quam excludit, non item in personali: Ratio differentiæ est in usu diuturno, qui est rei, ejusque actionem perimit, personæ autem nullus est usus, qui actionem perimere possit, nulla subest res corporalis, cujus usu obligatio perimatur, sed tantum est negligentia creditoris debitum sibi non petentis cui proinde tardius præjudicatur.

**ANNOTAT.**

(a) In diversis provinciis qui domicilium habet, in omnibus pro præfente habetur, quia ex domicilio præfentia æstimatur. gloss. in l. ult. C. h. tit. Ut & is, qui nullibi habet domicilium, sed solo animo rei alienæ possessionem retinet vel suas negligit. Gloss. & licet. in d. l. fin. Quia is quasi totius mundi incola est. Cujac. in parat. & Perez. hac tit. n. 10.

(b) Ut hæc præscriptio longi temporis locum habeat, requiruntur quinque. 1. Res quæ, licet non possit usucapi, possit tamen longi temporis possessione acquiri. 2. Bona fides. 3. Justa possessio. 4. Longum tempus. 5. Ejus continuatio. Quæ omnia vide eleganter deducta apud Corvin. h. t. De titulo, an hac, longissima & immem-



memoriali præscriptione requiratur? vid. Covarr. 1. var. resolut. 17. Trentl. vol. 2. diff. 2. diff. 22. thes. 5. lit. H. Et quomodo præscriptio interrumpatur, Berlich. part. 2. concl. 9. Et effectus interruptionis. apud Trentl. d. diff. 22. th. 7. lit. F. Zoef. ad tit. ff. de usucap. n. 65. 66. & seqq.

Ad Tit. 34.

*In quibus causis cessat longi temporis præscriptio.*

**I**N realibus (a) tantum, uti dictum, immobilibus locum habet usucapio longi temporis, non item in personalibus. l. 3. h. tit. ubi familia exciscunda, communi dividundo iudicio, non præscribitur: Et si enim in rem tendant, habent tamen multum personalitatis, uti d. s. famul. excisc. & communi divid. Idem iudicium in petitione hæredit. l. 4. h. tit. Cessat & in iis qui non tam possident, quam detinent. l. 1. h. tit. Ubi colonus, depositarius, commoditarius non usucapiunt, cum careant bonâ fide, & alieno nomine possideant, nec facerent si suo vellet possidere, cum non possint sibi mutare causam possessionis. l. cum nemo s. de acq. possess. Cessat præterea hæc præscriptio in eo qui non possidet animo Domini, veluti si quis servum curaverit, & tanquam liberum possederit, neque enim per hoc Dominum vindicantem rejiciet. l. fin. h. t. defuit enim animus.

ANNOTAT.

(a) Ratio diversitatis est: quia rerum usus esse potest, at non obligationis. Nam qui actione in rem conveniri potest, eo

tempore quo non convenitur, potest re, quam possidet, uti. At ille qui tenetur actione in personam, si ille intra longum tempus non convenitur, non utitur obligatione, qua ipse obstringitur: quia hujus usus plane quiescit. Et propterea longum tempus, non quidem actiones in rem, sed usum longi temporis perimit, usum, inquam, rei diuturnum. Non autem hunc perimit in actionibus in personam, quia nullus est obligationis usus qui perimi potest. Cujac. ad h. t. in parat. Perez. ad tit. seq. numer. 5. Obrecht. disput. 27. de præscript. thes. 171. cum multis seqq.

Ad Tit. 35.

*Quibus non obijcitur longi temporis præscriptio.*

**N**ON omnibus quoque obijcitur longi temporis præscriptio, ut non militibus in expeditione. l. 1. h. tit. secus si in (a) hybernis sit. l. fin. eod. Non absentibus (b) Reip. causa vel alia iusta causa. l. 24. & 4. ff. eod. non captis ab hostibus. l. 6. eod. minoribus 25. annis olim non tam ipso jure, quam per restitutionem in integrum provisum erat contra præscriptionem, l. pen. eod. hodiè in moribus (c) ipso jure non currit hoc longum spatium, l. fin. s. in quibus causis in integr. restit. contra pupillum ne quidem longissimi temporis præscriptio locum habet. l. 3. i. tit. 39.

QUÆSTIO Unica. Q. An agere (d) impedito, currat ipso jure præscriptio? R. Quod non, si impediatur de jure pro l. 1. in fin. i. tit. 40. cum nihil sit quod imputari possit, & quem leges agere impediunt, quibus stans poenam non meretur. Pinell. ad

Kkkk

Auch



*Auth. Tricennal. s. de bonis maternis. n. 42.*  
 Impedimentum facti non impedit cursum,  
 licet si iustum sit, largiatur restitutionem.  
*Trentl. vol. 2. disp. 22. thes. 3. lit. P. ibique  
 alleg.*

Ad Tit. 36.

*Si adversus Creditorem præscriptio  
 opponatur.*

ANNOTAT.

(a) Milites emaniores, qui diu vagati ad  
 castra regrediuntur, vel comiteatu accepto  
 domi degunt, & communis vitæ negotiis  
 exercentur, privilegium ex causâ absentia  
 non habent, neque ut milites, sed ut paga-  
 ni conveniuntur. Corvin, *ad tit. C. de restit.  
 milit. § ad tit. C. In quibus caus. militantes  
 for. præser. &c. vers. in summa.*

(b) Iusta absentia nemini debet esse dam-  
 nosa: Cujus regulæ fundamentum est in *l.*  
*2. Si ex noxali caus. & ratio desumpta, ex  
 generali illa æquitate, quod nemo debeat  
 cum damno alterius locupletari. l. 14. de  
 condiç. indeb. l. 206. de R. I. c. 46. eod. in 6.*  
 Limitationes hujus regulæ & varios modos  
 absentia vid. eleg. apud Tabor. *in thes. loc.  
 comm. lib. 1. c. 3. axiom. 1. per ibi alleg.*

(c) Nota, hæc omnia intelligenda esse  
 pro modo temporis, quo in minore ætate,  
 expeditione, absentia & captivitate fuerunt:  
 residua enim tempora eis imputantur. *l.*  
*pen. h. t. nisi sit tempus per modicum, l. ab  
 hostibus §. ult. ff. Ex quib. caus. major.* Im-  
 pedimento enim sublato, tempora conti-  
 nuantur. *l. vers. nec sufficiat l. 7. C. de præ-  
 script. 30. annor. Cujac. in l. 13. h. t.*

(d) Præscriptiones etiam dormiunt tem-  
 pore hostilitatis & exercitus armorum &c.  
*sec. Myns. Dec. 1. Resp. 11. n. 29. Cur adde  
 Reichs-Absch. zu Regensp. de anno  
 1654. §. So viel nun, &c.*

DICTUM realem actionem præscriptione  
 longi temporis tolli, de hypothecana  
 hic subicitur, cui licet non præscribatur à  
 debitore aut ejus hærede rei incumbente,  
 nisi annis 40. cum bona fide careant: Ex-  
 traneus (a) tamen possessor pignoris longo  
 tempore excludet creditorem hodie. *l. 1. §.  
 2. h. t.* neque enim tam personalis est quàm  
 realis, quæ longo tempore tollitur, credito-  
 ri nihilominus integra personalis adversus  
 debitorem. *d. l. 2.* Dico (hodie) nam olim  
 non mutabatur usucapione pignoris causa.  
*l. justo 44. §. non mutat. ff. de usucap.* Agitur  
 enim ibi de usucapione quæ est biennii.  
 Non obstat *Auth. hoc si debitor i. de pignor.*  
 ubi convenitur possessor pignoris, nisi ex-  
 cusso Principali: Nihil enim hujusmodi  
*Auth. facit, quo magis tollatur hypotheca,*  
 si non sic solvendo debitor.

ANNOTAT.

(a) Quod si creditor agat contra  
 debitorem, sive hæredem debitoris? Aut  
 contra posteriorem creditorem: Resp.  
 Primo casu hypothecariam, non nisi  
 præscriptione annorum 40. removeri.  
*l. cum novissimi 7. §. 1. i. de præscript. 30.  
 annor.* Secundo casu, si adhuc vivat de-  
 bitor, præscriptione quadraginta anno-  
 rum repellitur, quia tum posterior cre-  
 ditor, rem pignoratam tenens, debitoris  
 Principalis imaginem tenet. *d. l. novissi-  
 mi 7. §. sed cum illud.* Triginta ann. præ-  
 scriptione repellitur, si debitor sit mor-  
 tuus,



tuus, posteriorque creditor ex sua persona præscriptionem opponat. *d. l. cum notissimi 7. §. sed cum illud.* Sin ex sua & debitoris persona vult, hoc est, ex persona debitoris accessione vult uti, triginta annorum præscriptione removetur. *d. §. sed cum illud vers. fin. autem.* Notandum autem hic, cum creditor agens hypothecaria longi temporis præscriptione removetur, salvam ei manere actionem personalem adversus debitorem. *l. 1. §. ult. h. tit.*

Ad Tit. 37.

*De quadriennii Præscriptione.*

**Q**uadriennii præscriptio fisco datur, vel adversus fiscum: Fisco datur, quando bona aliena tanquam propria vendidit. Statim enim emptor [a] securus est, relicto Domino vel creditori quadriennio, quo contra fiscum agat, vel reali vel hypothecaria, vel personali. *l. 2. h. t.* Idem est si aliena à Principe vel Augusta donata sit. *l. 3. h. tit.* Adversus Fiscum datur in bonis vacantibus quadriennio possessis bonâ fide, per quod repellitur *l. 1. h. tit.* Quadriennium hoc dinumerandum à tempore, quo bona vacant. *l. intra 10. §. 1. ff. de temp. & divers. l. 1. §. Divus ff. de jure fisci.* Pœnæ quoque commissæ ipso jure præscribitur quadriennio, cum non debeat in conscientia ante sententiam. *Covart. de matrim. parte 2. c. 6. §. 8. n. 21.*

ANNOTAT.

[a] Quod ideo ita introductum, ut tanto facilius fiscus & curatores dominicæ domus, cum quibus propter potentiam nemo alias libenter contraheret, emptores

inveniant. *Peregrin. de Jur. Fisc. l. 6. tit. 4. n. 6.*

Ad Tit. 38.

*Ne rei Dominicæ vel templorum vindicatio temporis præscriptione subnoveatur.*

**R**ebus Fisci vicinæ sunt, res Principi [a] quæ dicuntur hic dominicæ, contra quas hic dicitur, nullam præscriptionem temporis currere. *l. 1. h. t.* sicut nec contra res Ecclesiæ (b) *l. 3. eod.* quibus tamen præscriptum tempus quadraginta annorum *Auth. quas actiones s. de Sacros. Eccles. Romana Ecclesia centum annorum privilegio gaudet, in iis bonis quæ coronæ competunt, non minor centum annis currit, ut & relictis civitat. l. fin. 1. de Sacros. Eccles. videatur Covarr. ad c. possessor. parte 2. n. 8. & seqq. Gail. 1. obs. cap. 21. n. 16.*

ANNOTAT.

(a) An contra romanum Imperium eurrat præscriptio? vid. *eleg. Suthold. dissert. 6. Coroll. 1. ibique alleg.* Et quid sentiendum de præscriptione Venetorum quam pro exemptione sua à S.R. Imp. allegant? *Schonb. l. 5. politic. cap. 7. pag. (mibi) 383.* Quando autem præscriptio in privatis rebus Principis locum habeat? vid. *Gail. d. l. 1. obs. 21. n. 17.*

(b) Contra Ecclesiam Romanam & aliam inferiorem: Item contra Hospitalia, Universitates & alia pia loca, an & quatenus præscribi possit? vid. *Berlich. in concl. pract. part. 2. concl. 7. per tot.*

Kkkk 2

Ad



Ad Tit. 39.

De Prescriptione 30. vel 40.  
annorum.

**L**ongissimi temporis prescriptio, de qua hic, est 30. vel 40. annorum, hæc etiam mala fide currit & sine titulo. *l. 1. § 8. h. t.* In quo à prescriptione longi temporis differt. Conductori hæc possessio minime procedit, uti aperte traditur. *l. 1. C. h. tit.* cum talis non suo sed alieno nomine possideat, & ne quidem possit suo nomine possidere, mutaret enim sibi causam, quod non licet, & hoc ita jure civili. Jure canonico centum annorum spatio mala (a) fide purgatur, non dat etiam dominium, sed exceptionem (b) tantum, unde si mala fidei possessor post 30. annos amiserit possessionem, non poterit rem vindicare, neque enim actiones habet, bona fidei possessor sine titulo, tamen amissam possessionem post 30. annos repetit à quovis possessore, excepto pristino Domino *l. 8. §. quod si quis h. tit.* triginta annorum prescriptio habet locum contra actiones etiam perpetuas, & jura personalia & mixta. *l. 3. C. h. tit.* non habita ratione absentia, militia, minoris ætatis, pupillari tamen non currit. *d. l. 3.* Prescriptio 40. annorum debitorem ejusque heredem liberat ab actione hypothecaria *l. cum novissimi 7. §. 1. h. tit.* Libertati nulla prescriptio obstat.

**QUÆSTIO I, Q.** An prescribatur juri luendi pignus? Resp. Nullo tempore prescribi oblationi pecuniæ debitæ ad pignoris luitionem ejusque recuperationem actione pignoratitia, cum hæc oblatio non sit tam juris quam meræ facultatis, posita

in arbitrio ipsius debitoris, illis ac quæ sunt meræ (c) facultatis prescriptio non obstat. *l. 2. ff. de via publica.* Quomodo si solutio facta fuerit actioni pignoratitiæ prescribitur: ea enim jam nata est & juris est, & eo modo loquitur *l. fin.* dum concedere videtur ex continuo sensu oppositionem prescriptionis longissimi temporis actioni pignoratitiæ. Nihil facit, *l. 4. C. h. tit.* quæ dicit nullum jus esse quod non perimatur quadraginta annorum spatio: Loquitur enim de jure actionis, non autem de jure luitionis, quod facultatis potius est. Cujac. *h. t.* Aliud sentiendum de pacto de retrovendendo, uti *d. s. de pactis inter empt. & vendit.* hoc ita in debitore. Creditor posterior si rem priori hypothecatam possiderit 40. annis vivo debitore, triginta eo mortuo repellit priorem. *d. l. 7. §. §. sancimus.* Ratio differentia est in eo quod posterior creditor videatur uti jure debitoris, cujus nomine possidet, qui ut non repellit creditorem nisi annis 40. *ut jam dictum,* ita nec creditor repellit, neque enim plus juris arrogare sibi potest quam habet ejus auctor, eo mortuo verò suo jure incipit possidere, quia non superest ullus ejus nomine possideat. Eadem temporis prescriptio est primo creditori, possidenti pignus contra posteriorem, ut ab offerendo debitor repellatur. *d. l. 7. §. eodem jure.* Corvin. *h. t. vers. Quod diximus & vers. seqq.*

**QUÆSTIO II, Q.** An prescriptio (d) hæc acquiri possit jurisdictio? Resp. Ita videri pro *c. auditis 15. Sc. cum olim 18. de prescript.* Quatenus tamen non spectat ad speciale jus Principis, cui non nisi immemorabile tempus obstat, *l. 6. h. titulo c. super quibusdam de verb. signif.* videatur Covarr. ad reg. pos-



possessor parte 2. §. 3. Contra alium principem inferiorem aut privatum jure ordinario præscribitur, cum nulla sit ratio quæ magis tempus exigit.

## ANNOTAT.

(a) Imò malæ fidei præsumptio purgatur cursu triginta annorum. *Bart. in l. fin. in fin. C. unde vi. ff. in §. sed ista nu. 10. Inst. de action. §. conf. 5. col. fin. in fin. conf. 72. col. 2. vol. 1. §. conf. 209. col. 2. in fin. vol. 2. Decian. consil. 267. col. 2. §. conf. 272. col. 2. Castrenf. conf. 169. col. 2. vol. 1. ubi ait: post lapsum temporis malam fidem allegari non posse ad idem faciunt notata à *Menoch. l. 3. de præf. præsumpt. 130. n. 17. §. 18* Idque adeo verum esse nonnulli existimant, ut nec mala fides præcedens, præscriptionem bonæ fidei acquisitam, per spatium longissimi temporis tollere queat. *Dec. in l. traditionibus col. 3. nu. 11. §. 12. C. de pact. §. conf. 496. col. 2. circ. med. §. conf. 678. Boer. decis. 39. n. 7.* Declara autem, hoc tum demum verum esse, si mala fide sit præsumpta. Si enim vera adesset mala fides, ea nunquam tollitur neque purgatur, per aliquem temporis lapsum, etiamsi sit longissimum memoriamque hominum excedens *Bart. in d. l. fin. C. unde vi. Vultejan. 1. consil. Marpurg. 22. n. 88.**

(b) Exceptio præscriptionis an à iudice ex officio suppleri possit, etiamsi non opponatur à partibus? vid. *Berlich. part. 1. concl. 58. per tot.*

(c) Quando dicitur, quod præscribi nequeant res quæ sunt meræ facultatis, distinguendum est eum *Wes. in parat. de rescind. vend. circa fin.* inter ea, quæ absolute sunt talia, & ea, quæ respectivè tantum, seu relatione talia dicuntur: Ea quæ absolute talia sunt, simpliciter non præscribi refert,

quia posita sint in cujuscunque jure absoluto & facultate independente, in quibus cum ratio præscriptionum cesset, (nimirum ne dominia omnium in incerto sint) quippe cum hoc pacto dominia rerum potius confirmantur, quam in certa constituantur, meritò quoque cesset in his dispositio Juris de præscriptionibus: Posteriore verò casu, si tantum quæ relatione sint meræ facultatis, v.g. servitutes & jura similia ab aliis debita, ea per non usum utique præscribi. *l. pen. C. de servit. scil. possessione prius per prohibitionem aut inficationem, seu contradictionem adversarii interversa. Wes. de Jurisd. n. 14. Bacc. ad Treutl. 28. th. 10. lit. D. Hering. de molendin. q. 21. n. 15. §. seqq. Colleg. Argent. de rer. divis. thes. 48.* Unde etiam idem *Wes. in comm. Cod. de Jurisd. n. 75.* ita scribit: nunquam mihi placuit illa regula, quod actibus meræ facultatis non præscribatur: an non jus agendi, non est facultatis liberæ? an ad eundem hereditatem? & similia? quibus tamen omnibus constat præscribi. Quare verior est *Gabrielis Rom. l. 5. de præf. concl. 10. c. 1.* qui putat, ea tantum jura facultatis non præscribi, quæ in iudicium non sunt deducibilia, h. e. de quibus nulla competat actio, nulloque sit orta obligatio, cum non sufficiat, aliquid esse facultatis simpliciter, sed simul etiam requiratur, ut sit facultatis publicæ, meræ, in iudicium non deducibilis, nec juris quæriti, *Idem Wes. con. 2. n. 94.* Hanc distinctionem sunt amplexi. *Philipp. Port. 3. comm. opin. concl. 33. Gædd. 3. conf. Marpurg. 30. n. 310. §. Regner. Sixtin. 1. conf. Marp. consil. 9. n. 61.*

[d] Præscriptione acquiritur Jurisdictio, & quidem instar rei immobilis cum territorio, decem annis inter præsentes & viginti inter absentes: Et citra



territorium, ut res incorporalis 30. vel 40. annis. vid. allegatos à Rosbach. *in prax. civil. t. 2. n. 41.*

Illud hic addendum, usui meri Imperii non præscribi propter intermissum exercitium, si fortè casus se non obtulit, neque erectioni patibuli, si vetus fuerit collapsum sec. Trentl. *vol. 1. disput. 3. thes. 7. lit. C. & Besold. in thes. Pract. verb. Galg.*

Ad Tit. 40.

*De annali exceptione Italici contractus, &c.*

**I**N Provinciis perpetuæ olim erant actiones personales, in Italia obstat annus utilis, quod corrigitur. *l. 1. h. t.* quia voluit etiam in Italia perpetuas esse, & durare 30. annis, sive puræ sint, sive mixtæ, sive ex contractibus, sive ex delictis ortæ. *d. l. 1. §. ad h. versu nemo itaque.* filio tamen familias, quamdiu talis, non currit, *d. l. 1. in fin.* Impeditus enim agere per potestatem, quæ dat administrationem rerum maternas. Priori autem agere non valenti non currit præscriptio, uti *d. sup. de interruptione*: aliqua in *l. 2. h. t.* proponuntur, quatenus non apparet qui conveniatur, veluti si possessor sit absens, infans, furiosus, potentior, quam ut facilis ejus conventio: ne enim hoc agere volenti sit detrimento data licentia libellum judici offerre, vel coram Episcopo aut publicè corâ testibus proponere suam voluntatem in loco domicilii possessoris, eoque modo consequi plenissimam interruptionem possessionis. Alia species proponitur in *l. 3. hoc tit.* quando nimirum diversæ summæ ejusdem quantitatis ali-

cui debita ex diversa causa, veluti 10. ex testamento, 10. ex mutuo, 10. ex vendito. **Q.** An petendo decem sine causæ adjectione, vel generaliter quod sibi debetur, videtur omnes causas in judicium deduxisse, quoad temporis interruptionem, ut dicendum cum eo, modo agens nullam causam videatur excludere, diversum erit, si certam quantitatem causæ adjecta petierit, non enim nisi quoad illam quantitatem censetur interrupisse.

Ad Tit. 41.

*De Alluvionibus, Paludibus & Pascuis ad alium statum translatis.*

**U**T præscriptiones contra defides & juris sui contemptores compositæ & iis possessiones minuunt, *l. 3. in fin. t. sup.* Ita alluvionem [a] jura recepta contra negligentes ripas, quibus agri terminantur, munire, reficere, (b) Quibus si quid detractum alterius agro adjicitur & unitur erit ejus, quatenus tamen lambendo abraditur. Nam abstractus vi majori non cedit ei cujus agro adjicitur, cum negligentia Domini causari nequeat, secundum ea quæ traduntur. *Instit. de rer. divis. §. præterea per alluvionem.* hoc autem casu, quatenus ager vel fundus vicinus, eatenus tributorum secundum agrorum quantitatem dandorum cessat (c) exactio, quæ gravabit eum cujus ager alluvione crevit. *l. 2. h. t.* ut ubi commodum (d) est, ibi & onus sit. Ille qui agros Palustris [e] vel inutiles, suo labore & industria excolendo fertiles efficit, non est continuo onerandus tributis, ne diligentia damnosa sit.

AN-



## ANNOTAT.

[a] Utrum alluvio mutet Jurisdictionem? vid. *M. Ant. Peregrin. de Jur. Fisc. lib. 8. n. 80. & seqq.* Et an alluvionis incrementum ad fundi emptorem an verò ad venditorem spectet in retractus conventionne. *Tessaur. decif. 140.*

[b] De fluminibus publicis: Et quid in illis agere vel ædificare liceat & non liceat? vid. eleg. *P. Frid. Minda. de Mand. lib. 2. c. 36. 37. & 38.* Et utrum concessum sit ad flumen aggerem facere contra inundationes cum incommodo vicini? *Besold. in thes. Pract. verb. Wasserflachten.*

[c] Quorum prædia alluvione sunt diminuta, in quantitate tributi sublevantur. *d. l. 2. b. tit. quemadmodum & propter aliam quamcunque vastationem diminutionemve territorii. Myns. cent. 3. obs. 34. Gail. 1. obs. 21. n. 18.*

[d] De hac regula Juris: vid. eleg. *Tabor. in thes. loc. comm. lib. 3. cap. 31. axiom. 4. ibique alleg.*

[e] De Jure Canonico pro novalibus, i. e. locis recenter exultis, non præstantur decimæ. *c. ex parte 10. de decimis. c. quid per novale 21. de verb. signif. Corvin. h. t. circ. med.* Sed hodie gravissimæ contentiones & controversiæ de decimis novalium oboriuntur, ut testis est experientia quotidiana, *Joh. Quinssin. in dict. c. 21.* Non immeritò igitur quaeritur, ad quem decimæ Novalium pertineant? *Die Novalzehenden von neugebauten, umgerissenen, außgerenteten Gütern und Rothländern, vveic sie zuständig, dem Unversalzehenden-Herrn, oder dem Pfarrherrn des Orths, unter dessen Pfarr fundus decimalis gelegen?* vid.

de hac quaestione. *Wehen. in obs. Pract. verb. Novalzehenden, Zehendfrey, Rothländer. Hartm. Pist. lib. 2. tit. 53. observ. 10. numer. 12. Casp. Klock. 1. de collect. numer. 302.*

Ad Tit. 42.

**De sententiis Præfectorum Prætorio.**

TERtia hujus libri pars ad Judiciorum finem spectat, cujus contenta ad tria membra referri possunt, Ut 1. contineantur ea, quæ sententiam concernunt. 2. quæ appellationes, Et 3. quæ executionem.

De sententia Præfecti (a) Prætorio. 1. Agitur propter ejus dignitatem, quæ facit ab ea non appellari. *l. 1. b. tit. l. 4. s. de precib. Imper. offer.* Ne ejus explorata fides in dubium revocetur: Supplicare (b) tamen contra eam Principi licet, intra bien-nium. *d. l. 1.* quæ tamen supplicatio non impedit causæ executionem, quamvis oblatâ intra decem dies faciat partem victricem debere fidejussionem præstare, de restituenda re, si contingat retractari sententiam. *Auth. qua supplicatio s. de precib. Imp. offer.* Quod autem supplicatio potius admittatur quam appellatio. Est quod appellatio iniquitatem sententiæ arguat, supplicatio non item.

## ANNOTAT.

(a) Præfectis Prætorio hodie æquiparantur Electores Imperii. *Anton. Surgenf. in Neapol. Illust. cap. 24. Bernhard. Muscatel. p. 7. gloss. in verb. sentent. nu 6. prax. civil. Peregrin. Jannin. lib. 1. n. 723.*

do



de citatione reali. *Joh. Philip. Monspel. consil. 50. n. 33. Ruland. cap. 4. n. 18. lib. 5. p. 2. de commiss.* A quibus ex aurea Bull. Carol. IV. appellari non debebat. *P. Hoig. p. 1. q. 4. n. 33. & seqq. & qu. 10. n. 31. & seqq. Jac. Ay-rer. in suo Process. Histor. p. 1. c. 4. obs. 4. nu. 22.* Verum hoc privilegium ex dict. aur. Bull. indultum, non omnes Electores retinuerunt, sed illud non utendo & ex contraria consuetudine amiserunt. Hodie tamen inter Electores hoc privilegio adhuc utuntur: Elector Saxoniae, Brandenburg & Palatinus: Quibus addantur Archiduces Austriae, Duces Lotharingiae & Burgundiae. *sec. Myns. 5. obs. 58. Trentl. vol. 2. disp. 23. th. 4. lit. E.*

(b) Notatu dignissima de Supplicatione & Revisione. vid. ap. *Besold. in th. Pract. verb. Revision. fol. 688. Deput. Absch. de ann. 1600. §. Als auch Streit vorgefallen, re. fol. 47. Berlich. Pract. concl. part. 1. concl. 60. Lancell. de Trent. part. 2. c. 19. Ruland. de commiss. part. 3. l. 9. cap. 18. Vigel. in M. 1. R. lib. 2. c. 17. Reg. 64. Gail. 1. obs. 154. R. A. de anno 1654. §. 122. Nach Berathschlagung. Formam Supplicationis elegantem, tradit. Henning. Gæden. cons. 62. in princ.*

## Ad Tit. 43.

*Quomodo & quando Judex sententiam proferre debeat presentibus partibus vel una parte absente.*

**S**ub partium aspectu & praesentia (a) regulariter sententia ferenda. *l. de unoquoque 47. ff. de re judic.* Aliàs non tenet nisi pars ablit per contumaciam post litem contestatam, quando nimirum sufficienter ci-

tata, tribus edictis distinctis, legitimis intervallis 30. dierum vel uno peremptorio non comparet. *l. 8. §. 9. h. tit.* Actor absens ante litem contestatam, post libelli tamen oblationem, vel si propositis edictis vocatus non compareat, intra anni spatium cadet communi actione (b) tanquam contumax, comparens intra annum non aliàs auditur nisi solutis expensis. *Ant. qui semel h. tit.* quæ ita procedunt ut ne quidem appellatio contumaci sit integra; de se enim non de alio conqueri debet, nisi tamen absens (c) justam causam habuerit. *l. pen. & fin. hoc tit.* Intra tempora tamen quorum lapsu excluditur damnatus, tanquam sententiæ acquiescens, rectè (d) tamen lata sit, Aliàs enim etiam sine appellatione nihil (e) operabitur, veluti si die feriata lata sit. *l. 4. hoc tit.* si loco non debito. *l. 5. eod.* Si contra minores non defensos. *l. 6. eod.* si ex edicto peremptorio, quod non est propositum. *l. 1. §. item. ff. que sentent. sine appell.*

## ANNOTAT.

(a) Hodie specialis citatio ad audiendam sententiam in plerisque locis minus frequentatur: sufficitque ab initio ad totam causam citationem legitime emanare. *Clem. 1. de Judic. Gail. 1. observ. 109. Myns. 3. obs. 7.* Quin & ea à Principe omitti potest. *juxt. Gail. d. loc. n. 3. Corvin. h. tit. in fin. Trentl. vol. 1. disp. 12. th. 15. lit. G.*

(b) De contumacia actoris & Rei, & ejus poena tam in prima quàm in secunda instantia, de Jure communi, Camerali & Saxonico. vid. *Berlich. Pract. concl. part. 1. concl. 17. per tot. Carpzov. l. P. F. p. 1. const. 9. def. 7. 8. 9. & seqq. Rasbach.*



*Rosbach, prax. civil. tit. 30. per tot. Gail. 1. obs. 59. 60. Coler. in process. Execut. p. 1. c. 2. n. 9. usque ad n. 31. inclusive. Althuf. Dicaol. lib. 1. c. 130. n. 4. 5. & c. 133. n. 9. & seq. & l. 3. c. 50. Schvvanm. in process. Cam. l. 2. c. 14. n. 16.*

(c) Legitima impedimenta seu iustæ causæ excusantes à contumacia, quæ sint quomodo probentur? vid. Berlich. *dict. concl. 17. n. 48. 49. & 64. 65. 66. Wehen. in observ. pract. verb. Ehbafte Ursachen. re.*

(d) Ad formam sententiæ ferendæ quæ pertineant? vid. eleg. *Trentl. vol. 2. disp. 2. 3. thes. 3. per tot. & Berlich. part. 1. concl. 59. in fin. ibique alleg.*

(e) Sententia nulla in rem iudicatam transire non potest. *Vultej. 2. consil. Marp. 30. n. 108. Tabor. in thes. loc. comm. l. 17. c. 19. axiom. 17. Nullitas autem accidere solet, vel ex defectu personarum in iudicio versantium, vel ex defectu processus, vel propter omissam solemnitatem ipsius sententiæ. Quæ omnia eleg. vid. examinata à Rosbach. in prax. civil. tit. 72. & à Vant. de nullit. sentent. per tot. tract. & præsertim in titul. de nullit. ex defectu process.*

Ad Tit. 44.

*De sententiis ex (a) periculo recitandis.*

AD sententiæ valorem spectat ut ex scripto à Iudice recitetur, aliàs nulla foret, Illustribus tamen personis conceditur non per se, sed per Officialem suum pronunciaré, *d. l. 2. lites breves & vilium personarum vel causarum sine scripto proferri possunt, quod & licet Episcopis inter suos subditos cognoscentibus. Auth. nisi breves h. tit. Lectæ sententiæ ea vis est, ut nihil in ea mutari possit (b) aut corrigi. d. l. 2. cum Iudex*

functus suo Officio, desinat in eâ causâ Iudex esse.

ANNOTAT.

(a) An rectius hic *breviculum* legendum sit? vid. *Trent. vol. 2. disp. 2. 3. th. 3. lit. E. Zoef. ad tit. ff. de re judic. n. 6. Corv. h. t. in pr.*

(b) Sententiam interlocutoriam Iudex qui eam tulit revocare potest. *l. Quod iussu 14. ff. de re judic. Cujus ratio est, quod interlocutiones plerumque non perimant causam. l. 1. C. de sentent. & interloc. Idque ea ratione, quod cum Iudicis sit jus partium conservare, ei quoque incumbat, si læsum sit per decretum suum, id ipsum mutare. Et hoc quoties ex re esse videbitur, & quamdiu res integra est, quia jus patri quæsitum non est eripendum videatur. Zoef. ad tit. ff. de re judic. nu. 108. & Corvin. ad tit. C. de sent. & interloc. vers. Interlocutoria.*

Ad Tit. 45.

*De Sententiis & Interlocutionibus omnium Iudicium.*

ALIi hic proponuntur casus quibus non tenet sententia, quæ contra solitum iudiciorum ordinem non est ferenda. *l. 4. C. h. tit. veluti si feratur contra Dominum, cum lis contestata sit (a) cum Procuratore. l. 1. h. t. si non contineat absolutionem aut condemnationem, si non feratur publicè loco consueto. l. 6. eod. si super re alio Iudicio finita. l. 9. h. t.*

QUÆSTIO I. Quod si pars adversa non opposuerit exceptionem rei iudicatæ? R. Videri sententiam tenere, pro qua parte facit. *c. inter 20. h. t. & quod quilibet silentio suo sibi præjudicare possit. Non valet etiam si à Iudice non (b) competente feratur, cum nemo extra suum territorium*

LIII

iudi-



judicet, neq; non subditum suâ sententiâ astringat. *l. fin. ff. de jurisd.* nisi in eû consensuerit: [c] Exceptio ponitur in convento qui potest reconvenire [d] actorem coram eodem iudice licet non suo. *l. Papinianus 14. C. h. t.* Idque ut lites citius sopiantur, quod sit si ab eodem cognoscantur, & simul terminentur, cujus æquitas in eo est, quod cujus in agendo observat quis, iudicium non debeat dedignari eundem contra se iudicem experiri, quod si actor detraçaverit respondere reconventioni, cogetur a iudice denegata actione vel alio modo. *c. 1. de mutuis petit.* Si iudex non habita ratione reconventionis processerit in causa reo appellare licet. *l. 1. §. fin. ff. qua sentent. sive appell.* Proponenda autem reconventio debito tempore in litis excidio. *Clement. sape §. verum de verb. signif. Auth. & consequenter h. t.* ut terminentur unâ cum causâ conventionis, quod aliâs non fieret. Hæc ita si causa conventionis non fuerit privilegiata aut talis quæ non admittat reconventionem de quâ *de mutuis petit.*

QUÆSTIO II. Q. An clericus conveniens laicum coram iudice laico, ab eodem reconveniri possit in eodem iudicio? Resp. Ita non malè videri ex ratione modo dicta, quæ generalis est æquitate subnixâ & favore abbreviandarum litium, facit quod nullibi à canonibus contrarium sit statutum. *c. 1. de novi operis nunc. Bart. in d. Auth. & consequenter n. 19.* Probabilis tamen videtur, contraria propter *c. si diligenti de foro compet.*

Quæ dicta sunt de sententia accipienda dicta sunt de definitiva. Illa enim sententiæ nomen metetur cum principalem contrarietatem concernat, eamque definit per absolutionem aut condemnationem, qua-

rum alteram continere debet. *l. 3. hoc tit.* Alias nulla esset nec confirmaretur partium expresso consensu, cum & quæ publici juris sint, nequeant privatorum consensu immutari. *l. privatorum s. de jurisd.* saltem ut habeat sententiæ vim. Nam in vim pacti valere huiusmodi conventio potest, quomodo in *l. 2. s. communia utriusque iudicii.* sententia ab incompetente iudice lata confirmari potest à partibus quatenus agitur de actu, qui explicari potest per ipsas partes; Est & sententia (e) interlocutoria, quæ hic interlocutio dicitur, principalem causam non concernens, est enim tantum præceptum aliquod iudicis, in principio aut medio litis interpositum, ad præparationem litis spectans, non ad ejus decisionem, corrigibilis ab eodem iudice, nisi executioni mandata sit. *l. quod iussu 14. ff. de re judic.* sunt tamen quædam interlocutoria, quæ vim (f) habent definitiva, uti super exceptione peremptoria interposita, veluti si proferat iudex, juratum esse non deberi, conventum esse de non petendo, facit enim litem decisam esse.

## ANNOTAT.

(a) Quod dicitur Procuratoré, cum quo lis contestata, condemnandum esse, non obtinet (1.) si litis translatio (quæ causâ cognita permittitur. *l. post litem 17. in pr. ff. de procur.*) sit facta, nam tum condemnandus est is, in quem lis translata. *l. nihil. 20. ff. eod. ubi Bulg. Jan. Bald. & Ang.* (2.) Si procurator ad unum tantum actum sit substitutus. *Bald. in l. 1. C. de sentent. & interloc.* (3.) si Dominus præsens sit in iudicio *Bart. in d. l. 1. n. 6. & seq. Gail. 1. obs. 111. Diff. Vasq. rom. 2. Illustr. q. c. 20.* (4.) Si injuriarum illustri-



Instris persona per procuratorem egerit. *l. per illam expirante officio Judicis, alia fin. in fin. de Injur. Boer. decis. 285. nu. 3.* post sententia non speratur. *Marant. part. (5.)* Si causa sit matrimonialis. *Gail. d. obs. 6. tit. de sentent. num. 42. Gail. 1. obs. 111. nu. 3.* His enim casibus in dominum sententia est pronuncianda. *130. Cravett. conf. 181.*

Ad Tit. 46.

*De sententia quæ sine certa quantitate prolata est.*

[b] Quilibet in judicio experiri intendens, ante omnia considerare necesse habet Jurisdictionem judicis, coram quo agere velit: Hoc enim præcipuum est fundamentum. Quippe si defectus in Jurisdictione appareat, tanquam destructo fundamento, omnia super ædificata corruunt. *cap. 4. Etsi clerici. de Judic. Item cap. 1. 2. § 12. de for. compet. Sebast. Vant. in tract. de nullit. process. § sentent. t. de nullit. ex defect. Jurisd. n. 1. Rosb. prax. civil. t. 72. n. 11.*

[c] Jurisdictio quando dicatur prorogata? Cui fiat prorogatio? Quot modis fiat? & quando tacite fiat prorogatio? Hæc eleg. vid. per tract. à Schvv. in proces. cam. l. 1. cap. 1. nu. 16. 17. § seqq. Natta consil. 82. *Paumest. l. 1. cap. 25. Dauth. in l. 2. C. de Testam. n. 3.*

[d] Quisnam reconvenire vel reconveniri possit? Coram quo Judice? Quibus in causis? Quando & quomodo reconventio instituenda & terminanda? Hæc omnia vid. ap. *P. Frid. Mind. l. 3. de contin. caus. c. 6. § 7. Berlich. p. 1. concl. 32. Schvvanm. in process. Camer. l. 1. c. 66. 67. 68. 69. § 70. Wurmbs l. 1. obs. 1. § seqq. t. 12. Rutz. Rulant. de commiss. part. 4. l. 8. c. 7. Vigel. in M. I. R. l. 2. c. 7. rubric. de reconvent. Reg. 50.*

[e] An interlocutoria, sententiæ nomine, propriè veniat? vid. *Corvin. h. t. in princ.*

[f] Vim definitivæ propriè habere dicitur, quando quidem principaliter & integrè non definit causam principalem, at tamen indirectè tangitur quæstio & definitur ad definitivam spectans: aut quando

Sententiæ est finem imponere controversiæ, unde eam certam esse oportet: Certa erit ex quâ vel nomine suo vel ea demonstratione, quæ nominis vice est, in quid quantumque damnetur reus intelligitur. *l. fin. h. tit. l. certum ff. si certum petatur, Quomodo certa dicenda ea quæ continet relationem [a] ad aliud, unde certa sumi potest interpretatio, veluti ad libellum ad acta continentia certam probationem, ad codicillos, ad testamentum. l. 5. §. 1. l. in sentent. 59. §. 1. ff. de re judic. Quæ si obscura sint, incerta erit & nulla pronuntiatio, l. pen. § fin. h. t. cum non determinet ipsam controversiam, quomodo in l. 4. h. tit. Incerta sententia dicitur,*

qua prolata, *quæ bona accepisti, solve, si incertum sit, quanta accepta.* Hæc ita quatenus fert natura actus ut certa sententia feratur, quomodo agens ex obligatione generis, vel alternativa sententia non certa sed respondens libello feretur, ne debitori electio auferatur. *l. ubi adhuc 75. §. hunc autem ff. de verb. oblig. Idem juris in petitione hereditatis, fructuum, tutela, ratione dotis. Videatur Faber ad §. Curare. n. 13. Instit. de action. § ibi Mynsing. Trenti. vol. 2. diff. 23. thes. 4. lit. A. Zoef. ad t. ff. de re judic. n. 60. 61. 62. 63. § 64. Corvin. h. t. vers. nonnunquam.*

\*\*  
\*



## ANNOTAT.

(a) Per relationem quid ponatur an per narrationem, perinde est. *Philipp. Dec. conf. 647. n. 3. Carpzov. p. 1. const. 1. def. 3. n. 6.* Relatum aut nihil probat, nisi de eo appareat. *Eberch. conf. 56. n. 3. & consil. 85. n. 3. Gail. 1. obs. 82. n. 24. & l. 2. obs. 1. num. 15. Rol. à Vall. consil. 19. n. 5. vol. 3. Cacher. decis. Pedem. 71. n. 12.* Nam ut scribit idem *Cacher. decis. Pedem. 39. n. 4.* si non sciatur, quid specificè in relato contineatur, relatio est irrelevans. *Vukelj. 3. consil. Marpurg. 30. n. 18.* Unde & in terminis investituræ relationem etiam dispositivam nihil operari, nisi relatum appareat. *Rosenth. de feud. c. 6. concl. 96. n. 11.*

Ad Tit. 47.

*De sententiis quæ pro eo quod inter-  
est proferuntur.*

CUM quod interest plerumque sit incertum rectè de eo subjungitur, quatenus super eo sententia ferenda sit. Ubi primo notandum interesse definiri à JC. in *l. si commissi ff. rem ratam haberi.* Id quod mihi abest aut lucrari potui. Ut non tantum contineat damnum emergens, sed & lucrum (a) cessans *Cujacius.* utilitatem vocat quæ nobis abest, vel quam potuissèmus assequi, si damnum non dedisset, ut lucrum non avertisset. *Cuj. h. t.* Nam spem lucri moraliter certam eripi damnum est, quomodo & ejus haberi rationem constat ex *l. inde nevatus ff. ad l. Aquil. § l. 3. §. fin. ff. de eo quod certo loco, & alius locis.* Quamvis non paucis casibus ejus causa negligatur, inspecto solummodo vero damno, uti in *l. proculus 20. ff. de damno infecto in l. si steri-*

*lis 21. §. cum per venditorem ff. de actione empti.* Quia scilicet remota nimis lucri spes. Quia autem Judicis est ferre sententiam certam, & quatenus ejusque interest in facto potius quam in jure consistat, ejusque idè probatio (b) actoris sit difficilis, & varia pro negotii varietate, solearque Judex condemnationem ejus exiguam summam deducere. *l. fin. ff. de Prætoris stipul. cum in obscuris id quod minimum est sequamur, l. semper 3. ff. de reg. juris.* factum ut *Justin.* modum præscriperis Judicibus sequendum in taxatione ejus quod interest, quam noluit duplum excedere, casibus certis. In incertis verò reliquit religioni judicis faciendam, secundum quod verè abest ex causa propinqua, non etiam remota. Ratio differentie est quia rei incertæ & infinitæ certus terminus constitui nequit, nec simpli ejus dari, quod duplandum veniat, uti certæ decisionis ratio est, ne poena culpam excedat, & accessorium principale, & ne plus damni accidat extrinsecus, propter rem debitam, quam quanti ipsa res casus certos circa quos interesse versatur intelligit hic *Lup.* eos qui certam quantitatem habent (quæ consistit in certo & determinato pondere, numero & mensura, & naturam quæ certis suis finibus est determinata certam estimationem recipiens, uti emptio, venditio, locatio, nisi factum veniat locatum, & omnes contractus quibus certum condici potest, uti incidat *Imperator. l. un. hoc t.*) Incerti sunt quibus non est objectum continens certam quantitatem, aut naturam, neque subest simpli certum & determinatum, sed qui respiciunt incertum aliquod objectum, uti est obligatio faciendi, cujus quantitas vel natura non est certa, cum promissa face-



facere cessans conveniatur ad interesse. Eius etiam ordinis est possessio, quam petens non petet aestimari pretium rei certæ, sed possessionis quam absit, quod revera re suâ, usus non fuerit, quod incertum. Cujac. 9. obs. c. 31.

QUÆSTIO I. Q. Quid veniat nomine simpli quod duplandum? R. Videri venire ipsum pretium ab emptore datum, & quidquid principaliter, hoc est, propter ipsam emptionem accessit, sive ab initio est pars pretii, cui nomine interesse alterum tantum addendum, veluti res empta decem non traditur; decem data restituenda simul cum aliis decem. Cujac. hic. & hanc partem probare videntur varia juris loca uti *l. Titius 43. in fin. ff. de act. empti l. si fundo 53. l. evicta 70. ff. de evict.* [c] habet locum hujus legis decisio non tantum in contractibus, sed & quasi contractibus,posito tamen, uti supra dictum, principali certò.

QUÆSTIO II. Q. An hæc taxatio dupli habeat locum in delictis? Resp. Negative: loquitur enim dicta lex tantum in contractibus, facit ratio ne delinquenti liceat alteri gravius damnum dare sine restitutione. Videtur enim alias *d. lex unica.* fovere delinquentes, quod est omninò præter mentem latoris, facit quod per dolum indignus aliquis reddatur beneficio legis. *l. auxilium ff. de minor.* ut non tantum in delictis, sed & in contractibus, in quibus dolum versatur hujus legis taxatio dicenda sit, non obtinere, quod probatur. *L. Julianus 15. in princ. vers. si verò sciens ff. de act. empti,* ubi scienter vendens rem vitiosam tenetur ad omne detrimentum emptori datum.

QUÆSTIO III. Q. An pœna [d] conventionalis sublit taxationi hujus le-

gis? Resp. Verius videri non subesse, loquitur enim *d. l. unic.* de taxatione ejus interesse, quod ad judicem spectat, in qua quia actor sæpè suam causam exaggerat, oriebantur frequentes difficultates, ut opus fuerit decisione imperatoria, ad earum compositionem: quod aliud est, quando partium conventionem certa quantitas, licet duplum, imò quadruplum [c] excedens, ad quam sine alia ambiguitate condemnabitur reus *c. perpetuas & de arbit.* neque enim & casus legis extendendus ad alia quam profert, ubi enim lex deficit, aut ejus sententia contrahentibus quidvis convenire licet: facit ratio quia nihil tam naturale quam servari quod conventum *l. 1. ff. de pact.* Imò quantitatem appositam spectari, etiamsi non intersit responsum. *l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verb. signif. & §. alteri instit. de inutil. stipular.* Quod tamen accipiendum videtur quatenus ab initio verisimile interfuturum, nam stipulatori quamlibet quantitatem in casu, quo nullum interesse versatur tolerandum non est, videatur Cujac. *d. 16. obs. c. 34. & 35. in recit. ad Tit. C. de sponsal. circa medium.* Rebuff. ad *d. l. unic.* Donell. in tractatu de eo quod interest. c. 12.

QUÆSTIO IV. Q. An argumentum causale veniat in rationem interesse, faciatque duplum exigi secundum taxationem. *d. l. unic.* veluti venditæ ædes nullæ, postea casu fortuito augetur ejus pretium ad bis mille vel amplius? Resp. Possè videri quod non verius tamen esse ejus augmenti rationem haberi ædibus evictis, cum intersit emptoris rem evinci, licet extrinsecè. *l. venditor 8. ff. de evict.* ubi in causa evictionis habetur ratio ejus quod per servum emptorū acquisitum fuisset emptori per additio-



nem hereditatis, aut alias nisi evictus fuisset, verè enim emptori abest, itaque in casu *s. a.* venditor emptori tenebitur ad duplum, hoc est ad bis mille non ultra, neque enim quod fortuito interest duplandum venit. Nihil facit quod non teneatur de casu fortuito, hoc enim verum est, nisi ex defectu juris venditoris contingat læsio. uti hic Molin. *b. loco n. 135. & seqq.*

QUÆSTIO V. Q. An parte rei evicta, possit agi ad duplum interesse totius, an verò partis tantum commodius dicetur i. *t. de evict. q. 3.*

QUÆSTIO VI. Q. In re venditâ intra dimidium justî pretii, veluti si valeat 900. & vendita sit quadringentis evictâ re competat Emptori actio contra venditorem ad duplum ratione interesse? Respond. Id prima facie videri, cum absit emptori, verum cum venditor læsus ultra dimidium possit excipere contra emptorem ratione emptionis, ut suppleatur quod deest, nihil abest, emptori ultra quadringenta, quæ dedit, & sic non tenebitur venditor ex ratione evictionis, nisi ad quadringenta quæ accepit.

QUÆSTIO VII. Q. Quid si emptio facta non contineat læsionem, quæ faciat locum. *l. 2. C. de rescind. vendit.* veluti si valens sexcenta, ematur quadringentis, an evictâ eâ debeantur emptori sexcenta an quadringenta ratione interesse? R. Etsi videri id posset, verius tamen emptori non esse jus ad sexcenta, nam licet lucro careat, injustum tamen est, utpote continens læsionem venditoris, ut videatur potius ejus non interesse, & sic nihil petere non posse ultra quadringenta quæ verè absunt.

QUÆSTIO Ultima. Q. Quid si sciens vili vendidisset venditor, an possit agi

ad verum pretium re evicta? Resp. non posse. Non quia ex mala causa abest, sed quia donasse videtur venditor reliquum pretii. *l. si quis donationis ff. de contrah. empt.* unde & ejusmodi emptio non subsistit inter conjuges, quod donationis causam contineat inter conjuges prohibita. *l. 5. §. circa ff. de donat. inter virum & uxorem.* Licet quoad denominationem (*f*) non donatio, sed venditio sit. Judicatur enim contractus à priori. *l. Aristo ff. de donat.* Donator autem de evictione non tenetur, uti dicetur *i. de adil. edicto.*

## ANNOTAT.

(a) Huic regulæ (quod interesse etiam lucrum amissum complectatur) planissimè ob stare videtur, *l. 21. §. 1. de action. Empt.* Sed declarationis causa, cum Cujacio in *Paul. ad d. l. si commissâ 31. rem rar. hab. & 7<sup>to</sup> gravissimo Dn. Joh. Ottone Tabore in racem crimin. ad l. 67. §. 1. de furt.* responderi potest: Vocem interesse quandoque latius, nonnunquam strictius sumi, priori in sensu omnem rei utilitatem comprehendere, posteriori tantum utilitatem rei coherentem extraria prorsus exclusa denotare.

(b) Interesse difficilis est probationis. *l. ult. ff. de prator. stipul. l. 2. in fin. C. de resc. vend. Rebuff. in l. unic. n. 482. h. t. Menoch. 1. arbut. jud. cas. 119. Carpzov. part. 2. const. 30. def. 8. n. 6.* Quomodo autem probetur? vid. remissive *Berlich part. 2. concl. 38. n. 32.*

(c) Adde Molin. *Extricar. Labrynth. ad h. l. unic. q. 2. n. 66. & seqq. D. Arn. Boert d. l. n. 59. Fach. x. controu. c. 48.*

(d) Quod à Justiniano dispositum in casibus certis id quod interest dupli quantitatem non excedere, non [ut Al-



ciat. cap. 11. & Molin. c. 9. de eo quod interest Azo in summa hic voluit obtinet in pennis conventionalibus. Donell. d. c. ult. hic Rebuff. ibid. n. 33. Innoc. in cap. Sacro de sentent. & interloc. Nam hoc nec legi, nec æquitati, nec publicæ utilitati, convenit. Tuiden. hic. Non legi, quia nostra. l. unic. voluit tantam id quod interest (quod hic, ut & in l. ult. ff. de eo quod cert. loc. l. pen. ff. ne quis eum qui in jus vocat. l. 1. §. 4. ff. de eo per quem fact. pœna vocatur) ex se vagum & incertum, fixo limine concludere. Pœnæ autem à partibus sunt fixæ & certæ. Nec æquitati, convenit: Æquum enim, conventionem legem contractui dare. l. 4. §. ult. ff. si quis caution. Iniquum enim creditorem, qui sibi prospexit, & pacto rem ad liquidum redegit, ad arbitratum iudicis, tanquam in re incerta corapelli. l. pen. ff. que in fraud. credit. Non convenit etiam publica utilitati, Quia metus pœnæ tantò validius, quanto major est, vel negligentiam extimulat, vel audaciam refrœnat. l. finis §. 4. ff. de pact.

[e] An interesse alterius interesse debeatur? Et ad quam usque summam interesse peti possit? vid. eleg. Berlich. p. 2. concl. 38. n. 33. 35. & 36.

[f] Ad cognoscendam qualitatem contractus non attenditur nomen, sed id quod convenit contractui. Menoch. lib. 3. præf. 105. n. 11. exempl. grat. Concessio facta sub nomine & titulo emphyteuseos, non illico infert emphyteusim, nisi clarè & specificè aliunde probetur. Besold. in thes. Pract. verb. Hoffguth. Mantie. lib. 2. de tacit. & ambig. convent. tit. 3.

nu. 12.

\* \*  
\*

Ad Tit. 48.

Si à non competente iudice iudicatum esse dicatur.

Spectat etiam ad sententiæ valorem ut à iudice competente [a] feratur. l. fin. h. t. non suo iudici impunè non parebit, l. fin. ff. de iurisd. Competens est qui iurisdictioni in Jus vocati præest. Eius enim forum [b] sequitur actor, quod verum est nisi in alienum iudicem consensum sit, uti quisque licitè potest, si causa postulet. l. pen. s. de pact. convent. competens quoque est datus à competente qui dare potuit, modo datus ad rem certam, eam non egrediatur, veluti si datus ad actionem locati, iudicet super pecunia credita, Aut datus ad proprietatem, super possessione cognoverit, aut commissam habens causam militarem etiam civilem susceperit. l. 1. 23. h. tit. Ab incompetente datus incompetens est, quia nemo plus juris transfert, quam habet, quomodo iudicatum ab eo quem dedit Procurator Cæsaris inter privatos non tenet. l. 1. Cod. de Pedan. iudicib.

#### ANNOTAT.

[a] Hæc exceptio declinatoria fori seu incompetentiæ, ante omnes alias exceptiones primo loco opponi debet. vid. Marant. de Ordinat. iudic. part. 6. de Except. num. 1. Rosbach. prax. civil. tit. 1. n. 75. Quod modis autem quis forum fortiatur? vid. dict. Rosbach. citat. tract. tit. 3. n. 7. 8. 9. & mult. seqq. Trentl. vol. 1. disp. 3. thes. 8.

[b] Quod actor debeat sequi forum rei probatur per l. in criminali §. C. de iurisd. omn. iudic. l. fin. C. ubi in rem act. l. 2. C. ubi & apud quem cap. experientia 14. & cap. Si quisque 11. quæst. 1. cap. sanè



sanè 13. c. cum sit generale 8. c. si Clericus 5  
de for. compet. Limitationes vide ap. Socin.  
in tract. fallent. reg. 10. & Tab. in th. loc.  
uomm. lib. 1. cap. 24. axiom. 6.

deferenti, & Judici sordes aperienti venia  
datur. d. Auth. novo jure, & hoc ut Judicis  
fraudes detegantur, ne quisquam per eas  
in damnum incidat.

## Ad Tit. 49.

## ANNOTAT.

De pœna Judicis qui malè judicavit vel  
ejus qui Judicem vel Adversarium  
corrumpere curavit.

Quod Judex competens malè judicat,  
non semper ipso jure nullum, quomo-  
do per imperitiam malè judicatum tenet,  
cum interlit Reipubl. non convelli rerum  
judicatarum autoritates, litem tamen facit  
suam Judex tenerique parti læsæ in quan-  
tum videbitur æquum religioni judicantis.  
Instit. de oblig. quasi ex delicto. Ne imperi-  
tia (a) alteri sit nociva. Quod de crassiori  
accipiendum, nam si quæstio fuerit (b) con-  
troversa, non est culpa Judicis. Accipiendū  
etiam de tali imperitia, quæ non continet  
expressum errorem juris, uti quæ judicatur  
contra jus partium, non autem contra jus  
Constitutionis, hæc enim faceret non va-  
lere sententiam. l. 1. §. item cum contra ff.  
qua sentent. sive appell. l. si expressum. ff. de  
appell. Dolo (c) malo judicans præstat ve-  
ram litis æstimationem & omnia damna re-  
fundit, nisi sordes intervenerint quæ face-  
rent non tenere sententiam. l. 7. i. tit. 64.  
quæ & facerent Judicem infamem. l. 2. h. t.  
& tenere læso integram æstimationem litis  
omniumque damna, præterea in triplum  
ejus quod accepit, in duplum ejus quod  
promissum damnari, si causa civilis fuerit:  
Sin criminalis confiscatis bonis in exilium  
mitti. Auth. novo jure h. tit. Corruptorem  
actorem (d) causa cadere, Reum defensionem  
amittere. l. h. tit. Cui tamen seipsum

(a) In quolibet artis suæ imperito, impe-  
ritia culpæ venit annumeranda. l. illicitas  
6. §. sicuti de offic. præsid. l. si quis domum 9. §.  
Celsus ff. locat. §. Præterea Inst. ad L. Aquili-  
am. Exempla in jure passim invenire li-  
cet: in Medico est exemplum in l. 8. ad L.  
Aquil. l. 132. de R. I. in mulone. d. l. 8. §. 1.  
Idemque in Doctore, Procuratore ac om-  
nibus vel minimæ artis Professoribus us-  
que ad Bubulcum. Ang. Sand. & alii ad §. 3.  
Instit. ad L. Aquil. Ampliationes & limita-  
tiones. vid. ap. Tabor. in thes. loc. commun.  
lib. 9. cap. 16. axiom. 1.

[b] Cavendum est à Judice, ne contra  
communem opinionem ex præjudicata  
quadam præsumptione & motu proprio  
judicet, alias litem suam facit. Gail. 1. obs.  
153. n. 5. Quia recedendo à communi opi-  
nitione præsumitur per imperitiam Judicare  
Alex. cons. 95. n. 6. vol. 2. Ratio est quia  
communiter major pars melius veritatem  
investigat, & quod à pluribus indagatur  
melius invenitur. Gail. d. loc. num. 5. in fin.  
Trentl. vol. 1. disp. 1. th. 8. lit. A. & B. Hinc  
dicit Coras. de commun. opin. n. 74. Schola-  
rum est communes opiniones impugnare  
& sectari subtilitates: at fori communes  
opinionem tenere.

(c) Hic nota ex Ordin. Camer. part.  
3. tit. 53. & fin. differentiam inter Revi-  
sionem & inter Syndicatum: Revisio  
enim ex Imperitiâ: Syndicatus verò ex  
dolo & malitiâ permittitur, quando vi-  
delicet per sordes, corruptiones, odio vel  
gra-



gratiâ partium Judicatum est. *Bart. ad l. 2. h. tit.*

(d) An & quæ munera liceat Judici accipere? *vid. Ayr. in process. Histor. part. 1. c. 6. obs. 3. n. 6. 7. 8. & seqq.*

Ad Tit. 50.

*Sententiam rescindi non posse.*

**S**ententia semel legitimè lata (a) uti præsumitur, neque ab (b) ipso Judice, neque ab ejus successore rescinditur citra provocationis auxilium. *l. 1. h. tit.* Neque rescritto principali. *l. fin. h. tit.* Summam enim sententiæ conservari auctoritatem ad statum Reipubl. spectat conservandum, neque refert exceptionem aliquam peremptoriam omissam esse. *l. 4. eod.* Proponenda enim illa ante sententiam ut dicitur *i. de except.* non item post, cum Judex dicta sententia, in ea causa Judex esse desinat. *l. Judex 51. ff. de re Judic.* Minoribus tamen restitutionis beneficium salvum, Majoribus quod beneficium appellationis omiserint imputatur. *d. l. 2.*

#### ANNOTAT.

(a) Pro sententia semper præsumitur. *Innocent. in cap. bona n. 7. de Elect.* liquidem ea semper justa & legitima præsumitur, donec probetur contrarium, *cap. non inter 13. de re Judic. cap. in presenti. 6. de renunc.* tam quoad processum, quàm quoad Justitiam, nec propterea debet esse Judex facilis audiendo partem contra illam. *Imol. in c. tenor. col. 2. advertendum. & in cap. lator. col. 5. num. 5. & Felin. ibi n. 6. col. 4. vers. quanta declaratio, de re Judic. Brunell. in tract. de sponsal. & marim. concl. 35. n. 15. p. 11.* Quod intellige de sententia, quæ in rem judicatam transtulit. *l. Herennius 63.*

*§. 1. ff. de Evict. l. 2. C. de offic. civil. Jud. cap. Pisanis 19. de restit. spoliat. cap. sicut 16. in fin. de re Judic. Alciat. de regul. 3. præsumpt. 9. Duenn. reg. 189. nu. 112. Socin. Reg. 362.* Præsupponit enim omnia ritè ac solemniter in judicio esse acta & celebrata. *Vultej. 2. consil. Marp. 18. n. 106.*

(b) Emendare tamen verba sententiæ quam protulit, ipse Judex potest, sensu putata manente. *l. actorum 46. ff. de re Judic. potest & obscuritatem interpretari. l. 4. ff. de appellat.* Nam qui declarat, nisi novi constituit, nihilque mutat. *l. 4. §. 1. ff. qui testament. fac. poss.* Non potest autem interpretationem retractare. *Tulden. hic n. 5. per Vigel. 3. decis. 33.*

Ad Tit. 51.

*De fructibus & litium expensis.*

**S**olent & accessoria per sententiam deteminari, uti (a) fructus, & litium expensæ: quorum tamen omissio sententiam non vitiat, quamvis post eam, actio non supersit qua petantur, nisi veniant jure actionis, veluti per conventionem, principaliter enim debentur, & nova actione & instantia peti possunt. Aliud est si officio Judicis tantum debentur, qui super iis rectè cognoscit, quæ in Judice versantur, quomodo super fructibus ante litem inchoatam natis non rectè alias, quàm si nominatim petantur: Super iis verò, qui nati tempore litis stantis, cognitionem rectè suscipit, quod videantur in Judicio versari una cum re. *l. adiles §. item sciendum ff. de adilit. edict. l. partium 10. ff. de usur. Perez. hoc tit. num. 4.* Super (b) expensis quoque, damnis & interesse rectè cognoscit Judex, & damnat victum, qui temerè litigasse arguitur. Temerè non videtur li-



rigasse (c) ille, qui justam causam habuit, quod accedit interdum propter causæ obsecuritatem, & probabilem juris ignorantiam, vel incertitudinem propter discrepantes Dd. sententias, quod iudicis prudentiæ & religioni relinquatur æstimandum. Culpa victi nulla apparente, onus expensarum remitti æquum, sicut remittitur absenti, justam causam absentis alleganti. Sunt qui in expensas non tenentur, uti fiscus qui gratis litigat. *l. 1. Cod. de sportulis*. Quomodo & è contra is à victo expensas non exiget etiam non habente simile privilegium. *l. fin. h. tit.* Quod si super expensis nominatim petitus Judex non pronunciaverit, non posse eas peti nova actione videtur, cum enim semel sit functus munere suo super principali, cessat & accessorium, ne ex lite lis consurgat. *l. 3. C. h. t.* Ita ut appellare parti idèd non liceat. *l. fin. i. tit. 64.* Tenetur tamen Judex parti ad earum restitutionem. *l. properandum §. 1. s. de iudiciis*. Potest autem Judex taxationem expensarum omisissam in sententia ex die supplere. *l. Paulus 41. ff. de re iudic. l. 3. h. tit.* quasi necdum finita ejus jurisdictione, circa illam causam petitæ censentur expensæ, non tantum si expressæ, sed & si in genere, veluti *peto administrari justiciam omni meliori modo*, videtur enim pars super accessoriis etiam implorasse Judicis officium. *Gail. 1. obs. 161, num. 21.*

QUÆSTIO I. Q. An possit Judex condemnare in expensas, fructus, aut interesse parte non petente? R. Ita videri per *l. adiles 25. §. Item sciendum ff. de adil. edict.* saltem quoad ea quæ post Judicium acceptum acciderunt, ea enim incumbunt Judici, ut ante dictum, *Gail. d. loco*. Debeat autem expressè tam in causa Criminali [d] quàm Civili. Earum nomine hic veniunt

necessario expensæ circa litis instructionem causæ prosectoriæ in Advocatos & Procuratores. *c. finem & de dolo & contum.* Ejus generis etiam sunt quæ fiunt pro examine testium, pro sportulis Judicum & executorum. *And. Gail. 1. obs. 151.* Voluntariæ expensæ & effusius splendidiusque factæ non repetuntur. *argum. l. debet 27. ff. de dil. edict.* ne pars victa plus æquo gravetur. Æstimantur autem expensæ delato patri juramento à Judice. *Novell. de iudicibus §. oportet.*

QUÆSTIO II. Q. An possit advocatus in causa propria expensarum nomine, quas si aliena opera usus fuisset, fecisset quid repetere ab Adversario? R. Non videri [e] idque nihil abest, nisi fortè interea aliis vacare non potuerit, ne alteri per alterum damnum accidar. *Gail. 1. obs. 151. n. 16.*

QUÆSTIO III. Q. Pro paupere agens, ac victor imputabit expensas victo diviri, quas alias à paupere non exigisset? Resp. Ita videri, quia cessat ratio paupertatis in adversario, cujus temeritas non debet esse impunita. *Gail. l. 1. c. 13. num. 39.*

#### ANNOTAT.

[a] Fructuum vocabulum accipitur tribus modis (1.) Propriè pro eo quod ex re nascitur, qualia sunt, olera, segetes, poma ex fundo, lac, pilus, lana ex pecoribus. *l. qui seit 25. §. 1. l. in pecudum 28. ff. de usur. l. plenum 12. §. sed si 2. ff. de usu & habit.* (2.) Latè, ut complectatur etiam ea, quæ non ex re, sed propter rem percipiuntur, & fructus civiles à Doctoribus vocantur, quia non natura sed jure percipiuntur. *l. si navis 62. in pr. ff. de rei vind.* & non propriè fructus, sed fructuum vicem obtinent, ut usuræ, rei locatæ merc.

ces.



*ces. l. usur. 34. l. pratorum 36. ff. de Usur. l. mercedes 29. in pr. ff. de her. per. l. 121. ff. de V. S. [3.] latissimè, ut omnem rei commoditatem, veluti facultatem rei pignoraandæ complectatur. l. ult. ff. de Usur. l. fructus 72. ff. de divers. reg. jur. vid. Besold. in th. Pr. verb. Fruchte, Gedreidt.*

Varias divisiones fructuum: & quinam à bonæ & malæ fidei possessore sint restituendi, vid. ap. Corv. h. t. & ap. hunc Auth. Zoef. ad s. de acq. rer. d. n. 62. 63. 64. & seqq.

(b) Expensæ damna & interesse, an & quomodo in sententia vel potest eam adjudicari & taxari possint & debeant? vid. Myns. Resp. 21. n. 91. Zoef. ad t. ff. de re jud. n. 114. 115. & seqq. & n. 126. ubi habet quomodo damnum differat ab expensis litis. Quibus adde Hun. in Encyclop. jur. part. 2. t. 22. c. 4. per tot. & latissimè Carpz. I. P. F. part. 1. const. 31. per tot. Mascard. de probat. concl. 717. Morant. in spec. aur. passim. Ayr. in process. hist. passim. Guil. 1. obs. 151. per tot. Schvv. in process. Cam. l. 1. cap. 73. per tot. Klock. Relat. Camer. 1. n. 42. 43. & seqq. Rasbach. prax. civil. t. 78. per tot.

[c] Quæ litigandi sint justæ causæ, certâ regulâ comprehendi non possunt, proinde Judicis hoc relinquitur arbitrio, qui ex conditione personarum & qualitate rei hoc statuer. Canonistæ in c. fin. litibus. de doli & contum. Enumerantur tamen à Sichard. ad l. properandum 13. §. si autem alterutra n. 8. & seq. de Jud. quinque casus puta, (1.) Si sint de litis articulo variæ Doctorum opinioniones, & victus alicujus Doctoris opinione nitatur. (2.) Si victus, Juris Imperitus duorum Juris Ddorum consilia, sigilata & subscripta, pro se habeat. (3.) Si testes per quos causam probavit, postea tanquam infames, ut ex alio defectu, fuerint reprobati. (4.) Si victus de personis fide dignis, id,

de quo litigavit, audiverit. (5.) Si tuendæ famæ vel dignitatis gratia litigavit. Plures casus refert Jason. ad d. l. properandum & Lanfrano. in prax. c. 81.

(d) De expensis in causis criminalibus. vid. Trentl. vol. 1. disp. 12. th. 16. lit. B. ibique alleg. Vigel. ad const. crim. Carol. V. c. 4. Reg. 8. & c. 5. Reg. 11. & 12. Carpz. I. P. F. part. 4. const. 12. def. 6. Quod autem sumptus criminales [ Henckergelt. ] habeant privilegium prælationis statuit. Berl. part. 1. concl. 64. n. 109. per ibi alleg.

(e) Affirmativa sententia indistinctè veterior videtur, neque enim hoc parti victæ prodesse debet, quod ipse laborem & operam suam impenderit, ut concludit Valasc. in decis. Regn. Lusitan. Besold. in delib. jur. ad l. 3. ff. t. 1. q. 4.

Ad Tit. 52.

### De Re Judicata.

SENTENTIA & res judicata etsi sapius pro eodem sumantur differunt tamen tanquam causa & effectus, habet enim se sententia per modum causæ, unde & primò de illa agitur, res judicata per modum effectus, estque lis ipsa decisa & terminata. Transit autem sententia in rem judicatam, si expressè à partibus approbetur vel etiam tacitè per petitionem dilationis solvendæ. l. 5. hoc tit. Per lapsum decennii intra quod non provocatur. i. de appellat. Ejus ea vis, ut rescindi, nec specie novorum (a) instrumentorum repertorum. l. 4. hoc titul. nisi aliud Princeps voluerit, nec sub prætextu computationis possit, idque ut litium sit finis. l. 2. hoc titul. quam nimirum se probatam fecisse negat adversarius, ut elidat rem judicatam,



& ex integro agatur, nam quin error calculi in sententia corrigi possit dubium non est, retracto tamen iudicato. Exceptionis quoque peremptoriae non faciunt iudicatum rescindi, etiam omisae durante instantia. *l. 2. s. t. 50.* Compensatio tamen recte obijcitur iudicato. *l. 2. s. de compensat.* quia non tam sententiam impugnat, quam (b) executionem, quod idem in similibus. Conditionis quoque furtivae condemnatus agentem rejicit, ad quem rem furto subtractum rediisse probat. *l. 1. hoc t. ne petatur quod habetur.*

## ANNOTAT.

(a) Rei Judicata tantus est effectus, ut contra eam nec in integrum sit restituendus is, qui iusta ignorantia impeditus, instrumenta suo tempore non protulit. *Fach. 1. cont. ov. c. 51. per l. cum de hoc. 27. ff. de except. rei judic.* (1.) Quia instrumenta antea fuerint cognita, non possunt dici de novo reperta. (2.) Quia cum non excusat, ea omnia videantur commissa, quae ad eam pertinent. *l. 2. ff. de jurisd. l. ad rem 56. ff. de procur.* quod dicitur sententia dicta delegatum suo officio defungi, intelligendum de eo, qui datus est Judex, non de eo cui mandata est jurisdictio.

(b) Quod compensationis exceptio, in ipsa executione sententiae validè opponi possit, tradit. eleg. *Carpzov. I. P. F. part. 1. const. 8. def. 6. per ibi alleg.*

Illud hic elegantè quæritur à Dd. art. 1. 3. *hoc t.* an nullo modo sententia, de quâ Judex in mor-

tis articulo dixit, quod injustè sit à se prolata? R. Tum demum annullari, cum praesumptiones aliæ contra sententiam concurrunt. In iudicis verò præjudicium indistinctè. *vid. Villal. lit. 1. n. 115. & seq. Suarez. lit. 1. n. 249. Alciat. reg. 3. praesumpt. 4. n. 7.*

Ad Tit. 53.

## De Executione Rei indicatae.

Cum res iudicata rescindi nequeat, mandanda (a) est executioni, vel ab ordinario qui sententiam (b) tulit, non item ab eo qui Judex datus, cui tantum cognitio concessa non executio. *l. A divo Pio 25. in pr. ff. de re judic. vel ab eo cui res iudicata præcipitur,*

QUÆSTIO I. Q. An is cui delegata jurisdictio executioni mandare possit? Resp. Hoc rectè dici potest. *in c. praterca de officio delegati.* facit quod commissa causa eam pertinent. *l. 2. ff. de jurisd. l. ad rem 56. ff. de procur.* quod dicitur sententia dicta delegatum suo officio defungi, intelligendum de eo, qui datus est Judex, non de eo cui mandata est jurisdictio.

QUÆSTIO II. Q. An executio fiat contra procuratorem? R. Quod non, cum non litiget suo nomine sed alieno nisi tamen liti se obtulerit, quod sibi imputet, si in rem Procurator datus sit. *l. 4. ff. de re judic. si ex culpâ suâ damnetur argumento. l. non est ignorum C. de administ. tutela.* facienda executio captis pignoribus, distractis, si in solutione hæreat debitor. *l. 2. h. t. Quæ si ex compacto condemnati emptorem non inv. niant, in possessionem mittetur actor.*

Distractio hæc prius facienda (c) in mo-



mobilibus, ut quam minimum noceat reo; duo menses. Cujac. 3. *obs.* 39. Tempus tum ad immobilia veniendum *d. l. 15. §. in vendit.* Annonæ & stipendia militum non capiuntur. *l. 4. h. tit.* ne contra utilitatem publicam, quæ omnibus præferenda, militiam deserere cogantur. Pignora athletarum rectè capiuntur. *l. commodis 40. ff. d. tit.* quia non est eadem in iis ratio. Illi quibus est beneficium (*d*) competentis, non exeuntur ultra quam facere possunt, quo in loco est pater, donator, maritus, socius, *l. in condemnationibus. 173. ff. de reg. juris.*

QUÆSTIO III. Q. An possit dictus ordo (*e*) distrahendi res, mutari in detrimentum debitorum? R. Cum in gratiam eorum inductus non possit mutari ipsis invitis.

QUÆSTIO IV. Q. An possit executio (*f*) per tertium impediri? Resp. Hoc videri, si de suo jure incontinenti probare possit *d. l. 15. §. si rem.* ubi cognitio summam faciendâ est, cujus ratio est, ne executio alteri sit damnosa, nisi tamen appareat de calumnia, cum non sit deferendum calumniolo. Covarr. *pract. quest. c. 15.*

QUÆSTIO finalis. Q. An coram mero executore dato tertius contradictor opponere se possit? Resp. Videri quod sic per *d. §. si verum.* ubi Jurisconsultus hoc videtur executori deferre, ut super exceptione cognoscat, ne executio fiat in bonis alienis, & per executorem alicui inferatur injuria. Covarr. *d. l. in fine.* Duar. *d. §. habet* autem executio locum saltem in personalibus, non nisi post quartum mensem, à sententia tantum enim spatium indulgetur repetenti ad solutionem faciendam commodius, idque ex jure novo. *l. 2. §. 3. tit. seq.* cum olim ex *l. 1. 2. tabular.* tantum 30. dies concessi fuerint, ex constitutionibus

duo menses. Cujac. 3. *obs.* 39. Tempus hoc [*g*] prorogari potest ex causa ex *d. l. 4. §. si quis,* ut [*h*] arctetur, perrarum est. *l. 2. ff. de re jud.* Hodie de praxi tempus hoc varium est, in realibus continuo executioni sententia mandatur, in quibus tamen sine frustratione petatur dilatio dari à Judice potest, alias si res apud reum sit manu militari statim auferetur. *§. 1. inst. de off. jud. l. qui restituere ff. de rerum restit. Rosbach prax. civil. tit. ult. nu. 14. & alleg. à Corvin. hic. vers. Si actione in rem &c.*

## ANNOTAT.

[*a*] Frustra sententiæ feruntur, si non executioni mandentur. *Gail. 1. obs. 1. 3. in pr. Robert. Marant. in Spec. aur. part. 6. de tit. do Execut. sent. n. 1. in pr. Myns. 3. obs. 67. in pr. Matth. Coler. in process. Execut. in præf. n. 4.* Similes enim dicuntur Cambanis, quo pistillis carent. *Coler. d. n. 4.* Cum magistratum non parum autoritatis detrahatur. *Jac. Thoming. vol. 1. consil. 27. nu. 6. Carpov. I. P. F. part. 1. consil. 32. def. 1. n. 2. Grav. 1. concl. 113 n. 1. & seq.* imò miserabile post multa variaque certamina, cum res fuerit approbata tunc ex altera parte, quæ jam convicta est, moratoriis ambagibus spem condemnationis excludi. *l. ult. C. de compens. nec aures talibus frivolis exceptionibus accommodandæ, ut interim jus alterius & executio differatur. cap. ex parte 11. de fin. Instr.* Unde in processu executivo exceptiones illiquidæ & quæ ulteriorem indaginem desiderant, nequaquam sunt attendendæ. *l. fin. ibi, si causa sit liquida. C. de Compens. l. 1. ibi, ad liquidum deducta ratione. C. Si secund. nupt. mul. Coler. process. Execut. p. 4. c. 2. n. 27. Zanger. de except. p. 1. c. 26. nu. 115.* Hinc nullius momenti



dixit Æschines, civitatem, quæ non habet nervos executionis in contumaces. *vid. Wes. in par. ff. in legat. nomin. & proam. Nov. 161.*

(b) Quis in executione sit iudex competens? *vid. multis. Berlich. pract. concl. part. 1. concl. 76. n. 6. 7. 8. & seqq. & Creven. p. 1. pract. concl. 108. considerat. 4.* Interim si victus sub alterius Judicis territorio degit, mittuntur ad eum litteræ mutui compassus *Compassbriefe*, pro executione facienda. *Berlich. dict. loc. n. 18. Corvin. h. t. vers. Interdum.* Quod si plures sint Judices in eo territorio, & difficilis sit executio, omnes in ea ad exitum perducenda, sibi invicem tenentur opem ferre, & ad id à Principe vel Præsidente cogi possunt. *Perez. hic n. 5. in fin.*

(c) Quomodo quo ordine, in quibus rebus, & contra quos sit facienda executio *vid. Marant. cit. loc. per tot. Specul. t. de execut. sent. Bocer. class. 6. disput. 36. Corvin. h. t. vers. Fieri debet. vers. Si res certa. & vers. in pignoribus.* An in feuda, comitatus, Baronatus? *Gail. 1. observ. 117. Rosenth. de feud. cap. 9. membr. 1. concl. 16. n. 7. Wes. consil. 50. num. 5. & seqq. Berlich. d. part. 1. concl. 80. 81. Carpz. I. P. F. p. 1. constit. 32. & pract. crimin. p. 3. concl. 137.*

(d) Hoc beneficium competentiz etiam competit Personis Illustribus, *Coler. in process. execut. p. 2. c. 3. nu. 114. Valeat. Franc. cap. 3. à n. 106. usque ad n. 124. de fidejuss. Anton. Hering. part. 4. cap. 27. n. 80. de fidejuss. Carpzov. I. P. F. part. 1. constit. 32. def. 15. n. 3. Richter. part. 1. var. decis. 24. n. 3. Nobilibus Coler. dict. n. 114. Spreng. de jur. publ. cap. 3. p. 52. Doctoribus Juris tantum, non à Doctoribus Theologiæ & Medicinæ per ea quæ tradit *Berlich. dict. concl. 80. n. 53. 54.**

(e) Hic ordo capiendi pignus omninò

est servandus, nec à Judice inverti potest, nisi fortè malit creditor in nominibus executionem primò fieri. Quod ipsi est concedendum, siquidem hoc victo non nocet, sed potius proficit. *Tulden. hic n. 4. Perez. n. 13. & Corvin. eod. loc. vers. Qui ordo.*

[f] Quando tertius pro suo interesse executionem impedire nequeat? *vid. Mynsing. 3. obs. 73. & Dec. 1. Resp. 6. num. 56. & 59. Wes. consil. 100. n. 12. & latius per ampliationes & limitationes. Creven. dict. concl. 108. confid. 3. per tot.*

[g] Justa prorogandi causa est: Si magna est condemnationis summa, vel obligationis causa ex parte creditoris odiosior, præsertim si hic sit opulentus: debitor vero tenuis, *Tulden. hic. n. 2.*

[h] Sed justa causa arctandi est 1. Si victus illa dilatione sit indignus, puta quia ex maleficio aut dolo conventus? vel quia contumax 2. Si præstandæ rei facultatem habet 3. Si periculum est in mora, ut si sint alimenta præstanda. 4. Si minori subveniendum. 5. Si causa cum utilitate Reipublicæ sit conjuncta, puta, si dos petatur, *arg. l. 1. ff. solut. matrim. vid. Corvin. hic vers. Justa illud.*

Illud hic addo in Camera Imp. duplici modo ad executionem procedi, aut per executorialia aut per mandata executorialia. *Gail. 1. obs. 113. & obs. 115. n. 3. & de P. P. c. p. 17. n. 32. Myns. 2. obs. 8.* Quæ autem sit differentia inter mandata executorialia & executorialia, tradit. *Schvvanm. obs. Camer. 171. num. 5. & Berlich. d. concl. 79. n. 14.* His adjunge *R. A. zu Wormbs. de ann. 1521. t. Execution der Urtheil betrefsendt. R. A. zu Nurnberg de ann. 1522. & R. A. zu Regenspurg. de ann.*

1654. §. Damit  
auch, &c.



Ad Tit. 54.

ANNOTAT.

*De Usuris rei Judicatæ.*

**H**odiè, ut dictum est, quatuor menses à sententia, aut si provocatum fuerit à die confirmationis dantur reo, qui & profunt ejus fidei iustoribus, etsi olim secus. *l. fin. in fin. h. tit.* Quibus lapsis si in solutione hæreat, ad usuras centenas ipsius [a] sortis, non autem usurarum, usuras enim usurarum sustulit Justin, rejecto atrocissimo dolo, qui est utura usuræ in sortem redactæ. *l. fin. s. de usur. exinde actori tenebitur. l. 1. 2. 3. hoc tit.*

ANNOTAT.

(a) Debentur post rem judicatam non usuræ obligationis in iudicium deductæ, sed usuræ tantum iudicati: quia per condemnationem fit prioris obligationis novatio. *l. si fundus 16. §. si plures ff. de pignor. proinde curius priorum iururum sistitur. l. novatione 18. ff. de novat. ac debentur solum usuræ iudicati. l. 3. §. 1. h. t.*

Ad Tit. 55.

*Si plures unâ sententia condemnati sunt.*

**C**um plures varia sententia contingat (a) condemnari an singulos in solidum executio teneat dubitari possit? Et Resp. hic sententiam adversus plures, singulos tantum partem debere. *l. 1. §. 2. h. tit.* interpretamur enim sententiam strictè, nisi aliud (b) expressum fuerit.

*d. l. 1.*

(a) Utrum consortes ejusdem litis sententiæ satisfacere debeant in solidum, an pro virili? eleganter disputat *Thulman. de Benign. Syntagm. 1. decis. 4. vol. 9. fol. 144.* Cui adde *Gylmannum in Symphor. tom. 2. part. 2. vol. 21. fol. 631.*

[b] Cessat hujus tituli dispositio 1. Si in sententia expressum, ut omnes teneantur in solidum, vel ut si unus non sit solvendo, alter teneatur in subsidium. *l. 1. §. 2. h. tit. l. Paulus respondit. 43. ff. de re judic. 2. Si plures condemnati rem individuam, ut servitutum promiserunt l. 2. §. l. stipulationes 72. ff. de V. O. l. rem hereditariam 65. ff. de eviction. Gomez. tom. 2. variar. resolut. cap. 12. n. 1. 3. Si condemnatio in universitatem collegiumve directa quia ea vice unius personæ est. *l. 4. §. actor ff. de re judic. D. nar. ad l. 34. ff. eod. 4. Si ob delictum unum, plures in certam quantitatem pecuniæ damnati. l. 1. supr. de condict. furtiv. l. si quis id quod 7. §. fin. ff. de jurisd.**

Ad Tit. 56.

*Quibus res judicata non nocet.*

**U**T inter plures lata non nisi pro virili singulos stringit, ita contra unum lata alteri non nocet, etiamsi illi sit simile negotium, sic contra unum hæredem data, alteri non obest, qui iudicio non interfuit, neque mandatum dedit aut ratum habuit. *l. 1. §. 2. h. tit.* sive sit causa criminalis sive civilis. *l. pen. §. fin. h. tit.* cum alteri (a) per alterum magna non sit inferenda conditio, neque enim satis est eandem quæstionem agi, si sit personarum mutatio, quæ facit aliam rem. *l. cum queritur. 12. 13. 14. §. l. si cum uno 22. ff. de except. rei judic. sit tamen*



tamen ut præsumptio contra cohæredem inducatur ex sententia contra alterum cohæredem lata. *l. si à sententia ff. de appell.* qualis autem & quanta hæc præsumptio sit arbitrio iudicis relinquendum. Covarr. *pract. quest. 13.* Patitur autem hæc regula exceptionem. 1. Quando unius jus ab alterius jure dependet, quomodo in *l. 8. §. si ex causa ff. de inoff. testam.* Legatarius privatur suo legato, & si contra scriptum hæredem judicetur testamentum ut inofficiosum. 2. Quando is qui primas habet rei controversæ defensiones, patitur sequentem agere, veluti si creditor patiatu expectari debitorem de proprietate pignoris, maritus socerum vel uxorem super dote data, emptor venditorem super re empta. Victo enim debitore, socero, uxore, venditore, cedit etiam maritus creditor emptor, quibus est prima defendendi reum causa. *l. sape 63. ff. de re judic.* ubi malè vulgo legitur pro debitore creditor, cum non sit debitori jus proximum sed creditori, & ita legendum esse patet ex subsequentibus exemplis, quæ continent speciem qua jus est ab alio, uti marito à socero vel uxore emptori à venditore. Covarr. *d. l. n. 6. §. 7.* Ratio est quia permittens alterum cui non est prima defensio rei agere, videtur consentire iudicato. *d. l. sape §. c. pen. de re judic.* cum poverit prohibere ne ageret, ut autem hoc procedat. 1. Requiritur competat prima & directa actio. 2. Sciat causam ab alio agi. 3. Tractetur de jure & dominio litigantis, à quo velut ab authore constat jus ejus qui patitur rem ab alio tractari. Covarr. *d. l. n. 7. vers. ex quibusdam.*

QUÆSTIO I. Q. An sententia contra libertum lata præjudicet patrono? R. Verius esse non præjudicare ex supradictis, cum liberto competat prima suæ libertatis

defensio, in cujus est possessione, non item patrono, cui 1. non competit defensio liberti tanquam habenti ab eo causam: habet enim libertus causam à patrono, unde non obinebit regula supradicta ex *d. l. sape.* nec quicquam oberit scientia, cum factum (b) alienum alteri obesse nequeat, nisi quatenus causa ab eo habeatur, nihil facit *d. l. sape vers. nam etsi libertus*, quia agitur ibi de patrono, qui defendit libertum, uti patet ex verbo interveniente, defendente, cui deò obest sententia contra libertum.

QUÆSTIO II. Q. An lata contra institutum aut electum obstat collatori, aut eligentibus? Resp. Quod non ex *s. dictis* quia non pendet jus Collatoris aut eligentis ab instituto aut electo, & proinde iis præjudicari nequit. Covarr. *pract. quest. 14. num. 1.*

QUÆSTIO fin. Q. An lata contra præsentantes aut collatores, præjudicet præsentato aut electo? R. Verius esse non præjudicare, tum quia actio super jure eligendi, præsentandi aut simili non competit primo Electo, præsentato, instituto, sed ipsis eligentibus, præsentatibus, conferentibus, tum quia non possunt hi impediri ab illis, quò minus super jure suo agant, & litem suam prosequantur, unde nihil illis debet nocere, itaque hic casus non rectè aptatur casui. *d. l. sape nec d. c. pen.* facit quod justum & Canonieum titulum instituti vel electi salvet possessio juris præsentandi, eligendi instituendi penes præsentantes, eligentes, conferentes. Covarr. *d. loco n. 2.*

## ANNOTAT.

(a) Hic obiter nota limitationem ad hanc regulam: quod quandoque quis ex per



persona alterius consequatur damnum vel luctum, quod alias ex sua persona non consequeretur. *Lap. alleg. 94. n. 6. vers. Et licet ex hoc.* veluti si in repræfaliis, quia propter injustum factum Prætoris denegantis justitiam, proditum est remedium repræfaliatum. *Anchar. consil. 140. in pr.* Et in fidejussore, quia dolus & mora principalis, perpetuat obligationem fidejussoris. *Castrens. conf. 52. n. 3. vers. quinimò l. 2.* prout illum refert. *Card. Tusch. Pract. concl. 10. l. 1. A. concl. 313. n. 14.*

(b) Factum cuique suum non alii obesse debet. *l. 155. de R. I. Gail. 2. obs. 49. n. 5. Et tract. de pignorat. obs. 6. n. 4. ubi in preced. n. 3.* proposuit exemplum. Sine culpa enim quis non est puniendus, nisi subsit causa c. sine culpa 23. de R. I. in 6. nec in aliena potestate esse debet, conditionem non delinquentis deteriore facere. *l. 2. Quod vi aut clam. Thom. de Thomass. in florib. l. reg. 125. Menoch. con. 346. n. 26. Suid. decis. 102. n. 1. Et conf. 22. n. 29. Farinac. in prax. crim. p. 4. conf. 40. n. 45. Et consil. 65. n. 100.*

Ad Tit. 57.

**Comminationes, Epistolas programmata, subscriptiones auctoritatem rei judicæ non habere.**

Cum sententia legitime à Judice profertur, servatis iis de quibus superius, non habebit sententiæ vim, vox quælibet, per (a) comminationem à Judice prolata, *l. 1. h. t.* aut per epistolam, quæ præceptum continetur, neque enim sententia fertur, nec epistola, sed concepto libello à Judice legitur. *l. 2. h. t.* nec subscriptio ad libellum. *l. 5. eod.* quia non habet causæ cognitionem, nec programmata à præside

proposita, quæ sunt edicta proposita publice contra latitantem contumacem. *l. 6. h. t.* comminationem enim continent, cui sententiæ vis non est.

ANNOTAT.

(a) Comminationes quæ decreti habent formam, & causa cognita interponuntur, habent vim rei judicæ. *l. tutor qui 7. §. si deponi 7. ff. de administr. tu. Alcat. post. Dd. ad l. 77. ff. de verb. obl. l. ex stipulatione 7. de sent. Et interloc. Gail. 1. obs. 15. per tot.*

Ad Tit. 58.

**Si ex falsis instrumentis vel testimoniis judicatum sit**

Instrumenta post reperta non faciunt sententiam legitime latam rescindi. *l. 4. s. t. 52.* nisi ex falsis instrumentis lata fuerit: neque enim (a) transit in rem judicatam, etiam cessante appellatione. *l. 1. Et 2. hoc t.* Idem si ex falsa testatione aut testimonio. *l. 3. eod.* si ex falsis testibus. *l. Divus Adrianus ff. de re judic. falsis allegationibus. l. si Prætor 75. ff. de judiciis, falso juramento l. admonendi ff. de jurej. quod Judex delatum alteri parti propter inopiam probationum secutus. d. l. admonendi:* Circumscripta enim per hoc religio judicantis, ut sustineri non debeat. Aliud est in juramento à parte parti delato, quod propter transactionem, quæ subest, non retractatur. *l. sub. prætextu s. de tran. act. Et d. t. s. de reb. cred. Et jurejur.*

QUÆSTIO Unica. Q. An ejusmodi (b) sententia de jure teneat? Respond. Verius esse eam de jure non tenere, sed probata falsitate, quam secutus Judex pronuntiavit, continuò corrumpere sine ulla

Nnnn

rest-



restitutione, cum enim probatio sit fundamentum sententiæ, illa falsâ, & hæc corrumpit, quasi deficiente conditione quæ subest. *Cujas hic*. Non obstat quod in *d. l. Divus*, dicatur in integrum restituere, hoc enim non quasi sententia valeat, sed quod de facto innovatum, de facto rescindatur.

## ANNOTAT.

(a) Tria tamen hic concurrere debent.

1. Ut instrumenta vel testimonia falsò sint producta *l. Divus 33. ff. de re jud.* 2. De falso non sit cognitum. *l. 1. hic*. Et 3. propter illa falsò sit iudicatum. *l. 3. eod. vid. Corvin. h. t. in fin. Berlich. part. 1. concl. 61. n. 38.*

(b) Si executio jam est facta, sententiæ ex falsis testimoniis & instrumentis lata, quatuor remediis impugnari & solutum repeti potest. 1. Per viam exceptionis, quod perpetuo competit adversus fundantem se in sententia taliter lata. 2. Per viam restitutionis in integrum, & hoc expirat elapso quadriennio. 3. Per viam actionis in factum agendo civiliter ad interessè surgens ex sententia, contra ipsum falsarium, vel contra ipsos falsos testes: Et competit usq; ad 30. annos. 4. Per viam accusationis criminalis. De quibus omnibus videri possunt allegati à *Berlich. d. concl. 61. n. 40.*

Ad Tit. 59.

## De Confessis

**D**E Confessis hic subjungitur, facit enim confessio aliquem suo iudicio damnatum. *l. 1. h. t.* Ea duplex est, alia Judicialis quæ fit in iudiciis, alia Extrajudicialis quæ fit extra iudicium, illius ea vis, quod pro veritate habetur, quoad confitentem. *c. 2. h. t.* Eumque pro iudicato faciat haberi,

*l. 1. & 3. ff. eod.* Nemo enim temerè videtur contra se confiteri. Dico quoad confitentem, quia alii (a) alterius confessio non præjudicat, quomodo socio criminis de socio confitenti non creditur. *c. 1. & eod.* Dico contra se, quia pro se dicens nullus auditur. Sit tamen à Domino profecta majorè 25. annis, minor restitutio in integrum salva est: Emissa si coram iudice competente, nam coram incompetente tantum habebit vires confessionis extrajudicialis, quæ plenè non probat. Certa sit, iudicatum enim cuius instar est confessio, certum esse debet. Unde urgendus reus confiteatur certum. *l. 6. ff. eod.* fiat in (b) præsentis partis adversæ aut Procuratoris ejus. *d. l. 6. § si quis absente*: Absis error (c) qui excludit consentum. *c. fin. h. t.* qui revocari potest usque ad sententiam. *l. 7. C. de juris & facti ignor. l. d. atate. §. fin. ff. de interrog. act.* Et hoc verum in errore facti, secus volunt in errore juris per *l. non fateatur ff. eod.* quæ tamen rectè accipi potest, quando agatur de lucro captando, tunc enim juris error obesse solet.

QUÆSTIO I. Q. An Procurator Domino præjudicet? Resp. Quod non nisi mandatum speciale habet. *c. 2. eod. in 6.* Alias enim mandati fines egrederetur cum detrimento Domini. Tutoris confessio nocet pupillo, qui tamen restituitur læsus. *l. 1. C. si tutor vel curator*. Oeconomus Ecclesiæ, nisi ante finitum negotium error doceatur Extrajudicialis [d] tantum semplenam probationem inducit cum non fiat eadem deliberatione atque in iudicio, nisi causam debiti subjectam habeat. *c. si cautio & de fide instr.*

QUÆSTIO II. Q. An defuncti confessio quid operetur? Respond. Si liberationem inducat debiti soluti vel criminis,

CONTRA



contra hæredem non facere. l. 4. C. de falsa causa adjecta l. 2. ff. ad Syllan. quia ad liberandum leges sunt [e] prouiores, Creditoribus ea non præjudicant etiam jurata, cum alteri per alterum non inferatur conditio iniqua. Hæredibus quoque non videtur obesse confessio debiti, per l. Lucius 93. §. 1. ff. de legat. 3. Nisi enim appareat causa debiti, uti ibi docetur, non tenetur hæres saltem tanquam ex debito, licet videatur teneri tanquam ad fideicommissum d. §. 1. Si tamen non probetur error & feratur verborum series. l. Aurelius 28. §. pen. & fin. ff. de libert. legata. Ego ad ff. h. tit. num. 19. 20 & seqq. Corvin h. tit. vers. confess. fact. & seqq.

QUÆSTIO III. Q. An post confessionem requiratur sententia? Extrajudicalem confessionem & quando de plano agitur sententia non indigere, quæ tantam dirimit id, quod in iudicium deductum, unde sufficit præceptum Judicis, ut præstetur id quod confessione continetur intra tempus adinstar iudicati. l. 6. in fin. ff. h. tit. Judicalem sententia indigere verius est per l. 3. & 5. ff. eod. Cujac. hic. cum iudicium semel ceptam sententia sit dirimendum, & Judex de eâ re de qua cognovit pronuntiare debeat. l. de qua re 74. in princ. ff. de iudic. Nihil facit quod confessus pro iudicato habetur, inde enim non sequitur sententiam non debere subsequi. In [f] criminalibus siue litem præcedat siue subsequatur confessio desiderat sententiam l. 5. ff. de custod. reorum. cum ad penam teneatur nemo ante sententiam.

## ANNOTAT.

(a) Confessionem unius cedere damno alterius absurdum est. l. Seja Mancipia 28. ff. ad SC. Vellej. l. Quintus 48. ff. man-

dat. l. Si quis in gravi 3. §. 1. ad SC. Syllan. Vultej. inter consil. Marpurg. consil. 30. num. 150. vol. 2. Et hoc procedit non tantum quoad personas, sed etiam quoad actiones: Sic confessio unius facti vel causæ, non inducit facti, vel causæ alterius confessionem. Bald. in l. is qui Reus. vers. deinde C. de probat. Gæd. consil. 28. num. 61.

(b) Confessio ut profit, debet à parte aduersa acceptari. Mascard. de probat. concl. 346. num. 11. & concl. 347. num. 5. & 6. & seqq. Wehen. in obs. Pract. verb. Bedanken. p. 51. Et quidem cum omnibus suis qualitatibus, nam pro parte scindi & dividi non potest. Bart. & Bald. in l. siquidem C. de except. Ludovic. Gomez. ad §. item si quis. Inst. de action. n. 17. Roman. consil. 167. col. 2. Bart. Veronens. in suo tract. cautel. 86. & 226. Sed aut tota acceptanda aut tota rejicienda. Bart. in l. Aurelius §. item ff. de liber. legat. Gribald. in thes. commun. opin. verb. confessio n. 7. Quod tamen accipe verum esse indirecto connexis capitibus, non etiam in iis, quæ quandam separationem admittunt, & separata ac diuersa facta factorumque qualitates separatas respiciunt, Bart. in l. unic. C. de confess. Hypol. de Marsil. singul. 185. Felin. in cap. auditis extr. de præscript. Gæd. inter consil. Marp. consil. 28. n. 77. vol. 2. Lanfranc. de Oria. in prax. c. 17. n. 14.

(c) De revocatione confessionis ex errore. vid. eleg. & multis Farinac. de conf. 60. lit. O. & Corvin. h. t. vers. errore facta & seqq.

(d) Confessio extrajudicialis geminata idem operatur quod judicialis. Bar. in l. cum scimus C. de agric. & cens. Paul. Castr. in l. publ. §. Titius. ff. de posit. Fel. in cap. de hos. n. 3. de Simon. Regner. Sixtin. inter cens. Marpurg vol. 1. consil. 11.



num. 87. Bertazol. l. 1. consil. decis. 42. n. 2. Eberh. in loc. a vi geminat. n. 15. Petr. de Plotomeis ad admonendi n. 110. de furejur. Zues. ff. h. t. n. 17. Myns. Resp. 18. n. 36. & 43. Berlich. p. 1. concl. 36. n. 101. 102. & seqq.

(e) Hic obiter nota, confessionem dubiam interpretari debere in bonam partem & ad favorem confitentis. Bald. in l. 1. n. 23. vers. primo casu. C. de confess. Claud. Seyfel. in repet. l. ut vims. n. 113. ff. d. l. & l. ubi hanc Regulam exemplis bene declarat: Farinac. in sua Pract. crimin. p. 2. tit. de reo confess. & convict. q. 81. c. 1. Ubi regulam tribus modis limitat & declarat. 1. Ut procedat in foro fori, secus in foro poli. 2. Ut non procedat in homine mala fama. 3. Ut non procedat in iis quæ de se mala & prohibita sunt. Nam in his omnibus casibus dubia confessio in deteriore partem & contra confitentem interpretanda. Farin. l. decis. 63. n. 3. & in addit. lit. A.

(f) De confessione delicti spontanea. Et an confessio spontanea delicti ad condemnandum sufficiat? vid. eleg. Gail. 1. de Pac. public. observ. 15. num. 8. Myns. cent. 3. observ. 81.

Ad Tit. 60.

*Inter alios (a) acta vel iudicata; aliis non nocere.*

Quod d. s. tit. 56. Res inter alios iudicatas non præjudicare aliis, obtinet etiam in confessione, transactione, pacto, solutione, aliisque actibus. l. 1. 2. h. tit. nisi mandatum sit. l. 3. h. tit.

ANNOTAT.

(a) Vide elegantem commentarium Tiraquelli ad h. tit. & quæ habet Tabor. in thes. loc. comm. l. 16. cap. 40. axiom. 15.

Gail. 2. de P. P. c. 17. numer. 11. Cardin. Tusch. Pract. concl. tom. 6. lit. R. concl. 265. per totam. ubi ampliatur & limitatur multis modis.

Ad Tit. 61.

*De Relationibus.*

Alterum membrum hujus tertii capituli est de appellationibus, quæ post sententiam interponi solent à parte gravata. Præmittitur autem de relationibus, quæ ad Principem ferri solent ante sententiam.

Est autem Relatio Consultatio ad Principem à Judice dubitante facta, quid secundum allegationes in causa sit statuendum. Quo in casu plena & integra debet esse relatio, & omnem causam complecti, ut possit Princeps certo quid de causa cognita statuere, unde & partibus exemplum relationis est edendum, ut si cui forte minus plena videretur relatio, ei liceat reformatorias preces offerre. l. unic. h. tit. Hodie (a) relationes ante sententiam fieri inhibita, voluit enim Imperator perfectè examinatum causam sententia terminari eamque executioni traditari, nisi ab ea appellaretur. Auth. novo h. t. Rittersh. in comment. ad jus Nov. p. 9. cap. 7.

ANNOTAT.

(a) Hodie relationis imaginem habet, quod quarundam Belgii provinciarum legibus provisum, ne liceat magistratui judicare, sine consilio Jurisperitorum. Busf. ad l. cum Prætor 12. ff. de judic. Quo casu si Judex, sine eorum consilio tulit sententiam, ea, ipso jure est nulla. Bart. in l. 1. §. 13. ff. de exercit. action. Tulden & Perrex. hic.

Ad



Ad Tit. 62

*De Appellationibus & Consultationibus.*

**D**Uæ hujus Rubricæ sunt partes, prior est de appellationibus (a) quæ rectè post sententiam subjunguntur, quia per eam solet sententiarum vis suspendi. Est autem Appellatio ab Inferiore ad superiorem gradatim facta Provocatio, vel à sententia minoris Judicis ad majorem provocatio, vel simplicius, Transitus à Judicio ad Judicium. Finis est ut innocentibus subveniatur, Imperitia (b) & iniquitas Judicantis corrigatur. *l. 1. in princ. ff. eod.* Ea alia est judicialis quæ fit à sententia præcipuè definitiva, interdum & ab interlocutoria. *tit. 65.* Alia extrajudicialis (c) quæ fit ab actibus & decretis extrajudicialibus, quibus aliquis gravatur, sic tutor super rejecta excusatione appellat. *l. 1. §. si quis Tutor ff. quando appellandum fit:* Et cui honor delatus est decreto ordinis appellare posse dicitur in *d. l. 1. §. solent. l. 7. h. t.* Appellare licet cuilibet gravato etiam non condemnato modo ejus (d) intersit retractari sententiam *l. 4. §. item ff. h. t.* ubi venditor emptore damnato appellat, in quavis causa tam criminali (e) quam civili. *l. litigatoribus 14 & l. ad dictos. 29. h. tit.* Cum æquum sit in omni causa iniquitatem judicantium corrigi, in criminalibus etiam alter pro altero invito appellat. *l. 6. ff. eod.* quia interest omnium, innocentes defendi. Appellandum ab inferiore ad superiorem, per quem corrigatur iniquitas inferioris, non item ad parem, cum pari ad parem non sit autoritas, multò minus ad inferiorem; cui dari quid in superiorem auctoritatis ratio non fert, & quidem gradatim ut ad Principem (f) non rectè

appelletur medio quodam omisso. *l. Impp. 21. ff. eod.* Etsi jure Pontificio sit permisum etiam immediatè ad summum Pontificem appellare. *c. 7. in princ. h. tit.* Cum Pontifex etiam in prima instantia omnium (g) Christianorum sit Judex, & jurisdictionem suam cum inferioribus communicando sibi non ademerit, Princeps verò jurisdictionem suam ita aliis concesserit, ut in prima instantia à se abdicaverit.

**QUÆSTIO I. Q.** Ad quam appelletur à delegato? **R.** in causa specialis (h) delegationis ad delegantem appellari in casu generalis commissionis ad superiorem delegantis, quomodo ab Officiali non appellatur ad Episcopum, sed ad Archiepiscopum. *c. super 27. §. porro de off. delegati,* Ratio differentie est: quia hoc casu idem est tribunal delegati & delegantis, ab eodem autem ad eundem non appellatur. *c. 3. in princ. eod. in 6. secuto illo casu.* Appellat autem non tantum (i) victus sed & victor cui omninò non satisfactum. *l. fin. h. tit.*

Appellatur (k) vel statim à sententia viva voce, vel scripto, intra decem dies, alias transiret sententia in rem judicatam quasi sententia partis approbata *Apostolos (l) libellum dimissorium,* quoad superiorem judicem dimitratur, intra 30. dies à lata sententia petet, alias deserta censetur appellatio, nisi judex in culpa sit, qui puniendus, *l. iudicibus 24. h. tit.* Casu denegatorum Apostolorum licentia est appellanti querimoniam super hac re deponendi, & conveniendi adversarium intra anni spatium, vel sex aut quatuor mensium pro Judicum diversitate. *l. si appellationem 31. h. t.* Apostolis impetratis solet Judex à quo (m) præfigere certum tempus, intra



quod, nisi appellans suam prosequatur ap-  
pellationem, habebitur ea pro deserta. *l.*  
*5. h. iit.* Effectus appellationis est quod  
suspendat jurisdictionem Judicis à quo, &  
in causa nihil innovari possit. *tot. tit. ff. ni-*  
*hil innovari Gail. obse 147. n. 10.*

QUÆSTIO II. Q. Sententia (n) sub-  
secuta utri competat executio Judici à quo  
an ad quem? Resp. Non alias competere  
Judici à quo, nisi appellatio deferatur,  
tunc enim ejus jurisdictio confirmatur,  
quasi appellatum non fuisset: Sententia si  
lata fuerit sive reformans priorem, sive  
confirmans Judex ad quem exequetur,  
cum quod confirmo & cui meam autho-  
ritatem interpono, id meum facio. *l. 1. §.*  
*Et ideo. C. de vot. fur. evict.* facit pro hac  
parte *l. furti ff. de his qui notantur infamia.*  
ubi sententia appellationis facit pœnam  
non nisi per eum inferri.

Consultationes de quibus altera hujus  
rubricæ pars agit, hic aliter colliguntur,  
quam supra relationes, hæc ante sententiam  
fiebant, ad Principem à Judice dubitante:  
Illæ post eam continent deliberationem si-  
ve sententiam, quam Princeps, ad quem ap-  
pellatum, cum concilio suo collocutus di-  
cit Cujac. *h. tit. in recitat.* Petere has intra  
biennium olim permittebatur. *l. in offe-*  
*rendis 37. h. t.* Appellare ab his non licet.  
*d. l. 37. in fin.*

## ANNOTAT.

(a) Appellatio est species defensionis, ad  
prælidium innocentie (non defensionem  
iniquitatis) instituta. *cap. 15. §. 16. h. b.*  
*s. c. ad Romanam. 8. caus. 2. q. 6.* adeoque  
nemini deneganda *arg. l. 3. de I. §. I. l. 1.*  
*§. 27. de vi §. vi armat. l. 4. §. 45. §. 4. ad*  
*l. Aquil. nec statuto aut consuetudine tolli*  
potest: adeoque ut etiam si status Imperii

jurejurando subditos suos adigerent, ne à  
sententiis in euriis ipsorum latis appella-  
rent ad Cameram Imper. tamen impunè  
ad hoc beneficium pervenire licet. *Ordin-*  
*nat. Cam. p. 2. tit. 28. §. Unde dieu veil bis-*  
*hero. Myns. 14. obs. 14. Gail. 1. obs. 135.*  
*n. 12. Et observ. 124.* Limitare tamen sta-  
tuto possunt, ne appellatur, nisi juramen-  
to præstito, quod non calumnie causa ap-  
pellarent. *Myns. 3. obs. 57. pr. Treuil. vol. 2.*  
*diff. 33. th. 1. lit. A. ibique alleg. Schvvanm.*  
*in different. l. C. Et cum differ. 16. per tot.*

(b) Appellationis beneficium præcipue  
ob tres causas est inventum. Primò, ex ra-  
tione hic allegatâ: Secundo ad supplen-  
dum illud, quod in primâ instantiâ per Ju-  
dices vel per advocatos prætermisum est.  
*l. eos 6. §. si quid. autem. 1. h. tit.* Et deni-  
que, ut defectus probationis possit in ap-  
pellatione suppleri & restitui. *l. per hanc 4.*  
*C. de tempor. Et reparat. appellat. Termin.*  
*in suo process. c. 230. n. 8. Et 9. Rotschitz.*  
*in suo process. p. 1. art. 37. n. 1. Et seqq. Pract.*  
*Papiens. in forma Appellationis à sentent.*  
*definitiva §. Coram vobis. num. 2.*

(c) An à Principe vel Comite Imperii  
extrajudicialiter gravante ad Cameram ap-  
pelletur? vid. distinguentem Gailium. *1. obs.*  
*120. Myns. cent. 4. obs. 43. n. 3.* Præjudicia  
habet Author præjud. Camer. *sub rubr. ap-*  
*pellatio extrajudicialis, vers. Subditus. pag.*  
*22. adde Caspar. Klock. de contribut. c. 19. n.*  
*320. ubi Receffum imperii de anno 1594.*  
*§. Darumb setzen. de quo casu loquatur,*  
explicat.

(d) Hinc maritus pro uxore appellare  
in bonis receptitiis sine mandato, cum  
cautione tamen de rato agere potest. *l.*  
*21. Et ibi Bart. C. de procurat. in para-*  
*phernalibus verò & dotalibus non tan-*  
tum sine cautione, sed & simpliciter ap-  
pellare eum posse & prosequi, commu-  
nità



nis est Dd. distinctin. l. fin. C. de pact. con-  
vent. sup. dor. l. 9. C. de R. V. Myns. 3. obs. 53.  
Gail. 1. obs. 133. Berlich. p. 1. concl. Pract. 50.  
n. 7. Hunn. in Encyclop. Jur. tit. 33. c. 8. n.  
19. Job. Meichsner. tom. 4. decis. Cam. Imp.  
36. n. 20. Admittitur etiam appellatio Do-  
mini pro subditis, si ejus saltem per conse-  
quentiam interfit. arg. c. dilectis 55. hic &  
ibi Innoc. n. 2. Gail. 1. obs. 125. Berlich. d.  
concl. 50. n. 8. Quod etiam ampliatur quo-  
ad Judæum, Grav. ad Gail. concl. 125.  
confid. 1. n. 2. Quia Judæus est subditus,  
vel potius nomine subditorum compre-  
henditur, tanquam Schirmssverwender.  
Schvvanm. obs. 67. n. 2.

(e) In veterata consuetudine per Germa-  
niam, in causis criminalibus capitalibus (in  
peynlichen Sachen die Leib-Straff auff ih-  
nen tragen) appellationes non admittun-  
tur. per text. Des R. A. sub Imper. Carol. V.  
zu Augspurg. de anno 1530. post med. §. item  
Als jetzt eiliche Zeithero von peynlichen  
Sachen. Gail. 1. obs. 1. n. 28. & l. 1. de PP.  
c. 20. n. 36. Dissidentes vid. ap. Berlich.  
p. 1. concl. 50. n. 31. Quomodo autem in  
Camera Imp. causæ criminales, & appel-  
lationes ab iisdem recipiantur. vid. dict.  
Berlich. cit. loc. n. 43. Schvvanm. observ.  
Cam. 25. n. 46. & obs. 175. n. 34. Limn. de  
Jur. Publ. l. 2. c. 2. n. 169. 170. 171. & seqq.  
Trentl. vol. 2. disp. 33. th. 3. lit. K.

(f) Hoc fallit si Index intermedius pa-  
lam Justitiam denegaret. Ordin. Cam. p. 2. r.  
29. §. 1. in medio vers. Es vvere dan, das  
der nechste Unterrichter re. Ayr. in suo pro-  
cess. Histor. p. 1. c. 4. obs. 4. n. 4. & seq. Myns.  
cent. 1. obs. 67. Gail. 1. obs. 28. n. 3. & obs.  
119. n. 2. adde Berlich. d. concl. 50. n. 68.  
69. & seqq. ubi plures habet limitationes  
ad hanc regulam.

(g) Hodie ex constitutione Pac. Relig.

an. 1555. confirmata, omnis Jurisdictio  
Pontificis Ecclesiastica suspensa est, & prin-  
cipes & Domini territorium Jura habet  
Episcopalia, & proinde coram iis omnes  
causæ, etiam clericorum tractandæ erunt.  
vid. Carp. ov. l. 1. R. Elect. t. 4. Resp. 42. n.  
22. Cass. Klock. to. 1. conf. 41. n. 6. & omni-  
no Conrad. Rittersh. in differ. Jur. Crvil. &  
Canon. l. 5. c. 4. per tot. De effectibus hujus  
suspensionis Jurisdictionis Ecclesiasticæ.  
vid. eleg. Schvvanm. obs. Cam. 146. Cui ad-  
datur Besold. in thes. Pract. verb. geistliche  
Jurisdiction. & Limn. de Jur. Public. l. 9. c.  
2. n. 193. 194. & seqq.

(h) Ita distinguit Rosbach. in process. ci-  
vil. t. 5. n. 26. & Trentl. vol. 2. disp. 33. th.  
6. lit. E. Sed potestne à Commissariis ad  
Cameram appellari? Negat. Gail. 1. obs.  
111. n. 1. Quamvis contraria præjudicia  
plura videri possint apud Author. præjud.  
Camer. sub rubr. appellare à quibus & c. vers.  
à Commissariis p. 32. Confer. Job. Rudinger.  
cent. 1. obs. 31. n. 3. p. 53. & Reinking. de R.  
S. & E. l. 2. class. 2. cap. 14. nu. 76. & seqq.  
Hodie in arbitrio Gravatorum est, an ad  
Aulam an Cameram appellare velint. vid.  
Die verneneerte Reichs-Hoff-Raths-Ordn.  
Ferdinandi III. t. 2. vers. Die vveil aber.

(i) Appellationis beneficium, utriq; par-  
ti tam appellato quam appellanti commu-  
ne esse debet, & appellatus adhære-  
re appellationi appellantis, & dedu-  
cere jura sua antea non deducta, & pro-  
sequi appellationem perinde potest, ac si  
ipsimet initio debito tempore appella-  
set, per notata Gall. 1. obs. 122. n. 3. Myns. 1.  
obs. 21. Corv. h. t. vers. sed non semp. & c.  
Libellum appellationis in quo appella-  
tus appellationi ab appellante interposi-  
tæ & introductæ adhæret. vid. apud  
Schvvanm. Process. Cam. l. 2. c. 12. n. 12.

(k) Ad



(k) Ad obtinendum citationem & Processus quæ requirantur? Et quid discriminis sit, si ex intervallo coram Notario & Testibus fuerit appellatum, & si vivâ voce? *vid. eleg. Schvvanm. Process. Cam. l. 2. c. 1. n. 14. ibique alleg. Formula autem & Materialia appellationis in quibus propriè consistant. vid. Gail. 1. obs. 119. n. 1. & 7.*

(l) Apostolorum sive libellorum, dimissiorum *der Abschieds-Brieff*, varia sunt genera quæ in praxi frequentantur: Testimonialia: Reverentiales: Dimissorii: Refutatorii Conventionales & restitutorii. Et si autem hæc Apostolorum petitio tam de jure quàm consuetudine non modo necessaria sit, sed & sæpius, instantèr, ac sæpius peti debeat. *Zum ersten, andern und dritten, fleißig, fleißiger und auff's allerfleißigste. Marant. in Spec. suo aur. p. 6. t. de appell. n. 220.* Tamen illud in Camera Imperiali non attenditur, us discretè constitutum est *in O. C. part. 2. t. 30. in pr. ibi, damit auch Gefahrlichkeit, vc. Mynf. 4. obs. 36. Gail. 1. obs. 139. in fin. Wes. consil. 1. n. 31.* Sed hæc ad inferiora tribunalia non sunt extendenda. Nam in his (ut dictum) nisi Apostoli intra 30. dies petantur, appellatio censetur deserta. *Wes. d. consil. 1. n. 10. Berlich. p. 1. concl. pract. 50. n. 113. 114. 115. & seqq. Wehen. in observ. Præf. verb. Abschieds-Brieff.*

(m) Tempus introducendæ sive præsentandæ appellationis arbitrarium est. *per text. in l. 1. ff. de Jur. del. §. 2. ibi, cum dicit tempus, nec adjicit diem, sine dubio ostendit esse in jus dicentis potestate, quem diem præstipnat. Treutl. vol. 2. dist. 33. th. 8. lit. H. Schvvanm. in differ. Jur. Civil. & Cam. diff. 2. n. 1. Secundum Ord. Cam. part. 2. t. 30. §. 1. appellatio intra sex, & sec. Nov. R. I.*

*de an. 1654. §. So dan intra 4. menses est introducenda. Fallentias ad hoc, & an. hæc fatalia expresso partium consensu prorogari possint? vid. ap. Fabric. in Repetit. Gail. 1. obs. 140. ibique alleg. Treutl. d. th. 8.*

(n) Quis sententiam Judicis appellationis exequi debeat, an ipse Judex appellationis, an verò Judex à quo? *vid. eleg. Distinguentum Coler. in process. Execut. part. 1. c. 1. n. 97. usq; ad n. 105. Berlich. part. 1. concl. pract. 50. n. 7. 8. 9. & mult. seqq.*

Ad Tit. 63.

### De Temporibus & Reparationibus appellationum.

DE tempore exercenda appellationis hic agitur, quod aliud in appellatione à nominationibus, quæ secundo mense finienda, *l. 1. h. t.* Aliud à sententia quæ finienda intra sex menses, qui appellantur primum fatale, quod inducant intentum causæ, cui & secundus & tertius & quartus mensis addebatur, quorum & ultimus dies fatalis dicitur. His si necdum finita appellationis causa reparatio à Principe petebatur quæ tres alii impetrabantur menses *l. 2. h. t.* Hodie intra (a) annum finienda, à die quæ coram Judice ad quem introducta. *Justa tamen causa alterum annum indulgeri facit. Auth. Et qui h. t. Quod biennium non labitur, si interea in arbitros compromittatur. Auth. si tamen h. t. uti nec ei qui agere fuerit impeditus. c. 8. de appell. Alias dicto tempore lapsa, tanquam deserta appellatione Judex à quo sententiam executioni mandat. l. 3. h. t.*

ANNOTAT.

[a] In Camera Imperiali aliter observatur,



vatur, & propter multitudinem causarum fatale tempus prosequendæ appellationis non currit. *Gail. 1. obs. 141. n. 7. Hunn. Encyclop. fur. p. 2. tit. 33. cap. 1. n. 40. Berlich. p. 1. concl. pract. 50. n. 151. Hart. Hartmanni lib. 2. observ. tit. 19. ubi ita in Camera in causa Rosenhoferin contra Archiepiscopum Moguntinum 13. Febr. 1518. Et in causa Civitatis Constantia contra N. Comitem de Furstenberg. 21. Jan. 1558. observatum refert.*

Ad Tit. 64.

*Quando provocare non est necesse.*

**A**ppellatio ad destructionem sententiæ est, quàm proindè validam esse oportet, cum privatio præsupponat habitum. Ab (a) invalida nulla appellatio, toto *h. tit.* talis est quæ continet expressum errorem juris, veluti si sententia habeat pupillum rectè testatum. *l. 2. h. tit.* Non continens juris expressum errorem, licet iniqua, tenet tamen, transitque in rem judicatam, nisi provocetur. *d. l. 2.*

#### ANNOTAT.

(a) Sententia nulla, nunquam transit in rem judicatam, sed ad 30. annos, proposita nullitatis quæstionè, impugnari potest. *Bart. in l. si expressim 16. ff. de appellat. Ferrar. in form. appellat. verb. fuisse n. 4. Berlich. p. 1. concl. Pract. 61. n. 4.* Ne autem nullitas temerè intentetur, Judicis est ex actis deliberare, an recipienda sit nec ne. Nam si causæ nullitas versetur in dubio, vel levis sit parumque revelans, tunc expeditioni causæ favere, & ut actus potius sustineatur, quam pereat, curare debet: In dubio enim pro validitate actus præsumitur & exceptio

litem in longum extrahens calumniosa reputatur. *l. quotiens ff. de V. O. Lanfr. de Orian. in prax. cap. 1. nu. 33. Vant. de nullit. sent. tit. quid sit nullitas n. 29. 30.* Deducitur autem nullitas (ut hoc obiter addam) in iudicium vel principaliter vel incidenter: Principaliter, quando per se, distinctè & separatim, pro declaranda sententiæ nullitate agitur: Incidenter, si de ea secundariò, tanquam de accidenti tractatur. Illo modo si agatur, in arbitrio est agentis, an coram eodem Judice, qui nulliter judicavit, nullitatem deducere velit, si sit ordinarius, vel coram Judice appellationis, Quod usu ferè ubique obtinuit, maximè quando nullitas ex injuria vel malitia, vel turpitudine iudicis profecta deprehenditur. *Gail. 1. obs. 127. n. 7. Rosb. proc. civil. tit. de nullit. sentent. n. 6.* Hoc modo si de nullitate agatur, coram priori Judice proponi & cognosci debet. *Myns. cent. 5. obs. 92. Covar. Pract. q. 1. c. 14. n. 7. Dec. in cap. dilecto n. 7. de appellat.*

Illud sciendum est, nullitates in Camera Imp. aliisque tribunalibus non attendi, si de meritis causæ constet. *Rosb. proc. civil. tit. 4 n. 24. Gail. 1. obs. 41. n. 1. Et 75. num. 6. Myns. Resp. 2. n. 16. Et 18. Corvin. h. tit. vers. Per viam.* Quod tamen limita in nullitatibus ex defectu Jurisdictionis procedentibus, quæ quotidie in Camera attenduntur, teste *Gail. d. obs. 41. n. mer. 8. Schvuanm. obs. Cam. 1. n. 9.*

De hac materia nullitatis videatur. *Vant. de nullit. per tot. Zanger. de Except. p. 3. c. 26. num. 67. Et seqq. Rosb. proc. civil. tit. 72. Rutgov. Ruland. de commissar. p. 1. lib. 2. c. 5. n. 4. Et seqq. Scacc. de appell. p. 2. q. 19. rem. 1. concl. 1. 2. 3. Et seqq.*







Mechliniæ Anno 1612. circa materiam appellationum.

Appellationes à futuro gravamine in curia Mechliniensi admittuntur, de quibus videt. *text. in l. § in multis C. de appell. & est casus in Auth. de collat. §. si quis provocaverit collat. 9.* Quæ appellationes in d. curia habentur tanquam provocaciones ad causam, quas appellantes tenentur relevare, easque prosequi.

Nota quod quisque possit appellare in absentia adversarii, sed oportet id fieri facta parti insinuatione spatio septem dierum.

A compensatione expensarum licet & appellare juxta mentem. *Legis fin. C. quando provoc. Non est necesse, & tenet specul. in t. de appell. §. in quib. vers. quid si debes.* Item *Selon le style de la dicte court, il n'est pas permis d'appeller se sentences rendues en matiere de police, alimentations, dicages, aydes & subventions du Prince elejuxta art. 11. r. de requestes & provisions de Justice in stylo & forma procedendi in dicta curia Mechliniensi.*

## ANNOTAT.

(a) Hæc procedunt in contumace vero non in ficto. *l. 4. C. de lit. caus. l. 13. §. omnium C. de Jud. l. ab eo C. quo & quando Jud. c. de illicita 24. q. 3.* Contumacem verum dico, in cuius notitiam citatio ad domum ejus missa venit, nec tamen venire, cum posset, voluit. *Marant. de contum. n. 8. Sighard. ad d. l. 13. §. fin. autem C. de Judic. n. 10.* Sed si Procurator fuerit contumax, an etiam Dominus ab appellatione repellatur? Quod puto *argum. l. 1. §. fin. quando appellat. sit ubi Bart. argum. l. 10. C. de procurat. l. 7. C. de transaction. faciunt notata. Gail. 1. obs. 45. num. 1. & observ. 89. num. 3. & observ. 139.*

(b) Appellans rursus coram Judice inferiori se intromittendo cum invocando & sic attendendo, appellationi renunciare eamque deferere censetur, adeoque indignum se appellationis beneficio reddit. *Gail. 1. obs. 146. n. 12. Myns. cent. 2. obs. 50. Schrvanm. Process. Cam. lib. 2. c. 9. n. 23. 24. & seqq.*

Quid autem statuendum in illo, *der sich des Urtheils bedanckt*, an appellationi renunciassè censetur? *Negat. Weehen. in obs. Pract. verb. Bedancken, pag. (mibi) 51.*

(c) Ab Imperatore, utpote qui neminem nisi DEUM & entem superiorem recognoscit, provocare non licet, quod etiam locum habet in aliis superiorem non recognoscentibus, ut in Rege Galliæ, attestante *Greg. in tract. de appellat. lib. 3. cap. 7. n. 8.* Hispaniæ & Duce Veneto. *vid. Treutl. vol. 2. disp. 33. thes. 4. lit. D. Spreng. de Jur. Publico. c. 3. pag. 67.*

An autem liceat appellare à Cæsare nondum satis informato ad melius informandum, *Interpr. pro & contra disputant.* Quicquid sit fateri cogor, hujus appellationis, nulla in jure nostro civili, extare vestigia. Interim tamen reprobanda non est, multa enim pietas, humanitas, liberalitas, justitia & fides exigunt, quæ extra publicas tabulas sunt, ut habet *Seneca de ira l. 2. c. 27.* Cum igitur appellatio sit præsidium innocentiae & species defensionis, ergo ex genere permissorum & favorabilis est. Hujus appell. non desunt exempla tam intra quam extra Imperium usurpata. *Weymarischer Bericht von dem Sächsischen Präcedenz-Streit. p. 1. circ. fin. Ludov. Bourbon. Anno 1560.* adversus sententiam Francisci II. Galliarum Regis hoc provocandi genere usus est, teste *Bodino 1. de Reipublic. cap. ult.*



n. 163. Qui fut aussi le moyen, que maître Jean de Nanterre procureur General du Roy de Franc, pratique contre les bulles du Cardinal de Balue, appellant d'icelles ad Papam melius informandum, aut ad eos ad quos pertinebat. *Petr. Pithoeus des libertés de l'Eglise Gallicane. p. 131.* Duces Lunenburgenses Henricus & Wilhelmus, in causa inter ipsos ab una, & civitatem Magdeburgensem atque Hamburgensem ab altera parte vertente, anno 1560. mens. Aug. à Cæsare malè informato ad melius informandum provocarunt. Eodem provocationis genere usi fuerunt Capitulares Argentinenses Anno 1585. *Bebold. d. tr. c. 2. n. 10.* Quandoque etiam ab Imperatore malè informato, ad status Imperii, & simul ad ipsum Imperatorem melius informandum provocatum deprehendimus. *Der Possidirenden Fürsten zu Gülich ausschreiben de anno 1610. fol. 1. fac. 2.* Ita Landgravius Hassiæ Mauritius, contra decretum Cæsareum de 28. Octobr. ann. 1613. appellacionem ad Cæsarem & status Imp. interposuit. *Marp. Succession Acta, post documenta ad deduct. nullitatis pertinent. p. 139.*

In sæcularibus ab Imperatore ad Papam appellare non licet. *sec. alleg. apud Limn. de Jur. Publ. lib. 2. c. 9. num. 94. & Spreng. de Jur. Publ. c. 3. p. 68.* Exempla sententiæ Anno 1512. 20. Febr. hoc in passu late refert Seylerus, hujus tenoris: *Dasß den Beklagten, ihre Appellation, von einem Urtheil, an diesem Cammergericht gesprochen, an Päßstliche Heiligkeit gethan, demselben Cammergericht insinuiert, also zur Schmach, Veracht- und Verletzung Käys. Majestät Hoheit und zur Abbruch derselben Majest. und deß H. Reichs Oberster Jurisdiction für-enommen, keinesweegs geziemt, Sie auch derhatben die Pöen der*

*Rechten, und andere merkliche Buß und Straff verwoircht haben, darin wir Sie gefallen zu seyn erklären, und solche Pöen auff hundert Marck löthiges Golds an den Käys. und Reichs Fiscum zu bezahlen mäßigen. adde Ordin. Cam. part. 3. tit. 51. Seil. in decis. Seu pradic. Camer. tit. appellare quibus & à quibus, &c.*

[a] Notorium est quod seipsum ostendit, nec est necesse, quod ab altero ostendatur, *l. 1. ff. de restit. in integr. Angel. in singular. verb. Notorium n. 7.* Dicitur enim Notorium, quod ad eò omnibus liquet, ita ut negari non possit. *Innoc. in c. sicut in gloss. magn. vers. notorium de cohabit. cleric. vid. Tabor. in thes. loc. comm. lib. 12. cap. 21. axiom. 3. & axiom. 11.* ubi allegat Authores, qui tractant, quod in notoriis excessibus appellatio non admittatur, sive causa sit Civilis, sive criminalis. *adde Myns. consil. 59. nu. 65. Roland. à Valle consil. 73. n. 2. & n. 26. vol. 3.*

Ad Tit. 66.

*Si pendente appellacione mors; intervenerit.*

**M**ORS [a] appellantis non extinguit appellacionem in causâ civili, sed transit ad heredem. *l. 1. h. tit.* Cui ad appellacionem prof. quendam ultra tempus quod superest adduntur quatuor menses. *l. fin. h. tit.* In causa criminali cum extinguatur crimen extincto delinquente. *l. pena 20. ff. de pœnis,* extinguitur etiam morte appellatio, quomodo ejus qui annotatus est, si post appellacionem moriatur; bona ejus ad heredem transeunt. *l. 2. h. tit.* Idem erit si sententia à qua appellatum bona tacitè adimantur, facit enim mors sententiam non ha-



habere suum effectum. Expressa tamen bonorum ademptio non impeditur per mortem post appellationem. *l. 3. h. tit.* continet enim expressa sententia duas causas, personæ scilicet & rei, quarum altera sublata altera nihilominus stat, *l. 6. i. si reus vel accusator.*

## ANNOTAT.

(a) Hic commodè datur locus dicendi de processu reassumptione: videtur quidem statuendum, quod nulla litis vel processu reassumptione opus sit, sed hæredes defuncti statim comparere & processum continuare possint, cum instantia activè & passivè ipso jure ad illos transmittatur, *per text. & Authores, quos allegat, Berlich, part. 1. pract. concl. 27. n. 1.* Sed tamen ubique in praxi receptum est, quod hæredes ad processum continuandum non admittantur, priusquam illum legitimè reassumpserint. *Gail. 1. obs. 109. n. 5. Rutger. Ruland. in addit. ad process. Joh. Ferrar. Montan. part. 2. l. 2. c. 1.* Quod sibi displicere non obscurè ostendit, *Gail. d. observ. 109. num. 6. & 7. & Wurmb. lib. 1. obs. tit. 5. obs. 15.* Nam melius foret, si ante conclusionem in causa altera partium in fata concedat, ut in procuratorem (tanquam litis dominum) etiam sententia pronunciaretur. *Robert. Marant. in spec. aur. part. 6. de sentent. n. 108.* His adijunge *Recess. deput. de anno 1600. §. Nachdem auch im Zweifel, re. Schvvanm. process. Camer. lib. 1. cap. 42. n. 51. Bocer. class. 6. dist. 32. th. 35. Denais. in fur. Cam. sub rubr. citatio ad reassumendum. §. 4.*

Hodiè ne mortuo uno ex principalibus necessum sit processum suspendere, donec citatus fuerit hæres ad reassumendum, salubriter constitutum est, quod procurato-

rium mandatum ab initio non tantum nomine Principalis, sed & ejus hæredis inventum fieri debeat, ut sc. Procurator post mortem etiam principalis usque ad conclusionem, causam tractare queat. Procurator tamen ille postquam de morte principalis sui certior factus est, in nomina hæredum inquirere, eaque Cameræ insinuare debet ut decreta eo melius formentur. *vid. Noviss. R. I. Ratisb. de Anno 1654. §. 97. Damit auch zum vierden, re.*

Ad Tit. 67.

*De iis qui per metum Judicis non appellaverunt.*

Interdum ad appellandum admittitur cui tempus appellandi lapsum, veluti quem justus metus (a) Judicis deterruit propter violentiam & terrorem à Judice sibi inculsum, cui satis est si publicè super eo (b) protestetur, ea protestatione pro appellatione cedente. *l. 7. ff. de appell. vanus tamen rumor (c) hoc ipsum non metetur, l. 1. & 2. h. r.*

## ANNOTAT.

(a) Solæ preces Judicum erga partem inducunt justum metum, quando tales sunt, qui sævire solent, *sec. Abb. in cap. insinuan- te in fin. & ibi gloss. qui Cleric. vel vocent. & post cum Marant. in question. legal. dist. 6. num. 16.*

(b) Et si metus fuit justus, nec tamen intra statuta tempora, qui eum allegat, fuit protestatus, non excusatur; quia videtur sententiæ acquiescisse, cum tam atrox facinus in judice, nisi probetur, minimè præsumatur, *l. 2. supr. de offic. caus. civil. Jud.*

(c) Vano metui non est indulgendum



*l. 5. l. 6. § ult. ff. quod met. caus.* est enim formido aliquando inepta & furiosa. *l. 4. C. de his qui ad Eccles. confug.*

Ad Tit. 68.

*Si unus ex pluribus appellaverit.*

**S**ententiæ quidem periculum inter plures dividitur, appellatio tamen unius ex pluribus est communis & victoria, etiam non appellantis prodest, modo omnium una eademque defensionis causa sit. *l. 1. § 2. h. tit. (a)* Licet è contra condemnatio in causa appellationis faciat non condemnatum nisi appellantem. *l. 3. §. certe*, Prior enim est victoriæ quàm condemnationis communicatio, restitutio (b) minoris contra sententiam majori non prodest. *d. l. 2.* quia tantum personam respicit.

ANNOTAT.

[a] Hoc etiam procedit in correis in criminalibus. *Clar. §. fin. qu. 94. vers. quæro nunquid Sichard. in commun. opin. tit. A. verb. appellatio unius.* Ampliationes & limitationes ad hoc collegit ex professo. *Hartm. Pistor. 1. q. 47. per tot. adde Gail. 1. obs. 126.*

(b) An propter minorem ipsius confors etiam restituatur & habeat privilegia minoris. vid. *l. unic. supr. si in comm. caus. in integr. restit. petat. ibique Godofr. Ant. Fabr. in Cod. lib. 2. tit. 13. Zoes. ad tit. ff. de minor. n. fin. Coler. part. 2. decis. 273. Dan. Moller. lib. 4. Semestr. c. 1. n. 27. P. Frider. de contin. caus. lib. 3. c. 15. nu. 13. § seqq. § c. 19. n. 16. Gail. 1. de P. P. c. 6. n. 17.*

Ad Tit. 69.

*Si de momentanea (a) possessione fuerit appellatum.*

**A** Momentanea possessione non (b) appellatur. *l. 1. h. tit. l. momentanea i. unde vi*, tum quia celeriore reformationem desiderat, ut non debeat injuriis tarditatis subdi, tum quia si quid in possessorio peccatum, id possit in petitorio corrigi.

ANNOTAT.

[a] Momentanea possessio dicitur, quæ ex aliquo interdicto tantisper adjudicatur, dum controversia de proprietate pendet; quia cum de proprietate judicatum erit, proprietas ad se possessionem trahit, & effectus sententiæ de possessione finitur. *c. 6. de caus. possess. § propriet.* Sed cum omnis appellatio duos operetur effectus causam scilicet ad judicem superiorem devolvendo: & executionem suspendendo, quæritur, an quoad utrumque effectum devolutivum & suspensivum, appellatio hic prohibita censetur: de qua questione. *vid. pro § contra Schwannm. indifferent. Jur. Civil. § Cam. diff. 52. per tot. Nicol. Vigel. in M. I. R. lib. 2. c. 17. Reg. 1. Except. 20. Althus. in Dicaol. lib. 4. c. 55. n. 29. in fin. Matth. Wes. conf. 1. n. 18. § seqq.*

(b) Appellari à sententia lata in causa momentaneæ possessionis licet. 1. Ubi notoria est injustitia, 2. Si in momentaneo possessorio petitorium cumuletur, per tradita Carpz. *in Resp. Elect. lib. 1. tit. 2. Respons. 14.* 3. Si cum petitorio possessorium connexum sit. *Fulv. Pacian. de probat. lib. 1. c. 26. n. 98.* 4. Si damnum illud illatum reparari nequeat in petitorio. *Cass. Klock. de contribut. c. 19. n. 128.* 5. Ubi missio-



missionem facta ex secundo decreto. 6. Ubi sententia super fructibus & eo quod inter est lata. *vid. Socin. in fallent. Reg. 32. Corvin. hic vers. Appellari tamen.*

In Camera Imp. appellationes à sententiis super possessorio plenario latis admittuntur, executioque suspenditur. *Gail. 1. obs. 7. n. 7. Et obs. 147. nu. 9. Grav. concl. 7. lib. 1.* Quod tamen non procedit, si statuto privilegioque Casareo Judici à quo in specie concessum sit, ut in possessorio Judicio è vestigio sententiam latam, non obstante appellatione, exequi possit. *Schovanm. dict. diff. 52. num. 6. 7.*

Ad Tit. 70.

*Ne liceat in una eademque causa tertio provocare.*

Tertio provocare in eadem causa non licet ut sit aliquis litium finis. *l. 1. h. tit.* Et acquiescendum (a) tribus Judicium diversorum sententiis conformibus (b) pro quibus est præsumptio *Clem. fin. de appell.*

ANNOTAT.

(a) Quanam sint sententiæ conformes? *vid. eleg. Corvin. hic.*

(b) Illud certum est, in Camera Imperiali tertiam & ulteriorem admitti appellationem, ne fraus fiat Jurisdictioni Imperiali. *sec. Gail. 1. obs. 72 n. 3. Myns. cent. 1. obs. 15. Carpzov. lib. 3. Resp. Elect. tit. 10. Resp. 101. n. 14.* Præjudicium habet Author. præjudic. Cam. *sub rubr. appellatio in genere. Petr. Frid. Mandan. lib. 1. de mandat. c. 27.* oporat ut vigori pristino restitueretur, hæc constitutio. *Wormsfer. lib. 1. tit. 24 obs. 25. num. novo plane exemplo hunc titulum in-*

telligit, quem vide, ipsique adjuge. *Ayr. in process. hist. part. 3. cap. 2. obs. 2. ubi habeat ampliationes & limitationes.*

Quid si uterque actor & reus binas habeat in sui favorem latas sententias confirmatorias, quis eorum præferetur: Si pro actore prima fuerit lata, ejus conditionem meliorem futuram puto, per ea quæ ait *Spec. tit. de appellat. §. quoties. nu. 3. Ludov. Bender. tract. de revisione. concl. 19. n. 21.*

Ad Tit. 71.

*Qui bonis cedere possint.*

Ultimum tertii capituli membrum executionem spectans, ab hoc titulo inchoatur, qui quod appellationum tractatui proxime subjungatur, est, quia ut appellatio est remedium ordinarium, quo subvenitur reo, ita cessio est extraordinarium remedium, ex commiseratione (a) isductum, cum enim in carcerem duci debitorem, qui solvendo non erat, cautum esset, *l. 12. tab. permittum l. Julia bonis cedere. l. 41. h. t.* ut ex eorum distractione, creditoribus, quatenus in bonis satisfiat.

Effectus (b) hujus est quod & à carcere liberetur debitor, & in posterum si fortuna arrideat conveniri nequeat in amplius, quam facere possit, hoc est retento semper unde pro qualitate se decenter alat. *l. 6. hoc tit.* Dico conveniri, quia non liberatur à debito excurrenti, ad quod etiam naturaliter tenetur.

QUÆSTIO I. Q. An teneatur ad excurrentem debitum, qui cedens ignominia est affectus? *Resp.* Videtur verius quod sic, cum ignominia quæ affectus ex speciali loci statuto non adhibeatur in compensationem debiti, sed ne tam facile, ad



ad cessionem conyolent, facit quod homicida non idè liberetur ab expensis lèso præstandis, quod publicam pœnam subierit Gomez. 3. var. resol. c. 3. n. 137. Ita autem hoc beneficium obtinet, si infortunio [c] bonis suis sit lapsus cedens, in hoc enim habet locum ratio beneficii, allegata in §. fin. inst. de action. scilicet quod inhumanum sit spoliatum fortunis in solidum damnari, & addi afflictionem afflicto. Decoctori & qui animo cedendi contraxit non idem est beneficium, ne lex malitiam fovere videatur, uti nec ei qui omnia bona non cessit creditoribus, sed quædam celavit, cum legi non satisfecerit, quæ omnium cessionem requirit. Gl. in l. pen. de cess. bon. & l. 1. h. tit. proinde ejus beneficio indignus, vid. Althuf. Dicacul. lib. 2. c. 18. n. 17. 18. 19. & seqq.

QUÆSTIO II. Q. An ita omnibus cedendum ut nequidem alimenta necessaria reserventur? Resp. Quod sic, cum alimenta tantum concedantur, quoad ea quæ post cessionem accedunt. Vestem (d) tamen quotidianam relinqui vult humanitatis ratio, ne nudus incedat. l. fin. ff. de bon. damnat. Is quoque qui bona in fraudem creditorum alienavit hoc beneficio caret. l. fin. §. fin. & ibi Gl. ff. que in fraudem creditorum. Maleficum neutiquam dat locum huic beneficio, in quo regula obtinet quod qui non habet (e) in arte luit in cute. l. 1. in fin. ff. de pœnis Tuld. hic n. 4. & Corvin. eod. vers. ob ipsorum.

QUÆSTIO III. Q. An sit salvum ei qui negavit debitum? R. Videri posse non esse, argumento eorum quæ de marito dicuntur qui negans matrimonium, competentia beneficium ratione dotis ab uxore exactæ amittit, argumento l. sed hoc ita in fine ff. de re judic. per rationem legis 4. §. interdum ff. quod cum eo qui in aliena potestate.

Verius tamen ei salvum esse, cum mendacium aliquem non privet jure suo, nisi in casibus (f) jure expressis, facit d. l. pen. ubi post sententiam opponi potest, quæ non fertur nisi in negantem convictum. Ita Dec. & Cagnol. ad l. nemo 43. ff. de reg. juris.

QUÆSTIO IV. Q. An bonis Creditor cedere debeat (g) alienari prohibitis? Resp. Videri, quoad usum eorum cedere debere, pro sua vita. arg. l. latius ff. de jure fisci.

QUÆSTIO V. Q. An cedere possit non conventus? R. Quod sic, cum etiam extra judicium cessio fiat, argumento l. pen. & ult. ff. eod. & l. 6. h. tit. satis enim est, quod non sit solvendo.

QUÆSTIO VI. Q. An filiofamilias sit cessio necessaria? R. Esse quoad bona quæ Patri non quærentur. l. 7. h. tit.

QUÆSTIO VII. Q. An militi? Resp. Hunc ab initio non conveniri ultra quam facere potest. l. 6. ff. de re jud. Idque ne cogatur deserere militiam, quod idem in clerico Odvardus 3. §. de solut. ne avocetur à divinis, si tamen velit cedere non videtur impediendus, pro quo facit, l. pen. hoc tit. ubi mulier potest bonis cedere, quæ tamen in carcerem detrudi nequit, propter delictum civile. Auth. sed hodie Cod. de off. divers. Judic.

QUÆSTIO VIII. Q. An competat hoc beneficium fidejussori? R. Commodius i, de fidejuss.

QUÆSTIO IX. Q. An huic (h) beneficio renunciari possit? R. Hoc plerisque negare, eo quod concessum sit ratione misericordiæ, dicitur enim flebile & miserabile auxilium. in l. 7. hoc tit. cum repugnans pactum affectui humanitatis, & bonis moribus contrarium dicitur.



tur. Præterea restringit libertatem & inducit quandam servitutis speciem, libertas autem publica non privata res, quomodo & volunt, nequidem juramento pactum hujusmodi firmari eum præjudicet publicæ utilitati. Bald. in *l. fin. h. tit.* Covarr. var. resol. 2. c. 1. n. 7. Thesaur. decis. Pedemont. 35.

Est & petitio quinquennialium [i] induciarum à creditoribus, quas si pars major admittat, aut unus cui debita summa, aliorum debitum excedens, debitor extra carceris metum iis fruatur, quod idem si par negantium & concedentium numerus. *l. fin. h. t.* benignior enim pars amplectenda.

QUÆSTIO finalis. Q. An quinquennales hæc induciæ tollant beneficium cessionis & faciant carceri posse mancipari reum? Resp. Et si hoc videri posset quoad cessionis beneficium, quod minus videtur saluum. per *d. l. fin.* Non tamen quoad incarcerationem. *l. 2. C. de exact. tribus.* ubi incarceration omnino prohibetur, ad quam ut non potest expressè se quis obligare, ita nec debet posse tacitè, cum hujus minor vis sit quam illius. *Myns. in §. fin. Inst. de action.*

## ANNOTAT.

(A) Dicitur aliàs bonorum cessio remedium miserabile & flebile, quia ipsa miseria & inopia, flebilis est causa cessionis admittendæ. *Imol. in cap. Odoardus. col. pen. in pr. vers. querit etiam hic Dominus Petr. n. 24. Extr. de solut.*

(b) Cessionis factæ effectus alii sunt à parte creditoris, alii à parte debitoris cedentis: A parte creditoris effectus est ipsa satisfactio, quatenus ipsius cedentis facultates admittunt. A parte debitoris cedentis, effectus sunt plures. Primus est, quod deinceps super debito molestari nequeat, multo

minus propterea in carcerem conjici, aut retineri queat. Secundus effectus est, quod debitor super bonis cassis, neque agere neque conveniri possit: Possit vero super postea quæsitis. *l. item si unus 27. in pr. & ibi gloss. ff. de recept. arbitr.* Proinde ut rectè dicit Baldus actiones personales directæ, quæ penes cedentem remanent, inanes sunt nec ab eo moveri sive intentari possunt. Et sic conclusum in *Capell. Tholoss. q. 249. Brun. rr. de cession. bonor. q. 17. in pr.* Tertius effectus est, quod cedentem non infamia juris. *l. debitores 11. supr. ex quib. caus. infam. irrog. l. fin. in pr. hic.* sed saltem facti afficiat. *Nov. 4. ap. ult. Nov. 135. vid. Zas. ad rubr. ff. h. tit.*

(c) In religione Judicis situm est, perpendere causas, propter quas quis intendit cessionem facere suorum bonorum, vel carceris detentionem meretur. Nam casus repentini, vis major, incursum latronum & cætera fortuita digna sunt, quibus debitores revelentur: at misereri cum certè non oportet, sed potius irasci & carceres inferre, prodigalitate, luxuria & cauponationibus aliena profundentibus. *Synt. Tholos. lib. 22. c. 9. n. 19.* Hinc est quod *Justinianus Nov. sua constit. 135.* voluerit debitorem, qui fortuna novercantis vitio in calamitatem & inopiam incidisse ab omni carceris molestia liberari, quamvis bonis non cesserit, modò se non esse solvendo juret.

(d) Hæc est communis opinio quæ in praxi servatur. *Cyn. ad l. 1. hic. Angel. ad l. 4. hic. Brun. tract. de cession. bon. quest. 3. princ. n. 9.* Imò ex constitutione Carol. V. præter vestem, & lectus cum suis ornamentis, unaque ex rebus mobilibus minoris pretii, cedenti bonis, miserationis gratiâ, reliquuntur. *Petr. Peck. de Jur. siendi cap. 45. n. 9.*

P P P P

(e) Am-



(e) Ampliationes & limitationes ad hanc regulam. *vid. apud Tabor. in thes. loc. comm. lib. 10. cap. 3. 1. ax. 1.*

(f) Sæpius inficiendo lis crescit, Exemplum in jure possim invenire licet. Quædam enumerat Tabor, proximè *cit. tract. lib. 9. cap. 52. axiom. 2.*

(g) Bonis cessuris omnia sua bona sub juramento, sub metu carceris, vel torture indicare cogitur. *Zaf. in l. qui cedit. n. 5. ff. hic Brun. dict. tract. quest. princ. 5.* Etiam bona feudalia, Emphyteutica, Ususfructum, per testatorem alienari prohibita: quorum commoditates pro tempore vitæ debitoris, in satisfactionem diminutionemque debiti creditoribus cedunt, *arg. l. necessario 8. §. fin. ff. de perc. & comm. rei venait. Brun. dict. tr. 9. princ. 3. n. 17. 18.*

(h) An is qui beneficio cessionis renunciavit bonis, nihilominus cedere possit, disputant Dd. variè aliis ipsi hoc concedentibus, aliis negantibus. Qui sic conciliari possunt: ut quantum ad hoc, ut in carcerem detrudi, ibique manere donec plene satisfecerit, teneatur, renunciatio etiam jurata, sit valida quoad hoc, ut solidum solvere cogatur. *sec. Bald. in d. l. 1. col. pen. vers. querunt Dd. hic Guid. Pap. decis. 211. Rota decis. 167. & Brun. dict. tr. 9. princ. 20.*

(i) Induciarum moratoriæ, *Ein Anstand, Anstands-Brieff*, Quinquennial, ab Imperatore conceduntur, ad dilationem debiti ad tempus, plerumque quinquennale. Et non dantur nisi magnâ ex causâ, puta si mercator, naufragio vel incendio, vel alio quopiam fortuito casu rerum suarum juramentum passus est, *l. quoties C. de prec. Imp. offer. Gail. 2. obs. 46. nu. 4. Reform. Polit. Aug. d. An. 1548. tit. Von verdorbenen Kauffleuten. Francof. de ann. 1577. tit. 23.* Siquidem contra jas dari nequeunt.

*Nov. 17. c. 5. 6. 7. P.H.O. art. 76. R. A. de an. 1567. §. Wir vvolken, re.* Dantur etiam à Principibus in suis territoriis, *Tessaur. decis. 186. Coler. de process. execut. p. 1. c. 9. nu. 26.* non tamen aliter, nisi idonea præstita sit cautio, in termino sc. solvendi *l. universa C. de prec. Imp. off. Hippol. sing. 341. modo à creditore cautio petatur, d. part. 1. c. 4.*

Notandum autem hujusmodi literas Quinquennales ad opifices & alios, quibus ob laborem personæ, debitor obligatus est, ut apud nos sunt mercenarii, *die Tagelöhner und Liedlöhner*, non pertinere, quia illorum debita sunt privilegiata, quia alioquin daretur materia delinquendi, & possit aliquis multos conducere & opere perfecto, hujusmodi literas impetrare, ut ait *R. buff. tract. de literis dilatoriis lib. 2. ad consur. Gail. art. 1. gloss. 1. n. 26. Papon. ad consuetud. Burg. §. 67. Besold. in thes. Pract. verb. Quinquennial, p. 635.*

Ad Tit. 72.

*De bonis auctoritate Judicum possidenis seu venundandis & de separationibus bonorum.*

**D**E possessione bonorum auctoritate Judicis hic agitur, quæ decernitur summatim causa cognita, reo vel latitante & non defuncto, vel defuncto sine hærede. *l. 5. 6. 8. 9. hoc tit.* Judicati sive crediti servandi causa, quæ missio olim (a) erat in universa bona, hodiè tantum usque ad mensuram debiti. *Auth. & qui hoc tit.* Duplex est hæc missio, Prior ex primo (b) decreto, quæ creditor nec dominium nec veram possessionem acquirit sed tantum de-

tentio-



rentionem servandi debiti ergo. *d. l. 8. §* inde immobilium, *argumento l. autem à l. 1. ff. ex quibus causis in possessionem*, quod non tantum in personali sed & in reali procedit, ut non acquiratur possessio saltem incommutabiliter, cum & in hac fiat missio causa servandi debiti, & intra annum comparante debitore & solvente expensas possessionis eadem sit restituenda. *c. 1. § 2. de eo qui mittitur*. Ex secundo (c) decreto si tempore non comparuerit Reus, per quam acquiritur vera possessio & fructuum commoditas, non autem dominium. *l. si finita §. Julianus ff. de damno infecto*. Opus autem hoc decreto non in realibus sed in personalibus: In illis enim lapsus anni sufficit ad veram possessionem: Ratio divertitatis est, quia in illis contendit actor rem suam esse, quod præsumi facit contumacia rei, in his verò tantum contendit rem sibi debitam esse, unde opus alio decreto, per quod veram possessionem autoritate Judicis consequatur missus. *c. 1. de r.*

QUÆSTIO Unica. Q. Quo tempore sit interponendum secundum decretum? R. Communius receptum esse illud pendente ex arbitrio Judicis, cum tempus nullam sit jure definitum, nam quod dicitur in *l. fin. §. si autem verbo*: Post definitum à nobis tempus, *h. tit.* Rectè putat Alciatus verba, à nobis, abesse primo disput. 19. cum in vulgaribus exemplaribus non legantur, non solet autem Judex anni tempus prævenire. Missio hæc in possessionem non tantum prodest missis sed & iis qui missi [a] non sunt, si debiti causam prætendant, & degentes in eadem provincia intra biennium, absentes intra quadriennium compareant, de debito probent expensas factas pro rata persolvant iis qui missionem sunt profecuti. *l. fin. h. t.* Proceditur & ad bonorum venditionem, primò mobilium, de-

inde immobilium, *argumento l. autem à Divo Pio ff. de re judic.* Idque in loco domicilii debitoris aut contractus. *l. 1. § 2. ff. de reb. Auth. judic. possid.* Pretium inter creditores pro rata dividendum, si æquales sint & æquo privilegiati, hypothecarii potiores sunt chyrographariis. *l. 6. hoc tit.* Quod supererit apud Ecclesiam deponendam. *l. fin. §. 1. h. tit.* Fit & interdum bonorum (e) separatio, quam petunt creditores hæreditarii, quando bona hæredis gravata sunt ære alieno, ne commiscendo iis bona defuncti patiantur detrimentum per creditores hæredis. *l. 2. § 7. h. t. l. 1. ff. de separ.*

## ANNOTAT.

[a] Quoad actionem realem, tam de jure veteri, quam novo, fit missio tantum in bona perita, non omnia: In actione personali, olim in universa, hodiè ex communi & jure canonico approbata opinione, mittitur creditor pro mensura debiti seu quantitas petitæ. *per text. allegat. à Corvin. h. vers. §. quidem Marant. part. 6. de contum. n. 12. de ordin. judic. Spec. de secund. decret. §. videndum num. 5.*

[b] Primum decretum definitur quod sit iustum Judicis quo mandat bona alicujus, propter ejus contumaciam possideri. Vel est decretum Judicis, quo ob contumaciam rei, actor in bonorum possessionem, custodia causa mittitur, ut ea pignoris loco detineat, donec reus compareat vel respondeat. Vel est primus iustus Judicis, per quem Actor in actione personali, custodiam & detentionem bonorum: in reali verò veram possessionem acquirit, & reus ob contumaciam amittit. Rosbach. *process. civil. tit. 31. n. 1.*



[c] Secundum decretum definitur à Rosbach. *per cit. tr. tit. 3 2. n. 1.* ubi vide. Ut autem ritè interponatur, quædam ex parte agentis, quædam ex parte rei, quædam ex parte Judicis requiruntur: Ex parte agentis ut ex secundo decreto verum se possessorem aut Dominum declarari & constitui, & reum ad hoc iterum de novo citari postulet. Ex parte rei, ut in contumacia perseveret, ut puta à Judice ad petitionem partis, iterum tribus vicibus, vel una peremptoriè citatus, fraudationis causa, ne secum agi, possit, latiter, vel non compareat, vel compareat quidem, sed non cum debita cautione & refusione sumptuum. *Rosb. proc. civil. dict. tit. 3 2. n. 6.* Ex parte Judicis requiritur ejus cognitio, prius enim antequam de causa cognoscat, animadvertere debet, num Reus Republicæ causa absit, aut alio impedimento justo, quo minus venire possit, districtus teneatur: nec enim ad secundum decretum devenire potest, nisi plene de debito constet. *Corv. hic per jura sibi alleg.*

(d) Hoc jure, vix est, ut amplius utamur nam si (ut supra dictum, & est communis Dd. sententia) pro quantitate debiti immisio est facienda, oportet ut constanter dicamus, pignoris acquisitionem, quæ permissionem sit, uni factam, aliis non prodesse: *sec. Corvin. hic vers. Sed illo.*

(e) Separationis vim habet inventarium, cum quo hæreditas est adita, quia hæreditatis, cum patrimonio hæredis, confusionem impedit. *l. fin. §. in computatione supr. de jur. delib. 6.* Proinde hoc casu defuncti creditor Chirographarius in ejus bonis, hæredis creditori hypothecario præferetur. *Surd. decis. 3 10.*

\* \*  
\* \*

Ad Tit. 73.

### De Privilegio Fisci.

**P**rivilegiatos creditores præferri dictum, titulo superiori, inter eos est Fiscus, qui omnibus chirographariis potior est, habet enim hypothecam in bonis sui debitoris. *l. 3. h. tit.* Ita ut alienata vel soluta chirographariis repetat, *l. 5. h. tit.* Nisi sint alienata ante contractum. *l. 4. eod.* Chirographarius (a) hypothecariis non præferatur, sed ejusdem cum illis est conditionis, ut prior tempore illis sit potior, aliàs cedat. *l. fin. h. tit.* Sic Fisci causa potior est dote constituta post contractum cum Fisco, non item si ante. *l. 2. hoc tit.*

### ANNOTAT.

(a) Qui hypothecam anteriorem habent, hi Fisco merito præferuntur. *Corv. lib. 1. var. resolut. cap. 16. n. 2. vers. tam etsi in quasitis. Menoch. lib. 2. præsumpt. 72. n. 12. Eberhard. in topic. in loco à Fisco ad dotem 62. nu. 2. Neguz. de pignor. part. 5. membr. 2. n. 11.* Et quamvis Gl. in *l. si pignus 8. ff. Qui potior in pign. hab.* & *Petr. Nicol. Mozz. tract. de pignor. col. de natur. pign. n. 58.* hoc in hypotheca anteriori expressa concedat, non item in tacita anteriori, sed fisco creditori tacitam anteriorem habenti præferendum esse asserat. Indistinctè tamen contrarium verius est. *Per alleg. à Berlich. part. 1. concl. præct. 65. n. 120.*

Ad Tit. 74.

### De Privilegio dotis.

**D**otis privilegium (a) majus est quam Fisci, cum non tantum chirographariis sed & hypothecariis etiam prioribus



ribus præferatur uti *d. s. de I. dotium.* & repetitur *i. tit. qui potior in pign. l. assiduis 12.*

## ANNOTAT.

[a] Illud hic addo, hypothecam mulieris initium sumere, non à tempore solutæ dotis tantum, sed & matrimonii consummati, quamvis tunc non fuerit tradita. *l. 1. ff. Qui potior. in pign. hab.* Quia in ambiguis pro dotibus respondetur. *l. in ambiguis 85. in princ. ff. de R. I. Boer. decis. 331.* imò & à traditione, antequam matrimonium sequatur, facta. *l. quasitum 17. § 1. ff. de reb. auct. jud. poss.*

## Ad Tit. 75.

*De revocandis (a) his qua in fraudem, &c.*

**B**ona debitoris latitantis venire dictum superius, quæ si non sufficiant, ea quæ fortè alienata ante per debitorem, revocantur Actione Pauliana (b) revocatoria, cui locus est intra annum utilem à tempore, quo experiendi facultas fuit. *l. 1. in princ. § 1. 10. ff. eod.* quæ ut competat oportet eum qui alienavit obligatum esse revocare volenti & habenti obligationem alienatione priorem, aliàs enim non potest videri fraudatus, nisi alienationi subsit fraus futuri creditoris. *d. l. 10. §. 1. l. si quis is cum seq. ff. eod.* quæ causa sit non distinguitur, sive ex contractu sive ex delicto, sive pura, sive conditionalis. 2. Ut excussis bonis non inveniatur solvendo debitor. *l. 1. § 2. h. tit.* Nam antea non potest apparere de effectu fraudis. 3. Ut res in bonis debitoris fuerit, aliàs enim non potest videri facta injuria creditoribus. 4. Res alienata sit, & quidem fraudandorum creditorum gratia. Alienationis nomine venit actus quilibet quo res

extra bona ponitur per justum titulum & traditionem veram vel fictam. Quomodo & usucapio continetur, nam & alienare dicitur, qui usucapi patitur. *l. alienationis 28. ff. de verb. signif.* Dico per traditionem veram vel fictam, quia vox alienationis accipienda cum effectu, quomodo conventio non sufficit. Venit & alienationis nomine liberatio debitoris, acceptilatio, pactum de non petendo, remissio pignoris & quilibet actus quo rem suam patitur deteriorem fieri debitor, & quod habet, amittit. *l. 1. in fin. 2. 3. 4. 5. ff. eod.* Non acquirendo veluti dum repudiat hæreditatem, legatum, conditioni legati, stipulationis non parer, emancipat filium ut hæreditatem sibi quærat, aut alia occasione non utitur, non est in ea conditione ut alienare censeatur, cum patrimonium suum non diimnuat per ea, quæ necdum in bonis habuit. *l. 6. ff. eod. l. non fraudantur 134. ff. de reg. jur.* fraus ut censeatur facta, domino concurrant necesse est. 1. Consilium & ejus qui alienat, & ejus in quem alienatio fit. *d. l. 6. §. hoc edictum, d. l. 10. §. 1. 2. 3.* Nisi alienatio fiat titulo lucrativo, tunc enim sufficit sola fraus debitoris. *d. l. 6. §. simili modo l. pen. C. d. tit.*

Ratio differentie, quia casu priori par est causa possessoris & creditoris, cum agat uterque de damno vitando ideoque potior possessor: Posteriori vero impar, cum de lucro agat possessor, de damno creditor, ideoque hic præferendus. Secundo, eventus qui consilio respondeat, facto per alienationem debitor non solvendo, *d. l. 10. §. 1.* Neque enim alias est quod conqueratur creditor, cui jus salvum in aliis bonis. Fraudis probatio (c) creditori, ut alleganti, competit, facienda, ex conjecturis &



praesumptionibus de quibus, Bart. *ad l. post contractum ff. de donat. Mys. instit. de act. §. item si quis in fraudem n. 30.* Veluti si debitor sciebat contraxisse magnum as alienum, si clam alienaverit, si omnia bona vel magnam eorum partem alienaverit. Competit itaque hæc actio creditori contra debitorem eamque in quem alienatio facta.

**QUÆSTIO I. Q.** An annus utilis huic actioni propositus curret à tempore alienationis, an verò excussionis? R. Verius esse currere à tempore excussionis. per *l. 1. ff. qua in fraudem credit.* & rationem quæ vult non ante alicui tempus currere quam agere possit, & *l. 1. in fin. Cod. de annal. except.* Agere non potest creditor ante quam per excussionem constat, non esse solvendo debitorem, & sic fraudem habuisse effectum, nisi fortè ante liquido constet, de inopia debitoris, quo videtur respicere. *d. l. 10. §. annus.* ubi ex die venditionis dicitur currere tempus.

**QUÆSTIO II. Q.** An competat creditori hypothecario? R. Ita communis obtinuisse. *Gl. in l. debitor 21. ff. eod.* facit quod generaliter datur creditoribus hæc actio non distinguendo, facit etiam quod sua industriâ non debeat obesse creditoribus, nec novum sit ut super eodem plures actiones concurrant.

**QUÆSTIO III. Q.** An sint [a] restituendi fructus? R. Pendentes tempore alienationis revocari simul cum re, eo quod simul sint cum ea alienati, sunt enim rei pars, non item enatos tempore medio. *l. fin. §. non solum ff. eod.* quod non possint videri alienati, qui nunquam fuerunt, in bonis debitoris, utpote percepti post translatum dominium.

**QUÆSTIO fin. Q.** An sit refundendum pretium à creditore emptori, à quo avocetur res? R. Non esse *l. 7. ff. eod.* Im-

putandum enim illi qui fraudis particeps, nisi fortè pretium in bonis exstiterit. *l. 8. ff. d. l. ne locupletetur creditor alienâ jacturâ.*

## ANNOTAT.

[a] Quomodo hic titulus distet à titulo *C. Ne liceat potentioribus, &c.* vid. Joan. à Sande. *tract. de act. cess. c. 4. §. 7.*

(b) Hæc actio est personalis non (ut hic vult Perez. & Zoef. *ad h. t. ff. n. 3.*) in rem: Nam cum actionis in rem propria sint, ut is qui rem possidet, teneatur actione, quamvis cum actore nihil contraxerit, aut deliquerit, qui non possidet, non teneatur *l. actionum 25. ff. de oblig. & act. l. qui peritorio 36. ff. de rei vind. l. si fundus §. in vindicatione ff. de pign. l. unic. in fin. si un. ex plurib. hered.* quamvis sit hæres. *l. si in rem 2. ff. de rei vind.* Hæc autem in actione Pauliana contra sint (nam ea, licet quis quod in fraudem creditorum est alienatum, ex causa onerosa possideat, non tenetur, nisi fuerit fraudis particeps. *l. 1. l. ait Prator 10. ff. l. pen. hic & l. is qui à debitore 9. ff. eod.*) manifestè patet, hanc actionem in rem non esse. *vid. Donell. & Dd. comm. ad §. item si quis in fraudem Inst. de act. n. 4. & seqq.*

(c) Fraudem creditores agentes probare debent. *l. patronum 6. l. quoties 18. §. qui dolo 1. ff. de probat.* De casibus autem & conjecturis, ex quibus in hac materia revocandæ alienationis in fraudem creditorum factæ, fraus probetur vel saltem praesumatur. *vid. eleg. apud Peguer. quest. 50. & apud Corv. h. tit. vers. Probant. per conjecturas.*

(d) Datur hæc actio, ut omnia in fraudem gesta & alienata, in pristinum statum, in quo ante alienationem fuerunt restituuntur. *d. l. ait Prator. 10. §. si prater ea 22. l. ult. §. 1. ff. hic.* Quod tamen non



non ita intelligendum est, ut restituatur debitori, ac demum cum eo actione prima agatur; sed ut creditoribus detur, perinde ac si debitor ipse rem semper possedisset. *Corvin. hoc tit.*

Illud etiam non est ignorandum, quod hæc actio habeat aliquid pœnæ, cum in fraudatorem ipsum exercetur. Nam si res suas in fraudem creditorum sic distraxisset, ut nulla ratione recuperari possent, tunc vi hujus actionis petitur in carcerem. Et quam id prima fronte durum videatur, videlicet

teneri eum, qui exutus sit suis bonis, sicut & *Mela ICtus* dicebat: Tamen cum non mediocriter delinquatis, qui tam fraudulenter fallit creditores suos, quo fidem ejus secuti sunt, merito sic est puniendus. *l. ult. ff. ult. ff. qua in fraud. cred.* Et Prætor inquit, non tam emolumentum actionis, intueri videtur in eo, qui exutus est bonis, quam pœnam. Non tamen ex hac inspectione rariore hæc actio censetur pœnalis. *sec. Orend. class. 7. act. 1. n. 6 & Corvin. hic vers. habet hæc.*



IN LIBRUM OCTAVUM  
CODICIS D. JUSTINIANI,  
SACRATISSIMI PRINCIPIS.

Ad Tit. 1.

*De Interdictis.*

**D**E Ordinariis judiciis civilibus hætenus actum, antequam ad Criminalia deveniatur, hoc libro octavo de Extraordinariis, & accessoriis judiciis subiungitur, quia privatis sunt similia, eorumque accessoria. Sunt autem quatuor hujus libri capita, primum est de Interdictis usque ad titulum decimum quartum. Secundum est de pignoribus, usque ad titulum trigentesimum sextum. Tertium est de accessionibus obligationum, & actionem, usque ad titulum quadragesimum octavum. Ultimum varia complectitur. De interdictis primo agitur propter vicinitatem, quam habent cum possessionibus eorumque effectis, de quibus sub finem libri su-

perioris, cum possessionis aut quasi possessionis causam contineant, de quibus in specie *Infr.* Hoc titulo dicta videntur, secundum nomen ab interdicens, id est, prohibendo. Verius tamen inde dicta quod inter duo dicantur, §. 1. *Inst. h. tit.* Sive quod interim dicantur, donec causa sub proprietate sit peracta quæ derivatio generalis non item prior. Sunt autem interdicta decreta, quæ Prætor facit de possessione aut quasi possessione, cum statuit apud quem possessio rei controversæ inter duos esse debeat, interim dum litigatur super proprietate. *Cujac. hic.* apud judicem pedaneum à prætore datum, super possessione itaque interdictum locum habet, non perpetua sed temporali, donec judicatum de proprietate prius causam præparat, ut sciatur quis rei, quis actoris partibus fungatur, & cui incum-



incumbat onus probandi quæ proprietatis causam contineant interdicta nulla sunt, quæ proprietatis simul & possessionis, nonnulla, uti in *l. 1. §. fin. ff. de aqua quotid. & aestiva*, ubi interdicto rota causa finitur, & in *l. 3. §. hoc autem. ff. de itinere & actu privat.* Solemnes formulas vetus mos in interdictis observabat (a) quo sublato, extraordinariis actionibus ex causa interdicti agi ceptum. §. *fin. insit. hoc tit.* Perindè ac si edictum prætoris præcessisset, quibus summam exagitur causa possessionis, exactiori veritatis examine prætermissio ad petitorium. Differunt autem interdicta ab actionibus, quod hæc partim civiles partim prætoris sint, de proprietate rerum privatarum, aliæ in rem, illæ verò etiam publicis interponantur, possessionis causam contineant, nunquam proprietatis tantum, re ipsa personalia sunt, et si (b) quandoque in rem scripta. Ab Edictis differunt, quod edicta jus publicum constituent generale, ad omnes spectans, interdicta verò ad privatas personas reddantur, & ad ea spectent inter quas interponuntur, Cujac. §. *obs. c. 17.* Interdictorum divisio varia, alia enim super divinis alia super humanis interponuntur. *l. 1. ff. h. t.* quædam iterum super publicis, quædam super privatis, quædam duplicia, quædam simplicia, quædam prohibitoria, quibus prohibetur quid fieri, uti vis, ædificatio in publico, in sacro. Quædam exhibitoria, quibus jubetur exhiberi res, uti libri, tabulæ. Quædam restitutoria, quibus jubetur quid restitui, uti possessio spoliatio, §. *1. Insit. h. tit.* Quædam iterum sunt adipiscendæ possessionis, quibus agimus ut possessionem, quam non habuimus acquiramus, quædam recuperandæ, quibus possessio amissa repetitur, quædam retinendæ, quibus possessio

quæ habetur defenditur contra turbantes *c. 2. in fin. ff. hoc tit. §. seq. Inst. cod.* Finis interdictorum est ut possessionum jura defendantur, & ne partes ad arma deveniant, ad obtinendam possessionem, cujus magnum est commodum cum transferat onus probandi in adversarium. Solet autem de possessione prius, quam de proprietate cognosci. *l. 3. h. tit.* debet enim prius poni actor qui agat, & reus contra quem agatur, qui poni non possunt, nisi constet uter possideat, nam qui possessione cecidit, actor etiam est in petitorio.

QUÆSTIO I. Q. Autem: an possessorium cum petitorio cumulati possit? Resp. Plerosque cumulationem admittere petitorii & possessorii recuperandæ vel adipiscendæ, ut possit quis contendere se Dominum rei esse, ejusque possessione ab adversario turbatum vel agere ad eam acquirendam. *c. 3. 4. 6. h. de caus. possess. & propriet.* ubi si actor utriusque probatione suscepta, utramque probaverit, utraque eodem judicio adjudicabitur: negare verò quosdam, cumulationem petitorii cum possessorio retinendæ, eo quod videatur libi repugnantia proponere, scilicet se possidere, dum agit possessorio retinendæ, non possidere dum proponit petitorium, à possessore enim petit non possidens. Sed verius est etiam possessorium hoc cumulari posse cum petitorio, cum Pontifex in *d. capite 4. & 6.* Dicat indistinctè, possessorium & petitorium simul propositum. eadem sententiâ terminari posse, nec subest hic ulla repugnantia, cum petitorio agens non fateatur adversarium possidere, nequidem tacitè, potest enim petitorium intentari in eum, qui detinet tantum, modo habeat rei restituendæ facultatem.



cultatem. l. 9. ff. de re vindic. nihil obstat. l. 3. h. tit. ubi prius dicitur decidenda causa possessionis, nam si hoc velit actor petitorii causam in adversarium retorquere, nec negat dicta. l. 3. utramque causam susceptam & probatam eodemque iudicio terminari posse non obstat. l. nemo 43. §. quoties ff. de reg. jur. Ubi non possunt plures actiones ejusdem rei nomine simul proponi, cum hoc casu non sint eadem res, nihil enim est communi proprietati cum possessione. l. naturaliter. §. nihil ff. de acq. poss. Non obstat quod spoliatus ante omnia sit restituendus §. de restit. spoliat. hoc enim verum, nisi spoliatus utriusque probationem suscipiat, uti potest cum se tantum, non etiam adversam partem gravet, neque hoc frustra, facit enim, ut saltem in alterius probatione obtineat; c. 3. §. de causa possess. & propriet.

QUÆSTIO II. Q. An inchoato iudicio petitorio, si ejus videatur difficilis probatio liceat recurrere ad possessorium? R. Ita decisum esse dict. cap. 3. §. de caus. poss. & propriet. cum res facile ad naturam suam redeat, uti hoc casu, cum ordinariè possessorium petitorio præmittatur, uti patet ex supra dictis, antequam tamen in causa conclusum sit, nam per hoc renuntiatur ulterioribus probationibus, nihil obstat dictis *Aurb. qui semel C. quomodo & quando iudex.* tantum enim de eo qui tergiversandi animo causam semel susceptam differt, qui animus hic non subest, & hoc ita procedit in possessorio recuperandæ & adipiscendæ, non item retinendæ, ut volunt communiter quod in dicto c. 5. ejus mentio non fiat, sed & in hoc idem rectè sustinetur, cum non videatur possessioni renuntiasse, qui petitorium intentat: nec obstat, quod dicto c. 5. tantum fiat mentio recuperandæ & adipiscendæ, hoc enim, quia de illis tantum consultus Pontifex. *Interpr. ad dict. l. naturaliter §. nihil comm.*

quod si, ut regulariter sit, prius terminetur possessorium, petitorii causa non per hoc remota, nec tum demum ei locus. Diversæ enim causæ sunt quarum una alteri non præjudicat, nisi tale possessorium sit, quod proprietatis causam conjunctam habet, ut in l. 2. §. quadam ff. h. t. l. 1. §. fin. ff. de aqua quotidiana. petitorii decisio præjudicium adfert causæ possessorii, est enim possessio ei attribuenda, cui jus est potentius & clarior, uti illi qui in petitorio superior. c. 6. §. de caus. pos. quatenus tamen iudicatum, rem ejus esse, non item si fortè absolutus quis, quia non probavit actor, hæc ita procedunt in possessorio adipiscendæ & retinendæ, de possessorio recuperandæ controvertitur, quia spoliatus ante omnia restituendus, hæcque ratio dubitandi est, sed respondendum etiam huic obesse sententiam in petitorio latam, cum non minus in hoc quam in præcedentibus petitorii jus sit potentius & clarior: non obstat regulam quod spoliatus ante omnia sit restituendus, nam passus sententiam sub petitorio ferri, Videtur renuntiare privilegio spoliationis,

## ANNOTAT.

(\*) Etsi ex Jure novo certum sit, (cum omnia iudicia hodie sint extraordinaria. §. ult. *Inst. hic.* nec agatur solenniter, sed extra ordinem: nec directò sed utiliter: nec recto interdicto, sed quasi interdicto, sive exemplo interdicti. l. 2. §. 4. *inf. unde vi l. ult. in fin. de exhib. l. l. ult. supr. de act. id est, in factum actione seu utili, ut vocatur d. §. ult. *Inst. hic.*) formulas interdictorum & ambages, locum amplius non habere, sed citra solennitatem illam factum simpliciter narrari, & ad petitionem accomodari, non secus, atque fit in actionibus extraordinariis in factum conceptis. d. §. *fin. Cujac. l. 16. obs. c. 7.* Potest tamen nihilominus etiam hodie quis dici experiri interdicto, sed minus propriè, cum rectius exper-*



ciatur actione ad exemplum interdicti concepta: vel ut ait Imp. *Iustinianus in d. §. ult. ex causa*, quæ interdicti reddita, id est, eadem est actionis illius utilis causa, quæ interdicti, quamvis interdictum non sit, sed actio utilis, quæ non minus atque interdictum, ex illa causa sequi possit, ita ut effectu. Interdictum & actio ejusmodi idem sunt, sed formâ suâ differant.

(b) Interdicta utrum actionibus in rem, an in personam annumeranda sint, inter Dd. non constat. Alii ad actiones in rem putant accedere, quia de possessione sint, quæ res quæpiam sit, aut in re saltem consideretur. Alii ad eas referunt, quæ in personam, cum & ex facto oriantur. arg. *l. fin. hic.* neque utique adversus possidentem datur. *l. unic. §. 8. 9. 10. ff. Ne quid in sum. publ. & personalia dicantur, in l. 1. §. pen.* Nos cum *Tim. Fabr. disp. Instit. 28. thes. S.* quia non omnium interdictorum eadem ratio, causa & natura (sunt enim quæ ex contractu, vel delicto seu facto oriuntur. Sunt quæ possessionis causam. meram vel mixtam continent) de iis non generaliter sed separatim ex cujusque natura statuendum judicamus. Ut alia ad actiones eas quæ in rem, alia ad eas quæ in personam, alia quoque ad mixtas referantur. Ut cuivis singula exploranti manifestè patet: *vid. Tim. Fabr. dict. loc.*

Ad Tit. 2.

*Quorum bonorum.*

Subjungitur sequentibus aliquot titulis species quædam interdictorum, & quidem hoc & sequenti, de interdicto adipiscendæ possessionis agitur, quod datur ei qui necdum est possessionem consecutus, cujus ordinis est, quorum bonorum. Ita dictum à principio Edicti, datur ei, cui à Prætoribus bonorum possessio decreta. *l. 1. h. tit.* quo decreto acquisitum quidem jus ad possessionem, hoc autem interdicto ip-

sus possessionis usus accedit restitutorium est, & ad hæreditatem spectat. *l. 1. ff. eod.*

QUÆSTIO Unica. Q. An detur hæredi jure civili? Videtur non dari cum interdictum tantum agat de possessoribus, vult enim suos Prætor juvare, non etiam hæredes alios quia jus civile non ad Prætores pertinet: Competere tamen huic utile hoc interdictum, non est improbable, per *l. 1. vers. ad hæreditatem hoc tit.* facit quod jus prætorum comparatum sit, non tantum ut emendet, & suppleat, sed & ut adjuvet. *Accurs. & alii ad dict. l. 1.* Quod autem & his (a) commodum sit hoc interdictum, est quia non indiget tam exacta probatione, sed summaria cognitione contentum. Datur contra possessores pro hærede aut pro professore, non item contra titulo possidentem, hic enim cum sit in pari causa cum petente potiore est. Ratione possessionis contra debitores hæreditatis non datur, quia possident rem suam non autem hæreditatis, *l. 1. ff. h. t.*

ANNOTAT.

(a) Interdictum hoc simile quidem est petitioni hæreditatis, nam utrumque est Judicium Universale: utrumque adversus eum instituitur, qui vel pro hærede, vel pro possessore possidet: Utroque ad rerum possessarum restitutionem contenditur: neutrum adversus titulo possidentem datur, sed in nonnullis differunt. Puta, quod hoc interdictum sit de possessione, petitio hæreditatis de dominio Jure quod hoc interdictum non datur adversus debitores hæreditarios *l. 2. ff. hic.* petitio hæreditatis omnino *l. regulariter 9. l. nec ullam 13. §. fin. ff. de hered. petit.* Interim (ut dictum) utilius hoc interdicto, quam petitione hæreditatis agitur: quoniam non tam exactæ in eo probationes, ut in Judiciis ordinariis requiruntur *Bart. in l. 1. ff. & l. 1. hic.* Nec hic exceptio domini (puta si altio-

rem



rem requirat indaginem. *l. 3. §. ibidem subjungit. 13. ff. ad exhib.* Omnino si in continenti probari possit. *l. ult. hic. Menoch. de remed. adipisc. possess. n. 104. q. 29. Bart. in d. l. ult. Gloss. Bart. imol. in l. si socer. §. Lucius ff. solut. matrim.)* objici potest: nec à sententia possessionis appellatur. per *l. unsc. supr. si de moment. possess. ubi vide.*

Ad Tit. 3.

Quod Legatorum.

**E**st & restitutorium adipiscendæ possessionis interdictum. *Quod legatorum*, uti hic habet rubrica vicinum superiori, cum spectat ad partem hereditatis, datur heredi adversus legatarios ad restituendas res hereditatis, quarum possessionem citra voluntatem heredis occuparunt. *l. 1. §. 2. ff. eod. l. 1. h. t. nihil facit*, quo legatarius sit Dominus rei legatæ & proinde malè videatur repetere res heredis, per *l. dolo ff. de doli mali except.* ubi dicitur. *dolo facere qui petit, quod restituere debet*, nam datur heredi quatenus sua interest, scilicet quatenus ultra dodrantem est legatum, & retineat falcidiæ (a) quartam. Quo casu non tam alienam, quam suam repetit, & licet pars sufficere posset, interest tamen totam rem habere, ut tutius quarta detrahat, facit quod prædicta regula, *dolo facit &c. in l. dolo ff. de doli mali except.* habeat tantum locum in peritoriiis judiciis, non autem possessoriis, quale hoc est, in quibus spoliatus ante omnia restituendus Wesemb. *ff. h. t. n. 4.* Contra donatarium causâ mortis non comperit, cum possideat voluntate defuncti, & Falcidia heredi sit salva. *l. si quis ex mortis ff. h. t.*

ANNOTAT.

(a) Erat hoc interdictum de legatis Falcidiam detraheturo olim necessarium. *l. un. hic.* quoniam ejus retentionem quidem *l. 14. §. 1. l. 15. §. 1. l. acceptis 33. ff. ad L. Fal-*

*cid.* non vendicationem, (nisi in speciali casu, posito in *l. pen. supr. ad L. Falcid.*) nec actionem personalem, quâ illam persequatur, habebat: nisi vel per errorem facti solvisset, aut in debiti conditione repetiisset. *l. 9. supr. eod.* vel sibi stipulatione cavetit. *l. 1. ff. sicut plus quam per Falcid.*

Hodie, cum à Justiniano heredi sit data Falcidiæ vendicatio generaliter, super vacuum est hoc interdictum: nec tamen ab eo hæres, qui uti voluerit repellitur. *Cujac. in parat. hic & ex eo Vultej. in jurispr. Romana l. 2. t. 21.*

Ad Tit. 4.

Unde Vi.

**H**ic titulus cum sequenti, ad interdictum recuperandæ possessionis spectat, quâ vi aliquis depulsus est, datur ei, qui probat se possedisse tempore spoliationis, sive civiliter, sive naturaliter, sive per se, sive per alium. *l. 1. §. de jectur, ff. de vi & vi armat.* expulso de fundo vel ædificiis: (a) non Item re mobili. *d. l. 1. §. hoc interdictum.* pro hac enim furti vel vi bonorum agitur, contra eum qui dejecit, per se vel per alium. *d. l. 1. §. ait prator. cum sequentibus*, ad restitutionem eorum quæ ablata sunt per expulsionem cum omni causa. *d. l. 1. §. rectissime.* ne qua injuria dejecto fiat, & ne ex suo maleficio aliquid accrescat dejicienti, nec interest res sint salvæ an perierit, etiam sine culpa dejicientis. *d. §. rectissime*, etiam quæ eodem modo peritura fuissent apud actorè, ne factò suo alieni sit injurius. Competit autem ad omnia ablata, etiâ ad ea, quæ spoliatorem non pervenerunt, intra annum utilem. *d. l. 1. in pr.* ad quæ & tenetur hæres, & bonorum possessor. *d. l. 1. in fin.* satis enim est, ne in lucro versentur. *l. 3. in princ. ff. dicto titulo*, neq; enim delictum defuncti hæredem gravat: In singularem successionem non transit, saltem jure civili. Est enim



enim interdictum hoc personale. *l. 1. hoc t.* non competit iis, qui alieno nomine possident, uti colono, inquilino, seruo, sed iis, quorum nomine possident. *dist. l. 1. §. quod servus.*

QUÆSTIO Unica. Q. An competat contra eum, qui justam habuit causam, ut qui antea dejectus? R. Quod sic, cum & prædo restituendus dicatur, idq; in odium spoliationis. *c. in littoris extra de rest. spoliat.* in continenti tamen potest depellere vi deicientem. *d. l. 3. §. cum igitur.* est enim licita rerum defensio, *l. 1. h. t.* non item ex post facto, quia magis vindictam quam defensionem speret, exceptionem tamen spoliationis canones audiunt. *c. 2. §. final. extra de ord. cognitionis fin.* et si interdictum hoc conceptum sit in invalorem, per vim, datur tamen & in eum, qui vacuum possessionem alicujus intravit, cum à prædone non distet, qui rem quam scit non suam, invadit, scire enim debet alienam esse. *fin. h. t.* criminalis tamen hoc casu actio quæ alias competeret. *l. 4. h. t.* non intentatur, quia cessat vis, videatur *Wesemb. ff. de vi & vi armat.* competit autem hoc interdictum qui dolo malo rem aliquam invadit, quomodo ignorantia juris lapsus non videtur teneri, sed ne hac fraude detur licentia malignandi inductum est. *l. 7. h. t.* ut qui per vim rem suam possessori aufert & ductus errore juris quo hoc sibi licere putavit, eam perdat, si verò alienam eam reddat, cum super additâ ejus observatione loquitur autem *d. l. 7.* De possessore, cui res ablata, unde videtur dicendum non habere locum in locatore, de positore, commodatore rem suam auferente per vim depositario, conductori, commodatorio, qui non tam possessores sunt quam detentores, verba enim legis pœnalia non solent extendi.

Est & jure (b) canonico cautum de possessione restituenda *c. redintegranda 3. q. 1.*

ubi quilibet spoliatus dicitur restituendus, frustra temporis aut alia quacunq; conditione objectâ, quod volunt etiam tertio bone fidei possessori auferri posse possessionem, propter dicti capituli generalitatem quod primum jure civili neuriquam procedit, cum interdicta concepta in personam non competant adversus tertios possessores. *l. cum a te 7. ff. de vi & vi armat.* Jure canonum quoque idem ex eadem ratione rectè tenetur, ut patet, *ex c. cum ad sedem extra de caus. pos.* probatur & *c. saepe dict. t. ubi dicitur* remedium hoc competere contra possessorem qui scienter alienam possessionem tenet, eo quod sit quasi successor in vitium alterius, quomodo aliud in possessore bonæ fidei: non obstat *dist. c. redintegranda*, nam ejus generalitas interpretanda secundum alia jura, quæ distinctè spoliatum restitui jubent ab eo, qui spoliavit, aut mandavit aut ratum habuit. *dist. c. cum ad sedem.* Innoc. ad dictum capud sæpe *Menoch. de recup. poss. remed. 1. §. n. 89. Gail. 2. obs. c. 75 n. 11. Corv. hic vers. nec datur.*

## ANNOTAT.

(a) Rebus immobilibus annumerantur jura incorporalia. *gloss. in l. fin. supr. in quib. caus. rest. in integr. non est nec l. aut prator. §. 1. ff. de jur. dot. gloss. in c. in verb. jura de reb. Eccles. non alien. in 6. per l. fin. supr. de long. temp. præscr.* Ut est Jurisdictio, *c. querelam de Elect. Bart. in l. fin. ff. Quor. honor. Pap. in form. libell. in caus. spoliat. poss. n. 11. Servitus d. c. querelam.* Census, reditus, annui. *Innoc. in c. pervenit. §. ibi Abb. n. 3. de cens.* Proinde ad ea utiliter hoc interdictum extenditur. *Bart. in l. 1. §. unde vi ff. de vi & vi armat. Menoch. remed. 1. recup. poss. n. 81. cum mult. seqq. q. 8.*

(b) Actor melius rebus suis consulit, si conditione ex canone hoc agat, quam interdicto unde vi. *sec. Wes. comm. de act. §. interd. c. 14. p. 40.* Interim cum hodie necessum



cessum non sit, actionis nomen exprimi. c. cum dilecti. de Judic. solent Advocati ad evitandas difficultates & errorum: decipulas, generali quadam formâ libellum concipere, ac simpliciter ad hoc concludere, ut possessio ablata amissaque restituatur.

quæ libelli conceptio, juri est consentanea. Innoc. & Dd. in dict. c. sepè de rest. spoliat. per text. in l. fin. supr. de annal. except. c. Abbate de Re Jud. in 6. Neque in contrarium facit regula impeditiva cumulationis, de quâ Dyn. in c. nullus Pluribus de R. J. Dd. in l. 1. inf. de furt. Quia cum libellus generaliter proponitur, omne jus suum in Judicium deduxisse actor videtur. d. l. fin. d. c. Abbate. neque intelliguntur contraria remedia in unam petitionem esse constipata, sed ea, quæ maximè causæ agentis sunt idonea, & naturæ facti litigiosi congruunt. Wes. dict. loc. & num.

Ad Tit. 5.

Si per vim, aut alio modo, absentis perturbata sit possessio.

POSSESSORI nomine suo, non item alieno, est interdictum unde vi, uti dictum superius. Si tamen absentis possessio turberetur parentes, propinqui, coloni, liberti defecti, possessione etiâ sine mandato adiungunt, & restitutiones impetrant, qui si negligenter fuerint, Dominus quandocunq; reversusaget recuperandæ. l. 1. h. t. non exclusus tempore lapsio.

Ad Tit. 6.

Uti possidetis.

AD interdictum retinendæ possessionis spectat titulus hic, continens speciem interdicti prohibitorii: Duplex est, uti possidetis (a) & Utrubi, ubi prius rebus soli est, l. 1. h. t. etiam incorporalibus, l. fin. ff. eod. l. 3. §. aristo in fin. Si servitus vendicetur. rosterius in rebus mobilibus. §. retinenda Inst. de Interd. Est autem prohibitorium, uti dictum, prator enim, si constare nequeat, uter ex li-

tigatoribus possideat, interponit interdictum his verbis: *uti possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto, donec causa proprietatis sit discussa* l. 1. §. inter ff. eod. Datur ei qui litis contestatæ tempore possidet, sive justè, sive injustè, modo non vi, non clam, non precario ab adversario, Inst. h. t. Dico ab adversario, nam si ab alio per vitium possessor teneat hoc non faciet adversarii conditionem meliorem. l. si duo in pr. ff. h. t. Vi possidet, qui expulso vetere possessore acquirat per vim possessionem tenet. l. 1. §. Vi possidere ff. de vi & vi armat. clam. possidet, qui furtivè possessionem ingressus, ignorante Domino, à quo controversiam metuit l. clam ff. de acq. poss. precario. possidet, qui precibus ab alio impetravit, ut possidere sibi liceat, l. 2. ff. de precario. Colonis & servis interdictum hoc non competit, cum alieno nomine possessionem teneant. Idem (b) in similibus. l. 1. §. creditores ff. h. t. De fructuario aliud responsum in l. fin. ff. eod. ubi & interdictum illi conceditur, quomodo & vi dejecto datur unde vi l. 3. §. unde vi ff. de vi & vi armat. habetur enim pro possessore quamdiu durat ususfructus.

QUÆSTIO I. Q. An detur sequestro?

R. Non dari, cum non possideat, nisi voluntate partis translata sit in eum possessio, uti dictum supra, de prohib. sequestrat. Perez. hic. n. 4. per Andr. Claud. tract. de sequestr. c. 9. n. 8.

QUÆSTIO II. Q. An misso in possessionem ex secundo decreto? R. Ita videri, cum apud talem sit vera possessio, uti dictum supra de bonis auctor. Jud. poss.

QUÆSTIO III. Q. An ei qui civilem possessionem habet, animo tantum? Resp. Et hoc videri, cum possessio animo retineatur, & non perdat, quo ad jus agendi. l. si quis 17. ff. de acq. poss. nisi velit, etiam si corpore possessionem amiserit. Datur adversus quemvis quovis modo turbantem, aut



impedientem possessionis usum. *l. 3. §. cum inquilinus ff. h. t.* sive per se sive per alium. Duplex hoc interdictum est, cum uterque actoris & rei personam sustineat. §. 3. *Inst. de Interdict.* contendit enim uterque; litigantium se possidere, quo ad ordinationem, tamen iudicii actoris loco haberi solet, qui primo provocat. *l. qui prior. i. 3. ff. de iudic.*

QUÆSTIO finalis. Q. Ergo an duo possint possidere rem in solidum? Resp. Fieri non posse, & revera & ad effectum juris ut apud duos in solidum possessio sit, nam apud unum existens apud alium existere non potest. Quamvis videri posset duos possidere propter incertitudinem, quomodo absens cujus possessio occupata, dicitur possidere animo, quamvis revera non possideat. *l. 3. §. ex contrario ff. de acquir. poss. l. 5. §. si duobus ff. comm.* non obstat *l. si duo in princ. ff. h. t.* ubi dicuntur duo habere possessionem, alter justam, alter injustam, continet enim *d. l. Sabini & Trebati* sententiam hoc existimantium rejectam à Labeone in *d. §. ex contrario*, videatur Cujac, *9. obs. c. 32.*

## ANNOTAT.

(a) Erat inter hæc duo interdicta olim differentia: quod per interdictum *uti possidetis*, vincebat is qui rem possidebat, non vi, clam, aut precario ab adversario suo; Licet si possideret ab alio, tempore interdicti. *l. 1. pr. §. 5. §. 5. ff. h. t.* Per Interdictum *Utrubi*, qui majore parte anni, non vi, clam, aut precario ab adversario possidebat. *l. n. n. in pr. ff. Utrubi.*

Hodie [excepto quod interdictum *Uti possidetis*, detur pro rerum immobilium, *Utrubi*, pro rerum mobilium possessione] post adæquatam utriusque vim & potestatem conveniunt, ut per utrumque Interdictum vincat, qui tempore illatæ turbationis, & litis contestatæ, non vi, nec clam, nec precario ab adversario quidem, sive per

se sive per alium possidet. §. *retinenda 4. vers. hodie Inst. de Interdict. l. unic. hic.*

De Jure Canonico (quod usu servatur) sufficit probatio antiquioris possessionis, *c. licet de probat.* Quæ æqualiter probata, præfertur titulum docens. *Bart. in l. 1. hic.* Titulo æqualiter probato, præferendus videtur is, cum tempore sententiæ possidet. *dict. §. retinenda 4. vers. commodum l. 2. supr. de probat. i. 91. §. 3. ff. de verb. obligat. Schneidvv. ad §. 4. n. 88. Tr. encl. vol. 2. disp. 25. th. 3. lit. L.*

(b) Nec competit hæredi, cum defunctus in sua possessione est turbatus: quia possessio (nisi aliud statuto introductum sit. *Guid. Pap. q. 552. in materia col. 2. vers. circa primum Menoch. de retin. poss. remed. 3. n. 57. §. 59.*) in hæredem, sine nova apprehensione, non transit. *l. cum hæredes 23. in pr. ff. de acq. vel amitt. hered.* Proinde cum hæres possessor non fuerit tempore turbationis, hoc interdicto, merè possessorio, agere non potest, sed remediis ordinariis ei est utendum: ut & si hæreditate jacente turbatio facta. *Perez hic n. 8. Dissent. Menoch. dict. remed. 3. n. 63.* Lite tamen jam mota, si defunctus decesserit, in hæredem actio ex interdicto continuatur. *Menoch. dict. loc. n. 62.*

Ad Tit. 7.

De tabulis exhibendis.

AD interdictum exhibitorium pertinet hic titulus, cum sequenti, ut est de exhibendis tabulis quod ad rerum universalitatem spectat. Datur ei, cui hæreditas primis vel secundis tabulis debetur. *l. 1. h. t. vel legatum aut fideicommissum testamento codicillis libello relictum l. 1. in princ. ff. h. t. l. 3. §. solent. ff. eod. contra possessorem aut tabularum detentorem, si neget se tabulas exhibere posse & debere. l. 1. §. 1. & l. 3. §. tabula ff. hoc t. contra contentem non competit, qui compellendus est exhibere dicto §. 1. datur hæredibus & aliis successori-*



foribus, etiam post annum. *dict. l. 3. §. fin.* si reus intra tempus præstitutum non exhibeat condemnatur in id quod interfuit actoris.

Ad Tit. 8.

*De liberis exhibendis &c.*

**D**E liberis exhibendis interdictum singulare est & competit ratione potestatis. Est enim proprietatis quæstio contra eum, apud quem sunt. *l. 3. §. hoc omnia ff. eod.* Dicitur autem de liberis exhibendis seu deducendis, quia exhibendi sunt, antequam duci possint. Et post interdictum de exhibendis sequitur deducendis, quod est prohibitorium, cum vetet Prætor vim fieri ducenti liberos suos. Est & exhibitorium interdictum. De homine (a) libero exhibendo, quod etiam jure datur liberos repetenti. *l. 2. hoc tit.* marito ad exhibendam uxorem, etiam contra partem *l. 3. h. tit.* & cuilibet tuendæ libertatis gratiâ ejus, qui ab alio detinetur. *ff. de libero homine. exhibendo creditori ad exhibendum debitorum non datur, quod ei missione hi bona sit consultum. l. fin. in fine. ff. d. tit.*

ANNOTAT.

(a) Potest & criminaliter conveniri ex Lege Fabia de Plagiariis, & aliis Judiciis, qui hominem invitum detinet, aut privatis carceribus includit. *l. unic. in fin. de privat. carcer. l. pen. §. fin. ad L. Fab. de Plag. Paul. l. 5. sent. t. 6. Corv. hic. in fine.*

Ad Tit. 9.

*De precario & Salviano interdicto.*

**D**UO interdicta hic proposita sunt restitutoria, prius est de precario, quod competit ei qui precario dedit. *l. 8. ff. h. t.* contra eum qui accepit precario, si apud se habet, aut dolo malo fecerit, quo minus habet contra ejus etiam hæredes, contra

quos, etsi non transeat possessio. *l. cum precario 12. ff. h. tit.* non tamen extinguitur actio. Dicitur autem precarium, quod roganti concedatur quid utendum, sine certo fine, aut tempore, revocabile ad libitum concedentis. *l. 1. ff. eodem.* quod usque adeo verum est, ut (a) pactum contrarium non subsistat, tanquam repugnans substantiæ. *d. l. 12.* In quo distinguitur à conductione & commodato, in quibus vel certus usus vel certum tempus præscriptum est, ut res restituatur ad libitum concedentis, simul ad id quo res prior facta dolo tamen vallata culpa rogantis, levis culpa non arguitur. *d. l. 8. §. cum quoque,* in quo distinguitur à commodato in quo etiam levis culpa locum habet, eoque potius est, cum in pejus sit, quod quodocunque ad libitum concedentis revocentur, fructus post interdictum percepti etiam veniunt. *d. l. 8. §. ex hoc.* quod autem interdictum de precario sit, introductum est, quia nulla eo nomine actio esset ab initio, quod magis ad beneficii, quam negotii contracti speciem pertinet. *l. interdict. 14. ff. eod.* postea tamen cœpit civilis actio esse. *l. 2. §. penult. l. duo in fine ff. eod.* quæ & competit quando quis per stipulationem sibi cavit de re restituenda. *l. & habet §. cum quis ff. eod.* (b) Alteræ rubricæ pars est de interdicto Salviano, quod à Salvio Juliano nomen habet, Cujac. *ff. de interdicto Salviano.* Directum datur creditori contra colonum, ad possessionem rerum pignorum. *l. 1. §. 1. ff. d. tit.* contra tertium possessorem in quem pignus alienarum, non datur, ut in finuat textus in *l. 1. hoc t.* cum sit personale in quo distinguitur ab actione Serviana, quæ in rem directo competens adversus quemlibet pignoris possessorem. *d. l. 1.* quod ita verum in directo Salviano interdicto, nam & utile volunt competere contra tertium,



tium, per l. 1. §. 1. ff. eod. quod & contra inquilinum dati volunt. Pignus est actione hypothecaria, in qua probandum rem obligatam in bonis debitoris fuisse tempore contractus. l. Et qua 15. §. 1. ff. de pign. & hypothec. in hoc autē interdicto satis est probare possessionē debitoris tempore contractus.

## ANNOTAT.

(a) Implicat enim contradictionem, ut precario quis teneat ad tempus, quia precario est quamdiu voluerim. Anton. Fab. in ration. ad l. Juris gentium. 7. §. 5. ff. de pact. Hoc Illustr. qu. 37. Bronch. 1. assert. 41.

Potest quidem precarium ad certum tempus, sive longum sive breve, rogari & concedi, ut prob. l. 4. §. ult. & l. 5. l. quasitum §. 7. ff. hic. sed non idē minus in potestate dantis est repetere cum voluerit. d. l. 12.

(b) Finitur precarium morte accipientis, nec ad hæredes transit d. l. 12. §. 1. & l. cum hæres 12. ff. de divers. temp. præscr. Non autem morte concedentis, antequam hæres revocat. d. l. quasitum est §. 1. & d. l. cum precario 12. §. 1. Quod Decius ad l. 23. ff. de R. I. n. 13. & seq. & Covarr. 3. var. resol. 52. n. 3. & 4. declarant, si scilicet simpliciter, vel donec fuerit revocatum, sit constitutum: quia revocatio morte non contingit, sed ad eam nova voluntas acquiritur. Sed si ita, donec voluerit concedens: morte finiri putant, quia voluntas expirat. l. 4. ff. locat.

Ad Tit. 10.

De aedificiis privatis.

**I**nterdictum hoc pertinet ad privata aedificia, ne contra, quam oportet, in alterius (a) detrimentum extruantur. In hortos non convertantur: citra consensum magistratus. l. 3. h. t. negociandi causa non destruantur ne deformetur aspectus civitatis, transferre tamen marmora de domo una in aliam licet. l. 21. h. t. muniantur iusto intervallo quod est quindecim pedum, si propè aedificia publica quis aedificet ut ab

illis absit periculum incendii: inter privata aedificia ex l. 12. tab. duorum pedum spatium relinquendum, postea inductum, ut de cetero relinquerentur l. 10. h. t. quod in maiorem securitatem aedificantium statutum. l. pen. ult. eod.

## ANNOTAT.

(a) Fortalitium vel castrum in suo quifque Jure aedificare potest: (Est enim jus aedificiorum Juris gentium l. ex hoc jure ff. de Just. & Jur.) nisi hujusmodi aedificia vel adæmulationem, vel injuriam alterius fierent. l. opus novum. 3. ff. de oper. publ. aut in limitibus Imperii. l. quicumque castellorum 2. infr. de fund. limitroph. vel materiam seditionis vel offensionis præberent. (tunc enim meritò publica utilitas anteponenda est privata. l. Lucius 11. ff. de Evict. l. item si verborum ff. de rei vend. Etiam si Principis privilegio id fieret. c. Suggestum de decim.) Eadem est ratio, si is qui aedificat, non contentus aedificio, Jurisdictionem inde, vel Jus civitatis municipii, usurpare voluerit: Id enim sine Principis permissu non licet. Bart. in l. ult. ff. de Colleg. Eadem quoque ratio, si sententia Judicis sint muri disjuncti, Joh. Faber. in l. servus 10. ff. in fin. de pen. Chassan. in consuet. Burgund. tit. des Forests. §. 9. n. 4. facit l. sacra loca 9. §. muros 4. ff. de rer. divis. Idem si vel consuetudo Cassan. dict. loc. vel Principis constitutio sit contraria: ut apud Hispanos est l. 7. t. 7. l. 4. Ordin. & l. 47. Tauri in fin. & in Pragmat. 70. in antiquis. Ubi habetur: Neminem posse sine licentia Principis aedificare aut reficere castella. Godofr. ad dict. l. per provincias 10. hic.

Ad Tit. 11.

De novi operis nuntiatione.

**T**itulum hunc cum superiori aliqui conjungunt, quia operis novi nuntiatio ad aedificia privata spectat: Interdicti est prohibitorii, cum novum opus nuntiare sit prohibere ne opus fiat ab eo, quod in-



inchoatum desistatur, donec de jure constet. Locum habet novum opus in immobilibus quando pristina operis facies mutatur ædificando, addendo, demoliendo in damnum alterius *l. 1. §. hoc autem edictum ff. eodem.* reficienti novum opus non nuntiatur *l. 1. §. si quis ædificium.* ubi latius, modo servetur pristina forma: Datur tantum ad opera futura impedienda, in quo distinguitur ab interdicto quod vi aut clam quod ad præterita competit. *d. l. 1. §. 1.* cui tamen & locus esse potest ratione futurorum, si prohibitus non facta remissione nec facta satisfactione ædificaverit, ultro enim interdicto si voluerit utetur. *l. 7. §. ait Julianus ff. quod vi aut clam.* Nuntiare potest is ad quem res pertinet, cui damnum imminet. *d. l. 1. §. pen.* sive sit Italicum prædium sive Provinciale. *l. 3. ff. eod.* sive proprium sive commune, sive privatum, sive publicum in quo omnes admittuntur. *d. l. 3. §. 12. fin.* nam reipublicæ causam à pluribus defendi publicè utile. *l. 4. ff. eod.* nuntiat & superficiarius. *d. l. 3. §. 2.* & fructuarius, non tam suo quam procuratorio nomine. *d. l. 1. §. Procurator in fin.* nisi caverit, Dominum rem ratam habiturum.

QUÆSTIO I. Q. Autem, an detur afferenti sibi servitutem? R. Distingui ab aliis quibus inter urbanam & rusticum prædium, quod scilicet in illo liceat, non in hoc. Verius videtur indistinctè licere cum in utroque ædificando juri numero nocetur. facit *l. 3. §. pen. l. 8. in princ. l. 9. ff. eod. l. 6. §. fin. ff. si servitus vindicetur.* ubi indistinctè dicitur, pro servitutis defensione nuntiare posse opus novum: quod idem dicitur in *l. 1. §. Jus habet ff. de remiss.* non obstat *l. qui viam l. 3. ff. eod.* cum nihil aliud velit, quam non esse locum nuntiationi, nisi actor docuerit de jure suo, cum non possit fieri nuntiationi ei, qui in fundo suo quid facit nisi constet eum alteri nociturum. *l. 5. §. de pup. ff. h. t.* Itaque primo con-

stare debet servitutem competere, ideoque primo agendum confessoria. *d. l. 14.* Nuntiat ei qui opus faciendo vicinum lædit.

QUÆSTIO II. Q. An rectè nuntietur socio? R. Non videri, per *d. l. 3. §. 1.* quæ accipienda, de verbali prohibitione, nam per Prætozem posse nuntiare videtur per *d. §. 1. verbis per Prætozem.* ubi Zasius. Ratio diversitatis est, quia verbalis nuntiationi quærit distinctam rem, sit enim in rem adversarii, distincta enim hoc casu non est, Prætoria autem non item, quomodo satis socium prohiberi, ne in communi ædificet.

QUÆSTIO III. Q. An facta ab uno ex pluribus etiam aliis profit? R. Non prodesse, cum possit contingere, uni omnium, non item aliis esse jus prohibendi, *d. l. 5. §. si plurimum.* & hoc si ad interesse agatur, quod sufficit præstari nuntianti. *l. stipul. in fin. ff. h. t.* nam quantum ad operarum impedimentum, quod est individuum, etiam aliis ex consequenti pro futura nuntiatione. *d. l. 5. §. si plurimum res.* ubi uni ex pluribus facta nuntiationi etiam aliis facta censetur. Nuntiationi fit per magistratum, vel per manum id est jactum lapilli, vel per verbalem denuntiationem. *d. l. 5. §. meminisse fieri.* potest quolibet die, etiam feriato, *d. l. 1. §. Item nuntiationi.* cum extra jus fieri possit, & licet interdum adeatur Prætor, de plano tamen tantum petitur, non pro tribunali per causæ cognitionem, cujusmodi etiam feriatis diebus admittuntur arg. *l. miles §. si agnita ff. d. adulter.* quod etiam procedit in festis diebus, quando prætermisum noceret. *l. 3. §. C. de Feriis. c. fin. de feriis.* Effectus est, quod prohibitus statim cessare debeat ab opere, nisi cautionem dederit de opere demoliendo, si succumbat. *l. 8. §. sciendum ff. h. t.* quod si nihilominus perexerit, ad puniendam ejus contumaciam destruetur opus sive jure live injuria ædificavit, *l. Prætor ait 20 §. 2. ff. eod.*



*ff. eod.* nisi agens elegerit interesse. Est & effectus nuntiationis verbalis specialis, quod per eam transeat possessio in adversarium. *dicta l. 5. §. meminisse*, non per alias, ratio differentiae est, in satisfactione & remissione, quae locum habent in verbali, qui enim post satisfactionem aut remissionem aedificare permittit, videtur fateri adversarium possideri. *l. 7. §. ait Julianus ff. quod vi aut clam.* in aliis remissio aut satisfactio eadem locum non habet, cum ejus nusquam fiat mentio, nisi in nuntiatione, quae proprie ea est, quae verbis fit. *Duar. ad d. §. meminisse.*

QUAESTIO IV. Q. An si appareat notorie injusta nuntiatio, prohibitus recte pergat aedificando? R. Ita videri, cum frustra expectetur liquidatio Juris, quod certum, facit. *l. praesor in princ. ff. eod. in verbis, sunt in ea causa ut remitti debeat*, facit quod si venditoris causa injusta sit notoria, non debeat fieri nuntiatio super lite venditori ab emptore mora.

QUAESTIO V. Q. An liceat propria auctoritate destruere aedificatum? Resp. Quod sic, in continenti, quia videatur vis vi repelli, & probatur variis locis, ut in *l. sed si inter ff. de servitutibus urbanis. l. 3. §. cum igitur ff. de vi & vi armat.* cessat effectus hic, si renunciatio remissa sit. *l. 1. ff. de remissionibus.* si cautum ab eo cui nuntiatum. *l. si opus ff. eod.* si mortuus sit nuntiator. *l. 8. §. pen. ff. eod.* nisi pro se & haeredibus suis nuntiaverit *arg. l. diem 17. §. 1. ff. de arbitr. si trium mensium spatium sit lapsum. l. 1. h. t.* ne per inanes denuntiationes impediatur nimis longo tempore aedificatio.

Ad Tit. 12.

*De operibus publicis.*

Concernit publica loca hoc interdictum, ne quid in iis aedificetur, aut fiat, quo eorum usus impediatur. *l. 6. h. tit.* Opera publica nova non inchoanda, sine

principis auctoritate. *l. 8. & l. nemo 13. h. t. quorum aedificationem subditi contribunt. l. omnes 12. h. t.* quod si vitium contingerit culpa eorum, quibus cura demandata, illi obnoxii erunt usque ad quindecim annos ab opere perfecto. *d. l. 8.*

Ad Tit. 13.

*De ratiociniis operum publicorum, &c.*

Pars est tituli superioris, operum enim publicorum ratio reddenda & excutienda, per civitatum defensores. *l. unice. h. t.* ne fraudis quidquam committatur.

Ad Tit. 14.

*De pignoribus & Hypothecis.*

Alterum hujus libri membrum est de pignoribus, quae praecedentis obligationis causa dantur, constituendis dissolvendis. Pignus est contractus, quo creditori jus in re constituitur, in securitatem: ab hypotheca si vim & effectum spectes non differt, nominis sono diversum est. *l. 5. §. 1. ff. eod.* & nominis ratione. Pignus enim locum habet in iis, quae traduntur, & transeunt in possessionem creditoris, unde ferè in mobilibus obtinet, hypotheca verò citra traditionem ex nuda conventionem rem afficit, & consistit ferè in immobilibus, unde & alia nascitur differentia, quod scilicet pignori non praescribatur a debitore, cum illud possideat creditor, hypothecae verò praescribatur, cum res obligata apud debitorem maneat, & creditori imputetur quod neglexerit prosequi actionem suam intra tempus constitutum. Pignus aliud expressum aliud tacitum, (a) *De quo infra titulo sequenti.* Expressum iterum ex conventionem partium est, vel citra eam, *l. non est 26. ff. de pignor. action.* Vel auctoritate magistratus, *de quo infra tit. 21. & 22.* aliud generale, aliud speciale, hoc bona certa afficit, illud omnia (b) bona



na complectitur exceptis iis, quæ verisimile quemquam specialiter non obligaturum vel propter affectionem, uti si ancilla sit concubina, liberi naturales, vel propter necessitatem, uti suppellex & quæ in usu quotidiano. *l. 6. 7. 8. ff. eod.* quomodo privationem bonorum alienari prohibitorum non incurreret debitor, generaliter sua obligando, cum nemo censetur facere actum propter quem in poenam incidat. Clarius in §. *sendum q. 31. n. 10. (c)* futura quoque bona obligatione generali comprehenduntur, non tantum expressa, *l. fin. inf. t. 26.* sed & si simpliciter hypothecæ bona sua quis supposuerit, aut promiserit pecuniam illam se soluturum, fide (*d*) & periculo rerum suarum, *l. fin. i. t. 17.* Ratio etiam verborum generalitate, quæ res omnes complectitur, non secus, ac si generaliter essent expressæ. *l. semp. specialia 147 ff. de reg. jur.* Finis pignoris sive hypothecæ est, ut creditoribus sit cautum super credito, quibus utile ultra personam etiam habere rem, cui incumbant, in quam plus juris est, quam in personam: Dico *ultra personam*, neque enim persona liberatur per pignus vel hypothecam, nec inducta in unum finem, aliud operentur, quod & verum est, si cesserit debitor pignoris *l. 1. h. t.* neque enim contingit liberatio, nisi per solutionem ejus quod debetur, solutionis loco non est cessio, nequidem omnium bonorum, supra qui bonis cedere effectus est, quod bona hypothecæ subjecta, affecta sint creditoribus, etiam traditione, sitque illis actio hypothecaria, quoad bona, contra quemcunque possessorem. *l. distractis 8. l. persecutio ne 24. hoc t.* & quidem ante excussum principalem, saltem jure codicis: Jure novissimo existente possessione rei pignoratæ apud tertium (*e*) non est creditori licentia ante excussum principalem, ejusque fidejussorem uti hypothecaria contra ter-

tium. *Aurb. hoc si debitor. h. t.* probet autem creditor res tempore obligationis in bonis debitoris fuisse, saltem specialiter obligatas. *l. §. qua 15. §. 1. ff. h. t.*

Ut sciatur res non libera ad tertium transiisse. Est enim creditor actor, cui incumbit probatio: In bonis etiam fuisse intelligitur, quories possidens habuit exceptionem aut actionem ad amissas recuperandas. *l. rem in bonis 52. ff. de acquir. rerum dominio.* generaliter bona obligata habens, electionem habet, quæ per hypothecariam petat: etiam ea quæ specialiter alteri postea neque enim speciale superveniens tollit alteri jus prius quod prior tempore potior sit jure: si tamen priori creditori primo bona specialiter fuerint obligata, deinde generaliter, quatenus ex specialitate obligatis suum corradere potest, non transibit ad alia bona (*f*) *l. 2. hoc tit.* idque ex mente contrahentium, ne frustra videantur prius specialiter quædam bona obligasse. *l. 2. hoc tit.* huic juri creditoris non præjudicat debitor, donando, vendendo, alienando, obligando. *l. 5. l. debitorum 15. hoc tit.* Jus enim reale rem sequitur, & jus alterius per alterum non diminuitur.

QUÆSTIO I. Q. De (*g*) Usucapione & responsum in *l. 7. hoc tit.* Usucapione non tolli hypothecæ jus, acquiritur enim usucapione dominium cum sua causa. *l. 1. §. cum pradium ff. h. t.* facit in simili *l. horum. §. pen. ff. de usufructu.* ubi usucapto pignore non amittitur usufructus, quomodo & in *l. jusso. §. non mutat. ff. de usucap.* Dicitur usucapio superveniens non mutare, quo minus persecutio pignoris sit salva, neque enim ulla societate conjungitur dominio, obstat. *l. 1. §. 2. supra. Si adversus creditorem.* ubi creditor longo tempore excluditur à perfe-



cutione pignoris contra extraneum posses-  
forem ad conciliationem *dictarum Ll.* Vi-  
detur dicendum silentium creditoris non  
obesse debitori, nisi & ipse creditor longo  
tempore tacuerit. *Donell. ad l. 2. h. t. n. 6.*

QUÆSTIO fin. Q. An liceat creditori  
propriâ autoritate occupare rem pignora-  
tam? R. Secundū quosdam ita videri, si con-  
ventum *b)* taliter fuerit *l. pen. supr. de pign.*  
*act.* posset tamen non malè dici, desidera-  
ri autoritatem iudicis, per *l. 3. h. t.* ne vi-  
deatur vis facta.

## ANNOTAT.

(a) Illud hic notatu dignum, quod ex  
*Vultej. i. Jurispr. 34. n. 7. & 8.* colligitur, ta-  
citurum pignus dici æquivoce: ut nimirum  
pignus ita propriè dictum semper consti-  
tuatur expressè, vel à lege, vel ab homine:  
Illo autem casu dicatur tacitum, quia con-  
ventio hominis non accedit: hypotheca  
verò sive pignus improprium intelligitur  
constitui ab homine tacitè vel expressè, si-  
ve præsumptio. *l. 4. de pact. utriusque ex-*  
*empla vid. ap. Trentl. vol. 2. disp. 1. th. 4.*

(b) *Clausula: Bey Verpfändung aller mei-*  
*ner Haab und Guter, &c.* an comprehendat  
etiam bona futura, & post pignus contra-  
ctum à debitore quæsitæ? vid. *leg. Bosol. in*  
*thes. Pract. verb. Bey Verpfändung. p. 118.*

(c) Sub generali hypotheca etiam non ve-  
niunt bona subjecta restitutioni fideicom-  
missariæ purè vel conditionaliter. *l. fin. §. 2.*  
*C. comm. de leg. Tessaur. decis. 193.* nec bona  
illius, qui hæres est pignorantis. *l. 29. ff. h.*  
*t. Cyn. & Bald. in l. fin. Quæ res pignor. Bart.*  
*in l. ubi 29. C. de Jur. dot.* nec res dotales  
*arg. l. unic. §. cum lex 15. C. de rei uxor. act.*  
*pr. Inst. quib. alien. lic. Negus. de pign. part. 2.*  
*membr. 2. n. 58.* nec jus patronatus ut est  
text. singularis *in c. cum Bertholdus de re*  
*Judic.*

[d] Hac verborum formula (*fide & pe-*

*riculo rerum ad me pertinentium: Item per*  
*meorum rerum exactionem satisfieri tibi*  
*promitto, &c. Es soll euch von meinen Gu-*  
*tern entrichtet, und erstattet werden: Ihr*  
*sollt von meinen Gutern contentirt, und zu-*  
*frieden gestellt werden*) debitoris bona  
generaliter obligari. *Bocer. de pign. th. 25.*  
*per l. ult. C. Quæ res pign. oblig.* probat, idq;  
notandum asserit

(e) Si igitur ipse debitor pignus possi-  
deat, salva creditori manet electio, utrâ a-  
ctione debitorem convenire malit. *Nov. 4.*  
*§. 2. dict. Auth. hoc si debitor. Corvin. hic.*  
*vers. Jure Novissimo p. 624.*

Quod si hæres debitoris pignus possideat?  
Licet alias hæredes debitoris defuncti, non  
nisi pro quota singuli conveniri possint, ta-  
men id fallit, si pignus vel hypotheca addi-  
ta sit, tunc enim possessor pignoris in soli-  
dum conveniri potest. videatur. *Nicol. Vall.*  
*de reb. dub. tr. 18. n. 19. inf. & n. 20. Nic. Vig.*  
*in M. I. C. L. 15. c. 5. reg. 5. Except. 7. repl. 1.*  
*Negus. dict. tr. part. 6. pr. mem. 1. n. 17. 21. &*  
*segg. P. Frid. de contin. caus. c. 15. n. 11. & c.*  
*13. n. 6. 7.*

(f) Hoc ita suadente æquitate. Alias ex  
jure stricto, in ipsius est arbitrio, quid prius  
ex omnibus bonis distrahat. *l. credit. 8. ff. de*  
*distraht. pign.* cum æquale jus habeat in bo-  
nis, ipsi tam specialiter quam generaliter  
obligatis.

Hæc autem. *l. 2. h. t.* non habet locū in fa-  
vorem ipsius debitoris, aut hæredis ejus, aut  
etiam tertii possessoris, in quem scilicet. ex bo-  
nis generaliter obligatis à debitore quid est  
alienatum, vid. *Negus. dict. tr. 1. memb. part.*  
*8. n. 9.* Imo & *d. l. 2.* cessat, si, ne juri pig-  
noris generalis, per speciale derogetur ex-  
pressum sit. *Tulden hic. n. 3. per Joan. Gri-*  
*vell. decis. 74. Vincent. de Franc. decis. 5. Pu-*  
*teum. decis. 38. l. 1. Cacheran. decis. 159.*

(g) In creditore agente hypothecaria,  
specialis distinctio est adhibenda: aut enim  
agit



agit contra extraneum b.f. possessorem: Aut contra extraneum m.f. possessorem. Aut contra debitorem, sive heredem debitoris. Aut contra posteriorem creditorem. Quid in hisce casibus, ratione præscriptionis sit statuendum, vid. *Corv. ad t. C. Si advers. credit. præscr. opp. & ad h. t. p. 626. in fine ibique alleg.*

(b) Pactum ingrediendi bona hypothecata, vel apprehendendi eorum possessionem propriâ autoritate, an de jure sit validum? vid. *Klock Relat. Cam. 11. n. 29. 30. & seqq. ibique alleg. & Schneidvv. ad §. actio. Inst. de action. n. 16.*

Ad Tit. 15.

*In quibus causis pignus vel hypotheca, &c.*

**P**ignus tacitum, de quo *hoc tit.* causatur vel ex præsumpta voluntate partium, vel ex dispositione legis: illius exemplum est in investis & illatis in prædium conductum à conductore (a) quæ non secus censentur obligata ac si nominatim de iis convenisset, *l. fin. h. t. l. 4. & 6. ff. eod.* & hoc ita in urbanis procedere certum, ex *dicta l. 4.* etsi in rusticis conventionem desiderent, uti expressum *dicta l. 4.* Rationem differentiarum volunt, quod in rustico satis provisum sit locatori per fructus, qui tacite obligati censentur. *l. 3. h. t. l. 7. ff. eod.* non item in urbanis, quæ sterilia sunt ideoque in iis magis prospiciendum locatori.

**QUÆSTIO I. Q.** An ut investita in prædium rusticum teneantur sufficiat scientia locatoris? R. Verius esse requiri conventionem, *per dict. l. 4. Cujac. hic. & ad l. 4. ff. de pact. & in notis in §. Item Serviana inst. de act.* Obstat videtur. *l. certi supr. locati.* Sed verba voluntatis & scientiarum ibi rectè accipiuntur de conventionem; uti patet ex *l. 5. §. 1. ff. eod.* quomodo & accipiendum verbum *placnerit in l. 5. h. t.* Locum non habet tacitum hoc pignus, nisi in rebus

propriis, non etiam alienis, quæ ne quidem expresse obligantur *infra t. seq.* non in rebus minorum pretiosis, quæ nequidem expresse obligari possunt, nisi ex causâ iustâ, accedente decreto *supr. de administ. tutor. & de prædiis minor.* non item in rebus, quæ nequidem expresse obligari nequeunt, cuiusmodi sunt (b) libri studiosorum *Zaf. ad d. §. Item Serviana n. 23.* Ut autem habeat locum, oportet res inducantur eo animo, ut perpetuò ibi maneant. *l. fin. ff. eod. unde.*

**QUÆSTIO II. Q.** An locum habeat in mercibus & licet videri posset non habere, eo quod commutari soleant & alienari, dicendum tamen & has teneri, non in specie sive individuo, sed in genere, quod per substitutionem aliarum specierum in locum alienatarum manet. *l. cum tabernam. l. cum grege ff. de pign.* quomodo species extans tempore cessæ & solvendæ pensionis affecta est tacito pignore. *Zaf. d. loco n. 20.* Pecunia quoque videtur nomine invectorum & illatorum venire, & obligata esse, quatenus tamen non est in usu quotidiano sed præstidii causa seposita, juxta *l. si choros 70. §. 10. ff. de legat. 1. Supellestilem. Fabr. Ang. Zaf. d. §. Item Serviana obligari negant, eo, quod in generalem expressam hypothecam, cui tacitam hanc similem faciunt non veniat. *l. 6. ff. de pign.* sed contrarium verius, cum eo animo inferatur, ut perpetuo ibi maneat, nihil facit. *d. l. 6.* nam alia ratio est generalis, illius bonorum obligationis, alia hujus, quia in illa exiguum quid est suppellex, respectu omnium bonorum, per quæ sufficienter cautum creditori, huic vero obligationi, si supellestilem, & ea quæ sunt in usu quotidiano eximas, aliunde locatori prospectum vix erit, quia vix aliud quidquam esset, quod hac obligatione contineretur, unde male comparatur hæc obligatio invectorum ei, quæ generalis est, cum tan-*



etum contineat ea, quæ in vecta, & mansura ex dispositione legis. Tacita hypotheca etiam est mulieri in bonis mariti, pro dotis restitutione, quâ de re *supra in l. 5. pupillo & minorenni in bonis tutorum & curatorum. l. pro officio 20. supra de administ. tutela.* In rem emptam ejus pecuniâ. *supra de Servo pignori dato manumisso l. penult.* præterquam ei & utilis actio ad eam vindicandam *C. l. 2. quando ex facto tutor.* Liberis in bonis mariti secundi [c] in casu quo mater nutrix nubit, non redditis rationibus. *l. 6. b. t. Fisco ex causa (d) tributorum l. 1. b. t. & ex contractibus cum privatis. l. 2. b. t. Civitati (e) in bonis administrantium res ejus: Legatario (f) in res defuncti pro legato consequendo. l. 1. C. communia de legatis. mutuanti in refectionem ædificii. l. 1. ff. eod.*

QUÆSTIO III. Q. An idem obtineat in eo qui emptionem ædificii vel rei alterius mutuavit? Resp. Non videri, per *l. quis 17. supra de pign.* ubi requiritur specialis conventio, quâ opus non esset, si tacita sufficeret, ratio diversitatis est in necessitate, quæ priori casui subest, & quod pecunia creditoris salvam fecerit pignoris causam. *l. 6. ff. qui potiores in pignor.* quæ ratio non subest casu posteriori: excipitur mutuans in emendam militiam, cui leges tacitam hypothecam dederunt. *l. fin. tit. superiori.* non obstat dictis *Novell. de equalit. dotis 97. §. 7. his consequens:* ubi dicitur tacitam etiam hypothecam esse ei, qui mutuavit in emptionem rei, nam illa nihil disponit de novo, cum tantum referat ea, quæ olim constituta, quomodo non eodem ordine ibi omnia sunt accipienda, sed secundum modum legibus prioribus datum, qui diversus est, secundum dicta *superius.* Effectus tacitæ hypothecæ est, quod res afficiat, quæ cum onere suo alienatur. *l. assiduis. C. qui potior. i. pignor.*

QUÆSTIO IV. Q. An idem procedat in in vectis & illatis? R. Communius receptû, eas res posse liberè alienari sine onere eas comitante ante factam inclusionem per debitorum, quasi tum demû pignoris jure afficiantur pro quibus est. *l. lic. & l. pen. ff. eod.*

Pro altera tamen parte quæ probabilior videtur, est, quod reali jure pignoris afficiantur per illationem, unde est quod dicatur actio Serviana contra quemlibet competere, ex natura realis actionis, inter quas numeratur. *Instit. de actionibus.* facit pro hac parte quod *d. l. tacita 4.* vis detur tacitæ conventioni in prædiis urbanis, atque est expressè in rusticis, quæ alienationem liberam impedit ad idem facit *l. potior §. si colonus ff. qui potiores.* ubi antequam inducuntur in fundum, res alteri hypothecari possunt, non item postea facit, quod alias frustranea foret tacita hæc hypotheca: nihil obstat quod dicitur. *d. l. licet & d. l. pen.* Ubi servi antequam præcludantur manumitti possunt, hoc enim speciale in libertate, & proinde non extendendum, quomodo & generalis bonorum obligatio, etli impediatur alienationem rerum liberam non tamen hujus alienationem, *l. 5. C. de servo pignori dato manumisso.*

## ANNOTAT.

(a) Domino prædii urbani, inducta & illata, tam primi quàm secundi inquilini obstricta sunt. *l. eo jure 4. l. solutum 11. §. solutam in fin. ff. de pignor. action.* Tulden hic. *Bronch. miscell. contror. lib. 1. assert. 80.* (Dissentit. *Perez. hic. nu. 3.*) Non tamen obligatione propriâ: quia ad hanc quod attinet, res à secundo conductore in vectæ, nec Domino prædii urbani, quia hic cum secundo inquilino nihil contraxit: nec primo inquilino: quia prædii non est Dominus, tenentur. Tenentur autem pro obligatione primi inquilini, quia hæc ad illata secundi inquilini extenditur: Videretur



tur enim inquilinus secundus ut suæ quoque res in vectæ Domino prædii tenerentur, tacite convenisse: quæ tacita conventio Domini contractui inest. *d. l. solutum §. solutam in fin.* Nec immeritò, quia Domini conditio ex secunda locatione, non potest fieri deterior. *l. debitorem 15. supr. tit. preced.*

Modum procedendi in retentione inventorum & illatorum. vid. *apud Berlich. part. 1. concl. præf. 67. n. 67. 68.*

(b) Hoc nostris temporibus non observari, sed in libris ita sæviri, ac in alias res Scholarium, tradit. *Matth. Coler. (ubi pulchras rationes affert) tract. de process. execut. part. 2. cap. 3. num. 148. ibi, hinc est quod nostris. & n. seqq.*

(c) Multi profecto in magnas difficultates & lites incidunt, qui viduas tutrices, nondum redditis rationibus, & inventario confecto, in uxores ducunt: Proinde caveant sibi, rebusque suis ante matrimonium providè consulant, admonente. *Bald. in l. pen. in fin. h. r. ubi dicit: Cave tibi, cum contra his matrimonium cum vidua, ut facias primo, quod reddat rationem, & fiat ei refutatio, alias bona secundi mariti affecta erunt liberis primi matrimonii. Ita Bald. quem refert & sequitur. Hippol. sing. 248. incip. conditio mulierum. numer. 1.*

An autem (ut hoc hic obiter addam) sit melius uxorem ducere virginem, quam viduam? vide *eleg. Kornman. in tract. de Virginit. jure cap. 26. & in Linea amoris. pag. 43.*

(d) Collectæ publicæ vulgò *Schoß-Steuer*, quibus privilegiis gaudeant? vid. *Berlich. part. 1. concl. 64. num. 104. 105. & seqq.*

(e) Hoc fallit si civitas vel ejus administratores mutuo dant pecuniam, vel aliter contrahunt, tunc enim tacitam hypothecam, ratione istius mutui, vel alterius con-

tractus, in bonis debitoris non habent. *sec. allegat. à Berlich. part. 1. concl. 67. n. 44. Wesf. in comment. ff. de privil. cred. nu. 5. Ludov. Rom. cons. 508. n. 4.*

(f) Sed an legatarius ratione suæ tacitæ hypothecæ præferatur etiam testatoris creditoribus chirographariis? *Neg. Johann. Michael. Benther. tract. de prælat. part. 1. c. 14. post princ. vers. Doch nicht allezeit. rc.*

Ad Tit. 16.

*Si res aliena pignori data sit.*

**P**ignori suas res Dominus dat, non alienas, in quas alteri nihil juris, quod etiam ita procedit, ut neque filiusfam. patris res, eo invito, pignori obliget, neque servus Domino, neque procurator, actor, colonus sine consensu ejus, cujus res est. *l. 6. 7. 8. h. r. quod emptio rei alienæ teneat. l. rem alienam ff. de contrah. emptione, non item pignoris ratio est, quia per emptio-*

*nem non tam in rem, quam in personam contrahitur, pignus verò jus in rem constituit, res autem aliena sine consensu Domini affici nequit, quod si quis rem alienam pignori dederit, tenebitur creditori contraria pignoratitia. d. l. 6. & præterea extra ordinem tenetur crimine stellionatus l. eut. §. 1. ff. de pign. act. si sciens dederit.*

**QUÆSTIO I. Q.** An sufficiat sola Domini scientia? *R.* Non sufficere. *l. fidejussor. §. 1. ff. de pign. action. ubi requiritur aliquis actus consensum demonstrans: nisi tamen quis dolosè tacuerit, ne ejus dolus alteri noceat, arg. l. si sine supra ad Vellej. & ita accipienda l. 2. h. r. Angelus ad §. Item Serviana n. 3. Instit. de action. si tamen in rem Domini pecunia, cujus nomine pignus datum, exceptione succurritur creditori desideranti sibi ex solvi l. 1. h. r. quomodo & tutor pupilli dicitur rem pignorare. l. 3. & 7. h. r. tit.*

**QUÆSTIO II. Q.** Quid si aliena data cœperit esse in dominio dantis? *R.* Si igno-



ignoranti data fuerit, convalescere pignus, saltem quoad utilem hypothecariam, ita enim suadet æquitas. *l. 5. h. t. directa dari nequit, cum ad illam requiratur res ab initio sit dantis, scienti creditori data res aliena pignori, ne quidem quoad utilem convalescit. l. 1. ff. de pign. l. tutor. 16. §. 1. ff. de pign. act.* Datur enim utilis ex æquitate, quæ non subvenit scienti, ne alicui dolus suus proficit, quomodo & exemplo non datur actio illi, qui rem alienam scienter emit. *l. nam si actor 26. ff. de rei vind.* si tamen creditor rem teneat, retentio ei conceditur *d. l. 1. in princ.* cum in causa pari potior sit possidens.

QUÆSTIO III. Q. Quid si res aliena detur ignorantibus, & is, cuius ignari res data est, succedat debitori, an competat utilis? R. Competere, uti insinuat. *l. si Titio 22. ff. de pign.* Ratio est, quia hæres tenetur præstare factum defuncti, & facere ratum; quod is pepigit. *l. cum à jure supra de rei vind.* obstat è diametro videtur. *l. rem alienam 41. ff. de pign. act.* ubi dicitur non competere ulla actio. Sed responderi. (a) potest, ibi agi de ea, quæ competit ex persona hæredis, uti satis indicatur. *d. l. si rem alienam in verbis fin.* & ex suo mendacio arguatur, agitur enim de crimine stellionatus, quod committitur à scienter rem alienam oppignorante, crimen autem hoc tantum tenet personam delinquentis, non item hæredem, qui non deliquit, quo minus autem teneatur ex facto defuncti civiliter, non negatur. *d. l. 41. & volunt id ipsum aliæ leges uti d. l. cum à jure & l. ex qua persona 149. ff. de reg. jur.*

## ANNOTAT.

(a) Varias ad hanc antinomiam solvendam rationes adferunt. interpp. varii. *Accursius, Bartolus. ad d. l. rem alienam. Madaus in l. 1. ff. de pign. & hypoth. Connanus l. 4. com. c. 13. Donell. tr. de pign. c. 7. Bald. in tr. de pign. c. 12. Charundas l. 1. Verosim.*

*cap. Alciat. l. 7. paver. c. 14. Robert. l. 2. lect. c. 2. Duar. l. 2. disp. c. 4. Cujac. l. 19. obs. c. 26. Pac. hic.* In explicabilem harum legum contrarietatem censet. *Horom. ad t. ff. Quæ res pign. & l. 5. obs. cap. 18.* Imò in illis nullam esse contrarietatem volunt *Vultej. l. discept. Scholast. cap. 17. & Obrecht. d. disp. th. 240. & seqq.* quia in singulis distincti explicantur casus, Quos vide apud dictos Doctores.

Ad Tit. 17.

*Quæ res pignori obligari possunt, vel non: Et qualiter pignus contrahatur.*

UT RECTÈ oppignorantur res, in commercio sint oportet, quomodo res sacræ; religiosæ, ne quidem specialiter obligantur. *l. 3. h. t. uti nec liberi (a) homines. l. 6. eod.* ubi pignoris obligatio non dicitur consistere, nisi in his, quæ in bonis sunt: Spes quoque præmiorum quæ athleticis dantur, non nisi autoritate judicis obligantur. *l. 5. h. t.* ne athletarum alacritas impediatur, dicitur autem spem præmiorum non obligari, non autem ipsa præmia, quia in jam quæsitis præmiis cessat causa superior, unde illa rectè obligantur; & ita accipienda. *l. commodis ff. de re judic.* Stipendia etiam & annonæ militum pro executione rei judicæ capi prohibentur. *l. 4. s. de execut. rei judic.* prohibentur & pignori, servi, boves (b) aratorii, & alia quæ ad rem aratoriam spectant. *l. 7. & 8. h. t. Auth. agricultores eod.* ne agricultura deservatur. Nomina extra pignoris causam non sunt, etiam invito debitore. *l. 4. h. t.*

QUÆSTIO. I. Q. De servitutibus realibus, & plerique rusticas pignori posse non etiam urbanas volunt. *per l. si is, & l. sed an via ff. de pignor.* Verius tamen indistinctè neutras pignori propriè posse, cum ipso jure servitus neque ad tempus neque ex tempore constitui possit: Debet enim habere causam perpetuam. *l. 4. ff. de servitut. quomodo accipienda. d. l. 5. 16. in*

fin.



## ANNOTAT.

fin. in qua Urbanorum quidam abesse debere contendunt, si tamen oppignoretur soluto debito, non tam ipso jure servitus finitur, quam ope exceptionis. *d. l. 4.* quod in rusticis admittant non in urbanis, non habet rationem, cum rusticæ & urbanæ diversæ sint, non tamen contrariæ, & possint etiam urbanæ precariò dari. Videatur *Mundus de pign. i. qua res obligari. n. 14. & seqq.* qui putat non tam ipsum jus servitutis dari pignori, quàm facultatem eundi. Persona-lem dubitatur, & de usufructu, sed & dari illum posse, quoad utilitatem, receptum, cum vendi & cædi possit. *l. arboribus. 1. 2. §. 2. ff. de usufr. proinde & pignori. per l. 9. ff. de pign. ubi ea pignori possunt, quæ vendi possunt. d. l. §. si usufruct. eod.*

Et feudum, quoad fructus & pignora oppropignoratur, hoc enim alienationem ejus quæ invito Domino fieri nequit non concernit. *Trentl. vol. 2. disp. 1. th. 5. lit. H. Gail. 1. obs. 117. & 2. de PP. c. 17. n. 16. 17.* Ipsi Domino quin pignori detur, extra dubium est. *Extra de feudis c. 1.* Altera partis tituli est, qualiter pignus contrahatur, nutu, seu consensu. *l. 2. h. t.* ideoque quid contrahentes senserint, non quid dixerint spectandum, quomodo dato instrumento emptionis agri, ipse ager pignori datus censetur, & qui omnia sua bona pignori dat, & alienum debitum fide sua esse jussit, etiam futura obligasse censetur. *l. fin. h. t.* ex verborum generalitate: nihil facit, quod venditio, donatio, legatum ad futura non extendantur, sed tantum præsentia continent. *l. si ita ff. de auro & argent. legat.* nam obligatio pignoris eandem causam habet, quoad futura quàm quoad præsentia, ut si omnimodò creditori cautum sit, quæ ratio non est eadem in prædictis, in quibus satis provisum, emptori, donatario, legatario per præsentia.

[a] Hinc nec liberorum hominum, quibus alieni debiti causa manus injiciuntur, oppignorationes (repressalias vocant) de jure defendi posse existimo. *l. unic. C. ut null. ex vic. pro alien. vic. deb. Nov. 52. & ibi Godofr. Gail. tr. de pign. cap. 2. num. 2. vid. Reichs-Absch. zu Speyer de an. 1570. ibi, vvvann auch die Arresta, auch die Reppressalien generaliter im Reich verboten. Gylm. to. 1. Suppl. & vot. Cam. p. 1. t. 5. vol. 2. q. ult. n. 29. Col. de proc. execut. p. 1. c. 2. n. 324.* Qui contrarium defendunt, consuetudine immemoriali, & apud veteres Germanos usitatissima [sicut patet ex *Auth. habitata. C. Ne filius pro patr.*] se muniunt. *Spreng. in tr. de Jur. Publ. pag. 119.* Interim, quæ requirantur, ut repressaliis locus detur. *vid. eleg. Rosbach. in prax. civ. t. 3. n. 68. 69. & seq. adde Men. de arb. Jud. q. l. 2. cas. 527. per tot.*

[b] Expressâ tamen conventionem hæc obstringi possunt: quia in *l. debitor 32. ff. de pign. & hyp.* servus ad culturam missus, h. e. servus aratorius, expressâ generali conventionem obligatur: Ergo & alia instrumenta rustica obligantur, quia servus aratorius, boves & alia instrumenta rustica æquiparantur. *d. l. executores 7. hic.* Et hæc quidem ad eò obligantur, ut quandoque in judicatum capi possint. *d. l. executores.* non, ut vult. *Accursus per l. stipendia s. de Execut. rei Jud.* Cum agricolæ præter rustica instrumenta, nihil aliud habent, sed cum ratio *d. l. executores* cessat, h. e. solutio tributorum non retardatur: veluti si agri propter executionem istam non negligantur, ut quia agricolæ, non omnibus bobus, vel instrumentis rusticis egent: vel si



instrumenta sint in civitate, & nihil agriculturæ inserviant, ut si à mercatoribus venduntur. vide Obrecht. *diff. 15. th. 329. eum seq. quem alleg. Corv. h. t. p. 633.*

Ad Tit. 18.

*Qui potiores in pignore habeantur.*

**P**Luribus concurrentibus, ubi traditur regula, *priorem (a) temporis jure potio- rem esse. l. 8. 10. ff. eod. C. qui potior. de reg. jur. in 6.* Inducta hæc prioritas, tum ad evitandas contentiones, tum ratione vigilantia creditorum, qui sibi providerunt jus in rem acquirendo priorem tempore accipimus, non credendi vel mutuandi pecuniam, sed acceptæ hypoth. *l. 8. h. t. præferit tamen cauta crediti: nam si spe futuræ numerationis hypotheca data sit, non vetat, quo minus is cui res posterius obligata, præferatur priori, propter numerationem. l. potior. in pr. ff. eod. sub conditione tamen is creditor potior erit, pignore accepto, eo, qui prius numeravit, quatenus conditionalis est quæ invito debitore potest impleri. l. qui balneum 9. ff. eod. procedit supra d. regula sive hypotheca sit specialis sive generalis. l. 2. ff. eod. sive hæc sive illa prior. neque enim specialia generalibus posteriora iisdem derogant. l. si generaliter 6. h. t. sive tacita sive expressa. l. si propter publicas pensiones. Sive legalis, sive conventionalis, tatis enim est hypothecam tempore priorē esse.*

**QUÆSTIO I.** Quid si tradita res sit posteriori? R. Priorem nihilominus potio- rem esse, *l. si prior in fin. ff. eod. cum rei traditio non officiat creditori priori, onus enim rei cum re transit. l. alieno ff. de contrar. empt. quomodo non obstat. l. quoties 15. supra de rei vindic. quia agit de dominio quod non nisi per traditionem transit,*

quæ idè ibi inspicitur. Jus etiam hypothecam publicam scripturam probatam præfert ei, cui est hypotheca nixa instrumento (b) privato, ne sit in potestate debitoris scriptura privata lædere creditorem. *l. scripturas 11. h. t. Everard. consil. 208. n. 9.*

**QUÆSTIO II.** Q. Quid si hypotheca sit constituta à non Domino, cui postea Dominium accessit? R. Nihilominus priorem esse potio- rem posteriore cui à jam Domino constituta est hypotheca. *l. si non Dominus ff. h. t. nam hoc ipso quo accedit dominium, jus prioris confirmatur, secundum dicta s. t. 16. Si tamen uterque à Domino accepisset potior erit possessor, cum utriusque conditio par sit. d. l. si non Dominus. Privilegia posterioris non attenduntur ut priore sit potior sic fiscus posterior cedit etiam privato priori. l. si fiscus ff. eod. quod & in repub. obtinet. l. 4. C. h. t. patiuntur autem dicta exceptiones aliquot primò in re enipta pecunia pupilli, quæ jure singulari eidem hypothecata cum prælatione. l. 6. § 7. ff. eod. ex favore ætatis. 2. In causa dotis *l. fin. h. t. qua de re infra de jure dotium, & de rei uxor. act.* Idem non obtinet in donatione propter nuptias, quia concernit lucrum mulieris, quod ei non debet concedi in detrimentum aliorum. 3. In eo, qui in reparandam rem, aut redimendam impendit, quia ejus pecunia solvam fecit pignoris causam. *l. 5. § 6. ff. h. t.* Idem est in eo, qui ad emendam rem credidit, quatenus tamen servavit sibi specialiter hypothecam in eam *l. 7. C. h. t.* qualis præferetur habentibus generalem priorem, eo quod pactum hoc faciat rem aliàs in dominio non esse, nisi ita affectam, quomodo & doti talis præferetur, *Nov. de equalit. dotis §. his consequens.* 4. In debito primipili, idque in favorem publicum, *l. pen. C. de primipilo.**



lo. 5. In creditore priore possidente, si contentus negaverit rem debitoris esse, facit mendacium ut posterior ei præferatur. *l. Item possessor. h. t. 6.* In impensis (c) funerum. *l. etsi quis h. t. 8. l. pen. ff. de relig.* quia publicè interest homines tepeliri. 7. Si posterior priori (d) solverit. *l. 1. h. tit. & infra tit. seq.* 8. In fisco, quoad bona acquinta per obligationem cum fisco initam præferetur enim iis prioribus eo, quod causam pignoris prævenit. *l. si qua mihi 28. ff. de iure fisci*, nisi & priores sint privilegiati, quia privilegiatus in pari causa non utitur privilegio suo adversus privilegiatum. *l. privilegia ff. de privil. credit.* alias exceptiones videre est apud Dd. hic.

## ANNOTAT.

(a) Hæc temporis prærogativa in tantum consideratur, ut etiam is qui una tantum horâ vel puncto horâ sit prior, alteri præferatur. *arg. l. Titius 25. §. Lucius Titius 1. ff. de liber. & posthum. Dan. Moller. lib. 3. s. 1. cap. 44. n. 12. Gail. 2. obs. 25. n. 3. Stracha. tr. de decoctor. part. ult. n. 13. post princ. Schult. in addit. ad modesti. Pistor. 9. part. 3. q. 128. n. 23. & 32.*

Hæc regula: *Qui prior tempore, &c.* multas admittit ampliationes & limitationes, quæ videri possunt apud *Ant. Neguz. tr. de pign. part. 5. membr. 2. à n. 2. usque ad n. 31. Petr. Nicol. Moz. tract. de contract. tit. de pign. col. de naturalibus pign. n. 22. usque ad finem. Koppen. decis. 28. n. 7. 3. & seqq.*

(b) Ille tamen, qui privatam instrumentum subscriptione trium testium munitum habet, præfertur creditori posteriori publicum instrumentum habenti. *per text. dict. l. 11. hic. Matth. Col. de process. execut. part. 3. c. 1. n. 125. Gail. 2. obs. 25. n. 10. Neguz. de*

*pign. part. 5. membr. 2. n. 8. & latius n. 47. & seq. Beust. ad l. admonendi 31. ff. de iurej. n. 963. & nu. 968. Joh. Mich. Beuther. tr. de pralat. part. 2. c. 18. per tot. Hercul. Marefcot. lib. 1. var. resol. cap. 79. n. 11. & seqq.* Quod procedit, etiam si privata illa scriptura tribus testibus non sit firmata, dummodo ex aliis veris & certis probationibus suspicio fraudis tollatur. *text. in l. in exercendis C. de fide Instrum. allegatus à Gail. d. obs. 25. n. 10. vers. imò etsi vid. Hercul. Marefcot. prox. cit. loc. n. 12.*

(c) Hic quaeritur: An Impensa funeris non tantum vincat & præferatur creditori, tacitam hypothecam, sed expressam anteriorem habenti? Quod affirm. Quia impensa funeris vincit dotem, *per text. express. in d. l. Impensa enim 18. ff. de relig. & sumpt. funer.* Dos autem vincit hypothecam expressam etiam anteriorem (*secundum veriorum sententiam*) Ergo impensa funeris multò magis vincet hypothecam expressam anteriorem, quoniam, si vinco vincentem te, multò magis vinco te, *text. in l. de accessionibus 14. §. etsi mihi pignori 3. ff. de divers. & tempor. præscr. & per text. Impensa funeris 45. ff. de Relig. & sumpt. fun.* Ubi Impensa funeris, semper ex hereditate deducitur, & *omne creditum* solet præcedere, cum bona solvendo non sint. Verbum autem *Omne*, imprimis si verbum semper, vel simile adjicitur, nihil excludit. *l. à Procuratore C. mandat. cap. Si Romanam dist. 19. l. si servitus 2. ff. de Serv. urb. præ.* Et ita in terminis concludit. *Joh. Michael. Beuther. in tr. de Jur. Pral. part. 2. c. 9. Joh. Garsias tr. de Expens. & meliorat. c. §. num. 23. Ludov. decis. 78. nu. 22. Schneidrov. ad §. ult. Inst. de L. Falcid. nu. 2.* Quamvis contrarium velint, *Col. decis.*



200. n. 2. & seq. part. 1. Harim. Pistor. obs.  
67. num. 3. & seq. Neguz. de pign. part. 5.  
membr. 2. n. 28.

(d) Juri offerendi, quod posteriori cre-  
ditori competit, quando sit locus, & an præ-  
scribatur? *vid. Tessa. decis. 157. Ruland.  
de commiss. part. 4. lib. 3. c. 2. n. 69. Berlich.  
in concl. Pract. part. 2. concl. 3. per tot.*

Ad Tit. 19.

*De his qui in priorum creditorum locum  
succedunt.*

**P**ORTIO hic titulus est, superioris, agitur  
enim quatenus obtineat, quod illo di-  
ctum, posteriores solventes prioribus in  
eorum locum succedere, & pignus sibi con-  
stitutum confirmare. *l. secundus 22. s. t. 14.  
l. 1. s. t. 18. l. prior 5. h. tit.* Verum enim hoc  
est, quando posterior hypothecam habet,  
remoto enim priore creditore, potissima  
ejus est ratio, quod idem erit, si debitum  
oblatum priori acceptare recusanti, poste-  
rior obsignatum deposuerit. *d. l. 1.* ut enim  
solutione obligatio tollitur, ira & oblatione  
& consignatione cum depositione, *uti di-  
ctum s. de usuris*: In creditore chyrogra-  
phario vel extraneo aliquo solvente, non  
idem esse videtur, ut in locum prioris hy-  
pothecarii succedat, nisi sibi (a) pacto pro-  
viderit (b) aut per magistratum jus alterius  
consecutus sit, quomodo accipienda. *d. l. 1.  
h. t. Donell. & Cujac. in paratitlis hic l. si  
prior s. à Titio ff. qui potiores in pign. l. ar-  
to. 3. ff. quæ res pignori.*

ANNOTAT.

(a) Quid si chyrographarii ea de re ni-  
hil pacti sint, & tamen pecunia ad priorem  
creditorum pervenit? Non quidem succe-  
dunt in jus pignoris: Personalis tamen il-

lius Jura consequuntur, & proinde habent  
actionem Paulianam, quæ illi creditori, ob  
res à debitore fraudulenter alienatas, com-  
petebat. *l. ait Prator. 10. §. 1. & l. nisi 16. ff.  
quæ in fraud. credit.* nec non, si erat credi-  
tor privilegiarius, ejus fruuntur privilegio.  
*l. 2. ff. dec. bonor. l. si ventri 24. §. ult. ff. de  
reb. auth. jud. poss.* Quinimò, si pignus suâ  
pecuniâ dimissum possideant, per reten-  
tionem, donec pecunia, quam priori cre-  
ditori extolverunt, refundatur, possunt sibi  
non tantum adversus debitorem sed  
& contra secundum creditorem consule-  
re. *l. eum qui 17. ff. Qui potior in pign. hab. l.  
2. l. sicut re. 8. §. fin. ff. Quib. mod. pign. vel  
hypoth. solvit. vid. Corv. h. t. vers. Quod si  
pag. 637. & Ant. Fabr. in Cod. lib. 8. t. 9.  
def. 1. & 7.*

(b) Qui emit ea lege, ut pretium impen-  
deretur ad reficiendam domum vendito-  
ris, idem privilegium secuta evictione ha-  
bet, contra ceteros creditores anteriores,  
quod haberet, si ab initio credidisset ad re-  
ficiendam domum. *Ant. Fabr. in Cod. d. lib.  
8. t. 9. def. 9. ibique alleg.*

Ad Tit. 20.

*Si antiquior creditor pignus vendiderit.*

**E**ST & hic titulus portio t. 18. agitur e-  
nim, quatenus posterioribus per prio-  
res præjudicetur, per venditionem extra-  
neo factam, quæ facta tutum emptorem (a)  
ut posteriori nulla sit licentia contravenien-  
di, per pretii oblationem. *l. 1. §. 2. h. t.* Dico  
extraneo nam si secundo creditori pignus  
vendatur à primo, superest, ratio jus offe-  
rendi secundo debitum. *l. 5. 7. in fin. ff. de  
distract. pignor.* Ratio diversitatis est, quia  
extraneus non alias rem comparavit, quam  
acquirendi dominii causa, quod ipse non  
debet cripi: Secundus autem creditor non  
tam



tam acquirendi domini, quam servandi pignoris causa, quod salvum erit oblato a posteriore debitor. *l. 6. ff. d. t.* quod si debitor vel vendiderit extraneo, vel in solutum dederit priori creditori, posteriori jus est salvum contra emptorem, & jus offerendi contra creditorem priorem. *l. 1. h. t. l. 3. ff. d. t.* tum quia debitor extraneo vendendo non potest facere derogatorem causam creditorum, tum quia in solutum datio priori creditori fit tantum servandi pignoris gratia. *arg. d. l. 6.* undè ei rectè fit obligatio crediti, per quam *secundum s. dicta* confirmatur jus posterioris.

## ANNOTAT.

(a) Si quis domum pluribus creditoribus universè pro certâ summâ, puta, pro 700. florenis oppignoraram, emit tantum pro 600. florenis, & ex eo pretio satisfactum est prioribus creditoribus, an domus illa adhuc pro 100. florenis sit obligata, & teneatur emptor ultimo creditori 100. illos florenos solvere? Neg. nisi doceri possit, domum plus valere, quam empta fuit. *Electanter Modest. Pistor q. 178. incip. cum domus quâdam n. 1. & seq. lib. 4.* Quod adedò verum est, ut emptor non teneatur cedere creditori posteriori, si creditor ei pretium 600. illorum florenorum offerre velit. *Modest. Pist. d. q. 178. n. 1. r. ibi, sed quid si posterior. n. 12. & seqq.* quem allegat Berlich. in *concl. Pract. part. 2. concl. 29. n. 86. 87.*

Ad Tit. 21.

*Si communis res pignori data sit.*

UT rem alienam pignori non dari, supra dictum, quod in eam nihil juris sit, ita communem, non nisi pro parte (a) quæ pi-

gnorantem concernit, dari, & ex eadem ratione hic dicitur. *l. 1. h. t.* neque enim res communis mea est, nisi pro parte: fisci tamen rem habens communem cum privato, eam integram vendere potest ex privilegio. *l. 2. s. de communium rerum alien. parte tamen pretii Dominis restituta. d. l. 1. infra de venditione rerum fiscalium lib. 10.*

## ANNOTAT.

(a) Sed si totus fundus obligatus sit, & is qui non consenserat, postea debitum approbet, pignus quoque confirmasse videbitur. *l. Pomponius 5. §. ult. ff. In quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrah.* Quod tamen non idem est, si in rem ejus, qui pignori non consensit, versa sit pecunia, aut ipsius jussu credita: Personalis enim duntaxat, ex ea causa nascetur actio, sive *Negotiorum gestorum*, sive, ut vulgò nostri volunt. *De in rem verso*, sive *Mandati l. ex mandato 25. §. 1. ff. mandat. l. si literas 7. C. eod.*

Non potest Socius prætextu communio- nis intercedere, quo minus pars socii, etiam ante divisionem capiatur pignori ab eo, qui socium habet condemnatum. *secundum Ant. Fabr. in Cod. lib. 8. t. 11. def. 2. ibique allegat.*

Ad Tit. 22.

*De Prætorio pignore, &c.*

Pignus aliud ex conventionione partium, ut dictum superius, aliud citra conventionem, vel jussu testatoris, vel magistratus autoritate constitutum, aliud prætorium, de quo hic, aliud judiciale, de quo *l. seq.* Prætorium est, quod constituitur decreto Prætoris, creditori, cui non respondetur, non cavetur, per permissionem in bona debitoris, ut in tuto sit creditum. *l. missio. ff. de*

Ssss 3

et præ-



emptore, ita dictum, non quia autoritate prætoris constituatur, sic enim non distingueretur à judiciali, sed quia jure prætorio, id est, ex Edicto Prætoris. *l. 3. s. ut in poss. legatorum.* (De missione dictum *s. de bonis auctor. Jud. possid.*) Constituitur hoc non tantum in bonis (a) mobilibus, sed & immobilibus & incorporalibus, uti nominibus, actionibus. *l. 1. h. t.* Non erat huic pignoris generi olim tanta vis, cum missio non esset, nisi retentio pignoris, non item amissi recuperatio, cum enim tantum custodiæ causa missio esset concessa, videbatur imputandum missio, quod diligentius rem non servasset: hodie repetitio est per actionem hypothecariam missio. *l. 2. h. t.* & locum habet regula: *qui prior: (b) tempore, potior est jure.*

## ANNOTAT.

(a) Cum pignus prætorium Judicis autoritate, non prius constitutum videri debeat, quam ventum sit in possessionem, *l. non est mirum 26. §. 1. ff. de pignorat.* Consequens est, ut ex pluribus creditoribus pignoratitiis, posterior, qui in possessionem prior missus fuit, ei præferendus sit in prætorio pignore, qui in debiti jure prior fuit, si modo ex aliis bonis satisfieri possit anteriori creditori. *l. Si & jure 10. ubi Bart. n. 2. ff. qui potior in pign.* Qui tamen locus videtur loqui, de pignore judiciali, non de Prætorio. Cujus alia ratio esse videtur, quia pignus Prætorium prodest omnibus, *l. cum unus 12 ff. de reb. auct. Judic. poss.* De quo plura vide apud Cujac. *lib. 9. obs. 37. quem allegat. Corvin. hic in fine.*

(b) Potest pignus Prætorium constitui in variis bonis, etiam pro exiguo debito, hætenus nimirum, ut bona possideantur, non autem ut distrahantur; alioqui ab exe-

cutore appellari potest. *Per allegat. ab Ant. Fabr. lib. 8. Codic. tit. 12. def. 2.*

Ad Tit. 23.

*Si in causa judicati pignus captum sit.*

Judiciale pignus à prætorio differt (a) Prætorium enim datur ex Edicto Prætoris, contra contumacem, non judicatum, non observato privilegio temporis inter eos, qui ejusdem sunt tituli, cum missio fiat in rem, non in personam: quod verò ex causa judicati constituitur, ex officio capitur, contra judicatum & distrahitur (b) secundum modum in *l. A Drvo Pio 15. inf. de judic. l. 2. h. tit.* habita privilegii & ordinis ratione, cum non in rem, sed in personam constituatur Cujac. *hic & 5. obj. 39.* quod si non inveniatur emptor, addici potest creditori, *l. 2. & 3. h. tit.*

## ANNOTAT.

(a) Tres differentias inter pignus Prætorium & Judiciale vid. apud Schneidvv. *ad §. 7. Inst. de action. n. 7. per ibid. allegat. & Treutl. vol. 2. disp. 1. th. 3.*

(b) Potest & ipse creditor hoc pignus (non conventionale, quia illud ipse vendit. *l. & qui 10. in fin. de distracl. pign.*) emere, modo nullus alius, vel emere, vel saltem dignum pretium offerre velit: & creditor, ut alius quilibet emptor additione pretii certet, ut sic vincendo ad dominium pignoris perveniat. *vid. Corvin. h. t. ibique alleg.*

Ad Tit. 24.

*Si pignus pignori datum sit.*

Inter alios pignoris effectus est, quod pignori dari possit à creditore, *l. 1. h. tit.* non obstante, quod est dictum, rem alte-



alienam pignori non dari, est enim jus reale creditori, quod transferre potest, ut alienando, ita & pignorando, durabitque pignus, donec primo creditori satisfactum fuerit. *d. l. 1. solutione factâ*, uti primi creditoris, ita & secundi jus extinguitur. *l. grege 13. §. 1. ff. d. pign. extincto enim jure dantis, extinguitur & jus accipientis, cui amplius nihil juris esse poterat quam primo erat, habet autem secundus creditor etiam jus distrahendi sicuti primus, ita ut nō liceat debitori, distractionem jure factam, rescindere, oblata postea pecuniâ. l. 2. h. tit. non egreditur tamen distractio pignoris causam quomodo si usufructus pignoratus sit, proprietas non rectè à creditore distrahitur. d. l. 1. in fin. cum in illam non obligatam, juris quod prætendat, nihil habeat.*

Ad Tit. 25.

*De partu pignoris, & omni causa.*

**R**E certâ specialiter pignori obligatâ etiam quæ ex ea nascuntur pignori obligata esse censentur, etiam si tempore obligationis non extiterint & de iis nihilominus actum sit. *l. 1. l. si convenerit. §. si fundus ff. de pign. act. l. 1. h. t. l. 4. l. pign. s. de usuris* accessoria enim, cum sint, principalis rei causam sequuntur, hoc modo & fructus rei obligatos creditor habet, qui tamen ejus lucro non cedunt, citra partum de quo *l. r. 35. sed primum usuras, deinde sortem extenuant. l. 2. h. tit. & hoc ita procedit in fructibus natis post pignorationem, non in iis qui ante percepti sunt, hi enim cum sint à re separati, causam ejus non sequuntur, nisi hoc actum, procedit hoc quoque in partu ancillæ, qui licet in fructu non sit. *l. Vetus 68. ff. de usufruct. pignori tamen censetur tacite obligatus. l. 1. h. tit. quatenus**

apud debitorem vel ejus hæredem editur, post contractam pignoris causam. *l. fidejuss. 26. in fin. l. Paulus §. 1. ff. de pignor. ne obftet locus Pauli 2. sententiarum tit. 5. ubi partus vel fœtus ab alio, quàm debitore perceptus, non tenetur, cum nunquam in bonis debitoris fuerit. Cujac. hic.*

Ad Tit. 26.

*De remissione pignoris.*

**P**ignus neutiquam solvitur per alienationem debitoris aut oppignorationem. *l. pen. h. tit. sed per solutionem ejus quod debetur, aut aliam satisfactionem: Remissio etiam ipsius creditoris solvi pignus, facit per nudum pactum, ut enim pacto nudo contrahitur, ita & extinguitur. l. nihil tam naturale ff. de reg. jur. & non tantum expressum; sed & tacitum, quod causat redditio cautionis, qua pignoris nexus continetur. l. 7. h. tit. eo modo quo redditio chirographi facit videri conventum, ne petatur. l. 2. ff. de pact. idem causat & redditio ipsius rei pignoratæ. l. 9. h. t. et si sciente & consentiente creditore distractio pignoris fiat per debitorem. l. 2. §. 4. h. tit. idque ne decipiatur emptor, cui esset detrimentum, si res coram creditore vendita, cum suo onere in eum transiret. Dico, & consentiente quia non sufficit sola scientia. d. l. 2. §. 4. Potest enim fieri ut sui pignoris securus, sui que juris benè conscius vendi pignus cernat, & tamen non remittat jus suum, quod rem afficit, & cum re transit ad tertium possessorem, nisi libello publicè proposito à debitore moniti creditores adfuerunt venditioni, eique non contradixerunt: Videntur enim approbare jus suum remittendo. l. 6. h. t. idem*



videns est in casu *l. 1. § 1. 8. h. t.* Est autem effectus hujus remissionis, ut si postea res redeat in dominium debitoris, non sit tamen obnoxia creditori, etiam habenti hypothecam generalem, idque propter remissionem juris, quoad illam rem semel factam.

**QUÆSTIO I. Q.** Quid si consenserit primus creditor (a) tertio cuidam rem obligari, an tertius hic secundo præferatur, locum prioris obtinendo? **R.** Secundum in locum prioris succedere, tertium in locum secundi. Videtur enim primus jus suum remisisse, quomodo locus sit proximo, *l. Paulus 12. ff. quib. mod. pign. solvi.* nisi expressè tertio jus suum vendiderit, *uti dictum superius.*

**QUÆSTIO II. Q.** An hoc casu primus creditor omninò jure pignoris cadat? **Resp.** Non omninò cadere, nisi hoc autem, *l. creditor 12. §. si tecum ff. qui potior. in pign.* est enim renunciatio stricti juris, strictè accipienda, ne nimis noceat contra mentem, & ad alia extendatur, quàm de quibus actum, quomodo prælationem quidem adimit, non etiam omne jus pignoris, ne dominio inducatur, quæ non solet præsumi, quandounque alia conjectura capi potest, *Mudæus de pign. c. quib. mod. pign. solvat. nu. 11. §. seqq.*

#### ANNOTAT.

(a) Variæ sunt de hac quæstione, **Dd.** opinioniones: Prima est eorum, qui dicunt, primum creditorem per ejusmodi consensum, pignus tantum respectu ejus, cui consensit, remisisse: Secundi verò creditoris intermedii respectu, salvum atque integrum Jus sibi reservasse. *Per text. in l. cred. 12. §. si tecum 4. Qui potior. in pign.* Deinde per text. eleg. in *l. jubemus 21. C. ad SC. Vellej.* addatur *Salyc. in l. si ignorante 2. h. tit. n. 2. §. seq. Conan. in comm.*

*Jur. Civ. lib. 4. c. 19. nu. 1. Molin. tr. de Usur. n. 685.* Sed horum rationes omnes recenset, alias addit & eleganter refutat. *Hartm. Pistor. part. 2. q. 16. n. 2. 3. 4. 5. §. n. 9. sub fine. vers. non obstat textus.* Secunda opinio est illarum, qui statuunt: Aut primus creditor consensum suum accommodavit tertio creditori hoc exprimendo, & tunc jus pignoris sui, non in totum remisisse censetur, sed tantum quoad tertium creditorem, cui consensum suum accommodavit. *per d. l. creditor 12. §. si tecum 4. ff. Qui potior. in pign.* Aut primus creditor non consensit contemplatione tertii creditoris, nec est expressa ejus persona, sed simpliciter, quod scilicet debitor possit alteri, rem sibi obligatam, oppignorare, non exprimendo, cui, & tunc creditor primus in totum censetur remisisse jus pignoris sui. *Per l. Paulus respondit 12. ff. Quib. mod. pign. vel hypoth. solv. Neguz. tr. de pign. 1. princ. mem. 3. numer. 13. in med.*

Nec hæc opinio placet, cum manifestis Juris textibus repugnet, quod enim dicitur in primo membro, expressè refragatur *text. in d. l. Paulus respondit. 12.* ex quo textu manifestò constat, quod primus creditor tertio creditori consensum suum accommodavit, hoc exprimendo, & tamen ibi dicitur, quod jus pignoris in totum, etiam quoad secundum creditorem intermedium, cui consensum non accommodavit, remissum sit, itemque paulò manifestius huic sententiæ contradicit, *text. in l. Tertius Semp. 9. §. ult. ff. Quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* ubi primus creditor interfuit, & pignorationi, quæ tertio creditori fiebat, subscripsit, & sic expressè consensum suum & accommodavit, & tamen ibi jus pignoris etiam quoad creditorem intermedium amissum pronunciatur.

Tertia



Tertia opinio est illorum, qui distinguunt: Aut evidenter apparet, quo animo & intentione primus creditor consensit, an animo remittendi vel non remittendi ius suum, & tunc ab eo, quod certum est, stare debemus, *d. l. creditor 12. §. si tecum 4. ff. Qui potior in pign.* Aut de eo non constat, sed versamur in dubio, & tunc est mulier, & videtur remittere ius pignoris, quoad illum creditorem tantum, cui consensum suum accommodavit, *l. subemus 21. C. ad SC. Vellejan.* Si verò est masculus, tunc primus creditor per suum consensum sibi, quoad omnes præjudicat, & ius pignoris in totum remississe censetur, *per text. in d. l. Paulus respondit.* Et hæc opinio est *Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 119. nu. 1. & seqq. Hartm. Pistor. part. 3. q. 16. nu. 6. & seqq. Coler. de process. execut. part. 1. c. 10. n. 14. & seqq. & in suis decis. part. 62. decis. 279. n. 4.*

Sed nec hæc opinio per omnia vera videtur, quia illa repugnare videtur, *d. l. creditor 12. §. si tecum 4. ff. Qui potiores in pign.* Cui textui nec ab *Hartm. Pistor.* nec ab ullo alio sufficienter satisfactum video.

Quarta igitur & ultima opinio est, quæ mihi verissima videtur, & lubens amplector: Aut evidenter apparet, quid inter primum creditorem consentientem & debitorem actum est, & illud erit custodiendum, *per d. l. creditor, 12. §. si tecum 4. Menoch. d. casu 119. n. 1.* Aut non apparet, quid inter eos actum fuerit, & tunc in dubio illud actum videtur, non quidem, ut ab hypotheca in totum discedatur, sed ut inter eos ordo servetur, & tertius creditor primo potior sit, ita tamen, ut secundi creditoris intermediæ causæ, cui eadem

res, sed non cum consensu primi creditoris est obligata, per hanc remissionem & renunciationem melior efficiatur, & sic primus creditor ambobus, respectu tamen illius summæ tantum, quam voluntate, ipsius tertius creditor sub pignore credidit, non autem reliquis in ordine sequentibus creditoribus postponatur. In eo autem, quod plus credidit quam tertius, in cuius gratiam consensit pignoris & prioritatis ius contra quoscunque creditores, etiam contra tertium, cui consensit, ipsi salvum permanet. Quæ opinio satis æqua & juris fundamentis magis consentanea videtur *per text. & DD. allegatos à Berlich. in concl. Pract. p. 1. concl. 66. n. 65. & 66.*

Ad Tit. 27.

*Etiam ob chyrographariam pecuniam pignus retinere posse.*

**E**Xtinguitur & pignus novatione, *l. 1. in princ. h. tit.* per eam enim tollitur obligatio principalis, *l. 1. ff. de nov.* ergo & tollitur accessoria, quæ sine princ. esse nequit, *l. cum princ. 128. ff. de reg. jur. uti & cursus usurarum,* per eam impeditur, *l. novatione 18. ff. de novat.* nec facit, quod non tam extincta pristina obligatio sit, quam transfusa in aliam, neque enim transfusa cum sua causa, quod imputet sibi creditor, cum ejus erat providere, *l. veteribus ff. de pact.* quo modo dicta primò accipe nisi creditor novando pignus repetierit, *d. l. 1.* ius enim pignoris ipsi salvum erit, cum suo privilegio, *l. 3. in princ. l. si prior, ff. qui potior in pignor.* Novatio enim etsi obligationem mutet, non tamen ordinem intellige autem hæc de voluntaria

T r r r

nova.



novatione : nam necessaria quæ inducitur per iudicium acceptum , quod in invitam redditur, non extinguit pignoris obligatio, ut nec impedit cursum usurarium, *l. litæ ff. de usuris*. nec pœnæ conventæ commissiōnem, *l. cum stipulati 9. ff. de verb. oblig.* neque enim actor litem contestando deteriorē , sed meliorem facit suam conditionem, *l. non solet cum seqq. ff. de reg. jur.* hæc quoque priorē, *d. l. 1. partem.*

Altera ejus parte quaritur : An facta solutione debiti, cujus nomine pignus tenebatur à creditore, conventus hic pignoratitia, possit retinere pignus, & doli mali exceptione rejicere debitorem repetentem, ratione alterius pecuniæ [a] chyrographaria, necdum persolutæ. Et affirmatur ex ratione, quod improbè facere videatur debitor qui sublato aere alieno, quod sub pignore debet, pignus repetit, differens solutionem ejus, quod debet sine pignore quasi demonstrans se non soluturum aut tardius aliud debitum, quæ decisio *d. l. 1.* procedit, quoad debitorem, non quoad secundum creditorem qui dolo facere videri nequit, si non offerat priori debitum chyrographarium, *d. l. 1. in fin.* quod non cavavit, & post solutum prius pignus ipse jus ad aliud habet, obstat *l. solutum, §. in sortem, ff. de pignorat. action.* ubi soluto eo, pro quo pignus constitutum, non retineri posse pignus propter usuras chyrographarias, nisi & earum nomine sit acceptum pignus, & è contra, cujus rationem ponunt in odio usurarum, quæ, cum non sint civili jure odiosæ, quatenus intra terminos suos consistunt, *d. §. si in sortem, in fin.* Dicendum videtur dict. legem unicam, loqui de diversa sorte, casum vero *d. §. si in sortem*, agere de sorte & usuris, quæ

cum ex eodem fonte prodeant, accipienda pro alterutra, pignoris creditor non videtur pro altera pignus velle habere, videatur Cujac. 2. *obs. cap. 28* & 15. *observ. cap. 22.* Donell. *hic num. 5.*

## ANNOTAT.

[a] Quod dicitur, etiam ob chyrographariam pecuniam pignus retineri posse non sic accipiendum est, ut etiam si de nullo pignore convenerit, liceat tamen creditori rem debitoris possidenti, eam velut taciti pignoris jure retinere ( quomodo tamen accipiunt plerique ex Pragmaticis nostris ) sed ita ut creditor, qui rem debitoris sibi vinculo pignoris obligatam tenet, ejus retinendæ jus habeat, etiam pro chyrographaria pecunia, id est, pro qua nullum aliocui pignus possit obtendere, *d. l. unic. hic.* Caterum qui de pignore nullo modo convenit, non magis retinere rem debitoris pro pignore, quam agendo eam prosequi potest arg. *l. Aristo 3. ff. Quæ res pignor.* Latius tamen patet jus retentionis quam pignoris. Potest enim fieri, ut sit retentio sine pignore, non contra, *l. si in area 33. ff. de condict. indeb. l. hæres 21. ff. ad SC. Treb.*

Ad Tit. 28.

## De distractione pignorum.

Novissima pignorum meta est distractio per creditorem, per quam juri offerendæ pecuniæ per creditorem posteriorem & debitorem, & avocandi rem ab emptore, præjudicatur, *l. 7. C. h. tit. l. si priusquam 8. l. qui à debitore 18. eod.* per hanc nexus quidem dissolvitur, obligatio tamen



tamen personalis manet, si pretium rei distractæ non adæquet creditum, l. 5. §. sed siquidem i. tit. 34. nisi pactum aliud habet, l. à Divo Pio c. 15. §. si pignora ff. de re iudicat. & e contra, si plus sit in pignoris pretio, hoc restituit debitori, d. §. sed si quidem. nisi aliter convenerit, uti patet l. fin. h. tit. propter incertum eventum venditionis. Procedunt dicta, quatenus distractio iure facta ad quod primo desideratur à creditore fiat cui pignus obligatum, necdum extinctum per solutionem, remissionem, novationem, aut aliàs, 2. moram in solvendo debitor fecerit, ne ea sit nociva creditori. Partis (a) solutio venditionem non impedit, l. 6. b. tit. oblatio tamen debitoris parati reliquum solvere, post excusas rationes, facit improbam venditionem l. 5. eod. conventum sit distractio fiat, si intra tempus solutio non fiat, venditionem non impedit. l. 4. ff. de pignor. action. l. fin. §. 1. infra tit. 34. Illo tamen casu ad distractionem proceditur citra denuntiationem, quæ alias facienda debitori ipsi, pactum additum de non distrahendo, non faciet distrahi non posse debitore cessante, pactum enim etli servandum videatur, non tamen debet reddere inefficacem pignoris obligationem & invitare debitorem ad delinquendum, detractando solutionem contra mentem paciscentis, operabitur tamen prædictum pactum, ut non nisi tertia denuntiatione præmissâ procedet distractio, d. l. 4. tertio ut bona fide & solemniter fiat, l. 4. 7. 9. hoc tit. bona fide vendere, est ita vendere, ut bonus paterfam. faceret in re sua, id est, omnia observare propter quæ res facilè emptorem inveniret: solemniter vendere est observatis iis, quæ in pignoribus venden-

dis requiruntur scilicet rem proscribere publico (b) programme, indicare ejus venditionem certo die futuram l. 4. C. b. t.

## ANNOTAT.

(a) Casum habemus in quo impeditur creditoris hypothecarii intentio, etiam si minus ei offeratur, quam debeatur, nimirum cum ex creditore factus est emptor & Dominus E. gr. Fundum, qui mihi mille aureorum nomine obligatus erat, tu Titio mille aureis vendidisti, cum non solveres, egi hypothecaria contra Possessorem Titium, & obtinui, ut is fundus venderetur. Si quingentorum aureorum pretio sub hasta mihi addictus sit, nullo extraneo emptore existente, audiendus erit Titius, mihi que deneganda missio in possessionem, quæ pignorum emptoribus accommodari solet, si quingenta offerat, licet ille tibi mille, tu totidem mihi debeas, quia nec pluris fundus à me æstimatus est. Jura hoc pertinentia, vid. ap. Ant. Fabr. in Cod. lib. 8. tit. 16. def. 2.

(b) An pignora jam vendita sub hasta, possint iterum vendi, postulante alio creditore, sive anteriore, sive posteriore, qui alioquin mansurus sit in damno? vid. Ant. Fabr. d. tit. 16. def. 27.

Ad Tit. 29.

*Debitorem venditionem pignoris impedire non posse.*

**T**itulus hic pars superioris est, cum doceat, non posse impediri distractionem pignoris per debitoris obnuntiationem, nisi solverit tam usuras (a) quam



fortem, aut earum nomine oblatam pecuniam, & consignatam deposuerit, *l. si priusquam 8. tit. sup.* neque enim nuda obnuntiatio aut prohibitio debitoris debet, posse lædere jus creditoris, cum nulla ei sublit justitia, nec faciat rem litigiosam. *i. d. litigiosis*, utpote non habens annexam controverfiam proprietatis, aut obligationis.

## ANNOTAT.

(a) Non potest etiam debitor recusare, quo minus damno ejus cedant, sumptus litis motæ, inter creditores, pro jure & ordine pignoris, etiam ignorante debitore, quibus sumptibus utique mora per debitorem in solvendo contracta causam dedit, cum si is solvisset, nulla de pignore quaestio inter creditores incidere potuisset. *l. Paulus 12. §. 1. ff. Quibus mod. pign. vel hypoth. solv.* Si ramen distractioni pignoris, debitor intercedere velit, quasi jam à se soluto debito, audiendus erit, Cum semper audiatur, quisquis allegat solutionem debiti, etiam tertius. *d. l. Paulus §. 1. dummodo eam probet. l. 1. C. de probat.*

Ad Tit. 30.

*Si vendito pignore agatur.*

**S**pectat & *tit. hic ad tit. 28.* traditur enim creditorem bona fide, & sincerè, debere versari in pignoris distractione, quod si jure quidem facta sit pignoris distractio, fraus tamen creditoris intervenerit circa pretium tenebitur debitori. *l. 1. h. t. l. 7. d. tit. 28.* (a) emptio autem non rescindetur, nisi & in mala fide versetur emptor, aut in demnis non potuerit servari debitor, ex

bonis creditoris, quæ non sunt sufficientia. *l. 1. 3. 4. b. tit.* emptor malæ fidei pretium supplere volens non auditur, ne ex dolo suo lucrum capiat, videatur *Azobic.*

## ANNOTAT.

(a) Licet ea quantitatis pro qua pignus publicè & sub hasta venditum est, fuerit indebita, non eo minus tamen, tutus est Emptor, si modo subhastatio ritè facta sit, salva debitori contra creditorem falsum aut injuriosum, actione ad persequendum id omne, quod sua interest, *l. 1. §. ult. h. tit.* Sed hoc ita si non aliqua collusio inter emptorem & creditorem arguatur. *l. pen. eod.* Ut si persona emptoris esset ex domesticis & familiaribus creditoribus. Nam inter personas domesticas facilè fraus præsumitur. *l. data 27. C. de donat.*

Ad Tit. 31.

*De luitione pignoris.*

**D**istraktioni pignoris obstat luitio, luere pignus est abstergere, delereve pignus seu ejus nexum, luitur seu liberatur, si pecunia, quæ debetur solvatur, aut ejus nomine satisfiat, solutio etiam invito creditore liberat, satisfactio non item, cum sit alterius pro altero, & proinde requirat voluntatem. *l. si rem §. omnis ff. de pignor. action.* solutio vim habet compensatio. *s. de compens.* imputatio fructuum in sortem quam adæquant, *l. 1. s. tit. 28. l. 1. 2. 5. de pign. action.* oblatio debiti, si obsignatum deponatur. *l. si priusquam 8. s. tit. 28.* & integrum (a) quidem, nam ut pro parte solutio non liberat, ita nec partis oblatio, *l. quam-*



*l. quamdiu S. tit. 28.* hoc modo hæres pro parte, nisi totum debitum (*b*) solverit, ne quidem pro sua portione pignus repetit. *l. 1. § 3. h. tit.* Dubium movetur ex dictis in *l. 2. eod.* quæ habet durare pignoris causam sublata personali obligatione, cum tamen ea principalis sit, & extinguat realem accessoriam, sed intelligenda secundum *d. l. 1.* ubi hæres pro parte si solverit, quoad partem suam extincta est obligatio personalis, remanet tamen realis, & pignoratitia, nec rectè agit, donec totum debitum solvatur.

## ANNOTAT.

(a) Multum interest, an qui habet jus offerendi, agat, an conveniatur, quia minus hic, quam ille offerre cogitur. Nam qui habet jus offerendi, si rem obligatam possideat, non totum debitum offerre cogitur, sed tantum quanti ea res est, cujus nomine per quasi Servianam convenitur. *Gravett. cons. 298. num. 16. post Bart. in ut. C. de præd. & reb. navic. lib. 11.* Quia nec pluris interest creditoris, cui agenti factis esse debet, quod tantundem consequatur, offerente possessore, quantum consequeretur, si viveret. *arg. l. si inter 21. §. 1. ff. de pign. l. 2. & l. 12. ff. Quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.* At si creditor ipse possideat, & posterior alius creditor pignoratitius offerre velit, totum debitum offerendum erit, quoniam alioqui nec solum videri potest pignoris vinculum, quod est individuum, *l. rem hereditariam 65. ff. de Evict.* minusque favendum est posteriori cum agit, quam cum possidet. Quia favorabilior est retentio pignoris, quam perfectio, *l. 1. ff. de pignor. & l. unie. C. Esiam*

*ob chyrograph. pec. pignor. retin. poss.* Plura Jure offerendi & oblatione, vid. ap. *The-saur. decis. 157. Ru'and. tr. de commiss. part. 4. lib. 3. cap. 2. num. 69. Gail. 2. obs. 18. Neguz. de pignor. part. 5. membr. 3. Althuf. in Dicaol. lib. 2. cap. 15. Menoch. de arbitr. quest. lib. 2. cas. 233. & consil. 644. num. 24. Berlich. concl. Pract. 3. part. 2. per tot.*

(b) Licet aliàs hæredes debitoris defuncti, non nisi pro quota singuli conveniri possint, tamen id fallit, si pignus vel hypotheca addita sit, tunc enim possessor pignoris in solidum conveniri potest. *sec. Nicol. Vall. de reb. dub. tract. 18. num. 19. in fin. & num. 20. Nicol. Vigel. in M. I. C. lib. 15. c. 5. reg. 5. Except. 7. replicat. 1. Neguz. de pignor. part. 6. princ. memb. 1. n. 17. 21. & seqq. Petr. Freder. de continent. caus. c. 15. n. 11. & c. 13. n. 6. 7.*

## Ad Tit. 32.

*Si unus ex pluribus hæredibus creditoris vel debitoris partem suam debiti solverit vel acceperit.*

UTi ex parte debitoris, cui sunt plures hæredes, non sufficit ad liberandum pignus, unius pro sua parte solutio, ita uni ex pluribus hæredibus (a) creditoris solutio pro ejus parte à debitore facta, nequidem quoad eam liberat, etsi enim actio personalis inter hæredes dividatur *ex l. 12. tab.* non tamen realis, quæ est individua, & in solidam luenda.

*l. 1. & 2. h. tit.*

\* \*



## ANNOTAT.

(a) At quid, si omnes creditores hæredes simul hypothecaria egerint, & litem contestati sint? Annon uni ex iis totum debitum solvere debitor tutò poterit? Minimè. Quamvis enim ex pluribus litis consortibus singuli post contestationem agere in solidum possint, l. 2. C. de consort. ejusd. lit. Non ideo tamen solutionem accipere in solidum singuli possunt. Aliud enim est Jus agendi, aliud solutionem accipiendi, ut videre est, in procuratore ad litem dato, qui agere quidem potest, solutionem verò accipere non potest, l. hoc jure 86. ff. de solut. Cum nec speciale mandatum habeat, nec generale, l. vero procuratori 12. eod. Itemque in eo, qui solutionis causa obligationi adjunctus est: qui ex contrario solutionem accipere potest, agere verò non potest, l. cum, qui ita 56. §. qui sibi ff. de V. O. l. cui recta 10. ff. de Novat. Eadem igitur hoc etiam casu observanda erunt, quæ si non omnes litem contestati fuissent. vid. Ant. Fabr. in Cod. lib. 8. tit. 20. def. 3.

Ad Tit. 33.

*Si pignoris conventionem numeratio pecunie secuta non fuerit.*

NON malè titulus hic superioribus coheret, in quibus actum de pignoris luitione, hujus sententia est, non luere pignus, si pecuniam non acceperit debitor, qui per exceptionem non numeratæ pecuniæ creditorem repellat, cautionem

frustra emissam esse dicendo, quomodo non aliter pignus tenebit neque ejus distractio licita, nisi de fide debiti constiterit, l. 1. & 2. hoc tit. ad modum exceptionis non numeratæ pecuniæ, de qua supra.

Ad Tit. 34.

*De jure dominii impetrando.*

Creditori distrahere pignus licitum, & non item sibi addicere, ne idem negotium sibi gerat emptor & venditor sit in detrimentum debitoris, quomodo nec per interpositam personam res à creditore empta tenet, propter collusionem, quæ videtur subesse, l. & qui 10. s. tit. 28. nisi ab ipso debitore empta habeatur, d. l. 10. quod si emptorem non invenerit, pignus, creditori postulanti addici potest jure dominii. l. siis qui 63. in fin. ff. d. acq. rer. dom. non tamen [a] nisi à Principe, ad modum, qui præscriptus, l. fin. hoc tit. in quo primo desideretur, ut cessanti debitori denuntiatio facta sit, aut sententia contra eum lata, & post eam biennio adhuc hæreat debitor. d. l. fin. §. sancimus tum. exposita emptori à comparente iteratò denuntiatio fiat debitori, qui si præsens, tum non solverit, aut absens intra tempus præstitutum, à magistratu juris dominii impetratio procedet dict. l. fin. §. si verò nemo, postquam aliud biennium computandum, à die impetrationis salvum est debitori ad pignus luendum, soluta omni pecuniâ cum uturis & damnis, ejus vitis creditori illatis, juramento ejusdem manifestantis. dict. l. fin. §. fin autem. nullatenus lapsus hujus biennii facit



facit irrevocabiler manere rem in bonis creditoris. *d. §. fin autem in fin.* hæc juris domini impetratio realem quidem, non tamen personalem tollit actionem, quomodo quod plus est in debito minus in pignore ex æstimatione judiciali, *d. l. fin. in fin.* rectè prosequetur creditor, uti & quod superfluum, debitori refundendum, *d. l. fin. §. & si quidem.* nisi aliter addictio facta sit. *l. fin. s. tit. 28. l. à Divo Pio 15. §. si pignora ff. de re judicata.* hæc ita procedunt non tantum in pignore conventionali, sed & judiciali, *l. fin. s. si in causa judicati;* nisi post impetrationem domini creditor & debitor receperit usuras pecuniæ creditæ, videtur enim recessisse à beneficio impetrato. *l. 2. in princ.* ut variare & ad aliud redire non liceat. *arg. l. pen. ff. de lege commissoria.*

QUÆSTIO Unica. Q. Quid si res ejus dominium addictum, evincatur? Resp. Competere quasi ex empto actionem utilem contra debitorem, *l. eleganter 24. in princ. ff. de pign. action.* est enim instar emptionis hæc domini impetratio, uti & in solutum datio.

## ANNOTAT.

[a] Hodie creditor jus domini à Principe non impetrat, sed ad licitationem atque auctionem, ut alius quilibet admittitur. *Rebuff. ad constit. regias in Proximo Gloss. 5. numer. 103. Christian. in suo Cod. ad hoc titul.* Non tamen propterea, hæc Justiniani constitutio est abrogata, sed ejus adhuc hodie usus est, licet rarior, [quia pignoris distractio est expeditior.] Neque enim apud nos statutum ullum est, aut jus aliud municipa-

le & consuetudinarium, quod Justinianeam illam legem abrogaverit. Quod autem non immutatur, cur stare prohibeatur, inquit *l. sancimus 27. C. de testament. l. precipimus 32. in fin. C. de appellat. vid. Ant. Fabr. in Cod. lib. 8. tit. 21. def. unic. & Corvin. hic in fine.*

Ad Tit. 35.

*De pactis pignorum, & lege commissoria in pignoribus rescindenda.*

PACTA pignoribus varia adjici solent, non semper justa, *de quibus hoc tit.* Justum dicitur illud, de quo in *l. 1. hoc tit.* scil. ut pecuniæ dictæ die non soluta pignus creditori cedat, quo non hoc actum, ut censeatur venditum creditori, sed ut creditor suo jure pignus distrahat secundum jus commune. Est & justum pactum, de quo in specie, *l. 2. hoc tit.* in qua fundi venditi, super quo controversia mota, nomine obligatus, alter in casum evictionis cum pacto, ut re pro emptore judicata liber sit. Est & justum pactum quo creditori conceditur venditio eâ lege, ut eo quod inde recipit contentus sit, *l. à Divo Pio 15. ff. de re judic. l. fin. s. tit. 28.* idque propter incertum eventum venditionis. Est & justum jure civili pactum [a] antichreseos, quo fructus, qui aliàs sortem minuunt, creditor lucratur, propter incertum eorum eventum, in gratiam pecuniæ creditæ, cujus usu caret creditor *l. si ea lege C. de usuris l. si is qui ii. §. 1. ff. de pign.* Jure canonum merito reprobatur, cum ultra sortem in gratiam sortis principaliter, quod accipere usu-



usuram ponat. x. de usuris ut dict. s. de jura. confir. part. 1. cap. 33. de pacto le-  
usuris.

Pactum legis commissoriae in emptio-  
ne admissum, quo cavetur ut nisi dicta  
die pretium solvatur, res sit inempta ff.  
de l. commiss. d. s. de pact. inter emptorem &  
venditor. In pignoribus reprobatur, eo  
hic agitur, ut pecunia dicta die non red-  
dita, pignus committatur, id est, credi-  
toris fiat, pro credita pecunia, quod acer-  
bius quam ut tolleretur, l. 3. hoc tit. ra-  
tio diversitatis, quod in emptione veteri  
Domino dominium conservetur, citra læ-  
sionem emptoris, in pignoribus vero ve-  
teri Domino auferatur cum gravi ejus de-  
trimento, saepe pro parva pecunia credita  
re pretiosa eedente creditori, nec facit,  
quod cuique liceat de re sua pacisci, argum.  
l. 7. §. si paciscatur ff. de pact. hoc enim  
verum si fiat libero consensu, quem hic  
aufert inopia, quomodo rectè asperitas  
hujus pacti redarguitur in d. l. 3. co-  
infirmato, non tantum quoad futu-  
rum, sed & quoad præteritum, sive  
directis sive obliquis verbis initum, utri-  
usque enim forma eandem habet captio-  
nem & asperitatem. Mudæus de pact. leg.  
commiss. n. 2.

QUÆSTIO I. Q. An juramentum  
appositum faciat, dictum pactum vale-  
re? Respond. Quod non, cum iniquæ  
conventioni non debeat juramentum  
cōcedere firmitatem; Servandum ta-  
men est argumento eorum, quæ de  
usuris dicuntur, cum & sit iniquum ex  
parte creditoris, ex parte tamen juran-  
tis servari potest, sine animæ ejus de-  
trimento, c. debitores x. de jurejur. &  
pro hac parte est textus in c. signif. x. de  
pign. acceptus à sensu contrario. Gurier. de

QUÆSTIO II. Q. An sustineatur pa-  
ctum, quo nisi suo die solvatur, res empta  
erit justo pretio? Resp. Ita non malè tene-  
ri, l. si fundus 16. §. fin. ff. de pignor. ubi  
hujusmodi contractus approbatur quasi  
quædam conditionalis venditio, cui non  
subest legis commissoriae forma, nec detri-  
mentum debitoris, cum ultra sortem nihil  
recipiatur, res enim venditur justo pretio.  
d. loc. n. 4.

QUÆSTIO III. Q. An Jure Canon-  
eiusmodi pactum sit licitum? Resp. Dici  
hoc posse, cum ultra sortem nihil recipia-  
tur, quod est fundamentum rejectæ legis  
commissoriae in pignoribus, nihil facit,  
quod subest conditio debitori gravis, &  
lucrum considerabile, l. etsi æquo 66. ff. de  
legat. 1. cum non tam lucrum creditoris,  
quam damni evitacionem spectet. Covarr.  
3. Varia nu. 7. versu secundo pactum.

QUÆSTIO IV. Q. An reprobetur pa-  
ctum legis commissoriae adjectum ex inter-  
valle? Respond. Communiter velle DD.  
quod non, quasi cessaret suspicio fraudis:  
Sed verius est etiam ex intervallo adjectum  
improbum esse cum d. l. 3. hoc tit. gene-  
raliter improbat l. commissoria in pigno-  
ribus. & non subest minor fraudis suspi-  
cio & usurarum labes pacto post interval-  
lura facto, atque ab initio appposito,  
Immo & interdum major pro facti varie-  
tate, & personarum conditione non fir-  
mat communem opinionem. l. Titius ff.  
de pignor. action. cum non contineat, uti  
falsò creditum, speciem legis commissio-  
riae, sed dationis in solutum, cui nulla  
subest iniquitas. l. eleganter in princ. ff. de  
pign.



*pign. act. l. cum dominium s. de pign. videatur Mudæus. d. loco n. 20. & seq.*

QUÆSTIO V. Q. An pactum hoc reticet incatur inter debitorem & fideiussorem? R. Fideiussorem quidem sine labe usuraria posse sibi quid stipulari ratione periculi quod non raro fideiubentes manet, pactum tamen hoc illicitum esse, cum non sit minor ratio ejus improbandi in fideiussore atque in creditore stante eadem necessitate debitoris quidvis admittentis, & iniquitate lucrandi fideiussoris, nec suffragatur communi opinioni. *l. fin. ff. de contrab. empt. cum agat de specie, quo res habetur empta justo pretio ut patet ex d. l. fin. quod licitum est. l. si fundus 16. in fin. ff. de pignor. Covarr. d. loco n. 7.*

## ANNOTAT.

(a) An hic contractus sit usurarius, an licitus, variæ sunt Dd. opiniones: nam alia est *Zaf. in l. rogalli. §. si tibi. si cert. petat.* Alia *Molin. tr. de comm. & usur. q. 35. n. 259.* alia *Gail. 2. obs. 3.* alia *Wes. conf. 2. n. 90. & seq. vol. 1.* alia *Dominici à Soto l. 6. de justit. & jur. q. 1. art. 2. circa fin.* Ut videre est apud *D. Frider. Mart. de cens. cap. 1. quæst. 2. numer. 125. & seq. fol. 41.* Quicquid hi statuunt, illorum opinio semper mihi placuit: quod hæc conventio valeat, etiamsi perceptio fructuum, legitimum usurarum modum excedat, idque propter duas rationes. 1. Propter incertum fructuum proventum, quia cum uno anno plus, altero minus nascatur, si fortè pauciores fructus colligat creditor ex agro pignorado, quam legitimarum usurarum modus efficiat, contentus iis esse cogitur. Idque si & uberiores fructus producat ager, debet hoc cedere lucro creditoris. Altera ratio est, incertum fructuum pretium,

quia eorum pretia pro locorum & temporum varietate mutantur, atque ita fit, ut fructus aliquando excedant legitimæ usurarum modum, quandoque usuræ ampliores sint fructibus, videatur *Bronchorst. cent. 2. assert. 71. Hunn. vol. 2. disp. 1. th. 6. lit. B. q. 38. Referens ap. Caspar. Klock. vot. Cam. rel. lat. 9. n. 104.* Præjudicia in terminis habet. *Carpz. in Ipr. Forens. Saxon. part. 2. const. 30. def. 40. Caspar. Klock. de contribut. 6. 11. n. 220.*

Interim hujus contractus species non sunt eadem. Interdum enim propius ad Emptionem-venditionem sub pacto retrovendendi, *Auff Wiederlösung*: Interdum ad pignorationem magis accedit, & vocatur *Pfandschafft*. *Ob aber nicht ein klarer Unterscheid zu machen, unter den Wiederkauff und Pfandschilling, vveilen solche Wörter oft confundiret und missbraucht vverden: vide Myns. cent. 6. obs. 70. Besold. in thes. Pract. verb. Ablösung. & verb. Pfandschilling. Weken. in obs. Pract. verb. Pfandschafft. & Berlich. in concl. Pract. part. 2. concl. 1. per tot. ibique alleg.*

Status Imperii Oppidum Imperii als *Pfands-Inhaber*, per antichresin tenens, religionis mutationem inducere nequit debent enim subditi se conformare religioni ejus, qui immediatè dominium Jurisdictionis in illos habet: at *der Pfands-Inhaber* nullum dominium Jurisdictionis habet, sed eam alieno nomine exercet. Ergo suam religionem subditis Imperate nequit. *Quanquam præjudicia in contrarium habeam.*

Ad Tit. 36.

*De exceptionibus, & præscriptionibus.*

Tertio hujus libri membro de accessionibus actionum & obligationum

Uuuu num



num agitur, & primò de *Exceptionibus*, seu *præscriptionibus*, quibus possessores defendi solent. Idem autem hic denotant præscriptiones quod exceptiones, unde in rubrica ponit seu præscriptionibus, *Cujac. bic.* & patet ex *l. Mod. ff. eod.* quomodo & judicata rei dicitur præscriptio, quæ alias dicitur exceptio *l. jud. ff. de except. rei jud.* Exceptionis nomine largius sumpto venit quævis defensio, strictius exclusio actioni opponi solita ad excludendum id, quod intentionem condemnationemque est deductum, *l. 2. l. exceptio ff. h. t. l. 4. l. 9. C. eod.* Jurisgentium eam esse verius est, tum quia defensio quæ jure gentium est concessa, tum quia exclusiva actionis, quæ origine est jurisgentium: *Cujus autem est juris contractus, ejusdem est distractus.* Variè dividitur, in genere aliam faciunt juris, aliam facti, quæ divisio non (a) omninò stat, cum exceptio facti propriè, exceptio non sit, excipere enim est excludere actionem, quod non facit exceptio facti, per quam negatur actio esse, quæ cessante exceptio esse non possit, est enim instar privationis, quæ habitum præsupponit, quare & hic & alibi passim exempla exceptionum proponuntur, quæ juris sunt, & intentionem, id est, actionem excludunt, quæ alias verè competit, sed iniquum esset ex ea condemnari reum aut condemnatum excuti, cujusmodi est jurisjurandi, pacti de non petendo, rei judicatae, & similes *Instit. h. tit.* Interdum tamen verbum generalius & impropriè relatum ad exceptionem facti. A causa efficiendi alia civilis est, alia prætoria. A forma alia justa, alia injusta. A fine & effectu, alia dilatoria, alia peremptoria, hæc (b) perpetuò actionis vires elidit, uti est jurisjurandi, rei judicatae, pacti de non petendo, doli, metus, Vellejani, Ma-

cedoniani, *Instit. eod.* Illa tantùm differt ad tempus, concernitque vel personam (c) judicis, qui (d) incompetens, vel suspectus: Vel litigantium, ut quia contumax actor, reus impeditus aut vocari nequit: vel intervenientium, ut procuratoris, quia non habilis, quod minor, mulier, miles, *Instit. eod. in fin.* mandatum non habet causæ datus, quæ procuratorem non admittit, vel respicit actionem, uti si plus petatur: Si ordo non servetur, excussio (e) fidejussore, ante principalem, *Auth. sed hodie s. de oblig. action.*

QUÆSTIO I. Q. An exceptio competentia sit peremptoria an dilatoria? R. Dilatoriam esse, verius eo quod causam non perimat, sed potius differat ex actione, donec ad meliorem fortunam pervenerit debitor. *Instit. de action. in fin.* Duar. ad *l. inter eos 19. ff. de re jud.* Idem iudicium de cessione esto, ex eadem ratione.

QUÆSTIO II. Q. Et de querela inofficiosa, & de non numerata pecuniæ exceptione? Et licet videri posset has esse temporales, quod intra tempus sint proponendæ, quia tamen vis oppositarum perpetua est, rectè peremptoriis annumerantur. Inter has duas exceptionum species, & ea differentia est, quod posteriores pleræque initio litis opponendæ sint, ejusque ingressum impediunt. *l. pen. § fin. h. tit.* quia respiciunt ea quæ iudicium potissimum constituunt quoad personas, locum, tempus, ut jam constituto iudicio præponere, ea proponantur cum pars tacendo approbasse videtur, nisi postea ex nova causa emerferint, aut ignorantia justa obfuerit, aut de iis opponendis postea restitutus sit reus. *c. 4. § eod.* aut iudicium reddatur retronullum, quomodo procuratoris,



toris exceptio etiam lite currente opponitur, neque enim sententia, talis Dominum ligaret, cum inter alios acta aliis non præjudicent. Excommunicationis quoque exceptio quodcumque opponitur, ne quis cogatur cum periculo animæ communicare cum excommunicato, *c. exceptionum. 12. h. t.* has etiam ante cœptum iudicium, probandas esse, verius videtur, ne respondendo in Iudicem, agentiumve personam probare videatur reus. *Gl. & Dd. in l. exceptionibus. c. de probat.* nisi quatenus causam potius respiciunt, quam iudicii constitutionem: poterunt enim & post litem cœptam objici & probari, neque enim videtur reus in illo sibi præjudicare. *Cujac. 9. observ. c. 23.* non magis, quam (*f*) peremptorias non objiciendo in principio, quæ certe post illud inchoatum opponuntur, cum concernunt iudicium constitutum, non etiam constituendum. *l. peremptorias. C. sentent. rescindi non posse.* Quædam tamen eorum impediunt litem ingressum, & dicuntur *litis finite*, ut rei iudicata, transactionis, iurisjurandi. (*g*) *cap. 1. de litis contest. in 6.* quia præter rem principalem & jam instantiam concernunt. Post finitum iudicium, nec hæc opponuntur, quia post sententiam (*h*) nemo pulsatur: Excipitur exceptio *SC. Macedon. & Vellejani. l. tamen 12. ff. ad SC. Macedon.* Illa odio scæneratorum, hæc favore mulierum, ratio est quia non tam in causam impugnant, quam executionem. Militi quoque concessum post sententiam excipere. *l. 1. C. de jur. & fact. ignor. uti & donatori. l. Neseñnius. §. fin. ff. de re judic.*

QUÆSTIO III. Q. An patri patrone, marito liceat competentia be-

nificium opponere post sententiam? Resp. Videri posse non licere, cum *d. l. Neseñnius. §. fin. & l. qui id. 33. de donat.* tantum loquantur in donatore. Verum cum eadem ratio subsit aliis videtur & iis non denegando oppositio, quod & receptum in aliis, uti in compensatione *s. de compensat. fact.* exceptio quoque ex confectioe inventarii hæredi competens, ne damnetur ultra vires rectè ab eo objicitur post sententiam. *Jason. ad l. 1. 10. 17. C. de juris & facti ignor.* cujus iniquitas non tam redarguitur per exceptionem, quam executioni moderatio adjicitur, nisi tamen exceptio opposita à iudice, rejecta fuerit, reprobata enim semel, non rectè opponitur, neque impedit quo minus transeat sententia in rem iudicatam, cessante appellatione. *c. suborta 21. in fin. & de sentent. & re judic. c. cum cessante extra de appell.*

Est & alia exceptionum divisio scilicet quod alia fidejussoribus accommodentur, alia non fidejussoribus, illæ profunt quæ in rem sunt, uti rei iudicata, doli, mali & similes. *l. 7. §. 1. ff. de exception. ratio est, quia ipsam rem minuunt, & quasi auferunt principale debitum, quomodo & cessat accessorium, ne contingat reo non prodesse suam exceptionem, contra quem excussio fidejussore regressus esset.* Personales fidejussoribus non accommodantur, personam enim cui coherent non ingrediuntur. *d. l. 7. in princ.* cum fidejussoribus conditio personæ, quæ iis locum facit non subsit, ejus ordinis est exceptio cessionis, minoris, cum cessionis & ætatis ratio in fidejussore neutiquam obtineat. Exceptioni contraria est replicatio, qua actor elidit exceptionem



rei, si minus iusta sit, quam ut actionem ejus excludat, cui iterum à reo opponitur duplicatio, quam tollit actoris triplicatio, cui iterum obstat rei quadruplicatio & deinceps multiplicantur nomina dum actor aut reus habet, quod objiciat. *l. 2. ff. eod. inst. d. replic. præfigitur* (1) tamen à iudice modus, ne hæc res in infinitum tendat.

## ANNOTAT.

(a) Quod nulla sit intentionis & facti exceptio, tradit *Donell. ad rubr. hic n. 5. cum seq. & l. 22. comm. c. 1. & Cujac. ad l. si tibi ff. de pact. Pac. ad l. 19. num. 2. C. de probat. Dissentit Rebuff. de Except. n. 4. Myns. ad rubr. Inst. hic num. 9 & seqq. & Rosbach. in prax. civ. t. 41. n. 2. & 3.*

(b) Exceptiones omnes sua natura sunt perpetuæ, & semper agenti obstant, licet per mille annos Reus non conveniatur. *l. purè 5. §. fin. ff. de dol. mal. excep. l. si quando C. de dilat.* Ratio hæc est, quod actor in sua potestate habeat, quando Jure suo utatur, is autem cum quo agitur, non habeat, quando conveniatur. *l. 5. §. 6. ff. de dol. mal. & med. excep. Wes. in eod. t. num. 6. fol. 416.* Quod in meris Exceptionibus utique verum est: Secus in illis, quæ non per modum excipiendi tantum, sed etiam per formam agendi, vel per implorationem officii Judicis, proponi queunt. Hic enim, quia imputari negligentia excipienti potest, dum in potestate ipsius fuerit agere, & non egit: Ideoque exceptioni præscribitur 30. annis, peræque atque actionibus & officio Judicis. Ita *Matth. Wes. in parat. ff. h. t. n. 21. circa fin.* Plures limitationes vide ap. *Corv. hic vers. Excipiuntur. p. 654. & ap. Schvvanm. in process. Cam. l. 1. c. 58. n. 3. adde Tabor. in thes. loc. comm. l. 5. c. 1. q. axiom. 9. ibiq; alleg.*

(c) Exceptiones quæ propter Judicem opponuntur, partim ex ipsius persona proveniunt, partim ejus occasione. Ex ipsius persona proveniunt. 1. Exceptio fori incompetentiæ. 2. Exceptio præventionis. 3. Exceptio ordinis incompetentiæ, qua cognitionem superioris Judicis, causâ apud inferiorem nondum discussâ, declinamus. *Vult. ad l. 4. n. 19. & Dd. comm. C. de Jurisd.*

4. Exceptio suspitionis. Occasione Judicis Exceptiones proveniunt. 1. Exceptio loci non tui. 2. Exceptio loci inhonesti. 3. Exceptio termini angusti. 4. Exceptio feriarum. Jura & Authores huc pertinentia, vid. ap. *Treutl. vol. 2. diff. 26. th. 2. lit. C. & D.*

(d) Hæc exceptio in competentia opponi potest quodcumque; *Vant. de Nullit. t. Quib. mod. se mul. def. poss. n. 45.* Unde cartelam tradunt, ut Reus litigans in foro incompetenti, vel coram Judice incompetenti, hanc exceptionem, non nisi post sententiam opponat, & ita processum totum nullum reddat. *Landfrid. in prax. de recusat. n. 1. ubi Cels. in addit.* Quamvis mihi securior hæc via videatur, ut ante litis contestationem hæc exceptio opponatur, ne alias quasi per tacitam prorogationem, videatur Reus in Judicem incompetentem consensisse. *sec. Gædd. ad c. 1. n. 15. de prohib. seq. Mindan. de proc. l. 5. n. 6. Corv. hic p. 647.*

Practicam coram Judice incompetente comparandi. *vid. ap. Gail. 1. obs. 48. n. 24. & Formulâ exceptionis incompetentiæ contra Judicem incompetentem. ap. Rosbach. in prax. civil. t. 40. n. 56. 57.*

(e) Exceptio ordinis sive excussionis, an sit peremptoria vel dilatoria inter Dd. controversiatur, etenim *Gloss. fin. in l. 3. ff. de except.* Dicit, eam anomalam esse, quæ ante & post litis contestationem opponi-



poni possit. Et *Andr. Gail.* etsi dilatoriam esse non disiteatur tamen benigniorem sententiam amplexus, *quandocumq;* in iudicio usque ad conclusionem opponi posse, asseverat. *l. 2. obs. 27. n. 3. Job. Petr. de Ferrar. Papiens. in form. act. hypothecaria. §. Except. Excuss. n. 1. fol. 41 §. Rosbach. in prax. civ. 1. 43. n. 7.*

Contra, dilatoriam esse; *Cyn. & Salic. In Auth. presente C. de fidej. Concludunt, ideoque ante litem contestationem opponendam, neque postea opponi posse tradunt, atque Glossæ opinionem communiter per Dd. reprobari, tradit. Schneidvv. inst. de act. §. actionum rubr. de act. exempt. n. 12.*

Sed hic Doctorum conflictus ita salvari potest, ut prima opinio procedat, si exceptio ordinis, in vim dilatorix opposita, statim probari queat: Altera si in vim peremptoriæ, ad elidendam actoris intentionem opponatur. Idem asserit & multis comprobatur. *Bern. Grav. in pract. concl. l. 2. concl. 27. confid. 10. n. 6. Ac tutius esse videtur, hujusmodi exceptiones ante litem contestatam opponere. Quo facit. Zanger. de Except. c. 23. n. 11.*

(f) Exceptiones dilatorix & peremptoriæ, quando opponi debeant. vid. *eleg. Berlich. in concl. Pract. part. 1. concl. 18. n. 2. 3. 4. usque ad n. 36. Trentl. vol. 2. diff. 26. th. 7. lit. D. E. F. G. H. & th. 8. lit. A. & B. Corv. h. t. p. 653.*

(g) Hisce exceptionibus litis finitæ, adde exceptionem Prescriptionis, Solutionis, Acceptationis, Confessionis factæ in iudicio, Implementi non secuti, collationis, &c. De quibus omnibus & aliis huc pertinentibus videri potest. *Berlich. prox. cit. conc. 13. n. 41. 42. & seq. & Rosbach. in prax. civ. t. 41. n. 14. 15. 16. & multis seq.*

Hæ exceptiones litis finitæ si in continen-

ti probari nequeunt, solet eas Judex rejicere post litem contestatam examinandas, *Rosb. prox. d. t. 41. n. 8. Gail. 1. de P. P. c. 11. n. 10. Menoch. 1. arbitr. Jud. q. 19.* idque fere semper usu observatur, cum raro incontinenti probari possint, sed altiorem indaginem requirant: Jubetur igitur Reus litem contestari, & exceptiones illæ in vim peremptoriarum, si uti iis velit, ipsi refervantur. *Dan. Moller. l. semestr. c. 1. per tot.*

(h) Quando quæritur, quæ exceptiones post latam sententiam objici possint: Distinguendû est: Aut enim exceptiones sententiæ impugnant aut non impugnant. Primo casu non admittuntur, per *l. peremptorias 2. C. sent. resc. non poss.* Altero, ut quando lata sententiæ nõ repugnant admittuntur. *Gail. 1. obs. 113. Exempla vid. ap. Schvvanm. in proc. Cam. l. 1. c. 62. per tot. & ap. Corv. hoc t. p. 653. in fine.*

(i) Tempus ad replicandum, duplicandum, triplicandum, &c. consistit in arbitrio Judicis. *Rosb. prax. civ. t. 44. n. 13. Auth. Judices C. de Jud.* Per partes etiam quandoque ita compromisso conveniri solet, *das sie mit zweyen oder dreyen Schrifften zum Beschluss und Urtheil setzen vollen.* In Camera Imperiali tali disputandi & allegandi progressus, certus modus & terminus præscriptus est, ne videlicet in dilatoriis exceptionibus, ultra duplicationem, & in peremptoriis ultra triplicationem, procedere liceat. *Ordin. Cam. part. 3. t. 22. §. Wo aber, & t. 29. in fin.* Quod secutus est *Augustus Elect. Saxon. in suis const. Provinc. Sax. p. 1. t. 18. ubi in fine additur ratio: Damit Vielheit der Satze verhütet, und desto schleuniger zum Urtheil geschlossen werde.* vide etiam quæ in hanc rem collegit *Carpz. Ipr. For. Sax. part. 1. const. 1. def. 7.*



§ 8. Et Noviss. Recess. Imper. Ratisb. de an.  
1654. §. In denen Mandatis, &c.

Ad Tit. 37.

*De (a) litigiosis.*

**S**peciem exceptionis litigiosi hic titulus  
continet, quâ repellitur emptor rei liti-  
giosæ, quod lite pendente nihil sit inno-  
vandum. Litigiosi vitio afficitur res, super  
qua lis pendet inter aliquos, sive mobilis sit  
sive immobilis, corporalis, sive incorpora-  
lis, ut nomina, actiones, quod olim con-  
tingebat non per denuntiationem, sed per  
litis contestationem. *l. 1. ff. eod. l. 2. C. hoc t.*  
quod etiamnum durat hodie in personali-  
bus, non item in (b) realibus, in quibus suf-  
ficit oblatio præcum principi & judici insi-  
nuatarum, & per eâ futuro reo cognitarum  
*Auth. litigiosa hoc t.* quæ tantum meminit  
realium actionum, proinde ad personales  
non trahenda. [c] Effectus hujus est, ut a-  
lienatio rei non procedat, facta ab eo qui  
litem patitur, nam à tertiâ facta, cui nul-  
la movebatur controversia extra vitium est,  
neque enim in necem tertii tendit lis inter  
alios habita. *l. 1. §. 1. ff. eod.* A procura-  
tore tamen vel tutore iudicium acceptum  
Dominum tangit. *d. §. 1.* scienter emen-  
tis hujusmodi rem pœna est, quod rem  
restituatur, pretium amittat, alterum tan-  
tum fisco inferat. *l. fin. hoc tit.* ratio est in  
præsumptione improbæ vexationis adver-  
sarii, ignorantia Emptoris extra pœnam  
eum ponit, datque ei licentiam pretii  
repetendi, cui decepto è venditore ter-  
tia pretii pars superadditur reliquis duabus  
in fisco relatis. *d. l. fin. §. 1.* servi ementis  
scientia Domino ignorantia non oberit, cu-  
jus mandato res comparata, secus in non  
mandante. *l. 2. ff. h. t.* quia hoc casu totum

factum est servi, cujus ideo scientia inspici-  
tur, illo vero Domini cui ignorantia non de-  
bet obesse improbitas servi quod si res liti-  
giosa sacris dedicetur, duplum ejus præstat  
decidans, propter contumeliam in Deum,  
quem falsa religionis specie colit, in adver-  
sarii damnum *d. l. 2.* alienatio tamen non  
rescinditur in favorem religionis, quod  
idem obtinet in libertate servo litigioso da-  
ta. *l. 3. §. 1. ff. de alien. jud. mutandi causa.*

**QUÆSTIO** Unica. **Q.** An rei litigiosæ  
alienatio sit ipso jure nulla? **Resp.** Videri  
non tam ipso jure nullam, quam annul-  
landam per exceptionem, & processurum  
iudicium, ac si alienatio non intervenisset.  
*d. l. 2. §. 1. fin. h. t.* Cujac. *hic in parat. & in  
recit. & Ego ff. h. t. n. 4.*

Hæc ita procedunt non tantum in alie-  
natione onerosa, sed & lucrativa, uti do-  
natione, ubi vera æstimatio pretii fiet ad  
multam supradictam inferendam. *d. l. fin.  
circa fin.* Excipitur alienatio causâ divisionis  
rerum hæreditariarum inter cohæredes,  
legati, fideicommissi, dotis, donationis pro-  
pter nuptias. *d. l. fin. in fin. (d)* quia causa ne-  
cessaria facit, non subesse divexandi adver-  
sarii cupiditatem.

**ANNOTAT.**

(a) Hic titulus differt à titulo de aliena-  
tione Judicii mutuandi causa: in hoc, quod  
ibi agatur de re alienâ ob litem futuram,  
hic de re litigiosâ, i. e. de quâ lis pendet.  
Corv. *hic in pr.* Plures differentias vid. ap.  
Joan. à Sande *tr. de prohib. rer. alien. c. 9. n.  
25. 26. & seqq.*

(b) Ad actiones mixtas quod attinet,  
secernunt Doctores mixtas universales à  
particularibus. In Universalibus idem,  
quod in realibus, Juris obtinet: Particu-  
lares verò instar personalium, per litem



contestationem demum litigiosas effici, dat, gratia Principis implorari solet. *Imbert. in Enchirid. ad verb. cedens. & Instit. Forens. l. 1. cap. 27. in Scholiis.* Litigiosi etiam vitium extinguitur transactione & renuntiatione litis, perempta Instantia, & sententia absolutoria pro reo lata *Men. dict. loc. n. 61.*

(c) Similiter actio hypothecaria rem litigiosam non efficit, proindeque eam alienari non impedit, *l. 1. junct. d. Auth. litigiosa & ibi Dd. h. t. Guid. Pap. dec. 433. n. 7. Octav. Cacher. dec. 144. n. 7.* Si tamen emens rem alteri oppignoratam, sciebat litem super hypotheca esse motam, vel hypothecariam actionem esse institutam, & debitor non habet aliud, unde creditori satisfaciat, tunc probata scientia debitoris, sententia lata contra reum principalem, absque novo processu, executioni mandabitur, contra tertium possessorem: quia hæc alienatio censetur facta in fraudem litis, & ad eludendum Judicium, ideoque revocatoria actione hic non est opus, ut tradunt. *Didac. Cov. in pract. q. cap. 15. n. 7. vers. Hinc etiam deducitur. Ant. Fab. in Cod. l. 8. t. 24. def. 1. & Hub. Giphon. ad l. persecutione 24. C. de pign. vers. tertia ejus exceptio.*

(d) His exceptionibus addi potest hæc, si necessaria sit alienatio, quia forte tertius, in quem aliena res est, vetustiore causam & originem Juris habet, ut traditur, *in l. alien. 13. ff. fam. ercisc. ut si tibi stipulanti sub conditione Stichum promisero, & post mihi istius Stichi nomine, ab alio lis mota sit, conditioque lite pendente extiterit, hoc casu licita est alienatio, quia antiquior est origo alienationis lite contestata, alios casus quibus litigiosæ rei alienatio permessa est, referunt *Matth. de affict. ad const. Neap. l. 2. rub. 41. de alien. rer. in jud. deduct. Jac. Men. l. 2. presumpt. 97. n. 37. & seqq. Alex. Tremacing. Res. 17. n. 20. & seqq.**

Moribus ad alienationem rei litigiosæ, ut ea absque vitio seu pœna litigiosi procc-

dat, gratia Principis implorari solet. *Imbert. in Enchirid. ad verb. cedens. & Instit. Forens. l. 1. cap. 27. in Scholiis.* Litigiosi etiam vitium extinguitur transactione & renuntiatione litis, perempta Instantia, & sententia absolutoria pro reo lata *Men. dict. loc. n. 61.*

Ad Tit. 38:

*De contrahenda & committenda stipulatione.*

**I**Nter alia re media quibus negotia civilia firmari solent sunt stipulationes, & derivatio nominis indicat. *Instit. de verborum oblig.*

Est autem stipulatio verborum conceptio, constans ex apta responsione ad interrogationem, de dando vel faciendo. *l. 5. §. stipulatio. ff. de verb. oblig.*

Dicitur, Conceptio, quia non est necesse rem intervenire, sed satis ad obligationem, mentem verbis congruis exprimi. Juris civilis sit an gentium, inter quosdam dubitatum, verius juri civili ejus originem deberi Cujac. ad *l. 1. §. fin. ff. d. t. & 5. obs. c. 36.* cum ejus forma & solemnitas à jure civili sit profecta, uti patet ex *l. quoties 14. in fin. ff. de novat.* ubi deportatus non tenetur stipulatione, quem tamen naturalis obligatio ligat. probatur etiam ex *l. si ita 126. §. 2. vers. superest ff. d. t.* ubi numerationem pecuniæ subsecutam stipulatio non facit recessum à naturali obligatione, quod non diceretur, nisi quid contrarii in se contineret, nihil facit quod habet consensum, qui naturalis est, neque enim hic mutat originem aut formam, nihil facit etiam quod omni lingua hodiè fiat, hoc enim propter commercium: Quod acceptilatio dicatur juris gentium esse. *l. 8. §. fin. ff. de acceptilat.* neque enim

hos



hoc ratione originis, sed quod paulatim sit  
relata ad jus gentium, ut ea hodie non  
tantum stipulatio, sed & quævis alia obli-  
gatio tollitur. Cujac. *d. l. 1. §. fin.* Forma  
ejus in verbis consistit convenientibus in-  
terrogationi, quæ olim formalia, & cer-  
ta erant, hodie qualiacunque mentem ex-  
perimentia sufficiunt, etiam inter eos pro-  
lata, qui diversi sunt idiomatis, cujus neu-  
ter est capax, nisi per Interpretem. *d. l. 1.  
in fin.* cum nec desit forma verborum, nec  
intellectus per Interpretem suppletus, si  
tamen præsentia patrium, quia verba non  
nisi inter præsentis fiunt. *d. l. 1. in princ.*  
Scriptum excluditur, quia verba non con-  
tinet quomodo & à muto, & surdo non  
initur, illi enim verba defunt, huic auditus.  
*l. 1. ff. h. t.*

QUÆSTIO I. Q. Autem: An saltem  
naturaliter teneatur annuens? R. Non te-  
neri, per *d. l. 1. §. si quis ita ff. d. t.* cum ta-  
li modo ne pactum quidem subsit, defici-  
ente animo contrahentium, qui fuit stipu-  
landi, non item paciscendi, etsi alter hunc  
possit videri habuisse, quod non satis cum  
utriusque consensus debeat concurrere,  
nihil facit, quod acceptilatio inutilis vim  
pacti habeat, *l. an utilis ff. de acceptil.* hoc  
enim quia acceptilantis ea mens, ut velit  
quovis modo liberari, stipulantis autem,  
non ut quovis modo obligatum habeat, sed  
certo Cujac. & Donell. *ad d. §. si quis ita.*

Facienda autem responsio incontinenti,  
non ex intervallo, utque posset oblitus ef-  
se promissor interrogationis. *d. l. 1. §. 1. mo-  
dicum* tamen non vitabit, quale est unius  
dici, ejus enim lapsus facit notabile inter-  
vallum. *l. si ex duobus 12. ff. de duobus reis,*  
nisi ante intervenerit actus extraneus, in-  
ducit enim hic oblivionem prioris interro-  
gationis. *l. continuus 137. in princ. ff. d. t.*

Responsio hæc personalis sit, *veluti dabo,* an  
impersonalis, *veluti dabitur,* non interest.  
*d. l. 1. §. si quis ita.* cum sufficienter men-  
tem quis exprimat, & accommodè ad in-  
terrogationem. Qui enim dicit, *dabitur*  
idem est, ac si diceret, *dabo,* nihil facit *Auch.*  
*si quando C. de const. pecun.* ubi dicens, suf-  
ficiet, non contraxit obligationem, cujus  
ratio, quod generalius illud verbum sit,  
quam ut contineat personam ejus, qui lo-  
quitur, nisi aliundè appareat, cum de se  
intelligere Cujac. *ad l. 5. circa finem.* Vitiatur  
& forma ex diversitate qualitatis, inter-  
rogationis & responsionis, veluti, si *purè,*  
interroganti, respondeatur *sub conditione,*  
vel è contra *d. l. 1. §. si quis simpliciter.* cum  
non concurrat consensus utriusque in rem  
eandem, neque enim obligatio conditio-  
nalis concluditur sub pura, nec è contra,  
nisi tamen illicò placuerit diversitas ratio-  
nis *d. §. si quis.* quantitatis diversitatem non  
vitiare expressum. *d. l. 1. §. si stipulanti.* quia  
concurrat consensus, plus enim petens,  
etiam minus oblatum petiisse videtur, *cum  
major summa in se (a) minorem includat.*  
Cujac. *ad d. §. si quis.* sic decem petenti re-  
ctè quindecim promittuntur, & petenti  
Stichum & Pamphylum alter promittitur.  
*d. l. 1. §. sed si mihi,* etsi aliud sit in stipula-  
tione Stichum aut Pamphylum dabis, *l.  
inter 83. §. si stipulante ff. d. t.* Ratio diver-  
sitas est, quod stipulatio alternativa una  
tantum sit, ad quam proinde non rectè res-  
pondetur dividendo, neque enim condi-  
tio ejus divisionem patitur: Copulativa  
verò non est una & simplex, nisi voce, mul-  
tiplex autem, quoad res, & sic rectè divi-  
ditur, quomodo in *d. §. sed si mihi ait ICtus.*  
tot esse stipulationes, quot sunt corpora  
vel summæ stipulatione contentæ, proinde  
unam ex iis eligendo ejus formæ satisfacit.



Materia sunt res quælibet, quæ cadunt sub dationem aut factum, & quarum est commercium, cum frustra petamus nobis dari, quod obtinere non possumus, quod idem obtinet in re, quæ licet in commercio sit, non tamen ejus capax stipulator, *l. multum*, ubi Cujac. *ff. de verb. oblig.* cum & hic frustra petat, quod obtinere non potest.

Causa efficiens est consensus per verba debite, *uti dictum*, expressus.

Finis est confirmatio contractuum, ne ab iis temerè recedatur, unde & necessitatis causâ inductam stipulationem volunt.

QUÆSTIO II. Q. An si de causa non appareat, an præsumatur facta (b) causa donationis? R. Communius receptum esse, quod non, *l. 2. §. circa ff. eod. de doli mali except.* facit quod donatio non præsumatur, nisi abunde de animo pateat, *Wcl. ff. de verb. oblig. n. 10.* Varia est stipulationum divisio, alia Judicialis, alia Prætoria, alia conventionalis, alia communis, alia dandi, alia faciendi, alia (c) dividua, admittens partium præstationem, cujusmodi inter alias est, continens rem fungibilem, alia individua, partis præstationem non recipiens, vel natura, uti servitus realis, vel lege & conditione stipulationis, uti obligatio Stichi, qui licet natura sua sit dividuus, non tamen satisfat obligationi solutione partis, *l. 2. §. 1 ff. de verb. obl. ejus etiam generis est obligatio factorum, cui satis non fit, nisi integra præstatione, l. stipulationes 72. ff. d. tit. l. si is qui 80. §. quadam ff. ad l. Falcid.* quia in hac obligatione partis solutio non tantam adfert commoditatem respectu partis, atque solutio totius, quod per consummationem ponit formam, *d. §. quadam Gomez. var. ref. 10. in fin.* alia item pura,

alia in diem, alia sub conditione, alia item copulativa, alia alternativa.

Effectus stipulationis est, quod ex ea agi possit, quod in rubrica dicitur, committi, & quidem (d) continuo si pura sit: si verò in diem, vel sub conditione inita lapsò demum die, aut conditione expleta, comparata ad hoc conditione certi, quando id, quod petitur, apparet, quid, quale, quantum vel actione ex stipulatu, quando non apparet, quid, quale, quantum, in stipulationem sit deductum, *l. ubi a. 75. ff. eod. nec ad principale tantum, sed & ad pœnam actio est adjuncta in casum, quo quid contra quam conventum fuit, quæ ita committitur in iis, quæ diem adjunctam habent, ut si stato die non sit satisfactum stipulationi, peti ea possit, nulla interpellatione præmissa, cum dies interpellat pro homine, l. magnam C. h. t. cum alias die non apposito more purgatio admittatur, l. si insulam 81. ibi Cujac. ff. d. tit.*

QUÆSTIO III. Q. An promissor cogatur præcisè promissum præstare? R. Extra controversiam esse, ad dandum eum præcisè teneri, *d. l. 75. in fin.* ubi stipulatio fundum dari, dicitur continere, ut omnimodò fiat dominium stipulatoris, ne aliud pro alio solvatur. In stipulatione faciendi quæstio est, plerisque contendentibus, liberari ipsum promissorem præstando interesse, *p. l. stipulationes 72. ff. d. t.* in qua dicitur, ubi quid fieri stipulamur, si factum non erit pecuniam dari, quos sequitur Gomez. 2. var. 10. n. 22. latè Donell. *ad d. l. 72. n. 26. & seqq.* Et ibi Duar. Contrariam sententiam tenet. *Martin. vetus Gloss.* scilicet non liberari dando interesse, quam probabilior sequitur Cujac. *ad d. l. 72. & Coraf. Miscel. 2. cap. 3.*



Pro qua parte est, quod ut in dando non obtruditur aliud pro alio invito creditori, ita nec in faciendo, cum non detur ulla iusta differentia ratio, contingeret autem aliud pro alio solvi in praedicto casu, cum interesse aliud sit ab ipso facto, facit, quod nemo facto suo se possit liberare ab eo, quod debet, citra solutionem, nihil facit *l. si quis ab alio in fin. ff. de re judic.* nam quod ibi dicitur dando interesse liberari promissorem, casu quo non fecerit, non male intelligitur, quando facti implementum est impossibile, quomodo & accipiendus. §. *fin. Inst. de verb. oblig.* ubi dicitur, commodè adjici certam poenam, ne quantitas stipulationis in incerto maneat, & necesse sit actori probare, quanti sua interest, si nimirum fieri non queat promissum, aut si elegerit actor interesse, propter moram debitoris, quomodo intelligenda, *d. l. 72. & l. si poenam 68. & l. quoties 81. & l. si quis stipulatus 112. ff. d. tit.* quibus non adimitur actio ad factum per moram debitoris, ne mora morato proffit, noceat creditori, & non liberari à faciendo debitorè per moram, patet ex *d. l. si Insulam.* ubi lapso tempore, quo facere potuit, debitor nihilominus facere potest, donec à faciendo excludatur per litis contestationem, quod aliter se haberet, si per moram obligatio facienda transferretur in obligationem ad interesse, quæstum enim semel jus creditori non est eripiendum invito.

Non tantum autem stipulatori est actio, sed & hæredi ejus, cum non sibi tantum, sed & hæredi quis stipuletur, uti & promissor non tantum ipse obligatur, sed & hæredem obligatum relinquit, sive obligatio sit dandi, quæ juris est, sive faciendi. *l. veteris 13. b. t.* per quam sublata differentia, quæ

olim in usu fuit, quando ad faciendum hæres non tenebatur, quod personalis videtur ea obligatio, & facti potius, quam juris, nisi tamen & hodie personæ cohæreat *argum. §. sed cum factum Inst. de stipul. serv.*

Procedant hæc sine quid individuum veniat, sive dividuum. *l. fin. eod.* ea tamen distinctione, quod in dividuis pro parte hæreditaria, tantum quisque hæredum teneatur, eamque solvendo liberetur, dividitur enim inter eos actio. *l. 2. s. de hæred. action.* ne debitum commune uni sit gravamini. In dividuis verò singulos in solidum obligatio teneat. *l. 2. §. ex his ff. de verb. oblig.* Ita ut solutio unius pro sua parte, non diminuat exactionem poenæ in casum, quo non satisfactum. *l. 5. §. fin. ff. de verb. oblig.*

QUÆSTIO IV. Q. An obligatio conditionalis ad hæredem transeat, possitque conditio in ejus persona impleri? R. In casuali simpliciter concepta non esse dubium. *l. si filiusfam. 78. ff. b. t.* ubi stipulatio filiifam. conditionalis patri cedit etiam existente conditione post emancipationem, cum in stipulationibus id tempus spectetur, quo contrahuntur, & eodem modo ipsi hæredi, cui etiam stipulatione provisum. *l. si pactum 9. in fin. ff. de probat.* in mixta dubitari possit, quod requirat factum ejus, qui stipulatus & præcipue potestativa, quod non supplet hæres, qui licet jure fungatur eadem persona cum defuncto, revera tamen alia persona est, ut non videatur per eam conditioni satisfieri, quæ requirit specificum implementum. *l. inter artifices ff. de sol.*

Dici tamen potest & hæc implendas in persona hæredis, pro quo facit §. *ex conditionalis h. t.* ubi species conditionis ad hæredem transit & *l. veteris C. h. t.* ubi qualibet

bet stipulatio  
nisi vel aliud ha  
factum personam  
suum respiciat  
prosequitur  
constatiam te  
6. comment. 7.  
Quantum  
pulationis, ca  
stipulationem p  
nem interven  
tur enim ea  
debetur, n  
tibus, neque c  
tionem adm  
terminatio l  
tura, fallat  
quis Romæ  
probetur t  
verborum l

(a) De re  
nostrum Zo  
n. 26. & h  
inter ad l.  
thes. loc. co  
(b) Om  
fam: sicut e  
titulo non e  
3. in pr. ff. ad  
tio sine caul  
tem efficacia  
nem elidetur  
l. stipulatio  
Corv. h. t. c  
(c) Hic  
videtur & in  
ne dividua,  
potius tal  
t. l. 13. §. 1.



bet stipulatio dicitur transire ad hæredem, nisi vel aliud habet stipulantium mens, vel factum personæ cohæreat, ejusque industriam respiciat. *d. l. inter.* quod pluribus prosequitur *Cov. pract. quest. 39* refutans contrariam sententiam tenentes. *Conan. 6. comment. juris cap. 3. n. 11.*

Quantum attinet ad probationem stipulationis, ea per testes rectè fit, vel per scripturam, pro qua continente stipulationem intervenisse statur. *l. fin. h. t.* Præsumitur enim ea intervenisse, quæ ejus forma desiderat, nisi falsitas probetur non directò, neque enim negatio directam probationem admittit, sed indirectò, veluti, si determinatio loci vel temporis adjecta scripturæ, falsa ostendatur, uti si contineatur quis Romæ Calendis Martiis promississe, & probetur tû temporis Ephesi fuisse, §. *Item verborum Inst. de inutil. stipul. §. d. l. fin.*

## ANNOTAT.

(a) De vero sensu hujus regulæ vid. eleg. nostrum *Zoesium ad tit. ff. de recept. arbit. n. 26. §. h. t. ff. n. 22. Bronch. & Dd. communiter ad l. 110. ff. de Reg. Jur. D. Tabor. in thes. loc. commun. l. 17. cap. 68. axiom. 4.*

(b) Omnis stipulatio debet habere causam: sicut enim traditio sine causa, i. e. sine titulo non tribuit dominium. *l. nunquam 31. in pr. ff. de acquir. rer. dom. in.* ita stipulatio sine causa non parit obligationem, saltem efficacem, quia per doli mali exceptionem eliditur. *l. 2. §. circa ff. de dol. except. l. stipulatus 15. in pr. ff. de fidejuss. vid. Corv. hic vers. debet stipulatio. pag. 660.*

(c) Hic addam quaedam regulas de dividuis & individuis: Reg. I. In stipulatione dividua, potest solvi pars, ut pro parte protinus nascatur liberatio. *l. 2. §. 1. ff. h. t. l. 13. §. 1. de accept.* II. Stipulatio divi-

dua ex unius facto alteri non nocet, sed pro parte tantum committitur. *l. 4. §. ff. hic l. 85. §. 6. eod. l. 44. §. 6. famil. ercisc.* quo pertinent omnes stipulationes prætoriarum. *l. 2. in fin. de prator. stipul. Godofr. ad l. 13. §. 6. famil. ercisc.* III. Obligatio natura individua in solidum est transitoria & activè & passivè, sine lege & conditione stipulationis, quoad obligationem singulos in solidum, sed non solutionem tenet, etsi non nisi totum solvi possit, ut contingat liberatio. *l. 17. de servit. l. 4. §. 4. si servit. vind. l. 25. §. 12. §. 13. fam. erc. l. 85. §. 4. ff. h. t. nisi pacto, transactione, acceptilatione, vel sententia Judicis pars remissa fuerit, altera enim pars maneat in obligatione, quæ sine incommodo creditoris præstari potest. *l. 2. §. 3. ff. hoc tit.**

IV. Obligatio facti individui, unius hæredis facto in solidum committitur. *l. 4. §. 1. l. 71. in pr. l. 2. §. 4. h. t.* sed actio & executio pænæ, vel ejus, quod interest, pro portionibus hæreditariis, i. e. quâ defunctum repræsentant, dividitur. *Ex l. 12. tab. l. 2. §. 3. h. t. l. 25. §. 9. in fin. fam. erc.* V. Uno hæredum promissoris in stipulatione parte non fieri contrafaciente, contra omnes committitur stipulatio. *l. 2. §. 5. l. 85. §. 3. h. t. l. 25. §. 12. l. 44. §. 5. fam. erc. l. 11. §. 23. §. 24. de leg. 3.* Sed unus ex stipulatoris hæredibus prohibitus, solus actionem habet. *l. 3. §. 1. h. t.* Cæterorum enim nihil interest. VI. Ex persona hæredum non mutatur conditio obligationis. *l. 2. §. 2. h. t.* Quæ regula limitatur ex *l. 12. tab.* in persona hæredum, pro portionibus hæreditariis obligationem tam individua quam dividuâ, ubi ad interessè seu pænâ pecuniariam agitur, dividente *arg. l. 25. §. 9. §. 13. l. 44. §. 6. fam. ercisc.* etsi ex unius facto in soli-



dum reliqui omnes teneantur, ubi autem  
ejusmodi quid est, in obligatione, ad quod  
pro parte actio non sit, *velut servitutis, &c.*  
retinet obligatio suam qualitatem, etiam in  
persona hæredum. *arg. l. 25. §. 9. & 10.*  
*fam. excise.*

(d) Hoc cum aliquo temp. spatio intel-  
ligendum est: Nam humanitatis causa, ar-  
bitrio Judicis, breve aliquod temporis in-  
tervallum datur promissori, quo id, quod  
promisit, implere possit. *Juxta l. quod dici-  
mus 105. ff. de solut. l. promissor. 21. §. 1. ff. de  
const. pecun. §. ult. Inst. de inutil. stipulat. l. si  
debitori 21. ff. de jud. Corvin. hic vers. si sti-  
pulatio. pag. 661.*

Ad Tit. 39.

### De inutilibus stipulationibus.

UT stipulatio exitum habeat, utiliter  
contracta sit, oportet, inutiliter con-  
trahitur vel omnino, vel per oppositam ex-  
ceptionem doli mali, qua eliditur ejus vis,  
veluti si dolus metusve intervenerit, qui  
etsi non impediatur obligationis ortum, cum  
stipulatio stricti juris sit, facit tamen exce-  
ptione petentem repelli, *l. 5. h. t.* omnino  
inutiliter contrahitur vel defectu formæ  
verborum, quæ consistit in apta respon-  
sione ad interrogationem. *l. 3. h. t. ut in supe-  
riori dictum,* vel ratione materiæ, quæ in  
stipulatum deduci nequit, quia exempta  
hominum commercio *s. t. superiori,* quia  
turpis *l. 4. h. t.* vel ratione erroris, ut quia  
de alia re sentit promissor, de alia stipula-  
tor; Vitiatur enim consensus per errorem,  
sine quo nulla obligatio. *§. si de alia insti-  
de inutil. stipul. l. inter 83. ff. de verb. oblig.*  
quod verum est, quatenus dissensus circa  
corpus, nam circa qualitatem dissensus  
non obstat stipulationi. *l. si id quod aurum*

*33. ff. d. t.* quia interest creditoris etiam ea-  
tenus stipulationem valere, & saltem ten-  
entiam, quæ aurea putabatur in obligatio-  
ne esse, aliud est in emptione, *uti suo loco  
dictum,* vel ratione contrahentium, ut quia  
pater stipulatus à filio, Dominus à servo, in-  
ter illos enim nulla obligatio initur saltem  
civilis. *§. Item inutilis inst. h. t.* cum eadem  
sit persona, quæ sibi non obligatur. *l. 4.  
ff. de judic.*

Dico Civilis, quia naturalis inter eos ha-  
bet locum, cum naturaliter sint diversæ  
personæ, ex hac causa non obligatur impu-  
bes, furiosus, prodigus, quod sensum non  
habeant, vel ratione eorum, quibus in sti-  
pulatione quæritur, aut quorum datio aut  
factum versatur, veluti si quis alterum da-  
turum, facturum (a) promittat alteri dari  
fieri stipulatur, neque enim alterius factum  
aut datio in nostra potestate est. *d. l. 83. in  
prin.* quomodo nec facere aut dare cog-  
tur is, cujus factum vel datio promissa, quia  
ipse non promisit, & alteri per alterum in-  
vito non fertur iniqua conditio, nec ipse  
promissor dare aut facere tenebitur, quia  
factum suum non promisit, neque etiam  
curare, ut alter faciat vel det, quia hæc res  
factum ejus respicit; Alteri etiam nemo re-  
ctè stipulatur, quia inventa stipulatio, ut  
quilibet quod sua interest per eam querat,  
alteri autem dari, aut fieri, non sua inter-  
est. *§. alteri inst. h. t.*

QUÆSTIO I. Q. An qui promisit se  
curaturum, ut alter det vel faciat, teneatur  
casu quo per ipsum non fiet. quo minus  
alter det vel faciat? R. Etsi non imputetur  
culpæ, quando quis, quam in se est diligen-  
tiam adhibuit, hoc tamen in casu non suffi-  
cit, quo simpliciter quis promisit se cura-  
turum, & sic factum suum, quod proinde

ad



ad effectum deducendum. *l. fin. §. fin. ff. de rebus creditis stipulatio 67. ff. de verb. obl.*

Alteri stipulatio tanquam adjecto facta tenet, veluti *Mihi aut Titio dabis*; quia ratione alternativa una est, & simplex stipulatio, & tota consistit in persona adjecti, ne nihil videatur actum. *§. si quis alit inst. b. t.* extranea persona non inutiliter adjecta, quia in eam recte confertur solutio, *ut ibi dicit.* stipulatio mihi & Titio facta pro parte tantum utilis, qua stipulantem concernit. *§. quod si quis inst. eod.* dividua enim hæc stipulatio, propter conjunctionem copulativam. *l. 2. §. si quis ff. de eo quod certo loco,* quomodo quoad partem extranei, inutilis est, quia ei dari non potest per alterum. *uti modo dicitur.*

QUÆSTIO II. Q. An stipulatio alteri facta aliquam producat obligationem? R. Nullam produci jure civili certam esse, secundum dicta, quod lex huic contractui non assistat, imò potius resistat, naturalem quoque nullam subesse recte dicitur, cum stipulatio contractus species sit, qui requirit consensum duorum, qui hic non est, facit pro hac parte *l. absentis ff. de donat.* ubi donatio absentis facta non tenet, ante ejus acceptationem. *l. qui absentis ff. de acquis. poss.* nihil est, quod pena adjecta teneat, hoc enim non, quia stipulatio valida, sed quia ea facit deficere vitium prioris stipulationis, cum ponat interesse stipulantis, cui pena cedit, nihil etiam est, quod sit consensus promittentis, quia ille nihil operatur, nisi acceptetur, ante acceptationem recte revocatur, cum tantum ponat propositum, quomodo recte dicitur. *d. §. alteri.* nihil agi, & *l. si ita 126. §. Chryzognus. ff. de verb. oblig.* nulla obligatio acquiri, videatur Gomez. *var. resol. lib. 2. c. 9. n. 1.*

QUÆSTIO III. Q. An jure canonico valeat? R. Hoc videri aliquibus, qui pactum nudum hic subesse volunt, ex quo actionem jure canonum competere contendunt, sed nec pactum nudum subest, ut patet ex dictis, nec ex eo, si subesset actio datur, etiam jure canonum, qui non videntur leges correxisse, ut verior sit opinio eorum, qui nec hoc jure per stipulationem alteri dari volunt, cum, *uti dictum,* deficiat naturalis obligatio. *Jaf. ad l. inter 38. §. alteri n. 5. ff. de verb. oblig.*

QUÆSTIO IV. Q. An juramentum additum aliquid operetur? R. Illud servandum esse, cum non vergat in detrimentum animæ jurantis, nec tertiæ mali etiam nihil includat contra debitores. *de jurejur.* stipulationem tamen per illud non firmari, quia quod nullum confirmari nequit, neque acquisi quicquam parti, nam & hoc foret ratione stipulationis præcedentis, quo refertur juramentum. *Covarr. ad cap. quamvis part. 2. §. 4. n. 17.*

Quæ dicta sunt de stipulationis alteri facta nullitate, exceptionem patiuntur. Primum, si ei facta sit, qui juris interpretatione habetur pro eadem persona, vel ratione potestatis, quomodo servus Domino stipulatur, filius in potestate patri, & è contra, non item emancipatus, quia extra potestatem est; vel successione, sic recte stipulatur, quis suo hæredi, cum quo eadem persona. *l. Stipulatio ista 38. §. si quis ita stipulatus ff. de verb. obl.* quod & trahunt ad Notarium, quasi illa ut servus publicus recte stipuletur alteri, *argumento l. 2. ff. rem pupilli salvam fore,* sed cum tabellio seu Notarius sit liber homo & textus nullus sit, qui servum illum indicet. Imò. *l. 3. C. de tabellariis l. 10.* expresse non nisi liberos

Xxxx ; homi-



homines ad hoc munus admitti velit, verius est contrarium, facit quod munus ejus non sit, nisi excipere rem gestam, & super eo instrumentum facere. Donell. *ad d. l. 38. §. alteri n. 33.* quod de pupillo adferitur in *d. l. 2.* extorsit eorum favor.

QUÆSTIO V. Q. An eundem favorem non mercatur pia causa? R. Hoc videri posse, argumento *l. Cajus 45 ff. solut. matrim.* ubi avus maternus nepti dotem constituens, eidem validè stipulatur dotis restitutionem soluto intrinseco, quod non nisi dotis favore potest dici receptum, cum neptis extra potestatem avi materni sit, dote non est minor pia causa. Everar. *in loco à dote ad piam causam.* Felin. *in proœmio decretal. n. 114.* videantur citati à Gabriel. 3. *communium opinionum tit. de verb. oblig. n. 72.* Sed si interfit stipulantis dari alteri, vel fieri. *d. §. alteri versu, sed & si quis,* ubi quis procuratori suo, aut creditori rectè stipulatur, uti & tutor, qui cessit administrationem contutori, ab eo stipulatur rem pupilli salvam fore, interesse enim ejus facit cessare vitium stipulationis.

QUÆSTIO VI. Q. Utrum tempore stipulationis interesse debeat, an verò si ex post facto interesse incipiat, sustineatur stipulatio? R. Posterius *Zasium* velle *ad d. l. 38. §. alteri n. 37. & seqq.* sed sine firmo aliquo fundamento, ut verius sit, tempore stipulationis interesse debere, uti patet ex *d. §. alteri versu, sed si quis alii stipulatus cum ejus interesset.* facit quod in stipulationibus inspiciamus tempus contractus, secundùm quod vires capiunt. *l. si filiusfam. 78. ff. de verb. oblig.* ab initio ergo si nullum subit interesse, non stabit stipulatio. *l. quod ab initio ff. de reg. jur.* facit etiam quod dicitur in *d. l. §. alteri.* nihil agi, si non interfit sti-

pulantis, quod dici nequit, si actus suspendatur in eventum, quo interesse cœperit. Tertiò. Si subjiciatur pœna in calum, quo stipulationi alteri factæ non satisficit, facit enim hujus adjectio cessare vitium, cum cedat pœna in commodum stipulantis, etiamsi ejus non interfit, cum non consideretur interesse, quàm ipsa conventio, *l. cum pœnam ff. de recept. arbitr. & d. §. alteri versu.* Planè si quis velit, hoc casu pœna non tam accessionis vires habet, quam suo pondere nititur, nisi tamen in se turpitudinem contineat stipulatio. *l. stipulatio 61. ff. verb. obligat.* aut (b) impossibilitatem *l. si homo 69. ff. de tit.* ad turpe enim vel impossibile nulla obligatio, quia & pœna subjecta in pari vitio est.

## ANNOTAT.

(a) Promissio facti alieni, quod in promittentis potestate non est, nihil valet, maxime, quando nulla est adjecta pœna. *Bart. in l. si duo. §. hæc verba ff. de constit. pecun. & in l. si ita stipulatus. 7. ff. h. t. Vultej. l. 2. consil. Marpurg. 25. n. 105.* Quod tamen limitatur I. Si quis promittat se effecturum, ut alius det aliquid vel faciat. §. 4. *Institut. de inutil. stipul. l. 81. in pr. ff. h. tit.* tum enim proprium magis, quam alienum factum sponsionis videtur. *Zas. ad l. stipulatus. ista. §. 1. de V. O. Gloss. in l. quoties. verb. acturum. eod. Panorm. in c. ex reser. de purejur. Cornens. conf. 92. licet. vol. 1. col. pen. & caus. 26. d. vol.* Limita II. In stipulationibus pratoriiis, putà, si quis promitteret, Titium ratum habiturum. *l. quoties quis 81. de V. O. Socia. in tr. fallent. Reg. 401.* quia verbis pratoriiis, nihil necesse est addi. *l. in pratoriiis 9. ff. de Prator. stipul. Meichner. 1. decis. 21. n. 7.* Limita III. Quando hujusmodi stipulatio interponitur super contractu venditionis,



ditionis, in quo venditor tenetur de Evi-  
 ctione. *l. exemplo 11. §. qui autem 18. de act.  
 empr. Lim. IV.* Quando promittitur factum  
 alienum, non tanquam factum personæ  
 alienæ, sed tanquam qualitatis rei in stipu-  
 lationem deductæ. *l. si ita quis 31. ff. de E-  
 vict.* Limita V. Quando factum alterius  
 tenderet ad corroborationem obligatio-  
 nis factæ per promissorem. *l. qui autem 14.  
 §. sed etsi quis 4. & ibi Bart. de const. pec.*  
 Limita VI. Si Juramentum accederet, tum  
 enim videtur habere vim, ut videaris pro-  
 misisse meliori modo, quo valere potest. *l.  
 cum pater 77 §. filius matrem 23. de legat.  
 2. Abb. & Felin. cap. ex literis, & cap. sicut  
 ex literis de Sponsal. Paul. Paris. cons. 109.  
 l. 1. n. 1.* Limita VII. Quando promissioni  
 accederet pœna ad interesse. *l. stipulatio  
 ista 38. vers. at si quis de V. O. Myns. ad §. si  
 quis alium Insti. de inutil. stipul.* Limita VIII.  
 Quando quis locavit vel commodavit vel  
 deposuit servum suum penes alium, & ab  
 illo stipulatus est, ne is servus ab alio fur  
 vel fugitivus efficeretur, ista enim promissio  
 de facto alterius, obligat promittentem,  
 quia ex natura prædictorum contractuum  
 servus censetur commissus custodiæ ejus,  
 qui ipsum in commodatum vel depositum  
 accepit. *l. non impossibile 50. & ibi Bart.  
 & Castrens. de pact.*

Declarata autem supra dictam regulam  
 procedere de Jure civili, secus de Jure cano-  
 nico, cum certum sit, vigore hujus Juri-  
 ris simplicem promissionem facti alieni  
 reduci ad illam, qua quis se curaturum &  
 facturum promittit, quod alter facit. *Fel.  
 in c. ex reser. de Jurejur. Abb. & Prapof.  
 in c. ex literis col. 2. de Spons. Cov. 2. part.  
 reliet. §. 5. n. 5. ad rubr. d. epact.*

(b) Id quod est contra bonos mores, vel

quod honestis moribus non convenit, im-  
 possibile reputatur. *Bald. cons. 373. Primit-  
 tendum est l. 1.* Et impossibile dicitur, quod  
 salva dignitate fieri non potest. *Joan. Jac.  
 de Leon. cons. 117. inter cons. Brun. n. 173.  
 & 174. Card. Tusch. pract. concl. ro. 4. lit. I.  
 concl. 52.* Illud etiam impossibile censetur,  
 quod commodè fieri non potest. *l. Nepos  
 Proculo 125. ff. de V. S. ibique Alciat. decis.  
 cons. 555. num. 13. Men. 2. arbitr. Jud. cons.  
 237. n. 24.* Sicuti quodammodo pro im-  
 possibili est reputandum, quod vix acci-  
 dere potest. *arg. l. 39. §. constat. 9. de le-  
 gat. 1. l. 1. §. permittitur 41. ff. de aqua quo-  
 tid. Sogar. cons. Illustr. tom. 3. cons. 5. n. 3.*

Ad Tit. 40.

*De duobus reis stipulandi & pro-  
 mittendi.*

**C**ontingit & plures uni obligari, &  
 unum pluribus: Illi debendi sive pro-  
 mittendi, hi stipulandi sive credendi rei (a)  
 dicuntur, non autem reatu, ut alias, sed  
 quod eorum res sive negotium agatur.  
 Quod de horum obligatione separatim  
 agatur, est, quod qualitates & effectus ha-  
 beat peculiare: Debendi rei sunt, qui eã-  
 dem rem vel pecuniam singuli in solidum  
 debent. Credendi, quibus eadem res vel  
 pecunia singulis in solidum debetur. Con-  
 trahitur hæc obligatio, non tantum stipu-  
 latione, sed & aliis contractibus. *l. eandem  
 in pr. ff. h. t. etiã testamento. l. si toto §. 1. ff. de  
 leg. 1. stipulatione constituuntur rei creden-  
 di, si post plurium stipulationem de dando  
 (veluti si dicat primus: Seje dabis fundum  
 mihi? postea secundus: Seje fundum mihi  
 dabis? Respondeat, dabo, si parata ad sin-  
 gulorum stipulationem responsio faciet  
 aliam,*



aliam, neque aliam obligationem initam esse, non autem unam. Rei debendi constituantur, si duo ab uno rogati, veluti, *Alori fundum mihi dabis? Tui eundem mihi dabis?* Respondeant, dabo *Instit. h. t. l. 4. ff. eod.*

Itaque res, quæ hic vertitur & eadem (b) est, eique adhibita debita forma, facit unam obligationem esse, *l. 3. in fin. ff. eod. cui & eandem oportet causam subesse, nam ejus diversitas faceret diversitatem obligationis, uti & diversitas præstationis, l. 9. §. 1. ff. eod. tempus idem non est necesse apponi, cum rectè unus obligetur purè, alter in diem vel sub conditione, §. fin. Instit. h. t. quia potest tempus ad paritatem reduci, per dici eventum, quod idem de loco sentiendum, d. l. 9. in fin. hodie ex *Nov. de duob. reis 99.* non aliter duo rei constituuntur, quam si hoc expressè actum.*

Effectus est, quod singuli in solidum debeant; singulis in solidum debeatur, §. *hujusmodi Instit. h. t.* concessa creditori electione, à quo solidum exigit, *l. 2. C. h. t.* ita tamen, ut unius solutione rota obligatio perimatur. res enim tantum una debetur. Item contingit, si ab altero acceptilatio sit facta, *l. si rem 31. §. 1. ff. de novat.* habet enim solutionis vim, sententia quoque qua pronuntiatum, non esse contractum in persona unius lata, & alteri (c) proderit, uti & jusjurandum, *l. in duobus 28. §. 1. §. ex duobus ff. de jurejurando.*

QUÆSTIO I. Q. An novatio alteri obfit? R. Ita rectè dici per *d. l. 3. §. 1.* cum per eam contingat liberatio, extincta priori obligatione facit, quod *d. §. 1.* per contestationem litis per alteram factam electio solvendi eripiatur debitori, multò magis per novationem, cum nova obligatio non concernat personam utriusque, sed tan-

tum novantis. Objicitur *l. si unus 27. in princ. ff. de pactis*, ubi dicitur novatione alterius non præjudicari alteri, sed *d. l.* non loquitur de novatione, quæ est instar solutionis, & quæ tollit priorem obligationem, qualis est, quæ fit per stipulationem, sed quæ fit per pactum, quod non tollit obligationem, *Cujac. 22. obs. cap. 6.*

QUÆSTIO II. Q. An uti petitio unus correxi stipulandi à reo debendi, faciat alteri correxi stipulandi non rectè solvi, *d. l. 3. §. 1.* ita & petitio ab uno reorum debendi, alterum liberet? R. Neutiquam creditorem per hoc sibi præjudicare, quo minus contra alterum ipsi sit regressus, cum liberatio non contingat conventionem, sed demum solutionem, & ita responsum in *l. 1. §. si apud ff. de positi l. fin. C. h. t.* nihil facit, quod petitio unius reorum stipulandi, sit pro novatione, quia hanc fieri expedit creditori petenti ad exclusionem alterius, non in casu contrario.

QUÆSTIO III. Q. An solutio uni facta communicanda sit cum altero? Resp. Non videri, cum cuilibet in solidum debeatur, uti dictum, ut non possit videri, reum cum altero communem recepisse, & præoccupantis conditio sit melior eadem ratione, si solidum unus solverit ab altero non repeter, cum desit illi actio, quæ si qua esset vel *mandati* esset, quod non patet, vel *negot. gestor.* cum non tam alienum quàm proprium gesserit, utpote ipse, uti dictum, in solidum obligatus, nisi tamen socii sint, ne res communis uni tantum sit oneri.

QUÆSTIO fin. Q. An correis sit beneficium divisionis? R. Olim licuisse solidum à singulis vel partes petere, *l. 2. h. t.* quod multis videtur correctum, per *Auth. hoc ita hoc sit.* desumptam ex *Novell.*



de duob. reis 99. ubi iis qui vice mutua fidejusserunt, concessum beneficium divisionis, quatenus uterque est solvendo, quod non malè videtur trahi posse ad correos debendi, qui invicem fidejubere jubentur *l. reos ff. h. t.* Cujac. ad *d. Nov. 99.* quod & sentit: Duar. in hoc tractatu cap. 2. contradicit Donell. in cap. 13. *C. h. t.*

## ANNOTAT.

(a) Vox rei sumitur 1. generaliter, pro omni debitore & creditore, tam ex contractu quam delicto *l. 6. de verb. sign. ibique Dd. l. 5. in pr. vers. conventionales ff. de V. O. Pro creditore capitur l. 128. eod. t. l. 27. de part. pr. Inst. h. t. l. 34. in princ. de recept. l. 34. §. 8. de solut. 2. Specialiter & frequentius pro debitore. l. 3. §. 1. l. 6. §. 1. 8. l. 14. ff. h. t. 3. Specialissimè pro convento in Judicio, & sic contra distinguitur. *l. 41. §. 1. l. 125. de R. I. cap. forus de V. S. l. 13. §. 3. C. de Jud. l. 23. l. 24. C. de probat. l. 42. §. 2. in fin. de procurat.**

(b) Ut plures rei promittendi vel stipulandi dicantur, requiritur 1. Ut in stipulationem deducatur eadem res vel quantitas. *l. 2. si id quod 1 §. ff. hic* 2. Ut stipulatio & promissio fiat à pluribus ex eadem causa, puta mutui, &c. *Bart. in d. l. si id quod.* 3. Ut quilibet promittat in solidum. *l. reos 11. §. 1. & 2. ff. eod. 4.* Ut quilibet eorum principaliter, non alter accessoriè sit obligatus *Bart. in l. 9. §. 5. in fin. ff. eod. vid. Schot. in Exam. Jur. p. 870.*

Hoc autem actum esse apparet, non tantum cum id expressim in contractus instrumento est dictum, sed & cum id ex natura & conceptione verborum apparet. Puta 1. Per clausulam obligandi in solidum, in instrumento expressam. *d. l. reos 11. §. fin. 2.* Per dictionem alternativam vel disjunctivam, quæ cuilibet actum in solidum tribuit.

Ut si testator Cajum & Titium hæredes instituens, dicat? *Cajus aut Titius decem dent Sempronio*, uterque in solidum obligatur. *l. si ex toto §. 1. ff. de legat. 1. 3.* Per dictionem distributivam, quæ cuique in solidum actum tribuit: *Ut si Cajus & Titius, vel uterque eorum, mihi eadem decem promittat. l. si pluribus 44. in pr. junct. gloss. 1. ff. de legat. 2. 4.* Per copulativam, modo idem sint actus stipulandi, & una oratio promittentis, & res eadem plures fuerit repetita & promissa. *Schneidvv. h. tit. num. 10. 11.*

(c) Correat gaudet privilegio correat, ratione connexitatis & individua actionis. *sec. Dan. Moller. l. 4. semestr. cap. 1. n. 27. Frider. de contin. caus. l. 3. cap. 15. n. 13. & seq. Ant. Faber. in Cod. l. 2. t. 13.*

Ad Tit. 41.

**De fidejussoribus (a) & mandatoribus.**

**P**Rincipales obligationes, ut securior sit creditor, cautionibus firmari solent, non nudis tantum, sed & interventu pignoris, aut personæ, id est, fidejussoris, de quo *h. t.* rectè subjungitur, etiam ejus usus etiam ad alios contractus pertineat. *l. 1. ff. eod.* quod stipulationibus soleat constitui: ut fidejussio sit obligationis verborum species, qua quis ad creditoris interrogationem quod alius debet soluturum se promittit, salvo manente principali debito. Et fidejussor sit is, qui alienam obligationem suscipit, & fide sua esse jubet. Per stipulationem excluditur *constitutum*, quod fit nudo pacto, etiam ab ipso qui debet, *correat*, quia principaliter se obligat: *expromissor* quia alienum debitum in se suscipit alium liberando. *l. qui Libertinus in fin. ff. de oper. libert. cautionem hanc pro alio præstant qui se*

Yyyy

obli-



obligant, quomodo frustra à pupillis desideratur *s. de Author. tut.*

Minor (b) etiam curatorem habens, sine eo fidejubendo obligari dicitur, cum persona ejus libera sit, etsi rerum quod dispositio sit penes curatorem. *l. puberes 101. ubi Cujac. ff. de verb. oblig.* Filiusfamilias etiam pro parte rectè intervenit. *l. 8. h. t. l. 1. s. de filiofam. minore*, ubi non alias ei subvenitur, quam si minor fuerit, nihil facit, quod à patre non possit consequi suum, nam illa res non facit, quo minus tenet fidejussio. *l. Marcellus ff. h. t. militum fidejussio invalida*, ne à militia avocentur. *l. milites s. locati*, servus non nisi ex causa peculiari fidejubendo obligatur. *l. servus 19. ff. h. t.* eatenus enim ei licet facere conditionem Domini deteriorem. Mulieri intercedenti, integrum est beneficium Vellejani, de quo *s. ad Vellejanum*, mutum, quia stipulari nequit, fidejussio non tenet, etsi interventio per scripturam eum liget.

Apponitur fidejussio obligationi cuiunque, sive re, sive verbis, sive litteris, sive consensu initæ. *§. in omnibus Inst. h. t.* etiam criminali, quatenus agitur civiliter: ad (d) corporalem enim pœnam pro alio nemo se obligat. *l. si quis 36. in fin. ff. eodem.* quia nemo membrorum suorum Dominus. *l. liber. homo ff. ad l. Aquil.* Civilis sit, an naturalis tantum, non interest, ut etiam solutio facta debiti naturalis, non condicitur, ita nec fidejussionis retardatur effectus, cum sit quædam (e) solutio, aut ejus securitas, quomodo pro pupillo, quem tenere potest naturalis obligatio, fidejussor tenetur efficaciter. *l. 7. ff. de except.*

Pro servo quoque fidejussor accipitur, etiam à Domino. *l. si à reo 70. §. ad eò ff. h. t.* si nulla subsit obligatio, & nulla erit fidejussio. *d. l. 70. §. si à furioso*, nam acces-

orium nullum datur sine subjecto, quomodo & in non amplius fidejussor obligatur, quam principalis, quia plus in accessorio esse nequit, quam est in principali. *§. fidejussores Inst. h. t.* in minus tamen rectè obligantur, potest enim fidejussor in leniorem causam accepti, non in duriolem. *l. græcè 18. §. illud l. hi qui accessionis 34. ff. h. tit.*

QUÆSTIO I. Q. An fidejubens in viginti, pro obligato in decem, teneatur? R. Esse qui in totum volunt deficere fidejussorem, propter duriolem causam. *d. §. fidejussores d. §. Illud. Conan. 6. comment. cap. 6. n. 8. Accurt. Inst. eodem.* Verius tamen esse pro concurrente quantitate fidejussionem validam esse, per communem & vulgarem regulam, *utile per inutile non vitiari in his qua divisionem recipiunt. c. utile de reg. jur. in 6. l. sancimus §. 1. C. de donat.* facit quod in stipulationibus, detracto eo quod inutile est, in reliquum responsio teneat. *l. 1. §. si stipulanti ff. de verb. oblig.* & ita responsum in causa usurarum. *l. pecunia ff. de usuris.* nihil facit quod in duriolem causam non possit obligari fidejussor, cum hic durior non sit causa, tenetur enim fidejussor tantum pro quantitate respondente, nihil etiam facit *d. §. illud*, nam quod ibi dicitur omnino non teneri, rectè accipitur de omni quantitate, comprehensa stipulatione, ut omnino, id est, per omnia non teneatur Valq. *illustr. contro. c. 40. n. 5. Alciat. 5. par. c. 16.*

QUÆSTIO II. Q. An juramentum additum faciat fidejussorem obligari, etiam in id quod excedit? Resp. Neutiquam, quod juramentum contractui appositum sequatur ejus naturam. *l. fin. s. de non numerat. pecun.* quam minimè alterat, quomodo ut actus non excedit ipsam primariam obligationem, ita nec



Juramentum Vasq. d. loco n. 6. Covarr. de  
*part. parte 1. §. 4. n. 1.* si tamen summam  
 excedentem sciens se daturum quis jurave-  
 rit, rectè dicetur teneri ad totius exsolutio-  
 nem, non ut fidejussor, sed ut principalis,  
 quoad summam excedentem Bart. ad l. si  
 quis pro eo §. 6. ff. eod. Ex dictis patet, fide-  
 jussionem nullius esse momenti, si debitum  
 nullum principale subsit, vel ab initio vel  
 postea sublatum. l. si quis §. 7. ff. eodem. pat-  
 tet quoque res aliam non deduci in fide-  
 jussionem, quam debetur, quomodo & al-  
 ternativè non fidejubetur pro eo qui debet  
 unam rem. d. l. 8. §. si quis Stichum. non  
 cogitur autem fidejussor principali negotio  
 intervenire, quod per eum substantiam  
 non accipit, quomodo rectè subsequitur,  
 imò & præcedit §. fidejussor. inst. h. t. haud  
 atque cautio ante numeratam pecuniam  
 datur. l. quam pecuniam ff. si cert. petat.  
 cum tamen antequam subsecuta sit princi-  
 palis obligatio, non est effectus, qui & ob-  
 ligat fidejussorem in tantum, quantum fuit  
 in obligatione principali, tempore inter-  
 positæ fidejussionis, l. fidejussores 68. §. 1.  
 ff. eod. Et hæredem ejus d. §. fidejussor. ex  
 contractu enim obligationes in hæredem  
 transeunt.

QUÆSTIO III. Q. Autem an possit fi-  
 dejussor conveniri ad usuras(e) ratione mo-  
 ræ principalis? R. Esse qui hoc admittant in  
 bonæ fidei judiciis per l. quero ff. locati. l. si  
 quis pro eo §. si nummor ff. eod. non item in  
 strictis judiciis. Conan. 6 comment. c. 7. n. 2.  
 sed ut in his usuræ non veniunt per l. fide-  
 jussores 68. §. 1. ff. h. t. quod mora quanti-  
 tatem obligationis non augeat, l. census ff.  
 de eo quod certo loco, & fidejussio non de-  
 beat nocere contra mentem fidejubentis,  
 ita & in bonæ fidei judiciis dicendum non  
 venire, cum non sit causa, quod in his

magis gravetur fidejussor usuris, quam in  
 illis, d. l. 68. §. 1. loquatur indistinctè, nisi  
 aliter sit conventum, quomodo loquitur l.  
 si quis 24. §. 1. ff. de usuris l. Mora 88. ff.  
 de verb. obligat. nihil facit d. l. 56. §. si  
 nummos, quia ibi verba, in omnem cau-  
 sam, non extenduntur ad usuras & moram,  
 sed respiciunt principalem obligationem,  
 uti ibi satis indicatur Coraf. 2. Miscell. cap.  
 12. Donell. ad l. 10. h. t.

Prædictum effectum fidejussionis co-  
 mitatur excussio (f) quæ olim etiam ante  
 principalem habebat locum in fidejussore,  
 permillum enim erat creditori utrum vel-  
 let impetere, l. 3. h. t. postea inductum be-  
 neficium ordinis sive excussionis, quo  
 hoc consequitur fidejussor, ut conventus,  
 si velit, possit repellere, exceptione obje-  
 cta ipsum creditorem agentem, donec ex-  
 cusserit principalem. l. 3. h. t. si tamen præ-  
 sens sit, nam si absit, non repellatur credi-  
 tor à fidej. nisi fid. promiserit sistere prin-  
 cipalem intra certum tempus Auth. præsen-  
 te C. h. t. Idem si (g) notorium sit eum non  
 esse solvendo, cum quæ certa sunt, amplius  
 non sint manifestanda, idem obtinere vo-  
 lunt si difficilis sit excussio (h) principalis, fa-  
 cilis autem fidejussoris. Jason. in l. si quis  
 stipulatus in fin. ff. de verb. oblig.

QUÆSTIO IV. Q. An renuntiasse ex-  
 cussionis beneficio censeatur, qui se ut prin-  
 cipalem obligavit? R. Si de animo novan-  
 di constet expeditum esse, cessare hoc be-  
 neficium, cum novationis effectus sit, dis-  
 solvere priorem obligationem, & novam  
 constituere, tot. t. de novat. si de animo  
 non constiterit, probabiliter quidem dici  
 posse renuntiatum videri huic beneficio,  
 ne verba contrahentium nihil operentur.  
 i. quoties 80. ff. de verb. oblig. l. si quando 109.  
 ff. de leg.



Quod sentit & probat multis Hypol. de Marfil. *in tr. de fidejuss. n. 62. Gail. 2. obs. c. 28. n. 2.* Probabilius tamen esse, renuntiationem huic verborum formulæ non subesse, quæ ut excludat fidejussorem hoc beneficio, specialis sit oportet. *l. pen. C. de pact. Auth. hoc ita s. de duob. reis.* Dictis autem verbis tantum generalis continetur, per quam nemo jure suo cadit, facit quod dicta conventio sit respondens dispositioni juris communis, quo convenire potest, etiam ante principalem fidejussor, *uti dictum superius*, quomodo ipsum non mutat, sed secundum ipsam potius intelligenda. Videantur citati per *Tessaur. dec. 166.*

Multò minus renuntiasse censetur fidejussor promittens simpliciter se soluturum, cum simpliciter prolata intelligantur secundum naturam actus celebrati. *arg. l. quæro §. inter ff. locati.*

QUÆSTIO V. Q. An qui se obstrinxit pro alio jurejurando censetur renuntiasse? R. Non videri, cum juramentum sequatur naturam actus. *l. fin. s. de nov. num. pecun. nec extenditur ultra id de quo agitur, quod hic est de fidejussione munienda, à quo diversa est renuntiatio beneficii. Nihil facit c. ex refer. de jurejur. quia ibi non alias conveniuntur fidejussores Juramento adstricti, quam si principalis non satisfecerit. Nihil facit quod ibi mulier juramento intercedens, non attento Vellejani beneficio subeat satisfacere, quam impediret excipiendo, hic vero è contra solutio non impeditur per beneficium excussionis, sed tantum transfertur. Gomez. 2. var. resol. c. 17. Cov. de pact. part. 1. §. 4. n. 4.*

QUÆSTIO VI. Q. An prosit ei, qui falso negavit se fidejussisse? R. Non videri, si dolus subfit *arg. l. si dubitet. §. ita de-*

*num*, ubi beneficium divisionis non est indulgendum inficiantibus fidejussionem, in pœnam mendacii, quæ & aliis casibus imponitur uti in *l. fin. ff. de rei vind. l. sed h. ita ff. de re jud. Auth. Item possessor. s. qui potier in pignor. hab. Tessaur. deciss. 50.*

Est & fidejussoribus pluribus beneficium divisionis, quo hoc consequuntur ope exceptionis, ut non nisi pro virili excutiantur. Dico (ope exceptionis) quia non competit ipso jure, quomodo qui solverit solidum, nec ab ipso creditore repetet, qui suum recepit, nec ab altero fidejussore. *l. cum alter C. h. t. l. ut fidejussor. ff. eod. cum proprium non alienum negotium egerit, utpote ipse, uti dictum, in solidum obligatus. Oportet autem tempore divisionis omnes solvendo sint, neque enim hoc beneficium concessum, nisi quatenus fieri potest sine gravi detrimento creditoris, si post divisam actionem comingat alios non solvendo fieri, hoc gravabit creditorem, non alios fidejussores, qui semel liberati inviti in obligationem non deducuntur. l. liberum 16. h. t.*

QUÆSTIO VII. Q. Utrum beneficium divisionis competat fidejubenti simul cum muliere? R. Non competere, sed eum in solidam teneri, uti expressum in *l. si Titius 48. in pr. ff. h. t.* quia mulier intervenire pro alio de jure non potest, quomodo tota fidejussio residet in persona conjuncti, qui sibi imputet, cum scivit, aut scire debuit, mulieri subveniri per Vellejanum. Minor quoque etiam cum effectu non teneatur ex fidejussione, propter restitutionem, interveniens tamen simul cum alio majore, non faciet eum nisi pro parte teneri. *d. l. 48. §. 1.*

Cujus ratio est, quod poterit ignorari ætas, aut competens restitutionis bene-

beneficium  
C. de off. p.  
Nisi p  
faciem affu  
tatio non f  
statut maj  
to tota obli  
liberato mi  
QUEST  
cium divisio  
dam obligat  
competere p  
substanta ra  
visionem ad  
ventionem  
quam conse  
gatio unum  
Nihil facit  
dictam con  
112. in stip  
quando in p  
cipienda  
videatur,  
sententia,  
bis contin  
tori quod  
l. labeo 21  
3. n. 7. R  
ficio privat  
QUEST  
ut petere  
mul fidej  
ci, eo que  
quatenus  
modo non  
fieri. Tira  
ut 25 Joan  
112. ibi  
fidejussor a  
manet si p  
ram separa



beneficium, non ita sexus. Cujac. *ad recit. C. de const. pecun. § 10. obs. c. 23.*

Nisi primò major intervenerit, & postea etiam assumptus sit minor, cujus restitutio non faciet, quo minus in totum teneatur major, quod in ejus persona ab initio tota obligatio subsisterit, quæ & manet liberato minore.

QUÆSTIO VIII. Q. An hoc beneficium divisionis competat iis qui se in solidum obligarunt? Resp. Videri nihilominus competere per *l. 3. h. t.* ubi id expressum subjuncta ratione quod juris constitutio divisionem admittens non mutetur tali conventionem, à Jure non tam dissentiente, quam consentiente, quo in solidum obligatio unumquemque tenet fidejussorem. Nihil facit quod sic inutilem esse contingat dictam conventionem, contra *legem, quoties in stipulationibus ff. de verb. oblig. l. si quando in princ. ff. de l. 1.* ubi oratio sic accipienda, ut patres omnino aliquid egisse videantur, nam hoc sic interpretandum, si sententia, quam accipi volumus, etiam verbis contineatur. Imputandum enim creditori quod plenus non expresserit mentem. *l. labeo 21. ff. de contr. empr. Donel. ad l. 3. n. 7.* Renuntiatio specialis (s) hoc beneficio privat, ubi quaeritur.

QUÆSTIO IX. Q. An renuntians possit petere sibi cedi actiones, in eos, qui simul fidejusserunt pro rata? R. Hoc rectè dici, eo quod renuntiatio strictè accipienda, quatenus facta in favorem creditoris, quomodo non debet aliud operari & aliis præferri. Tiracq. *ad l. si unquam C. de revoc. donat. § Joan. à Sande tr. de cession. act. c. 7. n. 11. 12. ibique alleg. (k)* solutione (l) facta fidejussor actionem sibi quaesivisset, vel *mandat. i. si pro præsent. e fidej. vel negotiorum gestorum*, si pro absente, quâ repedit

id, quod solvit: nisi tamen animo donandi, aut pro invito intervenerit. *l. fin. s. de negot. gest. aut exceptiones omiserit*, quibus tutus erat ab exactioe principalis antequam solverit, quia nec negotium gessit, nec mandatum perfecit, actionem nullam habet in principalem, nisi ad inopiam vergat vel diu solutionem protrahat. *c. fin. h. eod. vel jam condemnatus sit: habetur enim ac si solvisset, quia sententia paratam habet executionem. l. post rem judicatam ff. de re judic.*

Fidejussio cum accessoria sit minimè durat, extincta principali obligatione, sive per solutionem, sive per acceptilationem, novationem *l. 4. hoc t. præscriptionem l. si quis 37. ff. eod.* nihil facit quod per novationem non liberetur planè reus, nam extincta prior obligatio cum suis accidentibus, quo modo in altera obligatione nova non potest fidejussio poni, nisi id convenerit.

QUÆSTIO X. Q. De prorogatione temporis? R. Si adjectum restringendæ obligationis causâ liberari (m) fidejussorem *l. 7. C. locati.* non etiam si solutionis causâ tantum: fit enim prorogatio cum sua qualitate Cov. *ad c. quamvis in pr. n. 11. in fin.* Tollitur præterea confusione si debitor creditori succedat, vel è contra *l. 5. ff. eod.* quia nemo sibi ipsi debitor: nisi tamen inventarium fecerit hæres, per quod reservat sibi omnia Jura, ac si non esset hæres, *l. fin. C. de fur. de l. Gomez. 2. var. 13. n. 20.*

QUÆSTIO XI. Q. An confiscatio bonorum debitoris faciat liberari fidejussorem, quasi jam sublata actione principali? Resp. Durare fidejussoriam obligationem. *l. 1. hoc tit.* quia durat principalis, qui repræsentatur per fidejussorem. *l. 2. s. ad l. ful. de vi l. 5. C. de bonor. præscript. qui & primo conveniendus. Donell. ad l. 1. Per*



cessionem principalis minimè liberari fidejussorem, ex eo patet, quod non sit per eam liberatus principalis, *uti s. dict.*

## ANNOTAT.

(a) Frequens & in consulta fidejubendi facilitas damnanda quidem, cum patrimonie multorum exhauriat, crebroque opulentos ad egestatem redigat: unde illa: *Comes Sponsionis miseria: & Sponda noxa praefto est.* Quo & respicit passim Rex Sapientissimus Salomon. *Prov. 6. vers. 12. & seq. c. 11. vers. 15. c. 15. vers. 18. c. 20. vers. 16. c. 21. vers. 26. & seq.* Non tamen propterea, ut vult nonnullus, in universum illud officium est damnandum. *Molin. de commerc. 9. 32. n. 253. & seqq. Hering. de fidej. c. 11. D. Schurz. disp. 15. ad inst. th. 3.*

(b) Minores licet ipso Jure teneantur, semper tamen restitutionis periculum, subtimefcendum est. *l. 7. §. 3. de minor. l. 3. C. de restit. minor. l. 1. C. de filios, minor. nisi in casibus expressis.* Ut si 1. dolo decipit adversarium, tanquam major. *tot. titul. C. si minor se major dix. 2.* Si in rem suam fidejubeat. *l. 8. §. 1. qui Satisd. cog. 3.* Si pro parente carceribus incluso, fidejusserit. *Dd. in l. fin. C. de in integr. restit. minor Gomez. 2. var. resol. 13. n. 19. 4.* Si Jurato fidejusserit. *Trentl. vol. 1. diffut. 11. thes. 9.*

[c] Fidejussio habetur pro solutione, *Bart. in l. rescripto 6. §. 1. de muner. & honor. quem vide omnino in l. statu liberos 3. §. si quis sic acceperit. 12. de statu liber.* Quod statutum de carcerando debitore non solvendo, non habeat locum contra eum qui fidejussorè præstat. *Et Bald. l. fin. C. ad L. Falc. dicit, quod si creditor contendat de fidejussore, tunc fidejubere est solvere.*

[d] Imò interdum, si dignitas accusati

vel aliæ circumstantiæ id suadeant, etiam tum accipitur fidejussor, cum ex delicto qualificate probato infligenda veniret pœna corporalis: Sed interim certum est, quod toties, quoties in criminalibus fidejussores accipiuntur, summa certæ pecuniæ loco pœnæ ipsis nominatur, *vvelche sie zu erlegen sich versuchten müssen, da sie den beklagten nicht stellen.* nec liberantur ab hac obligatione, antequam vel sententiam passus est reus, vel id solutum, quod in cautione fidejussoria continetur *Johan. Andr. ad Spec. t. de accusat. §. sequitur. verb. exceptio vers. formabat. Afflict. decis. 130. Moller. 2. Semestr. 2. n. 1.* Ubi hinc r. Etè concludit, si fidejussores reum semel sistant, & is effracto carcere aufugiat, quod iterum sistere eum teneantur: etsi primo sistentes protestati sint, se amplius pro eo teneri nolle. imò ne quidem latâ primâ sententia expirat talis fidejussio. *Boer. decis. 315. Moller. dict. c. 3. Menoch. de arbitr. 9. cas. 303. Tessauro. decis. 202. per totum, ubi diligenter & accuratè quæstionè hanc pertractat.*

(e) Hic commodè quæritur. Si fidejussor pecuniam sub majoribus usuris, quam consuetudo loci permittit, accipiens, eamque creditori solvens, eas usuras à debitore repetere possit, & an ad illas consequendas executio contra debitorem ej concedenda sit. *vid. eleg. Moller. l. 2. semestr. c. 40. Berl. in concl. Pract. part. 2. concl. 38. n. 27. 28. & Carpz. I. P. F. S. part. 2. const. 30. def. 1. & 16.*

(f) Excussionis beneficium de apicibus Juris esse statuit *Gail. 2. obs. 27. n. 26. per l. 29. §. 4. ff. Mandat. Myns. cent. 2. obs. 15. n. 5. per c. 2. de fid. Job. Papon. l. 10. t. 4. de fidej. arrest. 11.* Cujus tamen contrarium verius videtur, cum æquitatis intuitu hoc beneficium à Justiniano

per



per Nov. 4. cap. 1. introductum sit, & æquitas ipsa se ostendat, tum non aliter, quam sub conditione (si sc. debitor non solvat) fidejussisse intelligatur. Hinc & Baccov. ad Tr. vol. 2. disp. 28. th. 5. lit. c. putat æquius esse, ut is, qui solam ex contractu percipiat utilitatem prius conveniatur. arg. de Nov. 4. c. 1. Et sanè iniquum esse fidejussorem præter necessitatem litibus implicare. Gom. 2. var. resol. 13. n. 14. Fachin. 3. contr. 15. & Carpz. I. P. F. S. part. 2. const. 18. def. 7. n. 5. & seqq. Sigism. Finckelth. obs. præct. 96. n. 16.

(g) In hac opinione est Gail. 2. obs. 27. n. 14. Carpz. l. 2. Resp. Elect. t. 6. Resp. 71. n. 9. Regn. Sixtin. vol. 2. Conf. Marp. 12. n. 134. & seqq. Quomodo autem hæc notorietas probetur tradit. Carpz. I. P. F. part. 2. Const. 18. def. 15. n. 4. Interim necessaria videtur sententia declaratoria, ad evitandas fraudes. Gerd. vol. 1. consil. Marpurg. 24. n. 228.

(h) Ex. gr. Si Principalis sit potens, injuriosus vel rixosus, quod etiam extendit Carpz. in I. P. F. part. 2. const. 18. def. 8. n. 6. ad casum, ubi quis pro muliere fidejussit, refertque n. 7. præjudicium.

(i) Fidejussoris renuntiatio valida est, si dicit, renuntio omni Juri & legum auxilio sec. Gail. 2. obs. 26. n. 2. Vincent. Carotius in tr. de Except. 94. n. 10. Berlich. in concl. præct. part. 2. concl. 22. n. 11. ubi præc. n. 2. & seqq. Dissentientium Doctorum opiniones varias recensuit.

(k) Huc pertinet quæstio: Si huic beneficio non est renuntiatum, an cessio actionum statim, antequam fidejussor solvat, re adhuc integrâ fieri, vel pactum decedentis post solutionem actionibus, statim ipso actu solutionis, vel incontinenti post eum interponi debeat, an verò fidejussor post solutionem factam nihilominus, etiamsi nullum pactum de actionibus cedendis in-

tervenierit, actiones sibi cedi petere, & impetrare possit? In quâ quæstione Dd. non conveniunt, ut videre est ap. Heig. in suis qu. part. 1. q. 38. n. 10. 11. & seq. Col. in proc. exec. part. 1. c. 10. n. 416. ibi, quod adeò verum est & seq. Hering. tr. de fidejuss. c. 28. n. 34. & seqq. Men. l. 3. præsumpt. 143. n. 6. 7. 8. Joh. Gerd. l. tr. de contrah. stipul. c. 9. concl. 5. n. 118. & seq. Wesf. in comment. ff. de fidejuss. n. 6. Schneidvv. ad §. si plures 4. Inst. de fidejuss. n. 21. Coler. decis. 220. n. 63. part. 2. Rutg. Ruland. tr. de commiss. part. 4. l. 6. cap. 4. n. 40.

(l) Sunt tamen casus in quibus ante solutionem factam contra debitorem agere potest fidejussor ad liberationem, si nimis diu debitor solutionem protrahat cap. fin. de fidejuss. Gail. 2. obs. 29. n. 5. Gomez. 2. var. resol. 13. n. 10. Hartm. t. 29. obs. 6. ubi tempus relinquitur arbitrio Judic. l. 1. §. fin. de Jur. de liber. Men. 2. arbitr. q. 41. Item si debitor post fidejussionem ita in prodigalitate incidit, ut facilè omnibus bonis exinde labi possit. l. 10. §. fin. Qui satisd. cog. Gail. dict. obs. n. 11. Studiosus etiam fidejussor factus, si ad aliam Academiam migrare velit, rectè agit ad liberationem arg. l. 8. de proc. l. 15. ibi. profectio, argens. de rec. arbit. Gail. d. obs. n. 15.

(m) Fidejussor qui ad certum tempus se obligavit, non tenetur ultra illud tempus, si se ab incio, debitori principali facta fuerit prorogatio Gail. 2. obs. 30. n. 11. qui tamen sibi in hac re non constat, & in alteram partem proclivis videtur, vide Bac. ad Tr. vol. 2. d. 28. th. fin. lit. à Hunn. ad Tr. d. disp. 28. th. 7. lit. C. Val. Arithma. in per. Acad. disp. 9. th. 7. Pan. Mol. l. 1. Sè- mest. c. 17. Myns. cent. 6. obs. 53. Qui in contraria sunt opinione, dicunt, quod prorogatio nullibi in jure nostro, ut modus extinguendæ obligationis occurrat, tum quod actus



actos agentium, non debeant ad alium finem operari, quam in quem introducti sunt. *Joh. Meichner 10. 3. dec. Cam. Imper. 2. n. 10.* quia igitur hæc prorogatio fiat non tollendæ obligationis, sed differendæ saltem exactiois ergo *l. 12. §. 14. ff. mandat.* Ergo ad alium finem operari non debet. *Ani. Fab. ad Cod. l. 8. t. 27. def. 25. Carpzov. I. P. F. part. 2. Const. 19. definit. 1.*

Ad Tit 42.

### De novationibus & delegationibus.

Quomodo stipulatio contrahatur traditam, sequitur quibus modis dissolvatur? Dissolvitur vel ipso jure, vel ope exceptionis de qua *s. de except.* utriusque idem effectus, modus diversus: Illo enim actio tollitur, hoc effectus ejus infringitur. Ipso jure tollitur novatione, solutione, acceptilatione. De novatione prius agitur, quia fit per stipulationem, ea alia (a) necessaria est, quæ inducitur per litis contestationem, & obligationem non tollit; litem enim contestando nemo conditionem suam facit deteriorem; Alia voluntaria de quâ hic, *quæ & prioris debiti in aliam, obligationem; sive civilem sive naturalem translatio. L. 1. ff. eod. dico, in aliam,* quia finis ejus est, mutatio obligationis; non etiam extinctio, quomodo necesse alia subsit, alias obligatio prior maneret, sufficit autem naturalem tantum subsistere *d. l. 1.* ubi in pupillum qui naturaliter tantum tenetur fit novatio. Animus novandi colligebatur olim ex conjecturis, (b) quæ quia incertæ sæpè causant rixas, inducunt. *l. fin. h. t.* non aliàs censeri novationem factam, quam si hoc expressè actum, alias & stare priorem, & posteriorem ei ac-

cedere. Ita ut integrum sit creditori eligere, qua utatur. Novare potest quisquis obligate se potest, & dissolvere obligationem quasitam sibi.

Ejus effectus est pristinam obligationem extinguere, novam producere *l. 2. C. h. t.* cum accessoriis, uti pignore, si hoc actum, ut in universum à priori obligatione recederetur *l. Paulus 30. ff. eod. fidejussoribus l. 4. C. de fidejussoribus,* penè commissionem impedire. *l. si creditor ff. eod.*

QUESTIO I. Q. An per novationem sistatur usuræ? R. voluntaria usurarum cursum impediri. *l. novatione 18. l. emptor ff. eod.* cum enim tollatur prior obligatio, cujus respectu usuræ debentur, & harum cursus sublatus. Aliud est in necessaria, quæ non facit, quo minus usuræ concurrant. *l. lite ff. de usuris.*

QUESTIO II. Q. An per pœnalem stipulationem subjectam novetur principalis obligatio? R. Minimè *l. predica. 28. ff. de act. empt. & l. si pacto C. de pact.* ubi pœna subjuncta non facit, quominus ex principali contractu agatur: quod verum est, nisi hoc intelligeretur agi ex circumstantiis & Jure novo, quo non censetur inducta novatio, nisi id nominatim expressum *d. l. fin.*

Mudæus *ad d. l. si quis. Cuj. c. ad l. ita stipulatus 115. ff. de verb. oblig. l. 2. quest. Papin.* facit quod accessorium non debeat prævalere principali, & illud destruere, cui firmando adjectum. *Alciat. paradox. 1. cap. 12.*

Species novationis est delegatio, quæ fit per novæ personæ interventum, quando quis vice suâ alium dat (c) creditori reum, ubi opus stipulatione inter creditorem & delegatum. Illi enim alias obligatio non quæretur *l. 1. h. t. delegatur (d) invitus nemo,* quia nemo invitus alteri

aliter obligatur  
... in  
... & cessi  
... quia apud  
... cedendo  
... cum alio con  
... actio in Cessi  
... ditum, vide  
... 1. n. 10. & C  
QUESTIO  
fieri debeat  
vatio? R. D  
spectare ad  
in ambiguit  
quod sæpè  
hentium: qu  
ne, in qua

(a) Hanc  
guitam rep  
novat. p. 38  
mod. toll. ob  
responsio  
673, vers.  
(b) Nov  
ctores volu  
conjecturas  
quando ma  
trahentes n  
non testati  
catur, quo  
ris apparet  
prator stip  
quotid. c. fi  
terrez. de  
Qual. 2. obf.  
n. 1. & seq  
reculens,  
part. 2. 1. 4.  
tione est Cas



alteri obligatur, nec invito nemo delegatur *l. 6. h. t.* in quo differt delegatio à venditione & cessione actionis *l. 1. § 3. hoc t.* quia apud cedentem actiones manent, cum alio contraxisse videatur, utilis tamen actio in Cessionarium transit, quæ *de re s. dictum*, vide Joan. à Sande *tr. de act. cess. c. 1. n. 10. § Corv. hic p. 676. vers. differunt.*

QUÆSTIO fin. Q. An delegatio hodiè fieri debeat expressè & nominatim, ut novatio? R. Decisionem *d. l. fin.* non videri spectare ad delegationem: fundat enim se in ambiguitate, quæ olim oriebatur, ex eo quod sæpe non constaret de animo contrahentium, quæ non est eadem in delegatione, in qua contrahentium animus patet.

## ANNOTAT.

(a) Hanc distinctionem ut legibus incognitam repudiat *Brissomius l. 2. de solut. t. de novat. p. 389. § Vultej. in §. 3. Inst. quib. mod. toll. oblig. n. 7.* Argumenta eorum & responsiones ad illa collegit, *Corv. h. t. pag. 673. vers. malè ergò.*

(b) Non convenit Juri, quod vulgò Doctores volunt, novationem etiam hodiè per conjecturas apertiores probari, fierique, quando manifestis argumentis liquet contrahentes novare voluisse, etsi nominatim non testati fuerint, quia expressum etiã dicatur, quod præsumptionibus & conjecturis apparet. *Us Accurs. ad legem pen. ff. de prator stipulat. § quos cit. Parladorus 2. rer. quotid. c. fin. p. 1. §. 12. lim. 6. nu. 46. Gutierrez. de juram confirm. p. 1. c. 63. nu. 8. Gail. 2. obs. 30. n. 3. Men. 3. præsumpt. 134. n. 34. § seqq. quædam earum conjecturas recensens, ut & Carocius de excuss. bonor. part. 2. q. 54. n. n. § seqq. In nostri Zoësi opinione est Carpz. in l. 5. Resp. Elect. t. 9. Resp.*

*Elect. t. 9. Resp. 105. § Schifferdecker ad Ant. Fab. l. 2. t. 5. q. 1.* Qui intolerabilem pragmaticorum errorem vocat.

(c) Delegans alicui debitorem, aut nomen bonum aut verum promittens, ad quid teneatur? An sit tantum sine exceptione debitum: an item, ut solvendo sit debitor. an etiam ut commodè convenire possit? vide per casus elegant. explicat. à Men. *Cas. 778. per tot. ibique allegat.*

(d) Quando privatus vel fiscus debitoris sui debitores convenire possit. vid. Perez. *in Cod. ad illum t. Schot. in Exam. Jurid. pag. 231. Peck. de Jur. sistend. c. 4. n. 11. Col. in proc. execut. p. 2. c. 12. n. 81.*

Ad Tit. 43.

## De solutionibus &amp; liberationibus.

Solutione obligationem tolli extra dubium est, quæ large accepta quamlibet liberationem continet, strictè est ejus, quod in obligationem deductum est, præstatio. *l. solutio ff. de præstat. quomodo hic sumitur, cui non obstat, quod in rubrica dicatur, de solutionibus & liberationibus, non etiam hoc quasi & de aliis ageretur speciebus: accipiendum enim de liberationibus, quæ oriuntur ex solutionibus, ut autem rectè censeatur facta, opereturque liberationem faciendam ab eo qui debet, & habet liberam rerum suarum administrationem, quomodo à pupillo, furioso, à prodigo non rectè fit, quod his sensus defectus impedit licentiam administrandarum rerum suarum. *l. quod si 14. §. fin. ff. eod. & servo cui libera administratio peculii, rectè fit. l. 3. C. h. t. uti & ab alio mandato debitoris, cum per alium solvens solvere ipse videatur l. 5. §. gessisse ff. de administ. Auth.**



Pro ignorante etiam & invito rectè ab alio solvitur. *L. manifesti C. h. t.* cum liceat ignorantis & inviti conditionem meliorem facere, si non immediatè, saltem mediatè *l. solvere 33. ff. eod.* ne obstet regula in *l. invito ff. de reg. jur.* Quomodo et si invito promittens nemo obligetur, servus tamen Domino vetanti & invito si stipulatus fuerit, eidem acquirit *l. si servus 62. ff. de verb. oblig.* Fiat ei cui debetur, etiam invito, ut patet *ex iis qua i. dicuntur, de obligatione debiti*, habere tamen ad distrahendam obligationem tutoris auctoritatem pupillus debet. *l. pupillo 15. ff. eod.* non alii nisi creditori volenti *l. invito eod.* Rati habitio tamen subsequens, quia mandato comparatur faciet solutionem alteri factam ratam esse. Quomodo & procuratori sine generali. *l. qui hominem §. Si Titium ff. eod.* sive speciali, ad exigendum dato, aut dato in rem suam, qui loco Domini est, solvitur & rectè adjecto *Inst. de Inutil. stipul. §. si quis alii.*

QUÆSTIO I. Q. An rectè solvatur creditor? R. Contingere saltem per exceptionem, quatenus res versa in commodum primi creditoris, arg. *l. debitores 28. l. qui hominem 34. §. si prædo ff. eod. l. qui operas ff. de except. doli mali.* Aliud dicendum, si creditori non fuerit utilis, propter diem adjectum & retentionem compensationemve *Gl. in l. cum pecuniam 43. ff. de verb. Sign.*

QUÆSTIO II. Q. An rectè solvatur reo criminis? Respond. Ipso reatu non addimi administrationem bonorum. *l. post contract. de ff. de don. l. confertur §. in reatu ff. de jur. fisci l. reo 41. §. 43. in fin. ff. eod.* Excipitur crimen majestatis propter ejus enormitatem. *l. fin. i. ad l. jul. majestatis.* Sit solutio ejus quod debetur: Neque enim aliud pro alio rectè obtruditur in-

vito. *l. 2. §. Mutui. ff. de reb. cred. (a)* quia jus suum, quod ad rem est nemini aufèrendum invito, quomodo nomen invitus nemo in solutum accipit. *l. eum à quo 16. C. eod.* Nisi tamen res non extet præstative (b) nequeat. *Auth. hoc nisi C. hoc t.* facit enim necessitas, ut aliud pro alio acceptare debeat creditor, si velit sibi satisfieri, aut nisi eam potestatem habeat, sibi concessam debitor à lege, uti in actione noxali *l. 7. ff. de noxal. action. vel à testatore l. 1. ff. de pec. legata vel sua conventionem l. ita stipul. 115. in fin. ff. de verb. oblig.* solvatur etiam integrum debitum.

QUÆSTIO III. Q. An solutio partis rectè fiat & liberet? R. Et videtur (c) non rectè fieri invito. *l. 9. h. t. L. tutor. 41. ff. de usuris L. qui pignori 19. ff. de pignor. act.* ubi non liberatur pignus, nisi debito toto soluto: ratio est, quod habeat partialis solutio multa incommoda *l. 3. ff. sam. excisc.* Nihil facit *l. Quidam ff. de reb. cred.* quia agit de debito, quod partim liquidum, partim illiquidum, ubi patet ex textu ibi *Et reliqua per se* qui posset quidem dici, *d. l. quidam*, pro hac opinione facere, dum in ea admittit JC. non posse ipso jure cogi creditorem ad partis acceptationem, humanius tamen esse Prætorem partes suas interponere, ita exigentibus circumstantiis causa, quod acceptilatio pro parte admittatur, quia fit volenti, compensatio quod pro parte tollat debitum est, quia à lege inducitur ex æquitate, quod dividitur inter hæredes defuncti debitum est speciale, ne debitum commune unum gravet. Fiat loco dicto (d) non alio nisi habitâ ratione commoditatis, quam creditor haberet, si loco convento solutio fieret, uti dixi in *ff. de eo quod certo loco.* Justa causa impunè faciet alibi solutionem fieri, veluti si ad locum conventum

non



non detur aditus. Fiat quoque dicto die *l. solutum prius in usuras, quam in sortem* *Roma 122. in pr. ff. de verb. oblig. ubi.*

QUÆSTIO IV. Q. An ante diem rectè fiat: R. Id non (e) male videri *l. quod certa 70. ff. eod.* ubi quod certa die dandum statim dari potest, ad idem facit *l. continuis 137. §. cum ita in fin. ff. de verb. oblig.* facit ratio, quia dies adjecta in favorem debitoris *d. l. 70. §. l. cum tempus 17. ff. de jur.* favori autem suo quilibet renuntiat. *Donell. ad l. eum qui 41. n. 47. §. segg. ff. de verb. oblig.* Contra vult Cujac. *ad l. stipulatio 38. §. inter ff. de verb. oblig. §. 23. obs. 23.* cujus opinio procedet quando creditoris gratia (f) dies adjecta. *Brisson. l. 1. de solut.*

His positis, solutio liberationem operabitur, & debitor ex pluribus causis explicare poterit, in quam causam solutum velit, alias in arbitrio accipientis erit, cui debito potius acceptum ferat, modò continuò constituat, & in eam causam, quam si deberet primo dissolveret, & altero consentiente. *L. 1. §. 2. ff. eod.* Quod si à neutro explicetur in duriorum debitoris causam acceptum ferendum, favorabilior enim *l. 3. ff. eod.* inter plures summas gravior illa ad quam solvenda cogi potest, si alii non sit eadem vis, ut quia naturaliter tantum debetur, aut quia ei subest dies aut conditio, quod si omnes summae tales sint, ut exigi possint, ea censetur durior, cui subest infamia, deinde quæ penam continet, tum quia hypotheca vel pignus adest.

Post hunc ordinem propria quam aliena, scilicet fidejussoris potior erit *l. cum ex pluribus 97. ff. eod.* Si nulla causa prægravet in vetustiore solutum accipiatur *l. 3. 4. 5. ff. eod.* Quod si & temporis & contractuum sit paritas, ex pluribus summis videbitur pro portione solutum *l. 8. ff. eod.* quod si fors debita sit, & simul usura,

accepto feretur *l. 1. b. t.* quo in casu habetur ratio creditoris, secus atque in prioribus, idque ne sorte soluta, usuratum obligatio pereat in damnum creditoris: In prioribus non est idem damnum, nam una sorte soluta altera salva est, ut non sit iniuriam tribui debitori, quod ei prodest, non obest creditori.

Solutioni similis est oblatio rei debita, cujus effectus, ut intelligatur, notandum aliam esse verbalem, quæ fit quando debitor dicit se paratum ad solvendum quod debet; Aliam realem quando debitor rem ipsam representans paratus est illam de manu in manum tradere, illa regulariter nullum effectum producit, nequidem moram incursum auferens, nec adversarium in mora constituens. *Jafon. in l. si ita quis §. Sej. n. 18. ff. de verb. oblig.* Multò minus liberans à principali obligatione, & hoc in rebus mobilibus, est enim tantum nudum propositum, quod citra effectum est in immobilibus verbalis oblatio in mora ponere videtur cum enim huiusmodi res portari nequeant, lex contenta dicta oblatione, neminem enim ad impossibile obligat. realis aut nuda est, aut habet conjunctam oblationem & depositio-nem, si ejus generis debitum sit, ut sacco concludi possit. Prior illa varios effectus habet, si fiat opportuno loco & temp. scilicet quod moram emendet, periculum oblatae pecuniæ in creditorem transferat, saltem per exceptionem doli mali in contractibus stricti Juris, in bonæ fidei ipso jure *l. qui decem 72. ff. de sol. l. Interdum 73. in fin. ff. de verb. obl.* In ultima voluntate debita pecunia ratione implendæ conditionis semel oblata, in distinctè non est iterum offerenda habetur enim ibi conditio pro impleta,



pleta, quando stat per eum in cuius perfo-  
na implenda, quo minus impleatur *l. Jure  
civilis 24. ff. de condit. & demonst.* Sufficit au-  
tem conditionem semel impletam esse,  
quomodo in *l. fin. in fin. C. de condit. infert.*  
dicitur oblatio pecuniæ repudiata, non esse  
redintegrandæ, cujus ratio est quod in his  
impleta conditione continuò rei domini-  
um transeat in legatarium, qui proinde  
non indiget ad rem acquirendam novâ  
oblatione, fructus post ipsam perceptos  
facit in sortem imputari *l. ex prædiis 11. C.  
de usuris.* usurarum cursum impediatur *l. qui  
Roma 122. §. Sera ff. de verb. obl.* inchoa-  
tum tamen non sistat *l. acceptam 19. s. de  
usuris,* nec pœnam commissam aufert, pig-  
nus non solvit *l. 1. in fin. ff. de usur. l. nec  
creditores 10. de pign. act.* Multò minus  
fortis liberationem inducit, quomodo li-  
cet creditori recusatam semel solutionem  
exigere, in quo si moram debitor fecerit  
ad usuras tenebitur moroso *l. Illud ff. de  
per. & commod.* si tamen res oblata extet,  
nam ejus interitus liberabit offerentem se-  
cundum dicta paulò sup. Donel. ad *l. 9. n.  
16. si tit.* plenum effectum liberationis ip-  
so Jure operatur oblatio cum depositione,  
etiam facta propriâ autoritate *d. l. 9.* cu-  
jus ratio est, quod debitor, quoad fieri  
potest, debitum hoc modo quasi tradat &  
transferat in creditorem, cui quod non ac-  
ceptaverit imputatur, quomodo & per  
eam usuræ currentes sistuntur, quæ dantur  
ratione usus rei apud debitorem consisten-  
tis, qui per depositionem ei aufertur *l.  
Socium 60. ff. pro socio,* quatenus tamen le-  
gitimè facta, totius scilicet debiti, debito lo-  
co *d. l. 9.* in sacro scilicet, aut publico aut as-  
signato per Judicem. *d. l. 9.* consignationem  
habet adjunctam, scilicet ut pecunia clausa  
sit in sacculo, sigillo obsignato *l. 1. §. si pe-*

*unia ff. depositi,* nam si deponatur non  
consignata non videtur pecunia in ea esse  
conditione, ut salva sit creditori, ubi velit  
& sciri possit an tota sit deposita, ita de-  
mum à deposito liberationem operabitur,  
si pecunia deposita manserit, & eam ad se  
non receperit deponens uti potest *d. l. ac-  
ceptam in fin.* cum in ejus Dominio verè  
maneat, non etiam transeat in potestatem  
creditoris, à quo non acceptata, recepta au-  
tem à debitore pecunia, resolvitur ejus ef-  
fectus ac si nunquam deposita fuisset.

## ANNOTAT.

(a) Adde *tex. in l. promissor. 21. §. fin. ff. de  
constit. pecun. litem. liberatur 6. §. qui para-  
tus 1. ff. Quib. mod. pign. vel hypoth. l. eum à  
quo 16. cum l. seqq. hic Socin. Reg. 28. Cotta  
in memor. verb. solv. p. 767. Donat. à Fina. 10.  
2. comm. opin. l. 8. r. 27. de solut. n. 36. p. 393.  
Vital. de Cambax. intr. claus. 376. n. 167.  
Munnoz. d' Escobar. de ratioc. c. 15. n. 1. Pic.  
in diss. de Mora. n. 97. late Pyrrh. Maur.  
er. de solut. c. 7. Qui huic regulæ plures am-  
pliaciones, & viginti sex limitationes assignat.*

(b) Si debitor nec pecuniam, quam de-  
bet, habeat, nec possessiones, unde pecu-  
niam parat, commodè vendere possit, cre-  
ditor eas, prævia tamen æstimatione Ju-  
dicis, in solutum accipere compelli potest  
*Nov. 4. c. 3. de auth. hoc nisi c. Odoardus  
X. eod. adde Nov. recess. Imp. Ratisb. de  
ann. 1654. §. So viel nun.*

(c) Imò quando debitor offert pecu-  
niam mutuam creditori in Judicio, &  
creditor dicit plus sibi deberi, potest Ju-  
dex cogere actorem, ut accipiat pecuni-  
am oblatam, & postea cognoscat, an plus  
debeat. vid. *Besold. in th. Præf. verb.  
Geld vor, Geld nach.* Quod verum est,  
quando debitum est illiquidum, alias

firma



firma manet regula, quod solutionem dimi-  
nutam creditor recipere non teneatur. ut  
optimè notavit Dr. Martin. Naurath.  
Avus meus, m. ad Besold. cit. loc. videatur  
etiam Oldendorp. in tr. de act. class. 4. act.  
7. in fin.

(d) Quid si locus in obligatione dictus  
non sit? vide varias distinctiones Bart. in  
l. item illa §. fin. de const. pecun.

(e) Quid si debitor per errorem ante  
diem solvat, an conditionem indebiti,  
quasi plus solverit, habeat? Nego, nisi in  
diem simpliciter in certam debuerat. ar-  
gum. l. 10. de cond. indeb. Robert. 1. sent.  
26. Cujac. 23. obs. 22.

Si quis promiserit, *Ich vwill dirz dieser  
Tagen entrichien*, solvere istis vel proximis  
diebus, quot dies subintelligantur? An-  
gel. n. 4. & Schneidov. ad Inst. de V. O. §.  
Omnia stipulatio nu. 9. fol. 49 r. de duobus  
volunt. Quibus consentit Wes. in addit.  
ibid. Dierum enim appellatione biduum  
intelligitur: & idè qui his diebus solvere  
promisit intra biduum se soluturum pro-  
misisse videtur. l. inter illam 217. §. 1. de  
verb. Signif. l. 41. l. 109. de V. O. Ex æqui-  
tate tamen morum nostrorum ad 8. vel 14.  
dies extendi posse, usus docet. Wchen. in  
obs. Pract. verb. dieser Tagen, pag. 102.

(f) Terminus ad solvendum præfixus,  
per creditorem prorogari potest, etiam ju-  
ramento firmatus, ut debitor non incurrat  
perjurium sec. Myns. cent. 6. observ. 52.

Ad Tit. 44.

### De Acceptilationibus.

**T**ollit & ipso jure obligationem accep-  
tilatio. Quæ est liberatio per mutuam  
interrogationem; qua utriusque contingit  
ab eodem nexu absoluto l. 1. ff. cod. vel ge-

neralis, est conceptio verborum, qua credi-  
tor debitori quod debet acceptum fert. velu-  
ti si quis dicat creditori, *decem quæ promissæ  
accepta habes*; facit hæc liberationem ple-  
nam ab obligatione, non tamen nisi ab ea,  
quæ verbis inita Inst. quib. mod. toll. oblig. §.  
Item acceptilatio, cum sit naturale unum-  
quodque eo genere dissolvi quo colliga-  
tum, quomodo obligatio consensu, aut lit-  
teris aut re inita per acceptilationem non  
tollitur, nisi prius translata fuerit in eam  
quæ verbis fit per stipulationem Aquilia-  
nam. secundum formulam ab Aquilio in-  
ventam, qua primo novatur prior obliga-  
tio in eam, quæ verborum est, veluti quod  
tibi ex empto. vel ex mutuo debeo ex sti-  
pulatione debitum habes? Deinde tollitur  
subiuncta stipulatione, quod tibi ex sti-  
pulatione debeo acceptum habes Inst. d. r.  
§. est autem prodita. Est autem purè inean-  
da ut pariat liberationem, diem enim &  
conditionem respuit, uti & solutio ad cu-  
jus exemplum est inducta l. 4. §. ff. h. r.  
Opus enim est in ea verbis, quæ actus  
præsentis sunt significativa, & ab ipso fa-  
cto executioneve actus nomen sumunt,  
cui dies & conditio repugnant, cum exe-  
cutioni impedimentum ponant Alciat. 3.  
parerg. cap. 7.

QUÆSTIO unica. Q. An acceptila-  
tio inutilis vim pacti utilis habeat? R. Ita  
dicendum, quatenus Vitium dat mate-  
ria, ut quia acceptilatum quod debetur  
ex causa mutui: Inutiliter enim hoc, uti  
ita dictum accepto fertur: inde tamen  
oritur exceptio pacti de non petendo l.  
si unus 27. §. si acceptilatio ff. de pact. hoc  
enim agitur dicta acceptilatione, ut tol-  
larur obligatio, nisi aliud actum, quod si  
vitium in forma fuerit, ut si nutu facta  
fuerit nihil operabitur arc. l. 1. §. si quis  
ita ff. de verb. oblig. facit enim defectus



formæ rem neutiquam subesse, volunt tamen quidem indistinctè habere eam vim pacti utilis, inter quos est Donell. *ad l. 1. §. si stipulati n. 5.* videatur & Cujac. *ad d. l. si unus l. 3.* Paul. *ad Edictum.* Liberat & interitus rei absque facto seu mora debitoris *l. si ex legati 2 3. ff. de verb. oblig.* per rationem *L. pen. §. 1. ff. de verb. oblig.* quatenus tamen res in specie debetur, ut dictum *l. 4.* in causa emprionis. Confusio quoque eam operatur, quâ jus duarum personarum, quas in obligatione constituenda distinctas esse oportet, in unam eandemque personam devenit *l. Stichum 93. §. Additio & l. pen. ff. de solut.* Idem contingit per concursum duarum causarum lucrativarum in eandem personam, nam rei debitæ acceptio ab altero alterum liberat. *l. omnes debitores ff. de oblig. & act. res enim jam sua facta obligari sibi nequit.* Chirographi quoque redditio facta ab ipso creditore, aut ejus voluntate à procuratore *l. 7. C. remiss. pign.* quia non potest videri alio sine redditum quam liberationis *l. 2. ff. de pact.* Cujus ratio est, quod chyrographo contineatur principalis obligationis autoritas, quomodo non obstat, quod redditio pignoris non liberet debitorem, *l. ff. de pact.* continet enim causam accessoriam, quâ sublatâ, non tollitur principale, non videtur autem hæc redditio operari liberationem ipso jure, sed potius per exceptionem *l. 2. ff. de pact.* Parit enim pactum de non petendo.

Ad Tit. 45.

#### De Eviotionibus.

**S**Tipulationem tractatui adjungitur eviatio, quia emptor plerumque sibi cavet stipulatione pro rei eviotione, ducta

vox ab evincendo, id est, jure judicioque rem possessori inferendo, ut scilicet à victo transferatur in adversarium, ut eviatio sit rei nostræ quam adversarius legitimo titulo acquisierat per judicem, facta recuperatio. Evinci res censetur non tantum si emptori auferatur possessio ejus, sed & si emptor contra possessorem agens eo absoluto non obtinuerit. *l. evicta 16. §. 1. ff. b. t.* Ad eviotionem præstandam, etsi nihil convenerit ex natura contractus tenetur venditor *d. l. 16. in princ.* solet nihilominus emptor in casum eviotionis stipulatione sive simplæ, sive duplæ sibi providere. *l. si dictum 56. ff. eod.* Actioni exempto etiam locus erit, quando stipulatio intervenit. Si ita elegerit emptor. *d. l. si dictum 56. & l. sed etsi 18. ff. eod.* Ea consequitur pretium rei. *l. si in venditione 61. ff. eod.* & præterea quanti interest rem evictam non esse. *l. evicta 70. ff. eod. ibique Godofr.*

**QUÆSTIO I. Q.** Autem, an pretium veniat, quod fuerit tempore venditionis, an quod tempore eviotionis? R. Illud venire quod tempore venditionis est. per *l. bonitatis 13. ff. eod.* nam si majus pretium fuerit tempore eviotionis ejus nomine ad interesse agitur, Mudæus *ad tit. de act. emp. c. ad quid committatur stipulatio n. 37. Wes. bic n. 6.* Stipulatione simplæ emptor simplum consequitur, non item quod interest, volunt tamen actione exempto agi posse ad interesse, ad quod tenetur venditor ex contractu, cui stipulando simplum non renuntiat stipulatione, duplæ consequitur emptor duplum pretii conventi, etiam si minoris interest. *l. ex mille 64. in princ. versu si totus ff. eod.* tantum enim habetur ratio, ejus quod conventum non etiam ejus quod interest.

**QUÆSTIO II. Q.** An interesse hoc



excedat verum pretium? R. Verius esse duplum non excedere, *l. Tuius 43. cum seqq. ff. de act. empt. & leges pleræque ad duplum pretii restringunt, inter. sse quo faciunt ea quæ dicta sunt s. tit. de sentent. qua pro eo quod interest.* hinc seruo, cui delata hæreditas, evicta, non veniet æstimatio hæreditatis, sed tantum duplum pretii conventi & restringenda lex venditori. *ff. eod.*

QUÆSTIO III. Q. An parte rei evicta, possit agi ad interesse totius, an vero partis tantum? R. Et si videri possit non nisi pro parte præstandam evictionem, per regulam in *l. qua de tota ff. de rei vind. § l. 1. ff. eod.* Ubi est regressus pro parte quantitatis evictæ, & per rationem, quod pœna non debeat excedere culpam, & accessorium principale: Verior tamen est pars contraria, scilicet interesse ad totam rem dirigi, idque ex fundamento. *l. unica s. de eo quod interest*, quæ vult interesse non excedere duplum rei principalis: Non obstat quod culpam non excedat pœna, quæ hic non excedit culpam pœna quæ dedit damnum totius, etsi pars, circa quam data sit minor, sic & accessorium partem excedere potest, imò & extrinsecum interesse rem principalem, *textus est in l. 1. ff. de action. empti.* Non obstat *d. l. qua de tota*, quia hic non habetur ratio proportionis totius ad partem, quo casu procedit dicta regula, sed tantum statuitur ne interesse principale excedat, non obstat *d. l. ex mille.* quia agit de stipulatione duplæ, quæ non extenditur ultra duplum ejus quod abest, cum videatur duplum stipulatus duplum exigere de futuro, eoque incerto, hoc sensu, ut consequatur duplum ejus quod evincitur, sive interfuerit evinci, sive non, aliud est in actione ad interesse, quod ideo præstandum, ne alteri per alterum injuria

adferatur. Molina *de eo quod interest. num. 106*

QUÆSTIO IV. Q. An teneatur de evictione permutans? R. Et si rei alienæ permutatio non teneat, *l. 1. ff. de rer. permut.* responsum tamen, evictâ re permutatâ, esse actionem in permutantem. *l. si permutacionis 29. h. t.* licet tamen & ante evictionem agere si constet acceptam esse alienam, & repetere datam, tanquam datam ob causam causa non secuta. *l. 5. §. 1. ff. de præscr. verbis.*

QUÆSTIO V. Q. An teneatur de evictione donator? R. Non teneri (a) *l. Aristo. 16. §. fin. ff. de donat. l. Julian. ff. de verb. oblig.* cujus ratio, quod actio ex evictione sit ratione pretii, quod abest, nullum autem abest hoc casu, cum donatio liberalitas sit, & si posset peti, contingeret donatoræ suæ liberalitatis pœnam ferre invitum, cum ejus sit animi in dando, ut velit rem apud alium esse eo modo, quo eam apud se habuit, quod si tamen sciens rem alienam ignorantem donavit, datur decepto actio de dolo ratione sumptuum, quos in re fecit, ne dolus alienus alteri oblit. Item obtinet in re legata, videtur enim legata, quatenus jus habet legans. per *l. si domus 71. ff. de leg. 1.* si tamē legetur res in genere, & ea quæ præstita est, evicta fuerit, ex testamento contra hæredem agi potest, *l. hæres 57. ff. h. t.*

QUÆSTIO VI. An venditor hæreditatis teneatur ratione singularum rerum evictarum? R. Quod non, quia vendidit uti est, quomodo & dicitur in *l. 1. h. t. emptorem hæreditatis persequi res singulas, suis sumptibus, multo minus de evicta, contra venditorem agitur, cum per unam evictam aut alias singulares non censetur evicta hæreditas. Idem statuendū in aliis rebus univer-*  
sali-



salibus, *l. 5. h. t.* nisi aliud actum sit. *d. l. 1.* aut nisi de hereditatis substantia affirmaverit venditor. *l. nisi ff. de her. vend.* cum debeat venditor præstare, quod esse dixit, quia hoc pluris vendidit.

QUÆSTIO VII. Q. An possit agi contra venditorem, quia constiterit rem alienam esse licet necdum evicta? Resp. Quod non *l. 3. h. t.* cum necdum emptori quidquam absit, cujus nomine evictio conceditur.

QUÆSTIO VIII. Q. An sit locus huic actioni re vendita extincta ante evictionem, si constiterit rem alienam fuisse? R. Non videri, per *l. si quis 27. ff. h. t.* Cum quia emptione contracta, ut commoda rei venditæ ad emptorem spectant, ita & incommoda, & facit quod venditor non teneatur, nisi re evicta, evinci autem non potest res, quæ non est, quod ita accipit Accurs. *ad l. si servus 21. in pr. ff. h. t.* si ante litem contestatam res extincta sit, nam lite contestata re perempta non omnino censetur perempta lis, *l. utique ff. de rei vind.* Cuj. *9. obs. c. 34.* Donell. *ad d. l. 26.*

QUÆSTIO IX. Q. Quod si evictionis sententia fuerit secundum emptorem prolata, an ratione sumptuum sit ei regressus contra venditorem? R. Quod non *l. si status 18. in fin. h. t.* Cujus ratio est, quod hoc casu injuria emptori illata per alium non debeat nocere venditori, qui ejus causam non dedit, ut patet ex sententia, quia rem non alienam, sed suam vendidit, quomodo casus adveniens, rei emptori vel Domino imputabitur. Cessat actio de evictione variis casibus: Primò si conventum, ne præstetur evictio, videtur enim remissum esse quod interest, non tamen pretii repetitio, cessabit enim hoc in detrimentum emptoris, non cedit lucro venditori con-

tra bonam fidem, nisi & hoc actum sit. *l. ex empto 11. ff. de act. empti*, & hoc præcipue procedet, si emptor præciverit rem alienam esse, qualis conqueri non potest de detrimento, quod si ignoraverit, hæc conventio non liberabit venditorem scientem, ne quidem ab initio, cum dolo faciat. *d. l. ex empto in fin.* Quod si uterque ignoraverit, dicta conventio tantum proderit venditori, ne ad interesse teneatur, à pretii autem restitutione non liberabitur. Tacite quoque paciscitur venditor ne teneatur de evictione, quia fundum vendidit finibus sitis, id est, tantum, quatenus est, videtur enim indicare se non vendere ultra quam est, & proinde nolle præstare id quod evincitur *l. fin. 10. h. tit.*

Secundò, si sciverit (*b*) rem alienam esse emptor, imputet enim sibi, nisi sciverit reperi non posse per *d. l. 27.* quamvis donasse videatur sciens emendo rem alienam. *vid. Cov. 3. var. c. 17. n. 1. in fin.*

Tertiò, si emptor non denuntiaverit venditori litem motam. *l. si parentem 20. h. t.* quod potest, donec in causa [*c*] conclusum fuerit. *l. si rem 29. §. ult. h. t.* Peccatum enim ab emptore, quia per se rem defendere voluit, non vocato venditore, cui potuisset esse justa causa defensionis, cum auctor & rei Dominus magis sciat jus suum, & quibus modis illud instruendum sit, nisi tamen venditoris causa injusta fuerit notorie per *l. ex empto 11. §. emptore ff. de act. empt. ubi Costal.* Cum culpâ emptoris res non sit evicta, sed potius causâ venditoris, quem denuntiatio non salvasset, idem erit si denuntiatio sit remissa, aut denuntiare non potuerit emptor, cum & hoc casu nulla ejus culpa sit. *l. herenius 63. in pr. l. si 56. §. in presente ff. h. t.*

QUÆSTIO X. Quod si venditor sciverit

verit



verit quæstionem motam super re venditâ: *n. 2. 3. & seqq. Wes. in comm. ff. de donat. n. 7. R. Nihilominus denuntiationem esse necessariam. d. l. si parentes 20. in fin. ubi requiritur denuntiatio venditori facta, non nuda, sed ad hoc ut defendat rem, nec obesse, quod certioratus non sit certiorandus, hoc enim verum est, quando certioratio sit in eum finem tantum ut habeatur notitia rei non item, ut ultrò assumatur rei defensio. Costal. in l. Item 20. § petitum ff. de petit. hered. Cov. 3. var. cap. 17. n. 3. Satis autem si denuntiatio fiat venditori, fideiussori ejus fiat, non est necesse cum tota res pendeat ex obligatione rei principalis, non item fideiussoris. l. Auth. 7. h. t. Potest autem venditor, licet non interpellatus ab emptore adesse, etiam absente, cum liceat absentem sine mandato defendere ex Jure publico imò idem licet, si præsens sit & invitus, cum venditoris intersit causam eam instrui & defendi, ubi quæritur.*

[b] Aded emptor qui scivit rem alienam esse, eâ evictâ, de evictione agere nequit, ut ne quidem pretium à venditore repetere possit. *Covar. dict. loc. n. 2. vers. ad eam quest. Aded, ut nec venditorem petentem pretiū nondum solutum, exceptione repellere possit. Gom. lib. 2. resol. c. 2. n. 42. etiam si generaliter tantum scivit, rem alienam esse, Dominum verò ignoravit. arg. l. ult. supr. Unde vi Gom. d. loc. Diff. Perez. hic n. 24.*

(c) Hæc quæstio est controversa, an litis denuntiatio ante, vel post litem contestatam fieri possit? *Emer. à Rosb. in suo proc. civil. 48. de Auth. laudat. & nomin. n. 15. & Zang. de Except. part. 2. c. 2. n. 6. putant, quod denuntiatio debeat fieri statim mota lite, & quidem ante libelli oblationem, vel litis contestationem, antequam Reus respondeat. Sed verior est opinio aliorum, qui statuunt, quod tam ante, quam post litem contestatam fieri possit, modò debito tempore, quo Jus venditoris vel authoris adhuc salvum & integrum est, pura ante sententiam & publicationem testium, fiat. per text. expr. hic ab Auth. allegat. Pr. Papiens. in form. libelli, in causa vendit. gloss. promittens de Evict. n. 8. & seqq. Schneidvv. ad §. actionum 28. r. de act. exempt. Inst. de act. n. 51. Caball. tr. de Evict. §. 3. q. 12. n. 144. & §. 4. num. 38. Marant. in suo Spec. part. 6. membr. 5. de laudat. (ubi limitat si quis habeat causam lucrativam, tunc ante litem contestatam fieri debet.) n. 5. Covarr. lib. 3. var. resolut. cap. 17. n. 8.*

QUÆSTIO XI. Q. An hoc casu suscepta ultrò defensione, nihilominus re evictâ, de evictione teneatur venditor? R. Hoc velle Donell. *ad d. l. 20. n. 3. per text. qui videtur hoc insinuare facit ratio, quod spontè suscipiens defensionem, officium præstet, quod non debet illi esse damnosum, maxime cum emptor non interpellans, non videatur onerare velle venditorem cessat & evictio, si factò emptoris ea possit imputari, scilicet si compromiserit, super re transegerit, præscriptionem non interruperit, justis defensionibus usus non sit, ejus contumacia, aut injuria Judicis (a) res ablata sit, aut alia eitra (c) culpam venditoris, cui ided damnus rei evictæ non imputandum. Wes. hic in fin.*

## ANNOTAT.

(a) Limita hoc, nisi expressè fuerit promissa evictio, vel donatio fuerit remuneratoria. *vid. eleg. Caball. in tract. de Evict. §. 4.*

(d) Quando res per errorem, imprudentiam aut corruptionem Judicis evicta est, venditur non tenetur. *Schneidvv. ad t.*



*Inst. de act. exempt. n. 65. & Besold. in th. Pract. verb. Ausserhalb Rechtens geuehren.*

(e) *Vor Gevalt ist man zu uehren nicht schuldig. Dd. ad l. fin. C. de act. empt. Coshman. cons. 33. nu. 47. 48. & seqq. Vig. im Richterbuchlein. cent. 1. cas. 33. 34.*

Singulare est de Jure Saxonico, quod Judæus venditor de Evictione non teneatur 3. *Landrecht. 7. Weichbild. art. fin. in gl. & addit. Col. diff. 26.* adeoque furtivam rem sine pretio restituere non tenetur. *Zobel. part. 2. differ. 31. n. 1. & seqq. per tot. Berlich. in concl. pr. part. 1. concl. 24. n. 71.* Quod Jure nostro tecus est. *l. 2. C. de furt. ibique Doctores.* Et improbetur à Wehen. *in obs. Pract. verb. Gevohnheit. pag (mih) 230.*

Ad Tit. 46.

*Creditorum evictionem pignoris non debere.*

**T**itulus hic pars est superioris, quæritur enim, an evictionem præstet creditor, quod videri potest cum sustineat vices Domini; sed respondetur non teneri, nequidem ad pretii restitutionem, cum jure creditoris vendiderit, eo scilicet, quæ debitoris est, non ut sua. *l. 1. h. tit.* unde contra debitorem erit utilis pignoratitia emptori, etiam sine cessione. *l. rescriptum 12. §. 1. ff. de dist. pign.*

Is enim videtur venditor qui debitor. *l. qui ob causam 13. s. de evict. & cui pretium quod acceptum profuit, quod ita procedit, nisi evictionem promiserit creditor. d. l. 1.* Servanda enim pactio, aut scierit rem in bonis debitoris non fuisse *l. 2. h. tit.* ne fraus excuset fraudantem, præterea cum jure creditoris vendit, oportet creditor sit, nam si idè res evincatur, quia jus creditoris ei defuit, ad evictionem tenebitur, cum debeat venditor præstare id quod dixit, scilicet

se creditorem esse, uti venditor hæreditatis hæredem se præstare debet ejus hæreditatis, quàm vendidit. *l. quod si nulla ff. de hered. vend.*

Debet præterea præstare se in eo pignore potiorum esse. *l. 1. in fin. h. tit.* nam si potior sit continget eum jus vendendi pignoris in determinatum non habere, & sic non præstare quod dixit, cui consequens est, si prior quidem aut solus sit creditor, propter tamen nominatim interpositam conventionem de non vendendo pignore, Jus vendendi pignoris non habeat, ut teneatur de evictione emptori supradicta ratione, quia scilicet non præstat: quod dixit.

Ad Tit. 47.

### *De Patria potestate.*

**U**ltimo hujus libri capite varia subjiciuntur, in quibus extra ordinem variè proceditur pro rerum personarumque varietate. Primo de Patria potestate, quæ justis nuptiis quæritur & legitimatione uti patet ex superioribus, & adoptione de qua *tit. seqq.* vide reliqua quæ scripsi, *Inst. h. tit. r. 9.*

Ad Tit. 48.

### *De adoptione.*

**V**ide me ad *Inst. h. tit. 11.*

Ad Tit. 49.

### *De Emancipatione liberorum.*

**V**ide quæ scripsi. *r. Inst. 12. quib. modis patria potestas solvitur. §. præterea.*

Ad



Ad Tit. 50.

*De ingratis liberis.*

**L**iberatus patria potestate invitus nemo sub eam denuò redigitur. *l. fin. s. de his qui sui vel alieni juris.* Ingratitudo tamen emancipationem rescindit, non quælibet, sed gravior acerbitate convitii vel atrocis injuriæ dolore, quàm leges noluerunt esse impunitam. *l. 1. h. tit. minor injuria sufficit, ut revocetur libertus in servitutem. l. 2. s. de lib. & cor. lib.*

Ad Tit. 51.

*De Postliminio reversis.*

**R**estituitur etiam patria potestas postliminio, quæ captivitate, si non extincta, saltem suspensa erat, sicut & omnia alia jura captivo redduntur. *l. postliminio ff. de captivis.* Dicitur postliminium quod postlimen: id est, fines imperii semel amissum captivitate redeatur ad illud, vel ultronea hostium dimissione. *l. 5. & l. Ab hostibus 18. h. tit. vel fuga, vel virtute militum, quales omnia jura pristina recipiunt, quali nunquam capti fuissent, ex fictione Juris, quæ inducta ex æquitate, ad moderandum rigorem juris civilis, quo capti ab hostibus servi perdurabant, & jura multa amittebant, concessa etiam intra annum utilem restitutione ad ea, quæ per ulucapionem aut non utendo erant amissa. d. l. Ab hostibus 18. vel redemptione per alios, quales etsi non minus liberi homines fiant, tenentur tamen redemptoribus suis pretium redemptionis refundere, aut obsequio, opere quinquennii vicem beneficii referre idque ex publica utilitate. l. 6 in fin. h. tit. ne non data repetitione pretii tardiores fiant homines ad redimendos captivos. Matri repetitionem*

pretii pietas negat. *l. liber. 17. h. tit. quæ ita procedunt, nisi armis positis ad hostes transfugerint, hostium enim numero sunt. l. postliminium 19. §. transfuga ff. h. tit. Idem in iis, qui pacis tempore apud hostes manserunt. l. si captivus 20. ff. d. tit.*

**QUÆSTIO** Unica. Dubitari potest de conceptis aut natis apud hostes, eo quod nunquam in civitate fuerint, & proinde reddere dici nequeant? Resp. Postliminio eos gaudere, si sint concepti in civitate, cum habeantur pro natis. *l. qui in utero ff. de statu hominum.* Idem si post concepti, cum patre redeant, propter potestatem, patri enim omnia integra sunt, ac si nunquam captus fuisset, & proinde filii qui ejus sunt in potestate, liberi habentur, quod non idem in matre, quæ liberos in potestate non habet, ut cum ea reversi quasi spurii censeantur. *l. Divi. ff. d. tit.*

Est & postliminium rebus immobilibus, *l. si captus §. 1. ff. d. tit.* & mobilibus quomodo armis non est postliminium, cum salvo pudore non amittantur. *l. 2. ff. d. tit.*

In bello inter Christianos cum servi non fiant, locus postliminio non est. *Vigl. ad §. Apud hostes Inst. quibus non est permiss. teste Cujac. ad c. peccatum part. 2. §. 11. n. 6. de reg. jur. in 6.*

Ad Tit. 52.

*De infantibus expositis liberis, &c.*

**S**pectat hic titulus ad patriam potestatem, quam amittit is, qui exponit liberos sanguinolentos, id est, à partu recentes, cum ratio non postulet, ut suum habeat, quem pereuntem contempsit. *l. 2. hoc tit. & necare voluit, cum necare videatur alimenta denegans. l. necare ff. de agnosc. liber. quomodo extra (a) pœnam*



non est, *d. l. 2.* & ab homicidio non dicitur alienus. *Nov. de Infant. expos. collat. 9. §. 1.* Dominus quoque privatur dominio servi infantis scienter expositi. *l. 3. §. 1. fin. h. tit.* suscipiens tamen ejus non fit Dominus.

Adultus quoque expositus quia valetudinis est desperata, libertatem consequitur. *d. l. fin.* quod si inscio aut invito Domino expositus servus suscipiatur ab alio & alatur, dominium non amittitur, cum non peccatum à Domino, cui tamen repetenti obstabit exceptio, donec solverit expensas in alendo, & docendo. *l. 1. h. tit.* Quod si Dominus solvendo non fuerit, nihilominus restitutio fiet, cum melius sit possessorem pecunia carere, quam Dominum re suâ. *l. fin. in autem 27. in fin. ff. de rei vend.* Oblatio expensarum non conceditur, cum sint circa ea, quæ annumerantur difficulter. *d. leg. 27. in fin.* nisi tamen aut Domino sciente expensæ sint factæ, idque ratione doli, aut servus vendatur pluri, propter artificium, lucrari enim non debet Dominus alterius jacturâ. *l. nisi 29. cum seqq. ff. d. tit.*

QUÆSTIO Unica. De fure qui alimenta dedit an repetat quantum? Et negatur *d. l. 1.* cui tamen obstat quod expensæ necessariæ, uti hæc etiam à quocunque possessore, etiam malæ fidei repetantur, uti *d. 5. rei vend. R. Gl.* furem hominis improbiorem esse, quam ut expensarum factarum repetitio sit concedenda. Alii durare furtum dicunt, & proinde impensas quasi in rem malè factas non repeti, quasi donatas. *argum. l. si servus §. si olivam ff. ad l. Aquil.*

#### ANNOTAT.

(a) Pœna exponentis infantem pro diversâ consid. ratione est capitalis, & arbitria: aut enim ex necessitate ob penuriam: aut circa necessitatem expositio est facta: aut ubi misericordiam alienam parvi ca-

praverit, ut si juxta templum vel alium locum, ubi hominum frequentia, aut ubi nihil præter internecionem expectari potest, ut si in loco deserto. Omnia igitur hæc à Judice benè sunt examinanda. *l. 1. l. 16. pr. §. 1. §. seqq. ff. de pœnis.* Quo pertinet. *P. H. O. art. 132.* *Item So ein Weib ihr Kind, umb dass sie das abkommen, von ihr lege, und das Kind vviird funden, und ernehret, dieselbe Mutter soll, vvo sie desß übervvunden und betretten vviird, nach Gelegenheit der Sach und Rath der Verständigen gestraffet vverden. Stirbt aber das Kind von solchem Hinlegen, so soll man die Mutter, nach Gelegenheit desß gefährlichen Hinlegens an Leib und Leben straffen.* Plura huc pertinentia vid. ap. *Vigel. ad dist. const. crim. c. 6. crim. 13. pag. 241. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. q. 83. Menoch. lib. 2. arbitur. Jud. q. cent. 4. cas. 396. nu. 2. Gilhans. in sua arbor. Jud. cap. 2. tit. 15. de part. expos. n. 1. §. seqq.*

Utrum autem infantes publicè expositi, inventi & educati, *Fundtling*, pro justis & legitimis liberis, an potius pro injustis, illegitimis spuris & nothis sint habendi & judicandi, ad hunc scil. effectum, ut ad successiones, honores, dignitates & munera Ecclesiastica & Civilia Jure admitti & promoveri possint vel non possint? Cum *Gabriel. Palaeor. in tr. de Noth. & Spuriis cap. 63. §. cap. 20. §. Eberh. Speckh. cent. 3. class. 1. q. 14. n. 169.* Puto, hujusmodi infantes expositos, pro Justis & legitimis liberis habendos esse, & eos ad sacros ordines, dignitates Ecclesiasticas, aliaque publica munera & officia rectè promoveri: tamen de eorum origine nemini quicquam constet. Exemplum eorum qui fuerunt expositi. *vid. ap. Ruland. in tr. de comm. lib. 1. c. 7. n. 4. lit. E. §. Schonborn. lib. 1. Politic. cap. 6. de marito & uxore. pag. mihi, 29.*



Ad cuius Jurisdictionem pertineat cura  
& educatio infantum expositorum? Con-  
sulendus. *Bocer. de Jurisd. c. 9. nu. 16. cum*  
*seqq. & Joh. Petr. Surd. tr. de aliment. t. 1. q.*  
*8. tit. 5. q. 6. n. 27. l. 6. q. 19.*

Ad Tit. 53.

*Quæ sit longa consuetudo.*

**D**Escripto jure hæc tunc abundè, de non  
scripto quod consuetudinis nomine  
venit, cuius & *s. r. 48.* mentio facta *l. fin.*  
*hic.* subjungitur. *Estque jus tacitis populi*  
*moribus introductum. Inst. de jure natura-*  
*li §. ex non scripto non scriptum dicitur,*  
quod habeatur respectus ad Scripturam, in  
quam non redigitur, nam ideo non naturam  
mutabit, quia scribitur memoriæ fortè cau-  
sa quæ sunt facilioris probationis, eam ni-  
hilominus origo ejus maneat, sed quia ta-  
cité inducitur non expressè, uti lex, non mi-  
nus scriptum jus ideo dicitur, quia non  
redigitur in scripturam cum plerumque in  
eam redigi solet. Ad justiciam hujus requi-  
ritur rationalis (a) sit juri naturali aut  
gentium, non repugnans utilitati. Causa  
efficiens consistit in consensu populi, qui ex  
tacitis moribus non colligitur, qui in duo-  
bus consistit, in temporis scilicet diuturni-  
tate, & actuum frequentia, ubi communi-  
ter dios actus sufficere volunt, tempus 10.  
annorum. Non malè tamen posset hoc ju-  
dici relinqui, qui de actibus & tempore di-  
judicet, dum videat nam per ea sufficienter  
consensus populi indicatur.

Actus judiciales quidam requirunt, suf-  
ficient tamen extrajudiciales cum & illi no-  
torii esse possunt, & populi consensum de-  
clarare, vis ejus est ligare subditos, non se-  
cè atque lex *l. de quibus ff. de leg. l. duntur-*  
*na l. jca & ea d. tit.* legi derogare, abroga-

re cum scilicet alterius juris species, eam in-  
terpretari *l. si interpret. d. tit.* non obstat  
quod minus non prævaleat majori, cum  
consuetudo & à populo tacité inducatur,  
non sit minor lege, quæ expressè à principe  
fertur, in quem populus suam authorita-  
tem contulit, neque enim deest consuetu-  
dini principis tacita probatio, quatenus  
non contradicit, quod satis est. *c. 1. de*  
*const. in 6.*

Accipiendum autem hoc de lege præce-  
denti non denegatoria consuetudinis, nam  
ei non prævalet consuetudo subsequens  
*Auth. navigia de furt. cum iniqua sit ex sen-*  
*tentia legis, & sic valere non debeat Covar.*  
*3. var. c. 3. n. 4.* nisi vel ratio derogatoriæ  
legis cesset, vel nova causa eam inficiens  
superveniat *Covar. d. loc. quod dicitur dist.*  
*11. contra consuetudinem,* accipiendum  
de ea, quæ rationalis non est, difficulta-  
tem facit *l. 2. h. tit.* quæ non malè accipi  
potest de consuetudine, quæ ratione non  
constat, nondum recepta, inveterata, stabi-  
lita, quo videtur facere *c. fin. h. t. Cujac.*  
*hic. Duar. 2. disp. c. 32.* dictam legem acci-  
pit, de consuetudine in genere, uti & de le-  
ge in genere, alia enim aliam non superat,  
cum eatenus utraque eandem vim habeat  
non item in specie, cum posterior tollat  
priorem.

**QUÆSTIO I.** An consuetudo nulla ex-  
cuset à peccato? *R.* A peccato exteriori excu-  
sare, non item ab interiori, nam in consci-  
entia eo graviora peccata, quo diutius in-  
felicem animam detinent. *Cov. de matrim.*  
*part. 2. §. 3. n. 8. & ad c. quamvis part. 1. §. 1.*  
*num. 25.*

**QUÆSTIO II.** An sit probanda con-  
suetudo? *R.* videri posse quod non, cum jus  
sit quale non probatur, quia tamen princi-  
pium ejus facti est, quod & prudentissimos  
quosque fallit, probanda est *c. 1. const. in 6.*



nisi notoria sit. Probatum maximè actis & instrumentis publicis, actibus etiam duobus *Wef. d. l. n. 8.* per unum neutquam, quomodo & doctoricam alleganti non creditur sine probatione cum possit falli. *Andr. Knichen. de sublim. & reg. ter. Jure. pag. 8. & pag. 15. in præf. Mynf. cent. 6. obs. 68.*

## ANNOTAT.

(a) *Redliche und ehrbare Gewohnheiten* laudabiles consuetudines dicuntur, quoties statuentes vel observantes existimant, illas esse bonas, & suis moribus convenientes. Nam id pro ratione est, licet iniquitatem aliquam contineat. *Bald. in l. non omnium de Legib. §. initium. n. 1. de postul. l. prospexit. Qui & à quibus manumiss. Tiraq. de utroque retract. in præf. n. 75.* Nam & hic aureum illud locum invenit: *A Justitia nonnunquam abeas in parvis, si salvam eam velis in magnis.* Habet enim aliquid ex iniquo omne magnum exemplum, quod erga singulos utilitate publica rependitur.

*Unvernünfftige böse Gewohnheiten*, verò sunt, illaudabiles consuetudines; quæ citra rationem & æquitatem longo usu receptæ. Ejusmodi mali consuetudines, neque ex longo tempore, neque ex longa consuetudine, usu seu observantiâ confirmari possunt: nec vim habent consuetudinis, sed usurpatio dicuntur & depravatio. *Ein böser Gebrauch*, imò corruptelæ loco habetur. *l. 1. h. t. Stracha. de mercat. tit. de Spons. fol. 230. n. 7.* Ideoque tales consuetudines malæ ac reprobatae, sunt prohibitae ac abrogatae vide *P. H. O. Carl. V. art. 218. Frider. Mindan. 2. de proc. §. 7. nu. 1. Gail. 2. obs. 18. Den. in Jur. C. fol. 134.* Quarum exempla hic lubet addere.

I. Rejicienda est illa consuetudo, ex qua multis in locis Judices atque Magistratus bona furto aut vi ablata, apud furem depre-

hensa sibi retinent, nec vero Domino restituant, contra saluberrimas Imperii constitutiones: *R. A. de ann. 1559. §. und nach dem art. 34. vide omnino Gylm. to. 3. Symphor. fol. 223. & Berlich. in concl. præf. part. 5. concl. 45. n. 26. 27.*

II. Improbatur consuetudo, quæ res, tempore necessitatis (vulgò *im Stranen*) in aquam projectæ fisco adjudicantur. *P. H. O. art. 1. 12. 29. & 218. Gail. dist. lib. 2. obs. 18. & 19. ubi n. 6.* In Camera Imper. contra hujusmodi consuetudines mandata sine clausula, decreta esse, præjudicium extat *tom. 5. Symphor. relat. 27 fol. 291. adde Herman. Lather. de censu. lib. 2. cap. 11. & Joh. Gryphiand. de Insult. cap. 31. n. 100. cum seqq.* Supplicationis formulam pro mandato de restituendo sine clausula, *etliche Schiffbrüchige eingezogene Güter belangend.* vide ap. *Gylm. to. 2. Symph. part. 3. Sup. 8. fol. 148.* Et mandatum sine clausula de restituendo bona ex causa naufragii adempta. *d. p. 3. fol. 155.*

III. Est etiam abusus, ut aurigæ, qui plaustro, rhedæve mercibus onerata casu, incuriæve eversâ hominem occiderit, equi, plaustrum, & quas velut merces publicentur. *Petr. Heig. 9. 37. n. 45. & seqq.* quem allegat *Stephan. ad const. crimin. Carol. V. art. 218.*

IV. Ad Anticyras relegetur mos, quo carcer non tam custodia, quam pœnæ loco est. *Wehen. in obs. Pract. verb.*

V. Nec hæc consuetudo est admittenda quæ extra casum læsæ majestatis damnatorum bona omnia fisco applicantur, liberis innocentissimis ad mendicitatem redactis. *Lather. de cens. lib. 2. c. 9. & 12.*

VI. Inter consuetudines irrationabiles numeratur, *dass durch die Obrigkeit et wann leichtlich auch ehrbare Leuth und Persohnen, ohne vorgehende Berüchtigung, bösem*



bösen Leunmuth, und andere gnugsame Anzeigung, angegriffen, und in Gefangnuß gebracht werden, und in solchem Angriff etwann durch die Obrigkeit geschwund, und unbedächtlich gehandelt, da durch der Angegriffene an seinen Ehren Nachtheil erleidet. P. H. O. edict. art. 218.

VII. Item, quando alicubi sententiæ vitæ ac necis per carnificem, & non per Judicem publicantur, daß die Hencker oder Scharffrichter, die Urtheil finden und aussprechen.

VIII. Daß Bader, Barbierer, Muller, Leinwaber, Schaffhirten, Hirten, Zoller, Pfeiffer, Spielleuth, Trompeter und dergleichen, &c. Kinder, kein Handverck lernen mögen, quod abrogatum durch den Reichs-Abscheid zu Augspurg Anno 1548. §. Von Handvercks Söhnen fol. 61. Policy-Ordnung Carol. V. c. 37. sublatis omnibus statutis & consuetudinibus in contrarium. Myns. 4. obs. 31. ubi Arnold. Reiger. in addit.

IX. Das vvas ein Meister oder Handvercksmann auß den Zunftgenossen angefangen, der ander nicht außmachen dürffe. l. unic. C. de monop. Rebuff. ad consit. Gallia lib. 2. tr. de magist. artif. art. 4. gloss. 2. nu. 18. § 19. Pan. Moller. 2. Semest. 15. Policy-Ordnung. Carl. V. art. 31.

X. Alle Gebrauch, Herkommen, gefreyte Ordnung- und Gewohnheiten des Römischen Reichs Policy-Ordnung zu vvider, seynd abgethan, cassirt und annullirt. R. A. zu Augspurg. de anno 1548. §. und nach dem etwann fol. 71. & anno 1551. §. 72. und nach dem Denais. fur. Camer. cap. 209. §. 13.

XI. Daß in etlichen Stifften allein Edelleut zu Canonicis auffgevorffen, und sonst niemand angenommen vvid, illicita etiam est & inexcusata consuetudo. Nulla

enim est causa, cur ignobilis excludi, nobilis vero recipi debeat cap. pen. ubi Panorm. de proband. idque Judicio & autoritate Camerae approbatum est. teste Noë Meurer in proc. p. 9. fol. 293. Quare talis consuetudo monopolium sapit, contra omnia Jura & ritum veteris Ecclesiæ, ut dicit Joh. Sichard. in comment. ad t. C. de monopol. n. 4. Keller. de offic. juridico politic. lib. 2. c. 18. fol. 492. cum non tam spectandum, quid Romæ fiat, quam quid fieri debeat. l. si licet. 15. de of. pras.

XII. Quando alicubi consuetudo est, daß vvan ein Stadt-Kind, so aliàs jure Nativitatis & Originario das Stadtrechte hat, außser der Stadt eine zur Ehe nimbt, und außser der Stadt Hochzeit hält, und das Beylager nicht in der Stadt vollbringet, so hat er dardurch Jus civitatis verlohren. Ejusmodi enim consuetudo meram sapit impietatem ac injustitiam: Nullo enim Jure legitimæ nuptiæ odium Sponsi, Sponsæque concitare possunt. Ejusmodi consuetudo est Antverpiæ, ibi enim jure municipali cautum, amitti jus civitatis, cum quis peregrè uxorem ducit. Petr. Wes. cons. 1. n. 12. § 39.

XIII. Quando quibusdam in locis mala consuetudo excusat à pœna. Muller. 3. semest. 2. Gabr. 6. com. opin. t. de consuet. concl. 4. n. 27. Far. p. 1. tit. de delict. § pœn. 9. c. n. 44. 45.

XIV. Quando alicubi si intra fatalia vel Judicis vel legis citatio in Cam. obtenta non reproducatur: & appellatio nihilominus pro non deferta habeatur. Ordin. C. p. 2. t. 30. Den. in fur. C. c. 34. §. 1. 2. § 3.

XV. Quando plurimis in locis ab opificibus advenis solet dari munus atque epulum adventitium viaticumque. Den. c. 206. §. 4. R. A. de ann. 1548. c. 36.

XVI. Quod



XVI. Quod nepotes neptesque avis suis  
 an patris matrisve locum, cum eorum fra-  
 tribus & sororibus simul succedere prohi-  
 beantur. Quod abrogatum est per *R. A. an.*  
*1500. c. 19.*

XVII. Similiter reprobatur, quod  
 fratrum sororumque liberi, cum defuncti  
 fratribus & sororibus simul succedere in  
 stirpes prohibentur. *R. A. de anno 1521 §.*  
*19. nach dem auch. Gylman. tom. 3. Sym-*  
*phor. fol. 96. & 97.*

XVIII. Ut & hoc abrogatum, quod con-  
 sobrini, patruales, amitini, nullo existente  
 defuncto proximioris ejus ad se delatam  
 hereditatem ab intestato, in capita divide-  
 re prohibentur. *R. A. de ann. 1529. §. 32.*  
 Item *als bissher.*

XIX. Consuetudo irrationabilis Judi-  
 cata dicitur, quâ tempore mortis usufru-  
 ctuarii bona ad successores transferuntur.  
*Gylm. 10.3 fol. 96. in fin.*

Ad Tit. 54.

### De donationibus.

UT est actio ingrati contra emancipa-  
 tum, ita & contra donatarium, quâ do-  
 natio revocatur: de quâ in genere primò  
 subjicitur. Dicta est à donando: *Est libera-*  
*litas alteri facta nullo jure cogente.* Causa ef-  
 ficiens est consensus, forma consensus utri-  
 usque concurrentis, tam accipientis quam  
 donantis, nam antequam acceptetur non  
 est rata, ita ut ante mortuo donatore, nihil  
 juris transeat ad donatarium postea acce-  
 ptantem. *l. Absenti 20. ff. h. tit.* cum cesset  
 voluntas donantis. Donatio alia est inter  
 vivos, *Qua est liberalitas nullo jure (a) co-*  
*gente facta, inter vivos, de quâ hio.* Alia  
 mortis causâ, *de quâ paulo s.* modus est ac-  
 quitendæ obligationis, non domini, argu-  
 menti. *l. 3. ff. de obl. & act.*

QUÆSTIO I. An sit contractus? Resp.  
 Quod sic, per *l. si quis 36. C. h. t. l. fin. s. de*  
*patr. Et jure ff. l. enim qui 22. ubi Gothoff.*  
*ff. h. t. Et quidem nominatus cum alii sit no-*  
*men accommodum etiam speciale Clar. §.*  
*Donatio q. 1. Jurisgentium, cum consensu*  
*constet & pacto nudo perficiatur Inst. h. tit.*  
 §. 2. stricti tamen juris *d. l. 22.* quomodo &  
 strictam interpretationem habet cum non  
 præsumatur donat quisque cui libera re-  
 rum administratio est.

QUÆSTIO II. An pubes? R. Et haben-  
 tem curatorem donare posse verius esse, &  
 sine curatoris consensu, cum obligatio sit  
 personalis, persona autem minori puberi  
 libera sit, quamvis ad rerum alienationem,  
 quæ subjecta curatoris auctoritati, illi deest  
 licentia *l. puberi 101. ubi Cujac. ff. de verb.*  
*oblig.* Non habens curatorem etiam rectè  
 transfert res qui si læsus sit, restitutione re-  
 vocantur, nisi juramentum appositum eam  
 impediat. *s. si advers. vendit.*

QUÆSTIO III. An filius familias? R.  
 Quod non, etsi habeat liberam peculii ad-  
 ministrationem, quæ non est concessa ad  
 hoc, ut perdat. *l. filiusfam. 7. ff. h. t.* donare  
 enim perdere (b) est, consensus tamen pa-  
 tris facit eam valere, per eam enim cessat  
 injuria, quæ causabat impedimentum  
 Clar. *dist. loc. q. 6.* de peculio Castrensi &  
*quasi Castr.* pro libitu disponit, cum sit ple-  
 nus ejus Dominus. *Treutl. vol. 2. dist. 19.*  
*th. 3. lit. C.*

QUÆSTIO IV. An usurarius manife-  
 stus? Resp. Quod non, cum bona ejus alie-  
 na habeantur, & ad restitutionem tene-  
 atur. *argum. C. quanquam de usur. in 6.*  
 Donatio enim ex alieno: furti speciem  
 continet, nisi bona sua habeat, quomo-  
 do prohibitio testandi per D. C. quan-  
 quam non trahatur ad donationem cau-



sa mortis, personalis enim est, nisi tamen fiat in fraudem Canonis. *Cov. de testam. 3. part. rubr. in 13. clarus de donat. §. donatio quaest. 7.*

QUÆSTIO V. Q. An donet meretrix R. Quod sic, cum suum faciat quæsitum arte meretricia, ita ut condici nequeat *iii s. de condict. ob turp. causam* nisi à milite acceperit, quem donare meretrici lex vetet. *l. miles ff. de milit. test.* Idem li à Clerico *Cov. ad C. peccatum part. 2. §. 2. n. 2.*

QUÆSTIO VI. Q. An reus capitalis criminis? R. Ante accusationem irrevocabili- ter teneri factam alienationem ignoranti, cum ignorans vitii si possideat, & de damno vitando agat, fisco non possidente potior sit. Aliud est in alienatione lucrativa, quam revocat fiscus, secutâ damnatione, continet enim fisci fraudem lucrû possessoris, & ideo donationes mortis causâ, subsecutâ pœnâ revocantur. *l. 7. ff. de don. causa mortis.* Post accusationem cum administratio reo concedatur, eique rectè resolvatur. *L. Aufertur §. in reatu ff. de jure fisci.*

Alienatio etiam permittitur & donatio, quamvis retractetur subsecutâ damnatione eoque modo est accipienda. *l. post contractum 15. ubi Gothorf. ff. h. t. Excipe crimen perduellionis l. 8. ff. ad L. Jul. majest. L. donationes §. fin. h. t. Donatur cujus non prohibito inter conjuges non tenet. s. de don. inter virum & uxorem.* uti nec inter patrem & filiumfam. cum sit eadem persona patris & filii, ut impediatur obligationis civilis ortus. *l. 4. ff. de Jud. nisi forte (c) confirmetur, argumento eorum quæ dicta sunt s. de donat. inter vir & uxor.* aut emancipatione *argum. §. periculum autem. Inst. de legat.* Remuneratoriam quoque (d) tenere voluit, cum non sit tam donatio, quam meritorum compensatio, ut adventitia non

profectitiam causam contineat. *Gail. 2. obs. c. 38. n. 5.* inrita tamen non excedat: eatenus enim non subsisteret.

QUÆSTIO VII. Q. An rectè fiat excommunicato? Resp. quod sic, nam licet prohibitum sit cum illo communicare, & sic contrahere, tenet tamen contractus cum nullibi irritetur, quo modo & *s. qui testam. fac. poss.* Excommunicatum testari diximus & cum excommunicato matrimonium initum tenerè habetur. *C. significastis de eo qui duxit quem polluit.* Donari possunt res omnes quarum est commercium, & quæ prohibitioni alienationis non sunt subjectæ, nostræ tamen, nam alienæ non possunt, cum plus juris in alium non transferamus, quam habemus *l. 9. in fin. ff. h. t. L. Si filius 14. C. cod.* non obstat *text. in l. 3. ff. pro donato.* per quem *Cujac.* contrarium tenet, quia non fundatur in facto donantis, sed tantum in continuata possessione pro bona fide quam adjicit dominium.

QUÆSTIO VIII. Q. An omnium bonorum, tam præsentium quàm futurorum donatio teneat? Negant plerique veteres. *Bart. in L. stipulatio hoc modo ff. de verb. oblig. & alios quos refert & sequitur Cov. ad rubr. de testam. part. 2. n. 8. & 3. var. resol. cap. 12.* qui se fundat in eo, quod per hujusmodi donationem auferatur libera testandi facultas contra leges, & iudicatur vorum captandæ mortis improbum aded, ut ne quidam juramento illam firmari velint, quia non est vinculum, iniquitatis *c. non est obligatorium de reg. jur. in 6. Cov. d. loc.* Validam tamen eam volunt, quæ est præsentium tantum, quod in hac scilicet cesset supradictum vitium, uti & eam qua usumfructum sibi retinet donator ex eadem ratione, qua super fructib. percep-



ptis, qui cedunt donatori sit facultas testandi: verum ut hæc communior sit contraria tamen, scilicet rectè donari presentia & futura verior apparet. *I. P. L. Si quis argentum 35. §. sed etsi quis C. h. 2.* ubi universitatis bonorum donatio tenere dicitur, quatenus non reclamatur ratio de inofficiosa donatione *2. per l. 5. de inoff. donat.* ubi totas facultates quis dare dicitur simpliciter, quod non accipiendum tantum de presentibus, sed & de futuris, cum non minus futurorum dispositio sit permessa, quàm presentium. *argumento l. fin. C. que res pign.* etsi non sit negandum, in simplici alienatione omnium bonorum tantum presentia venire, non etiam futura, stricti enim juris est donatio, nec extenditur ad alia quàm quæ habentur. In juribus idem receptum, ut nisi expressa sit eorum donatio, non censetur venire generali nomine donationis bonorum. *L. Cajus in pr. ff. de l. 2.* posse tamen hæc donari cum reliquis bonis nihil implicat, secundum regulam, quæ habet, nihil tam naturale esse, quàm voluntatem Domini rem suam transferre volentis ratam haberi, cum quilibet sit arbiter & moderator rerum suarum *L. in re C. mandati.* Ita tenet. *Coral. 6. miscel. c. 17. Cujac. in recit. ad d. l. 35.* non obstant argumenta contraria nam admissio quod libertatem testandi homini sanæ mentis auferre, sit legibus improbatum, hoc tamen verum, quod principaliter attenditur, id ipsum, uti si quis stipulatione aut pactione conventa certæ relinquendæ testamento portioni se astrixerit, certam legem testamento se dicturum promissit, hoc enim solo in casu loquitur leges, quæ testandi libertatem cuique attribuant, & sic accipienda *L. stipulatio 61. ff. de verb. oblig.* quæ contra bonos mo-

res esse dicit super viventis hereditate contrahere, non etiam si ex consequenti ex iis quæ inter vivos acta sunt diminuatur testandi facultas, cum ea ad jus testamentorum non pertineant, præterea non eripi per hanc donationem testandi facultatem rectè quis dixerit, cum semper donatori bona sint, super quibus testetur, neque enim donationis pacto transfertur dominium, sed de mum traditione quomodo ante eam, ut de suis rectè testatur, licet donatario auctio ad ea supersit, quod non curatur cum gravatus aere alieno ultra quam habet, nihilominus testamentum condatur.

QUÆSTIO IX. An donatio omnium bonorum facta simpliciter contineat etiam futura? R. Verius esse quod non, quia donatio stricti juris sit, unde non extenditur ultra ea quæ exprimentur, ne alias quis præsumatur suum jactare *Clar. §. donatio. q. 9. n. 3.*

QUÆSTIO X. Q. An jura veniant sub donatione omnium bonorum? Resp. Non videri cum passim à bonis distinguantur, eorumque nomine non veniant. *L. Cajus in pr. ff. de legat. 2. l. Si mihi Mævia in fin. ff. de legat. 3. l. à divo Pio 15. §. in venditore ff. de re jud. Gail. 2. obs. c. 11. n. 9.* Emphyteusim non donari invito Domino *d. s. de jure Emphyt.* uti nec feudum habenti. *C. unic. §. Conare 1. qual. ol. pot. feud. c. 1. de prohib. feud. alien. per Frid.*

QUÆSTIO XI. Q. An usufructus donatur? R. Quod sic, quod ad commoditatem uti *d. s. de usufr.* Effectus donationis est, ut solo pacto perficiatur, etiam non interveniente traditione, ad quod donans cogi potest. *d. l. 35. conditione ex lege l. 1 ff. de condit. ex l. non secus atque venditor ad traditionem rei venditæ cogitur. l. 2 ff. h. t. & hoc si acceptata sit ab altero.*

QUÆ-



## ANNOTAT.

QUÆSTIO XII. An autem quod acceptatum revocari possit? R. Dubium non esse de jure positivo, cum acceptata non teneat contraria de jure naturali, & licet Covar. de pactis part. 2. §. 4. in fin. velit revocari non posse, verius tamen neque de eo jure tenere, cum donatio præsupponat consensum se obligandi, quod esse non videtur donec alter acceptarit. *l. quod absenti in princ. ff. de acq. poss. facit quod donatio relationem dicat ad acceptationem, unde hac non constante nec illa stabit. Sotus q. 5. art. 5. de justit. & jur.*

QUÆSTIO XIII. An si facta sit præsentis & tacenti, censeatur accepta ad hoc, ut revocari nequeat? R. hoc dici posse, per C. qui tacet de reg. jur. in 6. præsumit enim lex in (e) favorabilibus consensum, quatenus utile DD. ad d. c. qui tacet. Ita autem firma est donatio, quatenus non excedit 500. (f) solidos, nisi insinuata sit, ne videatur temerè facta & fraus excludatur. *Inst. h. t. §. 2.* Insinuatio omissa non totam evertet, sed quatenus excedit, *L. Sancimus in princ. ff. h. t.* utile enim per inutile, in indivisibilibus non viciatur *C. utile de reg. jur. in 6.* Insinuatione hac opus non est in quibusdam, de quibusdam, de quibus *Gl. ad d. §. 2.*

QUÆSTIO Fin. An r. admittatur, si facta ad pias causas? R. Et non videtur, cum tantum excipiatur ad redemptionem captivorum *l. si quis 36. h. t.* quod & aptè appellatur *l. illud 19. s. de sacros. Ecclesiis*, verum quia non debent l. g. pietati adferre præjudicium rectè & in aliis causis piis exceptio hæc admittitur cum subsit eadem ratio, Juramentum quoq; insinuationis defectum supplet, *Clar. ad d. §. don. q. 18. Gail. 2. obs. 39. n. 13. Diss. Carp. I. P. F. S. p. 2. const. 1. 2. def. 1. 4. n. 8. & seqq. (g)*

(a) Nam donatum non dicitur, quod Jure cogente datum est, cum, ut dictum, ex mera liberalitate ac munificencia profisciscatur. *Regn. Sixtin. vol. 2. conf. Marp. 19. nu. 33. Philipp. Matth. ad l. 16. de Reg. Jur. nu. 18. Hippol. à Collip. ad l. 82. in pr. Scurz. n. 2. Hoen. 2. diss. 9. Job. Gædd. de contrah. stipul. cap. 1. concl. 3. n. 37. Fach. 7. Controu. cap. 75.*

(b) Per text. in *l. filiusfam. 7. ff. h. t. l. cum de indebito 25. vers. Qui non solvit ff. de probat. Mascard. de prob. concl. 554. n. 1. & 2. Job. Gædd. 3. Conf. Marp. 26. n. 66. Surd. de aliment. t. 6. q. 1. n. 4. cum seqq. & q. 5. n. 7. cum seqq. & consil. 5. n. 72.* Donare enim non est administrare, sed dilapidare. *Bald. in l. pactum curatoris, n. 1. c. de part. Wesf. 1. Consil. 3. n. 64.* Quod intelligi debet, cum donatur indignis. *Cancer. variar. part. 2. cap. 5. n. 64. & cap. 8. n. 109.*

(c) Valet etiam donatio inter patrem & filium, si est jurata. *Myns. cent. 2. obs. 33. n. 5. Mozz. de don. cap. de person. inter quas cap. donat. n. 20. Bocer. de donat. c. 3. n. 4. Gail. dict. obs. 38. n. 7.* Item valet, si publica autoritate, aut per cessionem curatoribus fiat, maximè verò intuitu peculii adventitii seu bonorum maternorum. *argumento eorum qua scribit Michael. Grass. l. 2. art. collat. bon. q. 9. n. 6. vide Job. Petr. Ferrar. Papiens. in pract. form. libell. pro hered. vel re sing. verbo Communiter n. 13. in fine.* ubi hæc casu donationem valere ait, cum quoad hoc peculium pater & filius pro una & eadem persona non habeantur. *l. 130. & ibi Dd. à contrario sensu. de V. O. Myns. ad §. ei verò n. 4. Inst. de inutil. stipul. Gædd. conf. Marp. 26. n. 281. vol. 1.*

Donatio si etiam facta sit filio naturali



tantum, admittitur. Socin. in Reg. 140. incip. à patre facta donatio. facit text. in l. omnes 17. §. Lucius 1. quæ in grand. credit. Regn. Sixt. 1. Consil. Marp. 12. n. 38.

(d) Hic dissentiunt plures, inter quos est Menoch. de præsumpt. l. 3. cap. 29. n. 4. Exinde, quod secundum Aristot. Diis & parentibus per gratiã referri nequeat. vid. Fachin. l. 3. contrav. 74. & Steph. Gratian. to. 2. discept. forens. c. 355. n. 18. & 19. qui putat, quod semper præsumatur ex affectione sanguinis donatum esse. Interim verior est sententia Gail hic. cit. loc. Est enim differentia inter remunerationem arg. l. 2. ff. Mandat. Dan. Moller l. 2. Semestr. c. 16. n. 3. per l. 5. C. familia ercisc l. 3. ff. de obseq. parent. & Patron. Præst. Helfr. Ulric. Hunn. Encycloped. jur. part. 3. t. 26. c. 2. n. 9.

(e) Donatio est favorabilis & contra donantem interpretanda. Berlich. in dec. aur part. 2. decis. 223. n. ibique alleg.

(f) Per solidum (si de donationibus quæstio est) intelligitur aureus, quorum 72. marcæ auri conficiunt. Gail. 2. obs. 39. n. 1. per l. quotiescunque 5. C. de suscept. & aracr. l. 10. Joh. Rudinger. cent. 3. obs. sing. 70. princ. Variat autem æstimatio aureorum pro diversitate Provinciarum. Gail. dict. loc. n. 3. Wehen. in obs. præct. verb. Goldgulden, & Joh. Thilem. de Benign. Pentecost. 2. obs. Cam. obs. 15.

Rectè autumat Carpz. Ipr. For. Sax. part. 2. const. 12. def. 12. consuetudinem cujusque loci attendendam esse, eã autem deficiente, Aureum Ungaricum vel ducatum intelligi, quod expressè in Saxonia constitutum esse, ibidem subjicit n. 9. Adde tamen Joh. Kompen. dec. 95. n. 16. & 17. cum Carpzovio de cætero transit Caspar. Klock. votor. Cam. relat. 3. n. 389. Et sic respectu diversarum consuetudinum, diversimodè etiam judicatum vide apud

Author. Præjudic. Camer. sub rubr. donatio. vers. fin.

Comparisonem aureorum legalium & nunc currentium instituit Bernhard. Wurmser. l. 1. tit. 5. obs. 11. probatque legales plus valuisse, ut ferè sentit. Treutl. vol. 2. disp. 19. th. 6. lit. C. Simon à Groenveeg. de legib. abrogat. ad l. 10. Cod. tit. 17. leg. 5. & ad §. 2. Inst. hoc tit. Latè & eleganter Steph. Gratian. tom. 1. discept. forens. cap. 51. per tot.

(g) Comites, etiam Barones & alii, qui mèro & mixto Imperio sunt muniti, possunt ultra 500. solidos, absque insinuatione donare. Berlich. in concl. Præct. part. 2. concl. 29. n. 9. Roland. à valle conf. 93. n. 42. vol. 1. Gail. dict. obs. 39. n. 25. Quod extend. Menoch. conf. 1. n. 374. & conf. 423. n. 16. ad principes communiter, Imò ad Apanagiatos. Christ. Besold. part. consil. 273. n. 41. & quæ habet part. 2. conf. 44. n. 37. & 38. & huc applicari potest Rachenov. ad Treutl. vol. 2. disp. 19. th. 6. lit. D. Frustra dissentit. Wes. conf. 42. n. 70. quando putat, Principem recognoscentem superiorem (ut status Imperii) supra 500. solidos, sine insinuatione donare non posse, uti & facit Treutl. vol. 2. disp. 19. th. 6. lit. 3.

Ad Tit. 55.

### De donationibus quæ sub modo, &c.

**D**ONATIO alia pura, de quã dictum, alia non pura, cui modus adjicitur, quæ non suspendit donationem, sed continuè donatum deberi facit, etiam ante modum impletum, aut tempus, quod facit ante rectè agi, aut conditio, quæ facit non ante nasci obligationem, quam sit expleta, sive in specie sive in æquipollenti, si ferat conditionis natura. l. fin. h. t.

uti



uti & dictum s. de condit. insert. Adji-  
cendæ autem hæ restrictiones ante donatio-  
nem completam, non post, nam pacta me-  
diatè adjecta contractum non informant.  
uti dictum s. de pact. cum quod semel in-  
distingtè placuit, revocari aut restringi al-  
terò invito nequeat.

QUÆSTIO I. An hæ affectiones faciant  
donationem minus propriam? R. Quod  
non, cum non proficiatur ex animo mi-  
nus liberali, cum fiat nullo jure cogente  
Clar. d. §. donatio qu. 2. Idem dicendum  
de remuneratoria, quæ non idè minus li-  
beralis, quod fiat ob causam, quæ sic non  
impedit libertatem, cum nemo ad remun-  
nerandum cogatur. Clar. d. loc. Illa enim  
causa facit impropiam donationem. ad  
quam aliquis jure cogitur, uti est dos, &  
donatio propter nuptias.

QUÆSTIO fin. Quid si modus adje-  
ctus non fuerit impletus? R. Locum esse  
conditioni ob causam dat, causa non secu-  
ta s. de condit. ob causam, interdum etiam  
præscriptis verbis. l. cum res 22. s. de do-  
nat. Interdum & utili vindicatione in casu.  
l. 11. h. t. Speciale est, ut ei detur (a) utilis  
actio, in cujus favore modus adjectus, aut  
cui post tempus res restituenda. l. 3. h. t. id-  
que ob liberalitatem donantis, cum alias  
alteri per alterum non quærat.

## ANNOTAT.

(a) Hanc actionem utilem intentare  
potest ille Tertius, non in rem, ut volunt  
Decius conf. 239. Specul. in tit. de Emphit.  
9. 70. Sed in personam. sec. Alciat. conf.  
99. n. 12. Covar. l. 1. var. resol. 14. n. 3.  
Duar. ad l. si quis ita promiserit. §. ea lege.  
ff. de V. O. Zorez. lit. D. n. 217. Fach. l. 8.  
contr. 88. quem vide. Quà à donatario, si  
is rem in tertium, contra pacti fidem tran-

stulit pretium, & si quid præterea interest,  
persequi potest. Sed eam actionem ita de-  
mum habebit, si non medio tempore do-  
nator, pactum illud à tertio non accepta-  
tum, revocaverit. Nam cum donationis  
natura sit, ut nisi acceptante eo, in quem  
confertur valeat. l. si quis 20. supr. l. 10. ff.  
hic. Et certius cum tantum donatarium,  
non donatorem habeat obligatum, l. pecu-  
lium ff. de pecul. legat. ante diei eventum  
acceptare nequeat, respectu donatoris,  
non donatio, sed quædam donationis est  
destinatio: proindè invito etiam tertio re-  
vocari potest. Cov. 1. var. resol. 14. n. 17.  
Costal. ad l. 3. ff. de serv. export. Mantio.  
de tac. & ambig. convent. l. 13. c. 18. n. 8.  
Clar. §. donatio q. 13. vers. penult. Dissen-  
tit Gomez. ad l. 40. Taur. n. 30. Rod. Sua-  
rez. ad l. quoniam in Decl. legis Regni.  
Octavo quaritur Fach. 8. contr. 89.

Ad Tit. 56.

## De Revocandis donationibus.

Donatio inter vivos semel ritè perfecta  
firmior est, quam pœnitentia infir-  
metur. l. 3. h. t. vel rescripto principis re-  
scindatur. l. 5. h. t. vel ob instrumenti amif-  
sionem in dubium revocetur, l. 2. h. t. tamen  
sunt casus, quibus vel pro parte, uti est ea,  
quæ est inofficiosa, de quâ s. de inoffic. of.  
donat. vel in totum revocatur, primò  
propter ingratitudinem, idque ne cuique  
sit licentia & alienas res carpere & fragili-  
tatem donatoris ridere. l. fin. ff. de revoc.  
donat. ubi quinque ingratitudinis causæ re-  
feruntur, scilicet atrox injuria, impiarum  
manuum illatio magna jactura, suæ ex infi-  
diis vitæ periculum, conventionis violatio.

QUÆSTIO I. An extra has causas  
alia adferri possit? R. Plerosque tenere  
Bbbbb 3 (a) pos-



(\*) posse, veriorum tamen esse negantium opinionem cum hæc revocatio sit pœnalis, pœna autem sine lege non inferatur, & maximè quoad ejus prohibitionem, uti hæc, cum lex tantum permittat revocationem ex dictis quinque casibus.

QUÆSTIO II. An collator beneficii possit revocare collationem, propter ingratitudinem sibi commissam à beneficiato? R. Quod non, cum non sit propriè donatio respectu ipsius, qui ex officii necessitate confert, non ex liberalitate, Ecclesiæ tamen ingratus beneficiatus rectè punitur.

QUÆSTIO III. An monasterium privari possit re donatâ propter ingratitudinem Abbatis? R. Quod non, ne alterius culpa teneri sit pœna.

QUÆSTIO IV. An revocare possit hæres donatoris? R. Quod non, eo quod revocatio sit personalis tantum permittitur donatori, qui non revocando remisisse videtur injuriam. *d. l. fin. & c. fin. de donat.*

QUÆSTIO V. Quid si donator sit ignarus commissæ ingratitudinis? R. Etiam eo casu non malè videri revocationem non esse concessam ex s. dict. ratione, cum in dubio in mitiorem partem sit inclinandum, facit quod actio hæc pertineat ad vindictam, qualis non transit ad hæredem. *Inst. de perpet. & temp. act. §. pen. etiam stante ignorantia donatoris, quæ non mutat actionis naturam, & ita in causa adulterii per hæredes non movendum tradit judicatum. Papon. Arrest. 22. tit. 9. art. 16. quâ de re & actum s. tit. solut. matrim. nisi tamen de voluntate defuncti pateat evidenter. l. cum hic status. 3. §. sed ubi semel ff. de donat. inter vir. & uxor.*

Matri revocatio à filio non datur *l. 7. h. tit. ubi nec iteratò nubenti, nisi ex tribus*

causis, scilicet propter vitæ insidias, impiorum manuum illationem, substantiæ jaçuram. *Auth. quod mater. h. t. 12.* propter supervenientiam liberorum ei qui orbis donavit. *l. si unquam. h. t.* videtur enim facta donatio ex causa carentiæ liberorum, quæ cessat iis natis, quomodo cessat donatio, cum nemo præsumatur posteritatem suam postponere alienæ. *l. cum avus ff. de condit. & demonstr.*

QUÆSTIO VI. An hæc revocatio fiat ipso jure? R. Quod sic uti apparet ex verbo (repetatur) quod hominis ministerium videtur secludere, & rescindere donationem tanquam non factam, ipsiusque rei dominium transferre in ipsum donatorem, uti patet ex verbis subjunctis (in arbitrio donatoris ac ditione mansurum) causa est, tacita conventio expressa non fecerit non redire dominium ipso jure, ut constat ex *tit. de condit. ob causam*, beneficio tamen legis fit, ut donatum pro non donato habeatur, causa ex post facto cessante, quomodo rectè *Gl. in d. l. 8.* donatori post natos liberos vult competere actionem in rem, tanquam Domino, & conditionem, scilicet ad possessionem repetendam, quæ non transit sine facto possessoris, cum sit naturalis.

QUÆSTIO VII. An hæc revocatio habeat locum in parte donata? R. Quod sic *d. l. 8.* si talis sit, quam verisimile est non fuisse concessurum donatorem, si liberos habuisset.

QUÆSTIO VIII. An habeat locum in naturalibus natis? R. Quod non, cum erga eos non sit talis affectus *l. 6. §. cum autem de Inst. & subst. arg. l. si tor. s. de inof. don.*

QUÆSTIO IX. An locum habeat in legitimatis? R. Quod sic, si sint legitimati per subsequens matrimonium, qualis ha-



habentur verè loco filiorum legitimorum, non item per rescriptum, cum alias obvia esset fraudibus, & illudendi donatarium via donationisque temerè revocandæ, faciunt quæ in simili. *d. s. de fideic.*

QUÆSTIO X. An convalescat liberis natis mortuis? R. Nihilominus manere revocatum, uti patet ex verbis, in arbitrio mansurum, facit quod ipso jure sit rescissa, & obligatio semel extincta non convalescat post modum invito eodem, de cujus commodo agitur *l. habere in fin. ff. de evict.* Non facit quod causa per mortem liberorum cessat, quia satis est susceptos esse liberos, qui non possent esse non suscepti, facit quod in favorem (*b*) patris sit concessa revocatio, etiamsi liberi causam tribuerint, quibus tamen nihil tribuitur Donel. *add. l. 8. n. 9.* Locum habet in datis per donationem non per alium contractum, uti emptionem, permutationem, quia in donatione, nihil abest donatario revocari gestum in aliis verò contractibus expedit non revocari.

QUÆSTIO XI. An habeat locum in donatione remuneratoria? R. Quod sic, cum ne quidem per hanc lædi debeat liberorum causâ, quam mente donantis, qui non præsumitur eam facturum fuisse, si liberos sperasset, possit tamen non malè teneri, non revocari: nisi quatenus excedit merita, cum eatenus non lædat causam liberorum Clar. *d. §. Donatio q. 23. n. 3.*

QUÆSTIO XII. An ab aliis quam facta libertis à patrono, revocetur donatio? R. Patroni quam de libertis fieri mentionem in *d. l. 8.* Communius tamen receptum esse, etiam aliis extraneis factam revocari (*c*) cum & in illis ratio legis valeat, quia est posita in conjectura pietatis, ut

jam dictum, unde & in iis idem statuendum. Cujac. *20. obs. cap. 5.* etiam aliud velut Donell. in *d. l. 8.*

QUÆSTIO XIII. An habeat locum in donatione causâ mortis? R. Multò magis, cum hæc etiam solâ pœnitentia revocetur, etiam non susceptis liberis. Cujac. *2. obs. c. 5.*

QUÆSTIO XIV. An locum habeat si donatio sit facta uni ex liberis? R. Quod non, revocatur enim tantum pro legitima scilicet quatenus est inofficiosa *s. de inoff. donat.* ratio est, quia non subest eadem causa, quæ in extraneo, cum pietas non cesset in eo cui facta, uti extraneo.

QUÆSTIO XV. Quid si Ecclesiæ facta? R. Etiam ab hac revocari in totum, cum tamen & ea stet ratio legis, & ejus nomine non debeat inferri injuria liberis & facit *c. fin. 17. q. fin.* cum fortior sit pietatis paternæ præsumptio erga liberos, quam erga Ecclesiam, nisi fortè in satisfactione relicta sit, tum enim incedit liberorum favor. Menoch. *4. præsumpt. c. 189. n. 12 1. 13 3.*

QUÆSTIO XVI. An mortuo patre non revocata donatio confirmetur? R. Non carere difficultate hanc quæstionem, cum plerique negent revocationem, nisi quatenus inofficiosa, cum videatur pater eam approbasse non revocando, in cujus favorem tamen renuntiatio concessa, videtur tamen æquum revocatam nihilominus esse donationem, cum enim ipso jure habeatur pro non facta, non est quod confirmetur nisi tamen aliud appareat. Gothofr. *add. l. 8.*

QUÆSTIO XVII. An cesset revocatio per hoc, quod pater mentionem liberorum fecerit? Resp. Quod sic cum præsumatur nihilominus donaturus, fundatur enim revocatio in præsumpta



patris voluntate in liberos magis inclinante quæ hic cessat.

QUÆSTIO XVIII. Quid si renuntiavit? R. Specialem renuntiationem obesse, cum possit sibi præjudicare Cuj. d. obs. §. quomodo & dictum est, dari hanc revocationem ei, qui liberis cogitavit, quatenus tamen inofficiosa est, quia agitur favor filiorum, nihil facit patris renuntiatio.

QUÆSTIO XIX. Q. Quid si juraverit non revocare? R. Nihilominus esse locum d. l. 8. cum juramentum intelligatur rebus sic stantibus, & simpliciter appositam sequatur naturam actus, facit quod non videatur jurando magis de liberis cogitasse nisi specialiter expresserit beneficium d. legis 8. hoc tamen modo non nisi ad legitimam liberis debitam revocabitur, ne liberis juramentum obsit. Clar. d. §. donatio q. 23. n. 1.

QUÆSTIO XX. Q. An revocetur in totum? R. Quod sic: cessat enim animus quo ad omnia donata, & conditio tacita quæ subest, est individua.

QUÆSTIO fin. An etiam fructus revocentur? R. Quod non, cum tantum repetatur donatum, fructus autem medio tempore percepti non fuerint in dominio dantis, ut donati censeri non possint. Tiraq. d. l. 8. verb. revocarent. n. 219. Aliud est in fructibus post natiuitatem liberorum perceptis, illi enim percepti sunt ex re aliena, uti patet ex superioribus quomodo in restitutionem veniunt.

#### ANNOTAT.

(a) Et ita consuetudine & praxi observatur, ut refert Ripa in dict. l. ult. n. 137. Men. arbitr. cas. 130. n. 3. Gom. 2. var. resol. c. 4. n. 14. Ful. Clar. §. donatio q. 21. Corv. hic p. 706.

Revocabitur etiam donatio à dona-

tore omnium bonorum, & à spe novæ obventionis remoto, cui inopi alimenta donatarius negat. Bal. in d. l. ult. Gom. 2. var. res. 14. n. 4. Clar. dict. §. donatio qu. 21. Surd. tr. de aliment. tit. 1. q. 68. Dissent. Perez. hic n. 3. & Donell. 14. comm. 27.) Cum enim revocatio permittatur ob violatas donationis leges. d. l. ult. cumque pacta etiam quædam tacite fiant, cumque nemo præsumatur in gratiam alterius se paupertate extrema affligere velle. l. supr. de serv. intelligitur tali donatione tacite id actum: ut donatorem bonis omnibus exutum, rei speiq; alterius inopem, vivi ipsius in hereditatem (ut sic dicam) successor aliat. Tulden hic n. 2. facit l. 4. ff. de agnosc. liber. Certè si Justinianus de hujusmodi casu cogitasset, credibile est, illum fuisse prætermisurum, facit Nov. 78. c. 2. vers. Nam si nullum.

(b) De ratione constitutionis d. l. si inquam hic, disputant Doctores: Duplex solet afferri, una favor liberorum, ne puta paternæ substantiæ sint expertes: Altera conjectura paternæ pietatis: Quia Pater non censetur fuisse donaturus, si de liberis cogitasset, adeò ut donatio, susceptis postea à donatore liberis, non valeat ob defectum consensus, qui Pater non præsumitur, in hunc casum donare voluisse. arg. l. 7. §. 1. supr. de Inst. & subst. & l. cum accutissimi 30. supr. de fideic. & l. cum avus 102. ff. de cond. & demonstr. Quæ tamen rationes, si per se spectentur non sufficiunt. Priori enim obstat. 1. Quod liberi ante donationem procreati, totam donationem non infirmant, sed de ea tantum detrahunt, quantum ipsis legitimam jure naturæ debitam efficiat. l. 5. & 7. supr. de inoff. donat. cur aliud esset in liberis post donationem susceptis? 2. Quod si favore liberorum donatio revocaretur, bona donata liberis essent



essent servanda, non potestati & arbitrio donatoris subjicienda. nam hac ratione fit, ut iterum donare possit, atque hæc donatio, non obstante dicta constitutione, *l. si unquam* 8. valebit & pro parte tantum, ad legitimam liberis supplendam, infirmari poterit. *tot. tit. supr. de inoff. donat.* Posteriori obstat: quod frustra præsumitur voluntas, quæ nihil operatur, nisi expressa sit. *l. 7. sup. de cond. ob caus.*

Ut ergo perfectam hujus constitutionis rationem habeamus, dictæ rationes sunt conjungendæ, & addendum facilius contra libertos quam alios, querelam inofficiosi dati. *l. fratres* 27. *supr. de inoff. testam.* Concurrente igitur favore liberorum, cum præsumptione voluntatis paternæ & odio libertorum, qui ingrati videntur, si per inopiam liberorum patroni ditari velint, donatio revocatur.

(c) Imò, cum donatio facta est in extraneum, de rigore Juris non revocabitur (ut vulgo volunt Doctores, & praxis approbavit, æquitasque ipsa suadet. *Cuj. 20. obs. 4. Fachin. 3. contr. 85. Vultej. in §. 2. Inst. de don. n. 7. & 8. Boccr. de donat. c. 3. n. 28. vide luttissimè Tiraq. ad dict. l. si unquam verb. revertatur n. 40. & seqq.*) per hanc constitutionem donatio. *Cor. as. Epistol. qq. 30. n. 3. & 4. Cozan. §. comm. 10. n. 3. & 4. Hotom. 1. animal. 12. Ant. Fabr. 7. conject. 14. & 15. Gyphan. ad d. l. si unquam. n. 10. & seqq. Arum. exercit. Just. 6. th. 16. Eyclama lib. studios. Jur. velit. 2. 9. 12.* Sed ex titulo de donationibus inofficiosi infirmabitur. *Pac. in anal. hic n. 13.*

Ad Tit. 57.

De Donationibus causa Mortis.

**D**onatio causa mortis est liberalitas nullo jure cogente facta, mortis (a) intuitu, Contractibus & hæc annumeratur, cum duorum consensu constet, licet (b) legatis

adæquetur quoad effectum, insinuationem non desiderat etiam excedens 500. solidos, si quinque (c) testibus adhibitis sit facta. *l. fin. hoc tit.* Falcidiæ (d) deductionem patitur *s. de falc.* Effectum plenum consequitur morte demum donantis, ante enim revocari potest, nudâ etiam (e) pœnitentiâ. *l. quæ mortis* 30. *ff. h. t.* Cessat etiam præmoriendo donatario. *l. fin. ff. h. t.* Cui tantum benè voluit donans, non item ejus hæredi, uti in legatis.

**QUÆSTIO I.** An pœnitentiâ revocetur donatio, casu quo sine hærede decedit donator? R. Quibusdam videri non revocari per *l. 1. ff. qui sine manum. Cov. de test. part. 3. rubr. nu. 35.* Verius tamen est contrarium, cum nullibi in jure distinguatur, & ratio velit contra voluntatem Domini, rem alienam non detinere, nihil facit *d. l. 1.* quia loquitur in libertate ex causa favoris.

**QUÆSTIO II.** An ea quæ facta propter instans periculum, censeatur hoc ipso revocata, quo periculum evasit donator? R. Videri quod sic, cum non fiat, nisi sub conditione, qua non extante, nihil actum. *Inst. de donat. §. 1. Gomez. 2. var. 4. nu. 29.* etiam tacitè revocatur, veluti per alienationem per inimicitias.

**QUÆSTIO III.** An ad revelationem sufficiat conventio de alienando ante subsecutam traditionem? R. Quod sic *l. legatum. §. Pater ff. de adimend. leg.* cum supposita revocatione, quæ colligitur ex mente alienationis parum res tradita sit nec ne, cum hæres venditoris ad hoc compelli possit. *Cov. d. loco n. 3.*

**QUÆSTIO IV.** Quid si facta sit alienatio sub pacto redimendi? R. Videri nihilominus revocatam donationem, cum pactam tale non impediatur alienationem. *l. 2. s. de pact. inter. empt. & vend. facit lex cum servus ff. de adimend. legat.*

Ccccc

QUÆ-



QUÆSTIO V. An sit donatio mortis causa, quæ sit à constituto in ægritudine? R. Quod non, præsumitur enim semper pro actus infirmitate. *l. fin. §. fin. Et ibi Gl. h. t.* Nisi tamen inter vivos valere queat, aut conjecturæ aliud judicent, Covarr. *d. loco n. 36.*

QUÆSTIO fin. An sit mortis causa donatio, si pactum de non revocando adjiciatur? R. Censeri donationem inter vivos. *l. ubi ita ff. h. t.* præsumptio (f) enim quæ oritur ex tali pacto firmior est ea, quæ ex mentione mortis causatur.

## ANNOTAT.

(a) Quot sint species donationis mortis causa, sufficienter colligi potest, ex §. mortis autem causa donat. *Inst. de donat. l. Julian. 2. ff. h. t. Petr. Nicol. Mozz. tract. de contract. t. de don. col. divisio don. n. 17. Roland. Passager. tr. de mort. caus. don. n. 6. Et Corv. hic vers. ejus sunt species.*

(b) Mortis causa donatio in quibus cum legatis conveniat: Et à legatis differat. vid. eleg. Corv. *ad h. t. pag. 710.*

(c) Pro forma essentiali hujus donationis quinque testes sunt adhibendi. *per text. express. in d. l. fin. cui adde R. Azu Colln. de an. 1512. tit. von Testamenten. §. und sollen die Notarien Auffmerckung haben. vers. aber in Codicillen; Roland. Passager. hoc tr. n. 1. Pruckman. conf. 12. n. 66. Et n. 163. Et conf. 13. n. 122. Et conf. 34. n. 17. vol. 1. Ampliationes & limitationes vide ap. Berlich. in conol. Pract. part. 3. concl. 2. n. 7. 8. 9. 10. Et mult. seqq.*

(d) Gravis hæc est quæstio, an ex donatione mortis causa omnium bonorum, Falcidia detrahi possit? Quam controversiam. vid. eleg. tractatam à Berlich. *prox. cit. tract. p. 3. concl. 1. n. 38. 39. 40. 41. Et seqq.*

(e) Donatio mortis causa, nihil aliud est quam ultima voluntas. *d. l. fin. in fine hic fa- est text. in l. ihud generaliter 37. ff. eod. In-*

tellige scilicet; respectu confirmationis & effectus. *Ant. Gom. var. resol. to. 2. tit. de don. n. 16. Regn. Sixt. vol. 2. conf. Marp. 10. n. 49.* Unde tamdiu durat ac valet, quamdiu à donante non fuerit revocata. *Regn. Sixt. dict. conf. 10. n. 58.* hominis enim ultima voluntas est ambulatoria, usque ad extremum vitæ Spiritum. *l. cum hic status 31. §. air ratio 2 ff. de don. int. vir. can. ultima voluntas 4. caus. 13. q. 2.* quare & ad hanc libitū, & sola donantis penitentiā revocari colligitur, ex *l. non omnes ubi Barr. Et Dd. si cert. pet. l. qui mortis 30. ff. h. t. Joh. Croc. in rubr. de V. O. n. 44. Jacob. de Nigr. ibid. n. 177. Chassan. ad consuet. Burg. rubr. 7. §. 5. n. 9. Regn. Sixtin. conf. Marp. 18. n. 132. vol. 2.*

(f) Donatio in dubio potius pro donatione inter vivos, quā pro ultima voluntate est habenda. *gloss. in l. apud Celsum §. Julianus in verb. Sponsidisset de dol. mal. Colleg. Jurid. Witteberg. inter conf. German. Actorum Francofurti impress. to. 4. conf. 50. n. 3. Florent. à Venningen. eod. to. conf. 1. n. 56. Jul. Clar. in §. donatio. q. 4. n. 2.* ubi ait, qualitatem hanc quod sit causa mortis in dubio non præsumi, & idè qui illam allegat, debere eam probare. *vid. Reg. Sixtin. 1. conf. Marp. 12. n. 24.* Quando verò mortis mentio à donante sit, pro donatione inter vivos non habetur. *Bald. conf. 108. dub. 4. lib. 3. Decius conf. 305. n. 1. Roland. à Valle. conf. 61. n. 5. lib. 2.* nisi ob bene merita facta sit donatio, hanc enim in donatione inter vivos adè considerari ait. *Bald. in l. si mortis col. 1. C. ad L. Falcid. in vers. nunquid. ut liceat per verba hæc, dono tibi post mortem meam, celebretur mortis causa donatio, tamen hoc non procedere statuat, si ex meritis precedentibus aliud præsumatur. d. l. Seja. ff. h. t. quem sequitur & Tirag. in repetit. l. si unquam in verb. largitione donatus hic, n. 53. ubi inquit, quod licet Dd. in d. l.*



*Qua dotis.* hanc limitationem prætermittent, tamen hæc non minus, quam illæ omnes, de quibus à Doctoribus ibi agitur, notanda esse, quod comprobatur & Roland. à Valle. *conf. 61. n. 41. lib. 2.*

Ad Tit. 58.

*De infirmandis pœnis cœlibatus, & orbitatus, &c.*

**L**Ege Julia Papia cœlibi ex aliorum testamentis quidquam capere inhiberetur, relictum fisco cedebat, nisi intra 100. dies post mortem testatoris nuptias iniret. Orbis tantum semissem relictum capiebat, reliquum cedebat fisco, sed utrumque sublatum. *l. 1. hoc tit.* Illud amore castitatis, hoc quod liberos suscipere non sit

in nobis, sed in providentia divinæ majestatis. Lex Papia decimaria, qua non liceret conjugibus, nisi decimam capere ex testamento, sublata. *l. 2. h. tit.* quæ solidum capere permisit.

Ad Tit. 59. & fin. 1

*De Jure Liberorum.*

**S**uperiori titulo hic cohæret, in quo dictum orbos conjuges non capere solitum ex testamento mutuo, nisi oblatis precibus impetrassent jus tot liberorum, quot sufficiebant capacitati assis, in ingenua tres, libertina quatuor, enixa esset, sed jus hoc liberorum omnibus conceditur, *l. 1.*

*§ 2. h. tit.* ut impetratione non sit opus.



IN LIBRUM NONUM  
CODICIS D. JUSTINIANI,  
SACRATISSIMI PRINCIPIS.

Ad Tit. 1.

*Qui accusare non possunt.*

**H**Actenus de civilibus judiciis, tam ordinariis quam extraordinariis actum, restat de criminalibus agatur, de quibus agit *Imp. h. lib. 9.* tribus summis capitibus complectendo. 1. Quomodo instituuntur usque ad *tit. 7.* 2. De ipsis criminibus publicis usque ad *tit. 32.* privatis, usque ad *tit. 40.* 3. Quomodo peragantur. Distant autem multis criminalia à civilibus, hæc enim per actiones ab iis quo-

rum interest, eorumve procuratoribus instituuntur ad rem obtinendam, illa verò à quibusvis habilibus, ad pœnam corporalem vel pecuniariam fisco inferendam accusationibus & inscriptionibus. Sunt autem crimina alia publica, quæ ad vindictam Reip. immediatè pertinent, & descendunt ex legibus publicorum judiciorum, alia privata, quæ singulorum causas respiciunt, privatimque vindicantur. De illis primò hic agitur, quia publica privatis potiora, etsi contra in ff. factitatum, eâ ratione, quod cohæreant crimina privata magis judiciis civilibus. Agitur autem primò de his qui

Ccccc 2

accu-



accusare possunt, cujus ratio est, quod primò de personis sit quærendum, sine accusatore enim judicium non procedit, quod de regulis & solemnitatibus juris requiratur. *l. 4. ff. qui testam. fac.* quem ordinem & *s. de testam.* servavit Imp. Accusat qui quis, nisi criminis, vel personæ ratio impediatur: Criminis ratio obstat in adulterio, ad quod non quis admittitur *s. de adult.* & causa partus suppositi, ad quam is admittitur, ad quem ea res spectat. *l. lex Cornel. 3. ff. eod. l. Corn. de fals.* Ratione personæ obstat mulieri propter sexum, nisi suam injuriam persequatur. *(a) l. 12. h. tit.* Pupillis propter aetatem, nisi tutoris auctoritas adfit, ne quid temerè attentent, nisi persequantur suam suorumque injuriam. *l. 1. §. 1. ff. de accus.*

Minoribus viginti quinque annis non videtur accusare prohibitum, cum *d. l. 2.* tantum agat de pupillis, & specialiter minores arceantur ab adulterii accusatione, nisi de suo matrimonio violato conquerantur. *l. si maritus 15. §. l. Julia ff. ad l. Jul. de adult.* Cuj. 17. *obs. n. 30.* & ita in praxi obtinere dicit. Clar. *in praxi crimin. §. fin. q. 14. n. 7.* videtur tamen & necessaria curatorum autoritas de jure *p. l. 4. s. de auctorit. prest.* Farinac. *in pract. crim. lib. 1. t. 2. q. 12. n. 15.* Militibus *(b)* sacramentum, nisi se suosque vindicent, obstat, Magistratibus dignitas, Reis criminis, affectus infamia, Juris turpitude, filio liberto reverentia, alumno, fratri charitas, in gravioribus saltem. *l. si magnum 13. l. nunquam 17. h. t. ubi familiaribus patrisfam.* nisi in læsa majestate. *l. pen. h. t. vide l. 8. ff. de accus.* Wesemb. *h. tit. num. 9.*

QUÆSTIO I. An accuset filiusfam, sine consensu patris? R. Non malè teneri quod sic, arg. *l. 9. ff. qui sui vel alieni juris.*

ubi in publicis non inspicitur patria potestas. Clar. *d. loco n. 5.* Accusantur omnes tam liberi quam servi, sine sexus differentiâ sive puberes, sive impuberes, si tamen his sit sentus ad delinquendum. *l. pupillum 111. ff. de reg. jur.*

QUÆSTIO II. An absens? R. Accusari non posse jure scripto *l. 6. s. t. seqq.* Multò minus damnari posse. *l. 5. ff. de pœnis,* sed bona ejus *(c)* annotanda *d. l. 6.* Reusque inquirendus *i. t. 40.* quod in plerisque consuetudo mutavit, permessa etiam damnatione absentis, bonorumque ejus publicatione Clar. *§. fin. q. 44.* Absolutus super eodem crimine iteratò non est inquirendus, ne super eodem admisso sapius quærat. *c. 6. h. t.* nisi absolutus tantum sit, ab instantia, quia crimen non potuit probari, aut quia prævaricatum docetur, aut quia posterior ignoravit priorem accusationem. *l. 7. §. iis,* & ibi Gothofr. *ff. de accus.* in foro pœnitentiæ absoluti, quin in judiciali possint accusari, non est dubium.

## ANNOTAT.

*(a)* Hæc est principalis exceptio ad Regulam (Quod nempe mulier ab accusando repellatur) ultra quam exceptionem, sunt adhuc novem alii casus, in quibus mulier ab accusando non repellitur. 1. In crimine læsæ majestatis. *l. in questionibus 8. ff. ad l. Jul. Majest.* 2. In crimine annonæ. *l. mulierem 13. ff. de accus. l. ult. §. ult. ad l. Jul. de annon.* 3. In accusatione suspecti tutoris. *l. 1. §. consequens ff. de suspect. tutor.* 4. In accusatione falsi testamenti. *per gloss. in l. 2. verb. testamentaria ff. de accus.* 5. In crimine hæresis. *ut in l. Manich. C. de hered. & in c. Vergentis h. eod. t.* 6. In crimine sacrilegii. *ut in l. si quis in hoc genus C. de Episc. & Cleric.*



*Cleric. & in cap. in primis. 2. q. 1. 7. In crimine Simonia. ut in l. si quenuquam C. de Episc. & Cler. 2. In dilapidatione bonorum Ecclesiae. cap. licet Heli. vers. de aliis de Simon. 9. In commatre, quae accusare potest occisorem compatris sui. Gigas in t. qui accus. poss. in crim. las. majest. lib. 2. q. 2. Adde Corv. h. t. vers. propter sexum.*

(b) Hoc obrinet in militibus antiqui temporis: hodiè verò indistinctè in quolibet crimine ( etiam si quis non prosequatur suam vel suorum injuriam ) milites nostri temporis, ad accusandum admittuntur. Prout ita communiter concludere Dd. testatur *Nov. in tr. ad defensam fol. 73. n. 32.* Ratio est, quia milites olim jurabant, se mortem non evitatuos pro Republica & quae ad militiam pro reipublicae utilitate pertinent curare, non autem se criminalibus litibus immiscere velle, ne à susceptis signis & militia avocentur. *Clar. in praët. q. 14. vers. quero etiam nunquid miles. Conrad. in Praët. tit. de accusat. num. 11. vers. 21. miles juram. 7. p. 228. colum. 1. in princ.* Milites autem nostri temporis, sese juramento praedicto non subjiunt. *Farinac. in pr. crim. lib. 1. tit. 2. q. 12. nu. 14. ibique alle.*

(c) Annotationem bonorum in defuesuetudinem abiisse scribit. *Jul. Clar. lib. 5. §. fin. q. 44. n. 2. 3.* In nostra tamen Germania adhuc in viridi observantia est, modo fiat secundum constitutionem criminalem *Carol. V. art. 206.* cujus haec sunt verba: *So ein Ubelthäter aufweicht, so soll der Richter zweyen oder drey desselben flüchtigen Freund erfordern, und in Gegenwart derselben und zweyer Schöpffen dess Gerichts, der Sachen unverdacht, aine seine Haab und Güter, so in seinem Gericht gelegen, durch den geschwornen Gerichtschreiber eigentlich beschreiben und auff-*

*zeichnen, und dem Ubelthäter, nichts darvon folgen lassen. Aber welche Güter verdächtig wären, und nicht liegen möchten, die soll der Richter mit zweyen dess Gerichts, und obgemelten von der Freundschaft verkauffen, und was also darauß gelöst wird, auch beschreiben, und das Kauffgeldt, sampt der Verzeichnuß, hinder das Gericht legen, allda es Weib und Kindern, oder andern seinen nechsten Erben, zum besten unverrückt soll erhalten werden. Wolten aber dess flüchtigen Freunde solch beschriebenes Gut zuvor und ehe es hinder das Gericht gelegt, oder aber auch darnach zu ihren Händen nehmen, und einen nothdürfftigen Bestand Pflicht thun, berührt Gut also in Haftung zu behalten, und dem Fluchtigen, die weil er unvertragen, oder die Sach unausgeführt ist, nichts darvon folgen zu lassen, das soll ihnen gestattet werden. Doch sollen die gedachte Annehmer der berührten Güter, dess Thäters Eheweib und Kinder, ob er die hätte, nothdürfftige Lebensnahrung, von solchen Gütern reichen, und das alles mit Rath und Wissen dess Richters und vorgemelter Obrigkeit thun, und sollen auch die Richter und Obrigkeit zu ihrem Nutz den Fluchtigen von ihren Gütern gar nichts nehmen* *Concordat constit. Frederici de Pac. tenenda §. Si verò Ex quo dict. art. 206. videtur desumptus, Plura de hac materia vid. ap. Vigel. in M. I. C. lib. 1. cap. 15. de actib. circa Reum, in princ. & in M. I. R. lib. 1. cap. 9. Reg. 11. Trentl. vol. 2. dist. 31. thes. 4. lit. A. Regn. Sixtin. lib. 2. de Regal. cap. 12. n. 36. & Sigism. Witt. conf. crim. 5. pag. 386.*





Ad Tit 2.

## De Accusationibus &amp; Inscriptionibus.

DE accusatione ejusque ordine & forma hic proponitur, *ea est delatio maleficii apud judicem ad vindictam publicam facta.* Facienda coram judice penes quem est cognitio criminis: Procurator in (a) criminalibus non admittitur. Erat hoc solemne, ut accusans vinculo inscriptionis se obstringeret similitudini supplicii, quod reo intentat, cujus ratio est, ne temerè quisquam contumeliam patiatur, & ut nomine cujuspiam contra reos cum injuria referatur. *l. pen. & fin. h. t.* patitur (b) & accusans custodiae similitudinem. *d. l. fin. h. t.*, quod non idem est in (c) denuntiationibus. *l. super his h. t. l. ea qua de 7. h. t.* eo quod ratione officii ferè fiat denuntiatio, calumnia tamen & ab his commissa non est impunita. *d. l. 7.*

QUESTIO Unica. An inscriptionis usus hodiè obtineat? R. Ita videri, sunt tamen qui in praxi frequentiori negant, idque ne metu talionis deterreantur à deferendis criminibus, quæ manere impunita contingeret contra recip. utilitatem, non tamen idèd manebit impunita calumnia. vide Clar. *d. §. fin. q. 18. n. 3. & Farinac. lib. 1. tit. 2. q. 16. n. 8.*

Debet autem libellus accusationis clarus esse, continere nomen accusantis, accusati, crimen, locum, annum, mensem, *l. 3. in princ. ff. h. t.* horam & diem ponere non est necesse, nisi petente reo, si fortè hoc utile ad probandam facilius negativam indirectè. Clar. *d. §. fin. q. 12. n. 13.* Gail. *1. obs. cap. 64.*

## ANNOTAT.

(a) Procurator in criminalibus, quando

intervenire possit, omnium latissimè & copiosissimè tractat Farinac. *q. 99. per tot.* Cui addatur Anton. Tessor. *decis. Pedem. 265.* Menoch. *lib. 1. de arbitr. q. 79. §. 80.* Anton. Gabriel. *commun. concl. lib. 7. concl. 9. Treutl. vol. 2. disp. 26. th. 3. lit. G.* Althus. *lib. 3. Dicaol. cap. 5. n. 8. §. 9.* Gail. *lib. 1. de pac. public. cap. 10.*

Illud extra-controversiam est, si accusator vel Reus præsens in Judicio sit, per Procuratorem verbà facere posse. Jul. Clar. *§. fin. q. 32. vers. item quæro 16.* Quo pertinet *art. 88. const. crimin. Carol. V. ibi Es soll in der Kläger und Antwortter Willen stehen, ihren Redner auß den Schöpffen oder sonst zu nehmen, oder ihnen selbst zureden.*

(b) Hanc custodiam accusator patitur cum Reo, donec de expensis & injuriæ nomine idoneè caverit, *Const. crimin. art. 11. in pr. & art. 12. ubi Vigel. cap. 3. Reg. 2. §. 3.* Supplicii tamen similitudo amplius non tenet. Clar. *§. fin. q. 81. vers. sed quæro Treutl. vol. 1. disp. 10. th. ult. lit. F. Carpz. Jurispr. Forens. Sax. p. 1. constit. 5. def. 23.*

Hic commodè quaritur: Si accusator fidejussoribus neque pignoribus cavere possit, an juratoriae cautioni locus sit? Textus criminalis constitutionis præcisè, vel satisfactionem quæ fit fidejussoribus, vel pignoribus, vel incarcerationem requirit, ergo huic decisioni Imperatoriae meritò inherendum: Non igitur facilè in criminalibus Juratoriae locus cautioni, & eam admittere cum periculo conjunctam. Zieritz. *ad const. crim. art. 14.* Communis & æquior aliis Jurisconsultis videtur sententia, eum, qui propter paupertatem aut inopiam fidejussores invenire, vel pignus dare nequit, ad juratoriam admittendum cautionem: alias fidejussoribus vel pignoribus destitutus, jus suum consequi non possit, mani-



manifestè contra Reipublicæ utilitatem. *sum. l. non est dubium ff. de custodia reorum. Matth. Wes. in pand. Qui satisd. cog. nu. 12. l. 1. hic. ubi miles remittitur ad magistratum: Berlich. in concl. pract. p. 1. concl. 13. nu. 41.* Cum Justitia tam pauperi quam diviti æqualiter administranda. Et quoties cautio exigitur, talis intelligitur, qualis præstari potest; quia impossibile, nulla est obligatio. Et sanè inhumanum esset, rerum inopia oppressis, & qui fidejussures invenire nequeunt, novam adungere calamitatem, contra *l. fure succursum ff. de fur. dor. l. 14. ff. de offic. presid. l. navis §. cum autem ff. ad L. Rhod. de fact. cap. cum ex parte de Cleric. egrot. Petr. Royz. decis. lit. 4. n. 291.*

(c) De delatoribus eorumque præmiis: Et quando ob non probatum delationem excusari mereantur. ac alias quæstiones ad hanc materiam pertinentes. vid. ap. Befold. *in thesaur. Pract. verb. Ruge, Ruggericht. Et Wehen. in observ. Pract. verb. Rugen.*

Ad Tit. 3.

De exhibendis & transmittendis Reis.

**D**elationem sequitur ut exhibeatur iudicio reus, si id videatur iudici. *l. 3. h. t.* ut contestari cum eo lis possit, & accusatio solemniter institui, & peragi, quod si fugerit ad vitandam damnationem (cum absens cum quo lis non est contestata damnari nequeat. *l. inter 10. ff. de publicis iudiciis.*) mittitur ad iudicem territorii sub quo degit, ut comprehensus transmittatur ad iudicem (a) loci delicti. *l. 2. hoc tit. si ita postulet delicti qualitas, cum quia facilius ibi probatio, tum quia interest Reip. puniri ibi delicta, ut quod peccatum delinquendo emendetur pœna, uti d. s. ubi de criminibus.* Interdum & ultra remittitur ad proprium forum ubi crimen commif-

sum. *l. non est dubium ff. de custodia reorum. l. 1. hic. ubi miles remittitur ad magistratum: militiæ, quod si reus armis restiterit nulla erit noxa, si occidatur. l. 4. s. de his qui ad Ecclesiam (b) Clar. 5. sent. §. vel in princ. const. crimin. art. 150. vers. Mehr so einem, rc. ibique Vigel. p. 274.*

**QUÆSTIO Unica.** An possit reus capti à iudice non competente, ad hoc ut postea transmittatur ad suum iudicem? R. Quod sic, cum per hoc non tam usurpetur aliena jurisdictio, quam potius ministerium suum iudici exhibeatur, quomodo & laico permissum volunt citra pœnam excommunicationis in crimine inventum apprehendere eo proposito, ut suo iudici tradatur.

ANNOTAT.

(a) Hodiè ex consuetudine Germaniæ & aliarum politiarum, capti in alieno territorio non remittuntur, sed in loco captivitatis forum sortiuntur & puniuntur. *Gail. de P. P. lib. 1. cap. 16. num. 13. Farinac. lib. 1. q. 7. num. 25. 28. Cov. pract. qu. cap. 11. num. 10. Clar. lib. 5. §. fin. q. 39. vers. sed quidquid sit de fure.* Et hanc consuetudinem subistere & valere, etiam si delicta maneat impunita, dicit *Cappoll. conf. crimin. 29. col. 3. Joh. Damhoud. in Pract. crim. cap. 35. in fin.* Idque propterea est introductum, quia Jurisdictiones jam factæ sunt patrimoniales, & magis circa eas zelotypifunt, præsertim Germania status, quam tali propter suas uxores. Facile enim fieri posset, ut si remissiones frequentarentur, inde magnates in vicinos minus potentes, Jus sibi acquirerent superioritatis. Sed tamen in Germania & aliis Provinciis plerumque solet in atrocioribus delictis propter exemplum, ad locum delicti precario, & Ipre-

amicis



amicitiæ & vicinitatis, atque benevolentia fieri remissio, idque sub antigrapho sive literis, ut vocant, Revertalibus, *Auff einen Revers oder Bekandnuss*, ipsius magistratus aut Domini, qui remissionem petit, quod videlicet hujusmodi remissio, remittentis Jurisdictioni, non sit nocitura, sed sine præjudicio. *Gail. dict. loc. Matth. Stephan. de offic. Jud. lib. 1. cap. 8. n. 58.* Hæque remissiones, frequentiores sunt inter pares, aut minoris ad majorem, non è contra. *Und liefern die Fürsten nicht bald einem von Adel einen Malificanten.*

(b) Concordat *cap. Reos. §. prohibetur. c. de occidentis in princ. cap. officia. c. cum homo in pr. cap. non frustra cap. non est crudelis. c. qui malos, & cap. si homicidium 23. q. 5.* Si tamen capiendus posset capi, impune non occiditur. *Jul. Clar. in §. homicidium vers. sunt etiam 73. & §. fin. q. 29. in pr. ibi, debent etiam.* Sed etsi capiendo non constet, interfectores habere licentiam accipiendi, idem dicendum, *dict. q. 29. ibi, item debent.* Quemadmodum etiam magistratui aliter quàm ei jus est, occidere aliquam non licet. *l. Cornelia 4. in pr. ff. ad l. Cornel. de Sicar.*

Ad Tit. 4.

De Custodia Reorum.

**E**Xhibito reo, si postulet causæ qualitas in (a) carcerem conjicitur, non tamen arctè vincendus, nisi postulet acerbitas criminis. *l. 1. h. tit. superiori,* ita tantum, ut carcer non sit (b) pœna illi, sed tantum causa custodiæ *d. l. 1.* unde causa ejus, quæ quam primum primò audienda, ut dimittendus si innocens, vel damnandus si noxius, incumbitque commentariensi ingerere singulis mensibus judici numerum personarum,

atatem, facti qualitatem. *l. 5. hoc tit.* quomodo perpetui carceris pœna jure civili non rectè inducitur. *l. 8. §. solent ff. de pœnis.* etsi aliud de jure Canon. *c. 3. pœnis in 6. (c)* Mulieres carceribus quidem olim includebantur, separatim tamen à viris. *l. 3. h. t. Justin.* verò hoc earum pudicitia dedit, ut nec in causa privata, nec in crimine carceribus (d) includantur, sed debitum civile ex earum bonis solvatur, verum si crimen sit gravius mittantur in monasterium aut mulieribus tradantur custodiendæ, si levius caveant daris fidejussoribus, aut si nequeant dare fidejussorem, præstent juratoriâ cautionem de judicii observatione. *Auth. hodie hoc tit. in viris hoc & interdum obrinet, l. 4. ff. eod.* quo casu si reus non (e) sistatur fidejussor pecuniariâ pœnâ plectitur. *l. 4. hoc tit.* si dolo non exhibeatur extra ordinem damnatur, si inclusus effugerit hoc commentariensem onerat, si nimia ejus culpa arguatur sustinens eandem pœnam, quam is qui fugit subiisset. *l. 4. hoc tit.* Idem periculum ejus adjutorem manet. *d. l. 4.* alias pro modo culpæ in eis statuatur. *l. milites 12. ff. h. tit. vide Wesem. ff. eod.* Reorum fugientium ex carceribus negligentia custodum mitior est pœna. *l. 1. in princ. ff. de effraction. vi effugientes carceres capite puniuntur, etsi innocentes sint, l. in eos 13. ff. h. t. d. l. 1. & ibi Gothofr.* Idque propter injuriam in effractionem carceris Reip. illatam, quod tamen accipiunt de carcere principis, quem effugiens in majestatem committit. *l. 4. in fin. ff. ad l. Jul. majest. Wesemb. de effr. num. 1.*

ANNOTAT.

(a) Carcer dicitur à coercendo, quia prohibet exire. *l. aut damnatum §. solent ff. de*

de



de pœn. Definiturque à Baldo in tr. de carcer. n. 2. Quod sit locus publicus, horribilis, repertus non ad pœnam, sed ad facinorosorum custodiam: Cujus definitionis explicationem videre licet. ap. Speck. 1. cent. 9. 19.

(b) Huc pertinet art. 11. const. crimin. Carol. V. ibi, dann die Gefangnus sollen zur Behaltung, und nicht zu schwerer gefahrlicher Peinigung der Gefangenen gemacht vverden. Abrogata enim est consuetudo, quâ carcer magis pœna est, quam custodia & detentio, P. H. O. art. 218. ubi & hoc statutum, das keine Obrigkeit leichtlich ehrliche Leuthe soll ins Gefangnus legen. adde Wehen. in obs. verb. Gewonheit. in fin. & Tabor. in th. loco comm. verb. carcer. axiom. 1.

Hodiè carcer indistinctè pœna esse cœpit, quod ut plurimum fit in levioribus delictis, aut ob mitigationem pœnarum, & respectu personarum egregiarum. Schenk. Baro in viridar. concl. 98. Gail. 1. de P. P. cap. 1. n. 33. Talis est in foro Ecclesiastico ille carcer, (qui & pœnitentia vocatur) cum quis perpetuis carceribus mancipatur, da einer in ein ewige Gefangnus verurtheilt und gesprochen vverd, macerandus pane doloris & aqua tristitiæ. cap. foris de V. S. cap. quamvis de pœnis in 6. Quæ quidem pœna morti sæpius æquiparatur, imo quavis morte gravior, nisi quibus illud Euripidis in Iphigenia placet magis: Aspectus hujus lucis est mortalibus Dulcissimus. Verum profunda manium Haud ullus est, qui concupiscat cernere: Neque mente sana, quisquis exoptat mori: Malè vivere autem satius est, ac mori benè.

(c) Adsunt exempla damnatorum ad perpetua vincula ut ap. Valer. l. 6. cap. 3. de Cajo Vatièno, qui publicatis bonis ad æterna vincula damnatus est, quod sibi

sinistræ manus digitos absciderat, ne bello Italico militaret. Polletus in histor. fori Rom. l. 5. cap. 14.

(d) Quicquid sit de Jure, hodiè de facto & consuetudine contrarium servatur, quia quando crimen est gravissimum, mulieres etiâ honestæ, non in monasterio, sed in publico carcere, separato tamen à conversatione virorum includuntur, prout de hac consuetudine testatur. Imo l. in c. 2. n. 16 de pig. quam refert Marian. in tr. de cit. art. 5. q. 17. ver. 16. fallit, Gramm. dec. 33. nu. 12. Blanck. in pract. crim. fol. 4. n. 27. Bocer. decis. 349. n. 5. in fin. quos omnes in proposito refert Clar. in pract. crim. §. fin. q. 28. vers. quero igitur.

(e) Carceratus an & quando sit fidejussoribus relaxandus: Et fidejussore non existente solvendo, an Judex pro eo teneatur? Item, Carceratum sub fidejussore de representando relaxatum, si fidejussor requisitus non representat, an & quando & ad quam pœnam teneatur? vid. eleg. ap. Farinac. in pract. crim. l. 1. tit. 4. q. 33. & 14. per tot.

Ad Tit. 5.

### De privatis carceribus inhibendis.

Publica vincula permessa non item privata, in quæ aliquem conjiciens non est extra crimen læsæ majestatis, supplicio (a) ultimo afficiendus, uti & judices tale quid dissimulantes. l. 1. b. r. Licet tamen interdum testandæ rei gratia aliquot horis detinere, uti responsum in patre invente filiam in adulterio, & marito uxorem. l. cap. 25. ff. ad l. ful. de adulteriis. (b)

\*\*



## ANNOTAT.

(a) Omnino in hanc pœnam incidunt privati, pro securitate alicujus conventionis obsolescentes & detinentes. *Cov. 2. var. resolut. cap. 1. Molin. d. Justit. & Jur. disp. 530.* Creditores vi pacti cum debitoribus initi, etiam Juramento confirmati, eos carceri privato includentes. *Viv. l. 1. opin. 185. Alciat. in c. cum contingat n. 69. de Jurejur.* Quia pacto legum dispositioni derogari non potest. *l. contra Juris 28. l. 7. §. aut Prator. ff. de pact. l. 5. C. de legib.* Leges autem non tantum carcerem privatum prohibuerunt, *d. l. 1. & 2. hic.* Sed & certum ordinem, in discussione bonorum debitorum præscripserunt. *l. à Divo 15. §. in vendit. 2. ff. de Re Jud.* Neque executionem ab ipsa debitorum apprehensione detentioneve inchoari permiserunt: Nisi fidei sint suspectæ. *Boer. decif. 249. n. 7. Costal. ad l. 14. ff. solut. matrim.*

(b) Plures casus in quibus unicuique privato, etiam sine Judicis mandato permittitur delinquentes capere. *vid. ap. Farinac. l. 1. t. 4. q. 27. n. 23. 24. & seqq.*

Ad Tit. 6.

*Si reus vel accusator mortuus fuerit.*

Morte accusatoris extinguitur accusatio, non item crimen, cum ex integro reus repeti possit. *l. 3. in fin. ff. de accus.* Morte enim crimen extinguitur. *l. 6. ff. de publ. Jud.* Si plures sint rei in alios nihilominus perficitur accusatio. *l. 2. h. t.* Super bonis non movetur: hæredibus enim illa conceduntur. *l. 5. & fin. h. t.* Excepta perduellionis causâ, quæ & post mortem movetur, quâ de re i. *tit. 8.*

Excipitur quoque is qui in reatu mortem sibi conscivit. *d. l. 5. & i. tit.* itaque contra hæredem lis non peragitur. *l. pœnalia 164. ff. de reg. Jur. & d. l. 6. ff. de pub. Jud.* Quod idem dicendum, si post damnationem appellatione pendente mors interverit, & hoc si tacite bona publicentur pro pœna: veluti pro deportatione, ut enim pœnalis pœna extinguitur, ita & causa bonorum examinatur in appellatione. *l. fin. h. t. l. 3. s. si pendente appell.*

Ratio diversitatis est, quia extincto uno expressis, non extinguitur aliud, illud autem quod tacite inest perimitur perempto expresso. *Cujac. s. si pendente appell.* Moveri quoque causa potest contra hæredem, si aliquid ex crimine in hæreditate sit. *d. l. 6.* Jure canonico ad omne datum à defuncto tenetur hæres pro viribus hæreditatis. *uti d. s. de delictis. Clar. 5. sent. §. fin. q. 5. Ad Tit. 7.*

*Si quis Imperatori maledixerit.*

SECUNDUM hujus libri membrum hic inchoatur, quod est de publicis criminibus, in quibus is ordo servatur, ut graviora præmittantur: hoc titulo contentum spectat ad læsam majestatem convitiis & maledictis, reo hic nulla pœna (a) imponitur, nam aut reus levitate quadam maledicta protulit, & contemnendus est, aut ex infantiâ, & miseratione dignus, aut per injuriam & remittendum ipsi factum id est condonandum. *l. unic. h. t.* non autem ipse remittendus ad Præncipem, ut ipse de eo statuat, ut aliqui malè *d. l. unic.* accipiunt, cum bonus Princeps injuria affici nequeat, quæ ta nen accipiendâ, quatenus necessitas exempli sceleris punitionem non postulat. Blasphemia in Deum ejusque sanctos gra-



gravior est, cum gravior is, qui læditur, & gravissimè à Domino vindicanda legitur : humanâ lege propositum supplicium (b) ultimum. *Novell. ut non luxur. 77. vide de maleficiis.* Interdum levis secundum qualitatem facti. vide *Clar. verb. blasphemia.*

## ANNOTAT.

(a) Imo in legem divinam peccant, qui Principi maledicunt : Nam *Exod. 22.* dicitur : *Dis ne detrahas, & Principi populi tui non maledices.* Et alibi, *Proverb. c. 20.* Sicut rugitus leonis, ita & tremor Regis : qui provocat eum, peccat in animam suam, vide & *n. 12. & 16. & D. Paul. ad Tit. 3. & 1. Cor. 10. & Canon. Apost. 83.*

(b) De Blasphemis constitutio Augustæ Anno 1530. edita est, sub titulo : *Reformation guter Pollicey : & Criminalis Carol. 5. Ordinatio art. 106.* Quibus sancitum, ut si quis blasphemus ore Deum Opt. Max. impietatis, impotentia vè insimularit : qui quod DEO dandum est, detraxerit vel negarit : quod non dandum, aut imputandum, Deo adscripserit : Qui Deo maledixerit, &c. Is à loci Judice ex officio in vincula conjici, & ob blasphemiam dictam, ut atrocior leviorque fuerit, in corpore, membri, velut linguæ resectione aut evulsione : vel etiam multa coerceri debet. Articuli autem, intra quos tanquam intra suos cancellos, in hoc crimine Judex suum arbitrium continere debeat, perhibentur à *Berlich. in concl. Pract. part. 4. concl. 1. nu. 61. 62. 63. 64. & multis seqq.*

Hoc autem blasphemiam tam est execrabile, ut quis de blasphemia inculpatus statim debeat puniri, nec ei ulla defensio & reprobatio contra testium personas & eorum depositiones concedatur. *Paris de*

*Puteo tract. de Syndic. verb. condemnatis. vers. an potestas n. 13. Jul. Clar. l. 5. sent. §. blasphemia n. 4. Joh. Franc. Poniz. tr. de lamiis. n. 70.* Quantumvis hanc sententiam rigoris plenam, à plerisque rejectam esse testetur. *Lud. Gilhaus. in sua arbor. Judic. crim. c. 2. t. 1. n. 17.* Quomodo aliquem esse blasphematorem probetur? vid. *Purpur. in l. 1. de reb. cred. n. 108. & Gilhaus. dict. tr. c. 6. part. 1. §. 19.* Et ad quem Judicem cognitio de crimine blasphemiam spectet. *Berlich. dict. p. 4. concl. 2. n. 21. 22. & seqq.*

Ad Tit. 8.

*Ad legem Juliam Majestatis*

Superiori titulo proposita species læsæ majestatis per convicia, h. t. ea proponitur, quæ facta fit. Majestas est magnitudo Populi Romani in ejus potestate & jure consistens, quam minuere dicitur, qui ejus amplitudini derogat, quod variis modis contingit, veluti, adulterinam monetam cudendo, carceres privatos habendo, statuas principis violando, vectigalia imponendo, & aliis modis de quibus passim. ff. & c. h. t. contra constitutionem principis judicando non læditur majestas. *l. 1. h. t.* cum incidatur potius in crimen reperandarum, si pecunia intercesserit, vel stellionatus & falsi, uti nec pejerando per nomen principis *l. 2. h. t.* Præcipua autem hujus criminis species est, perduellio (a) scilicet, quæ in ipsam Remp. vel Principem vel hostilia tentatur, vel facta vel consilio. Intellige autem de Principe qui superiorem non agnoscit, nam & qui alii subest, majestas (b) non est, quæ læsa dici queat, & faciunt textus, qui ubique loquuntur de majestate, nisi tamen & per ea quæ in alios intentantur principis securitas lædatur, quomodo



in *l. 1. ff. h. t.* Dicitur committi contra populum Romanum, & peccare in maiestatem, si occidatur imperium vel potestatem à Populo Romano habens concessam, & *l. quisquis h. t.* Decidens (c) consiliarium principis læsæ majest. reus habetur, cum sit pars corporis principis.

QUÆSTIO I. Q. An committatur ab eo, qui non est subditus (d) Principi? R. Videri quod non, per *Clement. Pastoralis vers. rursus de sent. & re jud.* ubi Pontifex in eum, qui non subest Imperatori, declarat malè latam sententiam perduellionis. *Gl. ibi vers. non subfuit.* & *Clar. §. læsa majestatis n. 6.* ubi clericum eo nomine tene-ri non vult quia exemptus imperio laicorum, quamvis talis non sit extra pœnam.

Pœna (e) est mors *l. fin. ff. h. t. d. l. 5.* quæ variè inferri solet pro circumstantiis interdum gladio, interdum exustione. *l. 2. i. d. fal. monet.* ex consuetudine infertur sexione in frustra. *Clar. d. loco n. 8.* in qua præter mortem inducitur publicatio bonorum ipso jure. *d. l. 5. in princ.* non tamen ante sententiam exercenda, ne quid temerè contingat *arg. c. cum secundum de her in 6.* A contracto crimine alienatio bonorum interdicitur, solutio non rectè reo fit. *l. 6. & fin. h. t.* quæ tamen alias reis permittitur. *l. reis 14. ff. de solut.* crimen etiam post mortem, movetur, & nisi à successore purgetur defunctus, bona fisco vindicantur. *l. fin. ff. h. t.* Idque propter criminis atrocitatem, propter quam etiam punitur nuda voluntas. *d. l. 5. in princ.* Conscii consul- tentes ministri pœnam non evadunt. *d. l. 5. §. pen.* Ignoscitur tamen offerentibus se ad pacificationem, patefacientibus etiam cum præmio in exordio, si serius tamen veniâ digni habentur, *d. l. 5. in fin.* Intervenientes pro iis notabiles sunt sine ulla veniâ.

*d. l. 5. §. deniq.* Est & hoc speciale in hoc crimine, quod quilibet ad accusandum admittatur, etiam alias inhabilis, & miles, mulier, servus, qui etiam in caput Domini torquetur, libertus in patronos, *l. 7. & 8. ff. h. t. l. fin. §. pen. h. t.* Quilibet accusetur nulla defensus dignitate, quomodo & à tormentis neminem liberat. Quæ de bonorum publicatione dicta, ita accipienda, ut salva sit mulieri dos, & donatio propter nuptias, Ususfructus, quoad vitam, quàm perinde fiscus debet. *d. l. 3. §. uxores.* quia non debet innocenti uxori obesse delictum mariti, procedunt etiam extantibus liberis, quibus alias bona parentum reservantur. *s. de bonor. prescript. Anth. bona,* non autem hoc in crimine præterea masculos liberos, quia metuebantur in iis exempla parentum, olim manebat supplicium ultimum, quod hodie remissum, committatur autem eos perpetua infamia, (f) inopia, inhabilitas ad honores & successiones, tam matris quam aliorum. *d. l. 5. §. 1.* quod ita statutum, ut charitas filiorum amiciores Reip. redderet parentes: filiabus concessa est Falcidia in bonis maternis. *d. l. 5. §. Ad filias,* quia fragilitas sexus minus facit eas audere, ut mitior debeat esse circa eas sententia.

QUÆSTIO II. Q. An hic prædicta habeant locum in liberis naturalibus? Resp. Ita videri, propter affectum, quem hi & in parentes habent, quia facit etiam in his exempli paterni criminis metus, facit quod non plus favoris debeat habere luxuria, quot castitas. *Cov. 2. var. c. 8. n. 4. Clar. d. loco n. 12.* Idem priori ratione admittendum in emancipatis, cum non inspiciatur tam potestas quam effectus, qui & in hos residet, unde & obtinebit in natis ex matre perduelli, *Clar. d. loco n. 13.*

QUÆ-



QUÆSTIO III. Q. An prædicta pœna extendatur ad nepotes? R. Videri quod non, eo quod filiorum nomine utatur, *d. l. 5. §. 1.* quo non veniunt nepotes. *§. fin. Inst. de test. tutela §. l. 6. ff. eod.* nisi quando favor subest. Alciat. in *l. filii 84. in l. justa 116. §. l. liberorum ff. de verb. signif.* qui hic non subest, cum agatur de pœna. *c. Odiā de reg. jur. in 6.* & contra sustinet Gomez. *l. 3. var. c. 2. n. 13.* & quod alios docuisse tradit Covar. *d. n. 13. Clar. d. loco n. 13.* Non obstat *cap. 2. hæretici de hæreticis in 6.* ubi ad secundam generationem inducitur inhabilitas, quia loquitur de crimine hæreseos, quod gravius crimine læsæ majest. & cum lædatur dignior, & cum pœnâ contineat non debet extendi, Cov. *d. l. n. 5.* nihil facit. *l. 10. in fin. s. de bon. præscript. ad verb. (posteros)* ubi contentum non debet trahi ultra filios, de quibus expresse loquitur. *d. l. 5. §. 1.*

QUÆSTIO fin. Q. An habeat locum in natis ante reatum? R. Quod sic, cum textus simpliciter loquatur de filiis, non distinguendo nati sint ante, aut post, & cum ratio in utrisq; locum habeat, scil. quod metuantur exempla paterni criminis. Unde distinguendum non est. Gom. *d. loco n. 16.*

## ANNOTAT.

(a) Perduellionis tres sunt species: Perduellio in specie sic dicta, Proditio & seditio. De quibus vide plenius Corvin. *C. h. r. p. 725.*

(b) Nulla est illorum Majestas, qui superiorem recognoscunt, *Guilhelm. Bockel. in tr. de publicis judic. disquis. 4. p. 40.* alia si esset in illis majestas, tot nobis essent imperatores quot Principes. Unde & *Bodin. l. 2. de Republ. c. 6. p. 359. §. l. 5. c. 3. pag. 845.* Penius negavit, illos medioximos

Jus Majestatis habere, indeque Majestatem illam penes Cæsarem residere. post *Tiber. Decian. in præct. crim. l. 7. c. 4. n. 2. Barclai l. 4. c. 13. contr. Monarchom. p. 282.* adeoque nomen majestatis Imperatori, aliisque Serenitatis vel Celsitudinis propriè convenit. *Bodin. de Republ. l. 1. c. 10. n. 149.* Dicitur enim Majestas, quasi major status vel potestas, post *Oldrad. conf. 43. Gigas de crim. læs. Majest. l. 1. sub rubr. quoduplex sit majestas num. 24.* Licet quandoque abusive Pratori attribuatur. *l. pen. de just. §. Jur. l. si familia 9. ff. de Jurisd.* Inde & eos tantum, qui in Cæsaris Majestatem committunt, pœnis *l. Quisquis hic. §. l. ult. ff. eod. & Extrav. Qui sint rebelles. sub jici receptius. Rol. à Valle consil. 74. in hærendo n. 5. in fin. & seqq. Decian. dict. loc. n. 7. ubi plures alleg. Thom. Michæl. de Jurisd. concl. 7. lit. E.* In reliquis autem qui superiorem recognoscunt, non nisi per extensionem impropriam accipiendum erit. *Matt. Wes. in parat. h. r. n. 4. Guid. Pap. decij. 344. n. 2. Mys. Res. 44. decis. 5. n. 12. Trentl. vol. 2. disp. 32. th. 1. lit. B. ibiq; alleg.*

(c) An in Consiliarios Principis propriè & per se committatur crimen læsæ majestatis? vid. Arum, *disp. ad Pandect. 25. th. 2. Libenth. in Colleg. Politic. Exerc. 8. Corroll. 2. Bacc. ad Trentl. vol. 2. disp. 32. th. 1. lit. C. Schot. in Exam. Jurisd. p. 911.*

(d) Committitur hoc crimen læsæ majestatis à subdito proprio, ratione domicilii vel originis, sive is sit subditus immediatè sive mediatè. *Clar. dist. loc. Decian. l. 7. cap. 8. n. 5. Farinac. de crim. læs. majest. q. 112. n. 240. & seqq. §. n. 258. & seqq.* Sive privatus is sit, sive civitas, universitas, communitas. *Farinac. loc. dict. n. 221. & seqq.* sive sibi ipsi hæc Jura majestatis usurpet & vindicet, sive in



alium suo consilio & auxilio illa transferre  
velit. *Menocho, l. 2. arbitr. cas. 320. n. 2. per  
l. 3. in fin. ff. h. t. Decian. d. l. 7. c. 9. n. 5. 6.  
7. vide exempla Sacra 2. Sam. 15. vers. 10.  
2. Chron. c. 21. vers. 8. c. 10 vers. 6. c. 21.  
vers. 10. c. 36. vers. 13. Jerem. c. 37. vers.  
2. c. 52. vers. 3. 2. Reg. c. 17. vers. 4. c. 18.  
vers. 7. Sive solus, hoc molietur, sive alio-  
rum opera & auxilio. l. 4. ff. hic. Num. c.  
14. c. 16. 2. Reg. c. 12. 21. 22. c. 14. 15. 19.  
25. 30. conspiratione, vel conjuratione ini-  
tâ, tractatu præcedenti. *Farinac. dict. q.  
112. n. 69. Et q. 113. n. 104. per l. 5. h. t.**

(e) Pœna hæc criminis læsæ majestatis  
ob varias causas mitigatur, vel prorsus ces-  
sat. De quibus vid. *Farinac. q. 117. & de e-  
jus processu, q. 118. & de probationibus.  
ibidem.*

(f) Hodie hæc pœnæ ratione filiorum  
non observantur. *Farinac. q. 116. n. 144.  
145. Bacchov. ad Treuth. vol. 2. disp. 32. th.  
1. lit. K. Idque æquissimè arg. Deut. 24.  
vers. 16. 2. Reg. 16. vers. 6. Jer. 31. vers.  
29. Ezech. 8. vers. 3. Et 20.*

Ad Tit. 9.

*Ad legem Jul. de adulteriis &  
stupro*

SECUNDÒ de adulterio & stupro agitur,  
quod gravissimam contineant injuriam  
& rem inter homines sacratissimam vio-  
lent, vindicabantur l. Jul. uti hic indicat.  
*Rubr. ab Augusto lata, qui & Julius dicitur,  
in quo distat à superiore, quæ dicta Julia à  
Julio Cæsare ejus Authore ut volunt. Cuj.  
ff. h. t. Et alii. Est autem adulterium thori,  
id est, conjugii alieni violatio, committitur  
jure civili à conjugata, seu cum conjugato,  
sive cum soluto, conjugatus cum soluto a-  
gens eo jure in adulterium non incidat,*

unde & dicitur adulter, alienæ matrisf. cor-  
ruptor. l. fugitiv. 22 §. ff. de verb. sign. Ra-  
tio est in seminis & sanguinis perturbatio-  
ne prolisque incertitudine, quæ in fœmi-  
nis, non item in viris obtinet, unde major  
castitas in fœminis desiderabitur quàm in  
viris, & vir uxorem accusabat adulterii, non  
item (a) uxor virum, saltem criminaliter. l.  
1. h. t. admittitur tamen retorquens crimen  
in maritum, ad evitandam pœnam civilem,  
& dotis amissionem. l. si uxor. 13. §. Judex  
ff. h. t. Jure canon. uterque conjugum pec-  
catum hoc incurrit, cum uterque contra  
datam fidem veniat. c. nemo 32. q. 4. tur-  
pius tamen in muliere ex ratione s. dicta.

QUÆSTIO I. Q. An teneatur adulterii  
meretricem uxorem alterius cognoscens,  
R. Quod (b) sic d. l. 13. §. sed Et in ea, cum  
impudicitia uxoris, injuriam thoro illatam  
non minuat, quomodo & talis uxoris no-  
men retinet, & adulterii accusari potest et si  
matronæ nomen non mereatur. *Cujac. 3.  
obs. c. 18.*

QUÆSTIO II. Q. An [c] committatur  
cum sponsa aliena? R. Ita videri, per d. l. 13. §.  
Divi Et l. 7. hic *Cujac. 6. obs. c. 16.* verius  
tamen putem non committi propriè adul-  
terium, quod est thori violatio, quod hic  
non est, cum tantum sit spes thori, & jus  
non tam præsens quam futrum, unde ma-  
trimonium cum ea contractum ab alio te-  
net. *Cov. de spons. parte 1. c. 1. num. 11.*  
Quamvis non sit negandum sponsam alie-  
nam cognoscentem, gravius peccare, quam  
solutam, cum graviter lædat jus alterius,  
ut etiam hæc circumstantia necessariò in  
confessione sit aperienda, uti rectè contra  
*Cov. d. loc. defendit. Sarmient. Select. 1. c. 5.  
n. 3.* non obstant d. loca, quia non loquun-  
tur de propriè dictò adulterio, sed de accu-  
satione ei vicina, cum propriè tantum da-  
tur



tur marito, genialem thorum vindicare. *l. quamvis 39. hic.* quod & pater ex eo, quod si nuptiæ non subsequantur cum sponso illi accusandi jus non sit. accusatio hæc etiam domesticos admittit. *l. 3. h. t.* spectat i. ad maritum, qui jure mariti accusat, sive inscriptione, sive metu calumniæ. *l. 6. h. t. l. auxilium 37. §. 1. ff. de minor.* nisi apta fuerit, quomodo accipienda. *l. 16. in fin. ff. h. t. Gl. ad d. l. 37. & ib.* Cuj. Dantur marito 60. dies, quibus agat jure mariti, & utiles quidem, cui alii cedunt etiam pater, quia mariti ita justior & propensior dolor. *l. 2. §. simul. ff. h. t.* Quod si pater præveniat cogitur nihilominus cedere marito, nisi mora hunc repellat vel collusio. *d. l. 2. in fin. & l. 3. ff. h. t.* patri agendi tempus non currit, hujus tamen silentium erit illi damnosum. *l. 4. ff. h. t.* Sexaginta dies computantur à tempore soluti matrimonii, nam olim non agebat maritus matrimonio stante. *l. crimen 11. hic.* hodiè secus *Auth. sed novo h. t.* lapsis 60. diebus, 4. alii menses sunt quibus agere etiam jure extranei, non tantum marito, & patri, sed & aliis extraneis, cum inscriptione tamen. *l. quamvis hic*, hodie tamen accusandum tantum admittitur pater patruus, Avunculus, frater, aliis adempta accusandi licentia. *l. quamvis*, idque ne matrimonia facilè falsis contumeliis deformatur, lapsis dictis sex mensibus cessat accusatio, cui non obstat quod de quinquennio habetur. *l. mariti 29. §. sex mensium cum seqq. ff. h. t.* Quia hujus lapsu præscribitur accusationi stante matrimonio ita ut nec illi qui stupri causâ thorum polluerunt, possunt accusari post ejus lapsum. *d. l. 29. §. hoc quinquennium*, non licet autem utrumque simul ex eadem causa reum facere, sed alter eligendus est. *l. reos 8. h. t. & quidem ab adulterio incipien-*

*dum. l. 2. in princ. ff. hoc t.* Cujus absolutio prodest mulieri, damnatio non vetat ream. *l. ceteri 12. h. t.* si tamen denuntietur mulieri antequam nubat rectè ab ea incipitur. *d. l. 2. & l. denuntiasse. l. 17. ff. hoc t.* Pœna adulterii ex *l. ful.* non nisi relegationis in paganis, deportationis in militibus videtur fuisse, in quibus pœna solet exasperari. *l. miles 11. in princ. ff. h. t. juncta l. 7. ff. ad l. ful. majest.* nisi quod in quibusdam causis videtur fuisse vindicatum capitaliter, quo spectant exempla adulterorum capite punitorum apud Authores v. Cujac. *6. observ. cap. 11. & 20. obs. cap. 18.* Sunt tamen qui pœnam mortis ex *l. Julia.* indutam volunt, sed extra ordinem deportationem, & relegationem fuisse admittam. v. Tiraq. *ad d. l. 13. connubialem n. 20.* ubi quod varia apud varias nationes pœna statuta sit in adulteros. Codicis Jure omnino capitalis (*d*) fuit pœna, uti patet ex *l. transigere C. de transaction. & d. l. 30. quamvis h. t.* Jure Novell. fœminæ verberatæ in monasterium detruduntur à quo revocari à marito intra biennium possunt, quo lapsò aut viro ante defuncto, tonsa & monastico habitu induta in monasterio vitam transigere coguntur. *Auth. sed hodiè hoc t. sumpra ex Novell. ut nulli. Jud. coll. 9. §. si quis vero:* Est & (*e*) amissio dotis, quæ cedit marito, cui, si liberos non susceperit, adjicitur tantum ex reliqua mulieris substantia, quanta est terra pars dotis. *Novell. 22. matri, & avia 117. §. quia vero*, si susceperit illis superstitibus servanda proprietas, neque enim nocere illis debet alterius parentis impudentia.

Donatio quoque propter nuptias mulieri cedit cum *jure canonico* patria sint delicta viri & uxoris, quomodo & jure novo idem luctum habet mulier ex delicto



viri, quod vir ex delicto uxoris. *d. Nov. ff. h. tit. facit tamen dolor, ut propter eadem uxoris aut adulteri mitius puniatur.*

*l. 17. §. causas.*  
 QUÆSTIO III. An mulier adulterio suo præjudicet patri quoad dotem? R. Dicitur est *s. tit. soluto matrimonio. ubi & aliorum facta mentio.*

QUÆSTIO IV. An missio dotis hodiè sit mutata? R. Videri posse, hodiè non attribui marito per *d. Nov. ut nulli Jud. §. si quis vero*, ubi adulteræ mulieris in monasterium detrusæ bona dividuntur inter descendentes vel ascendentes, tertia monasterio concessa, cui omnia bona cedunt illis non existentibus, verum dici posset de aliis bonis præter dotem, quæ marito debetur, secundum jura anteriora *p. d. Nov. non mutata*, ut quia nullam eorum mentionem faciat, nisi velimus accipere de muliere criminaliter accusata à marito, cui perinde dos non debetur, ne idem bis vindicetur. *Cov. 2. part. ad 4. decretal. c. 7. §. 6. n. 7.* Est & hoc speciale hic, quod patri filiam, quam habet in potestate, in adulterio inventam scilicet, occidere liceat cum adultero. *l. patri 20. ff. h. t. quod lex civilis illi dat, propter justum dolorem & patriam potestatem. l. sic eminet 21. ff. h. t.*

Canones hanc rem non approbant, propter grave detrimentum, quod animæ adulteræ inferitur, & proinde occidentem à peccato mortali non salvant. *v. Cov. de matrim. part. 2. cap. 1. §. 7. n. 12. & seqq.*

QUÆSTIO V. An avo liceat nepotem in potestate occidere? R. Non videri, cum tantum concessum sit in filia adultera, & odiosa non extendantur.

QUÆSTIO VI. An marito liceat? R. Quod etiam dolor ejus sit justus, non liceat tamen uxorem occidere, tum quia cessat potestas, tum quia calor & impetus ejus est refrænandus, *l. nec in ea 22. in fin.*

Secunda rubricæ pars est de stupro, quod etsi ab adulterio differt, uti & mox dicitur, indifferenter tamen. *l. Jul. de adult. hoc verbo utitur. l. inter stuprum 101. ff. de verb. signif.* Distat ab adulterio tanquam genus à species in specie sumptum, est violentio virgini in viduæ honestè viventis; Eius non violenti est dimidia (g) bonorum partit in honestioribus, aut coercitio corporis, cum relegatione in humilioribus. *§. Item l. Jul. inst. de publ. Jud.* Jure canonico damnatum illatum resartendum, & ex sententia judicis dotanda (h) ducendaque, si uxor haberi non possit, dotanda tamen, quomodo



modo accipiendum. c. 1. & 2. *h. t.* si recuset reus stupratam ducere aliter puniendus. d. c. 2. violenti (i) est pœna mortis. Clar. §. *stuprum. n. 3. in fin. p. d. §. Idem l. ful de adult.* eandem pœnam esse volunt violentis, necdum viri (k) potentem, quia par crimen est, quod videatur hæc invita, utpote consensu carens, quod de consuetudine verum est. *Wes. ff. h. t. nu. 22.* De jure non videtur irrogata pœna mortis. *l. si quid aliquid 38. §. quod nondum ff. de pœnis.* Clar. d. §. *stuprum n. 9.* Stuprum circa masculum gravissimum crimen est & tale ut scire illud non proficiat, secundum Imp. in *l. cum vir. h. t.* ejus pœna est ultimum supplicium, usu receptum ut igne (l) expletur. *Vivius l. decis. 86. Eveh. conf. 67. Exod. c. 22.*

## ANNOTAT.

(a) Quicquid sit de Jure communi, hodiè hoc in Imperio Romano Germanico expressis verbis est correctum & sancitum ut etiam uxore suos maritos de adulterio criminaliter accusare possint. *Per constit. Crim. art. 120. ibi, So ein Eheverweib ihren Man, &c. adde Petr. Heig. q. 29. nu. 17. & seqq. part. 2. Benst. ad l. admonendi 41. ff. de Jurej. n. 901. sub fin. Basil. Monner. de matrimon. part. 5. c. 5. n. 4.*

(b) Imo, si mulier meretricio more vivit, & quis etiam si maritus & conjugatus sit, cum ea rem habet, pœna adulterii non tenetur. *Ludov. Gilhaus. in sua arbor. Jud. crim. c. 2. t. de adult. 18. n. 13. vers. aut raro postquam matrimonium. Joh. de Plat. in §. Item lex Jul. Inst. de public. Jud. n. 36. Jul. Clar. l. 5. sent. §. Adulterium. n. 3. vers. aut raro, & ibid. in addit. Joh. Bajard. num. 27. vers. idem adde proff. Farinac. in sua Pract. crim. part. 4. t. 16. q. 141. n. 82. ibi, limbo quinto n. 83. & duob. seqq. Gædd. [qui dicit, quod ne pœna stupri quidem hoc in casu sibi locum vindicet] in l. inter stuprum 101. ff. de*

*V. S. n. 9. vers. etiam si nupta sit. Agid. Boss. in tr. de coit. damnat. & punib. n. 23. in fin. & n. 24.* Ipsa tamen mulier conjugata, quæ more meretricio se omnibus prosternit, nihilominus pœna ordinaria puniri debet. *Farinac. dict. q. 141. n. 85. ibi, quid dicendum n. 86. & n. 87. Clar. prox. cit. los. n. 27. vers. ipsa autem non excusatur.*

(c) De pœna, quia Sponsa vel alius, qui cum Sponsa alterius rem habet puniri debeat. *Dd. non conveniunt. Clar. l. 5. sent. §. adulterium n. 8. ibi, sed hæc omnia. Gilh. in sua arb. Jud. crim. c. 2. t. de adult. 18. n. 14. & seqq. & Farin. d. q. 141. n. 50.* putant pœnam adulterii in Sponsam commissi esse ordinariam & capitalem. A quibus dissentiunt. *Wes. in comm. ff. h. t. n. 7. vers. etiam si hoc casu pœna mitior. Ant. Guibert. tract. de Spons. t. Quid sint sponsalia n. 19. & Petr. Heig. q. 28. n. 30. & seqq. part. 2.* qui dicunt, quod hoc in casu pœna capitalis adulterii non possit dictari, sed tantum alia mitior & arbitraria. Quorum opinio mihi admodum placet, ita tamen ut is, qui sponsam alterius violat, non pœna adulterii ordinaria, nec pœna stupri, sed inter stuprum & adulterium alia pœna intermedia, minori, quam adulterii, majori autem quam stupri, pura fustigatione & relegatione puniatur. Præjudicia habet. *Heig. cit. loc. & Benst. de connub. part. 1. c. 16. incip. si quis Sponsam.*

(d) Hæc pœna capitalis adulterii in delectationem abiit, & pecuniaria, aliaque levior est introducta, qua de re graviter conqueritur. *Clarus in §. adulterium nu. 7. accinit. Myns. in §. Item lex Julia de Adult. n. 10. Inst. de publ. Jud. Ut non injuriâ cum Juvenali quis exclamare possit. Satyr. 2. l. 1. Ubi nunc lex Julia dormis? Flam. de Rubr. in tr. de adult. cap. 16. c. 4 addatur Heig. q. 29. n. 37. & seqq. part. 1.* Addere hic lubet Responsum Juridicæ Facult. M. Quod



in Anno 1629. ad præfectos N. transmittit: *Als ihr uns die in peinlichen Sachen, vvider H. H. in puncto beschuldigten Ehebruchs, ergangene Inquisition-Akten zuge stellt, und euch hierüber, des Rechtens zu berichten gebetten habt, ob nemblich besagter H. H. dero hierbey vorlauffenden Umständen halber, ab ordinaria adulterii pœna absolvirt, und solche mit gutem Gewissen in eine andere konne committirt vverden. So haben vvir darnach dieselbe mit Fleis verlesen und erwogen, berichten dar auff vor Recht, vveilen die determinatio pœna adulterii, in gottlichen Rechten gesetzt, nicht moralis, sondern pro statu populi Judaici capitalis gewesen, und dan an vielen Orthen, Krafft offentlicher Land- und Stadt-Rechtens, der Ehebruch nur pecuniariè bestrafft vviird, und also von der Capital Straff abgetreten. So kan auch eine jede hohe Obrigkeit, mániglich in dero Landen das Laster des Ehebruchs capitaliter bestrafft vviird, aus begebenlichen Ursachen, in Bestrafung der Ehebrecher, mit gutem unverletzten Gewissen, vvol dispensiren, vveiches vvir dan auch in gegenwertigem Fall, mit H. H. aus denen hierbey befindlichen Umständen geschehen konnen, Rechtens sein Erachten. V. R. W.*

Interim consuetudine vel statuto introduci non potest, ut adulterium planè sit impunitum, per tradita à Berlich. *in concl. præct. part. 4. concl. 27. n. 83.*

(e) An & quatenus uxor propter adulterium dotem, donationem propter nuptias, & similia lucra perdat, & quid de marito? Item, hæredibus an & quatenus competat Jus agendi vel excipiendi de adulterio, contra uxorem mariti defuncti, ad consequendam vel retinendam dotem & alia lucra? Et quid Juris, si vidua post mortem mariti, adulterium vel stuprum committit, an dotem & alia lucra perdat? Et de

reliquo Jure amissionis dotis propter adulterium & fornicationem uxoris, & è contra vid. eleg. Berlich. *prox. cit. loc. concl. 29. §. 1. per tot*

(f) De remissione pœnæ adulterii ob intercessionem conjugum, consule Dan. Mollet. *l. 3. Semestr. 13. ibique alleg.*

(g) Hodie hæc pœna Juris civilis correctæ est à Jure canonico, ita ut etiam in terris Impèrii, Stuprator non alia pœna plectatur, nisi ut stupratam, aut ducat aut dotet. *Salyc. in l. eum qui duas hic n. 3. Jul. Clar. l. 5. sent. §. stuprum n. 3. Damhoud in sua Præct. crim. cap. 92. num. 6. Cardin. Tusch. to. 7. præct. concl. 70. n. 27. & seqq. Prosp. Farinac. in sua Præct. crim. part. 4. t. 16. q. 147. §. dof. 1. n. 113. Kornman de Virgin. Jur. c. 43.*

(h) Hoc in casu hæc duo copulativè, ut scilicet stuprator ducat stupratam puellam in uxorem, & eam docet, non requiruntur, ut voluit *Salyc. in d. l. eum qui duas n. 3. vers. ut eam dotet & Paul. Chirland. tr. de pœn. omnis. coitus q. 7. n. 3. vers. & his duabus pœnis. Sed alternativè, ita ut alterutrum horum sufficiat, & stuprator puellam stupratam vel ducat vel dotet. Jul. Clar. d. l. 5. sent. §. stuprum n. 3. vers. Sed quicquid sit de Jure Farin. d. q. 147 §. dof. n. 97. 98. & seqq. Cardin. Tusch. to. 7. Præct. concl. lit. S. concl. 709. n. 28. & seqq. Jodoc. Damhoud. in sua Præct. crim. cap. 92. n. 6. in pr. Et quidem hoc non in potestate Judicis, sed in arbitrio stupratoris positum est, utrum eligere, an ducere, an verò dotare malit. *Damhoud d. c. 92. n. 6. vers. atque hæc pœna quidem.**

Hæc autem tota dos, quam stuprator puellæ stupratæ dare debet, arbitrio Judicis relinquitur, qui secundum qualitatem & facultatem stupratoris, habitâ etiam ratione qualitatis ipsius virginis stupratæ, moderetur, quantam dotem stuprator solvere debeat. *Jacob. Men. l. 2. arbit. Jud.*



q. cent. 3. cas. 228. incip. stupri nomen. n. 16.  
17. & seqq. Ant. Tessaure. decis. Pedem. 3.  
n. 2. in fin. vers. quanta verò dos esse debeat.  
Prosp. Farin. in sua pract. crim. part. 4. t. 16.  
q. 147. §. dos n. 124. nu. 125. & seqq. Hi-  
storienf. in Summ. X. de adult. n. 11. sub fin.  
vers. tenetur assignare dotem juxta modum

(i) Verba constitutionis criminalis Ca-  
rol. V. art. 119. hæc sunt: *So jemand einer  
unverleumbten Ehefrauen, Wittven oder  
Jungfrauen mit Gewalt, und vvider ihren  
Willen. ihr Jungfräulich oder fränlich Eh-  
re nehme, derselbe Uebelthäter hat das Le-  
ben veruircket, &c.* Planè si conatus fuerit  
sine effectu, quia fortè id commodè face-  
re non potuerit, cessat pœna ultimi suppli-  
cii & arbitrio Judicis punitur. dict. art. 119.  
vers. *So sich aber einer*, ubi vide Steph. &  
Gobler. Mulier per vim stuprata, nullam  
infamiae maculam incurrit, sed immacula-  
tæ existimationis permanet. Berlich. part. 5.  
concl. Pract. 41. n. 66. 67. Franc. Pfeil.  
consil. 147. per tot. cent. 2. Cato enim cor-  
rumpi nequit, nisi mens ante fuerit cor-  
rupta. Et Helena apud Ovid.

*Crimen erat nostrum, si delinita fuisssem.*

*Cum sim raptam, meum, quid nisi nolle fuit?*

Unde nec Virginitas petit, coacta forni-  
catione, si voluntas in actum non condes-  
cendit. Henn. Arnis. de jur. con. c. 3. n. 1. 2. 3.

De pœna ejus, qui in itinere publ. hone-  
stam mulierem per vim impudicus con-  
tractat? vid. Dan. Mol. l. 3. semestr. c. 27.

Quomodo autem mulieres, quæ viros  
ad sui concupiscentiam vi adigunt, puniri  
debeant. vid. Damhoud. in sua part. crim.  
c. 95. n. 17. & seqq. & n. 21. Nicol. Boer. decis.  
317. n. 11. Joh. Harprecht in §. Item lex Julia  
de vi publ. 8. Inst. de publ. Jud. n. 34 & seqq.  
Men. l. 2. arbitr. Jud. q. cen. 3. cas. 291. n. 28.  
in med. & n. 29. Ant. Go. in l. Taur. 80. n. 37.

(k) Si quis puellam immaturam, im-  
puberem & minorem duodecim annis

stuprat, magna solet esse controversia,  
quando ille puniatur? Ut hæc controversia  
brevibus enodetur, despiciendum est, an  
quis sine vi, an verò per vim & violenter  
ejusmodi puellam stuprat. priori casu, si  
quis sine vi puellam impuberem stuprat,  
variæ extant de pœna stupratoris DD. opi-  
niones, ut videri potest ap. Jac. de Bello-  
vis, in sua pract. crim. l. 1. c. 9. n. 36. Egid.  
Boss. tr. caus. crim. t. de cost. damn. n. 67. An.  
Gom. var. resol. c. 9. n. 60. Petr. Caball. resol.  
crim. cas. 20. n. 22. & seqq. In hac tanta opi-  
nionum diversitate, verior est opinio illo-  
rum, qui statuunt, quod ejusmodi stupa-  
tor, si humilior est, in metallum damna-  
tur, honestior verò in Insulâ relegetur, vel  
in exilium mittatur, ita tamen, ut, cum ho-  
diè damnatio in metallum ab usu recesserit,  
humilior eum fustigatione in perpe-  
tuum relegetur, per text. clar. & manifest.  
in l. si quis aliquid 38. §. qui nondum 2. ff.  
de pœnis. Qui text. tam clarus est, ut nefas  
sit, conjecturis locum relinquere. Deinde  
quia hoc stuprum magis attentatum, quam  
consummatum dicitur Bermond. Chover.  
de publ. concub. n. 4. Ideoque meritò ejus-  
modi delictum, pœna mitiori & non ca-  
pitali puniendum erit, præsertim cum hæc  
assertio, majoribus Authoritatibus sit sti-  
pata, & aliquoties in Judiciis observata.  
Posteriori casu, ubi quis violentæ & vi ad-  
hibita puellam impuberem, & minorem  
12. ann. stuprare velit, res etiam non est  
expedita, quàmnam pœnâ sit afficiendus. Et  
quidem, si quis puellam impuberem vio-  
lenter rapiat, abducatur & stupret, vel stupa-  
re velit, & ita raptum committat, dubium  
omnino nullum est, quin pœna capitis pu-  
niatur. Per text. in l. unio. §. 1. infr. de rapt.  
virg. Men. 2. arbitr. Jud. q. cen. 3. cas. 294.  
n. 7. Farin. in sua pract. crim. part. 4. t. 16. q.  
145. n. 51. Damhoud. in sua pract. crim. c.  
95. n. 14. Si verò quis puellam immaturam



non rapit vel abducit, sed solum per vim stuprat, major solet esse controversia. Interim in hoc conflictu verior est opinio illorum qui dicunt, quod hoc in casu stuprator virginem impuberem per vim cognoscens, etiam pœna mortis afficiendus sit. *Egid. Boss. in pract. crim. t. de coit. dam. & punib. n. 67. Farin. in sua pr. crim. part. 4. t. 16. q. 145. & 147. n. 43. Petr. Caball. cent. 1. resol. crim. cas. 20.*

Restringitur autem hoc, si sponsus vel maritus sponsam vel uxorem impuberem & nondum viri potentem, etiam per vim cognoscat, tunc enim ille non pœna gladii subijcitur, sed de stupro saltem tenetur. *Azo in summ. C. de secund. nupt. Jacob. Menoch. l. 2. arbit. Jud. q. cent. 3. cas. 294. n. 5. Petr. Caball. in resol. crim. cas. 20. n. 3. & seqq. cent. 1. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. l. 5. sent. §. stuprum n. 46. & seqq. quib. add. Proff. Far. dec. crim. 72. n. 1. & seqq. per tot. l. 1. Observandum autem est, quod in dubio puella nondum viri potens & immatura per vim cognita pœsumatur, & ideo stuprator pœna gladii plectendus, nisi clarè contrarium probet. *Egid. Boss. prox. cit. loc. n. 68. post princ. Cardinal. Tusch. tom. 7. pract. concl. lit. S. vel stuprum. conc. 710. n. 4. Nisi puella sit doli capax, tunc enim vis non pœsumitur adhibita, nisi à puella probetur. Petr. Caball. resol. crim. cas. 20. n. 9. vers. & sic ubi virgo est doli & seq. Farin. dict. q. 147. n. 45. post princ.**

(1) Huc pertinet art. 16. P. H. O. ibi, So ein Mensch mit einem Viehe, Mann mit Mann, Weib mit Weib Unkeuscheit treiben, die haben auch das Leben veruirtcht, und soll man sie der gemeinen Gevornheit nach, mit dem Feur vom Leben zum Todt richten. Et licet in cadavera non exerceatur meum imperium, comburuntur tamen, si rem aliquis cum iis habuerit. vid. *Philipp. Neidling. de Jurisd. concl. 3. 1. Plura de Sodomitico crimine tradunt. Dom.*

*Cardin. Tusch. in voc. Sodomiticum crimen concl. 316. cum seqq. Proff. Farinac. de debit. carn. q. 147. t. 16. per tot. Berlich. part. 5. conclus. Pract. 42. Mejerus in Colleg. Argent. l. 48. t. 5. concl. 26. ubi se remittit de stupratione ad Jod. Damhoud. in prax. crim. cap. 96. n. 5. qui non negligendus, sed omninò legendus.*

Ad Tit. 10.

*Si quis eam cujus tutor fuerit corruerit.*  
**G**Rave crimen est tutoris violentis quondam suam pupillam, tum quod ea matrimonium inire prohibetur, cum quia ejus mores dirigere deberet, ideoque gravior pœna, scilicet deportationis & publicationis bonorum. *Lunic. h. t. quæ majori eum pœna dignum asserit, quod & Cuj. hic probat. Et Berlich. part. 4. conclus. Pract. 36. n. 9. & part. 5. concl. 38. n. 112. ubi allegat. Farinac. in sua pract. crim. part. 4. t. 16. q. 147. n. 15.*

Ad Tit. 11.

*De mulieribus quæ se servis propriis junxerunt.*

**G**Ravior est superiori stuprum, quod libera committit cum servo (a) proprio, quod capitali supplicio jungatur, servus verò ignibus crematur, partu tamen manente libero, sed incapaci bonorum, bona mulieris ad legitimos hæredes transeunt, servi deferentes hic audiuntur, et si reos peregerint, libertatem proæmio consequuntur *l. unic. C. h. t.*

ANNOTAT.

(a) Hoc verum est in servo, & ita in persona non liberâ, ad famulos verò nostros, utpote liberos homines, extendi nequit. *elegant. August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. tr. de malefic. verb. che hai adulterato. n. 57. post princ. vers. item in quantum dicit Angel. hic & vers. seqq.* Benè tamen fateor, quod famulus propter utilitatem personæ rectè aliqua graviori pœna affi-

ci-



ciendus sit, per ea quæ tradit. *Anton. Testaur. decis. 3. n. 3. concl. 5. vers. vel esset persona vilis. Daniel. Moller. in comment. ad const. Saxon. 27. n. 4. sub fin. vers. vel rusticus, aut alius quispiam vilis. Cardin. Tusch. to. 7. pract. concl. lit. S. verb. stuprum. concl. 700. n. 21. Prosp. Farin. conf. 90. incipit, Requisiteus. n. 15. sub fin. l. 1. Chirland. de pæn. omnifar. coitus q. 7. n. 7.*

Ex consuetudine Burdegalensium, institor vel alius famulus cum uxore domini sui, vel in filiam vel in neptem ejus, stuprum, licet sub prætextu matrimonii, committens, capite plectitur. *Consuet. Burdegal. t. de furt. vide Petr. Gregor. Tholos. in Syntag. Jur. Univers. l. 36. cap. 6. n. 20.*

Ad Tit. 12.

*Ad legem Jul. de vi publicâ, vel privata.*

**D**E vi (a) subjungitur, quæ alia (b) publica quæ cum (c) armis fit, alia privata, quæ fit sine armis; Illa (d) deportatione punitur, hæc relegatione, & tertiæ partis bonorum publicatione, §. *Item L. Julia de vi Institutio publ. Jud.* quod si interfectus quis fuerit, reus capitali pænâ est obnoxius, cum dederit causam cordis *l. 6. h. t. videatur Cujac. hic*

**QUÆSTIO** Un. An ratione oppignorationis tantum sit locus huic legi? R. Ita videri. *per l. 1. & 3. h. t. ubi & ille tenetur qui ad vim faciendam habet arma parata, facit quod conatus hic effectum suum habuerit.*

**ANNOTAT.**

(a) Verbum *vis* quam variè in jure nostro accipitur? vid. ap. *Oldendorp. class. 2. act. 5. & Corv. hic in princ. ibique alleg.*

(b) Exempla vis publicæ & privatæ, vid. ap. *Althuf. in Dicaol. l. 1. c. 106. n. 6. & 10.*

(c) An & quando, & quibus, armorum usus sit licitus & illicitus, vid. *eleg. Menoch. cas. 394. Vigel. in M. I. R. l. 1. c. 13. r. 2. de vi publ. & priv. & Althuf. prox. cit. loc. n. 11.*

(d) Hodie pænâ utriusque vis est arbi-

traria, quæ pro ratione circumstantiarum etiam usque ad mortem extendi potest. *P. H. O. art. 128. Gom. 3. var. resol. cap. 6. n. 8. & Jur. Clar. l. 5. sent. §. fin. q. 83. n. 4.* ita tamen ut Judex diligenter caveat, ne excedat, aut quid durius constituat, quam vis commissa deposcit.

Quod si Judex indistinctè aliquem de vi damnavit, nec ex criminibus objectis discerni potest, de utra vi senserit, potius est, ut de privata vi sensisse videatur. *l. præses. 32. de pæn. l. 20. de reb. dub. l. 155. §. 2. de R. I. Dec. in l. 194. cod. Boss. in prax. crim. c. de vi n. 5.* Nam in dubio benigniora amplectitur. adde *Trentl. vol. 2. disp. 32. th. 4. lit. E.*

Hinc etiam traditum est, quamvis de vi publica tenetur, qui armatus aliquem in publico aggreditur, licet vulnus non sit secutum. *Clar. dict. q. 83.* non tamen idem esse statuendum, ubi lex municipalis levio-rem pænâ, verbi gr. multam infligit, in publico vulneranti: tanquam tacitè, ea legis Julæ severitatem mitigasse videatur. *Gramm. Conf. 43. & Conf. 55.* Quia absurdum esset, eum qui solum armis aliquem aggressus est, gravius puniri, quam si armis læsisset. *Tulden hic n. 6. & Perez. h. t. n. 14.*

Huc in Imperio Romano pertinet constitutio fractæ pacis, *von dem Religion und prophan-Frieden*, quæ reos vitæ & bonorum proscriptio insequitur. De qua vide accuratissimum tractatum. *Andr. Gail. de Pac. publ. & Vigel. ad Const. crim. c. 6. t. 3.*

Ad Tit. 13.

*De raptu virginum, vel viduarum, nec non Sanctimonialium.*

**S**pecies violentiæ raptus (a) est, cum mulier libera abducitur libidinis causa etiam volens, invitis tamen parentibus, putatur enim decepta blanditiis potius, quam sponte consensisse *l. 3. §. si quis volente ff. de libero homine exhib.* Ejus pænâ (b) est ultimum supplicium, tam adjuvantium quam



quam raptoris, si tamen ingenua non sit, si libertina, sufficit enim capitis pœna. *L. unic. h. tit. matrimonio inter raptorem & raptam non permisso, parentes si consenserint raptui, deportantur. d. l. unic. §. pen. servus auxilium præbens, concrematur. d. l. unic. in fin.*

QUÆSTIO I. Quid si non cognoverit raptor raptam? R. Non habere locum pœnam ordinariam *d. l. unic.* quæ fundatur in defloratione, sed arbitrariam *Cov. ad Clement. si furiosus part. 2. in princ. n. 8.* nisi monialis sit rapta, propter scandalum. Vide *Clar. §. raptus in 4.*

QUÆSTIO II. Quid si meretrix rapta fuerit? R. Pœnæ. *l. unic.* locum non esse, cum tantum loquatur de honestis sed arbitrariæ nisi aliter se habeat loci statutum. *Clar. d. loc. n. 5. Men. arbitr. 2. casu 29.*

QUÆSTIO III. Quid si mulier rapiat virum? R. Cessare prædictam pœnam, cum non sit tam grave scandalum in viro rapto, quam in muliere, locum tamen esse arbitrariæ pœnæ, ne sit impunè factum. *Clar. d. §. raptus n. 6.* Canones mirius agunt hac in re, qui non ponunt raptum, in sponte abducta, si matrimonii causa subsit, quod concedunt, si tuto loco posita rapta in raptorem consentiat ut videatur abesse metus. *C. fin. de raptor.*

QUÆSTIO fin. An jure canon. si nubat rapta, raptori locus sit pœnis civilibus? R. Ita videri, cum jus canonicum matrimonium quidem probet, tamen per hoc non revocet pœnam jure civili appositam propter delictum, quod per matrimonium non tollitur *Gomez. ad l. 80. Taur. n. 43. Clar. d. l. pco n. 8.*

#### ANNOTAT.

(a) *Damhoud. in sua pract. crim. cap. 92. incip. dum hic in libidinum varias. n. 5. in princ. & cap. 95. n. 1. & Bermond. de public. concubinar. rubr. de stupro n. 2. & n. 18. nul-*

lam inter stuprum violentum & raptum agnoscunt differentiam. A quibus merito dissentiunt, & rectius faciunt illi, qui inter hæc crimina accuratè distinguunt.

Differunt enim primò voce & Etymologia, cum aliud sit raptus, & aliud stuprum violentum, fatente ipsomet. *Jodoc. Damhoud. in sua pract. crim. dict. c. 95. n. 1. vers. licet vulgò in nostris.*

Secundo differunt definitione, siquidem raptus est, cum puella violenter à domo patris abducitur, ut corrupta in uxorem habeatur. *Wes. in §. fin. autem Instit. de publ. jud. n. 2. Farin. in sua pract. crim. part. 4. t. 16. q. 145. n. 13. & seqq.* Stuprum verò violentum est, cum quis mulierem per vim, libidinis tantum causâ, cognoscit.

Tertiò differunt causâ efficiente, quia raptus ut plurimum fit consensu & voluntate mulieris, sed reluctantis & invitæ ejus parentibus, & cognatis *tex. in b. l. unic. §. pœnas autem 2. vers. sive volentibus sive nolentibus. Jul. Clar. l. 5. sent. §. raptus n. 3.* Stuprum violentum non item, sed illud semper mulieri invitæ, nolenti & reclamanti inferitur.

Quartò differunt materia, quia raptus etiam committitur in sponsa. *d. l. unic. §. quibus connumeramus etiam cum hic ubi Bald. n. 7. & Salic. n. 5. Ant. Gom. in l. Tauri 80. n. 38.* Quod non est in stupro violento.

Quintò differunt forma, quia raptum sola violentia non inducit sed præter violentiam ad raptus crimen pro forma essentiali requiritur etiam, ut mulier per vim rapta traducatur de loco ad locum. *text. expr. in cap. illa lex 2. sub fin. vers. raptus admittitur cum puella caus. 36. q. 1.* Quod etiam in stupro violento non requiritur, sed sufficit sola violenta compressio. *Albert. de Rosat. tr. statut. part. 3. q. 31. n. 1. & nu. seq. Hippol. de Marsil. singul. 65. n. 2. Farinac. dict. q. 145. n. 69. & seqq.*

Sextò



Sexto differunt sine, quia raptus ut plurimum ea intentione fit, ut quis eam puellam, quam licitè cum consensu parentum & cognatorum habere non potest, per vim capiat, & in uxorem habeat. *Wes. in d. §. fin. autem Inst. de publ. Jud. n. 2.* Stuprum violentum non item, sed solummodo libidinis explendæ causa committitur.

Septimo differunt effectu quia raptus est longè gravius delictus, quam stuprum violentum. *Wes. in comm. ff. ad L. Jul. de adulter nu. 22. post princ. & in d. §. fin. autem Inst. de publ. Jud. n. 1. sub fin. vers. est enim raptus gravior.*

Octavo differunt pœnis *Raphael Cuman. Conf. 96. n. 3. vers. patet ergo ex diversitate pœnarum Petr. Heig. q. 28. n. 38. ibi, exemplum est stuprum part. 2.* Quamvis enim stuprum violentum non minus, quam raptus capitaliter puniatur, in raptu tamen præter pœnam capitalem, etiam confiscatio bonorum aliquando imponitur. *late Farin. dist. 9. 145. n. 10.*

Nondò differunt in modis tollendi ejusmodi delicta, quia raptus non tollitur, etiam si raptor mulierem raptam in uxorem ducere velit. *d. l. unie. §. 1. sub fin. vers. nec sit facultas hic.* Secus est in stupro violento.

(b) Apud veteres Germanos non fuit hoc crimen capitale, quemadmodum ex eorum legibus videre est, pecuniaria pœna mulstandum, ut eleganter deducit *Gobler. ad art. 118. const. crim. Carol. V.* Sed nunc gladii pœna raptor afficitur. *d. l. unie. hic* Latus de hac materia agunt. *Ant. Tessaure. dec. 217. n. 7. 8. Farin. de delict. carn. q. 145. 1. 16. Ritterhus. in method. Nov. part. 12. c. 11. Gilhaus. in sua arbor. Jud. crim. 10. 2. cap. 2. 1. 22. n. 1. & seqq. per tot. Jul. Clar. l. 5. sent. §. Raptus per tot. Cardin. Tusch. tom. 6. pract. concl. lit. R. verb. concl. 5. & conclus. seqq. per tot. Ludov. à Peguer. decis. 42. & decis. seqq. per tot.*

Ad Tit. 14.

De Emendatione servorum.

AD Violentiam spectat homicidium, de quo obsequitur, ubi 1. quæritur. An reus sit dominus, servum (a) immoderatè castigans: Et R. L. Cornelia non fuisse vindicatum hoc factum, cum domino olim fuerit jus vitæ & necis in servos: Ex constitutionibus animo occidendi servum cædens, mortè securà, reus est homicidii, animus colligetur ex instru. castigationis,

ANNOTAT.

(a) Hodie dominus in servum moderatam tantum coërcitionem habet. *l. 1. §. pen. & ult. de his qui sui vel alien. Jur. sunt & §. pen. & ult. Inst. cod. Hufan. tr. de hom. propr. c. 7. n. 4. Aristotel. 1. Oecon. 5.* Nam potest Dominus servum virgis & verberibus emendare: in vincula conjicere *d. l. unie. hic.* Et si ex hac correctione fortè servus moriatur, dominus non tenetur. *de l. unie. nulla distinctionis dierum, intra quos servus mortuus est, in lege Moss. Exod. c. 21. expressæ, ratione habita: Ea enim lex, cum sit non moralis sed Judicialis. Christianos non adstringit Corv. hic.*

Quæ autem moderata dicatur castigatio, Judicis arbitrio relinquitur. *Menoeh. cas. 364. n. 13. 14. per l. 5. §. ult. ad L. Aquil.*

Ad Tit. 15.

De emendatione propinquorum.

UT Domino servos, ita & patri liberos castigare licet Jure patrio, propter pietatem debitam non exhibitam. *l. 3. s. de patria potestate,* possunt & castigari (a) propinqui, domestici, moderatè tamen & animo emendandi, qualis præsumitur, nisi atrocitas pœnæ illud suadeat *Alciat. 1. præsumpt. c. 3. per text. in l. sed etsi §. fin. ff. ad l. Aquil. & hoc idem in delictis levibus, si atrocitas facti domesticæ emendationis jus excedat publici judicis notioni dedendum est reus. l. unie. h. r. & l. 4. s. de patr. potestate.*

AN-



## ANNOTAT.

(a) In propinquos minoris 25. annis propter lubricum & inscitiam ætatis permittitur propinquis senioribus, h. e. majoribus 25. annis, quia propter necessitatem & affectionem, seu *amor* naturalem, quam erga minores habent, eosdem leviter delinquentes ex temeritate, intemperantiave juvenili, à turpitudine revocare, eosque Jure patrio corrigere, & privata animadversione, minora & leviora ipsorum errata [ non atrocita ] punire & reprehendere possunt De hac vide 1. *Petr. c. 5. vers. 5.* 1. *Timoth. c. 5. v. 48. 9.* *Matth. c. 7. v. 9.* *Tit. c. 2. vers. 3. 4. 5.* *Num. c. 8. v. 25.* *Exod. c. 17. 18. 19. 24.* *Prov. c. 23. 13. 14.* *l. ult. C. de off. l. 12.* & *l. ult. C. de curat. furios. l. 77. §. 24. de l. 2. §. ult. Inst. de noxal. act.* De cura minorum fratrum, fratribus commendata. vid. n. 8. 26. *Gen. c. 4. 7. 9. c. 37. 38. 39. 42.* *Ruth. c. 3. vers. 1. 5.* *Tiraq. de Jur. primogen. in prefac. n. 171.* & *seqq.*

In regimine etiam domestico rectè administrando, si immorigera uxor est, modica castigatione uti potest maritus, non violenta & tyrannica. *Schonb. in Polit. l. 1. c. 6. p. mihi 27.* Quamvis melius & consultius sit, ut raro ad verbera descendat: nam rixis conjugum non est antea præbenda, nec quiescens matrimonium turbandum. *l. 26. ff. ad Jul. de Adult.* Unde maritus qui uxorem & filios temere verberat, dicitur quasi in Deorum templa manus inferre, atque idè pro impio habendus, majorique laude dignum *Cato* bonum maritum, quam magnum Senatorem judicavit, teste *Plutarcho in ejus vita.* Quis enim tam sui negligens, qui se ipsum verberibus afficiat? quippe non alia mariti, alia uxoris, sed una eademque persona utriusque esse intelligitur. *arg. l. pen. ff. de usufr. legat.* Et uxor est pars corporis mariti. *c. admonere 33. q. 2.* Omnia igitur prius verbis sapientem, quam

pugnis experiri oportet: Si nil proficient rationes mariti & propinquiorem cognitionem sibi sumat magistratus, aut loco ipsius consistorium, licibus connubialibus, in pietisq; rebus pub. decidendis ordinat.

Potestas quoque correctoria in discipulos cence dicitur Doctori, Rectori, Præceptorum, Ecclesiæ pastori, qua disciplinæ uæ commendatos, pietate, litteris, bonis moribus ex virtutibus informare & imbueri possunt, leviter castigare ad pigritiam excutiendam, ad proterviam, leves & vagos ætati impetus reprimendum, ad corrigendum delicta, & ea faciendum, quæ filius suo parenti præstare tenetur. De quibus vide. *l. 17. quid §. 3. de adilit. edit. l. 5. §. 3. l. 6. ad L. Aquil. Tit. c. 2. 3. 4. 2. Tim. c. 4. 1. Cor. c. 4. 19. 20. 21.* & *seqq. Prov. c. 13. 24. c. 22. 15. c. 23. 13. c. 19. 18. Dan. c. 13. 3. c. 2. 47. Matth. c. 5. 19. 1. Tim. c. 5. 1. Petr. c. 5. 5. Heb. c. 12. 7. l. 17. §. 1. l. 6. l. 27. §. 1. 2. de usufr. l. 13. §. 4. loc. *Men. d. cas. 364. n. 10. 11. arbit. Jud. Clori q. 56. §. fin.* Unde his informatibus debetur honor, reverentia & obedientia. *1. Tim. c. 5. 2. 3. 4. 17. Dan. c. 12. 3. c. 247. Mar. c. 23. 1. 2. 3. & seqq. l. 17. §. 1. l. 27. §. 2. de usufr. & remuneratio. l. unic. C. de profess. l. 12. Galat. c. 6. 1. Cor. c. 9. 7. 8. l. qui filium ubi pupill. educ. l. *Attilius de donat.***

Ad Tit. 16.

Ad legem corneliam de sicariis.

**H**omicidium puniunt *L. Cornelia de sicariis*, quod est peremptio corporis humani animati, cujusvis sexus & ætatis quia & infantè occidens hac lege tenetur *L. pen. hic*

QUÆSTIO I. An hominis nomine factus veniat in ventre? R. Antequam factus animatus (a) sit hominem non dici, nec propriè homicidium ejus committi per destructionem, cum necdum sit corpus animatum, quomodo ante quadragesimum à conceptione diem in masculis ante suage-

simum



simum in fœminis: non committitur homicidium abortum procurando, est tamen ejus pœna, etsi (b) mitior. *L. mulierem* 8. ff. h. t. Post animam infusam, quam volunt infundi post dictum tempus, partum abigendo, homicidium committitur, cum tollatur anima humana è medio Cujac. 19. obs. c. 9. Wel. ff. h. t. n. 7. & confirmatur e. *Moyse* 32. q. 2. & *l. qui in utero ff. de statu hominum*. ubi in utero existens pro nato est, facit quod homicidii sit festinatio prohibere nasci, vult tamen non esse locum pœnæ ordinariæ. *Theaur. decis.* 12. n. 3. & seqq. Mater si rea fuerit, rea erit legis Pompejæ de patricidiis.

QUÆSTIO II. An dans poculum, (c) amatorium ex quo mors sequatur censetur homicida? R. Ita videri, si detur ob rem illicitam, veluti si detur ut accipiens dantem depereat. *p. l. si quis* 38. §. qui abortiones ff. de pœnis, cum cooperetur rei illicitæ, si verò ob rem licitam, veluti ad adjuvandam conceptionem, mitigandam esse pœnam, secundum *l. 3. §. adjectio ff. h. t.* Et facit ratio, quod scilicet deest affectus etsi culpa subsit, quæ non facit locum *L. Corneliæ de fœcariis* l. 7. ff. h. t. Menoch. 2. *arbitr. cap.* 3 § 8. hinc sine peccato licet sumere gravidæ medicinam directè ad abortum non tendentem, licet ille subsequatur. Quantum ad pœnam hujus legis, distinguendum, an voluntarium sit homicidium, an necessarium, culpa, an casu furtivo factum: In voluntario, quale est quod dolo malo fit, locus est pœnæ *L. Corneliæ*, quæ olim erat deportatio & bonorum ademptio, hodiè est capitis (d) *l. 3. §. pen. ff. h. t.* Eadem & pœna tenentur venefici, incendiarii. *l. si quis ff. h. t. §. si dolus adsit*, nam si tantum culpa, pœna erit extraordinaria. Illi quoque qui necandi hominis causâ venena vendunt, parant, cum telo ambulantes, falsum iudicium aut testimonium dant, *l. 1. ff. h. t.* multò magis qui occidendi animo vulne-

rant, quamvis non subsecuta cæde per consuetudinem mitigetur pœna Wel. *hic. n. 16.*

QUÆSTIO III. An præsumatur animus dolosus R. Animum ex circumstantiis colligendum esse, veluti genere armorum, quomodo calceo aut clavi occidens nō videtur animo occidendi percussisse. *l. 1. §. Divis ff. h. t. Treutl. vol. 2. disp. 32. sh. 5. lit. C. ibiq; all.*

QUÆSTIO IV. An baculo percutiens unde mors sequatur, liber sit ab hac pœna? R. non videri, per *l. 1. s. de emend. servorum*, nisi de contrario animo constiterit per probationes aut alias conjecturas. *Vivius 2. decis.* 391.

QUÆSTIO V. An teneatur seipsum (e) interficiens? R. quod sic, cum & sui homicidium committi dicatur, & sui homicidium prohibeatur, cum nemo membrorum suorum Dominus sit, proindè cadaver interfectoris ignominia afficietur, alterius enim pœnæ non est capax.

QUÆSTIO VI. An teneatur mandans? R. Quod sic, cum mandatum facto æquipolleat. *l. nihil 15. ff. h. t.*

QUÆSTIO VII. An teneatur mandans vulnerari, ad cædem subsecutam? R. Ex genere armorum dependere, quo alterum uti velit, sed si tale sit, quo communiter mors non infligitur, non videtur mandans habuisse animum occidendi, alias ut homicida, tenebitur, cum causam mortis dederit *d. l. 13.* etsi occidi prohibuerit: vulnera enim ad mensuram non infliguntur. *Clar. in praxi criminali §. fin. q. 89. num. 4. Cov. ad Clement. si furiosus p. 2. n. 3.*

QUÆSTIO VIII. An teneatur quis volens occidere Mævium occidens fortè Cajum? R. Ita non malè videri, cum adsit ipse animus occidendi & affectus, quæ duo requiruntur ad statuendam pœnam hujus legis. *l. 1. ff. h. t.* facit arg. *l. 3. §. 2. & l. eum 18. §. si injuria ff. de injuriis Gomez. d. loco. n. 34. Clar. §. homicidium. n. 6. vide placat. in epit. delict. cap. 27. n. 1.* ubi citat contrariam



partem defendentes, vide & Fachin. 1. cap. 37.

QUÆSTIO IX. An uno occiso à pluribus, si non constet de Authore omnes teneantur h. lege? *Et d. s. L. Aquil.* teneri eos illa lege, si autem hoc rixa contigerit, si doloso animo & proposito, aggressione oppresserint, etiam unico tantum vulnere, tenebuntur omnes pœnâ hujus legis, quæ non tantum ipsum homicidium punit factum, sed & conatum. *ut d. s. & ira communius teneri asserit Cov. de part. 2. §. 2. n. 2. Gomez. d. loco n. 36. Bart. in l. fin. ff. h. r. de consuetudine quæ tantum effectum punit, hac lege non tenetur, cum tantum unus occiderit non omnes, & proinde non plectendi, etsi ignoretur author, remittenda potius pœna ordinaria, ne puniatur innocens Men 2. arbitr. qu. casu 363. n. 23.*

QUÆSTIO X. An reus ultra pœnam L. Cornel. teneatur & civiliter ad interesse? R. quod sic, tendunt enim hæ actiones ad diversa, una ad vindictam publicam, altera ad læsionem privatam reparandam, Gom. d. loco n. 38. Culpa non facit locum huic legi, sed extraordinariam pœnam infligi: requirit enim L. Corn. dolum, qui patebit ex circumstantiis.

QUÆSTIO XI. An præsumatur dolus vel culpa in matrè à qua nocte infans compressus in lecto? R. videri potius culpam subesse. *cap. fin. & qui filios occidit & Can. consuluisti 2. q. 3. Gom. d. loco n. 19.* Necessitas etiam homicidium extra pœnam ponit: scilicet quando invasorem quis occidit, licet enim vim vi repellere. *l. 3. ff. de Justit. & jure,* & natura sui defensionem permittit, quatenus tamen periculum aliter evadere nequeat. *l. scientia §. qui aliter ff. ad l. Aquil.* servandum enim moderamen inculpatæ tutelæ, quod facit nullum esse peccatum, etiam in foro conscientiæ, alias injuria quis occideret si moderamen egrediatur. *l. 5. ff. ad l. Aquil.* non tamen

etiam ordinaria tenebitur pœna, quam extraordinaria propter turbationem, quæ facit non ita comprimi posse affectum. *argumento l. si adulterium 38. §. Imperator ff. ad l. Jul. de adult.* Idem obtinet in defensione membri, cum integritatem corporis sui defendendi cuilibet jus sit. V. Gail. 2. obs. 110. Vasq. *contr. c. 36. & Berlich, part. 4. concl. præf. 12. 13. 14. & 15.*

QUÆSTIO XII. An idem liceat ob famæ defensionem? Resp. Videri quod non, cum varia sint juris loca, quæ tantum vitæ defensionem hanc licentiam tribuunt, & licet fama in aliquibus vitæ comparatur, non tamen subest eadem ratio, cum fama reparari possit, non vitæ, quomodo *in l. 103. ff. de verb. sign. causa exultationis non venit sub appellatione causæ capitalis, si tamen honor reparari nequeat, idem dicendum, quod in vitæ defensione. vide Gomez. d. loco n. 23. Clar. d. §. homicidium. nu. 26.*

QUÆSTIO XIII. Quid de rerum defensione? Resp. Furem nocturnum occidi posse impunè, eo quod nesciatur an ad occidendum venerit, an ad furandum tantum. *l. si pignore 54. ff. de furtis.* Diurnum verò non, nisi telo armatus venerit, eo quod occidendi animum habere videatur. *c. 3. & de homicid.* Possit optimè defendi, si alias bona servari nequeant posse raptorem occidi, ne improbis liceat impunè aliena rapere Covar. *ad Clement. si furiosus part. 3. §. unic. in fin.*

QUÆSTIO XIV. An occidens ad alterius defensionem sit extra pœnam hujus legis? Resp. Probabilius esse quod sic per C. dilecto de sentent. ex commun. in 6. ubi vicinum non defendens videtur fovete injuriantem facit. *l. 1. §. pen. ff. h. r. cum injuria nulla videatur esse à proximo injuriam remove? vide Covar. d. §. unic. num. 5. & Clar. §. fin. q. 87. n. 3.*

QUÆSTIO XV. An credatur confidenti se occidisse in sui defensionem? R. Pro-



Probendam esse defensionis causam *argumento l. 1. hic*, ubi probare debet causam allegans, onerat enim reum confessio cædis contra se, neque relevat adjuncta defensionis causa, quia in propria causa nemo testis, neque pro se allegans, quamvis auditur sine probatione, unde probatione deficiente vult afficiendum pœna ordinaria Sarmient. *Select. Interpret. 1. c. 1. n. 11.* Sed potior Dd. pars, quæ pœna mitiori afficiendum vult, propter spontaneam confessionem, nisi aliæ circumstantiæ reum gravent, ut quia ante homicidii accusatus, quia homo sequioris vitæ, odia cum occiso, vide Menoch. 2. *arbitr. casu 93. n. 27.* Gomez. *d. loco n. 26.* casus cum tollat intentionem & voluntatem, & ne quidem à prudentissimis viris provideri possit *l. que fortuitis ff. de pign. act.* tollit & pœnam, nisi culpa præcesserit, quæ facit extra ordinem reum puniri, veluti si quis illicitæ rei operam dando occiderit, culpa enim est *l. 4. §. 1. ff. h. t.* Ab infante, furioso, commissum homicidium, casui anaumeratur, cum desit consensus & intentio, quæ causam distinguunt *l. insans ff. h. t.* nisi tamen sit doli capax, qualis à iudice judicabitur, qua de re infra de pœnis Ebrium aliqui non excusant, quia culpa sua in casum incidit. *argumento legis quod quis 103. ff. de reg. jur.* magna tamen ebrietas facit mitigari homicidium, cum mentem auferat, & faciat homicidium non volitum *p. l. omne delictum §. p. unum ff. de re militari C. aber ein Kind. das noch nicht lebendig vvee*

QUÆSTIO fin. Quid de homicidio amoris actu perpetrato, an habeatur tanquam à furioso commissum. R. Quod licet amor furor sit, homicidium tamen corivalis non tam furore plerumq; fiat, quam destinata voluntate, ut bene *Gail. d. loco nu. 23.* Ira iusta, ut in patre occidente filiam in adulterio inventam liberat *d. t. sup. interdum & mitiorem leviolemq; pœnam facit,*

ut in marito occidente uxorem in adulterio inventam. *l. si adulterium 38. §. Imp. ff. de adult. l. 1. §. fin. h. t.*

## ANNOTAT.

(a) Animatum fœtum hic intellige, cum membris exactius dispositis, anima suas exercere potest operationes, die circiter 90. videatur *Cuj. 19. observ. 9. & ea quæ tradunt Menoch. 2. arbitr. judic. quest. cas. 357. per tot. Cæberan. decis. 60. Tessaur. decis. 12. Marq. Frecher. 1. parerg. 17.*

Quando alias fœtui anima infundatur inter philosophos non convenit: *Glossa in pr. distinct. 5.* quam sequitur *Covar. Clement. 1. part. 2. §. 3. n. 1.* est in nostri Authoris opinione, quod scilicet anima masculo infundatur die 40. à conceptione, fœminæ die 80. Secundum Hippocratem seu Thesalum, vel Herophilum, *libro de nutritu diatave*, quinque & triginta soles partum formant, septuaginta movent, decem & ducenti perficiunt: Aliis, quinque & quadraginta ad formam, Sex & Septuaginta ad motum, decem & ducenti ad exitum: aliis quinquaginta ad formam, ad primum saltum centum, ad perfectionem trecenti: Aliis ad discretionem, quadraginta, ad transmutationem octoginta, ad excisionem, quadraginta & ducenti. *Petr. Gregor. Tholoff. in Syntagm. Jur. univers. l. 36. c. 15. n. 18.*

(b) Huc facit *P. H. O. art. 133 in fin. So* aber ein Kind. das noch nicht lebendig vvee re, von einem Weibsbild getrieben vveird, sollen die Urtheiler der Straffhalber, bey denen Rechtsverständigen oder sonst, re. Rathspflegen vide igitur *Farinac. part. 4. in prax. crimin. t. de pœna abortum facientis 14. q. 121. p. 6. n. 144. & seqq. juncto n. 146. Damhoud. in prax. crim. Reg. 85. n. 4. & Berlich. part. 4. concl. pract. 8. per tot.*

(c) Philtrum seu poculum homini propinans amatorium, Gallis dicitur, poisons



pour faire aimer, ex cuius haustu, fertur ex-  
pirasse Lucretius Poëta. Conciliari quidem  
hâc ratione quandoque potest amor: *Bins-*  
*feld. de Malef. fol. 427.* sed ille furiosus est,  
nec ferè unquam sortitur exitum bonum,  
nec exinde matrimonium concors exoriri  
solet. *Besold. in tr. de nupt. c. 9. n. 3.* Unde  
*Ovid. Philtra nocent animis, vimq; furoris*  
*habent. adde Majolum. to. 2. coll. 3. fol. 634.*

An & quando talem potionem (*ein*  
*Liebräncklein*) præbens, ultimo capitis  
supplicio sit afficiendus? vide *Wilhelm.*  
*Boëkel. disquis. 6. n. 23.* & *Farin. in sua*  
*pract. crim. part. 4. q. 122. n. 112. & seqq.*

(d) Homicida voluntarius capite punien-  
dus venit. *P.H.O. art. 1. 37.* Quæ pœna tam  
in nobili committente homicidium dolo-  
sum, quam in plebejo locum habet. *Jul.*  
*Clar. l. 5. sent. §. homicidium. n. 18.* cum quo  
etiã concordat hic articulus, ponderando  
verbum, *ein jeder, Joach. Schepliz. in promp.*  
*Jur. Klam. t. 45. §. 3. n. 2.* Nec transactio su-  
per homicidio destinata voluntate & dolo  
commissa valet. *Lath. de cens. l. 2. c. 4. n. 36.*  
*37.* Nec in hoc etiam remissio pœnæ, à  
Principe facta locum habet. Per ea quæ ha-  
bet *Limnaus de Jur. Publ. l. 4. c. 8. n. 282.* Cui  
adde *Tess. decis. 21* & plene *Farin. q. crim. 6.*  
*Ant. Fabr. in Cod. suo h. t. def. 3.* *Roland. à*  
*Valle, vol. 2. conf. 39.* *Coler. de process. excant.*  
*p. 1. c. 9. n. 50.* *Joseph. Ludo. Comm. concl. 39.*

(e) Quod peccata committat, qui se ip-  
sum occidit vide *Bonacinam de contr. & res-*  
*stit. disp. 2. q. ult. sect. 1. punct. 5.* quem alle-  
gat *Besold. in th. pract. verb. Sich selbst ent-*  
*leiben. Was sonst von denen zu halten seye,*  
*oder wie mit denen umzugehen, so sich*  
*selbsten umbs Leben bringen, entveder er-*  
*hencken oder erträncken, erschiessen oder*  
*erstechen vid eleg. Diethericum part. 2. con-*  
*cion. 3. ad cap. 7. Eccles. per tot. Damhond.*  
*prax. crim. c. 88.* *Binsfeld. de Sag. fol. 650.*  
& *seqq.* & *P.H.O. art. 135. ibique Dd.*

Ad Tit. 17.

*De his qui Parentes vel liberos occiderunt.*  
GRavior homicidii species est parcidium,  
quod locum habet in occidente  
eos, qui parentum vel filiorum loco ve-  
niunt. *l. 1. ff. ad l. Pomp. de par.* hujus pœna  
(a) olim erat Culeus, de quo in *d. l. 1. §. 1.*  
*h. t.* punitur, & hoc casu conatus. *l. 1. in fin.*  
*ff. h. t.* puniuntur & conscii *l. frater 2. ff. h.*  
*t. Mitiis tam. n. nisi & cooperati fuerint. d.*  
*l. 2. & ita accipienda l. 6. cum seqq. ff. de t.*  
Causa tollit aut mitigat pœnam, uti in  
eo, qui patrem aut filium per duellem occi-  
dit. *L. minime 35. ff. de relig.* sed extra di-  
ctas pœnas (b) cognatum occidens *L. Cor-*  
*de licariis punitur.*

## ANNOTAT.

(a) Si Parcidium factum est ab illo, qui pa-  
rentum vel liberorum nomine continetur,  
uti si quis patrem, etiam naturalem, avum,  
proavum, &c. vitricum, novercam, Socerum,  
Socrum, vel filium, filiam, nepotes, neptes,  
generum, nurum, interf. cerit, tum pœna est,  
ut parricida vitgis usq; ad sanguinem caesus  
cum simia, vipera, cane, gallo, corvo sive eu-  
leo insuatur, & in mare sive flumen projici-  
atur, aut si aqua ibi non est, bestiis projiciatur.  
*Farin. in pr. crim. q. 120. Cov. part. 2. re-*  
*lect. petr. Gregor. l. 36. Syntag. c. 24. Coras. l. 1.*  
*miscell. c. 5. Paccan. l. 9. c. 16.* Sed an hoc pœ-  
na hodiè adhuc sit in usu. vid. *Berl. conc. pr.*  
*6. part. 4. n. 5. & 6. ibiq; alleg. Men. cas. 336.*  
*n. 13. 14. & Clar. in §. homicidium in fin.*

De pœna infanticidii vide *P. H. O. art.*  
*131. ibique Dd.* Qua pœna autem sit affi-  
cienda mulier, quæ ventris doloribus im-  
pulsâ larinam accesserat, & partum in  
cloacam effuderat, allerens, nescivisse se fu-  
isse prægnantem? *R.* per tradita ab *O sacho*  
*dec. Pedem decis. 60.* qui talem mulierem,  
attenta tamen qualitate delicti & mulieris  
publicè esse sustigandam, & in perpetuum  
exilium dandam. *Et Hippol. de Marsil. in*  
*sua*



sua pract. §. postquam n. 23. §. 24. dicit, eam mulierē habere contra se vehementes præsumptiones Juris & facti. Iisdem ICris ad stipulatur. *Matth. Steph. ad Const. crim. d. art. 131. p. 235. in fin. Hart. Pistor. obs. sing. 125. Men l. 2. de arbitr. Jud. q. cas. 357. Farin. in sua prax. crim. part. 3. t. de pœn. temp. q. 92. n. 136. vers. ubi de muliere §. part. 4. t. de pœn. abort. fact. 14. q. 122. n. 150.*

Illud hic notandum, si parentes nutrices, imprudenter filium in lecto suffocant, & occidunt, eos pœna ordinaria parricidii non tenent, sed quod eis alia pœna mitior, pro arbitrio Judicis dicitur. *Petr. Placa in Epitom. delict. c. 22. n. 29. Decian. in tr. crim. l. 9. c. 8. n. 20. Ludov. Sch. ad tr. de feud. part. 9. c. 3. n. 33. Farin. part. 4. t. 14. q. 120. sect. 5. n. 178. §. 179.*

(b) Si maritus uxorem & e contra vel consanguinei se invicem occidunt, quomodo puniantur. vid. *Berlich. part. 4. conc. pr. 7. n. 38. usque ad 62. §. n. 63. 64. §. mult. seqq. Ad Tit. 18.*

*De Maleficis & Mathematicis.*

**M**aleficorum nomine hic venefici veniunt, qui veneno interficiunt, quibus gladius (a) est positus. *l. 1. hic* Illi etiam qui magicis artibus, & in cantationibus utuntur *l. 4. §. 6. h. t.* pœna est ultimum (b) supplicium *d. l. §. 6. §. fin. h. t.* quod & meretur qui manifestum maleficium non defert *d. l. fin.* Mathematicorum nomine veniunt ii vaticinatores qui liberali mathematicarum artium nomine ineptias suas adumbrantes profitentur fata cuiusq; se nosse, & natales, quibus similes Arioli, aruspices, somniorū interpretes, & id genus alii deportantur tam discipuli quam magistri, interdum & concremantur *l. 3. §. pen. h. t.* quia noxium Reip. hoc hominum genus, peccatis graviter quisquis eos consulens, ut patet *26. q. 1. 23.* etsi alteri nocere nolit sed sua damna tantum evitare, cum contineat illicitum eum damone pactum *c. 2. de sortil.*

ANNOTAT.

(a) Hoc pœna exasperari videtur in der *P. H. O. art. 130. ibi, Wer jemand durch Giffi. oder Venen an Leib und Leben beschädiget, ist es ein Mansbild, der soll einem vorgesetzten Morder gleich, mit dem Radt zum Todt gestrafft werden. Thet aber eine solche Missethat ein Weibsbild, die soll man erträncken, oder in andere Wege, nach Gelegenheit, vom Leben zum Todt richten. Doch zu mehrer Forcht anderer, sollen solche boshafftige, misthätige Personen, vor der endlichen Todtstraff gescheiff, oder etlich Griff in ihr Leib mit glüenden Zangen gegeben werden, viel oder wenig, nach Ermessung der Person und Tödtung, wie vom Mordt deshalb gesetzet ist.*

Hujus autem veneficii indicia habentur in *d. Const. crim. Car. V. art. 37.* Si nempe Accusatus vel inquisitus venenum emerit, aut præparaverit, eiq; veneno extinctus dicitur, inimicus fuerit, aut futurus successore Universalis vel singularis, aut si homo insignis omnibus notis turpitudinis nisi fortè dicere posset, se veneno aliam ob causā probabilem, & non prohibitam usum esse. 2. Huic cognatum indicium est si reus venenum emerit vel præparaverit, & id ipsum Judici pro tribunali sedenti negaverit, postea verò rem ita se habere probatum fuerit, & c. appendix etiam politica, in *h. art. 37. ab Imp. subneitur, sanciendo, ne in Reb. publ. bene constitutis admittantur Medici, Pharmeaopola, Pigmentarii, Chirurgi, &c. nisi promittant jurejurando Magistratui cuiusq; loci, quod sine ejus permisso, nulli venena, veluti mercurium, Opium, Antimonium, &c. vendere aut tradere velint. Henr. Bocer. in tr. de omnis generis homicidio. l. 1. c. 4. de Veneficio n. 6. 7. 8. 29. cū seq. §. n. 70. cū seqq. ubi huc spectantia tractantur.*

An autem pharmacopola ipse teneatur, si minister venena ex errore præbeat ei, qui



medicamenta petit? Et de juramento Phar-  
macopolarum. vid. *Besold. in th. Pr. verb.*  
*Apoth. § l. 1. Pol. 12. §. 2. sowl. 20. p. 439.*  
(b) Secundū *Wierum in suo tr. de prestig.*  
*Damon. l. 6. c. 23. 25. & seq.* Magi & veneti-  
cæ prorsus non sunt puniendæ, nec aliqua  
pœna afficiendæ verū hujus argumenta ac-  
curatè & nervosè refutat. *7. Bod. in sua con-*  
*futatione 7. Wieri, qua post ejus tr. de Dam.*  
*extat.*

Venefici igitur de Jure divino rectè pu-  
niuntur capitaliter *text. in Exod. c. 22. v. 18.*  
*Lev. 19. v. 27 v. 31. & seqq. Ec. 20. v. 6. &*  
*seq. Dent. c. 18. vers. 10. 11. 12. & seqq. 4.*  
*Reg. c. 17. v. 4. & seqq. Jer. 15. v. 4. c. 19. v.*  
*5. Goedelm. tr. de magis & venef. l. 3. c. 11.*  
*n. 6. & seqq.* Jure Can. qua pœna afficiantur  
tradit *Damboud. tr. crim. c. 61. n. 98. & seqq.*  
*Prosp. Farin. in sua præct. crim. l. 1. t. 3. q. 20.*  
*n. 79. in pr.* Secundum Const. crim. Car. V.  
art. 109. hoc delictum punitur igne, ubi di-  
citur: *Se jemand den Leuthen durch Zau-*  
*berrey Schaden und Nachtheil zufüget, sol*  
*man ihn straffen vom Leben zum Todt, und*  
*man sol solche Straff mit dem Feur thun.*

Propter sequentia autem verba *d. art. 109.*  
*ibi, vvo aber jemand Zauberey gebraucht,*  
*und darmit niemand Schaden geihan hette,*  
*sol sonst gestrafft vverden, nach Gelegenheit*  
*der Sach, darinnen die Urtheiler Raths ge-*  
*brauchen sollen, &c.* exoritur dubiū inter cri-  
minalistas: An Sagæ seu lamia, quæ nec ho-  
minib. nec animalib. segetibusve nocuerint  
hæc ignis pœna puniendæ sint. Quod ele-  
ganter solvit *Gæh. in dec. tr. q. usu freq. q. 3. p.*  
*33. & in dec. aliquot questionæ ad venefico-*  
*rum materiam pertinentium q. 1. per tot. Et*  
*reliqui quos all. Bull. ad const. crim. d. a. 109.*

Quænam sint præcipua indicia incanta-  
tionis und der Zauberey? vid. *Besold. in th.*  
*Pr. verbo Hexen, Unholden* (ubi etiam ha-  
bet *die Frag-stücke, so den Hexen, vor, in*  
*und nach der Tortur, pflegen vorgehalten zu*  
*vverden] Wehen. in obs. Pr. verb. Anzei-*  
*gung. Viget. ad const. crim. p. 144. & 149. in t. de Appell. §. in quib. n. 10. Nicol. Boer.*  
*dec.*

*P. H. O. art. 44.* An autem præter indicia in  
hac constitutione Carolina expressa, in cri-  
mine Magiæ, alia admittantur: tractat *Gæ-*  
*haus. in process. Jurid. advers. Sagas in not.*  
*t. 11. lit. O.*

De modo & forma procedendi in cau-  
sis Veneficorum, itemq; de probationibus  
eorundem videti potest. *Berlich. part. 4.*  
*concl. præct. 4. per tot. ibique alleg.*

Ad Tit. 19.

*De sepulchro violato.*

CUM magi infames sint, sup. sepulchorū  
violatione, de ea proximè subjungitur.  
Crimen grave est propter violatam religio-  
nem, incidunt in hoc crimen, sepulchris  
quid (a) abstrahentes, abstractum emean-  
tes, cum sit extra commercium. *l. 1. hic pœ-*  
*na interdum est 10. librarum auri iis, qui*  
*lapides sepulchris detrahunt ad ædifican-*  
*dum, aut corpora sepulta contrectant. l. 4.*  
*h. t. additur pœna sacrilegii. l. 5. h. t. & rele-*  
*gationis. l. 2. hic capitis pœna est iis, qui ar-*  
*mata manu sepulchrum violant. l. 3. §. ad*  
*usus ff. h. t. vicini huic crimini sunt, qui mo-*  
*ribundorum domos accedunt, signacula*  
*rebus imponunt, funus impediunt (b) de-*  
*bitorum nomine, quales ab actione cadunt,*  
*& alterum tantum ab hæredibus injuriati*  
*exigitur, publicata tertia parte bonorum,*  
*rei quoq; infamia notatur. Auth. Item h. t.*

ANNOTAT.

(a) De cadaveribus punitorum vel su-  
spensorum: Et de pœna illorum qui ea spo-  
liant, vel omnino auferunt. vid. *Berlich.*  
*part. 5. concl. præct. 48. per tot.*

(b) Debitor qui decessit ex humanis,  
non prius exsoluto ære alieno creditori-  
bus, ejus defuncti corpus, detineri, seque-  
strari vel arrestari non potest. *d. l. cum sit*  
*injustum cum Auth. seq. hic.* Cum Reipu-  
blicæ intersit, mortuorum corpora quam  
citissimè mandari sepulturæ, ne cadavera  
fæctorem excitent, & pestem aut alios mor-  
bos causent. *arg. l. 3. §. Divus ff. h. t. Spec.*



dec. 287. Cov. l. 2. var. resol. c. 1. n. 10. Carp. I.P. F.S. part. 1. const. 28. def. 39. n. 2. & const. 30. def. 22. per tot. Ideoque creditores, qui contrarium attentant, de Jure civili puniuntur in tertia parte suorum bonorum, & cadunt ab actione contra hæredes debitoris ipsis competente, ac tantundem iisdem solvere tenentur, & insuper infamia notantur, prout tradit Ripa in tr. de pelle, primo remedia preservat. 101. vers. Et primo quæro. & in l. oblig. n. 34. vers. viso de libero homine ff. de pign. Angelus tamen hoc restringit in Instrumento vel sententia, quæ ex forma statuti, ad beneplacitum & voluntatem creditoris, executioni mandari debet, tunc enim, secundum ipsum, sicut liberum fuit creditori, contra debitorem suum viventem, in bona ejus facere executionem, ita potest ea fieri post mortem in corpus ipsius, ne sepeliatur, donec creditori satisfiat. Angel. in d. Auth. ut defuncti vel fun. eorum non injur. §. 1. cob. §. ac sequitur Hippol. de Marsil. in l. fin. col. pen. n. 63. vers. idem adde prædictis ff. de q. & sing. 199. incip. in jure expressum. De quo tamen dicto ego valde dubito, cum ratio publicæ utilitatis cuicunque commodo privato sit anteponenda. l. 11. ff. de solut. matrim. Et in contraria etiam sententia est Thom. Gram. dec. 82. Incip. incidit sermo Gom. in to. 2. de qual. contr. c. 12. n. 56. quod idem tenuit etiam Rod. Suar. in repet. l. post rem judicatam. in declar. legis Regni, extensione §. n. 1. & 2. ubi addit, istud Angeli dictum esse terribile, nec probari lege. Quæ omnia ut sint benè constituta jure scripto, non tamen passim observantur, quia sunt loca, præsertim in Belgio, permittentia impedimentum poni sepeliendis debitorum cadaveribus. vid. Cov. 2. var. resol. c. 1. n. 11. & Peck. de Jur. Sittend. c. 5. n. 23. ubi etiam habet. Quid dicendum sit, de multis pastoribus rusticonis, qui cadaver in quolibet pago, per quem à loco mortis ad sepelicio-

nis locum defertur, pro jure, quod prætendunt, curant arrestari? Cui adde quæ in hanc rem collegit Besold. in thes. Pract. verb. Durchführung der Verstorbenen.

Ad Tit. 20.

Ad L. Fabiam de [a] plagiariis.

**P**lagium furti species est, nomen ab eo, quod dolo fiat, est enim quasi furtū liberi hominis, vel servi alieni, quæ quis dolo malo celat suppressit, penes se habet, vendit, emit. l. 6. 7. 9. & alius h. t. Capitis (b) pœna etiam est iis, qui vendunt aut asportant l. 7. hic. uti & iis qui filiū alterius suppressendo patri superstiti orbitatem parant, nisi servi rei sint, qui bestiis obijciuntur. l. fin. h. t.

ANNOTAT.

(a) Plagium dicitur per metaphoram à plagis seu retibus. Retia enim rariora, ad feras capiendas, plagæ, Cicero 3. of. & 2. in Verrem. & Ulpian. in l. quasit. 12. §. si in agro ff. de fund. instr. dicuntur quasi plagium sit venatio: Plagiarii, Venatores hominum, qui veluti feras retibus, ita homines ergastulis capiunt & suppressunt. Petr. Gregor. in Syntag. Jur. Univ. l. 36. c. 31. n. 2.

(b) Hæc pœna juri divino est constituta, nam Exod. 21 v. 6. dicitur Wer einen Menschen stihlt und verkauft / das man ihn bey ihm findet / der sol des Todts sterben. Et Deut. 24 v. 7. Wann jemand tunden wird / der aus seinen Brüdern eine Seel stihlet / aus den Kindern Israel / und versetzt / oder verkauft sie / soleher Dieb sol sterben / das du das böse von dir thust / re. Proinde eam statuta locorum non male exercent in eos, qui hoc crimen committere consueverunt Jul. Clar. in pract. crim. §. fin. q. 68. vers. plagarius.

Inter plagarios etiam annumerantur qui aliorum scripta sibi arrogant. Petr. Greg. in Syntag. d. l. 36. c. 31. n. 13. An a tem novi operis nunciatio fieri possit, ei qui ex alieno opere d. scripta evulgare intendit? vid. Etanc. Hosom. in præfac. in Conan.

Ad Tit. 21.

Ad legem Viselliam.

**D**E falso subrequitur, à quo non absunt libertini, ingenuorum privilegia &



& dignitates usurpando, pœna est multa pecuniaria & infamia, nisi natalibus fuerint restituti, aut jus aureorum (a) annulorum impetraverint. *l. unic. hic.*

## ANNOTAT.

(a) Jure novissimo, quo Justinianus omnibus libertis ipso Jure Jus aureorum annulorum concessit. *Nov. 78. cap. 1.* huic legi locus non est.

Poterit tamen hodiè locum obtinere in eo, qui cum plebejæ sit conditionis homo, se gerit pro nobili, nobilitatis insignibus utitur, & ejus prærogativis frui cupit. facit *l. eos qui 27. §. ult. ff. ad L. Corn. de falsi.* in eo qui cum non sit, se tamen pro Notario gerit. *Bald. in l. 1. q. 6. supr. de testam. in mendico,* qui se pro infirmo gerit: in eo qui falso insignia Doctoris vel Episcopi usurpat. *Bart. in d. l. eos qui 27. §. ult.*

Ad Tit 22.

Ad legem Cornel. de falsis.

**F**ALSUM est veri immutatio per fraudem, lata est lex Corn. de falsis, à Lucio Syl- la, quæ testamentaria dicta, quod de testa- mentis lata sit, quæ falsa supposita, an vera ore apparerent, suppressa, subjecta, resigna- ta recitata, *l. 2. ff. h. t.* Dolus ad sit oportet, nam sine dolo (a) falsi crimen non incurrit. *l. ne exemplum 20. hic.* postea SCTis & re- scriptis Imperatorum ad alia falsi genera extensa, ut qui testamentum falsum (b) scripserit, recitasset, verum suppresisset, testimonium (c) falsum dixisset, priorem creditorem se finxisset, cum esset posterior, partem (d) supposuisset (e) pœna est in servis ultimum supplicium, in liberis de- portatio & bonorum publicatio. *l. 1. in fin. ff. h. t.* interdum etiam in liberis, exigente hoc causa magnitudine, ultimum suppli- cium. *l. 1. l. ubi falsi 22. h. t. Cujac. hic* capi- talem esse putat *ex l. Corn. ex constitutio- nibus autem & SCTis facta in quibusdam non capitale, querela falsi 20. annorum spatio excluditur. l. querela 12. h. t.* quod & ferè in aliis criminibus obtinet, quod dici-

tur in *l. qui falsa ff. h. t.* nulla præscriptione perimi, crimen partus suppositi accipien- dum vult *Cujac. 4. obs. c. 14.* sub hac exce- ptione, nisi vicennium præterierit. De In- quisitione rectè idem dicitur, quod scilicet nec illa locum habeat post vicennium, cum succedat loco accusationis, & hæc præscrip- tio sit inducta, quia durum post temporis cursum de crimine moveri quaestionem. *vi de Clar. in prax. crim. §. fin. q. 51. n. 2. Thesaur. decis. 128.* sunt tamen quæ bre- viori tempore tolluntur, uti indicatur. *d. l. 12. verbo ferè,* nimirum quinquennio uti ad- ulterii, peculatus, Syllaniani, *Gothf. ad d. l. 12.*

## ANNOTAT.

(a) Ad falsi demonstrationem, hæc tria imprimis & simul requiruntur, & dilucidè probanda sunt: nempe 1. mutatio verita- tis 2. Dolus. Et 3. Quod alteri noceat. *sec. Malc. de prob. concl. 739. (alias 740. n. 12. & Men. de presum. l. 5. presump. 20. n. 50. § 1.*

(b) Quot modis circa testamenta falsum committatur, vid. *Corv. hic pag. 754.*

(c) Falsum testimonium punitur eadem pœna, quæ is puniendus fuisset, contra quem testimonium falsum dictum est, si verè de crimine fuisset convictus. Quæ re- gula approbatur in *P. H. O. art. 68. & 107.* his verbis: *Wo Zeugen erfunden oder über- vunden werden, die durch falsch, bos- haffige Zeugschafft jemand zu peinlicher Straff unschuldiglich bringen, oder zu brin- gen understunden, die haben die Straff ver- vvirckt, in vvelchen sie den Unschuldigen, als ob sie, haben bezeuget.* *Accedit. Jul. Clar. in §. falsum. vers. testis qui falsum. §. 5. & vers. pœna autem 14. Idem §. fin. q. 68. vers. falsum 13.* Exceptiones ad hanc Regulam vid. *ap. Vigel. ad Const. Crim. Carol. V. cap. 10. Reg. 1.*

(d) Partus suppositi pœna capitalis est *l. 1. hic i. e.* mors. quoniam & gravius hoc crimen est, & *Paulus l. 1. sent. t. 2 §.* aliquo- ties capitis pœnam, ut & *Constantinus in d. l. ubi 22. eod.* deportationi opponit.



*Ant. Matth. de crimin. ad hunc tit. ff. cap. 2. n. 1. Diff. Coras. Menoch. Ferner. & alii quos refert Carranza lib. 5. de part. suppos. Quomodo autem hoc crimen probetur, vid. Bessium tit. de part. suppos. Mascard. de probat. concl. 1147. Menoch. de arbitr. lib. 2. cas. 116.*

Confessio Matris extrajudicialis factentis partum alienum, aut filium non ex marito, sed alio esse conceptum, filio domi nato, & educato non nocet, *Covarr. in cap. peccatum 1. Gutierrez. lib. 1. canon. quest. cap. 38. Menoch. lib. 6. presump. 53. nisi assertioni Matris alia accedant conjecturae, praesumptiones, & indicia. cap. 13. §. porro de restit. Spoliat. cap. fin. de prescript. Perez. ad hoc tit. num. 27. ex Carranza lib. 5. de part. suppos.*

[e] De falso commisso in scriptis & Sigillis: Item in ponderibus, mensuris & mercibus, *vide V. H. O. art. 112. & art. 113. Vigel. ad dist. const. crim. cap. 10. reg. 9. & 10. Farinac. quest. 150. nu. 76. Damhoud. in pract. crim. cap. 123. Althus. in Dicaol. cap. 104. num. 27. Ant. Bulle ad d. art. 113. Petr. Gregor. Tholos. in Syntag. jur. univers. lib. 36. cap. 1. à n. 8. ad finem usque & coler. decis. 179. num. 9. 10. & 11.*

Ad Tit. 23.

*De his qui sibi adscribunt in testamento.*

**F**ALSI crimen continet sibi adscribere in testamento hæreditatem, legatum, fideicommissum, aut aliud quid commo-

di, eo quod putetur testatore inscio scripsisse, unde voluit *SCrum* hoc, quod evacuato ad scribendum relinquitur, alii scribendum detur, venia testatoris, *l. Divus Claudius 15. ff. ad l. Cornel. de falsis. Alias legis Corn. de falsis pœnam incurrit, l. 3. C. hoc tit. Etiam [a] maritus sibi adscribens in testamento uxoris, l. 4. hic. filius tamen emancipatus, qui alias justus successor patri futurus, quod directè sibi adscripsit capit citra pœnam, *d. l. 1. is Corn. l. 2. hoc tit.**

Testator quoque si specialiter id, quod quis sibi adscripsit, confirmet, cessabit pœna, *d. l. Corn.* Generaliter tamen si appellaverit testamentum cessat quidem pœna, *d. l. Corn.* relictum tamen non capitur, *d. l. 2.* cessat & pœna legis Corn. in milite propter ignorantiam, *l. 5. h. tit.* cessat & pœna impetrata venia à principe, qui tamen non concedit licentiam relictum capiendi, *l. 3. hoc tit.* hæc ita in testamento scripto.

**QUÆSTIO** Unica. De nuncupativo quæstio est, an notarius illud in scripturam redigendo, si sibi quid adscribat, teneatur hac lege: Et videtur quod non, cum testamentum hoc non subsistat ex fide notarii, sed dictis testium, à quibus si approbetur relictum nihil est, quod culpetur notarius, aliud tamen si appareat scriptura. *vide Clar. §. falsum num. 37. & Petr. Peck. de Testament. conjug. l. 3. cap. 12.*

**ANNOTAT.**

(a) Si in testamento, quod simul cum uxore condidit maritus, se hæredem uxoris scripsit, ea institutio irrita est.

Ggggg

Perez.



*Perez. h. t. n. 7. Tulden. cod. n. 2. ex Anton. Gama. decis. 231. n. 6. mariti dispositione valente. Job. de Castillo controu. 18. etiam qua ad uxoris favorem spectat.*

Ad Tit. 24.

*De falsa moneta.*

**L**EX Cornelia nummaria ad falsi crimini pertinet, contra eos qui nummos adulterinos (a) cudunt, probos vitiant, minuunt, radunt, *l. quicumque 8. ff. ad l. Corn. de falsis*, pœna est ignis. *l. 2. hic.* domus hujus ubi hujusmodi perpetrata confiscatur, etiam ignorantis, si tamen in proximo constitutus fuerit, quia ejus erat inquirere. *l. 1. hic.* exceptis tamen viduis & pupillis, quorum tutores hæc pœna manet. *d. l. 1. in fin.* Conscio deferenti particeps venia datur. *d. l. 1. praxis* habet, ut aqua bulliente seu fervente suffocentur res. *Clar. d. §. falsum n. 37.*

QUÆSTIO Unica. An hæc pœna teneat etiam expedientes adulterinos nummos? Resp. Videri extraordinariam esse, nisi demonstrare authorem nequeant. *Covarr. de veter. collat. numismat. cap. 8. n. 4. Menoch. 2. arbitr. cas. 316.*

ANNOTAT.

(a) Cum summo Principi competat jus tam percutiendi monetam, signandi, valoremque ejus & potestatem constituendi, quam etiam reprobandi & tollendi. *Bulle disc. Academ. 5. p. 371.* hoc majus regale privatus minimè sibi attribuere potest propria auctoritate. Crimen autem quod contra hoc Regale committitur triplex est. Primum consistit in cudendo falsam monetam:

alterum in adulterando seu vitiano materiam monetæ: tertium in rodendo seu diminuendo monetam. Quæ divisio habetur in *P. D. D. art. 111. in pr.* his verbis: In dreyerley weiß wird die Münz gefälschet / Erstlich / wann einer betrügllicher Weiß eines andern Zeichen darauff schlägt. Zum andern / wann einer unrecht Metall darzu setzt. Zum dritten / so einer der Münz ihre rechte Schwere gefährlich benimbt. Similis divisio habetur ap. *ful. Clar. alleg. §. falsum. vers. dixi etiam 37. in princ.* Quomodo autem unumquodque puniatur: dicitur *citatus art. 111. const. crim.*

Hoc Jus cudendi monetas hodie Electoribus, Principibus Ecclesiasticis non minus, quam Politicis, Comitibus, & Civitatibus magna ex parte competit. *N. N. de anno 1570. §. Als dann auch / ic. ibi*, unser Käyserlich Regal / so die Münzstände / auß unserem sonderbahren Vertrauen gebrauchen. *A. B. tit. 9. §. 10. Kitzel de Jur. monet thes. 7. lit. D. N. N. de anno 1554. §. Dergleichen hatt. ic. §. de anno 1551. §. So haben wir / ic. sixt. 2. de Regal. 7. n. 92.* Quod de conductu dine à multis locatur, sed valde perperam, ut ex edicto monetali *de an. 1559.* constat, Cujus verba satis severa hic addere lubet: Ferner als sich auch erfinden thut / daß eislche / so Münzens-Freyheit erlangt / ihre Gerechtigkeit andern verkauffen / verlehnen / oder in andere Wege vergönnen und zustellen / darauff nicht geringer Schadt dem gemeinen Nutz. n / eine Zeitlang entstanden. So setzen / ordnen und wollen wir / daß sich alle Münzgenossen / jedwemlicher unziemblicher Dinge gänzlich enthalten / auch mit denen Münzmeistern oder jemandt anders / außserhalb gebühlicher Besoldung / in keinen Weg *pari. ven.* / oder einig Gedring machen / sondern daß ein jeder Münzberg oder Standt / auff sein selbst eigener Kosten und Beilag mit Gold und Silber / und allem andern / die Münz / so er anders münzen wil / verlegen / zu dem Unser / und des Reichs / und sein Münz / frey ohne alle Gefahrde auffrechtig halten soll. Da aber jemandt wie obgemelt / in ei-

nem



wem oder mehr Punoten dawider thun wird/  
Der soll alsbald darmit mit der Liat / in Unser  
und des Reichs schwere Ungnad gefallen seyn /  
Darnebens auch ( cave & li mavis corrige )  
sein Münz Freyheit oder Gerechtigkeit verloh-  
ren und verwirckt haben. Desgleichen dann /  
so etn Münzmeister von einem Münzherren /  
seine Münz Freyheit Gewinn halber bestehen  
wird / so derselbe auch 10. Mark löthiges Golds  
zur Straff verfallen seyn / c.

Ad Tit. 25.

*De Mutatione nominis.*

**N**ominis aut cognationis immutatio  
dolo facta in detrimentum alicujus  
pœnam falsi continet. *l. falsi 13. ff. ad l. Corn.  
de fals.* Idem est, si quis sibi falsos parentes  
finxerit, quod quid alienum interciperet  
aut insignibus (a) altioris ordinis, ad dece-  
ptionem, Paul. 5. *sentent. cap. 25. §. si quis  
sibi cum seq. & ibi Cujac.*

## ANNOTAT.

(a) Cognomen & insignia familiæ alie-  
næ, ipsâ invitâ assumere non licet. *Vrv. de-  
cis. 324.* Aliquando autem interest, ut quis  
alterius nomen assumat: nam arrogatus  
nomen & familiam arrogatoris, servus ma-  
numissus nomen patroni, hæres institutus  
nomen testatoris suscipere solet: imo  
si sub conditione certi nominis aut cogno-  
minis ferendi, aut defuncti vel alterius in-  
signia sumendi, institutus, debet. Nihil  
enim mali est, honesti hominis nomen  
assumere. *l. facta 63. §. si sub conditione  
versu, si in danda. Ad SC. Trebell. Ant.  
Tessaur. decis. pedem. ult. ubi latissime.*  
Quam tamen conditionem, Prætor, in  
famosus & turpibus nominibus, remit-

tere potest & solet: Ut si nomen testatoris  
Vespillonis quis ferre jubeatur. Est enim  
dignitatis ratio habenda, *l. sed sciendum  
7. ff. eod.*

Ad Tit. 26.

*Ad legem Juliam de  
ambitu.*

**E**xpositis legibus Corneliæ, reditur ad  
leges Julias, & primo de crimine  
ambitus agitur, quod nomen ab ambien-  
do habet. Solebant enim olim in orbe, cum  
suffragiis populi deferrentur honores, can-  
didati (a) circumire, & singulorum per-  
hensare gratiam quam capere, non sine  
grandi pecuniarum largitione conabantur:  
In urbe non obtinet sub Imp. quoruna  
nutu, non populi deferuntur honores,  
in municipiis etiamnum hodie huic locus  
crimini, *l. 1. ff. hoc tit.* Ubi Duumviri  
& Sacerdotes decreto populi creantur,  
Pœna est (b) 100. aureorum, cum in-  
famia, *d. l. 1.* quod si quis iteratò sub-  
repleverit ad officium, etiam pœnali rescri-  
pto ante redditas rationes deportatur, *l.  
unic. h. tit.*

## ANNOTAT.

(a) Huc refero delictum ejus, qui non  
debitum honorem ambit, *l. unic. C. ad L.  
Vissell. Menoch. cas. 402.* & ejus, qui data  
pecunia pupilli tutelam ambit & occupat, *l.  
in eos 9. ubi Bart. de tutel.*

(b) Pœna honores immeritos petentis  
est arbitraria, *Menoch. 402. l. 2. C. si serv.  
vel libert. ad decur. aspir. lib. 10.* & adfe-  
ctantis tutelam, aliudque privatum offi-

Ggggg 2

cium



cium, similiter arbitraria *d. l. in eos 9. de tutel.*

Ufus hujus accusationis hodie in Galliis nullus est, cum ibi contra Regis Carol. V. constitutionem, latam anno 1358. & Regis Caroli VIII. anno 1468. art. 68. & Regis Ludovici XII. art. 40. officia qualiacunque, etiam ad exercitium Justitiæ pertinentia, vendantur, *Petr. Gregor. in Syntagm. Jur. Univers. l. 36. c. 29. n. 16. 20. & seqq.*

In Belgio, quod Hispaniarum Regi pareret, Edict. anni 1627. Sancitum, ut quisq; ante officii provisionem, juret, nemini se quicquam dedisse aut promississe, quo ad illud perveniret, *Zypæus in not. Jur. Belg. l. 4. t. de suffrag.*

Ad hunc titulum quoque referenda est Simonia, nundinatio & cauponatio atque collatio præbendarum & munerum Ecclesiasticorum, qua ad quæstum, gratiam & favorem munera Reipublicæ & Ecclesiæ prostituuntur & conferuntur indignis sæpe *Nov. 8. l. Si quemquam C. de Episc. & Cleric. Petr. Gregor. l. 4. de Republ. c. 5. Decian. l. 5. c. 77. Clar. in §. Simonia §. fin. Menoch. l. 5. præf. 8. Mascard. concl. 1304. & seqq. 2. Reg. c. 5. 16. 26. 27. Matth. c. 10. 8. Act. c. 8. 19. 20. Dan. c. 5. 17. 1. Cor. c. 9. v. 15. Act. c. 20. 35. quales mercatores potestatum vocantur, *Decian. dict. loc. num. 5. & Simoniaci illi, qui emunt & qui vendunt.**

Ad Tit. 27.

*Ad legem Juliani repetundarum.*

**S**pectat hoc crimen ad avaritiam (a) magistratum, & eorum qui sunt in pote-

state, si (b) munera accipiant à privatis, ut quid agant vel non agant contra officium. Pœna est extraordinaria, interdum pecuniaria in quadruplum ejus, quod per se vel ministros (c) suos acceperunt. *l. 1. & fin. b. t. Menoch. cas. 342. n. 13. 14. 15. Farin. q. 111. n. 66. & seqq.* Interdum & exilium *l. 7. in fin. ff. b. t.* Exercetur etiam stante officio saltem in casu, *l. 4. b. t.* accusatur etiam dans, nam & dare turpe est. *d. l. fin. b. t.*

ANNOTAT.

(a) Tanta iis, qui rempublicam administrant, requiritur integritas & fides, ut non solum à malo, sed etiam ab omni mali suspitione alieni esse debeant: atque summo opere requiritur, ut oderint avaritiam. *Exod. c. 8. 21. Nov. 8. præf. §. 1. Decet Judicem, nec lucri, nec passionis alicujus causa, in aliquam partem declinare. Nov. 17. c. 2. in fin.* Sicut DEUS magnus & potens & terribilis personam non accipit, nec munera, sed facit judicium pupillo & viduæ. *Deut. 10. 17. 18. c. 13. de judic.* Sed graviter punit vendentes pro argento justum, & pauperem pro calceamentis. *Amos c. 2. vers. 6. Convertentes in absinthium judicium, & justitiam in terra relinquentes. Amos c. 5. vers. 7. 11. 12. Didici ego, mœnera excœcare oculos sapientum & mutare verba Justorum. Deut. 16. 19. Exod. 23. 8. caus. 1. 9. 3. c. 10. caus. 11. 9. 3. c. 66.*

----- *Quid non mortalia pectora cogis  
Auri sacra fames. Virg. Aeneid. 3.  
Quid non argento, quid non corrumpitur  
auro?*

*Qui majora dabit munera victor erit.  
Ovren. in monost. 29.*

Nul-



Nullum ergo lucrum, vel saltem obole- rit, ut justitiam consequatur, & causa ci-  
 tenus. *Nov. 30. c. 7. §. 1.* attinget Judex, tius expediatur, vel pro conservatione ju-  
 ut servet mundas manus Deo, Legi & Re- ris sui, vel pro vexa redimenda, vel aliam  
 gi. *Nov. 17. c. 1. Novel. 24. c. 2. Nov. 25. ob honestam causam, Farin. d. q. 111. nu.*  
*c. 2. post princ. Nov. 29. c. 3. Nov. 82. c. 9. 109. Menoch. d. cas. 342. n. 16. & cas. seqq.*  
*in fin. l. 3. §. 4. & fin. C. hic & ff. eod. Male- n. 7. Mascard. concl. 166. nu. 6. Quamvis*  
 dictus, qui accipit munera, ut percutiat a- jure novissimo, etiam ob has causas quid  
 nimam sanguinis innocentis, *Deut. 27. 26. dare prohibitum sit, Nov. ut litig. jur. Fa-*  
 Væ absolventibus improbum, propter rin. d. loc. n. 111. & 151. Boer. decis. 153.  
 munus, & justitiam justis auferentibus ab num. 23. ante, non post decisionem causæ.  
 eo, *Esa 5. vers. 23.* Uterque enim qui *Menoch. d. loc. cas. 343. Farin. d. loc. n. 132.*  
 absolvit improbum, & qui condemnat *& seq. & 151. & 152.*  
 justum, abominationi Jehovæ sunt, *Prov.*

17. 15. nec licet Judici vendere justum ju- (c) Præsides & magistratus non solum ex  
 dicitium, *l. 2. §. fin. de conditt. ob turp. caus. l. suo delicto tenentur, si ipsi illicitè quid ac-*  
 10. C. de accus. & si liceat Advocato vende- ceperint, *l. 3. hic extorserint, eripuerint, l. 2.*  
 re justum patrocinium & Jcto rectum eod. Verum etiam ex delicto officialium &  
 consilium, *caus. 11. q. 3. c. 71.* De quo vide ministrorum suorum in quadruplum (non  
 plene *Greven. p. 1. præct. concl. 44. per tot.* tamen gravius cum dolo non delinquant,  
 (b) Hic venit notanda exceptio ad regu- *Bald. & Salic. ad d. l. 1. hic Farin. d. q. 111.*  
 lam, quod nempe ille, qui actu judex non *n. 142. Duar. ad. h. t. ff. c. 3.)* conveniri  
 est, accipere possit, non quidem ut inique possunt. Eorum enim culpam illi præstare  
 contra officium faciat, sed quando non debent, quorum est eligere fidos, obser-  
 habenti salarium datur, propter amicitiam vare suspectos, coërcere corruptos. *Cic. ad*  
 vel conjunctionem, aut ab alio pauca escul- *Q. Fratrem* Præsertim cum alioqui facilis  
 lenta potulentave, *l. 18 de offic. presid. l. 6.* esset eludendi legem occasio. *Dan. Moller.*  
 §. ult. de offic. procons. *Myns. cent. 2. observ. l. 4. Semestr. c. 18.*  
 75. *Farin. q. 11. n. 222. & 241. Menoch. Ideoque ex admittis quoque uxorem,*  
*cas. 517. nu. 21. Mascard. concl. 164. De- multoque magis ex suorum substitutorum*  
*cian. l. 8. crim. cap. 35. Viv. dec. 113. vel factis, regulariter, Oddus cons. 62. nu. 23.*  
*Xenia. Petr. Gregor. l. 2. de Republ. c. 6. tenentur l. 4. §. 2. ff. de offic. procons.*  
*num. 16. 17. per Nov. 17. c. 1. & Nov. 25.*  
 vel quando post sententiam latam ex  
 nulla præcedente promissione accipit, **P**eculatus est crimen captæ pecuniæ tem-  
 quod datur, *Menoch. cas. 342. numer. 39.* pore administrationis. Capitale (a) est  
 40. *Farin. dict. loc. nu. 120. & seqq. Mas- hodie in iudicibus, & ministris eorum, &*  
*card. & Decian. d. loc. vel quid datur no- iis qui substractos scienter ab his suscepe-*  
 mine mercedis, vel sportularum debita- runt, *l. 1. h. t.* In privato est deportatio, *l.*  
 rum, *Menoch. d. loc. nu. 40.* aut quando in *2. ff. eod.* Extinguitur quinquennio, *l. 7.*  
 daute nulla turpitudine esset, ut puta si dede- *ff. eod.*



## ANNOTAT.

(a) Hic venit tractanda quaestio: Si pecunia vel alia res, alicujus fidei & curae, cum administratione publica est commissa, quales sunt Schöfferi, Praetores, Quaestores, Praefecti, Praesides, Aediles, Publicani, Forestarii & similes officiales, *Schöffers, Verwalter, Vögte, Vorsteher, Baumeister, Bauschreiber, Zöllner, Förster, oder ein jeglicher anderer so zu einem Ampt verordnet*, quomodo puniantur illi, si aliquid in administratione relinquantur, vel pecuniam sibi suorumque fidei conceditam, negligunt, in rationibus omittunt, intercipiunt, subvertunt? Hac de re inter Interpp. Juris varia extant opiniones, inter quas verior est illorum, qui dicunt, quod ejusmodi officiales, dolosè & fraudulentè pecunias in proprios usus convertentes, criminaliter quidem, non tamen poena ordinaria furti, sed extraordinaria pro arbitrio Judicis puniri debeant. *Primò, propter text. in l. excellentia 9. C. de erogat. milit. ann. 2. Quia Dominus debet sibi imputare, quod conditionem illorum, quos officiis praefecit, non melius exploraverit, l. qui cum alio 19. ff. de R. I. 3. Quia ejusmodi personae, ut plurimum sunt in officiis & administrationibus: Communis ratio mitiget delictum. l. multi. ff. de public. & veltigal. Andr. Tiraq. de poenis temp. aut remitt. caus. 58. nu. 58. nu. 1. post princ. 4. quia propter administrationem sibi commissam, quis pecuniam non tam invito Domino contrectare, quam perfidè agere videtur. text. in l. tres tutores 55. §. 1. vers. sed tutores propter, ff. de administr. tut. 5. Quia Quaestores, Praetores, & alii Officiales ejusmodi pecuniam plerumque suo periculo suscipiunt, cum antequam recipiuntur, cautionem praestare & fidejussores dare debent, müssen Vorstand bestellen und*

*Bürgen setzen*, ut experientia testatur. Pecuniam autem publicam ab eo, cujus periculo fuit, furtum non potest fieri, text. express. in l. sacrilegi 9. §. Labeo 2. vers. pecunia publica ff. h. t. 6. Quia ejusmodi officiales pecuniam vel aliam rem, non apud Dominum & in ejus possessione & custodia adhuc existentem, sed penes se jam constitutam & collocatam occupant & contrectant: Notum autem est, illum, qui rem apud Dominum adhuc existentem propria autoritate occupat, magis delinquere ratione Scandali, quod ex tali facto verisimiliter promanare potest, quam si contrectet rem ratione negotii, sincere atque integre contracti, consistentem, cum hoc casu non aequè magna subit ratio Scandali, atque in priori casu, ut eleganter scriptum reliquit. *Agid. Boss. in tract. crim. tit. decret. Mediol. n. 14. vers. Ratio diversitatis inter hos casus & seqq.*

Quæritur etiam, Si Quæstor vel alius officialis tempore administrationis fiat dives, & multa bona sibi comparavit, an ex bonis fisci vel Domini acquisivisse praesumatur, & consequenter ea Domino restituere debeat? Quod nego per text. eleg. in l. si defunctus 10. C. arbitr. tutel. adde *Pacian. l. 1. de probat. cap. 54. n. 25. & 28. & Carpz. part. 3. Q. q. crimin. 122. n. 51. (Non obstante quod contrarium velit, per Auth. licentiam C. de Episc. & Cleric. & Nov. 131. cap. 13. Joh. Gutierrez. tract. de tutel. & cur. part. 3. cap. ult. per tot. Munnoz. de Escabar. tract. de ratiocin. administr. cap. 42. n. 17. in med. vers. quo circa si hujusmodi administratores, & vers. seqq.)* Nili tamen in contrarium adsunt quaedam praesumptiones & conjecturae, administratorem ex bonis fisci vel Domini locupletatum fuisse, tunc enim illud merito restituere tenetur. *Aym. Grat. vett. cons. 129. incip. in causa egregii nu. 8. vers.*



ver. ubi ad probandum & seqq. tom. 1. & Farinac. conf. 96. n. 7. post med. vers. hoc tamen fallit. lib. 1. Puta si persona dubiæ fidei subitò ex inope dives fiat, nec titulum insperatæ fortunæ edere possit, tunc enim præsumitur dolo furtoque accepisse. *P. H. D. art. 43. §. ult. & ibi M. Stephan. Prosp. Farinac. dict. conf. 96. n. 7. ibi: tertio & hinc oritur & seq. lib. 1.* Vel quia Quæstor vel alius administrator à Principe vel Magistratu interrogatus, unde tanta bona acquisivit, diversis temporibus, diversa & contraria, eaque subtrepide respondeat, sæpeque conquesti sunt subditi, quod non fideliter in officio versaretur. *Dan. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 4. const. 41. n. 11. vers. porro.* Vel quia proprio motu novis exactionibus absque consensu & autoritate Principis & civitatis prægravavit subditos, eosque sub umbra officii turpiter emunxit, & de ista nimia crudelitate & avaritia subinde graves querimonias subditi habuerunt. *Virgil. Pingitz. q. 49. nu. 24. ibi, declaratur autem illud usque ad finem. vel quia non fuit diligens & industrius. Gravett. consil. 191. incip. in causa egregii n. 8. vers. & quando quis non est dives & seq. tom. 1. Farinac. d. consil. 96. n. 8. vers. prima est, ut eadem præsumptio l. 1. Plures conjecturas in contrarium vid. ap. Farin. dict. conf. 96. n. 9. ibi, secunda est declaratio & nu. seq. Baro. conf. 191. n. 59. lib. 1. Mascard. de probat. lib. 3. concl. 1340. n. 10. Quæ conjecturæ summè sunt attendenda, non obstante, quod *Barr. in l. Titium §. altero, ff. de administr. tut. nu. 2. vers. nec in dubio puro & vers. seq. omnino nullas conjecturas admittat.**

Ad Tit. 29.

### De Crimine Sacrilegii.

**P**ECULATUS specie gravior est Sacrilegium (a) quando res sacra ex loco sacro sub-

trahitur, nam si privata è loco sacro auferatur, sacrilegium non est jure civili, sed furtum, *l. 5. ff. ad l. Jul. peculatus.* Jure Canonum ad Sacrilegium sufficit, ut sacra res vi auferatur è loco sacro. *c. quisquis x. de sentent. excomm.* Pœna imponenda à (b) iudice pro qualitate (c) personæ conditione temporis, *l. 6. ff. d. tit.* interdum damnatio ad bestias, flamma, furca, si ita ferat rei gravitas, *d. l. 5. & Paulus 5. sentent. tit. 19.* Est & Sacrilegium violare & offendere legem Dei. *l. 2. h. tit.* Principum quoque statuta violantes, Sacrilegii pœnam subeunt, *l. 1. s. de privil. eorum qui in sacro palat. milit. l. 3. hic.* Sacrilegii (d) instar esse dicit, qui dubitat, num sit idoneus is, quem princeps elegit.

### ANNOTAT.

(a) Sacrilegium aliter Jure civili, aliter Pontificio jure definitur. Nam jure civili Sacrilegium est furtum rei Sacræ ex loco Sacro factum, *l. Sacrilegi 9. in pr. ff. ad L. Jul. Pecni. accedit. Jul. Clar. §. Sacrilegium in pr.* Itaque sive res Sacra è loco prophano sit ablata, sive res prophana è loco Sacro, Jure civili Sacrilegium non est, *l. Divi 5. ff. d. tit.* At secus est de jure Pontificio. Nam hoc jure Sacrilegium est furtum vel rei Sacræ, vel ex loco Sacro factum. Itaque alterutrum ex iis sufficit, vel rem Sacram esse ablatam, quamvis è loco prophano vel ex loco Sacro, quamvis rem prophanam. *cap. si quis contumax §. Sacrilegium ergo. vers. vel non Sacrum. item caput quisquis. §. Similiter Sacrilegium. & §. fin. 17. q. 4. Jul. Clar. dict. §. Sacrilegium. in princ. ibi. de jure autem canonico. qui tamen vers. ult. in hac diversa definitione Sacrilegii distinguendum putat, utrum de pœna Sacrilegio à laicis, an ab Ecclesiasticis imposita agatur:*



ut priori quidem casu juris civilis, in poste-  
riori autem casu Juris Pontificii Juris sit se-  
quenda. Hujus Pontificii definitio definitio-  
nem sequitur, *P. H. O. art. 171. ibi* :  
Srehten von geweyheten Dingen oder  
Stätten/ &c.

(b) De Sacrilegio cognoscit Judex tam  
Ecclesiasticus quam secularis, & præventio-  
ni locus est, *Perez. hic n. 5. & 6.* Potest ta-  
men ab Ecclesiastico Judice punitus puniri  
à Seculari, in quantum pœna Secularis  
pœnam fori Ecclesiastici superat. *Jul. Clar.  
in pract. crim. q. 57. n. 11. & seqq. Gail. 2.  
de P. P. cap. 11. num. 26. & Besold. in thes.  
pract. verb. Kirchenbuß.*

(c) Pœna arbitraria locum habet in Sa-  
crilegio. *Petr. Gregor. Thol. in Syntagm.  
Jur. univers. lib. 33. cap. 15. Clar. in d. §.  
Sacrilegium. Decian. lib. 6. cap. 31. & 32.*  
quæ tamen quandoque ad mortem exten-  
ditur, *Jos. cap. 6. & 7. l. Sacrilegii ad l. Jul.  
Pecul. Farinac. qu. 172. num. 15. & seqq.  
Peguer. quest. crim. 24. Menoch. cas. 389.  
Decian. lib. 6. cap. 30. & c. 28. lib. 5. adde  
P. H. O. art. 172. 173. 174. & 175. ibi-  
que Interpp.*

(d) Sacrilegii instar est dubitare, an is  
dignus, quem Imperator elegerit, *d. l. 3.  
hic. Petr. Peck. de jur. quest. non toll. cap.  
2. num. 4. Gratian. lib. 1. discept. Forens.  
cap. 186. num. 52. Mart. de Carav. tr. de  
Princ. q. 2. Castald. de Imper. quest. 109.  
num. 7. Arnulphus Ruza de Juza, de Juri-  
bus Regal. privil. 7. num. 7. Nolden de Stat.  
Nobilit. cap. 6. num. 49. vel aliàs de Princi-  
pis potestate disputare. l. 5. C. de divers.  
Rescript. Forster. de success. ab intest. lib. 1.  
cap. 47. num. 23. Excipe, nisi quando su-  
per aliquo facto Principis jus alicujus tertii  
læderetur, tunc enim de voluntate & sci-*

entia Principis disputare & inquirere pro-  
hibitum non est. *l. 2. ff. de Suppell. legat. l.  
ex facto 43. in pr. ff. de vulg. substit. Quia  
nonnunquam per sub- & obreptionem  
malè instruitur & informatur, d. l. 1.  
C. de petit. bon. sublat. Gail. 2. observ.  
58. num. 8.*

Ad Tit. 30.

*De seditiosis (a) & de his, qui  
plebem, &c.*

**T**umultus authores excitando plebem  
contra jussiones aut publicam discipli-  
nam, aut clamoribus tumultuosis interpel-  
lando quenquam, varia (b) pœna coercen-  
di, *l. 1. & 2. h. t.* Interdum furca, bestiis  
objiciendo, deportando, fustigando, gla-  
dio, *l. capitalium 28. §. solent quidam 38.  
§. authores, ff. de pœnis.*

ANNOTAT.

(a) Seditiosi dicuntur, qui tractant  
facere novitatem, vel prodicionem,  
aut mutationem civitatis, aut publi-  
ci status, faciendo rumore in populo,  
*Bald. consil. 59. inquam licet eleganter vol.  
1. Rosbach. in pract. crim. lib. 1. c. 13. no-  
tab. 7. num. 2.*

(b) Hujusmodi authores tumultum  
popularem facientes, Welche im Volk  
eine Aufruhr oder Aufliauff machen /  
pœna capitis plectendos esse, san-  
ctum est in *dist. l. hic.* Ubi Impp.  
*Grat. Valent. & Theod. seditiosis gra-  
vissimam multam imponunt, quam  
mortis esse interpretatur Gloss. verò*

gra-



*gravissimam. ibid. Salicet. n. 1. Quo pertinet. P.H.O. art. 127. ubi dicitur, So einer in einem Land., Stadt, Obrigkeit oder Gebieth, gefährliche, vorfetzliche und boshaffrige Aufrubr des gemeinen Volchs wider die Obrigkeit macht, und das also auff ihme erfunden vviird, der soll nach gros und Gelegenheit seiner Mishandlung, je zu Zeiten mit Abschlagung seines Haupts gestrafft, oder mit Ruthen gestrichen, und aus der Landtsgegendt, Gericht, Stadt, Flecken, oder Gebieth, darin er die Aufrubr erwuecht, verweist vverden, &c. adde Clar. l. 5. sent. §. fin. q. 68. n. 36.*

Qui tamen fortuito & præter opinionem tumultum concivit, veluti dum injustâ vi, etiam magistratus non ritè & ordine exequentis, resistens, alios ad arma concitavit. *Angel. d. l. 2. & Leonia. ad h. r. aut adversarii sui oppressionem metuens, cum aliis confederationem, ut violentiæ resisterent, inivit, dictis pœnis non afficitur. Myns. 6. obs. 2. n. 45.*

Plura de seditionum subjectis, origine & progressu, item de remediis seditionum & pœnis. *vid ap. Schonb. in Politic. l. 7. c. 13. 14. & 17. Besold. in thes. Pract. verb. Aufrubr. Haenon. disput. politic. 8. thes. 13. & 14. & Gail. 2. de P.P. c. 9. n. 34.*

Ad Tit. 31.

*Quando civilis actio criminali præjudicet.*

**A**Ntequam à publicis criminibus ad privata transeat interponitur titulus hic, qui publicis, quibus agitur criminaliter, & privatis, quibus agitur civiliter, communis, potest tamen ex publicis agi

civiliter ad damnum pecuniarium & privatis ad extraordinariam coercionem, ubi quæritur.

**QUÆSTIO.** Unica. An civiliter ad damnum privatum & criminaliter ad vindictam publicam ex uno delicto agi (a) possit: Et resolvitur *hic l. 1. posse, cum tendant ad diversa, ut patet ex exemplis dict. l. unic. hoc t. allatis, non tamen ut pœnaliter una causa simul intentetur, sed una absoluta altera proponatur, uti hic textus indicat, & vult Clar. §. fin. quest. 2. in fin. Dico pœnaliter, nam alterâ intentatâ, potest altera subjungi incidenter, Clar. d. §. fin. quest. 2. num. 2. Quod si utraque ad idem agatur, ne quidem una post aliam rectè proponetur, quia idem bis perî non potest, neque idem bis vindicati, quomodo in actione injuriarum, qui civiliter egit à criminali actione repellitur, ut dicitur i. tit. 35. & maritus qui criminaliter egit contra uxorem adulteram, postea civiliter eam aggredi prohibetur, quia utrumque judicium vindictam prosequitur. Covar. 4. decretal. part. 2. cap. §. 6. num. 17. Clar. d. loco num. 7. Alia est quaestio quænam actio sit prius tractanda quâ de re actum est. s. de ordin. judic. Clar. d. loco.*

ANNOTAT.

(a) De concursu & cumulatione actionum. vide eleganter differentem *Cujac. lib. observat. 8. cap. 24. Hotoman. Illustr. quest. 27. Vincent. Cabot. lib. 1. disp. jur. cap. ult. Zoes. ad tit. ff. de O. & A. n. 83. Schoran. in Exam. Jurid. pag. 240. 241. & seqq. Tabor. in th. loc. comm. l. 1. c. 18. & Bronch. cent. 4. in thes. ass. 35.*

Hhhhh

Actio-



Actionum complurium ex uno facto or-  
tarum exempla. vid. apud *Klock. Relat. Cam. 6. numer. 15.* Et actor quâ cau-  
telâ uti debeat, si dubitet quam ex  
pluribus sibi competentibus actionibus  
commodius experiri possit: vid. *Philip. Matth. ad l. 43. §. 1. de R. J. num. 3. ibique allegat.*

Ad Tit. 32.

*De crimine expilatæ heredi-  
tatis.*

**H**Actenus de publicis sequitur de priva-  
tis, in quibus criminaliter agitur ad  
damnum parti resarciendum, vel pœnam  
parti applicandam, interdum & extraordi-  
nariam ad pœnam iudicis arbitrio infligen-  
dam & promiscuè de civilibus & extraor-  
dinariis criminibus hic agitur, & primo  
quidem de furti speciebus, de eo enim ac-  
tum. s. l. 6. Furti species est, expilatio  
hæreditatis, cui locus est quando res hære-  
ditariæ post mortem testatoris, ante aditam  
hæreditatem, vel antequam hæres apprehen-  
derit rerum possessionem subtractæ  
sunt. l. 1. h. t. quod furti actioni non sit lo-  
cus hoc casu, est, quia ad furtum necesse res  
subtractas ab aliquo fuisse possessas, hic  
autem nullus est cui res subtrahantur: non  
competit in eos qui furti non tenentur,  
quomodo in uxorem non datur 2. l. 4. hoc  
2. §. 1. 9. ff. eod. In novercam competit. l. 2.  
& 3. h. t. uti & in vitricum quia non debet  
tur his personis tanta reverentia, nisi aga-  
tur de hæritate conjugis defuncti, quia  
expilare nõ videtur, qui attrectat quod vi-  
vo conjuge societas vitæ in sua fecerat po-  
testate. l. 4. hoc sit. Cohæredi cum cohæ-

rede non competit, quia iudicium fam. er-  
ciscundæ ei est l. 3. C. fam. ercisc. cuj. hoc t.  
pœna est extraordinaria l. 1. ff. eod. (a)

ANNOTAT.

(a) Hujus criminis pœna extraordina-  
ria d. l. 2. hic. Nam Judex pro admissi qua-  
litate modo graviolem, modo leviolem  
imo aliquando corporalem infligere potest  
*Bald. in l. de his 11. n. 3. supr. de furt. 7. as.  
in l. 1. supr. de serv. fugitiv. Gomez. l. 3. var.  
resol. c. 5. n. 16. in fin.* Extraordinaria enim  
crimina (quale hoc est) extra ordinem,  
arbitrio Judicis coërcentur l. hodie 13. ff.  
de Pœn. l. 1. §. 1. ff. de Effract. & expil. l. 3.  
ff. ad SC. Turpill. inò aliquando corpora-  
liter, & pro re nata ultimo supplicio, pu-  
niuntur ut ostendunt l. ult. ff. de Injur. l. 3.  
§. pœna 2. ff. de Stell. l. 1. ff. de furi. baln. l.  
Saccularii 7. l. sunt quedam 9. ff. de extra-  
ord. crimin. l. 3. §. adversus ff. de sepulch.  
violat. l. 7. §. ult. ff. ad L. 7. ul. repet. l. Sacri-  
legii 6. ff. ad L. 7. ul. pecul.

Concurrunt cum hac actione, pœnalis  
quidem actio nulla. l. ult. hic l. 2. ff. eod. rei  
persecutoria tamen duæ, vindicatio hære-  
ditatis, & ad exhibendum l. 2. §. 3. ff. eod.

Hodie hoc crimen vix in usu est: nam  
generali consuetudine contra rationem  
Juris l. cum hæredes 25. ff. de acquir. vel  
amitt. post l. 1. §. Scævola ff. Si is qui testa l.  
ess. juss. receptum est, ut rerum hæredita-  
riarum possessio, qualis penes defunctum  
fuerat, ipso jure, absque ullo facto, in-  
quemlibet hæredem transferatur. *Tiraq. in  
tr. Le mort saisit le vif.* Proinde ei, si quid  
ex rebus hæreditariis surripiatur, furtum  
fieri videtur. *Ant. Faber. in suo Cod. l. 9. r.  
29. def. 1.*



Curator tamen hæreditati, de quâ ad-  
eundâ hæres deliberat, datus, si res compi-  
lentur, non furti (cum bona hæreditatis  
nondum sint possessa) sed expilatæ hæredi-  
tatis agere debet. *l. fin. ff. hic Ant. Faber.  
dist. loc. vers. itaque.*

Ad Tit. 3.

*De vi bonorum (a) raptorum.*

**R**apina furto proxima, quomodo & fur-  
tum improbum dicitur, nam est con-  
tractatio dolosa & violenta rei mobilis &  
corporalis, lucrî faciendi gratia. Dico con-  
tractatio, quia nemo magis contractat  
quâm qui rapit *Inst. h. tit.* distinguitur à furto,  
quia est violenta, cum furtum sit Clan-  
destinum *l. 2. §. si in re ff. h. tit.* Pœna hujus  
(b) est quadrupli intra annum, post annum  
in simplum tantum competit, quia est præ-  
torîa, habens admixtam pœnam, sub qua-  
druplo rei persecutio venit. *inst. h. tit.* ut  
tantum triplum in pœna sit, ex quo tamen  
non rectè inferas rapinam, quæ gravior fur-  
to est, mitius tamen eo puniri, cum furti  
pœna interdum dupli tantum sit, hæc sem-  
per uniformis scilicet tripli, imò & quadru-  
pli, si vis sit manifesta, potest enim & furti  
manifesti agi. *l. si vendidero 80. §. Cum ra-  
ptor ff. de furtis.* etsi vi bonorum raptorum  
actum fuerit, etiam actioni furti manifesti  
locus est, quatenus in ea amplius arg. *l. 1. ff.  
h. tit.* Tenetur præterea raptor de vi publica  
vel privata. Non autem datur hæc actio in  
eum, qui vel erravit in facto, vel etiam in  
jure, dum putat sibi licere rem suam eripere  
alteri, ne tamen hoc modo contingat elu-  
di leges, statutum est ut rem suam eripiens  
alteri frustra allegato errore eam perdat, de-

bitam verò actionem amittat alienam & il-  
lam læso reddat, & alterum tantum æsti-  
mationis superaddat. *l. si quis tantam Cun-  
de vi.* Datur hæc actio, ei cujus interest rem  
non auferri, sive in bonis sit, sive non, mo-  
do tamen ex (c) bonis sit, quomodo & com-  
modatatio & conductori, fulloni, deposti-  
tario, creditori fructuario & bonæ fidei pos-  
sessori competit. *l. 2. §. in hac actione & §.  
generaliter ff. h. r.*

ANNOTAT.

(a) Raptorum genera plura sunt: Ef-  
fractores (qui & vecticularii appellantur)  
sunt, qui domos aut horrea furandi causa  
effringit, aut parietes perfodiunt. *l. 1.  
§. simili modo l. 2. ff. de effract. & expilat.*  
Latrones, Grassatores & Prædones, (nihil  
enim inter hos interest. *Accurs. in l. hostes  
118. ff. de V. S.*) sunt, qui ferro latera via-  
rum obsident, & obvios spoliunt. Piratæ  
propriè dicuntur, qui mari grassantur. Ge-  
neraliter verò raptores sunt omnes, qui vi  
rem etiam minimam. *l. 2. §. vel cuius 11.  
ff. hic §. 1. Inst. eod.* auferunt, etiam si neque  
ædes effringant, neque ruri grassentur, ne-  
que maria classe infestent.

(b) Hodie ferè criminaliter agitur  
ad pœnam gladii. *P. H. O. artic. 126.  
ibi. Ein jeder boshaftiger überwundener  
Rauben, soll nach Vermög unserer Vor-  
fahren, und unser gemeinen Kayserlichen  
Rechten, mit dem Schwert, oder wie  
an jedem Orth in diesen Fällen mit guter  
Gewohnheit herkommen ist, doch am Le-  
ben gestrafft werden.* Idem judicandum  
de iis, qui domo latrones excipiunt,  
aut ullo favore vel ope succurrunt. Nam  
certè non minus puniendi sunt capita-  
liter, quam Principalis factor. *lib. 1.  
ff. de*



*ff. de Recept. l. 1. C. de his qui latron. occul. alteri vendendo. l. 3. §. 1. ff. hoc tit. l. 1. 2. Damhoud. in pract. crim. cap. 102. num. 7. 4. hic. (a) extraordinaria n. habet coercitionem, opus tamen metalli in plebeis non egreditur, in honore positus remittitur, vel ad tempus relegatio vel ab ordine motio, d. l. 3. §. pen.*

Lattocinii indicia vide apud Zanger. de *quest. & tortur. cap. 2. num. 64. & Bullae ad constit. crimin. Carol. V. art. 38. ibique allegat.*

(c) Si commodarius, depositarius, creditor vel conductor, &c. agit, tunc datur actio tantum ad id, quanti interest, rem vel usum non esse ablatum, quod est simpliciter & quadruplandum: Exempl. gr. Licet rapti sint mihi Scyphi argentei valentes centum aureos, si modò mihi fuere oppignorati pro viginti, agendo hanc actionem, quadruplato tantum viginti aureos: quia eatenus tantum mea interest, ut consequar octoginta aureos, non quadringentos. *Schneidvv. ad §. fin. Instit. hic.*

Ad Tit. 34.

### De Crimine Stellionatus.

**P**ER stellionatum nocetur rei familiari: Nomen desumptum à stellione animali, quo nullum fraudulentius homine invidet. Denotat Fallaciam, Imposturam, dissimulationem, & quidquid turpiter factum in fraudem alterius, quod proprii criminis nomen non habet, ut enim de dolo non agitur, ubi alia deest actio. Ita & hoc crimen non competit, nisi ubi alia via deest, ut cum hoc crimine nulla concurrat actio alia, quæ poenam persequitur etiam illa quæ rem persequitur concurrat contrahatur rem alienam vel nostram obligatam alteri hypothecæ obligando, distrahendo in solutionem dando, permutando, venditam upi

**QUÆSTIO Unica.** An infamati Resp. Probabilius videri quodd non, per *l. 2. ff. h. tit.* nisi quatenus actio civilis concurrens infamati, & ita conciliant. *d. l. 2. cum l. quod ergo §. fin. ff. de his qui notantur infam. Cujac. hic & Duar. 1. diff. cap. 42. licet Faber. conjectur. 4. cap. 2. indistinctè existimet oriri infamiam ex stellionatu, delendo in d. l. 2. negativam.*

### ANNOTAT.

(a) Interpretes & rectè stellionem esse volunt eum, qui vendituro majus precium offert, non tanquam empturus, sed ut alium hiantem inducat: qui se divitem simulat, ut eo grandius res alienum constare possit: qui alicui tristitia nunciat, veluti adventum hostis, aut prædium vilius vendat & projiciat: qui rem venalem dolosè exornat, ut Emptor cupidus insaniat. *Gom. 3. var. resol. c. 7. Menoch. de arbitr. judic. cas. 381. & 383.*

Ad Tit. 35.

### De Injuriis.

**I**NJURIA non corpus, sed fama læditur per contumeliam, pro qua hic accipitur. *Instit. h. tit. & l. 2. ff. eod. fit re (a) aut verbis. d. l. 1. §. 1.* Unde alia realis, quæ pulsando fit, verberando affectando & similibus, alia verbalis sub qua venit etiam ea, quæ scripto fit. Requiritur ad



injuriam animus injuriandi *l. 3. 4. ff. h. t. de re jud.* Objicitur & eo modo forma & unde non fit injuria ab incapibus doli, tale quid, quod ad probationem & furiosis, impuberibus, dormientibus, cum defensionem juris ejus, qui objicit, pertineat. Quod si aliud factum concernat quam objectum, veluti si causa civili petitus, crimen objiciat, objiciens non erit liber ab injuria. *Costal. in l. fin. ff. quisquis juris*, facit tamen justus dolor mitius puniri. *argumento l. si adulterium. §. Imp. ff. ad l. Jul. de adult.*

QUÆSTIO I. Quid de ebriis sentiendum? Resp. Non videri eos teneri cum desit sensus censeaturque procedere ex infirmitate potius, quam industria (*b*) maxime si edormita crapula penituerint, & licet hic culpa adesse possit, illa tamen non ponet injuriarum actionem sed tantum non erit impunita. *argumento l. 6. §. qui se ff. de re militar. Gail. 2. obs. 110. n. 24.*

QUÆSTIO II. An præsumatur (*a*) animus injuriandi? Resp. Si verba aut facta injuriosa sint, sui natura præsumi, quia in malis præsumitur animus malus, nisi reus contrarium probet. *l. 5. hic.* Onerat enim ipsum præsumptio juris, cum talis quisque præsumatur qualis apparet, Menoch. 5. *presumps. cap. 3.* Si sui natura non sint injuriosa, actoris est probare injuriandi animum, alias absolvetur reus. *l. 2. ff. de probat. probatio*, hæc fiet per conjecturas. *argumento l. 3. §. A. barbaris. ff. de re milit. Menoch. d. loco n. 45. vide Gail. 2. obs. cap. 106. n. 16.*

QUÆSTIO III. An teneatur injuriarum, qui accusanti crimen objicit, aut calumniari mentirive dicit defendendi sui causa? Resp. Non videri (*d*) cum causa defensionis sui animum injuriandi removeat. *l. 5. h. t.* & quælibet causa etiam injusta à dolo excuset. *l. igitur 12. §. Et generaliter ff. de liber. causa.* & hoc si injuria objecta probetur. *l. cum qui nocentem 18. ff. h. t.* quia juris sui conservandi causâ tunc facit, non apparere injuriandi animum, cum injuriam non faciat qui jure suo utitur. *l. nullus ff.*

QUÆSTIO IV. An veritas convitii excuset? Resp. Non alias excusare, quam si crimen hujusmodi sit, quod sciri expedit (*e*) Resp. *d. l. 18. ubi dicitur abesse animus injuriandi*, si veritas in causa publicæ utilitatis excuset, quia sciri crimina publicè interest, alias veritas facti non excusabit, cum libido & animus injuriandi prævaleant. *Covarr. 1. var. c. 7. Gail. 2. obs. c. 99.*

QUÆSTIO V. An præfatio honoris, salva gratiâ, vestrà pace, excuset dicentem, tu mentiris? Resp. Quod non, quia tale verbum est primario injuriosum, & profectum ab animo injuriandi, unde præfatio non salvabit injuriantem, uti nec protestatio quod absit animus injuriandi, nam & hæc factio contraria nihil cooperatur. *cap. olim causa, Et ib. Gl. verbo. Protestatus de censibus. Clar. §. injuria num. 13.*

Injuria fit non per se tantum sed & per alios, jurando, mandando. *§. solum Instit. h. tit.* Recipitur & per se & per alios, uti per filiumfam. & uxorem quibus singularis actio quaritur, quia non tollitur per satisfactionem uni factam, etiamsi ex uno facto tantum pendeat. Agitur injuriarum & civiliter, & per procuratorem. *l. non solum. §. agere ff. hoc titulo*, uti in civilibus moris est, secundum estimationem à læso (*f*) factam, quæ crescit se-



cundum circumstantias personarum & injuriæ qualitatem, & criminaliter ad pœnam corporalem vel pecuniariam fisco inferendam. Non agitur autem criminaliter nisi in propria persona, uti nec suscipitur, uti moris est, in criminibus. §. *in summa Inst. h. t.* Exceptis personis illustribus in quibus admittitur Procurator, qui tamen non subscribunt, & in earum personam condemnatio suscipitur, quod in civilibus concipi solet in personam procuratoris. *l. fin. h. tit.* Damnatum sequitur (g) infamia. *l. ejus 40. & 42. ff. h. tit.* nisi expressè in sententia honos reservetur: non licet autem utramque actionem & civilem & criminalem cumulare, aut utraque successivè agere, una enim proposita alteram consumit, cùm utraque ad idem, scilicet ad vindictam tendat, & idem crimen bis vindicari nequeat. *d. s. tit. 31.* Si tamen à diversis agatur, veluti à marito qui per uxorem est læsus, & ab uxore, cui injuria illata, civilis actio alteram non excludet, nec est, quod videatur idem bis peti nec vindicari, cum sit diversa læsio, & actio diversis competens, & hoc probatur. *l. 1. §. fin. ff. h. tit. & ita in l. 5. illud ff. h. tit.* dicitur filio competere actionem. *l. Corn.* quia civilis est *l. hoc accusare in fin. ff. de accus.* Patri verò Prætoriam. Idem obtinebit si res familiares læsa sit per injuriantem, tum enim actio de damno præstando proposita, non obstabit quo minus postea agatur ad vindictam, cum non idem, sed id ipsum veniat, & facit hic pro parte. *l. prator. 7. §. 1. ff. h. tit. Theaur. decis. 18.*

QUÆSTIO VI. Filiofamil. facta injuria. pater solus, an & filius agat? Resp. Patri agere licere & filii & suo nomine duobus Judiciis. *l. pater ff. h. tit.* non item filiusfam. idque propter patriam potesta-

tem, quæ facit injuriam filio illatam patri inferri per consequentiam. *l. prator. 7. §. sed & si quis ff. h. t.* nisi pater ablit aut sit furiosus, quia præsumitur acturus si præsens & sanæ mentis esset. *l. sed si unus 17. §. ait Prator cum seqq. ff. h. tit.* in casu quoque quo ex *l. Corn.* agitur, ut & in §. *sed & lex Cornel. Instit. hoc tit.* filius tantum agere potest, cum lex *Corn.* civilis sit patri non competens, cui tantum conceditur prætoriam propter connexionem. *l. 5. §. illud ff. h. tit.* Extinguitur morte alicujus, quia continet meram pœnam, nisi sit lis (b) contestata, quæ facit eam continuari in hæredem ex quasi contractu, *l. constit. 33. ff. de obl. & act.* extinguitur & dissimulatione non revocando ad animum, non estendendo annum ægrum. §. *fin. Instit. hoc tit.* lapsu temporis annui. Prætoriam enim est pœnalis, manet tamen actio ad interesse, si quid datum in re familiari, remissione, cum quilibet juri suo renunciare possit, remissio videtur facta ex signis amicitie exhibitis.

QUÆSTIO VII. An pater possit remittere injuriam filio illatam? Resp. Hoc communiter receptum esse & probari expressè, *l. sed si 17. §. plane si præsens ff. hoc tit.* ubi patre præsentè deferente actionem aut remittente atque donante non potest filius agere cujus ratio videtur posita in eo, quod injuria facta filio videatur facta patri per quandam consequentiam. *l. 1. §. Item aut ff. hoc tit.* connectio aut simul conjuncta præeminentia paternæ potestatis, facit filium patre præsentè agere non posse, neque inidem remittente, cum ejus sit remittere cujus est agere, nisi pater sit vilis abjectave persona, filii verò honestas, ne pater vilis



contumeliã filii ad suam utilitatem metiatur. *d. l. 17. §. Interdum ff. h. t.* Obstatre huic resolutioni videtur. *l. 8. in pr. ff. de inoff.* ubi cum patri denegatur, actio inofficiosa nomine filii aut ipsi eam remittere concessum: dicendum ibi agi de querela inofficiosa quæ concernit tantum injuriam filii non item patris, *d. l. 8.* Agitur enim tantum de jure adeundi hæreditatem matris, quod spectat ad filium, & à quo excluditur per præteritionem matris, patri autem non competit, & sic cessat connexio de qua s.

Non obstat etiam *l. Lucius 38. ff. solut. matrimonio.* ubi divortio sine causa à muliere facta, dos commissa filio cessit, propter injuriam illi illatam per divortium, quam non remittit pater iterum sponsalia cum eadem muliere ineundo, nisi & filius consenserit, nam ubi agitur de remissione per actum perfectum scilicet sponsalia, nam non sunt perfecta nisi filius consenserit in ea. *l. sponsalia ff. de sponsalibus*, ubi non sufficit consensus patris, sed requiritur etiam consentiant contrahentes. vide Barbos *ad d. l. Lucius 38. n. 13. & seq.* vult Pinell. *ad d. l. part. 3. nu. 105. s. de bon. qua liber.* patrem hodiè non posse agere injuriarum nomine filii. per *l. fin. s. d. t.*

QUÆSTIO fin. Q. An filii remissio præjudicet patri: R. Nihil obesse quo minus & filii & suo nomine agat, ex jure ipsi semel quæsito, quod frustra tentat impedire filius. *l. in persona ff. de pact. l. si unus §. pacta in fin. ff. de pact.* cum nemo alteri jus suum eripiat, præjudicat tamen filius sibi paciscendo *d. §. pacta.*



## ANNOTAT.

(a) Varia exempla injuriarum Verbalium & realium, & quæ pro talibus habeantur? vid. ap. Berlich. *part. 5. concl. pract. 59. n. 2. 3. 4. & multis seqq.*

Injuria verbalis non est, si alicui vitium naturæ, quod apparet objiciatur: veluti si luscus, claudus, gibbosus vocetur. *fac. l. eum qui 18. ff. hoc tit.* Quamvis dissentiat. *Gomz. 3. var. resolut. 6. n. 2. & Clar. §. injuria n. 15.* Interim si in cætu aut sapius, aut in publico, & cum vociferatione, aut à litigatore Judici, à Plebejo Senatori, hoc factum sit, erit Judicis æstimare, an prætermittendum, an animadvertendum sit. *l. Item apud Labeonem 15. §. ait Prator 25. ff. hic & l. 5. ff. si quis caut. Tulden hic n. 7.*

(b) Si tamen ebrii studiosè ingurgitaverint, scientes se ebrios in quos libet injurias effutire, nullo modo veniam merentur. *Perez. hic n. 3. Gail. 2. observat. 110. nu. 29. Menoch. de arbitr. judic. quæst. libr. 2. cent. 4. cas. 326. n. 8.*

(c) Animus injuriandi non præsumitur si qualitas facti & conditio personarum injuriantis & injuriati aliud suadeat, puta si percutiens, vel verba per se injuriosa dicens, est Magister, Dominus, Præpositus, Pater, Mater, Amicus, Propinquus, Socius & similis. *l. sed etsi 6. §. ult. & l. seq. ad L. Aquil. Cothman. consil. 15. incip. lis qua inter numer. 205. & seqq. vol. 1. Gail. 2. observat. 106. num. 6. Wurmsfer. l. 1. observat. tit. 47. observat. 10. num. 1. Rutg. Ruland de commiss. part. 4. l. 7. cap. 6. numer. 4. ibi, qualis sit. & seqq. Salicet ad l. Si non convitii 5. C. de Injur. numer. 4.*



Veluti etiam in sacerdote & concionatore, qui pro concione aliquem, sive in specie nominatum, sive ita depictum, ut à quovis cognosci possit, durioribus verbis notet, & increpat, animus injuriandi etiam non præsumitur, sed potius corrigendi. *l. i. de injur. num. 31. vers. Verum enim verò num. 32. & seqq. usque ad num. 51. nisi constet, illum ex quadam amarulentiâ, invidiâ, odio, & privato affectu, falsa quadam crimina alicui objicere, & in publico proferre. Jul. Clar. §. Injuria. n. 1. sub fin. vers. vel Prædicator. Joh. Nebelkr. decis. 18. post princ. vers. Similiter cum à Parocoh. & seqq.*

(d) Hinc injuriarum non tenetur, qui elevandi testimonii gratiâ testi crimen objicit: qui cautionem offerenti objicit, quod idoneus non sit. hæres mariti, qui mulieri dotem, aut doarium repetenti crimen objicit, de quo maritus vivens quæstus fuerat: qui hæreditatem petenti objicit, quod legitimus non sit: qui beneficium, cujus soli nobiles capaces sunt, petenti ignobilitatem objicit. *Ant math. tract. de crim. ad h. t. ff. c. 1. n. 7.*

Cavendum tamen, ne affectato Juris colore, citra probationem, & per conjecturam, ista vitia objiciantur, alioqui injuriarum actioni locus erit. *Fach l. 9. contr. cap. 13.*

Excusabitur tamen objiciens, si rumor saltem, vel objecti criminis conjecturæ, extiterunt. *Griuel. decis. 100. facit l. 1. §. sed non utique 3. ff. ad Sc. Turpill. Si defecerunt, vel à teste aut parte impediti fuerunt, qui probationem promiserant. Surdus dec. 89. l. si quando supr. unde vi, nec eam actor*

(e) Contraria opinio simpliciter verior videtur: consulantur *Wesembec. in fin. t. de injuria. n. 6. Gail. dict. observ. 102. n. 10.*

*Injur. Besold. in delib. ad l. 47. ff. quest. 19. Ex quorum dictis tale formati potest argumentum: Posito injuriandi animo, ponitur effectus, scilicet injuria, sed in eo, qui non legitimo modo manifestat delictum, conspicitur injuriandi animus. Ergo.*

Minor probatur ex *l. 29. §. 2. ff. ad L. A. quil. addatur etiam Myns. cent. 4. obs. 4. n. 4. Joh. Wurmbf. in Nucl. Jur. contr. l. 4. t. 4. contr. 3. Treutl. vol. 2. disput. 30. thes. 5. lit. G. Ex hanc expressè confirmat Gædd. vol. 4. consil. Marburg. §. 2. nu. 72. Caspar. Klock. vol. 3. consil. 484. n. 75. ubi dicit, non excusare ab injuria, veritatem vel interesse, Reipublicæ, si eo casu animus injuriandi adsit, *Besold. part. 2. consil. 28. nu. 6. Negari tamen non potest, injuriantem hoc modo mitius puniendum esse. arg. art. 310. P. H. O. Carol. V. Et ita intelligi potest Treutl. cit. loc. & Wesemb. in parat. de Injur. n. 8. Fallit tamen neque injuriarum tenetur, si quis extra Judicium, verbum injuriosum sed tamen verum dixerit, si fiat correctionis causa à proximis. Mart. Uran. tom. 1. consil. 14. n. 29. Aliud est, si extra Judicium & sine causa dicatur, quod latè probat n. 30. & seqq. Modest. Pistor. vol. 2. consil. 3. n. 24. Carpz. l. 2. Respons. Elect. t. 6. Resp. 61. n. 6.**

(f) Hæc æstimatio injuriæ referenda est, non ad tempus litis contestatæ, sed ad illud quo injuria facta est. *l. Injuriarum 21. ff. hic. Et debet fieri æstimatio injuriarum mediante juramento. Gail. 2. observ. 102. num. 9. vers. tam in actione Prætoria, quod jurisjurandum debet taxationem Judicis præcedere sed sequi excedere potest. Jul. Clar. l. 5. sentent. §.*

Unde



Unde solet communiter pronuntiari: Würde Kläger mit einem leiblichen Eyde erhalten, daß er die auß Richterlichem Ampt ermaßigte Summen N. viel lieber von dem seinigigen entrathen, dann solche geklagte Injurien leyden vvolte, erzieuge in der Sachen ferner vvas recht ist. *rc.*

(g) Injuriarum condemnatus, an infamis fiat: & an & quatenus infamiam illam evitare possit. vid. Berlich, *part. 5. concl. Pract. 63. per tot.*

(h) An actio injuriarum hæredibus & contra hæredes detur, si per subterfugia & Cavillationes adversarii steterit, quo minus lis contestata fuerit. vid. *allegatos à Berlich. dict. loc. conclus. 70. n. 5.*

Ad Tit. 36.

### De famosis libellis.

GRavior injuriarum species est famosus libellus, quando quid scribitur, quod ad alterius gravem injuriam pertinet, & capitale est. Pœna est (a) capitis, non tantum in eo qui scripsit, etsi spectet salutem publicam, cum debeat legitimè comparere, & crimen ore suo indicare, non per famosum libellum persequi, sed & in eo qui inventum non suppressit, habetur enim hic pro Anthore. *l. unic. hic.*

ANNOTAT.

[a] Huc pertinet art. 110. Constit. Crimin. Carol. V. Cujus verba hic addere lubet: *Welcher jemand durch Schmachbrieff, zu Latein libellus famosus genannt, die er ausbreitet, und sich nach Ordnung der Rechte, mit seinem rechtem Tauff- und*

Zunahmen nicht ndereschreibet, unrechtlicher, unschuldiger vveise Laster und Ubelzumist, vvo die mit Warheit erfunden vvrerden, daß die an seinem Leibe, Leben und Ehren peinlich gestrafft vverden möchtere, derselbe böshaffte Låsterer, soll nach Erfindung solcher Ubelthat, als die Rechte sagen, mit der Poen, in vvelche er den Unschuldigen Geschmächten, durch seine böse unrvahrhafftige Låsterschrift hat bringen vvollet, gestrafft vverden. An autem hæc pœna capitalis hodiè sit in usu. vid. Berlich. *part. 5. conclus. 67. num. 7. 8. 9. & Corv. b. t. in fin.*

Ad Tit 37.

### De Abigeis.

ABigei [a] sunt, qui pecora è pascuis subducunt, ex quantitate pecorum abactorum judicatur, ut qui decem oves, quinque porcos, unum equum, bovem vel semel vel sæpius subtrahunt, aliàs furti potius pœnâ tenebuntur. *l. 1. & fin. ff. h. tit.* Pœna extraordinaria est, interdum durissima (b) scilicet gladii, ubi frequentius est id genus maleficii, interdum levior *d. l. 1. in princ.* inscriptio interdum omittitur, quando enim civiliter agitur furti, non autem si extraordinariè, quomodo accipienda. *l. i. hic. Cujac. 1. obs. 20.*

ANNOTAT.

(a) Quis propriè abigeus? vid. *Bocher. in tract. de furt. cap. 2. numer. 197. & seqq.* Cui adde quæ de hac materia scripsit. *Paul. Christina. decis. Belgicar. vol. 4. decis. 203. & Ludovic. Gilhaus. in l. iiii arbor.*



*arbor. Judic. crimin. cap. 1. tit. 30. fol. 136.*

*& seqq.*

(b) Moribus nostris abigei laqueo & suspendio puniuntur. *Corvin. hic in fine.*

Ad Tit. 38.

*De Nili aggeribus non rumpendis.*

**N**ili aggeres, quibus aqua Nilotica continetur, rumpentes, aut aquæ usum accommodantes ultra modum, aut alio derivantes contra usum antiquum, antequam cubitis ascenderit concremantur, (a) tendit enim hoc facinus in grave detrimentum Reip. eo quod impediatur ubertas terræ, quam solet facere major, nisi exundatio, conscii & consortes deportantur sine spe restitutionis. *l. unic. hic.*

ANNOTAT.

(a) Moribus hodiernis ipso in loco ubi aggeres ruperunt, vel vivi defodi, vel alia supplicii pœna plecti solent. *Leon. & Christina. ad hoc tit. num. 7. Damhoud. in prax. crim. cap. 107. Menoch. 2. de arbitr. Jud. cas. 386.* Quod tamen videtur restringendum ad eos, qui aggeres marinos, aut saltem totius provinciæ ruperunt, ut mitius puniantur, qui privatos, paucorum fortè possessorum dissolverunt: nisi damni magnitudo aliæ circumstantiæ aliud suaverint. *Anton. Matth. de crim. tit. 5. de rupt. aggerib. n. 4.*



Ad Tit. 39.

*De his qui latrones vel aliis criminibus Reos occultaverint.*

**L**atronum & similium occultatores scienter, non minus quàm ipsi latrones peccant, cum crimen sit etiam admissum probare, unde eos par pœna expectat. *l. 1. ff. b. tit.* faciet tamen qualitas personæ dispensatio facultatum plecti reum. *l. 1. hic.* Dico scienter, quia (a) ignorantia uti extra culpam ponit, ita & extra pœnam. *l. 2. hic.* Cognatum tamen aut affinem occultans, quia sanguinem quodammodo potius defendit, quam crimen approbat mitius punitur. *l. 2. ff. de receptat.*

ANNOTAT.

(a) Hinc caupo vel stabularius, qui hospitio subitatio latrones suscipit, excusatur, neque enim eligit sibi viatores, nec iter agentes repellere potest. *l. unic. in fin. ff. furt. advers. naut. caup. stabul.* adeoque cujus sint vitæ aut generis quos recepit, hospitio receperit, & per dies aliquot retinuerit, hujus criminis reus fit, licet postea eos judici judicet. *Decian. in prax. crimin. lib. 5. c. 51. n. 75.*

Ad Tit. 40.

*De Requirendis Reis.*

**T**ertium & ultimum caput hujus hic inchoat Imp. quod spectat ad persecutionem & pactionem judiciorum publicorum.



publicorum, & primò quidem de requirendis reis, si absentes sint, & possit pœna imponi, contra absentem enim ante litem contestatam non proceditur ad definitivam, requiritur itaque absens ut compareat in sui purgationem, quod si contumaciter absens maneat, annotantur ejus bona *l. 1. hic.* quæ tamen intra annum comparenti & purganti se restituntur, moriens quoque intra annum habebit successores hæredes: extincta enim persona extinguitur & pœna *l. 1. ff. h. tit.* Si non compareat bona irremissibiliter publicantur, ita ut ne quidem postea comparenti, & purganti se, reddantur, faciet tamen purgatio, ut aliam severiorem sententiam non experiatur. *l. 2. hic* Edictum contra latitantem propositum æstimationem ejus non lædit in causa civili, secus in criminali. *l. 3. hic.*

Ad Tit. 41.

### De Quæstionibus.

**R**equiritus reus & præsens, si spontè confiteatur, aut inficiatus, testibus aut aliis legitimis probationibus luce meridiana clarioribus, cum agatur de damno irreparabili, convincatur, sin minus, quia clam arbitris crimina non rarò fiunt, quæstionibus veritas inquiri solet, uti & modo propria confessione sua reus patefaciat facti veritatem, estque hic modus à multa (a) antiquitate apud omnes benè constitutos populos in usu, ut autem quæstio rectè decernatur (1) Opus est ut crimen sit atrocè & capitale uti est homicidium *l. 8. hic* & *l. 1. §. fin. ff. eod.* propter furtum olim nemo quæstioni subiciebatur, hodie quia capitale factum est, quæstionibus fures

subjiciuntur quomodo pro pœna pecuniaria etiam ingenti, quæstionibus aliquem subjici, durius est, quia major infertur reo pœna, quam crimen meretur.

QUÆSTIO I. An pro crimine quod meretur relegationem, quæstio decerni posset? R. Veriorem videri negativam, cum relegatio nullam corpori inferat afflictionem, unde non debet modus inquirendi durior esse, quam foret ipsa pœna. *Wes. ff. h. t. n. 5.*

QUÆSTIO II. An pro crimine cujus pœna est deportatio? R. Ita videri posse, cum ponatur inter pœnas capitales. *l. 2. ff. de pœnis,* non autem ipsa relegatio. (2.) ut aliæ desint probationes nec alio modo haberi possit veritas, nam si de crimine pateat, vel per confessionem non fictam, vel alias sufficientes probationes, quæstionibus non est opus, cum frustra requiratur certificatio rei jam certæ. *l. 13. C. de pœnis.* Dico non fictam, quia non semper standum confessioni rei, cum metu aut tædio vitæ contingat aliquem contra se confiteri. *l. 1. §. fin. ff. h. t.* De consuetudine plerisque in locis etiam post plenam probationem quæstio decernitur, cujus ea utilitas ut confessio per eam extorta præcludat appellandi licentiam reo, datur enim tantum appellatio gravato, qualis non videtur confitens, quod si reus etiam convictus ad confessionem adduci nequeat, dimittitur per circumstantiam ejus probationibus invalidis. In quibusdam tamen curiis damnati nihilominus reum dicit. Imbertus 3. *Forens. Inst. c. 13. Gl. 1.* ut proclivior reddatur reus ad confitendum cū videat pervicaciam suã sibi non profuturam. (3.) requiritur ut reus prematur sufficientibus argü. ut videatur quasi cõvictus. *l. 1. §. 1. l. unius 18. §. 1. ff. h. t.*

QUÆSTIO III. An unus testis



contra reum deponens sufficiat? Resp. Videtur quod sic si omni exceptione sit major, cum talis faciat semiplenam probationem, quod quaestionem admittit. *Wesembec. ff. h. t. Gl. in l. 3. ff. ad l. Jul. Majest. Clar. §. fin. quest. 21. n. 2. Gomez. 3. var. c. 13. n. 7. Menoch. 2. arbit. c. 270.*

QUÆSTIO IV. Q. An quaestio decerni possit ex solis Indiciis (b) & quot? Resp. Requiritur tot indicia, quæ faciunt semiplenam probationem unde unum sufficiens ad semiplenam probationem sufficere videtur ad quaestionem. *Clar. ad §. fin. qu. 64. n. 14. hujusmodi esse volunt famam (c) publicam si vehementer sit, & nitatur aliis adminiculis. Menoch. 1. presumpt. 89. nu. 28. Clar. d. §. fin. quest. 21. nu. 1. volunt etiam esse fugam. l. publicis §. præterea ff. de suspent. Tutor. nisi iusta causa fugam excuset, Menoch. d. loco n. 26. Clar. d. quest. 21. n. 18. Capitalibus inimicitii idem non est datum, nisi & alia adminicula concurrant, neque enim ex eo solo arguitur quis criminis reus quia inimicus. Menoch. d. loco. Minas præcedentes ejus qui eas exequi solet, aut aliis subnixas adminiculis sufficere vult. Menoch. d. loco n. 60. argumento l. famosi §. h. tamen ff. ad l. Jul. Majest. Mendacium aut variationem accusati Judicis arbitrio committi oportere verius est qui circumstantias perpendit. Clar. d. quest. 21. trebidatio vel titubatio sola non videtur sufficere ad torturam, cum multi ob periculi magnitudinem, & pusillanimitatem cordis loquantur inconstanter, pallescant, mutant vultum, nisi tamen alia sint adminicula. Menoch. d. loco n. 71. & seqq. Thesaur. dec. 24.*

QUÆSTIO V. Q. An attestatio offensa in articulo mortis sit sufficiens? Resp.

Quod non, nisi enim alia attestatio defuncti firmetur, est etiam in causa propria, cui proinde non facile (d) standum *l. 3. §. 1. ff. ad SCrum Syllan. Menoch. d. loco n. 77. Clar. d. quaestione 21. Gomez. d. loco n. 16. quamvis è contra offensa purgatio reo proficit. l. 2. ff. ad Syllan. quæ tamen nihil operabitur, si aliunde probetur reus noxius, neque enim in præjudicium reip. privati lassi remissio vel purgatio admittitur, cum sub aliena re non paciscamur, neque crimina luanur remissione offensa, nisi convincat ejus personam & in omissione consistat uti in *d. l. 2. vide Gomez. d. loco num. 17.**

QUÆSTIO VI. Q. An sufficiat confessio extrajudicialis? R. Quod sic, vel similis serio facta specialis non generalis probata testimonio duorum, talis enim facit semiplenam probationem. *Clar. d. loco n. 17.*

QUÆSTIO VII. Q. Quod si coram accusato cadaver emittat sanguinem? R. Quosdam velle sufficere ad quaestionem quasi hoc fiat naturaliter, ratione antipathie expressè occisio ab occisore expressa refert. *Menoch. d. loco n. 128. & arbit. 2. casu 270. n. 16. Delrio in Octaviam versu 117. alia de indiciis vide apud Menoch. d. loco sunt tamen indicia hæc probanda à duobus testibus, saltem quando sunt remota, nam si proxima sive unus faciat semiplenam probationem, uti Menoch. 1. presumpt. cap. 91. Quaestionibus subjiciuntur servi, quia sine quaestionibus iis non creditur. *l. 1. §. in causa ff. hoc t. non tamen in dominos litos aut eorum parentes liberos è, nisi in causa pecuniaria, Majestatis & Adulterii l. 1. §. Divus l. 9. l. extraneo 17. ff. hoc tit. non torquendus est productus è domo accusatoris. d. l. 1. §. 3.**



nec is qui in alium testimonium dicere nequit *d. l. 1.* Nec impuberes nisi doli capaces sint *l. 3. §. 1. ff. de sepulch. viol.* cum tales puniri possint ut *i. de penis.* vide Clar. §. *fin. quest. 64. nu. 21.* ubi contrarium vult: non (e) *pragmantes. l. 3. ff. de penis.* ne injuria afficiatur fœtus: quæstio etiam concernit non (f) *militēs, nisi ignominiosè missi sint. l. 8. hic* Non nobiles nec eorum liberi, nisi infames sint *l. Divus Marcus hic* Advocatis quoque & Doctoribus idem privilegium tribuunt quidam, propter quasi militiam, exceptis quibusdam casibus. *l. 1. C. de advocat. divers. judic.* Consuetudo tamen ne quidem Baroni pareat, nec clericis Boer. *decis. 163.* cum reatus omnem dignitatem excludat *l. 1. s. ubi Senat. vel Clar. d. quest. 64. n. 16.*

QUÆSTIO VIII. Q. De se confessus an possit torqueri super socio criminis? Resp. Non licere, *per l. repet. 16. ff. h. t.* ne alienam salutem in dubio deducat, rectè tamen examinatur torquendus, antequàm de se confiteatur, quis delictum commiserit in genere, non item specialiter an Titius an Mævius, est enim hoc suggerentis potius

QUÆSTIO IX. Q. An testis torqueri possit? R. Quod sic, in criminalibus *auth. quod eloquentissimum, de fide instrum.* quando vacillat *l. ex libero homine 15. ff. h. t.* aut si negotio inter fuisse dicatur. *l. unius §. testes ff. h. t.* Inter multos inchoanda quæstio à suspectissimo *l. 1. §. Idem divus ff. h. t.* aut timidiore aut temeritioris ætatis à quo expectatur cito veritas. *d. l. unius in princ. ff. hoc tit.* sic à femina exordium ducendum, quia fragilior viro, & ex pluribus à juniore à qua expressa veritas atque confessio, faciet obduratam vetulam facilius induci ad confitendum: circum-

spectum esse oportet judicem in quæstione adhibenda, pro moderatæ rationis temperamento, non per libidinem accuatoris *l. de minore 20. §. tormenta ff. hoc t.* ut reus servetur salvius & innocentius, quàm supplicio *l. 7. ff. hoc t.* Finis quæstionis est, ut per eas veritas exprimat. Quantum autem fidei judex iis habeat ex circumstantiis & qualitatibus hoc advertet, nec omnibus fidem habendo, nec omnibus fidem detrectando *d. l. 1. §. quæstioni* cum contingat aliis patientia mendacium facile facere infirmitatem nostram, quomodo confiderabit an dictum sit probabile, sic verisimile, possibile, in sponte confitente maximè advertet judex, num tædio potius vitæ, quàm criminis conscientia videantur confiteri crimen *d. l. 1.* unde contra confessam homicidium commissum ne temerè pœnam aliquam infligat. vide Menoch *2. arbitr. cas. 269.*

QUÆSTIO X. Q. An ex confessione per quæstiones rectè intentatus judex damnare possit? R. Quod sic, si reus eam non revocaverit post quæstionem, subest enim quæstioni hujusmodi vis, quæ non purgatur, nisi silentio post confessionem, quæ alias sufficiens non erit nec priora iudicia firmabat. vide Papon. *q. 399.*

QUÆSTIO fin. Q. An post revocatum confessionem possit iterum subjici quæstioni reus? Respond. Possè, non tamen repetendam ultra tertiam vicem, qui enim toties revocant dicta, non tam criminis conscientia quam doloris impatientia videntur confessi. Quod si reus sufficienter tortus, non fuerit confessus, nolunt repeti posse torturam cum indicia priora per conscientiam in tormentis sint soluta, ex novis tamen



indiciis tortura repeti poterit. *Clar. d. feld. ad l. fin. vers. Sexto in fin. C. de ma-  
quast. 64. in fin. Gomez. variar. resolut. 3. les. & mathemat.*  
*cap. 13. num. 18. Menoch. 1. præsumpt.*  
*cap. 93.*

## ANNOTAT.

(a) Tortura an cum principiis Theolo-  
gicis & Politicis pugnet? vid. *Befold. in  
thes. Pract. verb. peynliche Frag. ibique al-  
legat.*

(b) Sub nomine indiciorum semper &  
ubique intelligi debent, argumenta, sus-  
picionem non leves, conjectura jure pro-  
batæ, adminicula, præsumptiones. Hinc  
dicitur in *P. H. O. art. 19. Wo vvir her-  
wachmahls redliche Anzeigung melden, da  
vvolten vvir allvvegen, redliche Wahrzei-  
chen, Argvvoohn, Verdacht und Vermu-  
thung auch gemein haben, und darmit die  
übrige Wörter abscheiden.* vide etiam  
*Prosp. Farinac. l. 1. tit. 5. q. 36. per tot.*

(c) Ut de eo, qui de delicto diffamatus  
est quæstio agi possit, hæc duo concurrere  
debent, ut Reus homo sit infimæ sortis,  
humilis & vilis, quive ejusmodi delictum  
patrasse putari possit, aut de eodem ge-  
nere delicti, alias diffamatus sit. *P. H. O.  
art. 25. §. Erstlichen.* Alterum est, ut fama  
initium cæperit non ab inimicis, malevo-  
lis aut levibus hominibus (horum enim  
hominum rumusculus aucupari non oportet)  
sed ab honestis personis & fide dig-  
nis. *P. H. O. dict. art. 25. §. Erstlichen.  
vers. doch sol.* nisi delictum quod perpetratum  
dicitur tale sit, ut fama originem  
non possit trahere, nisi à consortibus  
quale est maleficium, adulterium in lu-  
panari commissum, & similia delicta. *Sa-  
lycet. in l. ea quidem C. R. de accus. Jul.  
Clar. l. 5. præct. crim. §. fin. q. 6. n. 17. Bins-*

Difficillima autem est famæ probatio de  
qua *Wes. cons. 13. num. 61. Vultej. 2. juris-  
pr. Rom. 2. num. 32. Mascard. de probat.  
concl. 749. 750. 753. Gilhaus. in arb. Jur.  
civil. p. 1. c. 4. §. 263. fol. 340. & seq.* aded  
ut *Grammaticus Consil. 42. n. 8.* dicat, se  
nunquam vidisse processum, in quo proba-  
ta fuerit fama.

Quid autem discriminis sit inter famam  
& suspicionem? vid. ap. *Wehen. in obs.  
Pract. verb. Gerücht, Verdacht. pag. mihi  
218.*

(d) Mera assertio moribundi per se non  
est sufficiens indicium ad torturam infligendam:  
quia non omnis moriens est S. Evangelista  
Joannes, secundum tritum apud ICtos  
proverbium, quod allegat *Steph. ad art. 31. n. 10. constit. crim.*  
nec omnes morientes scribunt, aut dicunt ve-  
rum, licet pars major morientium nitatur  
mori sine onere conscientia, adde pro hac  
sententia *Franc. Becc. consil. 85. nu. 8. cum  
seq. Dan. Moller. l. 3. Semestr. q. 8. Quæ o-  
pinio vera est, licet offensus sacram Synax-  
in sumpsisset. Gædelm. l. 3. de Magis c. 9.  
n. 28. Benst. ad l. 31. ff. de Jurei. & quam-  
vis inculpans fuerit integræ famæ, incul-  
patus verò homo vilissimus. Gomez tom. 3.  
var. resolut. c. 13. n. 17. Mascard. de probat.  
concl. 44.*

(e) Mulier prægnans ne quidem post par-  
tum intra 40. dies torqueri debet, intra hos  
enim dies, vires demum recuperare cen-  
setur. *Hyppol. de Marsil. in l. 1. in pr. Col. 5.  
D. de quast. Paul. Grylland. tract. de quast.  
q. 6. n. 4. Gomez. tom. 3. resol. c. 13. n. 3. & 4.*

(f) In nostra Germania hoc jus non  
observari in militibus, experientia do-  
cet: neque in Gallia, sec. *Rebuff. in proæ-*



*mio constit. gloss. 5. num. 15. & Godofr. ad d. l. milites.*

Ad Tit 43.

Ad Tit. 42.

*De Generali Abolitione.*

*De Abolitionibus.*

**J**udicum criminale semel inchoatum peragi debet, neque enim ab accusatione pro libitu quis desistit, nisi abolitio vel specialis de quahic, vel generalis, de qua *tit. seq.* intervenerit: Specialis est venia omitte-  
tendæ accusationis petita non à Principe tantum, sed & à iudice coram quo quis accusationem suam instituit. Non impetratur autem nisi ex causa quam dant error, juvenilis calor, proximitas, accusatione enim propinqui instituta, cujus postea quis miseretur *l. 2. hic.* ubi advertet Iudex ne sublit deceptio ne accusator corruptus à reo *d. l. 2.*

**QUÆSTIO I.** An invito reo concedi possit? R. Concedi posse intra trigessimum diem ex quo reus factus sub custodia officii, nisi interea duri aliquid sit passus, veluti carceres, tormenta, verbera: tunc enim abolitio non conceditur, nisi ex rei consensu. *l. 3. hic.* neque enim hæc injuria remittenda reo invito, quod si ingenuorum corpora verberibus aut tormentis sint lacerata, ne quidem utriusque partis consensu abolitio petita concedetur, uti nec in casu quo agitur de violata majestate, peculatu admisso, sacramentis desertis: Iudex enim tam accusatorem ad docenda objecta, quam reum ad purganda negata urgebit, *d. l. 3. in fin.* Abolitionis concessæ ea vis est, quod faciat reum repeti non posse, nisi nutu principali, *l. 1. h. t.* hoc est impetrata revocatione sopitæ abolitionis à Principe.

**A**bolitio generalis datur vel ipso jure ratione solemnium (a) feriarum, veluti paschaliū, vel propter causam subito exortam, veluti victoriam Principis, aliamve. *l. abolitio 8. 9. 10. ff. ad se Turpil.* Datur principaliter ob reos seniorum criminum contra ullam petitionem, consequenter verò accusatoribus suspendit potius hæc abolitio accusationem, quam tollit: licet enim accusatori intra 30. dies post ferias eandem repetere. *d. l. 10. §. 1.* impunè tamen omittit, *l. 1. hic.* lapsis 30. diebus impunitatem plenam tribuit reis. *d. l. 1.* facile est ex his separare generalem hanc à speciali de qua s. quæ datur accusatori petenti ut impunè desistat, illa verò neutro petente. Indulgentia (b) specialis concessa à Principe super crimine imponit Accusatori perpetuum silentium, & statim plenissimam tribuit impunitatem. *l. 5. s. ad l. Corn. de fisciis l. 9. i. de falsis.*

ANNOTAT.

(a) Hodiè apud nos, Rei in festis solennibus non relaxantur, atque ita non servatur in praxi *l. nemo 3. C. de Episc. aud.* Et si in Italia servari testis est *Clar. §. fin. q. 46. vers. solent etiam. Menoch. 2. arbitr. Jud. q. 303. n. 38.*

(b) Non tollit hæc indulgentia civilem cognitionem. *d. l. si docueris 9. supr. ad L. Cornel. de fals.* nec Calumniantibus aut fallaciter accusantibus prodest. *l. pen. inf. de Calumn.* Prodest itaque Reo quidem ad avertendam corporalem pœnam, sed non ad pœnam & interesse, quod parti



partis læsæ ratione delicti debetur. Nam jus partis Principis remissio non excludit. Hinc hodiè gratiæ non solent facillè concedi, nisi præcedente reconciliatione cum parte læsa, factaque satisfactione, & subsequuta hæredum approbatione, *Henric. Kinschot, tract. de remiss. homicid. Gomez. 3. var. resolut. cap. 3. num. 56. & seq. Zypæus in not. Jur. Belg. h. tit.* An autem & quando Judex pœnam vel augere vel diminuerè, vel planè remittere possit, multis tractat. *Farinac. quæst. 17. q. 89. 90. & seqq. Menoch, lib. 1. de arbitr. qu. 96. Marsil. singul. 182. Donnell. lib. 18. comment. cap. 8. fol. 168. Dan. Moller. lib. 3. Semestr. cap. 31. Vincent. Castel. de offic. Reg. lib. 4. c. 15. Quibus adde Linn. de Jur. Publ. lib. 4. cap. 8. nu. 277. 278. & seqq. & Bes. in thes. Pract. verb. Begnadigung der Maleficanen, & verb. Gnads-Erveisung.*

Ad Tit. 44.

*Si intra certum tempus criminalis quæstio terminetur.*

**C**essante abolitione quæstio criminalis olim intra annum erat terminanda, ut patet ex *l. reus ff. de muner. & honor. Cujac. 1. obs. cap. 8.* hodiè intra biennium à tempore litis contestatæ numerandum, alias absolvitur reus, nec licet judici tempus prorogare etiam ad partium petitionem sub pœna 20. librarum auri. *l. 3. h. t.* Quod si accusator supersederit persequi, aut ultima die adesse neglexerit Judici, quarta parte bonorum mulctatur & infamia. *l. 1. hoc tit.* Civilis quæstio intra triennium absolvenda. *l. properandum (a) §. 1. C. de judiciis* rationem diversitatis dat. *Cujac.*

*17. obs. c. 13.* quod causæ privatæ sunt obscuriores.

ANNOTAT.

(a) Hanc *l. properandum*, non tantum in supremi Principis consistorio, sed & in omnibus omnium Judicum Indiciis in defuetudinem abiisse attestatur. *Joh. Zanger. in tract. de Except. part. 1. c. 1. n. 70.* ut proindè, quæ Dd. nostri de materiâ instantiæ triennii in causis civilibus, & biennii in causis criminalibus, & de exceptione peremptæ instantiæ anxie & copiose disputant, nullum videantur hisce temporibus usum habere. vid. *Matth. Stephan. de offic. Jud. lib. 5. p. 5. c. 1. §. 7. n. 99. 100. Casp. Ziegler. in commun. concl. ad auream praxin. Nicolas Calvol. directis, in praludiis, de Instantia in genere, n. 72. Reg. Sixtin. vol. 3. consil. 10. num. 9. 35. & 36. Marechot. 2. variar. resolut. cap. 136. nu. 2. Conrad. Ritterhus. de different. Jur. Civil. & Canon. lib. 5. c. 1. p. 347. Hartm. Hartmann. tit. 19. obs. 2. num. 4. Althus. Dicaol. cap. 47. n. 11. Jul. Clar. §. fin. q. 51.*

Ad Tit. 45.

*Ad Sc. Turpillianum.*

**I**N Turpillianum incidit, qui post institutam accusationem & inscriptionem desistit ab accusatione, non impetratâ abolitione, in quo titulus hic distat à superiori. In illo enim tantum agitur de dilata accusatione: Pœna hujus olim quinque librarum auri cum infamia. *l. 5. §. fin. ff. de prevaric.* hodie est extraordinaria *l. 2. hoc tit.* Desistentes ex



eo, quod reus obijciat temporis præfcriptionem, non incidunt in Sctum cum nihil sit imputandum actoribus, qui *L. quærebat 11. ff. hoc tit.*

Ad Tit. 46.

*De Calumniatoribus.*

**D**E calumniatoribus rectè subjungitur, qualis non habetur qui crimen obiectum non probat *l. 2. h. tit.* sed qui scienter dolo malo falsa crimina intentat. Pœna est talio, ut idem patiatur, actor quod reum manebat, si fuisset convictus. Infamia præterea eum comitatur *l. 3. §. h. tit.* nisi necessitas excuset uti in *l. 2. §. 4. hoc tit.* ubi mater sine calumniæ timore vindicat necem filii, & filius sine calumniæ timore accusationem mortis paternæ instituit, hæres exequitur suspicionem defuncti, quam is de morte sua canit se habuisse. Hoc ita in publicis, in privatis, & extraordinariis calumnia officio coercetur sine periculo infamiæ. *l. 3. hic.* Hodiè calumniatorum pœnæ ferè arbitraria est. *Corv. hic. in fin.*

Ad Tit. 47.

*De Pœnis.*

**U**Bi de rei veritate per inquisitionem constat, aut absolvitur reus, si inveniatur Innocens, aut si nocens, damnatus pœna afficitur, quæ alibi dicitur æstimationis delicti, alibi supplicium peccati, cujus finis est ut sublatis malis, cæteri vivant securiores, ut is qui punitur, emen-

detur, unde & vocatur medicina, vel ut cæteri reddantur meliores. *l. 1. s. ad l. Jul. repetund.* tercanturvè exemplo *l. capitalium §. famosos ff. hoc tit.* Pœna alia capitalis, uti mors, quæ infertur per furcam, ignem, gladium, obijciendo bestiis. *l. capitalium 28. in princ. ff. h. tit.* proxima morti pœna est, metalli, servitus, deportatio, alia non capitalis, uti (a) relegatio, fustigatio & similes, quæ existimationis & capitis periculum continent. *l. 2. ff. de publ. Judiciis.* huc spectat & abscissio membri. *d. l. 2.* cum in legibus quibus de capitali pœna agitur abscissionis membri mentio non fiat, alia item ordinaria quæ certa à lege statuta, alia extraordinaria quæ relicta iudicis arbitrio & facti gravitate imponenda, ab ordinaria recedere non potest Judex, mitius aut rigidius agendo cum lex certam proposuerit, quam egredi non est iudicis *l. proficiendum 11. ff. hoc tit.* Imò olim non erat necesse iudicem pœnam sententiâ suâ exprimere, cum tantum quæstio facti in arbitrio iudicantis esset, pœna verò in legis autoritate quæ posita sententiâ super facto non poterat non sequi *l. 1. §. quorum ff. ad Turpill.* quomodo dicitur infamis iudex, qui minorem pœnam, quàm lege sancitam, dixerit. *l. servos ff. ad l. Jul. de vi public.* imò & iudex dicitur interdum non posse à statuta pœna recedere, nisi ipse eandem subire velit. *l. 3. s. Ne Sacros. bapt. iteretur.* Quod si tamen pœna ordinaria locum in reo habere non possit, tunc commutatio iudici permittitur, ne sit crimen impenitum *Clar. d. §. fin. quest. 69. num. 5. & quest. 85. numer. 11.* posse tamen ex causa iudicem minuere pœnam vult *Covarr. 1. var. cap. 8. Menoch. arbitr. 1. quest. 96.*



num. 14. Clar. d. *quest.* 85. numer. 10. Cujac. hic hoc fieri in aliorum jac. hic vult, pœnas hodie arbitriarias esse, terrorem. antequam tamen datæ sunt; A dicta pœna non mutat iudex sine Principis rescripto. *L. acta ff. de re judic. L. si operis 14. § 15.* non licet autem iudici pœnam extendere ad casum non expressum, cum odiosa sit, *odiosum de reg. jur. in 6.* & sine lege pœna non inferatur, interpretabitur eam in partem meliorem in casu dubio, *c. in pœnis d. rit.* Si reo sit amputanda manus, per leges pœnam exequatur in manu debiliore, *argumento l. pen. ff. de pœnis.* Cavendum tamen hoc modo, ne pœna fiat illusoria, quomodo si alicui altera manus sit arida hanc amputando pœnæ non satisfiet. Clar. d. *qu. 69 n. 40.*

QUÆSTIO I. Quid si ei cui amputanda manus, tantum una sit? Resp. Non videri hanc amputandam, quia gravior huic pœna foret, & ita tanquam æquius tenet. Clarus. d. §. *fin. quest.* 74. num. 5.

QUÆSTIO II. An possit iudex ad mortem condemnare ex præsumptionibus? Resp. Si juris sint, cum probationibus æquipolleant, in patribus autem statuendum jus æquale, si tamen habiles sint, etsi sint vehementes communius placuit mitigandam esse pœnam. vide Menoch. 1. *præsumpt. c. 97. num. 27.* & Sarmient. 1. *Select. 1.* Pœnam inferunt, quibus merum est imperium, id est, jus gladii, quod olim specialiter concedebatur, nunc jure magistratibus competit. Inferitur pœna in homines ratione compotes, non in alia, quia injuriæ expertia, quamvis ob maleficium tali flagitio contaminata indignam re-  
sistent facti memoriam. *cap. valet. di-*

QUÆSTIO III. An puniri possit impubes? Resp. Possit, si doli capax fuerit. *Instit. quibus modis tutel. finiatur,* quod accipiunt de pubertati proximo §. *In summa Instit. de obligat. ex delicto.* Quis pubertati proximus dicatur, disceptatur, alii ex annorum numero judicandum censent, alii, & verius, iudicis relinquunt arbitrio, colligendum non tantum ex annorum numero, sed ex personæ qualitate & conditione, cum contingat alios præ aliis maturitate sensus valere, unde eò cautius advertet iudex, quò magis à pubertate distet impubes. Covarr. *ad Clement. si furiosus parte 5. in princ. num. 3. & ad 4. decretal. parte 2. cap. 5.* Menoch. 2. *arbitr. casu 57. num. 44.* Clar. d. §. *fin. qu. 60. n. 2.* Quod si puniendus impubes mitius erit puniendus, eo quod licet sit doli capax, non tamen tantus in eo sit affectus. Clar. *diēt. loco num. 3.*

QUÆSTIO IV. An delictum im-  
puberis possit puniri ubi pubes factus? Resp. Ex priore pendere responsione  
uti enim puniri potest impubes, neque enim commissum delictum, ita & non ali-  
ter ex eo crimine pubes factus, neque enim  
commissum delictum augere debet super-  
veniens pubertas, *Gl. in L. sciant. ff. de le-  
git. hered.*

QUÆSTIO V. An à pœna liberet  
senectus? Resp. Propter eam minui pœ-  
nam, quomodo scribitur *in l. 3. §. igno-  
scitur ff. ad Syllan.* Ignosci ætate defe-  
ctis, & ætati succurri dicitur. *d. L. in pu-  
nalibus L. ferè in omnibus 108. ff. de reg. jur.* propter debilitatem corporis, quæ  
pœnam corporis afflictivam his gravio-



rem facit, non tamen pœnam tollat, nisi tanta sit quæ consensum auferat. vide Menoch. 2. *arbitr.* 319. *num.* 20. Clar. *d. quest.* 60. *n.* 6. Placa. *in epit. delicti cap.* 32. *n.* 13. 14.

QUÆSTIO VI. An furiosus veniat puniendus? Respons. Si tempore delicti talis fuerit, non puniendum, cum injuriam facere nequeat. *l. 5. §. ideo ff. ad l. Aquil.* unde & responsum in *l. infans ad l. Corn. de sicariis*, facti infœlicitatem excusare furiosum, & rectè casui accepto ferendam injuriam à furioso acceptam. *d. l. fin. ff. de administ. tutor.* quod & procedit si ad sanam mentem redierit, ubi enim nulla culpa, nulla pœna statui debet,

QUÆSTIO VII. De eo qui sanæ mentis deliquit, & in furorem lapsus postea an puniri possit queritur? Et communis resolutio est non posse: *l. ejus ff. de offic. præsc.* Covarr. *de parte 3. in princ. num.* 2. Gomez. 3. *var. cap.* 1. *num.* 72. cum ratio præcipua pœnæ, quæ consistit in emendatione rei, in furioso deficiat, facit quod processus contra enim non rectè inchoetur, tanquam contra absentem indefensum. *l. 2. §. furiosus ff. de jure Codicill. l. ubi non voce 124. ff. de reg. jur.* Contra absentem autem non proceditur, nisi contumax sit, qualis non habetur furiosus. *l. furioso ff. de re judic.* Quod si post sententiam ante executionem in furorem incidit reus, ne dum eum pœna corporali, afficiendum rectè volunt ex *s. d. ratione*, quo ad bona tamen non impedienda executio sententiæ videtur. Clar. *dict. quest.* 66. *num.* 81. Menoch. 2. *arbitr. casu* 324. *num.* 12. putant quidam dictis obstare *d. l. ejus* in verbis (*quia nec morbo danda venit.*) cum *d. l. lo-*

QUÆSTIO VIII. An rectè puniatur prodigus ex delicto tempore prodigalitatís? Resp. Quod sic, per *l. is qui §. divus ff. de tutor. & curat.* ubi tantum dicitur furiosum habere exitum, quoad bonorum discipationem, unde quoad reliqua habebitur integri sensus, & sic quoad delicta pœnæ legali subiacebit, ne delinquere illi impune sit. Clar. *d. quest.* 60. *n.* 11. Gomez. *d. loco n.* 73. Wel. *hic in ff.*

QUÆSTIO IX. An prægnans rectè afficiatur supplicio. Respons. Quod non, ne una cum facinorosa matre puniatur innocens proles, unde & executio sententiæ protrahitur, donec enixa fœtum *l. 3 ff. h. sit. L. Imp. 18. ff. de Statu hominum*, quomodo & prægnans prohibetur quæstionibus subijci. *d. l. 3.* ne per hoc fœtui detrimentum adferatur, & eadem ratione nulla alia corporis afflictiva pœna est afficienda, uti est mutilatio membri, ne per dolorem aut mortem eam abortum facere contingat. Menoch. 1. *arbitr. qu.* 88. *n.* 12. Quod si tamen dilatio cederet in periculum fœtus, videretur accelerandum supplicium, cum enim sit dilatio concessa executionis pœnæ tantum in favorem partus, ubi tenderet in ejus detrimentum dilatio, deneganda erit, secundum axioma commune, quod habet *inventum in compendium non debere operari dispendium.* An forenssem teneat pœna loci delicti? Potest colligi ex iis quæ dicta *s. de jur. & fact. ignor.*

QUÆSTIO fin. An is qui in uno territorio deliquit, comprehensus in alio



alio puniendus sit pœna loci delicti, an ubi comprehensus? Resp. Potius infligendam pœnam statutam in loco delicti, ut enim in contractibus locus contractus, ita & in delictis locus delicti spectatur *l. si fundus ff. de evict.* æquiparatur enim ejus loco se delinquendo obligasse *vi. l. 1. supr. ubi de contr. agi oportet. Clar. d. §. fin. quest. 85. n. 4. Everad. consil. 45. n. 12. cum seq.*

## ANNOTAT.

(a) Relegatio an & quatenus à deportatione differat: Et cum ea conveniat: vid. Corvin. *hic. p. 784.* Et de Pœna relegationis, vid. eleg. Berlich. *part. 5. concl. pract. 71. per tot.* Ludov. Peguer. *in quest. crim. 41.* & Menoch. *de arbitr. jud. quest. lib. 2. cas. 530.*

Pœna etiam ob dignitatem minui solet. *cap. ult. ibi, volentes tamen nobilitati parcere, ibi Gloss. in verb. nobilitati de pœnis. l. Sacrilegii pœnam 6. in princ. ibi, pro qualitate persona. & §. 1. ibi, aut si honestiori loco natus ff. ad L. Jul. Pecul. l. ult. ibi, Si sordidiori loco ff. De incend. ruin. naufr. Albert. in l. illicitas. §. qui universas in fin. ff. de offic. Praesid. Tirag. in tract. de pœnis temper. caus. 31. num. 1. & seqq.* Quod limita, in casibus, ubi nobilitas aut dignitas delicta augere solet. *l. quadam delicta 14. ubi Bart. & Alberic. h. t. l. 2. & l. omne delictum 6. ff. de re milit. Petr. de Bella Pertic. Jacob Butrigar. in l. nemo. C. de summ. Trinit. verbi gratia, quando delictum caderet in contumeliam & dedecus dignitatis. Bart. in d. l. quadam. Alex. in l. 2. paulo ante finem C. ut nemo privatus. Vel quando Reus in delicto perseveraret, & contumax esset. Felin. in cap. Pastoralis num. 3. de offic. deleg. per*

*text. in cap. 2. in fin. eod. in 6. Afflict. in cap. 1. num. 97. in fin. & nu. 98. de Pac. firm. Luc. de Penna in l. conductores col. fin. vers. & intellige C. de conduct. & Procurat. lib. 11. Hostiens. in cap. ea que num. 11. de stat. Monach.*

Plures causas, ex quibus pœnæ vel exasperantur vel mitigantur, enarrat, *Albus in Dicaol. lib. 1. cap. 99. & 100. Tirag. dict. tract. de pœn. temp. per tot. & Farin. latissime quest. 89. 90. & seqq. usque ad quest. 99.*

Ad Tit. 48.

*Ne sine jussu Principis certis Judicibus liceat confiscare.*

**E**T si pœnæ legitimæ sint, non tamen omnibus judicibus earum irrogatio est permessa. Hæc enim specialiter L. datur, & proinde non competit nisi iis quibus specialiter lege mandata, sic procurator cæsaris exilii pœnam non irrogat. *l. 2. §. de pœnis*, sic bonorum publicatio non est irroganda, nisi ab iis, quibus summa administrationis est credita. *l. 1. hic.* sic præsidibus provinciarum deportare non licet, quia scilicet iis non (a) mandatum. *l. inter 6. §. 1. ff. de interd. & relig.*

## ANNOTAT.

(a) Quæ hoc titulo dicuntur, hodie non perinde servantur, cum ea quæ meri Imperii sunt, & olim non nisi specialiter à lege concessa Magistratibus competebant, passim vi Magistratus competent.

Tülden. *hic. n. 2.*

Ad



Ad Tit. 49.

*De bonis Proscriptorum seu damnatorum.*

**P**ublicatio bonorum vel proscriptio fit tacite vel expresse, uti in damnatis & deportatis, ut enim civitate privabantur, ita & omnibus, quæ ratione civitatis obrinebant, deferebanturque bona ad fiscum. *l. 4. hic.* liberis tamen portio ex bonis paternis relinquebatur. *l. fin. ff. de bon. damnat.* quæ dimidia est *l. fin. hic.* Ea quoque quæ postea cedebat deportato fiscus arrogabat. *l. 2. hic.* quatenus tamen jam causa est acquisita damnato tempore damnationis, cum omne jus quod est damnati in fiscum transeat, quomodo & sub conditione damnato debita, impleta postea conditione cedent fisco, cum uti spes conditionalis contractus ad hæredem transit. §. *ex conditione Instit. de verb. oblig.* Ita ad fiscum, qui ut hæres in locum defuncti, ita succedit in locum damnati & probatur *per L. inter socerum 26. in fin. ff. de pact. dotal.* Excipe tamen ultima voluntate relicta subconditione, quia in his non retrahitur conditio, uti in contractibus. *l. 1. §. servi ff. ad Syllan. Gomez. 3. resol. cap. 14. nu. 2.* Ea quæ ex nova causa ad damnatum postea venient fisco minimè quaruntur, unde rectè dicitur in *l. 8. §. 1. ff. qui testam. facere*, quæ tunc habet bona damnatus fisco cedere, & in *l. si mandavero 22. §. is cuius ff. mandati.* Quod is cuius bona publicata, sibi emi si mandet, actionem quoque mandati sibi querat, non fisco hæc ita de bonis damnatorum. Ad peculium quod attinet, illud non confiscatur, sed manet patris aut

domini, etsi castrense sit, nam & hoc patri cedit, damnato filio. *l. 1. §. 3. hic.* Non obstat, quod castrense pleno jure filio acquiritur, hoc enim non nisi speciali privilegio, nam olim pleno jure patris prohibita alienari tantum pro vita delinquentis ad usum fisci transeunt. *l. status in fin. ff. de jure fisci uxoris* quoque res salvæ manent & in eas fisco nihil juris *l. si quis 9. h. tit.* ne unius delictum alteri sit pœna.

Ex jure novissimo bona damnatorum (a) non publicantur, sed relinquuntur ascendentibus & descendantibus & collateralibus ad tertium usque gradum, uxori- bus & donatio propter nuptias salva est, etsi sine dote sit, accipit indefinitam partem ex substantia mariti, excepto crimine (b) majestatis, quod facit omnia bona fisco etiam hodie cedere. Auth. *bona h. tit.*

## ANNOTAT.

(a) Nisi publicatio sola loco pœnæ principaliter imponatur, ut volunt Dd. communiter. teste *Clar. §. fin. quest. 78. vers. multa autem.* Sed queritur. An à Principe restitutus recuperet fructus, quos ex bonis propter delictum confiscatis, medio tempore fisco percepit? *Neg. argum. Auth. idem de Nestorianis C. de hæret. l. 22. C. de R. V. Gail. 2. de P.P. cap. ult. num. 28. Fachin. 1. contro. 38.* hæreditatem tamen interim alteri delatam quin restitutus vindicare possit, non dubito. *l. 1. §. 4. ad SC. Tertyll. Gail. d. loc. Fachin. 1. contro. vers. 39.*

Plura de confiscatione & publicatione bonorum. vid. *ap. Vigel. in M. I. R. lib. 1. c. 11. Reg. 32. & mult. seqq. Gomez.*



*var. resol. tom. 3. cap. ult. Boer. decis. 264. Rosenhal. de feud. cap. 5. concl. 55. 56. & Farinac. in pract. crimin. lib. 1. tit. 3. quest. 25. per tot.*

(b) Huc pertinet *P. H. O. art. 218.* ubi inter consuetudines irrationabiles numeratur, (*verba formalia dict. constit. Dasß an etlichen Orthen, so ein Ubelthäter, außerhalb desß Lasters Beleydigung unser Majestät oder sonsten in anderen Fällen, so der Ubelthäter Leib und Gut nicht verovvirckt, vom Leben zum Tode gestrafft, Weib und Kinder an Bettelstab gebracht, und das Gut den Herren zugevriesen vvirtd.*

Ad Tit. 50.

**De bonis eorum qui sibi mortem consciverunt.**

**C**onfiscantur & eorum bona, qui mortem sibi consueverunt criminis conscientia *l. 1. h. tit.* videntur enim crimen confiteri, si tamen tale sit, publicationem bonorum habet adjunctam. *l. 3. §. ergo ita & ff. h. tit.* aliud est si tædio (a) vitæ aut furore, nam tunc bona hæredibus conservantur, *d. l. 3. §. si quis autem l. 1. & 2. h. tit.*

**ANNOTAT.**

(a) Hoc præsumitur, nisi jam accusatione, aut inquisitione, vel deprehensione erat percussus. Quibus tamen præsumptio humanior suffragabitur, si de aliqua doloris procella appareat. *Tulden. hic. num. 1. ex Balt. Gomez. lib. 1. de potest. in se ips. cap. 23.*

Quod ita quidem Jure statutum, sed moribus hodiernis cadaver se necantis

in furcam agitur, & bona confiscantur: nisi phrenesi aliquâ captus, aut satis compos mentis non fuisse, similique causa affectus fuisse arguatur. *cap. aliter. c. si quis insaniens. c. Illa §. fin. 15. q. 1. c. si non cap. placuit. 23. quest. 3. cap. quicunque 23. q. 8. Zypaus in not. fur. Belg. c. ad hunc tit.*

Ad Tit. 51. & fin.

**De Sententiam passis & restitutis.**

**S**ententiam passis contingit interdum restitutio, quo casu quaeritur.

**QUÆSTIO I.** An bona, honores, prioremque statum recipiant? Resp. Quod ut quis consequatur veniam sententiæ per indulgentiam generalem principis, vel restituitur, & hunc modum vocat plenam & generalem restitutionem, illo modo tantum reditus in patriam, & pœnæ remissio est concessa non item dignitas aliæque jura *l. 2. 4. 5. 6. 7.* hic neque actiones sive activæ sive passivæ, quæ in fiscum transeunt quatenus tamen bona sunt solvendo, cum creditores sint potiores fisco, nec ab iis liberetur deportatus, cum succedens alicui etiam ad onera ejus teneatur. *l. 3. hic.* hoc modo non tantum patria, sed & bona, æstimatio, dignitas, liberi restituantur *l. 1. 2. in fin. 9. h. tit.* cum restitutio hæc sit adinstar Juris postliminii. V. *Fach. 9. c. 17. 18.*

**QUÆSTIO II.** Quid de bonis alienatis? Resp. Non rescindi alienationem jure factam in aliorum præjudicium, ne principale beneficium aliis officiat, & jus quaesitum eripiat *argumento c. quamvis de re script.*



*script. in 6.* expressè tamen potest Princeps alienata jubere restitui, cum ex causa possit jus quæsitum alteri tollere, etsi in dubio id facere non censeatur. Gail. de pace public. l. 16. 8. cap. fin. numer. 24. Gestaque quoque à filio 25. annis majore rata habentur. l. fin. §. 1. hoc tit. quia absurdum est eodem tempore, nec in sua, nec in patris fuisse potestate.

QUÆSTIO III. An teneatur fiscus ad bonorum restitutionem? Resp. Quod sic, cum omnia dicantur redire per specialem restitutionem. d. l. 1. & d. l. 2. hic.

QUÆSTIO IV. Quid si sint vendita an pretium dabit? Respons. Si locupletior factus, fiscum ad pretium teneri, idque ex mente Principis restituentis quia non voluit fiscum suum esse locupletiolem cum injuria restituti, pro qua parte facit, quod pretium habens rem habere videatur, & quod pretium sit loco rei, l. ipsa res ff. quod metus causa, l. cum hic status 32. §. quod ait ff. de donat. inter virum & uxorem. Clar. d. §. fin. qu. 59. nu. 6. in fin. vid. & Gail. d. loco n. 22. ubi contrarium insinuat.

QUÆSTIO V. An & alii, ad quos immediate per pœnam alterius bona devenerunt, ea amittant? Resp. Quod sic, cum ipsis non tam quid eripiatur, quam cesset potius acquirendi causa, quæ ad non causam deducitur, quomodo & filius qui sui juris factus est redit in potestatem d. l. fin. Gail. d. loco nu. 16. & seq.

QUÆSTIO VI. An & fructus interea temporis percepti restituantur? Resp. Quod non, Clar. d. loco num. 7. Cum fructus nunquam fuerint in bonis restituti, argumento eorum, quæ supra de revocat. donat. facit auth. idem s. de hære. facit quod missus,

in bona justè possederit authore Principe. Gail. d. c. fin. n. 28.

QUÆSTIO VII. Quid de hæreditate delata alteri, an & restituenda? Resp. Ita videri, cum omnia oblata per condemnationem restituenda veniant, d. l. fin. facit pro hac parte. d. l. 1. §. filio ff. ad SC. Turpill., ubi restitutio trahitur etiam ad hæreditatem filio debitam, cujus factus incapax per pœnam vide Fachin. 1. controv. cap. 39. Clar. d. loco n. 8.

QUÆSTIO VIII. An testamentum interea factum à filio patre restituto irritetur? Resp. Ita videri d. l. fin. in princ. cum res ad eum statum devenerit, à quo non potest inchoari, filio in potestatem redacto, ut dicitur in l. fin. in princip. quamvis velit. Cujac. ad l. si quis filio §. pen. versu etsi quis ff. de injusto rupto, testamentum filii non rumpi, eo quod licet in potestatem revertatur, tamen citra capitis diminutionem, pro quo non facit d. l. fin. §. 1. ubi habentur omnia acta per filium rata, quia loquitur tantum de actibus inter vivos, ut patet verbo, gesta, quod refertur ad actum inter vivos. l. verba contraxerunt 20. ff. de verb. sign.

QUÆSTIO fin. Quid si filius mortuus fuerit? Respond. Testamentum non rumpi cum legitimè sit conditum nec devenerit in casum à quo inchoari non potest. Gl. in d. l. fin. in princ. potest tamen non malè dici bona auferri hæredibus per restitutionem, eo quod ad eos devenerint, ex causa deportationis, quæ jam redacta ad non causam secundum s. dicta. & facit quod lucrari non debeant damno alieno. Dicta procedunt in restitutione per gratiam, in restitutione per justitiam, quâ scilicet damnatus









# INDEX TITULORUM CODICIS ORDINE ALPHABETICO

Primus numerus Librum , secundus Titulum  
indicant.

## D E

<b>A</b> Bigeis.	9. 37	Adfertione tollenda.	7. 17
Abolitionibus.	9. 42	Advocatis de versorum iudiciorum.	2. 7
Acceptationibus.	8. 44	Advocatis de versorum iudicum.	2. 8
Accusationibus, & inscriptionibus.	9. 2	Advocatis filii.	2. 8
Acquirenda, & remenda possessione.	7. 32	Edilicis privatis.	8. 10
Actionibus empti, & venditi.	4. 49	Edilicis Actionibus.	4. 58
Actore à tutore seu curatore dando.	5. 61	Alea usu, & aleatoribus.	3. 43
Ad exhibendum.	3. 42	Atendis liberis, ac parentibus.	5. 25
Ad Legem Corneliam de falsis.	9. 22	Alienatione iudicii mutandi causa facta	2. 54
Ad legem Corneliam de strariis.	9. 16	Alimentis pupillo praestandis.	5. 50
Ad legem Fabiam de plagiaris.	9. 20	Alluvionibus, & paludibus, & pascuis, ad alium statum translatis.	8. 41
Ad legem Falcidiam.	6. 50	Annali exceptione Italici contractus tollenda,	7. 40
Ad legem Juliam de adulteriis & stupro.	9. 9	&c.	7. 40
Ad legem Juliam de ambitu.	9. 26	Annonis, & capitatione administrantium,	1. 53
Ad legem Jul de vi publ. seu privata	9. 12.	&c.	1. 53
Ad Legem Juliam Majestatis	9. 8.	An servus pro suo facto post manumissionem te- neatur.	4. 14
Ad legem Juliam repetundarum.	9. 27	Apostatis.	1. 7
Ad legem Viselliam.	9. 21	Appellationibus & consultationibus.	7. 62
Administratione tutorum, & curatorum, & pecunia pupillari fovenda, vel deponen- da.	5. 57	Arbitrium tutela.	5. 51
Adptionibus.	8. 48	Affertione tollenda.	7. 17
Ad S. C. Macedonianum.	4. 28	Affessoribus, & domesticis & cancellariis ju- dicum.	1. 52
Ad S. C. Orphitianum.	6. 57	Auctoritate praestanda.	5. 59
Ad S. C. Trebellianum.	6. 56	<b>B</b> onis auctoritate iudicis possidendis, &c.	7. 72
Ad S. C. Trebellianum.	6. 49	Bonis eorum, qui mortem sibi consci verunt.	9. 50
Ad S. C. Turpilianum.	9. 45		
Ad S. C. Vellejanum.	4. 29		



INDEX TITULORUM

Bonis libertorum, & jure patronatus.	6. 40	Crimine stellionatus.	9. 34
Bonis maternis, & materni generis.	6. 60	Curatore furiosi, vel prodigi.	5. 70
Bonis proscriptorum, seu damnatorum.	9. 49	Custodia reorum.	9. 4
Bonis qua liberis in potestate constitutus ex matrim. vel aliter acquiruntur, &c.	6. 61	<b>D</b> ebitorem venditionem pignoris impedire non poss.	8. 29
Bonorum possessione contra tabulas liberti, qua pa- tronis, liberisque eorum datur.	6. 13	Dediticia libertate tollenda.	7. 5
Bonorum possessione contra tabulas, quam prator li- beris pollicetur.	6. 12	Defensoribus civitatum.	1. 56
Bonorum possessione secundum tabulas.	6. 11	Depositi, vel contra.	4. 34
<b>C</b> aducis tollendis.	6. 51	Dilationibus.	3. 11
Calumniatoribus.	9. 46	Distractione pignorum.	8. 28
Carboniano edito.	6. 17	Diversis rescriptis, & pragmaticis sanctionibus,	1. 23
Codicillis.	6. 36	Dividenda tutela, &c.	5. 52
Collationibus.	6. 20	Divortio factis, apud quem liberi morari, vel edu- cari debeant.	5. 24
Collusione detegenda.	7. 20	Dolo male.	2. 21
Commercis, & mercatoribus.	4. 63	Donationibus.	8. 54
Comminationes, Epistolas, programmata, sub- scriptiones, auctoritatem rei iudicata non ha- bere.	7. 57	Donationibus ante nuptias, &c.	5. 3
Commodato.	4. 23	Donationibus causa mortis.	8. 57
Communi dividundo.	3. 37	Donationibus inter virum, & uxorem, &c.	5. 16
Communi servo manumisso.	7. 7	Donationibus quae sub modo, &c.	8. 55
Communia de legatis & fideicommissis.	6. 43	Vote cautae non numerata.	5. 15
Communia de manumissionibus.	7. 15	Dotis promissione, vel nuda pollicitatione.	5. 11
Communia de successioneibus.	6. 59	Duobus reis stipulandi & promittendis.	8. 40
Communia de usucapionibus.	7. 30	<b>E</b> dendo.	2. 1
Communia utriusque Judicii, &c.	3. 38	Editio Divi Hadriani tollendo, &c.	6. 33
Communium rerum alienatione.	4. 52	Emancipationibus liberorum.	8. 49
Compensationibus.	4. 31	Emendatione propinquorum.	9. 15
Concubinis.	5. 26	Emendatione servorum.	9. 14
Conditione ex lege &c.	4. 9	Et, qui pro tutore negotia gessit.	5. 45
Conditione furtiva.	4. 8	Episcopalis auctoritate, &c.	1. 4
Conditione indebiti.	4. 5	Episcopus, & Clericis &c.	1. 3
Conditione ob causam datorum.	4. 6	Errore Advocatorum, &c.	2. 9
Conditione ob turpem causam.	4. 7	Errore calculi.	2. 5
Conditionibus insertis, &c.	6. 46	Etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri.	8. 27
Confessis.	7. 59	Etiam per procuratorem causam in integrum restit- utionis agi posse.	2. 48
Confirmando tutor.	5. 29	Eviotionibus.	8. 45
Consortibus eiusdem litis.	3. 40	Eunuchis.	4. 42
Constitutae pecunia.	4. 18	Exceptionibus, seu praescriptionibus.	8. 36
Contractibus furtivis, &c.	1. 54	Excusationibus tutorum &c.	5. 62
Contrahenda emptione & venditione.	4. 38	Excusationibus veteranorum.	5. 65
Contrahenda & committendo stipulat.	8. 38	Ex delictis aefunctorum in quantum haeredes cono- veniantur.	4. 17
Contrario Judicio tutela.	5. 58	Executione rei iudicata.	7. 53
Creditorum eviotionem pignoris non debere.	8. 46	Exhibendis, & transmittendis reis.	9. 3
Crimine expilatae hereditatis.	9. 32	Ex quibus causis infamia irrogatur.	2. 12
Crimine peculatus.	9. 28		
Crimine sacrilegii.	9. 29		



ORDINE ALPHABETICO

<b>F</b> alsa causa adjecta legato, vel fideicommissa.	6. 44	<b>I</b> mpuberum, & aliis substitutionibus.	6. 26
Falsa moneta.	9. 24	Incertis personis.	6. 48
Familia eriscenda.	3. 36	Incesta, & inuitibus nuptiis.	5. 5
Famosi libellis.	9. 26	Inuita viduitate, &c.	6. 40
Ferrii.	3. 12	Infantibus expositis, &c.	8. 52
Fideicommissariis Libertatibus.	7. 4	Informandis pœnis cœlibatus, &c.	8. 58
Fideicommissis.	6. 41	Ingenuis manumissis.	7. 14
Fide instrumentorum, &c.	4. 21	Ingratis liberis.	8. 50
Fideiussoribus & mandatoribus.	8. 41	In integrum restitutione minorum.	8. 22
Fideiussoribus minorum.	2. 24	In integrum restitutione postulata, ne quid novi fiat.	2. 49
Fideiussoribus tutorum, vel curatorum.	5. 57	Injuriis.	9. 35
Fili familias minore.	2. 23	In ius vocando.	2. 2
Finium regundorum.	3. 39	In litem dando tutore, vel curatore.	5. 44
Formulis, &c.	2. 57	In litem jurando.	5. 53
Fractibus, & litium expensis.	7. 51	Inofficiosis donationibus.	3. 29
Fundo detali.	5. 23	Inofficiosis doctibus.	3. 30
Furtis, & seruo corrupto.	6. 2	Inofficiso testamento.	3. 28
<b>G</b> enerali abolitione.	9. 43	In quibus causis cessat longi temporis prescriptio.	7. 34
<b>H</b> eredibus instituentis, &c.	6. 24	In quibus causis in integrum restitutio necessaria non est.	2. 41
Heredibus tutorum, vel curat.	5. 54	In quibus causis militantes fori prescriptioe uti non possunt.	3. 25
Hereditariis actionibus.	4. 39	In quibus causis pignus tacite contrahitur.	8. 15
Hereditate, vel actione vendita.	6. 62	In quibus causis tutorem vel curatorem habentis tutor vel curator dari potest.	5. 36
Hereditatibus decurionum, &c.	1. 5	Instituta & exere.	4. 25
Hæreticis, &c.	6. 41	Institutionibus, & substitutionibus, & restitutionibus sub conditione factis.	6. 25
His qua pœna nomine in testamento vel codicillis scribuntur, vel relinquuntur.	6. 41	Inter alios acta, vel iudicata, aliis non nocere.	7. 60
His qua sub modo legati seu fideicommissi relinquuntur.	6. 45	Interdictis.	8. 1
His qua vi metusve causa gesta sunt.	2. 20	Interdicto matrimonio inter pupillam & tutorem, &c.	5. 6
His qui accusare non possunt.	9. 1	Inuitibus stipulationibus.	8. 39
His qui ad Ecclesiam confugiunt, &c.	1. 12	Judais, & caliculis.	1. 9
His qui ad statuas confugiunt.	1. 25	Judicis.	3. 1
His qui à non domino manumissi sunt.	7. 10	Jure aureorum annulorum, &c.	6. 8
His qui ante avertas tabulas hereditatem transmittunt.	6. 52	Jure deliberandi, &c.	6. 30
His qui in priorum creditorum locum succedunt.	8. 19	Jure domini impetrando.	8. 34
His qui latrones, vel alios criminis reos occultaverunt.	9. 39	Jure dotium.	5. 12
His qui parantes, vel liberos occiderunt.	9. 17	Jure emphyteutico.	4. 66
His qui potentiorum nomine titulos prædiorum affigunt, &c.	2. 14	Jure liberorum.	8. 59
His qui per metum iudicis non appellaverunt.	7. 67	Jure iurando propter calumniam dando.	2. 58
His qui sibi adscribunt in testamento.	9. 23	Jurisdictione, &c.	3. 13
His qui veniam aetatis impetraverunt.	2. 45	<b>L</b> atina libertate tollenda, &c.	7. 6
His quibus ut indignus hereditatis auferuntur, &c.	6. 35	Legatis.	6. 37
		Legæ Aquila.	3. 35



# INDEX TITULORUM

<i>Lege Fusia Caninia tollenda.</i>	7. 3	<i>Nerei militaris comitibus vel tribunis lavacra</i>	
<i>Legibus, &amp;c.</i>	1. 14	<i>praestentur.</i>	1. 48
<i>Legitima tutela.</i>	5. 30	<i>Ne sanctum baptismum iteretur.</i>	1. 6
<i>Legitimis heredibus.</i>	6. 58	<i>Ne sine iussu Principis certis iudicibus liceat</i>	<i>confis.</i>
<i>Liberali causa.</i>	7. 16	<i>care.</i>	9. 8
<i>Liberis exhibendis, &amp;c.</i>	8. 8	<i>Ne tutor vel curator vectigalia conducat.</i>	5. 41
<i>Liberis frateritis, vel exhereditatis.</i>	6. 28	<i>Ne uxor pro marito, &amp;c.</i>	4. 12
<i>Libertis, &amp; eorum liberis.</i>	6. 7.	<i>Nisi aggeribus non rumpendis.</i>	9. 38
<i>Litigiosis.</i>	8. 37	<i>Non numerata pecunia.</i>	4. 30
<i>Litis contestatione.</i>	3. 9	<i>Novationibus &amp; delegationibus.</i>	8. 2
<i>Locato &amp; conducto.</i>	4. 65	<i>Novi operis nuntiatione.</i>	8. 11
<i>Longi temporis prescriptione, qua pro libert.</i>	<i>non</i>	<i>Noxalibus actionibus.</i>	3. 41
<i>adversus libertatem opponitur.</i>	7. 22	<i>Nudo jure Quiritum tollendo.</i>	7. 25
<i>Lustione dignoris.</i>	8. 33	<i>Nundinis, &amp; mercatibus.</i>	4. 0
<i>M</i>	5. 75	<i>Nuptiis.</i>	5. 4.
<i>Agstratibus conveniendis.</i>	1. 57	<i>O</i>	<i>bligacionibus &amp; actionibus.</i>
<i>Magistratibus municipalibus.</i>	9. 18	<i>Obsequiis patrono praestandis.</i>	6. 6
<i>Maleficiis &amp;c.</i>	1. 15	<i>Officio Crvilium iudicum.</i>	1. 44
<i>Mandatis Principum.</i>	4. 35	<i>Officio comitis Orientis.</i>	1. 36
<i>Mandati, vel contra.</i>	1. 55	<i>Officio comitis rerum privatarum.</i>	1. 33
<i>Modo multarum, qua à iudic. infliguntur.</i>	4. 59	<i>Officio comitis sacrarum largitionum.</i>	1. 32
<i>Monopolis, &amp;c.</i>	8. 56	<i>Officio comitis sacri patrimonii.</i>	1. 34
<i>Mortis causa donationibus.</i>	9. 11	<i>Officio arverforum iudicum.</i>	1. 49
<i>Mulierib. qua se propriis servis junxerunt.</i>	9. 25	<i>Officio ejus, qui vicem alienius iudicis vel praesians</i>	
<i>Mutatione nominis.</i>	5. 27	<i>obinet.</i>	1. 51
<i>N</i>	4. 33	<i>Officio iudicis Alexandria.</i>	1. 58
<i>Naturalibus liberis, &amp;c.</i>	6. 27.	<i>Officio magistri militum.</i>	1. 29
<i>Nautico foere.</i>		<i>Officio magistri officiorum.</i>	1. 31
<i>Necessariis servis heredibus instituendis, &amp;c.</i>	1. 10	<i>Officio militarium iudicum.</i>	1. 46
<i>Ne Christianum mancipium hereticus, vel Judaeus</i>	7. 21	<i>Officio praefecti annonae.</i>	1. 44
<i>&amp;c. de statu defunctorum post quinquennium quaratur.</i>		<i>Officio praefecti augustalis.</i>	1. 37
<i>Ne fideiussores vel mandatores delictum dentur.</i>	5. 20	<i>Officio praefecti praetorio Africa, &amp;c.</i>	1. 27
	4. 13.	<i>Officio praefecti praetoriorum Orientis, &amp; illy-</i>	
<i>Ne filius pro patre, &amp;c.</i>		<i>rici.</i>	1. 26
<i>Ne filius, vel res publica procuracionem alicui, &amp;c.</i>	2. 17	<i>Officio praefecti Urbis.</i>	1. 28
	2. 18	<i>Officio praetorum.</i>	1. 39
<i>Negotiis gestis.</i>	7. 0	<i>Officio procuratoris &amp; legati.</i>	1. 35
<i>Ne liceat in una eademque causa tertio provocare, &amp;c.</i>		<i>Officio quaestoris.</i>	1. 30
	2. 13	<i>Officio Recloris Provinciae.</i>	1. 40
<i>Ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus prestare, &amp;c.</i>		<i>Officio tribunis, &amp; comitis rei militaris.</i>	1. 47
<i>Nemini licere signum Salvatoris Christi humis vel in silice, &amp;c.</i>	1. 8	<i>Officio Vicaris.</i>	1. 38
<i>Ne pro dote mulieri bona quondam mariti addicantur.</i>	5. 22	<i>Operibus publicis.</i>	8. 12
	3. 5	<i>Operibus libertorum.</i>	6. 3
<i>Ne quis in sua causa iudices, vel ius sibi dicat.</i>		<i>Ordine cognitionum.</i>	7. 19
	7. 38	<i>Ordine iudiciorum.</i>	3. 8.
<i>Ne rei dominica, vel templorum vindicatio temporis prescriptione summoveatur.</i>		<i>P</i>	<i>actis.</i>
		<i>Pactis conventis tam super dote, &amp;c.</i>	5. 14
		<i>Pactis inter emptorem &amp; venditorem compo-</i>	
		<i>sitis.</i>	4. 54
		<i>Pactis</i>	



ORDINE ALPHABETICO

<i>Pactis pignorum, &amp;c.</i>	8. 35	<i>Quando fiscus vel privatus debitoris sui debitores</i>	
<i>Paganis, &amp; sacrificiis &amp; templis.</i>	1. 11	<i>exigere possit, vel debeat.</i>	4. 15
<i>Partu pignoris, &amp; omnis causa.</i>	8. 25	<i>Quando Imperator inter pupillos &amp; viduas, &amp;c.</i>	3. 14
<i>Patria potestate.</i>	8. 47		
<i>Patribus, qui filios suos distraxerunt.</i>	4. 43	<i>Quando libellus Principi datus litis contestationem</i>	
<i>Peculo eius, qui libertatem meruit.</i>	7. 23	<i>faciat.</i>	1. 20
<i>Pedaneis Judicibus.</i>	3. 3	<i>Quando liceat ab emptione discedere.</i>	4. 45
<i>Periculo &amp; commodo rei vendita.</i>	4. 48	<i>Quando liceat unicuique sine iudice se vindicare.</i>	
<i>Periculo venditorum vel curatorum.</i>	5. 38	<i>&amp;c.</i>	3. 27
<i>Per quas personas nobis acquiritur.</i>	4. 17	<i>Quando mulier tutela officio fungi potest.</i>	5. 35
<i>Partitione hereditatis.</i>	3. 31	<i>Quando non petentium partes petentibus accre-</i>	
<i>Pignoratitia actione.</i>	4. 24	<i>scant.</i>	6. 10
<i>Pignoribus &amp; hypothecis.</i>	8. 14	<i>Quando provocare non est necesse.</i>	7. 64
<i>Plus petit ionibus.</i>	3. 10	<i>Quando tutores vel curat. esse desinant.</i>	5. 60
<i>Plus valere, quod agitur, quam quod simulatè con-</i>		<i>quemadmodum testamenta aperiuntur, &amp;c.</i>	6. 32
<i>ficiuntur.</i>	4. 22	<i>Qui accusare non possunt.</i>	9. 1
<i>Pœna iudicis, qui malè iudicavit, &amp;c.</i>	7. 49	<i>Qui admitti ad honorum possessionem possunt, &amp;c.</i>	
<i>Pœnis.</i>	9. 47		6. 9
<i>Postliminio reversis, &amp;c.</i>	8. 51	<i>Qui atate se excusant, &amp;c.</i>	5. 68
<i>Postullando.</i>	2. 6	<i>Qui bonis cedere possunt.</i>	7. 71
<i>Posthumis hereditibus instituendis, &amp;c.</i>	6. 29	<i>Qui dari tutores vel curat. possunt, &amp;c.</i>	5. 34
<i>Præditi, &amp; aliis rebus minorum, &amp;c.</i>	5. 71	<i>Qui &amp; adversus quos in integrum restitui non pos-</i>	
<i>Præscriptione longi temporis.</i>	7. 33	<i>sunt.</i>	2. 41
<i>Præscriptione triginta vel quadr. ann.</i>	7. 39	<i>Qui legitimam personam standi in iudiciis habeant,</i>	
<i>Prætorio pignore, &amp;c.</i>	8. 22	<i>vel non.</i>	3. 6
<i>Præcario, &amp; alviano interdito.</i>	8. 9	<i>Qui manumittere non possunt, &amp;c.</i>	7. 11
<i>Præcibus Imperatori offerendis, &amp;c.</i>	1. 19	<i>Qui morbo se excusant, &amp;c.</i>	5. 67
<i>Privatis carceribus inhibendis.</i>	9. 5	<i>Qui non possunt ad libertatem pervenire.</i>	7. 12
<i>Privilegio dotis.</i>	7. 74	<i>Qui numero liberorum se excusant.</i>	5. 66
<i>Privilegio fisci.</i>	7. 73	<i>Qui numero tutelarum se exc.</i>	5. 69
<i>Probationibus.</i>	4. 19	<i>Qui petant tutores, vel curatores.</i>	5. 31
<i>Procuratoribus.</i>	2. 12	<i>Qui potiores in pignore habeantur.</i>	8. 18
<i>Prohibita sequestratione pecunia.</i>	4. 4	<i>Qui pro sua jurisdictione iudices dare, darique pos-</i>	
<i>Pro quibus causis servi pro præmio libertatem acci-</i>		<i>sunt.</i>	3. 4
<i>piunt.</i>	7. 13	<i>Qui testamenta facere possunt, vel non.</i>	6. 22
<i>Pro socio.</i>	4. 37	<i>Quibus ad libertatem proclamare non licet, &amp;c.</i>	
<i>Quadrimestri præscriptione.</i>	7. 37		7. 18
<i>Qua res exportari non debeant.</i>	4. 42	<i>Quibus ex causis majores in integrum restituantur.</i>	
<i>Qua res pignori obligari possunt, vel non, &amp;c.</i>	8. 17		2. 54
	4. 40	<i>Quibus non obicitur longi temporis præscriptio.</i>	7. 35
<i>Qua res venire non possunt, &amp;c.</i>	8. 53	<i>Quibus res iudicata non nocet.</i>	7. 6
<i>Qua sit longa consuetudo.</i>	9. 41	<i>Quid cum eo, qui in aliena potestate est negotium</i>	
<i>Questionibus.</i>	9. 31	<i>gestum, esse dicatur, &amp;c.</i>	4. 26
<i>Quando civilis actio criminalis præjudices, &amp;c.</i>	5. 72	<i>Quod Legatorum.</i>	8. 3
<i>Quando decreto opus non sit.</i>	6. 53	<i>Quomodo &amp; quando Iudex sententiam proferre de-</i>	
<i>Quando dies legati vel fideicom. cedat.</i>	5. 39	<i>beat, &amp;c.</i>	7. 43
<i>Quando ex factò tutoris vel curatoris minores age-</i>		<i>Quorum appellations non recipiuntur.</i>	7. 65
<i>re vel conveniri possunt.</i>		<i>Quorum bonorum.</i>	8. 2



INDEX TITULORUM

<b>R</b> aptu virgin. &c.	9. 13	Si adversus libertatem.	2. 31
Ratiocinis operum publ. &c.	8. 13	Si adversus rem judicatam.	2. 27
Re judicata.	7. 52	Si adversus solutionem a tutore, vel à se factam.	
Rebus alienis non alienandis, &c.	4. 51		2. 33
Rebus creditis.	4. 1	Si adversus transactionem, &c.	2. 32
Receptis arbitriis.	2. 16	Si adversus venditionem.	2. 28
Rei vindicatione.	3. 32	Si adversus venditionem pignorum.	2. 29
Rei uxoria actione ex stipulatu, &c.	5. 13	Si adversus usucapionem.	2. 36
Relationibus.	7. 61	Si aliena res pignori data sit.	8. 16
Religiosis & sumpt.	3. 44	Si à non competente Judice judicatum esse dicatur.	
Rem alienam herensib. &c.	4. 53		7. 48
Remissione pignoris.	8. 26	Si antiquior creditor pignus vendiderit.	8. 20
Repudianda bonorum poss.	6. 19	Si certum petatur.	4. 2
Repudianda vel abst. hered.	6. 31	Si communis res pignori data sit.	6. 21
Repudiis, & judicio de morib. subl.	5. 17	Si contra ius, vel utilitatem publicam, vel per mendacium fuerit aliquid postulatam, vel impetratum.	1. 22
Reputationibus, qua sunt in judic. in integ.	2. 47		5. 47
Requirendis reis.	9. 40		4. 64
Rerum amotarum.	5. 21	Si contra matris volunt. tutor datus sit.	7. 69
Rerum permutatione.	4. 64	Si de momentanea possessione fueris appellatum.	5. 19
Rescindenda vendit.	4. 44		7. 75
Revocand. donationibus.	8. 56	Si dos constante matrim. soluta fuerit.	
Revocandis his, qua in fraud. credit.	7. 75	Si ex pluribus tutoribus vel curatoribus omnes vel unus agere pro minore, vel conveniri possint.	5. 40
<b>S</b> acrofanctis Ecclesiis, &c.	1. 2		7. 23
Satisfacendo.	2. 57	Si in causa iudicari pignus captum sit.	2. 26
Secundis nuptiis.	5. 9	Si in communi eademque causa in integrum restitutio postuletur.	2. 24
Seditiosis, &c.	9. 30		6. 5
Senatu. Consultis.	1. 16	Si in fraudem patroni à libertis alienatio facta sit.	7. 46
Senatus. Consulto Claudiano tollendo.	7. 24		7. 51
Sententia, qua sine certa quantitate prolata est.	6. 5	Si major factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit.	2. 46
Sententiam passis & restitutis.	7. 46	Si major factus ratum habuerit.	4. 57
Sententiam rescindi non posse.	7. 50	Si mancipium ita fuerit alienatum ut manumittatur, vel contra.	4. 56
Sententis & interloc. omnium judic.	7. 45	Si mancipium ita venierit, ne proficiatur.	5. 46
Sententis ex periculo recitandis.	7. 44	Si mater indemnitatem promiserit.	2. 39
Sententis prefectorum pratorio.	7. 42	Si minor ab hereditate se abstineat.	2. 43
Sententis, qua pro eo quod interest, preferuntur.	9. 19	Si minor se majorem dixerit, &c.	6. 1
Sepulchro violato.	6. 1	Sine sensu vel reliquis fundum comparari non posse.	4. 47
Servis fugitivis, &c.	6. 1		5. 8
Servis Reipublica manumittendis.	7. 9	Si nuptia ex rescripto petantur.	6. 39
Servitutibus & aqua.	33. 4	Si ommissa sit causa testamenti.	7. 66
Servo pignori dato manumisso.	7. 38	Si pendente appellatione mors intervenerit.	7. 36
Si adversus creditorem.	2. 38		2. 35
Si adversus creditorem prescriptio opponatur.	7. 36	Si per vim, vel alio modo absentis possessio porturbata sit.	8. 5
Si adversus delictum.	2. 35		8. 33
Si adversus donationem.	2. 29	Si pignoris conventionem numeratio pecunia secuta non fuerit.	8. 24
Si adversus dotem.	2. 14		
Si adversus fiscum.	2. 37	Si pignus pignori datum sit.	



ORDINE ALPHABETICO.

Si plures una sententia condemnati sint.	7 55	<b>T</b> Abulis exhibendis.	8 7
Si propter publicas pensiones venditio fuerit celebrata.	4 46	Temporibus & reparationibus appellationum, &c.	7 63
Si quacumque praeclusa potestate, vel ad eum pertinentem, ad suppositarum jurisdictioni sua aspirare tentaverint nuptias.	5 7	Temporibus in integrum restit. &c.	2 52
Si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit.	6 34	Testamentaria manumissione.	7 2
Si quis alteri, vel sibi, sub alterius nomine, vel aliena pecunia emerit.	4 50	Testamentaria tutela.	5 28
Si quis eam, cuius tutor fuerit, corruperit.	5 43	Testamentis, & quemadmodum testamenta ordinentur.	6 23
Si quis ignorans rem minoris esse sine decreto comparaverit.	5 73	Testamento militis.	6 21
Si quis Imperatori maledixerit.	9 7	Testibus.	4 20
Si rector provinciae, vel ad eum pertinentis, sponsalia dederint.	5 2	Transactionibus.	2 4
Si reus vel accusator mortuus fuerit.	9 6	Tutore, vel curatore qui satis non dedit.	5 42
Si sapius in integrum restit. postuletur.	2 44	Tutoribus, & curatoribus illustrium, vel clarissimarum personarum.	5 33
Si secundo nupsit uxor, cui maritus usufructum reliquit.	5 10	<b>U</b> bi causa fiscalis, vel divina domus, &c.	3 26
Si servus exportandus veniat.	4 55	Ubi causa status agi debeat.	3 22
Si servus emi exterosè mandaverit.	4 16	Ubi conveniatur, qui cor, loc, dato promissit.	3 18
Si tutor vel curator falsis allegationibus accusatus sit.	5 63	Ubi de criminibus agi oporteat.	3 15
Si tutor vel curator inter venerit.	2 25	Ubi de hereditate agatur, &c.	3 20
Si tutor vel curator non gesserit.	5 58	Ubi de possessione agi oporteat.	3 6
Si tutor vel curator Reip. causa aberit.	5 64	Ubi de Rationibus tam publicis, quam privatis agi oporteat.	3 21
Si vendito pignore agatur.	8 30	Ubi & apud quem cognitio in integrum restitutionis agenda sit.	2 46
Si unus ex pluribus appellaverit.	7 68	Ubi fidei commissum peti oporteat.	3 17
Si unus ex pluribus heredibus creditoribus vel debitoribus partem suam debiti solverit, vel acceptaverit.	8 12	Ubi in rem actio exerceri debeat.	3 19
Si ut omissam hereditatem, vel bonorum possessionem, vel quid aliud acquirat.	2 40	Ubi petantur tutores, vel curatores.	5 32
Si ut se ab hereditate abstineat.	2 39	Ubi pupilli educari debeant.	5 49
Solutionibus & liberationibus.	8 43	Ubi quis de cursali, vel cohortali, aliave condit. conveniantur.	3 23
Soluto matrimonio quemadmodum dos petatur.	5 18	Ubi venatores, vel clarissimi civiliter vel criminaliter conveniantur.	3 14
Sponsalibus, &c.	5 1	Vestigalia nova institui non posse.	4 62
Sporculis, &c.	3 2	Vestigalibus, & commissis.	4 61
Statuis, & imaginibus.	1 24	Verborum significatione.	6 38
Successorio edicto.	6 16	Veteri jure enucleando &c.	1 17
Suffragio.	4 3	Vide bonorum raptorum.	9 33
Suis & legitimis heredis, &c.	6 51	Vindicta & apud consil. manumissione.	7 1
Summa Trinitate & fide Catholica, &c.	1 1	Unde legitime, & unde cognati.	6 15
Suspensio tutoribus, vel curatoribus.	5 43	Unde liberi.	6 14
		Unde vi.	8 4
		Unde vir & uxor.	6 8
		Usurpatione pro donato.	7 27
		Usurpatione pro dote.	7 28
		Usurpatione pro emptore, vel transact.	7 26
		Usurpatione pro herede.	7 29
		Usurpatione transformanda, &c.	7 31
		Usufructu, &c.	3 33
		Uris	



INDEX TITULORUM ORDINE ALPHABETICO

<i>Usuris.</i>	4. 32	<i>Ut nemini liceat sine iudicis auctoritate signa rebus</i>	
<i>Usuris &amp; fructibus legat. &amp; fideicom.</i>	6. 47.	<i>imprimere quas alius tenet.</i>	2. 16
<i>Usuris pupillaribus.</i>	5. 56	<i>Ut nemo invitus agere, vel accusare cogatur.</i>	3. 7
<i>Usuris rei iudicata.</i>	7. 54	<i>Ut nemo privatus titulos pradiis suis, vel alienis imponat, &amp;c.</i>	2. 15
<i>Ut actiones ab heredibus, &amp; contra heredes incipiant.</i>	4. 11	<i>Ut nulli patria sua administratio sine speciali permissu Principis permittatur.</i>	1. 41
<i>Ut causa post pubertatem adsit tutor.</i>	5. 48	<i>Ut omnes iudices, tam civiles, quam militares post administrationem depositam, &amp;c.</i>	1. 50
<i>Ut in possessionem legatarum seu fideicommissorum causa mittatur, &amp;c.</i>	6. 54	<i>Ut, qua defunt advocatis, vel partibus, iudex suppleat.</i>	2. 10
<i>Ut intra certum tempus criminalis questio terminetur.</i>	9. 44	<i>Ut possidetis.</i>	3. 6
<i>Ut lite pendente, vel post provocationem aut definitivam sententiam, nullis liceat Imperatori supplicare.</i>	1. 21	<i>Uxoribus militum, &amp;c.</i>	2. 51

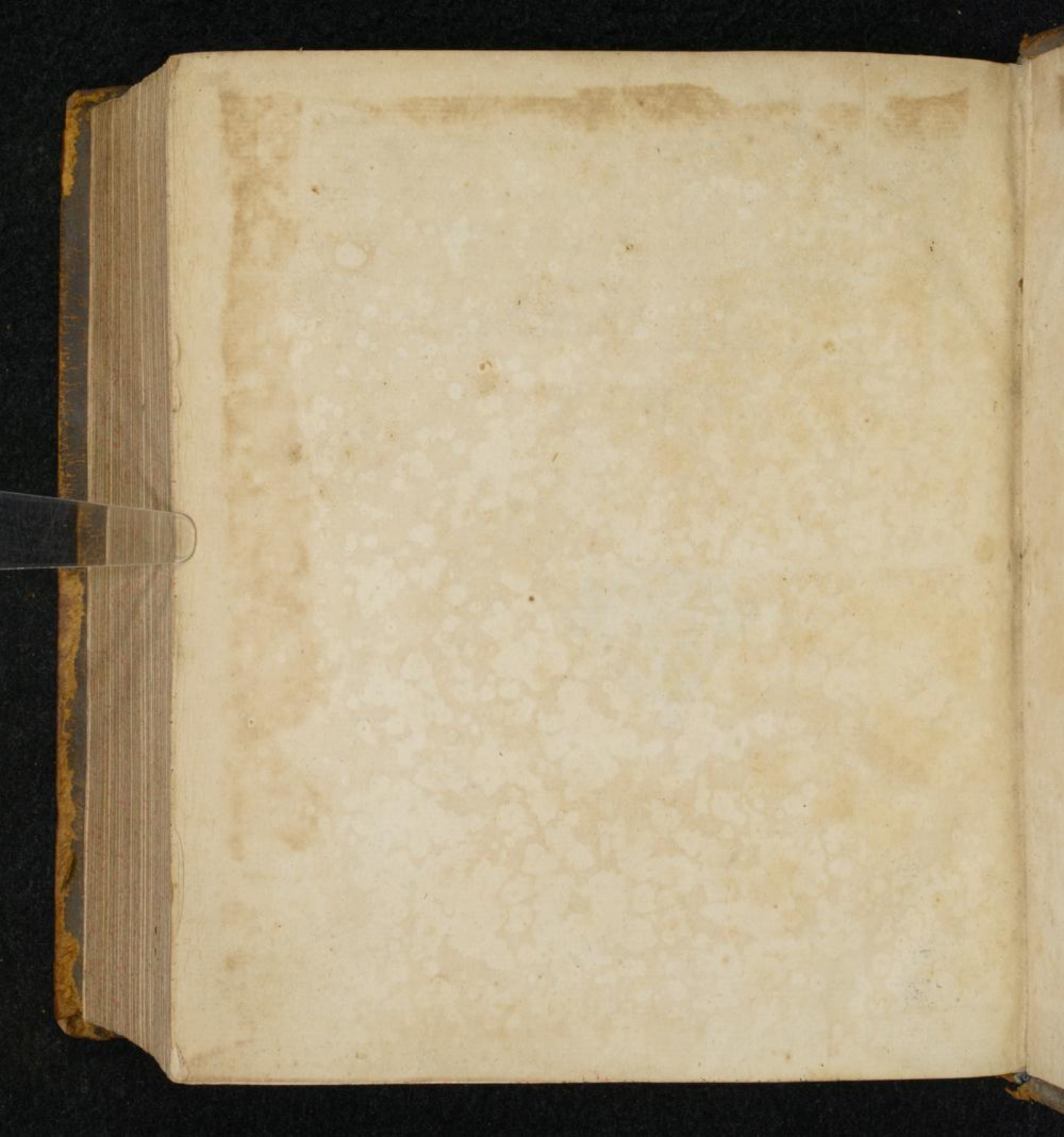
F I N I S.





in unum  
et accipere  
sua; vel aliter  
in fine  
quoniam  
in partibus  
2.16  
3.7  
2.18  
1.11  
1.0  
2.10  
3.6  
2.7







Inches 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 8

# TIFFEN Color Control Patches

© The Tiffen Company, 2007

Blue	Cyan	Green	Yellow	Red	Magenta	White	3/Color	Black
Light Blue	Light Cyan	Light Green	Light Yellow	Light Red	Light Magenta	White	Light Skin	Light Gray
Dark Blue	Dark Cyan	Dark Green	Dark Yellow	Dark Red	Dark Magenta	White	Dark Skin	Dark Gray

A	1	2	3	4	5	6	M	8	9	10	11	12	13	14	15	B	17	18	19
	R	G	B				W	G	K		C	Y	M						

# TIFFEN Gray Scale

© The Tiffen Company, 2007



R. R. I. No 52



