



## Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

## Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

- + *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.
- + *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.
- + *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.
- + *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

## Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página <http://books.google.com>





1909  
MAY 10



EVERARDI 337068

# BRONCHORST

DAVENTRIENSIS, IC<sup>di</sup>.

Centuriæ duæ,

MISCELLANEARVM IVRIS

CONTROVERSIARVM,

SIVE

ENANTIOΦΑΝΩΝ,

ET

CONCILIATIONES

EORVNDĒM.



LVGDVNI BATAVORVM,

Ex Officinâ Iohannis Patii, Academiæ

Typographi.

---

Anno clc. Io. cii.



337088

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

PHYSICS DEPARTMENT

CHICAGO, ILL.

PHYSICS DEPARTMENT

CHICAGO, ILL.

PHYSICS DEPARTMENT

CHICAGO, ILL.

PHYSICS DEPARTMENT



PHYSICS DEPARTMENT

CHICAGO, ILL.

PHYSICS DEPARTMENT

CHICAGO, ILL.

ILLVSTRIBVS,  
*Amplissimis, Nobilibus, & Pru-*  
*dentissimis Dominis,*

LEGATIS ORDINVM  
FOEDERATARVM PRO-  
VINCIARVM BELGII,

Dominis & Meccenatibus suis bene-  
volentissimis.

EVERARDVS BRONCHORST

*D. salutem precatur à Domino.*

**I**LLVSTRES Amplissimi Pru-  
dētissimiq; Domini Legati Ordini:  
Quatuor sunt ad bene beate-  
que constituendā & fundandam  
Rempub. præcipuè necessaria, videlicet ve-  
ra ac orthodoxæ religionis sincera & con-  
stans protectio, legum bonarum inviola-  
bilis authoritas, ac juris cuique sui & justitiæ  
æqua distributio, militaris disciplinæ belli-  
que justa & severa administratio, ac deni-  
que studiorum & scholarum recta insti-

tutio. Primò omnium autem recta & vera religionis constitutio, quæ ex præscripto verbi divini & sacro sanctæ scripturæ normâ & auctoritate proponitur, & confirmatur, firmissimum est Reipub. bene constitutæ fulcrum & fundamentum. Hæc unica est religio quæ nostras conscientias Deo quietas & pacatas reddit, quæ nos ad Deo obediendum promptos & paratos efficit, dum cõfisi certâ animi *πληροφορία* in unico Christo nobis salutē repositam, Deum purâ & sincerâ mente colimus, illius præcepta ad benè beatèque vivendum proposita, vitâ & factis quâ tum possibile est exprimimus, & observamus: quod qui faciunt procul dubio Deus in eorum animis gratam sedem sibi collocavit. ubi itaque tam magistratus quam subditi in verâ religione probè rectèque instituti sunt, ibi procul dubio ut Respub. fœlix, florēs atque beata sit, necesse est. Ibi omnia consilia, decreta & instituta ad optatum fœlicemque successum & finem diriguntur: sicut è contra ubi veri Dei tamquam summi boni ignorantia dominatur, ibi

ibi tum privatae tum publicae calamitates,  
pessimaeque infortunia Reip. perdunt &  
obruunt. Secundo. post religionem in Re-  
pub. recte constitutam, necessarium est, ut  
leges aequissimae & justissimae populo à Ma-  
gistratu praescribantur, eaque severe, sancte,  
& inviolate custodiantur & executioni  
mandentur. Bonae siquidem leges sunt nervi  
Reipub. & totius civilis societatis vincula,  
cujus salus & tranquillitas ex observatione  
legum dependet, sicut è contrario injustitia  
& effrenis licentia est fluctus Reipub. ac tem-  
pestas periculosissima. Harum legum haec  
prima est utilitas, ut sint normae vitae huma-  
nae, ac secundum eas externi mores honeste  
placideque regantur. Altera est, quod admi-  
niculo legum & juris quisque suam tenere  
possit, atque legitimis modis bona opesque  
suas tueri, ac vitam famamque suam & exi-  
stimationem ab improborum iniuriam factam,  
rectam conservare. Quod graviter & eleganter  
Cicero in Orat. pro Caelina confirmat;  
Nihil inquit in civitate tam diligenter quam  
jus civile retinendum. Etenim hoc sublato

nihil est quare exploratum cuique esse pos-  
 sit, quid suum aut quid alienum sit, nihil est  
 quod æquabile inter omnes atque unum  
 omnibus esse possit. Tertiò ad civilem socie-  
 tatem benè beatèque constituendam requi-  
 ritur, ut Respub justo armorum præsidio,  
 & benè munito exercitu, bellicisque subsi-  
 diis & artibus egregiè sit instructa, quò à la-  
 trociniis & incurisibus hostilibus sit tuta æ-  
 que incolumis, contra omnes insidias eorù,  
 qui seditionibus, tyrannide, dolis, violentia,  
 benè florètem & tranquillum Reip. statum  
 labefactare & evertere conantur. Hinc Pla-  
 to Libr. de Repu. V. prudèter laudabiliterq;  
 constituit & sancivit, ut liberi summinorum  
 Magistratum maturè bellis assuescant &  
 artibus ad bellum necessariis, ut non solum  
 tēpore pacis legum adminiculo, sed etiam  
 belli tempore armorum præsidio contra  
 hostium vim atque incursum Rempub.  
 fortiter feliciterque defendant. Quod &  
 Græcorum Pœtarum princeps hoc insigni  
 Elogio cōprobavit. *Ἀμφότερον βασιλεύσι ἀγα-  
 θος κρατέροσε ἀρχμήςης.* hoc est. **Utrumque Rex**  
est

esto & justus princeps, & strenuus bellator,  
Summa namque Reipub. tuitio à stirpe da-  
arum rerum, scilicet & legum & armorum  
dependet. Arma siquidem legum, & leges  
præsidio armorum semper indigent. Sicut  
enim leges nullius sunt momenti, quæ non  
habent nervos executionis paratos in con-  
tumaces, & facinorosos, & quemadmodum  
parum est leges in civitate esse, nisi sint Ma-  
gistratus, qui jura regere, & ea effectui man-  
dare possint, ita quoque Respub. in pace &  
quiete conservari nullo modo poterit, nisi  
Principes & Magistratus in promptu habe-  
ant copias militares, equitum peditumque  
legiones, classes bellicas, quibus subditos  
contra hostiles prædonum latronumque  
cædes, rapinas, incendia, tueri & conservare  
possint. Quartò & postremò ad Rempub.  
florentem & beatam fundandam, necessa-  
rium est, ut pueri & iuvenes ab ineunte æta-  
te liberalibus artibus, disciplinis, & bonis  
moribus sanctè honestèque erudiantur. Est  
namque teste Platone, adolescentiæ recta  
institutio, publicorù negotiorum omnium

maximè ferium. Itaque ut sapienter monet  
idem Philosophus primo Lib de legibus.

Magistratus leges etiã ferre debēt de rectã  
puerorũ institutione, quo res honestas stu-  
dio complectantur adolescentes, à rebus au-  
tem turpibus maturè àbhorreere condiscãt.  
Nihil enim aliud est juvētus, quam seges &  
seminarium omnium ordinũ Reipub. Pro-  
inde sicut à segetis proventu messis expecta-  
tio depēdet, ita ab educatione juvētutis, to-  
tius humanæ vitæ & societatis bene institu-  
endæ momēta depēdere vidētur. Quocirca  
præstantes Principes & egregii Magistratus  
bonarũ literarũ studia inter mortua restituere,  
scholas & Academias erigere debent, &  
cũrare, ut in iis gymnasiis juventus pietate,  
bonis moribus, & doctrinã probè exercea-  
tur Ad hæc moderatores Reipub. doctos &  
litteratos viros, in erudiendã juvētute bonã  
operã collocãtes, egregiis præmiis atq; ho-  
noribus exornare debēt. Nulli nãq; secundũ  
Principes, Pastores & Ecclesiarũ ministros,  
magnificentius de Reipub. merentur quam  
Rectores Scholarum & Professores Acade-  
miarum.

miarum, si rudibus adhuc & in quemvis habitum sequacibus animis mentem instillēt Christo dignam, easque literas doceant, quæ optimo cuique semper placuerunt.

Habetis Illustres & Amplissimi Legati Ordinū hæc quatuor ornāmēta & subsidia Reipub. in vestris provinciis, religionem scilicet reformatam, bonas & salutare leges, benè instructam militiam bellicamque disciplinā, Scholas & Academiās rectè ordinatas. Vobis omni ope, curā studioque annitendū est, ut cum Deus vos ad clavū Reipub. collocaverit, vestra prudētia, consilio & patrociniō Ecclesiæ, Respub. Academiæ & scholæ benè beatēque vigere, & in perpetuum foeliciter efflorescere possint. Institutæ & fundatæ sunt in vestris ditionibus & provinciis duæ celeberrimæ & florentissimæ Academiæ, videlicet Lugdunum Batavorum & Franequera Frisiorum, quarum prior auspiciis sumptu & munificentia singulari Illustrium Ordinum Bataviæ erecta & aperta est, privilegiisq; exornata: posterior verò Illustrium Ordinum Frisiæ sumptu & liberalitate



litate constituta & introducta est. In quibus omnes honestæ & liberales disciplinae, artes & facultates magno cum honore commo-  
dôque Reipub. nec non fructu juventutis publicè docentur & proponuntur. Ex qua-  
rum Academiarum institutione hæc uber-  
rima ad vos proveniunt & redundant com-  
moda, quod imprimis Ecclesiæ Belgicæ do-  
ctissimis & pietate cōspicuis ministris ver-  
bi divini instruuntur & exornantur, qui in  
verâ & orthodoxa religione plebē sibi cō-  
missam rectè salubriterq; erudiunt & infor-  
mant. Altera summa est utilitas, quod in  
hisce cōfœderatis provinciis nulla est Curia,  
nullus Senatus, nullū collegium politicum  
Consiliariorum, senatorum, iudicum, vel  
Magistratuū, in quo nō aliqui præsideant &  
interfint, in hisce Academiis doctrina & stu-  
diis imbuti, qui hæc Respub. prudenter,  
fœliciter benè beateque gubernare & admi-  
nistrare possunt.

Porro ut ego etiam ad hujus Reipub. pro-  
pagationem & amplificationem aliquid o-  
peræ subsidiūque conferrem, volui hæc Iu-  
ridicas

ridicas controversas quæstiones, privatis studiis & laboribus meis elucubratas, in lucem proferre. In quo opusculo hoc meum præcipuum institutum, hic principalis finis & scopus mihi propositus fuit, ut studiosorum juris conatus & labores promoverem, usque in controversis & obscuris legum quæstionibus decidendis lucem aliquam ostenderem, & veritatem variis & discrepantibus Doctorum opinionibus involutam, eruerem & in medium proferrem. Inter quas controversias sunt nonnullæ partim Ecclesiasticæ partim politicæ quæstiones tractatæ & decisæ, quæ ut spero tum politicis Consiliariis & Magistratibus, tum Ecclesiarum ministris in deliberationibus, consiliis & difficultatibus suis expediendis, non exiguum usum & commodum sunt allaturæ. Vestrum erit Illustres Amplissimi & Prudentissimi Ordinum Legati hæc mea studia, meos labores, & conatus hilari & benignâ fronte animoque placido & sereno suscipere, sicque ad maiora præclarioraque ingenii monumenta proferenda & in lucem edenda

edenda me excitare & adiuuare. Deus cle-  
mentissimus vestram Amplitudinem, No-  
bilitatem & Prudentiam ad divini nominis  
sui gloriam, Ecclesiæ & Reipub. salutem at-  
que incolumitatem diutissimè protegat,  
conseruet atque defendat. Valere. Datæ Lug-  
duni Batavorum. Anno Domini cld. lxx. cii.  
Calendis Octobris.

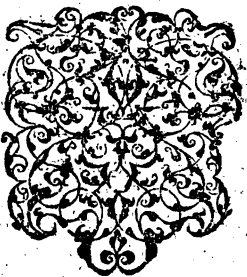


EVERARDI BRONCHORSTI.  
Enantiophanôn libros,  
IANI DOUSAE NORDOVICIS  
CARMEN.

IUSTINI Thrax ille nepos Compendia Legum  
Induxisse Foro primitus Ausonio  
Dicitur: hinc unum in CORPVS Coalescere iusta,  
Que sparse innumeris ante Voluminibus.  
DIGESTORVM idem voluit qua nomen habere;  
Sed neque PANDECTÆ nomina clara minus.  
Nec satis; Edicto sanxit quoque Perpete Princeps,  
Unum Operi astrueret ne quis Iota suo,  
Præterquam PARATITLA, hoc est, Summaria rerum.  
Qualia Summæ nomine fecit Azo.  
AVGUSTI mens hæc, Vulcano analecta sacrari  
Talia, quæis Falsi pœna statuta fuit.  
Illa quidem sancit a semel, sed Vindice tanto  
Perpetui meruit Iuris habere locum.  
Non ita Martino visum, Irnerioque, sui que  
Inter qui sæcli Numina cultus Azo;  
Et sua cûi Glossæ & Glossis qui nomina debet.  
Post quem ausus Glossas scribere nemo fuit.  
Nec tamen in totum; tot Commentaria testes  
Post Glossam in Leges edita Casarias.  
Alberici, Baldi, Saliceti, denique quot quot  
Immensus IURIS continet OCCËANVS.  
Quorum hic commemorare velim si nomina, iam me  
Deficient Tabula, deficient que dies.  
Quos tamen hac in parte omnes fraudem facere ausos  
CÆSARIO EDICTO, res facit ipsa fidem.  
Percontare licet; non hoc Accursius ipse

Ango.

(Ingenuâ plenus simplicitate) neget.  
Videris Accursi: BRONCHORSTVM ego crimine solvo,  
Cui Truina omne sua IVS dedit ipsa THEMIS.  
CONTROVERSAKVVM pãdit dũ. Anigmata LEGVM.  
LEYDA Fave: ASTRÆE jam tibi Tempia patent.  
Et licet hoc addam: Rursũm si in luminis oras  
Thrace suo redeat cum DVCE Pamphilus,  
Ipse TRIBONIADÈS inquam; nec Jãsonis ergo  
Nec DEGI, at unius causã (EVERARDE) tuã  
Inconsulta adeo Latorem CÆSARA Legis  
Cogeret Edicti vim revocare sui.



*Ad Virum Nobilem*

D. EVERARDVM BRONCHORSTIVM,  
I. V. D. in alma Bat. Lugd. Academia ju-  
ris antecessorem primum, olim præce-  
ptorem, nunc collegam venerandum.

CORN. PYNACKER.

BRONCHORSTI, cui dum populi tabularia nosse  
Romani, à teneris unica cura fuit,  
Dum licitum scire, & vetitum qua pœna sequatur,  
Qua sint Prætoris munia perpetui,  
Quis fuit AEdilis, vel quis quinquenne notando  
Imperium rigidus crimina Censor habens.  
Quidque notet veteris MASVRI rubrica SABINE  
Mente tenes, magnis scripta voluminibus:  
Dum sic eloquio, quantum non SERVIVS olim  
Promis divinis condita pectoribus,  
Te genitum haut alio, quam quo sit SERVIVS olim  
Scilicet, jure omnes credimus, & merito,  
At dum concilias Veterum pugnancia scripta,  
Æternam famam sic tibi concilias.

D. EVERARDI BRONCHORST, I. V. D.  
ac Iuris in Academiâ Lugduno-Batavâ  
Professoris dignissimi,

MISCELLANEARVM CONTROVER-  
SIARVM IVRIS Centurias Duas.

**H**EUS; age, tolle caput jam clara *Daventria* celsum:  
Ille tuus victo Ductor ab hoste redit.  
Errorum genus omne altrô demersit *Avernô*:  
Præmiaque à captis ducit opima domum.  
En; niveis excelsus equis volat ille Triumphans;  
Et saluus *Reduci* jam tulit arma *Iovi*.  
Nunc *Thure* & *Costô*, *Nardô*que altaria fument.  
Ponite & ad Patrios hostica signa Deos. (demptâ,  
*ASTREAM BRONCHORST*, crudeli ex hoste re-  
Ornatam solito collocat in solio.  
Post hac florebit cunctas *Pax* alma per urbes.  
Illa etenim sequitur bella cruenta *Dea*.  
*Pax* vigent. *Leges* recipit sua sceptrâ *Tribunal*.  
Et *Pacem BRONCHORST*, iustaque *Iura*, refert.  
*Leida* fave; & dignas *Victori* nocte corollas;  
Ardua quem gaudes *Iura* tonare tibi.  
Bis *Centena* iterum spolia attulit. Et sacra *Iura*  
Errorum immundô vindicat ille situ.

ALBERTVS EVFRENIYS,

*Amstelodami.*

INDEX

ASSERTIONVM

CONTROVER SARVM,

quæ in hoc libro tractantur.

CENTVRIÆ PRIMÆ,

- I. ASSERTIO. *PRINCEPS jus alicui questum sine causâ auferre potest.* fol. 1.
- II. *Princeps ex contractibus cum subditis iniis obligatur.* fol. 3.
- III. *Rescripto Principis potest alicui concedi dilatio temporalis, peremptoria vero exceptio concedi aut remitti non potest.* fol. 4.
- IV. *Iuste & licitè Christianis servos habere conceditur.* fol. 6.
- V. *Riparum usus publicus est, sed proprietates illarum eorum est, quorum prædiis hærent.* fol. 8.
- VI. *Pœna capitis in eos constituta est, qui muros civitatis transcendunt.* fol. 9.
- VII. *Merum imperium est, habere gladii potestatem, ad animadvertendum in facinorosos homines.* fol. 11.
- VIII. *Non omnibus Magistratibus omnes partes meri imperii tributa sunt.* fol. 13.
- IX. *Merum imperium præscribi potest.* fol. 15.
- X. *Privati non possunt alicui tribuere jurisdictionem.* fol. 17.
- XI. *Magistratus municipales non habent mixtum*



- tum imperium, sed simplicem jurisdictionem. fol. 19.
- XII. Privatus merum imperium non habuit, sicut nec Praeses provincia jus deportandi. fol. 22.
- XIII. Hac verba, Profiteor te non teneri, pactum reale inducunt. fol. 24.
- XIV. Dux belli inconsulto Principe, pacem cum hostibus inire non potest. fol. 25.
- XV. Qui pacto recepit in se casum fortuitum, tenetur etiam de casibus insolitis. fol. 26.
- XVI. Conventiones inter coniuges de reciproca successione valent. fol. 28.
- XVII. Conventio non valet, Ne dolus praestetur in contractibus. fol. 30.
- XVII<sup>1</sup>. Si filia dote accepta renuntiet hereditati paterna, eaque ante patrem mortua sit, non nocet hac renunciatio nepotibus, quo minus perveniant ad successionem avi. fol. 31.
- XIX. Transactio de crimine falsi iure civili licita est. fol. 34.
- XX. Transactio post rem iudicatam interposita non valet. fol. 36.
- XXI. Pactum inter Advocatum, & clientulum de quota litis initum, iure non valet. fol. 38.
- XXII. Spurii non sunt infames. fol. 39.
- XXIII. Infames iure civili possunt esse procuratores. fol. 42.
- XXIV. Procuratoris apocha de recepto, praedicit domino. fol. 44.
- XXV. Procurator ad certam litem datus non solum appellare, sed etiam appellationem prosequi tenetur. fol. 45.
- XXVI. Quam

- XXVI. *Quando dubitatur de mandato procuratoris, tunc  
admittitur cum cautione de rato. fol. 47.*
- XXVII. *Maritus potest esse procurator uxoris, etiam  
sine mandato, dummodo caveat de rato.  
fol. 50.*
- XXVIII. *Minor 25. annis Iuris peritus laesus ex contra-  
ctibus, in integrum non restituitur. f. 52.*
- XXIX. *Minor in delictis non restituitur in integrum.  
fol. 53.*
- XXX. *Adversus prescriptionem non competit maio-  
ribus 25. annis restitutio in integrum, ex  
causa justa et probabilis ignorantia. f. 55.*
- XXXI. *Licitum est Christianis exercere judicia. f. 57.*
- XXXII. *Cecus iudex dari potest. fol. 58.*
- XXXIII. *Is quibus mandata est jurisdictio, iudicium dare  
possunt. fol. 60.*
- XXXIV. *Legitima liberorum à Iure gentium originem  
traxit, modum & quantitatem à Iure ci-  
vili habet. fol. 61.*
- XXXV. *Legitima relinquenda est titulo Institutionis,  
non Legati, fidei commissi, aut donationis  
titulo. fol. 63.*
- XXXVI. *Legitima parentum non est aucta, ut liberorum. f. 65.*
- XXXVII. *Petitio hereditatis non datur contra titulum pos-  
sidentem. fol. 68.*
- XXXVIII. *Nullum est directum dominium nullum utile. f. 68.*
- XXXIX. *Mala fidei possessor nec sarras impensas re-  
petit. fol. 69.*
- XL. *Unusquisque rerum suarum dominus est, etiam  
abutendo. fol. 71.*
- XLI. *Emphyteusi per mortem emphyteute ipsiusque Li-  
berorum revoluta ad dominum non tenetur  
eâ dominus proximiori agnato dare. f. 72.*
- XLII. *Em-*

- XLII. *Emphyteuta ob non solutum canonem per triennium, feudo emphyteutico licet à domino expelli potest.* fol. 73.
- XLIII. *Ex contractu emphyteutico oritur actio emphyteuticaria.* fol. 76.
- XLIV. *Emphyteuta longissimo tempore acquirere non potest directum dominum, si non solverit domino canonem.* fol. 77.
- XLV. *Emphyteusi finita sine culpa emphyteuta, meliorationes pertinent ad dominum directi domini.* fol. 79.
- XLVI. *Emphyteuta si triennio canonem non solverit, postmodum oblatione facta, moram putgare non potest.* fol. 81.
- XLVII. *Vsufuctus est jus utendi fruendi rebus alienis, salva rerum substantia.* fol. 83.
- XLVIII. *Vsufuctuarius naturaliter possidet usumfructum.* fol. 84.
- XLIX. *Vsufuctuarius omnium bonorum non tenetur ad ea alienum solvendum.* fol. 86.
- L. *Vsufuctuarius non cavere, sed satisfacere tenetur, se usum boni viri arbitrio, & cum usufuctus finitus erit, se restitutum, quod inde exstabit.* fol. 88.
- LI. *Qui habet servitutem rivi, potest ex terreno rivo l picum facere.* fol. 90.
- LII. *Divisio hereditatis, ut maior frater dividat, minor eligat, juri Civili non est consentanea.* fol. 91.
- LIII. *Contractus est duorum plurimumve in idem consensus & conventio, ad constituendam obligationem efficax.* fol. 93.
- LIV. *Etiam jure Canonico reperiuntur aliqui contractus*

- tractus stricti juris. fol. 94.
- LXV. Praesides provincia mutuam pecuniam dare, fœsusve exercere prohibentur, mutuam tamen pecuniam licite sumere possunt. fol. 95.
- LXVI. Minor sine auctoritate Curatoris iusurandum deferre potest. fol. 98.
- LXVII. Fideiussoris iusurandum Reo prodest. fol. 99.
- LXVIII. Christianus bonâ conscientia iuramentum prestare potest. fol. 100.
- LXIX. Iuramenta per vim & metum extorta etiam à maioribus 25 annis, nullius sunt momenti. fol. 103.
- LX. Promissio per fidem Christianam facta, iurando equiparatur. fol. 105.
- LXI. Actori in infinitum in litem jurare licet. fol. 106.
- LXII. Filiusfam. SCTO Macedoniano renunciare non potest. fol. 108.
- LXIII. Sequestratia regulariter iure prohibita est. fol. 111.
- LXIV. Pro re apud sequestrum deposita, finita sequestratione, restituenda, competit deponenti actio depositi sequestraria. fol. 114.
- LXV. Deportatus sive excommunicatus mandatum contrahere non potest. fol. 115.
- LXVI. Mandatarius, ultra id quod mandati fines excedens, utiliter gessit, habet actionem negotiorum gestorum. fol. 117.
- LXVII. In euentis vel vendentis arbitrium collata emendi conditione, venditio nulla est. fol. 119.
- LXVII. I. In retractum in re creditori à Iudice adiudicanda

- catâ locum non habet, sicut nec in re do-*  
*nata. fol. 121.*
- LXIX.** *Ex pacto de retro vendendo oritur tantum per-*  
*sonalis, non realis actio. fol. 123.*
- LXX.** *Venditor lesus ultra dimidiû justi pretii, actione*  
*ex vendito rescindit venditionem, dat ut-*  
*que hoc beneficium etiam emtori. f. 126.*
- LXXI.** *Casus fortuitus in re locatâ contingens, perti-*  
*net ad locatoré, non ad conductore. f. 129*
- LXXII.** *Contractus locationis & conductionis transi-*  
*it ad hæredes tam locatoris quam condu-*  
*ctoris. fol. 130.*
- LXXIII.** *Conductor si unius anni pessionem non solvit, po-*  
*test expelli domo conductâ. fol. 132.*
- LXXIV.** *Fructuum perceptorum periculum ad colonum*  
*pertinet. fol. 133.*
- LXXV.** *Repressalia ritè concessæ omni jure sunt licitæ.*  
*fol. 134.*
- LXXVI.** *Bona minorum 25 annis non censentur tacitè*  
*hypothecatæ pro pessione domus. fol. 137.*
- LXXVII.** *Pactum legis commissoria in pignoribus est re-*  
*probatum. fol. 139.*
- LXXVIII.** *Creditori non licet propriâ auctoritate auferre*  
*pignus. fol. 140.*
- LXXIX.** *In pratorio pignore non attenditur prioritas*  
*temporis, sed bene in iudiciali pignore.*  
*fol. 141.*
- LXXX.** *Illata & invecctæ à secundo cõductore in edes*  
*conductas, primo locatori tacitè obligan-*  
*tur, pro eâ summâ quâ ipse cõduxit, & se-*  
*cundus conductor primo locatori solven-*  
*do liberatur. fol. 143.*
- LXXXI.** *Etiam ob chirographariam pecuniam pignus*  
*reli-*

- retineri potest. fol. 143.
- LXXXII. Generalis hypotheca prioris creditoris preferatur, speciali posterioris. fol. 146.
- LXXXIII. Usura est accessio sortis seu quantitatis. fol. 149.
- LXXXIV. Usurae debentur ex mora, in bona fidei contractibus. fol. 150.
- LXXXV. Actori incumbit onus probandi, non autem reo. fol. 152.
- LXXXVI. Homo presumitur vivere usque ad Centum annos. fol. 155.
- LXXXVII. Scriptura regulariter non pertinet ad essentiam, sed ad probationem contractuum. fol. 157.
- LXXXVIII. Scripturae diverse & contrariae, ab eadem parte prolatae, fidem sibi invicem derogant. fol. 159.
- LXXXIX. Latior declaratio assertionis LXXXVII. quod instrumenta & scripturae non pertinent ad substantiam contractuum, sed ad probationem. fol. 161.
- XC. Mulier in criminalibus causis testis esse potest. fol. 164.
- XCI. Parentes & liberi neque pro se, neque contra se testimonium dicere possunt. fol. 166.
- XCII. Neque testi iniurato creditur, neque uni testi fides habetur. fol. 168.
- XCIII. Omnis iudex potest testem qui apud se falsum testimonium dixit, pro qualitate criminis punire. fol. 171.
- XCIV. Rusticitas in delictis regulariter non excusat, neque juris ignorantia prodest rusticitati. fol. 172.
- 4 XCV. Nu-

- XCIV.** *Nuptia sive matrimonium est viri & mulieris coniunctio, consortium omnis vite, indiduanam vite consuetudinem continens.*  
fol. 174.
- XCVI.** *Matrimonii institutio juris est naturalis & divini, nullaque lege usus coniugii prohiberi potest, etiam ministris ecclesie. f. 177.*
- XCVII.** *Liberi naturales per subsequens matrimonium legitimantur: etiamsi dotalia instrumenta non intervenerint.*  
fol. 179.
- XCVIII.** *Sponsi de presenti non aliter participant lucra dotalia, nisi deductio in domum sit secuta, vel matrimonium copulâ fuerit consummatum.*  
fol. 181.
- XCIX.** *Polygamia omnis jure tum divino tum humano prohibita est.*  
fol. 85.
- C.** *Matris & tutorum consensus non requiritur de jure civili in sponsalibus & nuptiis pupilla.*  
fol. 188.

## CENTURIÆ SECUNDÆ

- I. ASSERTIO.** **D**os non pertinet ad substantiam matrimonii, nec ob dotem promissam non solutam maritus uxorem expellere potest.  
fol. 191.
- II.** *Dos ab heredibus mariti propter adulterium mulieris retineri non potest.*  
fol. 193.
- III.** *Tutela est vis, ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui per aetatem defendere se nequit, jure civili data & permissa.*  
fol. 194.
- IV.** *Tutor emere rem pupilli prohibetur.*  
fol. 196.
- V. Im.**

- V. *Imperitus literarum ex cufatur à tutelâ. f. 198*
- VI. *Tutor ftatim in ipfo negotio prefens debet auctor fieri: poft tempus autem aut per epiftolam ejus auctoritas interpofita, nihil agit. fol. 199.*
- VII. *Tutor de rebus pupilli tranfigere poteft. f. 200.*
- VIII. *Testamentum eſt voluntatis noſtra juſta ſententia, de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri velit. fol. 202.*
- IX. *Testamētum ad alterius interrogationem conditum non valet. fol. 203.*
- X. *Testamentum Patris inter liberos abſque teſtibus confectum valet. fol. 205.*
- XI. *Nudâ voluntate teſtatoris non tollitur teſtamentum. fol. 208.*
- XII. *Testamentū etiam tempore peſtis coram quinque teſtibus conditum, non valet. fol. 209*
- XIII. *Nemo poteſt heredi ſuo teſtamenti factionem adimere. fol. 211.*
- XIV. *Teſtator prohibere poteſt jus accreſcēdi. f. 212.*
- XV. *Conditio teſtium in teſtamentiſpectatur tempore conditi aut ſignati teſtamēti. f. 214.*
- XVI. *Non tantum annulo, ſed etiam alio quovis ſigillo characterem habente, teſtamentum ſignari poteſt. fol. 215.*
- XVII. *Filius familias ne quidem conſentiente patre teſtamentum facere poteſt. fol. 218.*
- XVIII. *Heredis appellatio non ſolum ad proximum heredem, ſed & ad ulteriores referitur. f. 218*
- XIX. *Inſtitutiſ iis heredibus, qui de jure civili inſtituti non poſſunt, hereditas non ad ſiſcundum deſertur, ſed ad heredem ab inſtatore pertinere. fol. 219.*
- XX. In



- XX. *Institutio hæredis facta sub turpi demonstrati-  
one vitiat institutionem.* fol. 221.
- XXI. *Qua institutio, item quod legatum ab initio non  
cõstitit, ex post facto non cõvalescit.* f. 223
- XXII. *Milites coram testibus saltem duobus, testa-  
mentum sine scriptis condere debent.*  
fol. 225.
- XXIII. *Hæreditas non adita ad hæredes non transmit-  
titur.* fol. 226.
- XXIV. *Iuri adeundi hæreditatem triginta annis præ-  
scribitur.* fol. 228.
- XXV. *Filius vivo patre non est dominus bonorum  
paternorum.* fol. 230.
- XXVI. *Hæredes tenentur ad defuncti debita exolvere  
da, pro portionibus hæreditariis.* fol. 231.
- XXVII. *Codicilli nullam solemnitatem ordinationis de-  
siderant.* fol. 233.
- XXVIII. *Rei legata dominium acquiritur legatario sta-  
tim ab aditâ hæreditate.* fol. 234.
- XXIX. *Legata relicta ab instituto, à substituto tacite  
repetita censentur.* fol. 239.
- XXX. *Legata & fidei commissa in testamẽto non solenti  
relicta, ne quidẽ naturaliter debentur.* f. 238
- XXXI. *Clausula hæc, si non sequar juris solemnita-  
tem &c. non inducit fidei commissum.*  
fol. 240.
- XXXII. *In legatis posterior voluntas potior est priore.*  
fol. 241.
- XXXIII. *Testator Trebellianica deductionem prohibere  
non potest.* fol. 243.
- XXXIV. *Sumptus studiorum à filio post mortem patris  
facti, de suis propriis bonis, non ex com-  
muni hæreditate satvi debent.* fol. 245.
- XXXV. *Hæc*

- XXXV. *Habitationis facultas alicui donatione concessa, morte donatoris finitur.* fol. 247.
- XXXVI. *Donatio non revocatur, etiam si donatarius inopi donatori non praestet alimēta.* f. 248
- XXXVII. *Bona fidei possessor non tenetur ad restitutionem fructuum consumptorum, licet ex iis factus sit locupletior.* fol. 250.
- XXXVIII. *Traditionibus & usucapionibus, non nudis patetis, dominia rerū transferuntur.* f. 252.
- XXXIX. *Ministri ecclesie bona propria habere & possidere possunt.* fol. 254.
- XL. *Alvei mutatio transfert dominium, sed sola mandatio dominium agri non mutat.* f. 255.
- XLI. *Usucapio est adiectio dominii, per continuationē possessionis, tēporis à lege definit.* fol. 258.
- XLII. *Ad usucapionem perficiendam titulus est necessarius.* fol. 259.
- XLIII. *Contra civitatem non currit nisi centum annorum praescriptio in rebus hereditariis, item legato, donatione, & venditione civitatis acquisitis.* fol. 260.
- XLIV. *Res inter alios iudicata abis nec nocet, nec prodest.* fol. 262.
- XLV. *Iudex certa rei vel pecunie sententiam ferre debet, etiamsi de incertā quantitate sit actum.* fol. 264.
- XLVI. *Confessus in iudicio pro condemnato habetur.* fol. 265.
- XLVII. *In interdicto uti possidetis, cum ambo aequalem possessionem vel titulum probant, cumque pares sunt utriusque probationes, iudex vel neutri possessionem adindicabit, utrumque ab eā*

- XX. *Institutio hæredis facta sub turpi demonstrati-  
one vitiat institutionem.* fol. 221.
- XXI. *Qua institutio, item quod legatum ab initio non  
cõstitit, ex post facto non cõualescit.* f. 223
- XXII. *Milites coram testibus saltem duobus, testa-  
mentum sine scriptis condere debent.*  
fol. 225.
- XXIII. *Hæreditas non adita ad hæredes non transmit-  
titur.* fol. 226.
- XXIV. *Iuri adeundi hæreditatem triginta annis præ-  
scribitur.* fol. 228.
- XXV. *Filius vivo patre non est dominus bonorum  
paternorum.* fol. 230.
- XXVI. *Hæredes tenentur ad defuncti debita exolven-  
da, pro portionibus hæreditariis.* fol. 231.
- XXVII. *Codicilli nullam solemnitatem ordinationis de-  
siderant.* fol. 233.
- XXVIII. *Rei legata dominium acquiritur legatario sta-  
tim ab aditâ hæreditate.* fol. 234.
- XXIX. *Legata relicta ab instituto, à substituto tacite  
repetita censentur.* fol. 239.
- XXX. *Legata & fidei commissa in testamẽto non solẽni  
relicta, ne quidẽ naturaliter debentur.* f. 238
- XXXI. *Clausula hæc, si non sequar juris solemnita-  
tem &c. non inducit fidei commissum.*  
fol. 240.
- XXXII. *In legatis posterior voluntas potior est priore.*  
fol. 241.
- XXXIII. *Testator Trebellianica deductionem prohibere  
non potest.* fol. 243.
- XXXIV. *Sumptus studiorum à filio post mortem patris  
facti, de suis propriis bonis, non ex com-  
puni hæreditate solvi debent.* fol. 245.
- XXXV. *Hæc*

- XXXV. *Habitationis facultas alicui donatione concessa, morte donatoris finitur.* fol. 247.
- XXXVI. *Donatio non revocatur, etiam si donatarius inopi donatori non praestet alimēta.* f. 248
- XXXVII. *Bona fidei possessor non tenetur ad restitutionem fructuum consumptorum, licet ex iis factus sit locupletior.* fol. 250.
- XXXVIII. *Traditionibus & usucapionibus, non nudis patetis, dominia rerū transferuntur.* f. 252.
- XXXIX. *Ministri ecclesie bona propria habere & possidere possunt.* fol. 254.
- XL. *Alvei mutatio transfert dominium, sed sola inundatio dominium agrī non mutat.* f. 255.
- XLI. *Usucapio est adiectio dominii, per continuationē possessionis, tēporis à lege definiti.* fol. 258.
- XLII. *Ad usucapionem perficiendam titulus est necessarius.* fol. 259.
- XLIII. *Contra civitatem non currit nisi centum annorū prescriptio in rebus hereditariis, item legato, donatione, & venditione civitati acquisitis.* fol. 260.
- XLIV. *Res inter alios iudicata aliis nec nocet, nec prodest.* fol. 262.
- XLV. *Iudex certa rei vel pecunie sententiam ferre debet, etiamsi de incertā quantitate sit actum.* fol. 264.
- XLVI. *Confessus in iudicio pro condemnato habetur.* fol. 265.
- XLVII. *In interdito uti possidetis, cum ambo aequalem possessionem vel titulum probant, cumque pares sunt utriusque probationes, iudex vel neutri possessionem adiudicabit, utrumque ab eā*  
*exire*

- exire iubendo, vel singulis dimidiam  
partem possessionis adidicabit. fol. 267.
- XLVIII.** Omnia interdicta de possessione vel quasi obtinenda competunt. fol. 269.
- XLIX.** Poena constitutionis l. si quis in tantam. Cunde vi. etiam tenentur foemina, minores, rufici. fol. 270.
- L.** Pradoni competit interdictum, unde vi, etiam cum ab ipso rei domino spoliatur. f. 272.
- LI.** Vm vi repellere licet, modo fiat incontinenti, & cu moderamine inculcata tutela. f. 273
- LII.** Exceptiones non numerato pecunia, & divisionis, sunt perpetua & peremptoria: exceptio vero ne quis conveniatur ultra id quod facere potest, temporalis & dilatoria est. fol. 276.
- LIII.** Actio est jus persequendi in iudicio quod sibi debetur. fol. 278.
- LIV.** Nuda actio non constituit aliquem debitorem. Fol. 279.
- LV.** Actiones sunt juris civilis, nomen autem actionis in libello exprimere non est necesse. Fol. 280.
- LVI.** Quoties ex pluribus causis quid debetur, & quod solutum est omnibus summis non sufficit, tuncin graviozem causam solutum censetur. Fol. 283.
- LVII.** Furta non iure civili scripto, sed ex consuetudine laqueo puniuntur. Fol. 285.
- LVIII.** Actio iniuriarum qua agitur ad palinodiam seu recantationem iniuria, civilis est, non criminalis. Fol. 287.
- LIX.** Crimen Fellationatus infamat, si cum alia civilis actio

- actiōne concurrat.* fol. 289.
- LX. *Reus accusatus in criminalibus causis, præcedente juramento calumnia de veritate dicendâ, positionibus accusatoris respondere non tenetur.* fol. 290.
- LXI. *In criminalibus inâsciis ex solis præsumtionibus nemo condemnari potest.* fol. 292.
- LXII. *Etiâ involuntaria quedam delicta cœercentur.* fol. 294.
- LXIII. *Etiâ captum, nondum consummatum crimen punitur.* fol. 296.
- LXIV. *Si quis ex domo inimici sui evaginato & sanguinolento profugit gladio, mox repertus sit vulneratus & interfectus, hoc sufficiens indicium est ad inducendam condemnationem.* fol. 298.
- LXV. *Mandans aliquem vulnerari, si sequatur mors ex vulnere, non tenetur pœnâ ordinariâ legis Corneliæ, sed arbitrariâ.* fol. 300.
- LXVI. *Confessio vulnerati in articulo mortis, non est sufficiens indicium ad torturam.* f. 301.
- LXVII. *Fures de se confessi, non debent de sociis per torturam interrogari.* fol. 302.
- LXVIII. *Iudex in arbitrariis criminibus potest imponere pœnam mortis.* fol. 304.
- LXIX. *Furiosus de delicto ante furorem commisso puniri potest.* fol. 306.
- LXX. *Pœna non est minuenda ob id, quod a longo tempore delictum perpetratum fuit.* f. 308.
- LXXI. *Pœna capitalis appellatione vel mors vel deportatio continetur.* fol. 309.
- LXXII. *Pœna non debet egredi delinquentem, sed suos debet tenere auctores.* fol. 310.
- LXXIII. *Ab*

- LXXVII.** *Ab interlocutoriâ sententiâ non appellatur.* fol. 312.
- LXXIV.** *In criminalibus causis etiam admittitur appellatio.* fol. 313.
- LXXV.** *Bella jure divino inter Christianos licita sunt.* fol. 314.
- LXXVI.** *Duella jure divino & humano prohibita sunt.* fol. 318.
- LXXVII.** *Qualibet civitates tempore necessitatis subditis collectas imponere possunt.* fol. 321.
- LXXVIII.** *Ecclesiarum in nistri ab ordinariis tributis & oneribus publicis non sunt immunes.* fol. 323.
- LXXIX.** *Absens ex pollicitatione non obligatur.* f. 325.
- LXXX.** *Fabulosa donatio Constantini Magni, Imperatoris quâ Pontifici Sylvestro urbem Romanam, cæterasque Italiae provincias falso donasse fertur, jure non sui licita.* fol. 326.
- LXXXI.** *Jure naturali, & civili fœmina sunt regni capaces.* fol. 331.
- LXXXII.** *Libri feudorum habent auctoritatem legis generalis.* fol. 333.
- LXXXIII.** *In feudis non acquirit filius familias usum fructum patri.* fol. 335.
- LXXXIV.** *Minor sine auctoritate curatoris potest de antiquo feudo investire.* fol. 337.
- LXXXV.** *Fœmina feudum dare potest.* fol. 338.
- LXXXVI.** *Duobus investitis de feudo, is preferitur cui prius possessio feudi tradita est.* fol. 339.
- LXXXVIII.** *Clerici in feudis non succedunt.* fol. 341.
- LXXXIX.** *Feudo alienato à vasallo sine consensu domini, nequidem triginta vel quadraginta annis prescribitur directum dominium in*  
pre-

- præiudicium domini.* fol. 345.
- XC. *Vasallus sine veniâ Dominum feudi in jus vocare potest.* fol. 348.
- XCI. *Mutus, cæcus, surdus, furiosus, vel aliter imperfectus in feudo non succedunt.* fol. 350.
- XCII. *Liberi legitimi per subsequens matrimonium, in feudo non succedunt.* fol. 352.
- XCIII. *Vasallus tenetur dominum feudi in bello iurare, etiam contra patrem suum.* fol. 355.
- XCIV. *Vasallus habet interdictum unde vi contra dominum spoliantem se possessione feudi.* fol. 356.
- XCV. *Frater fratri in feudo novo non succedit.* fol. 357.
- XCVI. *Vasallus feudum refutare potest sine consensu domini.* fol. 359.
- XCVII. *Feudo alicui inconsulto domino extra familiam legato, ne quidem estimatio debetur.* fol. 360.
- XCVIII. *Pater uni ex filiis feudum prelegare non potest.* fol. 362.
- XCIX. *Fenda inter plures cohæredes dividi possunt, etsi unus ex consortibus tantum voluerit.* fol. 364.
- C. *Feudi substantialia pacto tolli, vel mutari non possunt.* fol. 366.

FINIS.





# ENANTIOΦΑΝΩΝ,

SEV

## MISCELLANEARVM

### ASSERTIONVM CON-

### TROVERSARVM IVRIS

CENTVRIÆ PRIMÆ.

#### ASSERTIO I.

*Princeps jus alicui quæsitum sine causa auferre non potest.*



**Q**UÆRITVR an princeps ex certâ scientiâ & plenitudine potestatis possit jus alicui quæsitum vel bona & facultates alicuius subditi auferre. Et verior est sententiâ, Principi id non licere, idquæ ex vulgata juris regula l. id quod nostrum ff. de R. I. Eadem sententiâ confirmatur per l. 2. 3. & 7. C. de prec. Imp. off. l. ult. C. si contra jus vel util. pub. l. 10. C. de SS. Eccles. l. ult. C. de loca. præd. civil. lib. 11. Præterea hæc sententiâ confirmatur testimonio sacræ Scripturæ. Sic enim Naboth iustè fecisse dicitur, quod Regi Achabo vineam suam emere volenti concedere noluerit. Nam Rex contra legem Dei hoc postulabat, qua cavebatur, ut agri & possessiones in Israëlítico populo, iusta distributione divisæ manerent. 1. Reg. 21.

Tria argumenta contra hanc decisionem adferuntur. Primum est ex l. 2. C. de crim. sacrileg. ubi dicitur sacrilegii instar esse disputare de principali iudicio. resp. Illa lex ita accipienda est, quod disputare de principi voluntate & iudicio non oportet, si forte elegit aliquem ad aliquod

A

munus

munus, qui videtur esse indignus, attamen de potestate principis disputare non est prohibitum. Præterea illa lex non decidit, quæ sit potestas Principis in privatorum seu subditorum bonis & facultatibus transferendis, sed tantum de honoribus & muneribus publicis distribuendis tractat, & de magistratibus eligendis agit: quorū cura & potestas ad solum Principē spectat. l. i. ff. ad L. Jul. amb.

Secundū argumentū de promittitur ex l. i. ff. de Const. princ. ubi dicitur, quod principi placuit legis habet vigorem; Itaque principis voluntas pro ratione est, & legis habet vigorem. Resp. Eatenus principis voluntas est sequenda, quatenus legibus, naturæ, & rectæ rationi non repugnat. Atquæ contrarium est juri gentium, (quo dominia rerum sunt distincta,) dominium alicui, legitimè testamento vel contractu quæsitum, sine justâ causa auferre. l. ex hoc jure ff. de just. & jur.

Tertium argumentum tale est. Princeps dicitur dominus totius mundi, l. de precatio ff. ad l. Rhod. de jac. l. bene a Zenone C. de quad. presci. Ergo res privatis & subditis sine causa auferre potest. Resp. Imperator est mundi dominus quantum ad jurisdictionem & protectionem, non quantum ad dominium rerum privatarum. Pulchre *Seneca*, Omnia princeps possidet imperio, at singuli dominio. Confirmat hanc sententiam pluribus argumentis, legibus & rationibus *Fachin.* lib. 8. Controvers. c. 63. Porro superior decisio cum tali restrictione est temperanda, quo Princeps possit ex causa publicæ utilitatis vel necessitatis, privatis jus suum auferre. Sic potest Princeps domum subditi, civitatis manibus nimis vicinam, unde vel incendium vel hostiles insidiæ metuuntur, jubere demoliri, item suburbia destruere, ne hostis eò se recipiat, denique fundum urbi propinquum pro dilatandis fossis aut pomæriis civitatis, aut extruendis propugnaculis occupare per l. si quando l. ædificia. C. de oper. publ. Quo tamen

tamen casu Princeps auferens rem privati tenetur ad solutionem iusti pretii. l. venditor. §. si constat. ff. Com. pred. l. 2. C. In qu. cau. servi pro præm. libert. accip. Vide Gail. lib. 2. Obs. c. 55.

## ASSERTIO. II.

*Princeps ex contractibus cum suis subditis  
initis obligatur.*

**P**RINCEPS pacta & contractus cum subditis initos servare tenetur, ex iisque efficaciter obligatur. tex. sunt in l. *Cesar*. ff. de publica. & c. 1. extra de probat. Hanc sententiam defendunt *Bart.* ad l. digna vox G. de legib. & *Wesemb.* in parat. ff. de const. princ. Porro tenetur princeps ex contractibus cum subditis initis, non solum naturaliter, sed etiam civiliter & efficaciter: ne alioqui omni commercio exuatur, nullis cum eo contrahere volentibus ut pote metuentibus, ne fidem semel datam violēt. Constat namque contractus Arithmetica proportione, quæ in commutatione commerciorum æqualitatem plane exigit, neque considerat an aliquis rex vel subditus sit, dives vel pauper, sed vult omnes cōtractus ultrò citroque obligare æqualiter, & ideo contractus non debent claudicare. l. labeo. 19. ff. de V. S. l. cum emptor. ff. de rescind. vend. Quinimò princeps quò major & potentior est subditis, eò plenius & efficacius ad fidem in conventionibus servandam adstringitur. Nihil enim est, quod lumine clariore præfulgeat, quam recta fides in principe. l. inter claras C. de sum. trin. & fide cathol.

Sed vehementer obstat. l. princeps, ff. de legib. ubi statuitur, quod princeps solutus est legibus. Ergo neque pactis aut conventionibus stare tenetur. Resp. Non omnibus legibus solutus est princeps, sed tantum legibus civilibus vel potius solennibus, quæ videlicet respiciunt solennia iudiciorum, contractuum & testamentorum. l. omnium,

omnium 19. C. de testa. l. adoptio. 38 ff. de adopt. l. qui in provincia 57. ff. de ritu. Verum legibus nature & juris gentium princeps non est exemptus. l. 2. §. 1. ff. de rebus eo. qui sub tut. Ergo & pacta servare tenetur, quia pacta & contractus sunt jure gentium introducta §. penult. Inst. lib. 1. tit. 2.

Secundò adversatur decisione l. penult. C. de donat. inter vir. & vx. ubi expresse sancitur contractus vel donationes principis vicem legis obtinere. Vnde colligi videbatur principem ex suis contractibus non obligari, quia cui potestas est condendæ legis, ejus est & abrogandæ. arg. l. quod jussit. 14. ff. de re jud. Resp. quod ibi dicitur, contractus principis vim legis obtinere, hoc ita intelligendum est, quod sicut contractus principis ita & testamentum pro justo & legitimo habeatur, etiam si princeps in iis non observaverit omnes solemnitates à legibus requisitas. Hinc licet donationes inter virum & uxorem jure civili non valeant, tamen valent inter principem & Augustam. Similiter & donatio à principe facta, licet excedat summam 300. aureorum, tamen valet absque insinuatione. Ita erudite & eleganter tradit Cujat. lib. obs. 26. c. 35.

### ASSERTIO III.

*Rescripto Principis potest alicui concedi dilatio temporalis, peremptoria verò exceptio concedi aut remitti non potest.*

**P**RINCEPS potest rescripto suo alicui concedere exceptionem seu dilationem temporalem, at verò exceptionem peremptoriam, quæ jura alterius partis omnino tollit & infringit, concedere nequit. tex. est. in l. 2. C. de precib. lap. off. Exemplum prioris partis est, si quando princeps concedat alicui debitori egno inducias quinquennales, ne interea à creditoribus conveniatur, & ut  
spacium

spacium aliquod habeat ad pecunias comparandas, quod princeps licitè facere potest. tex. sunt in l. universa. C. de precib. imp. off. l. ult. C. qui bo. ced. poss. Ratio decidendi prioris partis est, quia hæc dilationes conceduntur sine gravi dispendio adversæ partis, in morâ enim modici temporis non solet magnum esse damnum. l. si debitori 20. ff. de judic. & quod differtur, non aufertur. Ratio decisionis posterioris partis est, quia princeps nõ potest ius vel dominium alicui privato quæsitum auferre, nisi ex justa causa & propter utilitatem publicam, quo tamen casu debet illi iustum & solitum precium offerre. l. item verberatum 15. §. 1. ff. de rei vend. l. venditor 13. §. 1. ff. C. om. præd. Castren. ad d. l. 2. Adhæc princeps non potest in gravem alterius injuriam beneficia alicui concedere l. cum avus & ibi Gloss. C. de emanc. libe.

Sed vehemèter obstat huic decisioni l. si a re. C. de pact. int. empt. & vend. ubi pactum erat interpositum inter venditorem & emtorem, ut si venditor intra certum tempus offerat precium emtori, quod tunc res esset inempta: in hoc casu deciditur dilationem huic pacto adjectam non posse remitti rescripto principis. Ergo dilatoria exceptio rescripto principis concedi aut remitti nequit. Resp. In specie istius legis, venditor qui postulat sibi post diem constitutum licere pretium offerre emtori, hoc agit, ut si venditionem semel contractam rescindere liceat, quo casu non dilatoriam, sed peremptoriam exceptionem sibi remitti postulat, quia offerendo precium post tempus in pacto venditioni adjecto expressum, vult a tota venditione recedere. Ita respondet Cujat. lib. obs. 2. c. 10.

Secundò advertatur l. militem C. de procur. ubi statuitur, quod exceptio dilatoria, qua miles repelli potest a munere procuratoris, non potest tolli rescripto Principis. Resp. Ideo hæc procuratoria exceptio rescripto Principis tolli non potest, quia repugnat utilitati publicæ, ut mi-

les sit procurator, primò quia hoc modo ab armorum occupatione milites avocantur, deinde milites constituti procuratores, propter armorum atrocitatem, & minarum terrores essent iniusti & iniqui adversariis l. milites 31. & l. ult. C. locat.

#### ASSERTIO IV.

*Iuste & Licite Christianis servos habere conceditur.*

**Q**UOD Christianis licitum sit habere & possidere servos, evidenter probatur ex primâ origine & institutione servitutis. Originem autem suam & initium servitus ex bellis accepit. Nam cum olim Imperatori exercitus liceret hostes in justo & legitimo bello captos jure belli occidere, summa humanitate introductum est, ut quos occidere licebat, eos captivos tenere, & servituti vel ministerio suo subicere possent, ut operis eorum uterentur §. 1. Instit. de ju. perso. l. pupillus 239 §. servorum ff. de V. S. Hinc servi à servando dicti sunt, quia imperatores captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent. l. 4. §. ult. ff. de stat. ho. Quin & jure divino licitum fuit servos in dominio & potestate suâ tenere & possidere. Nam Exodus 21. vers. 2. & 7. traditur, quod licuit homini seipsum & liberos vendere, atque in servitutem detrudere, cum ad paupertatem esset redactus: Idem confirmatur Levit. 25. vers. 39. ubi admittitur sui ipsius venditio propter inopiam. Sic Ægyptii vendunt se Regi Pharaoni ob extremam famis necessitatem, totosque se illius potestati & dominio servili, jure proprietatis subiciunt. Genes. 47. Huc accedunt exempla veteris & novi testamenti, quæ ostendunt servos etiam licite à dominis fuisse possessos, sicut de Agar ancilla Genes. 12. legitur, & de Onesimo servo in epistola Pauli ad Philemonem ostenditur.

Objicitur primò huic decisioni, quod servitus est contraria legi nature, ideoque tanquam repugnans juri naturali

turali improbanda censetur. Quod probatur ex eo, quod omnes homines ab initio & jure naturali liberi sint conditi. l. manumissiones 4. ff. de just. & ju. Secundò confirmatur hoc ex definitione servitutis traditâ in l. 4. ff. de stat. ho. ubi servitus definitur, quod sit constitutio juris gétium, qua quis dominio alieno cõtra naturâ subijcitur.

Secundò adversatur locus Deutero. 15. ubi Deus præcepit Israëlitis, vt domini servos suos septimo anno, postquam sex annos servierint, manumittant & libertati restituant. Ergo non voluit esse servos seu mancipia. Ad primam object. respondetur, quod servitus contraria sit humanæ naturæ, integræ quidem, sed non lapsæ & peccatis corruptæ. Nam propter intractabilitatem & malitiam hominum coërcendam servitus est introducta, tanquam justa pœna peccati, ut hoc freno & jugo servitutis improbi homines bello justo & legitimo devicti, & in potestatem hostium redacti coërcerentur. Imò misericordia & humanitas magna fuit eos servare, & clementi servitio subijcere, quos jure belli occidere licbat.

Secundæ objectioni respondetur, quod cum apud Iudeos servi dominis suis per sexennium operas & servitia exhibuissent, Deus concessit illis hoc beneficium, ut tot annorum servitia tanquam mercedem seu compensationem datæ libertatis domino imputarent. Porro servi illi apud Iudeos non tanquam servi, sed potius ut mercenarii habebantur, & à dominis suis detinebantur, qui operas suas pro mercede dominis solent elocare. Neque licebat dominis servos durius tractare & inhumaner aut inclementer eis imperare fastu & dominatû superbo. Levitici 25. ver. 39. Vide latius differentem de hac propositione, quod Christianis servos justè retinere & possidere liceat. Martyr in loc. com. claf. 4. cap. 19. *Ursin.* lib. 4. exercitat. theologiarû, questione 54. & 55. ubi omnino hanc sententiam defendunt & amplectuntur.

A 4

ASSER-



ASSERTIO V.

*Riparum usus publicus est, sed proprietas Illarum eorum est, quorum pradiisherent.*

**R**IPARVM vsus publicus est jure gentium, sicut fluminis: vt naves ad eas appellere, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere cuilibet liberum sit. At proprietates earum est illorum, qui prope ripas prædia possident. l. riparum ff. de rerum divis. §. riparum Inst. eo. Hinc cuius in ripa ædificare non licet, & qui in ripa fluminis ædificat, id non facit suum, sed ædificium domino ripæ cedit, cujus est solum. l. qui autem 14. ff. de acq. rer. do.

Sed obicitur huic decisioni, quod proprietates riparum videtur potius dicenda nullius esse, sicut ipsius fluminis & littorum. Quod probatur hoc argumento. Cujus juris est totum, ejus juris sunt & singule eius partes. At ripa fluminis pars est. Itaque si flumẽ ita publicum est, ut nullius sit in bonis, eodem jure & ripam haberi necesse est. Resp. Ripa non est pars fluminis, sed tantum distat à flumine, quantum continens à contento, ripa enim est id quod flumen continet. Atqui continens non est pars ejus, quod continetur, sed continens & contentum sunt inter se relata, quorum unum nunquam potest esse alterum.

Secundò opponitur l. penult. §. 1. ff. de acq. rer. do. & l. 3. ff. de flumin. ubi ripæ publicæ dicuntur. Resp. Ripæ dicuntur publicæ, propter usum, qui est publicus, sed proprietates riparum est privatorum, qui prope ripas prædia possident. Hinc etiam arbores, quæ in ripa fluminis nascuntur, privatis dominis vicinis acquiruntur, quia nascuntur ex corpore privato, dominium enim soli ripæ privatum est & proprium vicinorum dominorum, qui prope ripas prædia possident. l. ergo 30. §. 1. ff. de acqui. rer. do. Idem autem proprietates riparum privata est, quia hoc naturalis equitas

æquitas exigit. Cum enim accolę riparum cogantur eas munire, æquum etiam est pro impensis & laboribus; vt proprietates riparum ad illos pertineat: quia qui sentit onus, sentire debet & commodum.

Tertiò adversatur, quod ripę sunt similes littoribus. Ergo sicut littora quoad proprietatem sunt nullius in bonis §. littorũ instit. de R. D. eodem modo ripę iure gentium dicentur esse nullius, etiam quoad proprietatem. Resp. Nõ idem sunt ripę in flumine, quod littora in mari: Nam littora quotidianis accessibus occupantur à mari, eique subjiciuntur, ut quę subjacet mari terra vel arena, ideoq; occupatum sequitur conditionem occupantis l. penult. ff. de R. D. At ripę non tenentur à flumine, sed continent flumen, ideoque cum ripę non sint fluminis partes, neque teneantur a flumine, non censentur eiusdem conditionis esse, cujus est ipsum flumen. Ex his rectè concluditur proprietatem riparum illorum esse, qui propè ripas prædia possident. Ita eruditè docet Donel. lib. 4. com. jur. cap. 3.

### ASSERTIO VI.

*Pæna capitis in eos constituta est, qui muros civitatis transcendunt.*

**H**Æc decisio apertè comprobatur in l. ult. ff. de rerum divis. §. sanctę inst. eo. l. 3. §. in bello ff. de re milit. Quibus in locis unanimiter traditur, quod qui muros urbis violaverint, sive murum civitatis vel vallum scalis admotis, vel alia ratione transcendunt, capite puniantur. Additurque ratio, quod apud Romanos alia via quam per portas urbem ingredi vel egredi, hostile & abominandum visum fuit.

Sed huic conclusioni videtur repugnare allegata l. ult. ff. de rer. divis. in qua hoc non de qualibet urbe statuitur, sed tantum assertur obtinere in urbe Roma. Quod confirmatur

As

firmatur

firmatur exemplo ibi subiecto, nam inquit, & Romuli frater Remus ob id occisus traditur, quod urbem Romam transcedere voluerit. Ex quo colligit Bart. in d. l. ult. quod qui alterius civitatis muros transcenderit, non capitali pœna sit afficiendus, sed alia extraordinaria pœna pro iudicis arbitrio. Quod & convincitur per l. 2. & 3. ff. ne qu. in loc. sacr. ubi simpliciter prohibetur, ne quid in muris vel portis civitatis committatur, unde damnum aut incommodum aliquod civitati irrogetur, nulla tamen certa pœna ibi exprimitur. At verò quoties leges aliquid sub pœna interdiciunt, nec tamen certam pœnam exprimunt, tunc ea pœna committitur iudicis arbitrio. l. 1. §. expilatores ff. de effracto & expil. l. hodie. ff. de pœn. l. 3. §. pœna ff. stellion. Gloss. in. l. 3. C. de SS. Eccl.

Resp. pœna capitis constituta est in eos, qui muros urbis Romæ violaverint, aut transcenderit. Quod subiectum Romuli & Remi exemplum in d. l. ult. ff. de rer. divis. manifestè declarat. In alterius verò civitatis murorum violatoribus hæc communior & receptior est DD. sententia, quod extra ordinem pœna arbitraria puniantur, puta relegatione vel carcere d. l. 2. & 3. ff. ne qu. in loc. sacr. Ita notant Boër. decis. 232. *Nienoch.* de arbitrar. iudic. quæst. cas. 483. n. 6. Si tamen delictum sit atrocè & enorme, hoc est, si hostili animo muros transcenderit, pœna capitalis seu mortis infligi poterit. l. ult. ff. Ad l. lul. majest. Et hæc est communis DD. distinctio referente *Suicidew.* ad §. sanctæ Inst. de rer. divis.

Secundò in contrarium adfertur locus ex 9. cap. Actor. vers. 25. ubi discipuli Christi Paulum Apostolum dimiserunt noctu in sporta per muros civitatis Damasci. Quod tamen licitè factum non esse forsitan quis objiciat, quia sancti sunt muri & portæ civitatum, unde eos transcendere non videtur Paulo fuisse licitum. Resp. Considerandus est finis, cur pœna interposita leges verent muros civitatis,

INNOCENTIUS

transcen-

transcendere. Quod idèd factum est, ne urbes sint expositæ latrociniis, sed ut tuti sint cives à prodicionibus & insultibus hostium. Atqui cessat illa ratio, quoties de liberando homine innocenti agitur. Itaque non minus licuit fidelibus Paulum in sportâ dimittere è mœnibus civitatis, quam licebit civi privato muros transilire, ut subitum hostis incursum ab urbe repellat. Quod & Cicero rectè definit, dum inquit. Etiam si lex peregrinum arceat à muri accessu, minimè tamen peccare eum, qui murum conscenderit servandæ civitatis causa. Nam leges semper ad æquitatem sunt flectendæ, & mens ac ratio, quæ est anima legis, imprimis est attendenda, quæ in hac lege ea potissimum & principaliter fuit, ut ab hostili incursum & violenta oppugnatione civitates tutæ atque inviolatæ conservarentur.

### ASSERTIO VII.

*Merum Imperium est habere gladii potestatem ad animadvertendum in facinorosos homines.*

**C**ONTRROVERTITUR ab interpretibus an hæc sit vera definitio meri imperii, quæ tradita extat in l. 3. ff. de jurid. an verò exemplum tantum aliquod meri imperii ibi proponatur. Et verior est sententia, merum imperium in d. l. 3. definiri. non verò tantum exemplum aliquod proponi. Idque ex eo apertè patet, quod *Jurisconsultus* usus est verbis denotantibus definitionem meri imperii, non exemplum aliquod referentibus: Sic enim inquit, Merum imperium est gladii potestas, &c.

Sed obiicitur quod multa alia sunt meri imperii præter gladii potestatem, puta damnatio in metallum, deportatio, bonorum confiscatio, relegatio l. illicitas §. qui universas ff. de offic. præf. quæ tamen verbis definitionis non continentur. Ideoque hæc definitio est angustior suo definito,

nito, cum alia meri imperii membra, seu partes ejus potestatis non comprehendat. Resp. Hæc definitio desumpta est à potiori & digniori parte meri imperii, quæ est gladii potestas, definitiones autem & denominationes à potiore rei parte desumi debent. Gladii verò appellatione comprehenditur quælibet alii gravior facinorum coërcitio, & quæcunque pœna, qua vita, libertas, vel civitas alicui eripitur, veluti damnatio in metallum, deportatio, & bonorum confiscatio, & quæcunque publici judicii exercitio l. i. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisd. l. solent ff. de offic. procons. l. nemo potest ff. de R. I. Sic rectè dicimus magistratum habere jus gladii, cui merum imperium competit. l. i. C. Theod. Ne sine princi. jus. cert. jud. cõsis. liceat. vbi dicitur, præses in illos gladii sui jus & severitatis exercent, in quos statim stringi ferrum jura præcipiunt. Idem confirmat Capitolinus in Gordiano hoc testimonio. Gordiano proconsuli Africæ filius à senatu legatus datus est cum gladii potestate. Per eminentiam ergo gladii potestas summa pars est meri imperii, & significat omnem aliam graviorum criminum coërcitionem, veluti damnationem in metallum, deportationem, bonorum publicationem, aliaque atrociores animadversiones l. si quid erit; l. i. ff. de offic. procons. Pulchrè. Cujat. lib. 21. obs. c. 30.

Secundò adversatur l. aut damnatum. 8. §. 1. ff. de pœn. ubi dicitur, cum aliquis damnatur, ut gladio in eum animadvertatur, gladio tantum in eum animadverti oportet, non verò securi, fuste, aut laqueo. ergo gladii potestas non accipitur generaliter pro omni atrociori animadversione, seu qualibet vitæ ademptione. Resp. Hoc fit ideo, quia iudex ibi sententiâ complexus est pœnam gladii, sententiâ autem certa esse debet.

Tertiò adversatur, quod multa alia sunt meri imperii, quæ tamen hac definitione seu gladii potestate non continentur, uti sunt leges condere, creare tabelliones, & spuri-

rios

rios legitimare. Resp. Hæc non pertinent ad merum imperium, quod magistratibus majoribus concessum est, sed ad regalia & iura principis, quæ principi sunt reservata, in signum supremæ potestatis seu præminentię. Sic leges condere non est meri imperii, sed principalis auctoritatis lege Regia principi concessæ in signum præminentię l. 1. ff. de Const. princ. cujus hodie solius est iura condere. l. ult. C. de leg. Ita tradit Coras. ad l. 3. ff. de jurisd. Fachin. lib. 9. contro. c. 94.

### ASSERTIO VIII.

*Non omnibus magistratibus omnes partes meri imperii tribute sunt.*

**N**ON omnes partes meri imperii princeps dedit magistratibus, sed certas quasdam partes concessit, quasdam sibi reservavit. Probatur hæc decisio in l. aut damnū 8. §. 1. ff. de poen. vbi inquit Vlpianus, sed animadverti gladio oportet non securi, fuste, aut telo, vel alio modo: proinde nec liberam mortis facultatem ius concedendi præsidibus habent. Divi tamen fratres rescripserunt, permitentes liberam mortis facultatem. Idem confirmat §. præfecto, eiusdem legis. Præfecto plane competere ius damnandi in metallum ex epistola Divi Severi exprimitur. Deinde id comprobatur l. inter poenas 6. §. 1. ff. de interd. & releg. & l. 1. §. 2. de leg. 3. vbi dicitur, ius deportandi in insulam non esse datum Præsidibus provinciarum, datum esse præfecto vrbi. Sic & in l. unic. C. ne sine ius. princ. cert. jud. lic. confis. asseritur, non omnibus iudicibus datum esse jus confiscandi. Denique hæc sententia ex eo confirmatur quod olim iure Romano, singulis criminibus certæ poenæ præfinitæ erant, nec poterat iudex hanc poenam legitimam sententia sua augere vel minuere l. 4. C. de locato. Vnde non poterat iudex efficere, quo minus damnæ

damnatum furti vel injuriarum, legitima pœna sequeretur, vel infamia. l. non poterit. 63. ff. de furt. l. D. Severus 40 ff. de injur. Ideoque nec appellare licebat in criminalibus causis à sententiis magistratuum, nisi maiorem vel minorem legitimâ pœnam iudex irrogasset. l. si qua pœna. 244. de V. S.

Sed obstat quod merum imperium definiatur potestas gladii, & quælibet potestas atrocius animadvertendi vel pœnas irrogandi in facinorosos homines l. si quid erit ff. de offic. procons. l. nemo potest ff. de R. I. Cum ergo præfides provinciarum habeant merum imperium l. illicitas §. universas ff. de offic. præf. consequens est eos habere omnes partes meri imperii, & proinde jus deportandi: quod tamen negatur in l. 6. de interd. & releg. l. 1. §. 2. ff. de leg. 3. Resp. Satis est, quod præfides provinciarum certas partes meri imperii habuerint, puta jus gladii & damnandi in metallum, verum jus deportandi in insulam non habuerunt, quia hæc potestas legibus illis non est delata. Atqui merum imperium lege S. C. to, vel constitutionibus principum specialiter defertur. Ergo nihil amplius ex hoc summo & mero imperio præfidibus provinciarum licuit decernere, quam legibus specialiter & nominatim illis datum est, l. 1. §. 1. ff. de offic. ejus cui. mând.

Secundò adversatur regula juris, cui quod plus est, licet, non debet ei quod minus est non licere. d. l. non debet 21. ff. de reg. jur. Resp. Illa regula in mero imperio officium suum perdit, siquidem præses provinciæ habet jus gladii d. l. illicitas §. qui universas. non tamen habet jus deportandi in insulam. Ita perspicuè & eleganter tradunt Cuiac. lib. obs. 15. c. 39. & lib. 21. c. 31. Vincent. Cabotus lib. 2. disp. jur. c. 5. Vel potest & hoc modo responderi, quod idèò deportare non potuerunt in insulam præfides provinciarum, quod hoc jus deportandi in insulam induceret latiore extensionem jurisdictionis, cum per

depor-

deportationem effectum suæ sententiæ exequi volebant in insulis, in quibus nullum imperium vel potestatem exercebant.

### ASSERTIO IX.

*Merum imperium præscribi potest.*

**A**RDVA & gravis est quæstio, an possit merum imperium præscriptione acquiri. De qua quæstione tradit Bart. in l. 3. ff. de jurisd. se non cogitare posse quid dicendum sit. Sed verior est sententia merum imperium præscribi posse, quæ evidenter probatur per l. viros. C. de divers. offic. lib. 12. ubi statuitur jurisdictionem in genere ex longi temporis consuetudine seu præscriptione acquiri. Jurisdictio autem in genere accepta comprehendit etiam sub se merum imperium l. 1. ff. de off. ejus cui &c.

Secundò confirmat hanc sententiam c. auditis. extra de præscript. ubi constituitur iura omnia quæ spectant ad Episcopum spacio 40. annorū. ab Abbate præscribi posse. Tertio adjuvat hanc opinionem l. si cohortalis C. de cohortal. & princip. lib. 12. ubi traditur apparitorem cohortalem, si adspiraverit ad ullam dignitatem, in propriam conditionem retrahi debere, ita ut si ullam dignitatem affectare ausus sit, nulla præscriptione nisi 30. annorum muniatur. Ergo cum is qui affectat merum imperium, adspiret ad dignitatem, procul dubiò illud 30. annorum spacio præscribere poterit. Denique hanc decisionem comprobant l. omnes C. de præscript. 30. annorum. ubi sancitur omne jus publicum vel privatum 40. annorum præscriptione acquiri.

Huic sententiæ primò adversatur l. 3. in fin. ff. ad l. Iul. majestatis. ubi tradit Martianus privatos homines, si pro magistratu vel potestate se gesserint, lege Iulia majestatis teneri. Vnde colligitur merum imperium præscribi non posse, ne ex delicto præscriptionis jus acquiratur. contra l.

memine



meminerint. C. vnde vi. l. siue hæreditariã 22. ff. de neg. gest. Resp. Hoc argumentum procedit in personis privatis, quæ cum ad exercendum merum imperium sint inhabiles, delictum committere dicuntur: secus autem si personæ sint habiles & idoneæ ad exercendum merum imperium, ut sunt duces, Comites, Marchiones, Barones &c.

Secundò in contrarium adfertur hoc argumentum. Quæ in alium non transferuntur, nullo unquam tempore præscribuntur, ex regula. c. dudum. extra de decim. & l. 2. C. de usucap. pro empt. Sed merum imperium in alium transferri non potest l. 1. §. qui mandatam ff. de off. ejus cui &c. Ergo præscriptione videtur non posse acquiri. Resp. Merum imperium potest transferri à Principe, non vero ab iis, quibus specialiter à principe cõcessum est, nec enim mandata jurisdictione transfertur. Deinde nihil ad rem facit d. l. 2. quia hoc tantum ibi dicitur, quod ea quæ testator vendi prohibuit, si vendantur, non possint usucapi. Nam quia usucapio requirit titulum, nullus est titulus venditionis, si res à testatore prohibita est vendi.

Denique adversatur l. comperit. C. de præscript. 30. an. ubi statuit Imp. quod ea quæ in signum supremæ potestatis vel principatus competunt, nullam cujuscunque temporis præscriptionem admittunt. Ergo idem statuendum est in mero imperio, quia hoc in signum universalis domini in principe residere videtur. Huic objectioni respondendum sub hac distinctione. Aut quis ita præscribere intendit merum imperium, ut principem tanquam verum dominum non recognoscat, & eius imperium diminuat, & hoc fieri nullo modo potest. Hinc notat Bald. in c. non liceat ex. de præscript. Regem Franciæ, Angliæ & Hispaniæ non posse ita de jure libertatem usurpare, ut Imperatori obedire non teneantur, sed illum veluti totius mundi dominum recognoscere debent. Aut verò quis vult exercitium & utilitatem meri imperii præscribere, & statuen-

statuendum est eum illud sine ulla dubitatione posse, dummodo habilis & idonea sit persona. Quo casu sufficit tempus 10. annorum sciente principe, eo vero ignorante requiritur tempus, cujus initii non extat memoria. Ita communi DD. opinione receptum esse refert Muscor. in tract. de jurisd. num. 127. Denique notandum est privatas personas non esse habiles ad prescribendum merum imperium, eaque sententia est l. 1. C. de curios. & stationar. lib. 12. ubi traditur stationarios, qui sunt apparitores Præsidium ad denuncianda crimina, & homines privati, non posse habere carcerem, neque aliquem tradere in custodiam, sub pœna capitis. Et hæc obtinent jure civili. Jure autem Canonico merum imperium etiam existente scientia domini spacio 40. annorum prescribi poterit. d. c. auditis & cap. de quarta. ex. de prescript. Muscor. d. lo. nu. 130. vide latius de hac questione dissentientem Fach. lib. 8. contro. c. 23.

### ASSERTIO X.

*Privati non possunt alicui tribuere jurisdictionem.*

**C**AVTVM est jure civili, quod privatorum consensu non possit alicui jurisdictio aut judicandi potestas tribui, nec judex possit fieri is, qui judex non est. tex. in l. 1. C. de jurisd. Ratio est, quia jurisdictio est potestas publica, atque adeo publica, non privata auctoritate constituenda, & absurdum esset unum atque alterum hominem privatum facere, quod est concessum toti populo. Huic assertioni opponitur l. 1. C. de jurisd. ubi traditur si judex incompetens ex utriusque partis consensu sit aditus, acquiescendum esse rei judicate. In illa lege, promotor fisci, (qui incompetens est iudex in lite privatorum, ut pote qui tantum inter fiscum & privatos habet jurisdictionem, toto tit. C. vbi caus. fisco) sententiam dixit

**B** inter

inter privatos, ibique statuitur sententiam ejus jure subsistere. Resp. Ibi procurator fisci intra certas personas habuit jurisdictionem & judicandi potestatem, & litigatores incongruum eum esse scientes, volentes se incompetentis judicis jurisdictioni subjecerunt. Iudex namque incompetens fieri potest competens consensu litigatorum, si scientes illum esse incompetentem subjiunt se ejus jurisdictioni l. 1. & 2. ff. de judic. Solus ergo consensus privatorum litigantium non tribuit jurisdictionem ei, qui est omnino privatus, sed ejus judicis, qui alias certæ jurisdictioni præest inter certas personas, & in certis causis, jurisdictionem prorogat, & extendit ad alias personas & causas. Vnde rectè & apertè dicitur in l. 3. C. de jurisd. privatorum consensum non tribuere ei jurisdictionem, qui nulli iudicio præest. Summa est, privatorum consensu non tribuitur, sed tantummodò prorogatur jurisdicção. Jurisdicção namque tribuitur vel à principe, vel à lege, vel præscriptione acquiritur, l. 1. ff. ad l. Iul. amb. l. more 5. ff. de jurisd. l. viros C. de divers. off. lib. 12. Privati nullam jurisdictionem habenti non adjicere possunt, sed alias in eum, qui jurisdictionem ex lege habet, consentire, eique se subicere possunt.

Secundò adversatur huic decisioni, quod magistri collegiorum & primores opificum habent jurisdictionem de negotiis ad illud collegium seu artificium vel mercaturam pertinentibus, & tamen illi plerunque sunt homines privati, nec magistratu aliquo funguntur l. ult. C. de jurisd. Resp. Collegia opificum habent quidem iudices peculiare de negotiis ad illa artificia pertinentibus, vel eorum occasione contractis, sed tamen illa jurisdicção non est illis privatorum consensu videlicet a Collegiatis tributa, sed potius ex senatus auctoritate, vel Principum concessione hanc jurisdictionem obtinuerunt. Non enim omnibus promiscuè data est facultas habendi hu-

iusmodi

modi collegia, sed illis tantum permittitur instituire  
 collegia, quibus hoc à S Cto. vel principis indulto con-  
 cedere potest. l. 3. ff. de colleg. & corp. l. collegium 8. C. de  
 hered. inst. Collegio autem principis privilegio vel Sen-  
 natus auctoritate constituto, potestas simul collegiatis  
 data censetur eligendi iudices, qui iurisdictione de causis  
 ad collegium pertinentibus exercent.

Postremo opponitur, quod privati possint compro-  
 mittere in privatum aliquem arbitrum, ut privatorum  
 lites dirimat, qui tamen nec iurisdictionem habet, nec  
 iudicio alicui præest. Resp. Compromissa sunt quidem  
 ad similitudinem iudiciorum redacta, sed tamen ipsa  
 non sunt iudicia l. 1. ff. de arbit. Nam quod arbitet com-  
 promissarius pronuntiavit, non est sententia, sed arbi-  
 trium, ex quo nec actio nec exceptio oriebatur ante con-  
 stitutionem Iustiniani. l. 2. ff. de arbitr. l. 1. & l. cum antea  
 C. eodem. Atque hæc ipsa est ratio, cur hæc in arbitrio ita  
 se habeant, quia scilicet privati iudicem facere non pos-  
 sunt eum, qui nulli iudicio præest, quo negato, omnia ne-  
 gantur, quæ sunt iudicio consequentia.

### ASSERTIO XI.

*Magistratus municipales non habent mixtum imperi-  
 um, sed simplicem iurisdictionem tantum.*

COMPROBANT hanc decisionem l. ea quæ. ff. ad  
 municip. ubi traditur, ea quæ magis imperii sunt,  
 quam iurisdictionis, hoc est quæ mixti sunt imperii, non  
 iurisdictionis simplicis, magistratus municipalis facere  
 non potest. Quod latius explicant subjecta exempla. Vn-  
 de magistratus municipales non possunt in integrum re-  
 stituere, aut bona servandæ rei causa jubere possidere, quæ  
 sunt mixti imperii. L. iubere 4. ff. de iurisd. Ad confirma-  
 tionem hujus sententiæ facit, quod magistratus municipi-

pales inter minores magistratus numerantur, qui de modicis & parvis summis tantum jus dicebant, & sine imperio ac potestate constituti erant l. nec magistratus 32. ff. de injuriis l. inter 28. ff. ad. municip.

In contrarium adferuntur hæc argumēta, quibus comprobari videtur etiam magistratus municipales habuisse mixtum imperium. Primùm ita argumentantur. Mixtum imperium nihil aliud est, quàm modica coërcitio, cui inest jurisdictio seu quæ jurisdictioni coheret, & quæ ad exercendam & expediendam jurisdictionem pertinet. l. 1. §, ult. & l. ult. ff. de off. ejus cui. & c. Atqui hæc modica coërcitio cōpetit magistratibus municipalibus, per regulam l. 2. ff. de jurisdict. & l. magistratibus 12. ff. de jurisdict. Resp. Ius civile magistratus municipales usque aded depressos & abjectos habuit, ut mixtum imperium eis minimè concesserit. Vnde & mulctę dicendę jus non competiit magistratibus municipalibus l. unic. in princ. ff. si quis jus dic. non obtemp. Attamen aliquam modicam coërcitionem pertinentem ad mixtum imperium habuerunt magistratus municipales, ne vana & illusoria illorum redderetur jurisdictio. Hinc ne eorum sententię inutiles & frustra latæ dicerentur, permissum eis fuit ex lege, contra eum, qui solvere judicatumque facere recusabat, mixto uti imperio, & servos ejus pecudesque pignori capere l. quemadmodum 29. §. magistratus ff. ad l. Aquil.

Secundò videtur etiam magistratibus municipalibus mixtum imperium concessum, ut facilius jurisdictionem suam exercerent, quia principaliter eis modica coërcitio à lege conceditur l. magistratibus, 12. ff. de jurisd. Resp. Iure Digestorū magistratus municipales modicam coërcitionem non habuerunt in liberos, sed in servos duntaxat. Quæ modica coërcitio in servos minor censeri debet, quam mixtum imperium in liberos. Quod vel ex eo  
*latis*

fatis patet, quod hæc in servos castigatio privatis etiã, puta dominis in servos, item magistris & præceptoribus in discipulos cõperat l. unic. C. de emend. servo. l. sed & si §. fin. ff. ad l. Aquil §. sed & maior. Instit. de his qui sui vel alien. ju. Ita respondet Longoval. in tracta, de jurisd. in 3. parte, in 4. articulo. Magistratus itaque municipales modicam animadversionẽ eamque in servos tantum habuerũt, ut scribit Vlpianus in d. l. magistratibus. Huc pertinet, quod Iudei Pontio Pilato, Iudeæ præsidii responderunt, qui Christum leniter ab illis castigari cupiebat, capitale crimen admisisse ex Lege Mosis, sibi que non licere mortem cuiquam irrogare. Ioan. cap. 18.

Tertiò videtur adversari l. 1. & 4. ff. de damno infect. ubi magistratibus municipalibus permittitur iubere cavere ex causa damni infecti, & propter contumaciam non caventis in possessionem mittere, quæ tamen sunt mixti imperii l. 4. ff. de jurisd. Resp. Ea solum magistratibus municipalibus leges permiserunt, ceteras verò coërcitiones prætoris jurisdictioni reservarunt, ideoque eã magistratibus municipalibus rectè deleganda putarunt. Habuerunt ergò ea ex prætoris concessione, specialiter ob causã favorem illis tributa, quia res damni infecti celeritatem desiderat d. l. 1. ff. de dam. infect.

Denique videtur ob stare §. cognoscent. No. de defens. civit. ubi traditur defensores plebis cognoscere debere de levioribus criminibus. Resp. Illa Novella non debet extendi ad magistratus municipales cognitos à jure Digestorum, quia eo tempore defensores plebis nondum cognoscebantur.

B 3

ASSER-

## ASSERTIO XII.

*Privatus merum imperium non habuit, sicut nec  
præses provincie ius deportandi.*

**P**RIMA pars hujus assertionis confirmatur ex l. 3. ff. de off. præf. l. 1. & ult. ff. de off. procons. in quibus legibus expresse traditur, quod præsidēs provinciæ & proconsules tantum in iis provinciis, quæ illorum gubernationi & potestati commissæ erant, exercebant merum imperium. Idque tunc demum, cum in eâ provinciâ verfabantur. Ceterum si eam provinciam egressi erant, statim deponebant imperium & pro privatis habebantur. Vnde liquidò constat privatis hominibus, qui nullum magistratum gerebant, seu qui sine imperio ac potestate erant, non competiisse merum imperium.

Sed contrariam sententiã, privato scilicet olim competiisse merum imperium, si id specialiter lex ei dederat, defendunt Cujac. lib. obs. 21. c. 30. & Pet. Faber ad l. nemo 70. de R. I. Quam suam novam opinionem confirmant adducta l. 1. ff. Ad l. Corn. de sica. ubi à l. C<sup>10</sup>. illa duo magistratus & iudex publici iudicii, tanquam diversa ponuntur. Vnde colligunt, quod possit aliquis præesse publico iudicio, & ita merum imperium habere, qui tamen privatus sit & nullo magistratu fungatur, cui videlicet ex lege quæstio publica obvenit. Quo sensu etiam accipit Cujac. illa verba in l. 1. ff. de off. ejus cui & c. is cui obtrigerit exercitio legis Iuliæ de vi, id est, is prætor, iudexve quæstionis, cui sorte obvenit quæstio de vi publicâ vel privatâ. Sed respondeo, quod illæ leges loquantur de iudicibus quæstionum capitalium, qui cognitionem tantum habuerunt, nõ verò exequendi iudicati potestatem. At verò illam cognitionem longè diversam fuisse à mero imperio, vel inde patet, quod illa cognitio

criminum

criminum capitalium mandari potest l. solent. 6. ff. de off. procons. at ipsum merum imperium non delegatur. l. 1. ff. de off. eius cui & c. l. nemo 70. ff. de R. I.

Secunda assertionis pars, quod nimirum præfides provinciæ non habuerunt jus deportandi in insulam, variis juris textibus comprobatur. Ita enim disertè statuitur in l. 2. §. 1. ff. de pœn. l. inter pœnas 6. §. 1. ff. de interd. & releg. l. 1. §. 3. de leg. 3. quibus legibus unanimiter traditur, præsidibus provinciæ jus deportandi in insulam non esse datum, & si præses aliquè deportandum in insulam sententia comprehenderit, hæc effectum non habet, nisi princeps sententiam comprobaverit d. l. inter pœnas §. 1. ff. de interd. & releg.

Sed contra hanc decisionem tale adfertur argumentum. Cui licet quod plus est, ei utique debet licere quod minus est. l. non debet 21. de R. I. Atqui præses provinciæ habuit jus gladii & damnandi in metallum l. 6. §. qui universas ff. de off. præf. Ergo etiam jus deportandi illi meritò tribui debet, quia majus est alicui adimere vitam pœna gladii, & libertatem damnatione in metallum eripere, quam solam civitatem auferre deportatione. Similiter nec præsidibus provinciæ potestas fuit, confiscandi aut adimendi bona, cum tamen vitam adimere potuerint, l. unica C. Ne sine juss. princ. cert. judic. liceat confis. Resp. In his quæ meri sunt imperii, hæc regula à majori ad minus non admittitur, quia ea tantum ex mero imperio sibi quis assumere potest, quæ lege specialiter ei data sunt l. 1. §. qui mandatam ff. de off. ejus cui mand. præfidi provinciæ datum est jus gladii, jus damnandi in metallum, jus relegandi. l. relegatorum §. 1. ff. de interd. & releg. jus confiscandi vel deportandi nulla lege datum est. d. l. inter pœnas §. 1. Ita eleganter & subtiliter tradunt Cujac. ad l. 6. §. ejus qui. ff. de in just. rupt. irr. Petr. Faber ad l. nemo potest 70. num. 10 ff. de R. I.



## ASSERTIO XIII.

*Hæc verba, profiteor te non teneri, pactum reale inducunt.*

**C**ONFIRMATUR hæc decisio aperto textu in l. tale pactum 40. ff. de pact. ubi l. C. expressè ait, hæc verba, profiteor te non teneri, efficere pactum in rem, adeò ut nec à te nec ab herede tuo peti possit, & neque ego, neque hæres meus petere possimus. Sed contra hanc decisionem duo opponi possunt. Primò non videtur esse pactum, quia verba proposita non sunt disponentia, sed enunciantia, talia autem verba non inducunt dispositionem l. Publii 26. §. ult. ff. de pos. Resp. Satis ex his verbis colligi pactum de non petendo, nam pacta fiunt nudo consensu, nec requirunt certa verba, imò etiam sine verbis consistunt, ut fit in tacitis pactis l. 2. 3. & 4. ff. de pact. Non obstat d. l. Publii §. ult. quia ibi agitur de obligatione constituendâ, & quidè de obligatione depositi, quæ re contrahitur. Proinde confessio alicujus non potest talem obligationem inducere, sed tantum probare, alioqui depositum fieret verbis, seu nudo consensu, hic autem loquimur de obligatione dissolvendâ, quod longè facilius admititur l. Arrianus ff. de obligat. & act. & quidem dissolvendâ per pactum, quod longè facilius fit.

Secundò opponi potest, quod dictum pactum sit personale, propter verba illa, profiteor te non teneri: Sed resp. Personas nominari, non ut fiat pactum personale, sed ut appareat inter quos pactum factum sit l. 7. §. pactorum ff. de pact. Ceterum esse pactum generale & in rem, ex ipsis pacti verbis colligitur, id est, ex verbis, non teneri nam si tu non teneris, nec heredem tuum relinques obligatum. Hoc igitur verbum majorem vim habet, quàm si pactus essem de nò petendo, quia possum non

petere

petere à te, & tamé petere ab hærede tuo, nõ potest autem hæres tuus mihi teneri nomine hereditario, nisi tu teneas.

### ASSERTIO XIV.

*Dux belli in consulto Principe inire non potest  
pacem cum hostibus.*

**A**NCEPS & dubia quæstio movetur à DD. an Dux belli seu exercitus potestatem habeat pacem cum hostibus ineundi. Quod de eo quæritur, qui alterius ductu & auspiciis bellum gerit. Nam de Rege & Principe, qui pacis ineundæ & belli indicendi arbitrium habet, nulla potest esse dubitatio. Et verior est Bartoli, cæterorumque antiquorum DD. sententia; Duci exercitus illam facultatem non competere. Quæ opinio confirmatur per l. mandato generali 60. ff. de proc. ubi statuitur, quod mandato generali non contineatur potestas transigendi.

Hanc decisionem impugnat Duar. ad tit. de pact. qui ita distinguit. Aut ducendi tantum & regendi exercitus cura illi demandata est, aut plena & libera rerum omnium potestas ei concessa est: priore casu non potest inire pacem cum hostibus: posteriore verò potest. Idque confirmat l. procurator cui 59. ff. de proc. ubi statuitur quod procurator constitutus cum liberâ potestate, potest transigere de rebus domini. Vnde & Principis vicarii, qui ab eo duces exercitus creati sunt, quia habent mandatum cum liberâ potestate, possunt cum hoste de pace injussu Regis seu Principis pacisci. Sed hæc distinctio nõ videtur admittenda, quia cum jure imperii soli principi aut Reipub. hæc nominatim competant, non transferri debent ad alios, nisi specialiter illis sint concessa. Regulare enim est, ea quæ requirunt speciale mandatum, non transire ad alios, quamvis plena liberaque rerum potestas sit eis demandata

B s

mandata

mandata. cap. qui ad agendum de procurat. in 6. Nam & in generali oratione non veniunt ea, quæ quis verisimiliter non esset concessurus. l. obligatione generali ff. de pign. Quamobrè oportet, ut dux belli pacè cū hostibus inire possit, ut hoc nominatim ei sit permissum. Quam etiam decisionem eleganti sententia confirmat Polybius lib. i. historiarum, dum inquit, Non potest dux quispiam in exercitu ipso, exercitus imperatore incio vel repugnante, polliceri hosti obfesso vel dediti sese, incolumitatem & salutem. Item libro sexto. De bello & pace cum hostibus paciscendi jus, legatis exteris respondendi auctoritas, penes concilium ordinum, non autem penes unum Regem vel Consulem esto. Eandem assertionem confirmat Herodot. lib. 6. historie, dum inquit. Qui dux inferior atque magistratus absque superioris Principis aut Reipublicæ consensu aliquid hostibus vel sociis spondit, aut damnum intulit, pro noxâ iisdem est dedendus.

### ASSERTIO XV.

*Qui pacto recipit in se casum fortuitum, tenetur etiam de casibus insolitis.*

**Q**UOTIES in aliquo cōtractu, puta locationis, commodati, depositi, vel alio debitor in se suscipit periculum casus fortuiti, censetur etiam se obligasse ad casus insolitos & inconsuetos. Hæc sententia probatur ex l. si quis domum 9. §. Iulianus ff. locati. ubi dicitur, standum esse pacto, si quis locavit fundum ea lege, ut etiam si quid vi majori accidisset, præstaretur ei merces. Vis autem major intelligitur omne periculum casus fortuiti, cui humano consilio resisti non potest l. ex conducto §. si quis tempestatis ff. locat. Vnde saltem in genere de omni casu fortuito, sive solito, sive insolito, ea pactio ne actum videtur.

videtur. Nec dicitur casus fortuitus, nisi raro contingat, attestante Baldo in l. sed & si quis §. quæsitum ff. si quis cautio. Eadem sententia cõfirmatur per l. 1. C. commod. ubi pactum valet, quo in genere commodatarius omne periculum vis majoris, & casus fortuiti in se recipit, veluti si res commodata vi latronum, aut hostium incursum intercepta sit.

Opponitur l. fistulas 78. §. frumenta ff. de contr. empt. ubi dicitur, quod si venditor pacto se adstrinxit, se præstiturum, si quid vi aut tempestate factum esset, quod usitam tempestatem tantum præstare teneatur. Vnde de casu fortuito solito & usitato tantum tenetur, qui pacto in se recipit casum fortuitum. Resp. Sensus hujus legis hic est, Venditor qui vendiderat frumenta in herbis seu campis existentia, promiserat se emptori præstiturum id, quod vis ac mala tempestas damni intulisset, postea nives frumenta corruerunt. Resp. IC. si immoderatae nives & contra consuetudinem sævientes damnum attulerunt, venditorem teneri. At si ordinariæ & moderatæ nives fuerunt, quia plerunque tempore hyemis ningere solet, hoc damnum sustinebit emtor, quia non censetur venditor per pactum quo in se recipit. periculû tempestatis, damnum emergens ex moderatâ ac solitâ tempestate præstare voluisse, Itaque ex hoc §. hæc vera decisio colligitur, quod obligans se ad casus fortuitos, ad insolitos, & rarissimè contingentes casus se obligasse censetur. Hanc defendunt & approbant Pinel. ad l. 2. C. de rescind. vendit. l. 2. par. c. 3. num. 29. Fachin. lib. 1. contro. c. 86. Dissentiunt Bart. & Gothofr. ad d. l. fistulas §. frumenta.

ASSER-

## ASSERTIO XVI.

*Conventiones inter conjuges de reciproca successione valent.*

**R**EGULARITER pacta de futurâ successione viventis interposita, jure civili reprobantur & nullius sunt momenti. l. 4. Cod. de inutil. stip. Cujus juris hæc est ratio, quia hujusmodi pacta plena sunt tritissimi & periculosi eventus, & contra bonos mores inita censentur. Inducunt enim votum captandæ mortis, & occasionem præbent peccandi, propter insidias, quas struere possunt paciscentes viventi, cujus hæreditas in pactum deducitur. l. ult. C. de pact. l. stipulatio hoc modo 6 r. ff. de V. O. At tamen si reciprocè inter conjuges hujusmodi pacta interponantur, quod superstes in prædefuncti conjugis bona in totum vel pro parte succedat, hæc conventio legibus scriptis non improbat, & passim usu forensi moribusque recepta est & approbata. Eaque sententia maximè confirmatur per l. quod autem 7. §. si vir & uxor ff. de donat. int. vir. & ux. ubi statuitur, quod licet donatio inter conjuges sit prohibita, tamen vicissitudinaria & reciproca donatio inter eos permittitur, quia hæc conventio non tam sapit naturam donationis quam permutationis. Similiter videtur illud pactum de reciproca successione inter conjuges juri esse consentaneum, quia in hoc pacto tollitur ista sinistra suspicio desiderandi mortem alterius, cum non minus quis propriam suam hæreditatem alteri relinquat, quam ut alterius hæreditatem sibi deferri expectet. Hanc opinionem quod pacta vicissitudinaria de succedendo inter conjuges valeant, aded ut ne quidem ob ingratitudinem revocari possint, amplectuntur Gail. lib. 2. obs. c. 126. Mins. Cent. 2. obs. 33. ubi notat in Camerâ imperii hanc sententiã judicando firmatam.

*Scd*

Sed huic decisioni opponitur l. licet 19. C. de pact. ubi  
 statuitur hanc conventionem de mutuâ successione va-  
 lere inter milites tantum, ex speciali favore, quod scilicet  
 milites de bonis suis, in vim postremi iudicii, quo-  
 modo volunt, & quomodo possunt, disponere & testari  
 possint. Ergo in paganis seu nō militanribus cōtrarium,  
 jus scilicet commune est servandum, quod vetat pactis  
 hæreditatem deferri l. pactum 15. C. de pact. l. 3. C. de  
 collat. Resp. Quæ causa movit Imp. ut singulare hoc jus  
 de pactis reciproçæ successions in militibus admiserint,  
 favor scilicet militiæ, & utilitas Reipub. eadem quoque  
 ratio conjugibus adaptari potest. Nam non minor favor  
 militat pro conjugio, quam pro militiâ: plurimumque  
 interest hæc pacta reciproca de succedendo inter conju-  
 ges valere, ut hoc præmio & emolumento de lucrands  
 bonis dotalibus facilius homines invitarentur ad matri-  
 monium contrahendum arg. l. 1. ff. solut. matr. Præterea  
 juvatur & stabilitur hæc consequentia etiam hac ratio-  
 ne, quia pacta de succedendo super dote & donatione  
 propter nuptias, valida sunt inter conjuges l. hæreditas  
 C. de pact. convent. l. Divi C. de nat. lib. l. tale pactum 5.  
 ult. ff. de pact. Ergo etiam super cæteris bonis pactum de  
 reciproçâ successione admittetur inter conjuges: plerun-  
 que enim fit, ut tam mulieres omnia sua bona marito in  
 dotem adferant, quam è contrâ mariti quoque omnia  
 sua bona in donationē propter nuptias uxori adsignent.  
 arg. l. mulier bona 72. ff. de jur. dot. Denique tam arctus  
 & vehemens amor inter conjuges viget, ut nullo pacto  
 hæc suspicio admittatur, quod propter præmaturam suc-  
 cessionem, alter in alterius mortem inhiare, aut alterius  
 fata accelerare velit.

ASSAR

## ASSERTIO XVII.

*Conventio non valet, ne dolus præstetur  
in contractibus.*

**A**DEO dolus in omni contractu præstandus est, ut cum aliæ pactiones de re privatâ ratæ sint, hæc conventio tamen non servanda sit, ne in deposito quidem, si convenerit, ne dolus malus præstetur, tanquam quæ sit contra bonam fidem, contraque bonos mores l. contractus de R. I. l. i. §. si convenit ff. deposit. Idèd autem contra bonos mores est hæc conventio, quia impunitate doli propositâ invitatur ad delinquendum, ubi conveniebat reum metu pænæ potius à maleficio deterreri l. illud. §. ff. de pact. dota. l. si unus 27. §. pacta ff. de pact.

Sed adversantur huic decisione l. jurisgentium 7. §. si paciscar ff. de pact. & l. 4. in fin C. de transact. ubi admittitur pactum, ne dolus præstetur. Resp. Quod dictum est, pactionem non valere, qua convenit ne dolus præstetur, intelligendum est de dolo futuro, de quo id agitur conventionem, ne præstetur, si fortè postea admissus sit. De præterito verò dolo ut & de furto transigere & pacisci permissum est d. §. si paciscar. l. si tibi. 17. §. quædam ff. de pact. De præterito dolo quod pacto remitti possit, disertè scriptum est in d. l. 4. Non obstat autem in hoc casu superior ratio allata, cur de dolo futuro non liceat pacisci, nam hic remittimus actionem jam nobis quæsitam, nec propterea reum ad dolum admittendū invitamus, cum jam admissus sit, nec de futuro agatur. Sic & de falso pacisci & transigere licet, sed falso jam admissio, cum quæstione falsi motâ de eo transigitur l. pen. C. de transact.

Secundò prædictæ assertioni graviter repugnat l. si unus 27. §. illud. ff. de pact. ubi etiam admittitur pactio de futuro dolo non præstando. Nam ita Paulus I C. ait,

non

non valere pactionem, ne dolus malus præstetur, quamvis si quis paciscatur, ne depositi agat, vi ipsa pactus videtur, ne de dolo agat, quod pactum proderit. Resp. Hæc pactio qua deponens paciscitur cum depositario, ne depositi cum eo agat, prodest quidem reo, sed non ad hoc prodest ei, ut non liceat actori de dolo agere, si eum dolo quid fecisse in deposito intervertendo prober. At in hoc prodest Reo, si dicat se rem depositam amisisse, quamvis illud non prober, tamen propter prædictam conventionem ei fides habeatur, & allegata tantum amissione depositi absolvi debeat, quod non interpositâ hæc conventionem futurum non erat; quia alioqui amissionem allegatam probare tenebatur depositarius, aut condemnari debebat. l. 4. C. de pig. act. At vero si actor contendat rem depositam adhuc esse apud reum, aut dolo malo ejus esse amissam, & probationem ejus suscipiat, audiendus erit. Nec obstabit ei prædicta conventio, quæ sine manifesta tarpitudine non potuit Reo concedere, ut impunè in deposito actorem fraudaret. Pactum namque in futurum dolus præstetur in deposito, invitat reum ad delinquendum & liberè grassandum fraudandumque in deposito, quod turpe est & contra bonos mores, ac proinde non servandum l. si unus. §. pacta ff. de pact. Ita eleganter tradit Donel. lib. 16. com. c. 6. & ad l. 6. num. 10. C. de pact.

### ASSERTIO XVIII.

*Si filia dote acceptâ renunciât hereditati paternæ, eaque ante patrem mortua sit, non nocet hæc renunciatio nepotibus, quominus perveniant ad successionem Avi.*

**Q**UANDO filia validè & legitimè renunciant successioni paternæ, puta cum juramento & dote congruâ sibi



sibi constitutâ, si moriantur ante patrem, non nocet  
renunciatio nepotibus, sed nepotes nihilominus ad  
reditatem avi proprio jure admittentur, si modo dot  
acceptam conferant. Hęc sententia probatur primò arg.  
si ex patronis §. i. in fin. ff. de bon. lib. & l. si quis filio  
in princ. ff. de injust. rupt. irr. ubi traditur, quod si pa  
exhereditat filium suum, qui moritur ante testatorem,  
exhereditatio non nocet nepotibus ex illo filio, quia  
betur pro non factâ. Ergo eodem modo nõ debet noc  
renunciatio hereditatis: quia validè sumitur argumē  
tum ab exheredatione ad renunciationem. Castrens.  
l. qui superstitis 94. ff. de acqu. hered. Deinde hisce du  
bus rationibus hæc decisio confirmatur. Prima est, qu  
hec successio debetur liberis provisione legis seu edic  
Ideoque parentes eam suo judicio suaque dispositio  
tollere non possunt arg. l. si adrogator 22. ff. de adopt. l.  
quis filium 34. C. de inoff. test. Altera ratio est, quia fil  
renunciando successioni futuræ, videtur renunciare si  
ea conditione, si successio ad eam devoluatur, quę cond  
tio impletur, quãdo filia moritur post patrem: sed quã  
do moritur ante patrem, tunc conditio evanescit, qu  
nunquam fuit sibi delata hereditas. Ergo ista renunciat.  
habetur pro non factâ. Itaque nepotes nihilominus de  
bent succedere, quia renunciatio nullum eis præbuit ob  
staculum. Sed si filia quæ renunciavit, obiit post patrem  
tunc quia hereditas fuit ei delata, ea renunciatio noc  
ret, & obstaret nepotibus.

Opponitur primò hoc argumentum. Heredes tenen  
tur contractum defuncti approbare, nec possunt contra  
ctum defuncti impugnare, quando defunctus pro se &  
heredibus suis pactus est l. cum à matre. C. de R. V. l. e  
qua persona ff. de R. L. Ergo & filii non possunt rescinder  
renunciationem matris, quando mater promisit nec po  
se nec per heredes suos contravenire, defunctus enim  
potest

potest obligare heredem suum. Resp. Mater censetur renunciatione sua & pacto obligare heredes suos, quo ad illa, quæ habent ut heredes matris. Sed filii non petunt illud quod ad matrem spectavit, iure hereditario, nam non veniunt ex persona matris, sed ex proprio jure, cui renunciatum non fuit, nec illud habent ut heredes matris. Ergo non sunt heredes seu filii obligati hoc pacto matris.

Secundò opponitur, quod filius non potest habere feudum ex pacto & providentiâ, & repudiare hereditatem patris c. 1. An agnat. vel fil. poss. retin. feud. & tamen illud feudum habent ex persona propria, ex providentiâ scilicet primi domini concedentis feudum, & dispositione legis. Sic etiam hoc casu, licet filii veniant ex persona propria, tamen ex quo sunt heredes matris, debent approbare pactum matris. Resp. Renunciatio matris habetur pro non facta propter non impletam conditionem. Renunciatio enim videtur facta sub conditione, si scilicet matri illud jus competierit, & hereditas matri sit delata. Atqui hereditas illa matri non fuit delata, unde renunciatio tanquam deficiente conditione, habetur pro non facta per l. qui heredi 44. & l. Manius 55. ff. de cond. & demonstrat.

Tertium argumentum. Heres & defunctus habentur pro una & eadem persona. Ergo quod defunctus pepigit, & heres censetur pactus. Resp. Hoc venit ex fictione juris, sed verè sunt diversæ personæ. Et illa regula procedit in his, quæ habet immediatè heres à defuncto, tanquam hæres. Sed hanc successionem, non habent filii tanquam heredes matris, sed ex proprio jure. Ergo quoad eam non representant matrem, nec possunt dici eadem persona cum matre. Hæc est communis DD. opinio quod renunciatio filie facta in bonis paternis vel maternis, non prejudicet nepotibus, si filie vivo patre vel matre sint præmortuæ. Ita eleganter tradit Maranta disput. 10.

34 MISCELLAN. CONTROVERSIARVM  
Villalobos in com. opin. litera F. num. 151. Stephan.  
Ranchin. in annotat. ad Guid. Pap. quæst. 598. Probatur  
& hæc opinio Baldo in l. ult. C. de pact. cujus contrarium  
defendit Romanus: sed prius verius. Covar. ad. c. quam-  
vis de pact. 3. par. §. 2. nu. 4. Extant quoque pro hac opi-  
nionem duo famosissima consilia Wesenbecii cons. 11.  
num. 14. & cons. 71. num. 16. 17. 18. & seqq.

## ASSERTIO XIX.

*Transactio de crimine falsi jure civili licita est.*

**S**UPER crimine falsi, sive illud civiliter sive criminali-  
ter intentatum sit, transactio jure licita & permessa est;  
tex. sunt aperti in l. ipse 7. C. ad l. Corn. de fals. l. transige-  
re 18. & l. pen. C. de transact. l. 2. C. de his qu. ut ind. l. 7. C.  
ad l. Corn. de fals. ubi aperte traditur, transactione super  
falsi crimine factâ, non licere transigenti de falso iterum  
accusationem instituere. Ita decidit Cujac. lib. obs. 19.  
cap. pen. Dissentit Donel. ad l. transigere num. 14. C. de  
transact. Imbertus in Enchiridio juris Galliæ in voce  
transigere. Addens non licere Moribus Galliæ super falsi  
crimine transigere. Idem tradit Ioan. Pap. Arrest. lib. 23.  
tit. 2. de composition. en delicts. art. 4.

Objicitur l. Lucius penult. ff. Ad S. C. Turp. ubi gene-  
ralis abolitio non trahitur ad crimen falsi, quemadmo-  
dum nec illæ remissiones, quas Principes faciunt ob la-  
titiâ pacis inite. Ideoque dicendum videtur, quod  
quamvis in aliis criminibus generaliter transactio per-  
missa videtur, vel etiam generaliter transactum foret, non  
tamen hoc ad falsi crimen extendendum. Resp. Neganda  
in hoc argumento à simili consequentia; & diversitatis  
ratio est, quia alia est abolitionis generalis ratio, alia tran-  
sactionis generalis. Illæ ad falsi crimen non extenduntur  
quia falsum fere semper pertinet ad rem familiarem &  
privatam

privatum commodum, ideoque abolitionem non con-  
venit eò extendi, non interveniente privatae partis offen-  
sæ consensu. At in transactione generali pars offensa con-  
sentit, ideoque illa ad falsi quoque crimen extenditur.

Secundò objicitur, quod falsi crimen est capitale l. 1.  
& 5. C. Ad l. Corn. de fals. Vnde & criminibus non capita-  
libus non rectè excipitur in d. l. transigere 18. C. de trans-  
act. in quibus vetita est transactio. Resp: Falsi crimen  
nò est capitale eo sensu, quo capitale accipitur in d. l. 18.  
nempe ex quo pœna mortis infligitur. Etenim pœna fal-  
si est deportationis & publicationis bonorum l. 4. §. pœ-  
na falsi ff. ad l. Cornel. de fals. nec mortis pœna locum  
habet, nisi magnitudo rei id exigat. l. ubi 12. Cod.  
eodem.

Tertiò objicit Anto. Faber. l. 1. §. accusationem ff. ad  
S. C. Turp. ubi mulier quæ ad falsi accusationem non ad-  
mittitur, quia suam vel suorum injuriam non prosequi-  
tur, & si desistat, non tamen punitur. Ergo si ad accusa-  
tionem admitteretur, punienda esset, si desisteret: juxta l.  
si femina C. eod. Resp. Argumentum à contrario sensu  
non rectè sumitur, quia repugnat text. in l. 4. ff. Ad S. C.  
Turp. ubi dicitur, mulierem quæ propria injuria causa  
falsi crimen denunciavit, desistentem, S. C. Turp. non  
teneri. Ex quo argumentū aliud sumitur, transactionem  
de crimine falsi valere. Non obstat d. l. si femina, quia  
non loquitur de crimine falsi, sed in alio crimine, in quo  
femina suam vel suorum injuriam accusatione perse-  
quitur, & illicitè transigendo incidit in Turpilianum.

Quartò objicitur l. questum ff. Ad S. C. Turpil. ubi is  
qui minatus est falsi crimen se objecturum, & si postea  
non objiciat, non punitur: Ergo à contrario sensu, si pos-  
tea objiciat, & desistat, est puniendus. Resp: licet d. l. que-  
stum ubi, ut is qui falsi crimen minatus est se objectu-  
rum, & non objecit, non puniatur S. C. Turpiliano, inde  
C ▲ tamen

36 MISCELLAN. CONTROVERSIARVM  
tamen non sequitur, istud quoque velle, ut qui illud ob-  
jecerit, & postea transegerit, in illud. S.C. incidat, quia  
huic argumentationi leges omnes adversantur, quæ de  
crimine falsi transigi posse affirmant.

## ASSERTIO XX.

*Transactio post rem judicatam interposita  
non valet.*

**T**RANSACTIONO post rem judicatam inita nullius est  
momenti. si causa cognita 32. C. de transact. l. ele-  
gant. 23. 19. si post ff. de cond. indeb. l. & post re 7. sumto  
argumento à contrario sensu ff. de transact. Ratio est  
quia transactio tantum fit de re dubia & litigiosa l. 1. ff.  
de transact. Sed post rem judicatam lis esse nequit l. sub  
specie & toto tit. C. de re jud. quia res judicata rem cer-  
tam & liquidam facit, & finem imponit controversiæ l.  
res judicata. ff. de R. I. Ergo cum res clara sit certa & li-  
quida post rem judicatam, transactioni omnino non  
est locus.

Opponitur quod post rem judicatam valet pactum,  
veluti si quis paciscatur, ne judicati agat. l. 7. pen. ff. de  
pact. Item quod licet unicuique juri suo renunciare l.  
penult. C. de pact. Solutio. De re judicata licet pacisci, nõ  
transigere, & qui iudicio fuit superior, potest juri suo per  
pactum donandi causa renunciare, non tamen de eo  
transigere. Paul. lib. 1. sent. tit. 1. in fin. Ratio est, quia  
transactio est de re dubia l. 1. ff. de transact. Res autem  
judicata non est dubia, cum omnis controversia per sen-  
tenciam sit sublata. Pactum igitur donandi causa licet  
interponere post rem judicatam, quia pacta sunt etiam  
de re certa, transactioni vero non est locus re semel judi-  
cata, quia transactio tantum fit de re ambigua d. l. 1. ff. de  
transact.

Secundo

Secundò adversatur d. l. si causa cognita. vers. proinde C. de trans. ubi inquit Imp. Si non Aquiliana stipulatione & acceptilatione subsecuta scilicet post ré judicatam, competentē tibi actionē judicati sustulisti, rebus judicatis præses effectum adhibebit. His verbis videntur Imp. sibi contradicere, quia primò dixerunt non valere transactionem post rem judicatam, nec eā perimi actionem judicati, deinde videntur apertè contrarium dicere, ita demum exequendam esse sententiam, si transactum non sit, nam per Aquilianam stipulationem etiam transigitur.

Resp. Propter hanc difficultatem tribus modis hic locus explicatur. Quidam distinguunt inter transactionem factam nudo pacto, & factam per Aquilianam stipulationem. Illa non tollit actionem judicati, hæc verò (inquiunt) tollit. Accurs. meritò rejicit hanc sententiam, quia priora verba legis generaliter loquuntur de transactione. Quod autem generi attribuitur, id verè tribuitur omnibus speciebus sub eâ contentis. Adde quod eadem est ratio hoc casu omnium transactionum, quia scilicet omnis transactio est de re dubia: res autem judicata non est dubia. Donellus putat his verbis non proponi exceptionem, sed tantum rationem decidendi, & accipit Si, pro quia: quod non est novum, ut sensus sit, idem sententiam esse exequendam, quia actio judicati per Aquilianam stipulationem non est sublata. Mihi verò maxime vera videtur interpretatio, quam Accurs. adfert, & probat ut dictis verbis contineatur exceptio. Hoc autem sic intelligi debet: Stipulatio Aquiliana intervenire potest vel transigendi, vel donandi causa. Si transigendi causa, non valet, si donandi causa, valet: secundum ea quæ supra exposuimus. Atque ergo Imperatores, sententiam esse exequendam, nisi actio sublata sit per Aquilianam stipulationem, id est nisi talis sit ea stipulatio, quæ sustulerat

38 MISCELLAN. CONTROVERSIARVM  
actionem iudicati, quod perinde est, ac si dicatur, nisi do-  
nandi causa intervenierit ea stipulatio.

## ASSERTIO XXI.

*Pactum inter Advocatum & Clientulum de quotâ  
litis initum, jure non valet.*

**P**ACTVM quo convenit inter dominum & procura-  
torem, vel inter advocatum & clientulum, ut procu-  
rator, seu advocatus ejus litis, quam obtinebit, certam  
partem consequatur, non valet l. si contra 20. C. mandat.  
l. si remunerandi 6. §. ult. & l. sequ. D. eodem. l. sumptus  
53. D. de pact. l. litē 15. C. de procurat. Similiter nec pa-  
ctum valet de re certa vel particulari, super qua litigaba-  
tur, in eventum victoriæ dandâ, licet non ad quotam litis  
hoc pactum referatur: quia utrobique eadem militat ra-  
tio: pariter enim moverentur ad calumniandum advo-  
cati propter certam rem ex lite sibi dandam in eventum  
victoriæ litis, sicut propter quotam litis. Ita rectè notant  
Azo, Gynus & Baldus in l. si qui C. de postul. Imò advo-  
cati & procuratores qui hoc modo paciscuntur, ab offi-  
cio procuratoris vel advocati cum notâ ignominia re-  
moventur d. l. si qui C. de postul. Ratio est, quia pactum  
hoc est contra bonos mores, præbet enim causi dicis oc-  
casionem calumniosè litigandi, & calumniis veritatem  
propter spem lucri oppugnandi, ut sive jure, sive injuria  
partem litis ex victoria consequatur.

Opponitur l. 1. §. si cui D. de var. & extr. cognit. ubi  
permissitur advocato partem aliquam ex lite, vel certam  
pecuniæ quantitatem, palmarii nomine pacisci. Resp. du-  
pliciter. Primum illud pactum cum demum valet, cum lis  
finita est, & per sententiam decisa, tunc enim licet advo-  
cato pro honorario suo, item pro victoriæ premio, quod  
in lite triumphaverit, certam pecuniæ summam à clien-  
tule

tulo pacisci, & pactam exigere, quia post obtētam victo-  
riam cessat peccandi falsique committendi illecebra  
pendente verò lite tale pactum non videtur admitten-  
dum, quia nullus contractus, nulla conventio inter ad-  
vocatum & clientulum lite pendente valet, l. quisquis. §.  
præterea C. de postul. Secundò licet quidem avvocato  
vel procuratori de certo honorario etiam palmarii no-  
mine sibi dando cum cliente pacisci, sed non quantum  
ipse vult, verum quantum lex præscribit. Lex enim defi-  
nit certam quantitatem honorarii nomine dandam ad-  
vocatis, ut scilicet possint in causis gravioribus & arduis  
honorarii loco pro causæ patrocínio exigere centum au-  
reos, supra verò centum aureos advocatus accipere non  
potest d. l. i. §. si cui.

### ASSERTIO. XXII.

*Spurii non sunt Infames.*

**SPURII** appellantur, qui vulgò quæriti & incerto pa-  
tre nati sunt, quales sunt, qui ex scorto seu meretrice  
nati sunt, sic dicti, quasi *avog dlu* concepti, vel quasi  
sine patre filii, vulgò nominantur bastardi, §. si adversus  
Intit. de nupt. l. vulgò concepti. ff. de stat. hom. Quæri-  
tur autem à DD. An spurii sint infames habendi. Et ve-  
rior probabiliorque est sententia, propriè nec juris nec  
facti infamiâ spurios notatos esse, & si negari non possit  
eis aliquid inesse maculæ. Rectè enim & accommodatè  
de hisce liberis alicubi scribit Augustin. Benè est liberis  
quibus nec de matre est erubescendum, nec de patre du-  
bitandum. Vnde & spurii jure civili tanto odio laborant,  
ut nec à patre quidem alimenta petere possint. Auth. ex  
complexu C. de incest. nupt. Iure tamen Canonico cle-  
mentius cum iis agitur, quo alimenta illis à parentibus  
decernuntur, quia non est æquum infantem à Deo crea-  
tum



rum fame necari. cap. cum haberet ex. de eo qui dux. in matr. quam poll. per adult. Duplici autem ratione hæc decisio, quod spurii non sunt infames, fundatur & stabilitur. Prima est quia pœna delicti suos debet tenere authores, nec ulterius progredi debet metus, quam repariatur delictum. l. sancimus C. de pœn. Cum ergo spurii nihil deliquerint, non debent luere pœnam scortationis paternæ. Altera ratio est, quod calamitas vel infortunium parentum non debet liberis damnum, aut dedecus adferre. Instit. de ingen. in princ. l. crimen 26. ff. de pœn. ubi traditur, quod crimé vel pœna paterna nullam maculam filio infligere potest. Denique probatur hæc sententia per l. spurii. 6. ff. de decur. ubi statuitur, spurios posse in ordinem decurionum vel Senatorum eligi, additâ hac ratione, quia non est impedienda dignitas ejus, qui nihil admisit. Porro, ut dixi, levis quædam macula adheret spuriiis, & plerumque spurii deteriores ceteris liberis evadunt, Unde & dicuntur bastardi, quasi **boos ært**. i. de generis ingenii. Cujus rei elegantem rationem ædferit Augustinus, dum inquit, Quia ejus modi filii à patre contempnuntur, nec rectè educantur, nec castigantur, sepe deteriores ceteris evadunt. Chrysoft. in 12. cap. ad Hebræ. Homil. 29. populum ad hortatur, ut putent Deum agere paternè quando nos castigat, nam patres spurios & nothos negligunt, Ergo Deus quando castigat, agit verum & legitimum patrem.

Adversatur huic assertioni hoc argumentum. In liberis & posteris plerumque exempla criminis paterni meruuntur. Scortatores namque videntur quandam vim transfundere in semen, quæ etiam transeat in filios; unde male sequuntur inclinationes: atque hinc judicantur ceteris esse deteriores, propterea quod puerili ætate non corrigantur. Resp. Hoc argumentum est quidem probabile, non tamen necessarium. Nam & si sepe solet similis  
filius

filius esse patri, tamen hoc non est perpetuò verum, cum & ex improbo & vili patre aliquando nascatur probus & integræ vitæ filius, sicut è contra ex probò & honesto patre degener & improbus sæpè producit filius. Vnde spurii si modo virtutibus, & honestis moribus præditi sint, non debent propter natales impediri, quo minus ad honores & dignitates perveniant.

Secundò vehementer adversatur locus Deutero. c. 23. ubi dicitur. Spurius non introibit in cætum vel concionem populi, ne in decimâ quidem generatione. Non ingredi in concionem, est ad fungendum officio sacro vel civili inhabilem reddi. Proinde spurii non licuit tribunatum, præturam vel sacerdotium gerere, licet patrem habuissent sacerdotem vel principem. Resp. Excluebantur quidem lege Mosâicâ spurii à ministerio & dignitate Ecclesiasticâ, sed illâ lege nunc non adstringimur, & illa lex lata est ad scortationis detestationem tantum. Si itaque spurii sint singulari prudentiâ, & excellentibus virtutibus præditi, non sunt hodie ab officiis Politicis vel Ecclesiasticis prohibendi. Hinc & Iepthe qui spurius erat & ex meretrice natus, à populo Israëlítico fuit in ducem exercitus, & principem populi electus, illumque Deus ipse suo populo gubernatorem præfici voluit. Iudic. 11. in princ. quia Deus non sibi, sed hominibus legem præscripserat. Ad hæc & satis constat multos, qui spurii fuerunt, egregios & insignes viros extitisse, & ad maximas dignitates evectos esse, ut Paleotus in tractatu de spuriiis cap. 55. solidè demonstrat.

Tertiò opponitur l. 3. §. spurios ff. de decur. ubi traditur quod spurii non admittantur ad honores, si alii legitime nati cum iis concurrant. Resp. Verum quidem est, si alii legitime nati cum spuriiis concurrant, qui equè apti & honesti sunt, tunc spurii illis cedere debent, quòd si non eveniat, spurii etiam, modo sint honesti & probi, ad honores

honores admittentur. Denique hæc distinctio servanda est in hoc articulo. Aut spurii re & vita honesta sunt, & tunc nullâ infamiâ laborare censentur, ideoque non obstabit illis vitium natalium, quo minus ad honores admittantur. d. §. spurios. ubi dicitur, etiam spurii ad decurionatum & re & vitâ honesta recipientur. Aut spurii sectantur vitia paterna, & tunc tanquam inhonesti & infames ab honoribus arcentur. His suffragatur decisio juris Canonici. in c. nunquam. distinct. 56. ubi ex auctoritate Chrysostomi sancitur hoc modo. Natus ex meretrice, si propria virtute decoretur, parentum non dedecoretur opprobriis. Hanc sententiam, quod spurii non sint infames, defendit Palæotus in tractatu de spuriiis. cap. 55. & seq. H. Pistor. lib. 1. quæst. jur. c. 30. Fachin. lib. 4. controvers. jur. cap. 93. Martyr. in loc. commu. Theolog. class. 2. c. 11. Dissentit Minf. cent. 4. obs. 31.

### ASSERTIO XXIII.

*Infames jure civili possunt esse procuratores.*

**C**ONTROVERTITVR inter DD. num infamis possit esse procurator. Et quidem jure civili infamis procurator esse potest, quia procuratoris officium est vile & abjectum, in quo dignitas personæ non attenditur §. ult. Inst. de except.

Sed obstat l. 1. §. remover ff. de postulando. ubi dicitur, quod infames removentur à munere & officio advocati. Resp. Officium advocatorum est laudabile atque honoratum, estque advocatio honos & dignitas l. laudabile C. de advocat. divers. jud. atqui infamibus porre dignitatum non patent. c. infamibus. de R. I. in 6. procuratoris vero officium vile est atque privatum, & in onere potius quam honore consistit. l. si quis procuracionem 34. C. de decurio, lib. 10. Unde infames à procuratoris munere

non repelluntur. Secundò aduersatur l. qui accusare 8. ff. de accus. ubi statuitur, quod quidam propter delictum prohibentur accusare, ut sunt infames. Vnde colligitur, quod infames etiam non possint esse procuratores saltem in causis criminalibus. Resp. Hoc non accipiendum est de qualibet infamiâ, sed de eâ quæ contracta est ex publico vel capitali iudicio, vel graviori quodam crimine. arg. l. 1. ff. de bon. poss. contr. tab. ubi habetur quod deportatus ob crimen publicum habetur pro mortuo. Ergo cum infamis ex capitali crimine censeatur pro mortuo, procurator in iudiciis esse non potest. Idem comprobatur l. 1. §. remouet. ff. de postul. l. reū 6. C. de procur. ubi traditur, reos vel damnatos capitali crimine non posse postulare vel procurare. Vel potest responderi, quod ex eo quod traditur infamem non posse accusare, non bene concluditur, generaliter infamem nõ posse esse procuratorem, sed hoc tantum inde consequitur, infamen in iudiciis criminalibus non posse fungi procuratoris officio: nam in causis criminalibus, quæ per accusationes exercentur, procuratores neque pro accusatore, neque pro Reo intervenire possunt. l. penult. §. 1. ff. de pub. iud. De iure verò Canonico infames non possunt esse procuratores c. infames. 3. 4. 7. Quod & hodie in iudiciis bene ordinatis, & præsertim in Camera Imperii usu observatur, in quâ nemo ad munus procuratoris admittitur, nisi sit Doctor vel Licentiatus juris. Ratio est quia hoc est consistorium summi principis, scilicet Imperatoris & statuum imperii, in quod nefas est ingredi infamibus. arg. l. ve. e. rani 8. §. sed ignominia ff. de excusat. tut. Vide bene de hac re differentem Gail, lib. 1. obs. c. 43. & Sichard, ad l. reum 6. C. de procu. qui tamen contrariam sententiam amplectitur, quod infames etiam de iure civili possint esse procuratores indistincte.

## ASSERTIO XXIV.

*Procuratoris apocha de recepto, præjudicat domino.*

**G**RAVIS & illustris quæstio est inter DD. An apocha facta à procuratore habente mandatum ad exigendam vel recipiendam pecuniam, habeatur pro veritate, ita ut domino faciat præjudicium. Bart. in l. 2. §. in mutui ff. de rebus cred. tradit, quod non præjudicet domino procuratoris prædicta confessio. Verum contraria sententia verior est, & legibus magis consentanea, quod scilicet procuratoris apocha de recepta pecuniâ, præjudicet domino. Probatum primò hæc sententia per l. Lucius 46. §. tutelæ ff. de administrat. tuto. ubi apocha tutoris, quâ confitetur tutor sibi à debitore pupilli solutum esse, præjudicat domino seu pupillo. Eadem ergo ratione apocha procuratoris domino faciet præjudicium, quia non magis tutor potest donare quam procurator l. præses C. de transact. l. pactum curatoris 22. C. de pact. d. l. Lucius §. ult. in fin. Comprobat secundò hanc opinionem l. ult. ff. de Instit. act. ubi etiam ad obligandum dominum chirographum institoris seu procuratoris sufficit. Tertio plurimum pro hac opinione facit. l. 2. in fin. C. de quad. præscript. ubi apocha facta à procuratore fisci præjudicat fisco, unde & de procuratore privati idem erit dicendum.

Pro contrariâ opinione adducitur tex. in l. 1. §. si mutuum ff. si qu. in fraud. patro. ubi traditur, quod licet libertus mutuuum accipiendo & profundendo noceat patrono in legitimâ ei debitâ, verum tamen est, si id re ipsâ accipiat, confessione verò solâ mutui recepti ei præjudicare non potest. Similiter & procurator ipse etiam si libertam administrationem habeat, confitendo non præjudicabit domino, quia plus potestatis in negotio sibi demandato habere nequit, quam libertus habet in propriis bonis

bonis. l. creditor. 60. §. Lucius ff. mandati. l. cōtra 28. §. si filius ff. de pact. l. procurator cui generaliter 58. ff. de procurat. Resp. Non obstat huic sententiæ quod dicitur in d. l. 1. confessionem à liberto de recepto in fraudem patroni factam, ei non parare præjudicium. Hoc enim verissimum est, neque nostram evertit opinionem. Nam eodem modo, si constat de fraude procuratoris, & quod pecunia non fuerit recepta, apocha procuratoris non nocet domino, sicut nec patrono nocet. Si tamen de fraude aliàs non constat, apocha vera præsumitur, nec eam procurator ipse, qui fecit, nec dominus negare poterit, nisi id legitimis probationibus ostendat. Hanc sententiã quod procuratoris confessio de recepta pecuniã, quando præcesserit mandatum de recipiendã pecuniã, præjudicet domino, egregiè defendit & illustrat Sarmien. lib. 3. select. interpret. c. 11. A quã sententiã dissentit Fachinus lib. 2. controvers. c. 55.

### ASSERTIO XXV.

*Procurator ad certam litem datus, non solum appellare, sed etiam appellationem prosequi tenetur.*

**Q**UÆSTIO dubia & in diversas partes agitata est inter DD. an procurator ad certã litẽ datus suscepto officio non solum teneatur appellare, sed etiam appellationem interpositam ad extremum prosequi. Communiter DD. statuunt in l. invitus 17. C. de procurat. procuratorem victum appellare quidem debere, sed institutam appellationem prosequi & exercere non teneri. Hanc sententiã sequitur & approbat Boër. decis. 285. num. 9. Contrariã sententiã defendit Placentinus vetus interpres, quod procurator non solum appellare, sed etiam appellationem institutam prosequi debeat. Que sententiã accuratè comprobatur & defenditur à Donello,

Donello, mihi que quoque juri & legibus magis consentanea videtur. Probatur primò hæc decisio hac ratione. Procurator ad causam & litem datus, suscepto officio tenetur agere & rem iudicio persequi. At verò agere est rem iudicio ad extremum usq; persequi, donec aut quis consequatur agendo quod petit, aut re iudicatâ certum sit factum amplius agi non posse. Itaque cum re iudicatâ possit adhuc amplius agi auxilio appellationis, tenetur procurator qui causam promisit se acturum, non solum appellare, sed etiam causam appellationis prosequi. Secundò confirmatur hæc sententia expressè per l. 2. ff. An per alt. causæ app. cuius hæc sunt verba; Si procurator absentis appellaverit, deinde rationes reddiderit, nihilominus & ipse respondere debet; Quorum verborum hæc est sententia. Si procurator victus appellavit, ut pro officio appellare debet, quamvis rationes appellationis reddiderit, nihilominus debet respondere, id est, causam appellationis peragere, si vult obligationi & fidei susceptæ satisfacere.

Opponitur huic assertioni l. si actor. C. de appellat. ubi actor à curatore ordinatus, si victus sit, appellare quidem potest, verum non cogitur appellationem exercere & prosequi, sed hoc curatori committitur. Resp. Illic agitur de actore, qui à curatore ordinatus est ad litem, inter quem & procuratorem magna est dissimilitudo. Nam actor datur à tutoribus & curatoribus, qui nõ sunt domini litis l. neque r. i. C. de procur. Procurator datur à domino litis. Deinde actor datur, si justum aliquod impedimentum vel legitima necessitatis causa impediatur ab administratione: & cum decreto prætoris constituitur, si ea causa prætori probetur. de off. 24. ff. de administrat. tut. At procuratorem constituit dominus pro suo arbitrio, utpote in re sua, cuius ipse moderator est & arbiter, & tantum ei confert, quantum vult. Dono;  
ad cer-

ad certam partem administrationis actor à curatoribus eligitur, cessanteque impedimento, propter quod tutores impediti actorem elegerunt, revocatur actor. l. 10. §. ult. ff. de excus. tut. At contra dominus, quia plenam habet rei suę potestatem, procuratori actionem mandando, omnia quę actionis verbo continentur, ei mandare censetur. Continentur autem agendi verbo, ut agat procurator, quamdiu de jure agi potest. In quo inest appellatio, & appellationis prosecutio. Cum verò actori à curatore tantum certa pars administrationis, puta prima lis committatur, idque quamdiu curator est impeditus, secunda appellationis causa judicio & administrationi curatoris reservatur. Non quia non actori isti generali verbo mandetur actio, sicut & procuratori, sed quia non patitur utilitas minorum, ut plus ei mandatum intelligatur, quam quod nominatim & expressè cautum est, quo scilicet minorum actio & commodum, quam maximè fieri potest, in administratione & fide tutoris curatorisve retineatur. Ita eleganter & solidè tradit Donel. lib. 18. comment. c. 16.

### A S S E R T I O X X V I .

*Quando dubitatur de mandato procuratoris, tunc admittitur cum cautione de rato.*

**T**RADITUR hæc decisio pro regulâ in l. 1. C. de procurat. & l. si servum 33. §. fin. ff. eo. ubi statuitur, quod procurator agens alieno nomine debet cavere de rato, si de mandato ejus incertum est. Porro in hac questione, quando cautio de rato præstanda sit à procuratore actoris, ita communiter distinguitur. Aut certum est procuratorem habere mandatum, & tunc nulla opus est cautione de rato l. si procuratorem 65. ff. de procur. tex. expressus in l. unic. C. de fatid.

Scd



Sed obstat l. de pupillo §. qui procuratorio ff. de no-  
 op. nunciat. ubi etiam verus procurator, hoc est qui man-  
 datum habet, de rato satisfacere cogitur. Resp. Fieri qui-  
 dem potest, ut quis sit verus procurator, & tamen de eo  
 non constet, itaque eo casu satisfacit de rato, cum du-  
 bium est an sit procurator. Gloss. in l. non solum 19. §. 1.  
 ff. h. rit. Aut constar procuratorem nullum habere man-  
 datum, & tunc ne offerens quidem cautionem de rato, in-  
 vito adversario admittitur per l. si pupilli. §. ult. vers. certè  
 ff. de negot. gest. Aut probabiliter dubitatur de mandato,  
 ut si proferatur mandatum mutilum, insufficiente & mi-  
 nus plenum, & hoc casu admittitur procurator cum cau-  
 sione de rato. tex. notab. in l. si is à quo. §. si procurator ff.  
 ut in poss. legat. Est itaq; in electione procuratoris acto-  
 ris, cum de mandato dubitabatur, an velit cavere de rato,  
 vel docere de mandato. Quæ sententia Iohannis Glosso-  
 graphi est probabilior. Recte enim ille. notavit procura-  
 torem actoris in hac cautione præstandâ reum esse. Atqui  
 cum reus alternative obligatus est ad duo, tunc in electio-  
 ne ejus est, utrum præstare velit, §. huic autem. 33. In-  
 stit. de act. l. plerumque in fin. ff. de ju. dot. Glossa in d. l.  
 non solum, §. 1. in verbo debet. ubi quoque Bart. elegan-  
 ter hoc modo distinguit. Quem sequuntur Wesenb. in  
 parat. num. 6. de procurat. Donel. lib. 18. com. c. 13.

Sed advertatur prædictis l. qui ita 66. §. 1. ff. ad S. C.  
 Trebel. ubi etiam procurator actoris absentis, qui deside-  
 rat sibi hereditatem restitui, non admittitur cum cautio-  
 ne de rato, si de ejus mandato dubiretur. Resp. Vbicunq;  
 Reo non satis cautum est per satisfactionem de rato, tunc de-  
 bet constare de mandato procuratoris actoris. Sic in hoc  
 casu si heres cogereetur adire hereditatem ad petitionem pro-  
 curatoris, de cujus mandato dubitatur, & dominus postea  
 non haberet ratum, nec esset, cui fieret restitutio heredita-  
 tis, heres remaneret implicite oneribus hereditariis.

Bart.

Bart. ad d. l. non solum. §. 1. ff. de procurat. Admittitur ergo procurator cum cautione de rato, quando per eam idoneè cautum est adversario, aliàs de mandato procurator docere debet. Quæ doctrina limitatur in procuratore consti tuto de publico ad exigenda tributa, hic enim non admittitur, nisi insinuet judici mandatum. Novel. 118. §. qui verò ad quæcunque.

Videtur etiam obstare huic decisione l. non distinguemus 32. §. ult. ff. de recept. arb. ubi procurator qui litigat nomine domini coram arbitro, nō tenetur prestare cautionem, ratum habiturum dominū quod agit. Ergo nec procurator coram iudice litigans, ubi de mandato ejus dubitatur, de rato satisfacere tenetur: quia arbitria ad instar iudiciorum sunt redacta. Resp. Aliud in arbitriis quam iudiciis receptum est, & ratio diversitatis est, quia apud arbitrum idè non cavetur, quod nemo tenetur præcisè ad id, quod in laudo arbitri comprehenditur: sed si solvat pœnam in compromisso definitam, non tenetur stare sententiæ arbitri. l. 1. C. de arbit. Quod non est in sententiâ iudicis, cui litigantes præcisè tenentur parere. Sitchard. ad l. 1. C. de procur. Prædicta obtinent in procuratore actoris. Procurator verò vel defensor rei indistinctè tenetur cavere de iudicato solvendo, etiã si mandatum habeat, nisi dominus idem pro eo satisfacere velit. l. unie. in fin. C. de satisfd. vel nisi immobilia possideat, quo casu nudè tantum promittit, l. sciendum ff. qui satisfd. cog. Rationem diversitatis reddit Accurs. in d. l. non solum 39. §. 1. ff. de procur. Denique supra-scripta decisio fallit in conjunctâ personâ, quæ etiam sine mandato alieno nomine agere & experiri potest, etiã si constat aperte eum nullum habere mandatum, dummodò satisfdet de rato l. exigendi 12. & l. maritus 21. C. de procur. l. sed & hæ. 35. ff. eodem.

D

ASSER.

## ASSERTIO XXVII.

*Maritus potest esse procurator uxoris, etiam sine mandato, dummodo caveat de rato.*

**M**ARITVS tanquam conjuncta persona potest esse procurator uxoris, & absque ullo mandato agere, litemque uxoris prosequi, & à sententiâ appellare, dummodo impleat solemnia satisfactionis, hoc est, caveat de rato. Ratio decidendi est, quia conjuncte personę, ut sunt parentes, liberi, fratres & affines possunt pro consanguineis & affinibus sine mandato agere & experiri. l. sed & hę. 3. ff. de procur. dummodo de rato caveant l. non solum 39. §. si de dote ff. de procurat. Itaque & maritus potest sine mandato nomine uxoris agere in judicio, quia habetur pro conjuncta persona, modò de rato caveat. l. 2. & l. maritus 21. C. de procur.

Sed hisce duabus legibus, scilicet d. l. 2. & d. l. maritus, quibus traditur maritum posse esse procuratorem uxoris, citra mandatum, præstira satisfactione de rato, obstat. l. ult. C. de pact. convent. ubi traditur, quod maritus admittatur, ut tanquã procurator agat pro uxore, etiam si non satisfdet de rato, hoc est, licet non caveat, quod uxor ratum habebit, quod per eum gestum erit. Ad hanc objectionem respondendum, quod uxor habeat triplicia bona, dotalia, paraphernalia, & receptitia: Quod ad bona dotalia attinet, in his non solum maritus absque mandato, sed etiam sine cautione de rato agere potest, quia super proprio suo jure agit, cum sit rerum dotalium dominus, unde & eorum nomine non uxori, sed marito rei vindicatio competit. l. doce ancillam, C. de R. V. Parapherna sunt, quę præter dotem uxor marito adfert, quorum curam & administrationem uxor marito concedit l. si ego 9. §. dotis ff. de jur. dot. l. 8. C. de pact. convent. Et  
in his

in his bonis maritus admittitur tanquam conjuncta persona sine mandato, ut sit procurator uxoris, etiamsi non offerat cautionem de rato. Et de illis duobus bonorum generibus agit. d. l. ult. C. de pact. convent. Tertio sunt bona uxoris receptitia, quæ nec dantur marito, nec administrat ea, sed ea mulier retinet sibi peculiariter, & in hisce bonis receptitiis procedit d. l. 2. & d. l. maritus C. de procur. quod scilicet maritus tanquam procurator uxoris possit in his bonis agere absque mandato, dummodo præstat satisfactionem de rato. In aliis vero bonis etiam absque mandato & cautione de rato admitti debet. Ita eleganter distinguunt Gail. lib. 1. obs. cap. 133. & Minfi cent 3. obs. 33. Illud tamen est observandum, quod quovunque bonorum instrumenta mulier marito traderit, per eam traditionem satis probari mandatum. Traditio enim instrumentorum ad litem pertinentium alicui à domino facta, facit eum procuratorem ad lites d. l. ult. C. de pact. convent.

Postremo notandum, quod licet maritus possit esse procurator uxoris ad litem, non tamen potest esse curator bonorum uxoris l. 2. C. Qui dare tut. poss. l. virum. ff. de curat. furios. Ratio diversitatis est, quia curatoris officium longè plenius est, & magis præjudiciale, quam procuratoris, quia curator semel datus non potest revocari, nisi aut suspectus fiat, aut anni curæ deputati sint elapsi, vel alia similis causa intervenerit. Sed procurator potest ad arbitrium domini revocari ante litis contestationem. l. ante 16. ff. de procur. ideoque facilius admittitur, quam curator. Sic hardus ad l. 2. num. 3. C. de procur.

D 2

ASSER

## ASSERTIO XXVIII.

*Minor 25. annis Iuris peritus lesus ex contractibus, in integrum non restituitur.*

**H**Æc decisio hisce quatuor argumentis & rationibus comprobatur Primò confirmatur ex eo, quod traditur in l. 2. §. Quintus Mutius ff. de orig. jur. quod turpe sit IC. causas in foro peroranti, jus in quo veritatur ignorare. Ergo Doctor juris si restitutionem peteret, quia per imprudentiam diceret se lēsum, turpitudinem suam allegaret.

Secundò stabilitur hæc sententia ex eo, quod causa restitutionis in integrum sit imperitia rerum, quæ minorem ætatem plerumque comitari solet. l. 1. ff. de minor. Hæc autem ratio cessat in jurisperito, quia cum jurisprudentia sit divinarum atque humanarum rerum notitia, justī atque injusti scientia, certè qui omnium humanarum atque divinarum rerum se peritum profitetur, nulla fronte poterit rei à se gestæ imperitiam allegare. Huc accedit, quod olim non solum de jure respondebant jurisperiti: verum etiam de filia collocanda, de fundo emendo, de agro colendo, de omni denique negotio & officio consultebantur, ac si omnium rerum essent periti, ut Cicero testatur lib. 3. de Orato. Ridiculum autem esset illum, qui de agro emendo ab aliis consultitur, in emptione agri sui se captum esse prætere, cum qui sibi non sapiunt, alteri viam infeliciter montrent.

Tertiò hanc sententiam convincit l. regula. §. si quis ff. de jur. & fact. ign. ubi dicitur, quod juris ignorantia non prodest, si quis IC. copiam habeat, vel suâ prudentiâ instructus sit.

Quartò eadem opinio probatur ex l. cum de indebito §. si vero ab initio ff. de probat. ubi traditur, quod is qui

doctus

doctus est & industrius paterfam. non præsumitur in aliquo facile errasse, maximè si forensium rerum sit peritus, quæ peritia planè in legum Doctore desideratur.

Objicitur l. 1. C. Qui & advers. quos. ubi dicitur, si minor 25. annis decurio civitatis sit creatus, quod ei nihilominus restitutio in integrum concedenda sit. Atqui decuriones cum tractent negotia Reipub. & consiliis judiciiisque Reipub. moderandis & exercendis præsent, planè debent esse legum periti. Idèoque cum decuriones nihilominus restituantur in integrum, si lapsi sint lubrico ætatis, consequitur & juris Doctores esse restituendos. Resp. Decuriones etiam si rectè eliguntur, qui planè litterarum sunt expertes, multò magis qui juris sunt imperiti l. expertes 6. C. de decurio. lib. 10. Nam decuriones tantum consilii publici gratia creabantur, curamque & administrationem bonorum civitatis habebant, non autem judicandi munus gerebant, ac proinde legum peritia in illis non requirebatur l. pupillus 239. §. decuriones ff. de V. S. quocirca à decurionibus ad Doctores juris non ducitur efficax argumentatio.

### ASSERTIO XXIX.

*Minor in delictis non restituitur in integrum.*

REGULA est juris, minorem nec in criminibus, nec in delictis restitui. l. si ex causa 9. §. nunc videndum laxilium 37. ff. de mino. ubi traditur quod certi juris sit in delictis prætorem minoribus 25. annis non succurrere, idèoque cessat in integrum restitutio. Crimina vocamus atrociora delicta, quorum nomine publica judicia exercentur, vel extraordinaria criminalia. Delicta vero appellamus leviora maleficia, quæ non propriè criminalia dicuntur, sed maleficii, delicta, peccata, noxæ quæ differuntur in iuribus in l. 1. C. Si advers. delict.

D 3

Objicitur

• Objicitur huic decisioni, quod adversus crimen incestus restitutio conceditur minori. l. si adulterium cum incestu. § 8. §. 1. ff. Ad l. Iul. de adult. Item contra SC. Libonianum conceditur restitutio minori, quod speciem falsi cōtinet. l. Senatus ff. Ad l. Corn. de fals. Ad posteriorem objectionem respondetur, quod ibi concurrebant alia, nempe jussus patris, & profusio ignorantie, quę merentur restitutionem. Similiter quoque in incestu dicendum est, si per dolum admissus est, & tatem non excusare. Itaque potest dici, nullam ab hac regulā exceptionē esse, si regulā ita concipiatur: adversus crimina dolo malo commissa restitutionem non concedi, contra delicta verò per culpam commissa restitutionem indulgeri. Item à secundā regulā casus aliqui excipiuntur. Delicta quaedam incidunt in noxam, quędam non, ea incidunt in noxam, quę ex animo committuntur. Ex animo committuntur, quę dolo committuntur, sive in contractu sive extra contractum, ut in deposito, in furto, & aliis delictis privatis, nominatis & innominatis. Item ex animo committuntur ea delicta, quę ex scientiā committuntur quamvis cessante dolo, veluti si per culpam in faciendo committantur, ut accidit in actione legis Aquilię. Illa autem omnia delicta, quę ex animo fiunt, incidunt in noxam, quę autem in noxam incidunt, non juvantur restitutione, ut traditur in l. 1. C. si advers. delict. & d. l. si ex causā. §. nunc videndum. Alia verò sunt delicta, quę non incidunt in noxam, ea sunt quę extra animum committuntur, id est, ignorantia, negligentia vel desidia: & adversus hujusmodi delicta, quę in noxam non cadunt, restitutio indulgetur text. est in d. l. 1. C. Si advers. delict. cujus recta lectio est hæc: *Sed cum delictum non ex animo, sed extra venit, noxa non committitur.*

ASSEM

## ASSERTIO XXX.

*Adversus præscriptionem non competit majoribus  
25. annis restitutio in integrum, ex causâ justa &  
probabilis ignorantia.*

**C**ONFIRMATUR hæc assertio ex l. ult. C. de præscript. long. temp. ubi statuitur præscriptionem tam contra scientem quam ignorantem locum habere. Ergo restitutio non est concedenda adversus præscriptionem ex causâ ignorantie. Additur enim ratio decidendi in d. l. ult. ne propter ignorantiam adversarii ulla dubitationis extricabilis oriatur occasio. Itaque restitutio deneganda est, ne propter ignorantiam novæ oriatur lites vel dubitationes. Eandem sententiam comprobant l. omnes. C. de præscript. 30. an. ubi traditur, eum qui præscripsit, plenissimâ securitate esse munitum. Quod sanè verum non esset, si ex capite ignorantie contra præscriptionem restitutio in integrum concederetur. Huc accedit & hæc ratio, quod si propter ignorantiam restitutioni locus esset, nunquam vel rarò præscriptio locum haberet, quis enim sciens pateretur res suas usucapi: Tertio hanc partem firmat l. fin. C. de fund. patrim. lib. 11. in verb. nullam penitus actonem vel molestiam aut quamlibet inquietudinem formidare, &c.

Opponitur l. 1. ff. Ex quib. caus. maio. ubi dicitur majores 25. annis in integrum restitui ex clausulâ, si qua iusta causa Prætori videbitur. Atqui videtur ignorantie allegatio iusta esse causa dandę restitutionis. Resp. Prætor in eo edicto tantum concedit majoribus 25. annis restitutionem, qui Reipub. causâ absentes fuerunt, & res suas usucapi passi sunt. At verò subjecta generalis clausulâ, Si qua mihi iusta causa videbitur, intelligitur de aliis similibus justis absentie causis, puta si quis studiorum vel aliorum



rius justæ peregrinationis causâ absens, aliquid per usucapionem de rebus suis amisit, ut huic etiam hoc edicto succurratur. l. nec non 28. ff. ex qui. caus. maio. At nulla æquitas suadet ignorantibus concedi restitutionem contra præscriptionem, quia sic nunquam esset litium finis, & parum prodesset præscriptio, cû scientes res suas ab aliis detineri, sæpius interrompant usucapionem.

Secundò objicitur l. 1. §. si quis propter ff. de itin. actu. que priva. ubi qui habet servitutem itineris, & non usus est eâ propter inundationem, ex illo capite edicti, si qua omnihi justa causa videbitur, impetrat restitutionem. Resp. Restitutio ibi ex alio capite datur, quam nomine ignorantia, videlicet quia justo impedimento prohibitus quis est uti itinere vel actu, eò quod locus per què actus vel iter competeat, flumine est inundatus.

Tertiò adversatur l. unus 34. §. ult. cum l. & Attilicinus seq. ff. de servit. rust. præd. ubi qui longo tempore non est usus aquæ ductu ex fonte vel flumine, idè quia fons seu flumen ex quo aqua ducebatur, exaruit, tamen impetratâ restitutione in integrum restituitur ei servitus, si fons ad suas venas redierit. Resp. Ibi non conceditur restitutio in integrum ex capite ignorantia, sed quia propter justam impedimentum vel casum fortuitum prohibitus est, suo jure uti.

Postremò objicitur hæc ratio, quod præscriptio introducta sit in odium negligentium res suas repetere, atqui ignominis non potest dici negligens. Resp. Usucapio non tantum in odium negligentium, sed etiam bono publico introducta est, ut certâ sint rerum dominia, & ne lites sint immortales. l. 1. ff. de ac. p. l. ult. ff. pro suo. Hanc sententiam quædã majoribus 25. annis non detur restitutio in integrum contra præscriptionem, ex capite justæ & probabili ignorantia defendit Fachin. lib. 1. controversiæ. 69. Sæmimo lib. 1. cap. 1. de iur. p. 1. to. Contrariam sententiam

2012

+ Q

sentiam sequuntur Accurs. in l. si sic. ff. Quemad. servit. amit. Bart. in l. i. §. si quis propter ff. de itin. actuque privat. Castrenf. ad. d. l. & Attilicinus Cepol. c. 24. de servit. urba. Matth. de afflict. decis. Neap. 37. & 329. Cacheran. decis. Pedemont. 69. num. 16.

## ASSERTIO XXXI.

*Licetum est Christianis exercere judicia.*

**I**UDICIORVM & actionum forensium auctoritas idè publicè constituta & introducta est, ut quisque perviam juris, legitimis actionibus & remediis, suum jus ac sibi debitum consequatur, & ne cuiquam jus atque fas sit rei suæ consequendæ gratiâ, per vim atque injuriam, sibi aditum ad vindictam munire, l. nemo exterus C. de Iudæ. Porro judicia & actiones exercere & legitimis discepcionibus forensibus jus suum consequi, cuique Christiano licitum & permissum est. Semper enim in omnibus benè constitutis Rebus publicis in summo pretio & dignitate habita sunt judicia: ut pote per quæ quilibet recto & legitimo ordine res suas & sibi debitas consequi posset, tum res sibi legitime acquisitas defendere & tueri.

Verùm hic occurrunt nobis Fanatici quidam spiritus, Anabaptistæ scilicet, qui planè omnia judicia & magistratus damnant, & fas esse negant jure divino Christiano homini judicia exercere, & de jure suo in foro litigare. Pro sententiæ suæ confirmatione citant locum ex Paulo. I. ad Corinth. c. 6. ubi inquit. Iam igitur omnino impotentia in vobis est, quod judicia, id est, controversias in foro disceprandas habetis inter vos: ubi videtur omnino Apostolus judicia & definitiones controversiarum forensium inter Christianos tollere & abrogare. Resp. Paulus non sustulit prorsus omnia judicia, sed tantum

D 5

ea, quæ

ea, quæ exercebantur apud tribunalia iudicum & magistratum Ethnicorum & infidelium: non enim fieri poterat, ut coram infidelibus iudicibus contenderent fideles, quin variis calumniis essent obnoxii. Sed instare posset aliquis: Imò videtur Apostolus in totum iudicia & disceptationes forenses damnare, dum inquit, Cur non potius injuriam accipitis: cur non potius damnum parimini, quam scilicet iudicio contendatis? Resp. Id Paulus idcirco dicit, quod raro soleant homines animo tranquillo litigare. At tamen si commoda offeratur ratio, quæ ad tuum possis pervenire, non tantum potes, sed etiam debes sæpè lites prosequi. Tantum odium & acerbitas inimiciarum deponenda est. Nam alioqui litigare licere, satis apparet ex ipso Paulo prædicto loco cap. 6. ubi monet tenuiores homines in Ecclesiâ esse diligendos, qui cognoscant & dijudicent fratrum suorum causas & lites. Ita respondet Mart. in loc. com. Theolog. class. 4. cap. 16. nu. 18. Beza in confess. cap. 5. de Ecclesiâ artic. 32.

## ASSERTIO XXXII.

### *Cæcus iudex dari potest.*

**C**ÆCUS iudicis officio fungi potest. tex. est in l. cæcus ff. de iudic. Ratio est, quia cæcus iudicio & prudentiâ non caret, ut furiosus & impubes, qui idèd removentur à munere iudicandi, l. cum prætor. 1. 2. §. 2. ff. de iudic. Porro hanc decisionem ita Accursius accipit, quod cæcus iudex esse potest, modò ante cæcitatem iudex datus sit. Si enim antequàm iudex detur, cæcus fuerit, non potest iudex constitui. Quæ sententia rectè noratur à Duare no. lib. 1. disputat. cap. 24. Nam & cæcus indistinctè iudex esse potest, sive ante iunctum munus iudicandi, sive post cæcus fuerit factus. Ratio est, quia iudicio non caret, ut ceteri, qui à iudicand. munere arcentur. Iustum enim ab injusto.

injusto, æquum ab iniquo rectè discernere potest, imò vi  
judicii cæci præpollent reliquis, quia objecta non pertur-  
bant sensus oculorum.

Sed objicitur l. 1. §. casum ff. de postulando. ubi dici-  
tur cæcum quidem acceptum magistratum retinere, sed  
ad novum adspirare non posse. Resp. Distinguendum est  
inter magistratum & judicem datum. Iudex cæcus dari  
potest, quia in eo nihil præter judicium, prudentiam, vel  
doctrinam & virtutè requirimus. In magistratu deligen-  
do, præter hæc omnia decoris & splendoris publici ha-  
benda est ratio. l. rescripto. ff. de muner. & honor. qui  
in cæco non existit. Ideóque cæcus ad novum magistra-  
tum non admittitur, ne majestas quæ in magistratu relu-  
cet, vilescat.

Secundò adversatur, quod multa per judicem fieri de-  
bent, quæ à cæco judice rectè expediri non possunt. Sic  
enim judex cæcus non potest ex scripto sententiam re-  
citare, quod tamen omninò ad validitatem sententiæ re-  
quiritur l. 1. & ult. C. de sentent. ex brev. rec. Similiter  
quoties de finibus agrorum controversia movetur, judex  
ipse in rem præsentem venire, & loca oculis subicere de-  
bet, quæ omnia à cæco nullo modo perfici & exequi  
possunt l. si irruptione, 8. §. 1. ff. Fin. regund. Resp. Hæc  
omnia commodè judex per alios, puta adfessores judicii,  
agrimensores, item per Notarium causarum expedire &  
absolvere poterit. Hanc sententiam tuentur Hotoman. in  
illust. quæst. quæst. 28. Duarenus d. loco. Dissentit Robert.  
lib. 3. sententiarum c. 23.

ASSER-

## ASSERTIO XXVII.

*Maritus potest esse procurator uxoris, etiam sine mandato, dummodo caveat de rato.*

**M**ARITVS tanquam conjuncta persona potest procurator uxoris, & absque ullo mandato agere litemque uxoris prosequi, & à sententiâ appellare, dummodo impleat solemnità satisfationis, hoc est, caveat de rato. Ratio decidendi est, quia conjuncte persone, & sunt parentes, liberi, fratres & affines possunt pro consanguineis & affinibus sine mandato agere & experiri sed & hęc. 35. ff. de procur. dummodo de rato caveant non solum 39. §. si de dote ff. de procurat. Itaque & maritus potest sine mandato nomine uxoris agere in judicio, quia habetur pro conjuncta persona, modò de rato caveat. l. 2. & l. maritus 21. C. de procur.

Sed hisce duabus legibus, scilicet d. l. 2. & d. l. maritus, quibus traditur maritum posse esse procuratorem uxoris, citra mandatum, præstitâ satisfatione de rato, obstat. l. ult. C. de pact. convent. ubi traditur, quod maritus admittatur, ut tanquã procurator agat pro uxore, etiam non satisfidet de rato, hoc est, licet non caveat, quod uxorem ratum habebit, quod per eum gestum erit. Ad hanc objectionem respondendum, quod uxor habeat triplicia bona, dotalia, paraphernalia, & receptitia. Quod ad bona dotalia attinet, in iis non solum maritus absque mandato, sed etiam sine cautione de rato agere potest, quia super proprio suo jure agit, cum sit rerum dotalium dominus, unde & eorum nomine non uxori, sed marito revindicatio competit. l. doce ancillam, G. de R. V. Parapherna sunt, quæ præter dotem uxor marito adfert, quorum curam & administrationem uxor marito concedit l. si ego 9. §. dotis ff. de jur. dot. l. 8. C. de pact. convent. Et

in hui

in his bonis maritus admittitur tanquam conjuncta persona sine mandato, ut sit procurator uxoris, etiamsi non offerat cautionem de rato. Et de illis duobus bonorum generibus agit. d.l. ult. C. de pact. convent. Tertio sunt bona uxoris receptitia, quæ nec dantur marito, nec administrat ea, sed ea mulier retinet sibi peculiariter, & in hisce bonis receptitiis procedit d.l. 2. & d.l. maritus C. de procur. quod scilicet maritus tanquam procurator uxoris possit in his bonis agere absque mandato, dummodo præstat satisfactionem de rato. In aliis vero bonis etiam absque mandato & cautione de rato admitti debet. Ita eleganter distinguunt Gail. lib. 1. obs. cap. 133. & Minscent 3. obs. 33. Illud tamen est observandum, quod quoruncunque bonorum instrumenta mulier marito tradiderit, per eam traditionem satis probari mandatum. Traditio enim instrumentorum ad litem pertinentium alicui à domino facta, facit eum procuratorem ad lites d.l. ult. C. de pact. convent.

Postremo notandum, quod licet maritus possit esse procurator uxoris ad litem, non tamen potest esse curator bonorum uxoris l. 2. C. Qui dare tut. poss. l. virum. ff. de curat. furios. Ratio diversitatis est, quia curatoris officium longè plenius est, & magis præjudiciale, quam procuratoris, quia curator semel datus non potest revocari, nisi aut suspectus fiat, aut anni curæ deputati sint elapsi, vel alia similis causa intervenerit. Sed procurator potest ad arbitrium domini revocari ante litis contestationem. l. ante 16. ff. de procur. ideòque facilius admittitur, quam curator. Sic hardus ad l. 2. num. 3. C. de procur.

D 2

ASSER

## ASSERTIO XYVIII.

*Minor 25. annis Iurisperitus lesus ex contractibus, in integrum non restituitur.*

**H**Æc decisio hisce quatuor argumentis & rationibus comprobatur Primò confirmatur ex eo, quod traditur in l. 2. §. Quintus Mutius ff. de orig. jur. quod turpe sit IC. causas in foro peroranti, jus in quo versatur ignorare. Ergo Doctor juris si restitutionem peteret, quia per imprudentiam diceret se lesum, turpitudinem suam allegaret.

Secundò stabilitur hæc sententia ex eo, quod causa restitutionis in integrum sit imperitia rerum, quæ minorem ætatem plerumque comitari solet. l. 1. ff. de minor. Hæc autem ratio cessat in jurisperito, quia cum jurisprudentia sit divinarum atque humanarum rerum notitia, justis atque injustis scientia, certè qui omnium humanarum atque divinarum rerum se peritum profitetur, nulla fronte poterit rei à se gestæ imperitiam allegare. Huc accedit, quod olim non solum de jure respondebant jurisperiti: verum etiam de filia collocanda, de fundo emendo, de agro colendo, de omni denique negotio & officio consulebantur, ac si omnium rerum essent periti, ut Cicero testatur lib. 3. de Orato. Ridiculum autem esset illum, qui de agro emendo ab aliis consulitur, in emptione agri sui se captum esse pretendere, cum qui sibi non sapiunt, alteri viam infelicitè montrent.

Tertiò hanc sententiam convincit l. regula. §. si quis ff. de jur. & fact. ign. ubi dicitur, quod juris ignorantia non prodest, si quis IC. copiam habeat, vel suâ prudentiâ instructus sit.

Quartò eadem opinio probatur ex l. cum de indebito §. si non verò ab initio ff. de probat. ubi traditur, quod is qui

doctus

doctus est & industrius paterfam. non præsumitur in aliquo facile errasse, maximè si forensium rerum sit peritus, quæ peritia planè in legum Doctore desideratur.

Objicitur l. i. C. Qui & advers. quos. ubi dicitur, si minor 25. annis decurio civitatis sit creatus, quod ei nihilominus restitutio in integrum concedenda sit. Atqui decuriones cum tractent negotia Reipub. & consiliis judiciiisque Reipub. moderandis & exercendis præsent, planè debent esse legum periti. Idèoque cum decuriones nihilominus restituantur in integrum, si lapsi sint lubrico ætatis, consequitur & juris Doctores esse restituendos. Resp. Decuriones etiam si rectè eliguntur, qui planè litterarum sunt expertes, multò magis qui juris sunt imperiti l. expertes 6. C. de decurio. lib. 10. Nam decuriones tantum consilii publici gratia creabantur, curamque & administrationem bonorum civitatis habebant, non autem judicandi munus gerebant, ac proinde legum peritia in illis non requirebatur l. pupillus 23 9. §. decuriones ff. de V. S. quocirca à decurionibus ad Doctores juris non ducitur efficax argumentatio.

### ASSERTIO XXIX.

*Minor in delictis non restituitur in integrum.*

REGULA est juris, minorem nec in criminibus, nec in delictis restitui. l. si ex causa 9. §. nunc videndum laxilium 37. ff. de mino. ubi traditur quod certi juris sit in delictis prætorem minoribus 25. annis non succurrere, idèoque cessat in integrum restitutio. Crimina vocamus atrociora delicta, quorum nomine publica judicia exercentur, vel extraordinaria criminalia. Delicta vero appellamus leviora maleficia, quæ non propriè criminalia dicuntur, sed maleficia, delicta, peccata, noxæ quæ diffinita in iuribus in l. i. C. Si advers. delict.

D 3

Objicitur



• Objicitur huic decisioni, quod adversus crimen incestus restitutio conceditur minori. l. si adulterium cum incestu. 38. §. 1. ff. Ad l. Iul. de adult. Item contra SC. Libonianum conceditur restitutio minori, quod speciem falsi cōtinet. l. Senatus ff. Ad l. Corn. de fals. Ad posteriorem objectionem respondetur, quod ibi concurrebant alia, nempe jussus patris, & professio ignorantie, quę merentur restitutionem. Similiter quoque in incestu dicendum est, si per dolum admissus est, ætatem non excusare. Itaque potest dici, nullam ab hac regulâ exceptionē esse, si regula ita concipiatur: adversus crimina dolo malo commissa restitutionem non concedi, contra delicta verò per culpam commissa restitutionem indulgeri. Item à secundâ regulâ casus aliqui excipiuntur. Delicta quædam incidunt in noxam, quædam non, ea incidunt in noxam, quæ ex animo committuntur. Ex animo committuntur, quæ dolo committuntur, sive in contractu sive extra contractum, ut in deposito, in furto, & aliis delictis privatis, nominatis & innominatis. Item ex animo committuntur ea delicta, quæ ex scientiâ committuntur quamvis cessante dolo, veluti si per culpam in faciendo committantur, ut accidit in actione legis Aquiliæ. Illa autem omnia delicta, quæ ex animo fiunt, incidunt in noxam, quæ autem in noxam incidunt, non juvantur restitutione, ut traditur in l. 1. C. si advers. delict. & d. l. si ex causâ. §. nunc videndum. Alia verò sunt delicta, quæ non incidunt in noxam, ea sunt quæ extra animum committuntur, id est, ignorantia, negligentia vel desidia: & adversus hujusmodi delicta, quæ in noxam non cadunt, restitutio indulgetur text. est in d. l. 1. C. Si advers. delict. cujus recta lectio est hæc: *Sed cum delictum non ex animo, sed extra venit, noxa non committitur.*

ASSEN

## ASSERTIO XXX.

*Adversus præscriptionem non competit majoribus  
25. annis restitutio in integrum, ex causâ justâ &  
probabilis ignorantia.*

**C**ONFIRMATUR hæc assertio ex l. ult. C. de præscript. long. temp. ubi statuitur præscriptionem tam contra scientem quam ignorantem locum habere. Ergo restitutio non est concedenda adversus præscriptionem ex causâ ignorantie. Additur enim ratio decidendi in d. l. ult. ne propter ignorantiam adversarii ulla dubitationis extricabilis oriatur occasio. Itaque restitutio deneganda est, ne propter ignorantiam novæ oriatur lites vel dubitationes. Eandem sententiam comprobant l. omnes. C. de præscript. 30. an. ubi traditur, eum qui præscripsit, plenissimâ securitate esse munitum. Quod sanè verum non esset, si ex capite ignorantie contra præscriptionem restitutio in integrum concederetur. Huc accedit & hæc ratio, quod si propter ignorantiam restitutioni locus esset, nunquam vel rarò præscriptio locum haberet, quis enim sciens pateretur res suas usucapi: Tertio hanc partem firmat l. fin. C. de fund. patrim. lib. 11. in verb. nullam penitus actionem vel molestiam aut quamlibet inquietudinem formidare, &c.

Opponitur l. 1. ff. Ex quib. caus. maio. ubi dicitur majores 25. annis in integrum restitui ex clausulâ, si qua iusta causa Prætori videbitur. Atqui videtur ignorantie allegatio iusta esse causa dandæ restitutionis. Resp. Prætor in eo edicto tantum concedit majoribus 25. annis restitutionem, qui Reipub. causâ absentes fuerunt, & res suas usucapi passi sunt. At verò subjecta generalis clausulâ, Si qua mihi iusta causa videbitur, intelligitur de aliis similibus justis absentie causis, puta si quis studiorum vel aliorum

rius iustæ peregrinationis causâ absens, aliquid per usucapionem de rebus suis amisit, ut huic etiam hoc edicto succurratur. l. nec non 28. ff. ex qui. caus. maio. At nulla equitas suadet ignorantibus concedi restitutionem contra prescriptionem, quia sic nunquam esset litium finis, & parum prodesset prescriptio, cū scientes res suas ab aliis detineri, sepius interrompant usucapionem.

Secundò obijcitur l. 1. §. si quis propter ff. de itin. actu. que priva. ubi qui habet servitutem itineris, & non usus est eâ propter inundationem, ex illo capite edicti, si qua mihi iusta causa videbitur, impetrat restitutionem. Resp. Restitutio ibi ex alio capite datur, quam nomine ignorantia, videlicet quia iusto impedimento prohibitus quis est uti itinere vel actu, eò quod locus per què actus vel iter competeat, flumine est inundatus.

Tertio adversatur l. unus 34. §. ult. cum l. & Attilianus seq. ff. de servit. rust. præd. ubi qui longo tempore non est usus aquæ ductu ex fonte vel flumine, idè quia fons seu flumen ex quo aqua ducebatur, exaruit, tamen impetrata restitutione in integrum restituitur ei servitus, si fons ad suas venas redierit. Resp. Ibi non conceditur restitutio in integrum ex capite ignorantia, sed quia propter iustum impedimentum vel casum fortuitum prohibitus est, suo iure uti.

Postremò obijcitur hæc ratio, quod prescriptio introducta sit in odium negligentium res suas repetere, atqui ignorans non potest dici negligens. Resp. Usucapio non tantum odio negligentium, sed etiam bono publico introducta est, ut certa sint rerum dominia, & ne lites sint immortales l. 1. ff. de acap. l. ult. ff. pro suo. Hanc sententiam quædã maioribus 25. annis non datur restitutio in integrum contra prescriptionem, ex capite iustæ & probabili ignorantia defenditur Facinus lib. 1. controversie. 67. Salmicibus ff. de acap. interpret. 10. Contrariam sententiam

tentiam sequuntur Accurs. in l. si sic. ff. Quemad. servit. amit. Bart. in l. i. §. si quis propter ff. de itin. actuque privat. Castrenf. ad. d. l. & Attrillicinus Cepol. c. 24. de servit. urba. Matth. de afflict. decis. Neap. 37. & 329. Cacheran. decis. Pedemont. 69. num. 16.

## ASSERTIO XXXI.

*Licetum est Christianis exercere judicia.*

**I**UDICIORVM & actionum forensium auctoritas idè publicè constituta & introducta est, ut quisque perviam juris, legitimis actionibus & remediis, suum jus ac sibi debitum consequatur, & ne cuiquam jus atque fas sit rei suæ consequendæ gratiâ, per vim atque injuriam, sibi aditum ad vindictam munire, l. nemo exterus C. de Iudæ. Porro judicia & actiones exercere & legitimis disceptationibus forensibus jus suum consequi, cuique Christiano licitum & permissum est. Semper enim in omnibus benè constitutis Rebus publicis in summo pretio & dignitate habita sunt judicia: ut pote per quæ quilibet recto & legitimo ordine res suas & sibi debitas consequi posset, tum res sibi legitime acquisitas defendere & tueri.

Verùm hic occurrunt nobis Fanatici quidam spiritus, Anabaptistæ scilicet, qui planè omnia judicia & magistratus damnant, & fas esse negant jure divino Christiano homini judicia exercere, & de jure suo in foro litigare. Pro sententiæ suæ confirmatione citant locum ex Paulo. i. ad Corinth. c. 6. ubi inquit. Iam igitur omninò impotentia in vobis est, quod judicia, id est, controversias in foro disceptandas habetis inter vos: ubi videtur omninò Apostolus judicia & definitiones controversiarum forensium inter Christianos tollere & abrogare. Resp. Paulus non sustulit prorsus omnia judicia, sed tantum

D 5

ea, quæ

ea, quæ exercebantur apud tribunalia iudicum & magistratum Ethnicorum & infidelium: non enim fieri poterat, ut coram infidelibus iudicibus contenderent fideles, quin variis calumniis essent obnoxii. Sed instare posset aliquis: Imò videtur Apostolus in totum iudicia & disceptationes forenses damnare, dum inquit, Cur non potius injuriam accipitis: cur non potius damnum patimini, quam scilicet iudicio contendatis? Resp. Id Paulus idcirco dicit, quod raro soleant homines animo tranquillo litigare. At tamen si commoda offeratur ratio, quâ ad tuum possis pervenire, non tantum potes, sed etiam debes sepe lites prosequi. Tantum odium & acerbitas inimiciarum deponenda est. Nam alioqui litigare licere, satis apparet ex ipso Paulo prædicto loco cap. 6. ubi monet tenuiores homines in Ecclesiâ esse diligendos, qui cognoscant & dijudicent fratrum suorum causas & lites. Ita respondet Mart. in loc. com. Theolog. class. 4. cap. 16. nu. 18. Beza in confess. cap. 5. de Ecclesiâ artic. 32.

## ASSERTIO XXXII.

### *Cæcus iudex dari potest.*

**C**ÆCIVS iudicis officio fungi potest. tex. est in l. cæcus ff. de iudic. Ratio est, quia cæcus iudicio & prudentiâ non caret, ut furiosus & impubes, qui idcirco remouentur à munere iudicandi, l. cum prætor. 12. §. 2. ff. de iudic. Porro hanc decisionem ita Accursius accipit, quod cæcus iudex esse potest, modò ante cæcitatem iudex datus sit. Si enim antequàm iudex detur, cæcus fuerit, non potest iudex constitui. Quæ sententia rectè notatur à Duare no. lib. 1. disputat. cap. 24. Nam & cæcus indistinctè iudex esse potest, sive ante iunctum munus iudicandi, sive post cæcus fuerit factus. Ratio est, quia iudicio non caret, ut ceteri, qui à iudicandi munere arcentur. Iustum enim ab injusto.

injusto, æquum ab iniquo rectè discernere potest, imò vi  
judicii cæci præpollent reliquis, quia objecta non pertur-  
bant sensus oculorum.

Sed objicitur l. 1. §. casum ff. de postulando. ubi dicitur  
cæcum quidem acceptum magistratum retinere, sed  
ad novum adspirare non posse. Resp. Distinguendum est  
inter magistratum & judicem datum. Iudex cæcus dari  
potest, quia in eo nihil præter judicium, prudentiam, vel  
doctrinam & virtutè requirimus. In magistratu deligen-  
do, præter hæc omnia decoris & splendoris publici ha-  
benda est ratio. l. rescripto. ff. de muner. & honor. qui  
in cæco non existit. Ideóque cæcus ad novum magistra-  
tum non admittitur, ne majestas quæ in magistratu relu-  
cet, vilescat.

Secundò advèrsatur, quod multa per judicem fieri de-  
bent, quæ à cæco judice rectè expediri non possunt. Sic  
enim judex cæcus non potest ex scripto sententiam re-  
citare, quod tamen omninò ad validitatem sententiæ re-  
quiritur l. 1. & ult. C. de sentent. ex brevic. rec. Similiter  
quoties de finibus agrorum controversia movetur, judex  
ipse in rem præsentem venire, & loca oculis subjicere de-  
bet, quæ omnia à cæco nullo modo perfici & exequi  
possunt l. si irruptione, §. 1. ff. Fin. regund. Resp. Hæc  
omnia commodè judex per alios, puta adsessores judicii,  
agrimensores, item per Notarium causarum expedire &  
absolvere poterit. Hanc sententiam tuentur Hotoman. in  
illust. quæst. quæst. 28. Duarenus d. loco, Dissentit Robert.  
lib. 3. sententiarum c. 23.

ASSER-

## ASSERTIO. XXXIII.

*Si quibus mandata est jurisdictio, iudicem dare possunt.*

**G**ENERALITER & apertè definit Paulus in l. cum prætor. 12. §. 1. ff. de judic. Eum cui mandata est jurisdictio, iudicem dare posse, ubi quod additur, ut sunt legati proconsulum, exempli causâ adjectum censetur, ut nihilominus etiam in aliis mandatam jurisdictionem habentibus id obtineat. Exempla enim, ut benè vulgò dicitur, non stringunt sed declarant regulam l. 1. §. quod vulgò ff. de vi. & vi ar. Nam sic quoque procuratori Cæsaris vicem præsidis agenti, id est, mandatâ ei à præside jurisdictione, permittitur iudicem dare inter privatas personas, inter quas alioqui jurisdictionem non habet l. 1. C. de peda. jud.

Obstare videtur huic decisioni l. ult. ff. de offic. ejus cui &c. ubi traditur eum cui mandata est jurisdictio, alteri eam mandare non posse. Quibus verbis censent Accurs. aliique interpretes hoc significari, nec eum qui mandatam habet jurisdictionem, causam judici dato delegare posse. Resp. Longè diversa sunt hæc, mandare jurisdictionem, & iudicem dare. Mandare jurisdictionem, est quidem iudicem dare, sed cum imperio & potestate iudicati exequendi: id enim significat jurisdictio. Iudicem dare, est simpliciter iudicem dare qui iudicet, sed sine jurisdictione & imperio, & sine exequendi potestate. Qui mandatam habet jurisdictionem, idè eam alteri mandare non potest, quia habet alienam, non suam, tantumque ei exercitio commissa est, quæ est personalis, nec personam egreditur. At idè iudicem dare potest, quia nihilominus in eâ causâ jurisdictionem retinet. Sententia enim à iudice dato lata, hanc exequetur is, qui eum dedit,

dedit, ut fieret, si judicem dedisset ipse magistratus l. 2. D. Pio. 1. §. 1. ff. de re jud.

Gravius obstat l. eum qui 13. ff. de jurisdictione. ubi statuitur, eum qui judicare jubet, magistratum esse oportet. Quod tantundem valet, ut non alius possit jubere judicare, seu judicem dare, quam qui est magistratus. Atqui cui mandata est jurisdictione, non est magistratus, quia non habet jurisdictionem suo jure, ideoque is cui mandata est jurisdictione, judicem dare non potest. Resp. Per hoc quod dicitur, eum qui judicare jubet, magistratum esse oportere, non excluditur is, cui mandata est jurisdictione, quoniam is vice magistratus fungitur, ejusque imperio & potestate utitur l. 3. ff. de offic. ejus cui &c. l. solet. 16. ff. de jurisd. Nec movere debet quenquam, quod is cui mandata est jurisdictione, non sit magistratus. Sanè enim quoad honorem & proprietatem jurisdictionis non est magistratus: At verò exercitatione & usu imperii est magistratus, aut certè pro magistratu habendus, dum vice & partibus ejus fungitur, & eodem est imperio.

#### ASSERTIO XXXIV.

*Legitima liberorum originem à iure gentium traxit,  
modum & quantitatem à iure civili habet.*

**Q**UOD legitima portio debita liberis ex bonis parentum, sit juris naturalis, probant l. cum ratio ff. de bon. dam. Auth. hoc amplius C. de fidei com. §. 1. Novel. de hæred. & falcid. §. 1. Novel. 18. de tri. & semis. Confirmatur & hac ratione, quia legitima portio sufficit in locum alimentorum d. Novel. 18. §. prohibemus. l. quisquis §. ad filias C. ad l. Iul. majest. Sed alimenta jure naturali debentur. l. si quis à liberis ff. de agnos. lib. Igitur & legitima portio est juris naturalis. Quod ita intelligendum est, quod originem quidem habet legitima



ma à jure naturali, quia naturalis ratio omnibus hominibus innata suadet, ut sicut parentes liberos educare tenentur, ita & bona liberis post mortem relinquere, ut honestè alantur. Verum quantitas & modus legitime, quod certa scilicet portio, pro legitimâ debeat liberis, hoc jure civili introductum est, puta, ut si quatuor sint liberi vel pauciores, triens debeat pro modo legitime: si verò plures sint, semis in legitimam detur Novel. 18. §. 1. Auth. novissima C. de inoff. testam.

Opponitur primò, quod successiones intestati sunt juris civilis. can. ult. dist. 1. §. in testatorum Inst. de hæred. quæ ab intest. l. lege 12. tab. C. de legit. hæred. At portio legitima est pars successionis ab intestato. l. Papinianus §. si quis mortis ff. de inoff. testam. l. parentibus C. eo. Ergo legitima portio est juris civilis. Resp. Legitima portio est pars bonorum, illiusve successionis, quæ jura non continet. d. l. Papinianus, §. quarta, quæ est juris naturalis vel gentium l. ult. C. Quo bon. non etiam hæreditariæ successionis, quæ comoda & incommoda continet, quæ est juris civilis.

Secundò opponitur, quod jusjurandum contra jus naturale præstitum non est servandum c. si quis c. inter cætera & c. ult. 22. 44. At jusjurandum quo filia renunciat legitime portioni valet c. quamvis 10. de pact. Ergo legitima portio jure naturali non debetur. Resp. Cum dos legitimæ portionis locum obtineat l. quoniam novella C. de inoff. test. manifestum est, filiam in d. cap. quamvis, quæ dote accepta renunciarit hæreditati paternæ, legitimam portionem accepisse, & licet fortè minorem, quam lex civilis statuit.

Tertiò objicitur. Legitima portio civili exhæreditatione tollitur §. alitid & §. causas. Novel. 115. Ergo est juris civilis. Resp. Naturali ratione & jure filius ingratus legitimâ privatur. Ingrati enim crimen efficit, ut nō ran-

tum

tum alimentis, sed etiam paternis bonis indignus filius  
 censetur. Ita eleganter tradit. Guib. lib. 1. quæst. jur. cap.  
 15. Quam sententiam communiter approbant DD. refe-  
 rente Gail. lib. 2. obser. c. 122. num. 7.

### ASSERTIO XXXV.

*Legitima relinquenda est liberis titulo institutionis, non  
 legati fidei commissi, aut donationis titulo.*

**C**ONFIRMATUR hæc decisio claris & expressis  
 textibus in §. adhæc aliud capitulum, & §. hæc au-  
 tem disposuimus Novel. 115. Ut cum de app. cogn. ubi  
 Imper. diserte & rotundè statuit, quod parentes non pos-  
 sint liberos ex heredere aut silentio præterire, nisi sint in-  
 grati, sed debent eos saltem in legitimâ instituere, neque  
 sufficit ut inquit Imp. in d. §. ad hæc aliud, etiam si paren-  
 tes ipsis per quamlibet donationem, legatum aut fidei-  
 commissum, aut alium quemcunque modum debitam  
 portionem legibus contulerint. Non sufficit ergo ad va-  
 liditatem testamenti, si legitima liberis, titulo legati, vel  
 donationis causâ mortis, aut alio quolibet singulari titu-  
 lo sit relicta, sed necessarium est titulo institutionis legi-  
 timam relinquere. Cujus juris ratio est duplex, prima  
 quia longè utilius est liberis, titulo institutionis, quam  
 alio singulari titulo hæreditatem paternam consequi. Si  
 enim hic filius hæres institutus in legitimâ alios habeat  
 cohæredes, illis nolentibus adire, vel morientibus ante  
 aditam hæreditatem, tota successio & hæreditas jure ac-  
 crescendi filio accedet l. unic. C. quan. non peten. part.  
 peten. accref. Altera ratio est, quod hæredis nomen multò  
 est honestius quam legatarii, & pleniori jure hæredita-  
 tes, quam legata tribuuntur l. 1. §. sed & si portio ff. de  
 legat. præst. & ignominiosum est filium paternâ hæredi-  
 tate carere.

Sed

. Sed objicitur huic decisioni §. ult. Instit. de inoff. te  
 Auth. novissima cum l. omnimodò §. & hoc quidem,  
 quando, §. ult. C. de inoff. test. ubi traditur, sufficere legi-  
 timam liberis relinqui, quocunque relicti titulo. Res  
 Iste leges & constitutiones omnes loquuntur, secundum  
 dispositionem iuris veteris, quo iure sufficiebat ad ex-  
 cludendam querelam inofficiosi, quocunque titulo ve-  
 hereditario vel legati vel fideicommissi legitimam libe-  
 ris relinquere. Sed hoc per postremam Iustiniani novel-  
 lam constitutionem correctum est, & statutum iure no-  
 vissimo, ut testamentum patris non valeat, nisi titulo in-  
 stitutionis legitima liberis à parentibus relinquatur d. §.  
 adhuc aliud. Planè non est necesse, ut parentes integram  
 legitimam liberis titulo institutionis relinquunt, sed suf-  
 ficit, ut in quantacunque portione hereditatis eos insti-  
 tuant; per hoc enim querela inofficiosi excludetur, &  
 competet liberis tantum actio ad supplementum legiti-  
 me d. novel. 115. §. hæc autem disposuimus. l. omnimo-  
 dò C. de inoff. test. Quæ actio ad supplementum legiti-  
 me eò differt à querela inofficiosi, quod perpetua sit, &  
 triginta annos duret, neque quinquennio finijatur, uti  
 querela inofficiosi l. scimus. §. illud. C. de inoffic. test.  
 Ita communiter DD. placuit contra Bart. in l. si quis fi-  
 lium 34. C. eod. referente Wesemb. in §. tam autem  
 nu. 8. Inst. de inoff. test. Hæc sententia, quod ad hoc ut va-  
 leat testamentum patris inter liberos, requiratur, ut legi-  
 tima liberis titulo institutionis relinquatur, communi-  
 ter à DD. recepta est, & approbata. Ita notant Fachin.  
 lib. 4. controvers. cap. 24. Vigl. ad §. ult. Inst. de inof. test.  
 Dissentit Vaudus lib. 4. quest. 5.

Asser

ASSERTIO XXXVI

*Legitima parentum non est aucta, nisi liberorum.*

**F**LIORVM legitima, quæ olim jure veteri fuit quadrans, ex postremo jure Novellarum aucta est ad trientem, si quatuor sint liberi, vel si plures, ad semissem. Sed quaeritur, an & legitima portio parentum eodem modo sit aucta. Et quidem Accurs. ceterique DD. in Auth. novissima C. de inoff. test. eam pari modo, sicut in liberis auctam esse affirmant. Verum contraria sententia mihi probabilior & tutior esse videtur. Quæ sententia satis aperte probatur ex §. 1. Novel. de riciu. & semiss. ubi Imp. hanc causam novi juris introducere proponit, quod scilicet idem auxerit portiones hereditarias liberorum, ne ex partium hereditariarum immutatione liberi summam paupertatem & inopiam verentur. Præterea subjungit Imp. fore admodum iniquum & inhumanum, si prædites aliquis pater relinquat decem forte liberos, eos non plus præcipere, quam si duo vel unus tantum relictus esset ex quo verendum esset, ne magna inopia & fame liberi premerentur. Hæc causa, quæ fecit novæ constitutioni locum, non potest in parentibus evenire, quia illi tanto numero, quatuor scilicet vel sex, liberi raro aut nunquam superstitēs esse possunt.

Sed objicitur §. hoc observando d. Novel. 18. ubi statuit Imp. quod omnium eorum portio aucta est, quibus antiquæ quartæ ratio de inofficioso querelam suggerenda. Resp. Hoc non ita accipiendum est, ut ad parentes sit referendum, sed ad filios, nepotes, & sic deinceps inferioris gradus. Item ad liberos naturales, si de successione matris agatur, nam & de inofficioso testamento matris ipsi quoque liberi dicere possunt l. si suspecti §. 9. de inofficioso & de mod. test. §. non licet bit. d. no.

**E** vel §.

vel, 18. Hanc sententiam comprobatur & ipsa inscriptio tituli in Nov. 18. que ira concepta est, de filiorum & nepotum, item de naturalium liberorum successione, de parentibus vero nihil adicit. Probat hanc decisionem Vaudus. lib. 1. quest. c. 50.

ASSERTIO XXXVII.

*Petitio hereditatis non datur contra titulum possidentem.*

**P**ROBANDUM hac sententia apertis & evidentibus textibus in d. l. hereditas. C. de petit. heredit. textus rotundus in l. hereditas. 4. C. In qui. caul. cess. long. temp. prescript. l. sed et si 25. §. item si rem ff. de petit. heredit. ubi dicitur emptores rerum hereditariarum, & alios qui speciali titulo res hereditarias compararunt, conveniendos esse rei vindicatione, non petitione hereditatis. Ratio assertionis hac est. Proprium petitionis hereditatis officium est, de jure hereditario succedendi in bona defuncti contendere. Possessor autem qui allegat titulum specialem non contradicit adversario se heredem asserenti, neque controversiam hereditatis ei facit, sed movet illi contentiorem domini, negatque adversarium esse dominum. Itaque in hoc casu frustra instituitur petitio hereditatis, quia in ea non agitur ad dominium, sed tantum ad jus hereditarium. Quare contra eos qui titulo speciali possident, intentanda est rei vindicatio, in qua de dominio controvertitur. d. l. hereditatem 4. l. heredes 25. §. quod pro emptore ff. fam. ercisc. Wesenb. in parat. ff. de pet. heredit. num. 10. in fin. Oldendorp. classe. 5. act. 5.

Primo obijcitur huic decisioni l. nec ullam 13. §. quis si quis ff. de petit. heredit. ubi dicitur, quod utilis petitio hereditatis intentari possit contra emptorem hereditatis. Resp. Duo tantum casus speciales ibi proponuntur, in quibus

quibus emptor hereditatis convenitur utili petitione hereditatis. Primus est, cum non extat venditor hereditatis ut cum eo agi possit, tunc enim deficiente venditore, in subsidium datur in emptorem, quasi in heredem ejus, petitio hereditatis. Secundus casus est, si modico pretio hereditas vendita est, tunc enim quia non expedit agere contra venditorem, ad emptorem manus porrigi debent.

Secundò opponitur, quod petitio hereditatis intentatur contra eos, qui pro herede, vel pro possessore possident. l. regulariter & l. sequent. ff. de pet. hered. Atqui titulus pro herede & pro possessore sunt justus & legitimus titulus; quia ad usucapionem complendam pro sunt possessori. toto tit. ff. & C. de usucap. pro herede. Resp. Titulus pro herede bifariam accipitur in jure. Primò quoties tractatur materia petendæ hereditatis, quam falsa opinione aliquis putans se heredem, possidet, toties oportet ea verba, *pro herede*, accipere non pro vero titulo, sed pro erroneâ quâdam existimatione l. pro herede. i. cum ll. seq. ff. de pet. hered. Nam si reverâ esset heres, nunquam daretur contra eum petitio hereditatis. Vbi verò non tractatur controversia juris hereditarij inter duos, sed disceptatur de re aliqua, cujus dominium præten dit possessor, quia dicit se per hereditariam successionem acquisivisse, ista verba *pro herede*, intelligenda sunt pro vero & justo titulo, propter quem competit usucapio. l. cogi C. de pet. hered. l. i. C. Si quis ignor. rem mino. sine decr. alie. Ita declarat Anton. Gomez. in comment. ad LL. Tauri. l. 45. n. 161.

Tertio objicitur l. nec ullam i. 3. §. si quis sciens ff. de pet. hered. & l. 2. C. eodem, ubi emptor hereditatis, qui sciens emit alienam hereditatem, utili petitione hereditatis tenetur. Resp. Hic emit mala fide hereditatem, vel quorâ hereditatis partem, quia emit post motam literam controversiam de hereditate, post quam controversiam

fram motam omnes incipiunt esse malæ fidei possessores  
 l. sed et si 25. §. si ante ff. de pet. hæred. Ideoque talis em-  
 ptor merito tenetur petitione hæreditatis, quia injustus  
 & inutilis titulus pro nullo habetur.

### ASSERTIO XXXVIII.

*Nullum est directum dominium, nullum utile.*

**I**NTERPRETES duplex statuunt dominium, aliud di-  
 rectum, aliud utile. Directum dominium vocant id  
 quod & principale & superius appellatur, quod habet is  
 qui plenus & superior est dominus, quale habet domi-  
 nus feudi & emphyteusos. Utile dominium dicitur,  
 quod est inferius, cum proprietas penes alium est, quale  
 habent vasallus emphyteuta & superficiarius. Ita tra-  
 dunt Minf. ad rubr. tit. inst. de rerum divis. Costal. ad l. 1.  
 ff. Si ag. vectig. Verum hæc vocabula sunt interpretum  
 & Magistrorum juris, non verò in ipso jure & legibus  
 tradita erant. Ideoque cum Duare. lib. 1. disput. c. 17. &  
 Cujac. lib. 11. observat. c. 35. statuendum magis ex erro-  
 re, quam veritate legum hanc distinctionem à DD. intro-  
 ductam, quod aliud sit dominium directum aliud utile.  
 Nam unum tantum & simplex est dominium, quod ni-  
 si aliud est, quam proprietas rei l. 11. §. 3. ff. de except.  
 rei jud. Cum autem duo non possint esse in solidum  
 ejusdem rei domini, ex eo sequitur, quod neque duplex  
 possit esse penes duos ejusdem rei dominium. Sicut enim  
 possessio non admittit consortem in solidum, ita nec do-  
 minium l. si ut certo; §. si duobus ff. Commodati.

Contra hanc decisionem tale addfertur argumentum.  
 Actio in rem nulli competit, nisi ei qui jure gentium aut  
 jure civili dominium rei acquisivit. l. in rem 23. ff. de rei  
 vend. Sed actio in rem datur emphyteute, vasallo, super-  
 ficario, aliisque similibus l. tutor. 16. §. fin. ff. de pig. & c.  
 l. si sint.

l. si finita §. si de vectigalibus ff. de dam. infect. ubi IG. Vlpianus vectigalem seu emphyteuticariam actionem utilem vendicationem appellat. Similiter in l. in speciali. 73. cum l. seq. ff. de rei vend. traditur, quod superficiario Pretor causâ cognitâ actionem in rem pollicetur. Deniq; vasallus potest tanquam dominus feudum à quocunq; possidente petere, ac quasi vindicare c. 1. §. rei autem de invest. de alie fact. Ergo hi omnes sunt utiles saltem domini. Resp. Datur his utilis in rem actio, non respectu utilis domini, sed respectu effectus, quia scilicet habent jus proximum dominio, pro quo jure asserendo ad exemplum dominorum illis in rem actio accommodatur, ne scilicet jure suo alioqui planè frustrentur & priventur. Itaque hoc intuitu potest dici aliud esse plenum, aliud minus plenum dominium, ab accidenti, quia scilicet emphyteuta, vasallus, superficiarius tale jus habent, quo omnem usum & commoditatem rei percipiunt, sed propterea dominium in species duas, directum & utile ab accidentibus dividi non potest, quia accidentia non constituunt diversas species.

### ASSERTIO XXXIX.

*Mala fidei possessor necessarias impensas repetit.*

**P**ossessor malæ fidei sumtus necessarios in rem alienam factos repetere potest. text. sunt in l. domum C. de rei vëdic. & l. planè 38. ff. de pet. hered. Verum huic decisioni graviter adversatur l. r. C. de infan. expo. ubi aperte traditur, malæ fidei possessorem, impensas alimentorum, quæ necessariae sunt, cum sine iis quis vivere non possit l. necare ff. de lib. agnos. repetere non posse nec etiâ per retentionem rei retinere. Ita enim ibi scribitur. Si invito vel ignorante te partus ancillæ expositus sit, repetere cum non prohiberis, sed restitutio ejus, si non à

E 3

fure



fure vendicaveris, ita fiet, ut si qua in alendo, vel forte ad artificium discendum justè consumpta fuerint, restituas. Ibi apertè statuitur furem sumtus in alendo puero expositos, qui necessarii sunt, repetere non posse.

Accursius respondet aliud in fure quam in malæ fidei possessore statutum esse, quod scilicet fur non repetat necessarias impensas, sed tamen alius malæ fidei possessor eas deducat. Resp. Hæc solutio nõ subsistit, nam & prædicto necessarios sumtus repetit. l. planè 38. ff. de petit. hered.

Verior itaque & probabilior hæc solutio retinenda est, quod scilicet idèd fur non repetat sumtus collatos in alimenta pueri à se furto subtracti, qui apud eum adolevit, quia tam pueri, quam adolescentis furtum fecit: unde propter continuationem furti tenetur ad pœnam dupli, habita scilicet estimatione non pueri, sed adolescentis, quanti unquam apud eum plurimi fuit, text. sunt in l. inficiando 67. §. infans ff. de furt. l. ex argento 13. ff. de cond. furt. ubi inquit Paulus, si infans subreptus adoleverit, estimatio sit adolescentis, quamvis sumtibus & curâ furis creverit. Cum itaque fur, qui infantem surripuit, ex eo gravius obligetur, quod is tamdiu apud eum furto detentus est, donec adoleverit; iniquum & incivile est eum repetere sumtus alimentorum, propter quos adolescens factus est. Si enim eos sumtus repeteret, non teneretur, quanti plurimi apud eum unquam servus fuisset. Nec verò potest quis ex eâ causa aliquam actionem consequi, ob quam ille alteri obligatur l. sive hereditaria 22. ff. de neg. gest. Ita eleganter hanc antinomiam dissolvit Fachin. lib. 1. contro. cap. 54. Aliter respondet Sarmien. lib. 1. select. interp. 6. 10.

ASSA

## ASSERTIO XL

*Vnusquisque rerum suarum dominus est, etiam  
abutendo.*

**G**ENERALIS & vulgata juris regula est, quod unusquisque dominus rei suae moderator est & arbiter. l. in re mandata C. mandat. Quae regula ad eum obtinet, ut liceat cuilibet etiam privato viro & civi rebus suis & fortunis abuti, ut patet dilapidando, vel bona sua superflue & laute consumendo & perdendo. tex. est in l. sed et si 2 §. consuluit ff. de petit. hered.

Sed obicitur huic vulgatae & receptae juris regulae, quod dici solet, interest Reipub. ne quis re sua male utatur §. penult. inst. de his qui sui vel alie. jur. sunt. Idem quod dicitur privatorum hominum actionibus & negotiis jus publicum laedi non posse, l. jus publicum, cum similibus ff. de pact. Hoc argumentum ita dissolvendum est. Quaedam sunt, quae directe & principaliter publicum favorem respiciunt, & haec contrariis hominum actionibus tolli non possunt. Sic lex Julia prohibet, ne liceat marito fundum dotalem alienare, ne quidem uxore volente huic legi (quia praecipue favorem Reipub. respicit, quia interest Reipub. feminas esse dotatas ad sobolem procreandam, replendamque liberis civitatem, l. r. ff. Solut. matr.) contraria conjugum pactione derogari non potest. Si tamen huic conventioni, quae conceditur marito fundum dotalem alienare, accedat juramentum, servandum est pactum c. cum contingat. ex. de jureju. Alia sunt quae principaliter favore privatorum sunt introducta, sed in consequentiam concernunt commodum publicum, & haec contraria hominum pactione tolli possunt l. penult. C. de pact. Sic in nostro casu, ut quis re sua abutatur, expedit quidem Reipub. potest in quandam.

dam consequentiam & secundario, quia interest Reipub. subditos habere locupletes, §. cogitatio Novel. Ut jud. sine quovis suffrag. sup. Singulorum enim facultates & copiaz divitię sunt civitatis, ut ait Cicero 3. offic. Simile est illud Vlpiani in l. servum §. publice ff. de procurat. Publice tunc est, absentes a quibuscunque defendi, interest scilicet Reipub. secundario, & in consequentiam quandam.

### ASSERTIO XLII.

*Emphyteusi per mortem emphyteute, ipsiusque liberorum revoluta ad dominum, non tenetur eam dominus proximiori agnato concedere.*

**Q**UANTUM ad naturam, si emphyteusis revoluta sit per mortem emphyteute ipsiusque liberorum ad dominum, possimus is cogi eam restituere proximiori agnato. Sed verior est & probabilior est sententia dominum ad hoc non teneri. Que opinio probatur hoc modo. Res in emphyteusi concessa, usque ad certam generationem, extinguitur ea generatione ad dominum redit. Ergo dominus potest eam retinere, vel eam majori concedere, est enim quisque sui rei moderator & arbiter l. in re mandatam C. mandati. Obijciat primo huic decisioni l. 1. §. permittitur ff. de aqu. quor. & est ubi dicitur, quod quando aqua ductus concessus est personis, non transit ad heredem vel antorem, si tamen eis petentibus non concedatur injuria est. Resp. ibi loquitur IC. de servitute aquę ductę, quod in eam facile impetrare potest, ad quem fundus pervenit, si ejus domino priori servitus debebatur. Sed alia est ratio Emphyteuseos, que est majoris momenti, nec potest proximior docere eam sibi deberi, eo quod aliorum hoc, eorum dominum ad se transferit.

Secundo obijciat l. c. §. in §. §. §. l. ult. C. locat. p. civil. lib. 11.

lib. 1. tit. 70. ubi veteres conductores preferuntur novis  
 conductoribus, si augmentum ab altero novo conducto-  
 re oblatum ipsi prestare velint. Resp. Hoc specialiter in  
 conductoribus fundorum publicorum receptum est,  
 quia & hi coguntur reconducere similia conductione, si  
 lucrum fecerint ex prior conductione, nec alii condu-  
 ctors qui tanti velint conducere, inveniantur l. cotem  
 §. ult. ff. de publ. & vestig.

Tertio opponitur, quod in emptione bonorum debi-  
 toris cognati preferantur extraneis emtoribus l. 1. ff. de  
 priv. cred. l. Imperatores 60. ff. de pact. Ergo & in emphy-  
 teusi quoque cognati extraneis preponuntur, quia em-  
 phyteusis cum venditione magnam habet similitudinem  
 §. ad eod. Inst. locat. Resp. Ille n. loquuntur in speciali casu,  
 quando scilicet debitoris operati bona auctore iudice  
 possidentur & venduntur: tunc enim cognati & credito-  
 res preferuntur extraneis in venditione bonorum, modò  
 eandem conditionem præstent, quam extranei, quod ni-  
 hil communi habet cum presenti questione. Hanc sen-  
 tentiam amplectuntur & tuerentur Sarmient. lib. 3. select.  
 interp. cap. 7. And. Gail. lib. 2. obs. c. 148. Fachin. lib. 1.  
 cont. cap. 100. Dissentit Bart. in l. 1. §. permittitur ff. de  
 aqu. quot. & est.

## ASSERTIO XLII.

*Emphyteuta ob non solum domino canonem per trien-  
 nium, fundo emphyteutico licite expelli potest.*

**I** Vt expresse decisum est in l. 2. C. de jur. emphyt.  
 quod si emphyteuta triennio integro cessaverit in præ-  
 statione canonis soliti & consueti, quod propterea a do-  
 mino ex fundo emphyteutico expelli possit.

Sed in contrarium adfertur hoc argumentum. Si em-  
 phyteuta qui multis annis agrum emphyteuticum pos-

E s

sedet,

ſedit, & colendo ac plantando fertiliorem & meliorem reddidit, poſſet ob non ſolutum triennio canonem ejici ſando emphyteutico, illa ſequeretur iniquitas, quod dominus fruereſur meliorationibus ab emphyteutâ factis, & ad partes alieno labore fructus accederet. Certè hoc eſt iniquum, niſi dominus ſumptus in meliorationes factos refundat. Reſp. Nihilominus emphyteuta ejici poterit, & meliorationes unâ cum fundò ad dominum, ſolutione canonis debito tempore non factâ, redibunt, ut earum nomine nihil domino poſſit objici d. l. 2. in verb. nulla ei in poſterum allegatione nomine meliorationis opponenda. Neque iniquum eſt hoc caſu ſtatui contra eum, qui in eo culpæ ſuæ penas luat.

Porro aded verum eſt ob non ſolutum triennio canonem, poſſe emphyteutam expelli, ut etiam hoc procedat, licet emphyteuta pro ſolutione canonis non ſit à domino admonitus, d. l. 2. in verb. neque præſtendente, quod non eſt ſuper hac cauſa inquietatus.

Sed adverſatur regula juris, quæ dicit moram non committi à debitore niſi præcedat interpellatio l. mora 3 2. ff. de uſur. Item ubi mora & delictum non eſt admiſſum, ibi nec pœnæ poteſt eſſe locus l. aliud eſt fraus 1 3 1. ff. de V. S. Reſp. Dies hoc caſu interpellat pro homine, & ſine ullâ interpellatione debitorem in morâ conſtituit. Nam quia certum tempus puta triennium emphyteutæ cum pœnâ privationis à lege eſt præſinitum, potuit facile hoc tempus providere, & tempeſtivâ ſolutione canonis, pœnam ejectionis evitare. Itaque hoc caſu non minus lapſu diei, quam aperta interpellatione mora committitur, l. magnam C. de contr. ſupul.

Queritur autem hic, an pactum valeat, quo convenit inter dominum & emphyteutam, ne emphyteuta à domino propter penſionem non ſolutam, expellatur. Evidentiſſimum eſt hoc pactum juri eſſe conſuetudine

neum, quia licet domino juri pro se introducto renunciare. l. penult. C. de pact. l. si judex 4 l. ff. de mino.

Sed obstat quod nulla sit vis ejus conventionis, quæ cavetur, ut invito domino rem alienam possidere liceat. l. cum precario 1 2. ff. de preca. Resp. Præterquam quod hujusmodi pactum ob repugnantiam in precario non valet, l. ubi pugnantia 1 89. ff. de R. I. idè quoque inutile est, quia repugnat substantiæ precarii, quæ est, ut ad nutum concedentis revocetur l. 1. & 2. ff. de preca. Pactum autem de non expellendo emphyteutam, ob non solutum canonem, non est contra substantiam contractus emphyteutici, quæ in annuâ pensione consistit, sed tantum naturam ejus impugnat, quæ est ut dominus emphyteutam non solventem canonem remove possit. Itaque hoc pactum vires habet, illud non item, quia naturalia contractus pacto quidem tolli possunt: substantialia verò non possunt mutari. l. si quis donationis 3 8. l. pacta conventa, 72. ff. de contr. empt. l. ubi ita donatur. 27. ff. de mort. cau. don. Substantia contractus est principalis ipsius contractus essentia, quæ submotâ contractus deficit. Natura contractus est vis & qualitas. secundum proprios fines contractus inducta, ab iis quæ extrinsecus accidere possunt, separata, vide eleganter Alciatum lib. 5. paradox. c. 16. & ad l. 3. num. 2. ff. Si. cert. pet.

Secundò objicitur, Pactum de non expellendo emphyteutam ob nō solutum canonem, invitat emphyteutam ad delinquendum, scilicet ad nō solvendum, idè quoque nullum est & inutile l. si upus 27. §. illud. ff. de pact. l. 5. ff. de pact. dot. Resp. Non datur hic ansa delinquendi, ne omninò solvat emphyteuta canonem: sed pœna legis remittitur emphyteute, quem dominus nihilominus potest ad præstandam debitam pensionem, actione emphyteuticariâ urgere Salyc. ad l. 2. num. 13. C. de jur. emph.

*Vide Assertionem 216. pp. 81.* **ASSER-**

## ASSERTIO XLIII.

*Ex contractu emphyteutico oritur actio  
emphyteutica.*

**C**VM ex contractu emphyteutico mutua inter do-  
minum & emphyteutam oriatur obligatio, constet  
autem obligationem actionem parere, l. licet 42. §. ea  
obligatio ff. de procur. Dubium non est ex contractu  
emphyteutico actionem proficisci. Verum quenam illa  
sit, contróvertunt interpretes, & adhuc sub iudice lis est.  
Sunt qui actionem præscriptis verbis dari contendunt,  
quasi hic contractus certum & speciale nomen non ha-  
beat. Quoties enim contractus existunt, quorum appella-  
tiones nullo jure civili prodite sunt, recurrimus ad  
actionem præscriptis verbis l. 2. & 3. ff. de præscript. verb.  
Ita sentit Cynus in l. 1. num. 8. in fin. C. de jur. emph.  
Quæ sententia satis refellitur ex eo, quod contractus em-  
phyteuticus commun. DD. testimonio nominatus esse  
dicatur. Alii itaque conditionem ex lege competere  
malunt, cum hic contractus per se ad producendam obli-  
gationem inefficax à Zenonis constitutione vires accepe-  
rit, & Zenonis constitutio non definiat, quo actionis ge-  
nere experiri debeamus l. unj. ff. de condit. ex l. Gloss. in  
§. aded. in verb. propriam inst. de locat. & conduct. Bart.  
in l. 1. num. 11. & las. ibidem nu. 68. C. de jur. emph.  
Quorum opinio licet magno doctorum consensu sit re-  
cepta, teste lasone, tamen cum hic contractus omnium  
suffragio inter nominatos referatur, fortè disputado non  
sine ratione defendi possit conditione ex lege hic opus  
non esse, cum ex conventionibus nominatis certè etiam  
& nominate proficiscantur actiones. Quid enim aliud  
judicare voluit Vlpianus, dum inquit in l. 7. in princ. ff. de  
pact. Conventiones quæ pariunt actionem, in suo nomi-  
ne nos

ne non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus. Quemadmodum igitur dicimus actione ex exempto, vendito, locato conducto, & similes, ita nō video quid veret, actionem ex hoc contractu emphyteuticam appellari. Quod etiam subodoratus videtur. Bart. in d. l. unic. nu. 8. ff. de condict. ex leg. & novissime Olden. class. 5. de actionib. beneficiariis. Baro ad d. §. ad eo. Hodie disputatio hujus rei supervacua videtur, cum nomen actionis exprimi non sit necesse in libello, sed factum narrari sufficiat, ex quo justa agendi causa colligatur. c. dilecti ex. de judic.

### ASSERTIO XLIV.

*Emphyteuta longissimo tempore acquirere non potest directum dominium, si non solvit domino canonem.*

**E**MPHYTEUTA etiam si longissimo tempore, puta 30. 40. annis non solvit pensionem domino, tamen non potest immunitatem à prestatione canonis consequi neque directum dominium sibi præscriptione acquirere. Ratio est; quia emphyteuta quamdiu eo titulo possidet, non suo sed alieno nomine possidet, qui autem alieno nomine possidet, præscribere nullo modo potest l. 2. & l. cum notissimi §. ult. ubi est tex. apertus & rotundus C. de præscript. 30. an. Facit etiam pro confirmatione hujus sententiæ l. si quis conductionis 25. C. locat, ubi dicitur quod qui conductionis titulo possidet, verè non possidet, ideòque prius possessionem locatori restituere debet, & tunc de proprietate litigare.

Objicitur primo huic decisioni l. 3. & 4. C. de præf. 30. an. quæ dicunt 30. annis tolli omnes actiones tam in rem quam personam, nullumque jus privarum vel publicum in quacunque causâ vel personâ præscriptione 30. vel 40. annorum, juri silentio exceptum, iterum moveri posse.

Resp.



Resp. Communis DD. sententia hac in questione verissima, hæc retinenda est; quod colonus vel emphyteuta præscriptiſſime longiſſimi temporis non acquirit directum dominium fundi, etiamſi longiſſimo tempore pensionem annuam domino non ſolvit. Quæ tamen ſententia non procedit, ſi emphyteuta poſſeſſionem domino intervertat, ut quia domino petenti recuſet poſſeſſionem ſolvere, contendens ſe eſſe dominum per l. colonus 12. & l. cum fundum 18. ff. de vi & ar. Ex hoc enim tempore præſcriptio curret, & ſi ex inde legitimo tempore poſſedit, tunc quia civiliter poſſidet tanquam dominus, plenam ſecuritatem à ſolvendo canone, & directum dominium præſcribet. Ita expreſſè deciderit Bart. in d. l. 2. num. 3. C. de præſcript. 30. anno. Cujus legis hic eſt germanus ſenſus, quod emphyteuta rem detinens ut emphyteuta, aut colonus rem detinens ut colonus, nullo tempore præſcribit. Verum ex quo intervertit domino poſſeſſionem, & recuſat ſolutionem canonis, jam non detinet ut emphyteuta, nec poſſidet alieno nomine, ſed ſibi, proinde non minus poteſt præſcribere, quam quilibet extraneus. Ita deciderunt Caſtenſ. in l. neque fructuarium 8. num. 1. C. de uſufruct. Iaſon ad l. 2. num. 157. C. de jur. emph. Balduſ in tractatu præſcript 4. par 4. part. princip. quæſt. 11. num. 4. Pacius ad l. plures 18. num. 7. & ibi communiter DD. C. de fid. inſtrum.

Secundo opponitur l. ult. C. de fund. rei privat. lib. 11 ubi viderur affirmari, quod ſi emphyteuta 40. annis pensionem annuam non ſolvit, præſcriptione cenſetur acquiſiſſe immunitatem à ſolvendo canone, & per conſequeus directum dominium præſcripſiſſe. Resp. Lex illa non dicit præſcribi immunitatem annuæ pensionis, vel directum dominium ſpacio 40. annorum ab emphyteuta, ſed hoc dicit. Si quis fundum rei privatæ principis emerit ea lege, ut canonem ſolvere non teneatur, quod

hic

hic 40. annorum præscriptione se tueri poterit. Hic em-  
tor nunquam suscepit in se obligationem solvendi ca-  
nonis, sed eam recusavit & noluit suscipere. Itaque non  
pertinet ad nostram quæstionem quâ tractatur, an em-  
phyteuta possit præscriptione longissimi temporis ac-  
quirere immunitatē canonis emphyteutici, & per conse-  
quens directum dominium præscribere.

### ASSERTIO XLV.

*Emphyteusi finitâ sine culpâ emphyteuta, meliorationes  
pertinent ad dominum directi domini.*

**V**ERIOR & juri magis consentanea est sententia,  
quod impense seu meliorationes, quibus res emphy-  
teutica melior est effecta, pertineant ad dominum direc-  
ti domini, etiamsi sine culpâ emphyteutæ res sit ad do-  
minum reversa, puta si emphyteusis ad certum tempus,  
vel certam generationem sit concessa, & finito tempore  
res revertatur ad dominum. Confirmat hanc decisionem  
quod contractus emphyteuticus eam ob causam instit-  
uitur, ut res melior efficiatur, ut ex ipsius verbi etymo-  
logia apparet. l. ult. & ibi Glossa C. de jur. emph. Et ideo  
solet Ecclesia prædia ruinosa ad meliorandū in emphy-  
teusin concedere. Auth. si quas ruinas C. de SS. Eccles.  
Ergo si hanc ob causam solet contractus emphyteuticus  
celebrari, dominus non tenetur solvere expensas melio-  
rationum, ob id enim dat prædium in emphyteusin, ut  
ab impensis liberetur, unde impense ab eo repeti nõ pos-  
sunt. Secundo hanc opinionem comprobat l. i. C. de ju-  
emph. ubi damnum quod per deteriorationem rei con-  
tingit, imputatur emphyteutæ, non domino, ergo non  
potest expensas in reficiendo, factas à domino, repetere,  
nam si repetere possit, non ejus esset damnum, sed domi-  
ni. Denique hec sententia æquari & rationi est conva-  
niens

mens, quia cum emphyteusis plerumque pro exigua mercede concedi solet, tunc in compensationem fructuum meliorationes cedunt domino ex natura contractus; finita emphyteusi etiam sine culpa emphyteutae. Quod si emphyteusis culpa emphyteutae sit extincta, veluti ob non solutionem canonis vel ob alienationem illicitam factam, vel ob rei deteriorationem, tunc certum est, dominum meliorationes lucrari l. 2. C. de jur. emph. §. scire autem. No. 7. de non alie. aut permut. reb. Eccles.

Sed obstat primò l. domos § 8. de leg. 1. ubi traditur, quis impensas faciat in re subjecta restitutioni post tempus, poterit eas impensas repetere ab eo, cui rem restituit. Idem ergò videtur statuendum in hac questione, cum fundus emphyteuticus post certum tempus vel certam generationem sit subjectus restitutioni. Resp. Ibi non est res ad meliorationem data, neq; meliorationes veniunt, sicut ex natura contractus emphyteutici debentur.

Secundò obijetur tex. in c. 1. §. vasallus. Hic finitur lex lib. 2. feud. tit. 28. ubi secundum unam lecturam meliorationes pertinent ad vasallum & non ad dominum. Resp. Res quae in feudum dantur, non ad meliorationem dantur, sed propter servitia personalia, quae sunt causa feudi, ac causa contractus emphyteutici regulariter est melioratio, ut ex verbo ipso liquido apparet.

Tertiò opponitur, quod dominus videatur locupletari cum alterius jactura, contra juris regulas. Resp. Non obstat praedicta regula, quia intervenit hic consensus tacitus vel expressus, id est que consentienti & volenti non fit injuria.

Quarto adversatur l. 7. §. quoniam & l. sed si quid vj. ff. de usufr. ubi usufructuarius potest expensas utiles fructus repetere, vel detrahere, cui similis videtur emphyteuticus. Resp. Ille leges magis confirmant hanc opinionem, quia

quia usufructuarius expensas modicas, ad quas de natura usufructus tenetur, repetere non potest, magnas autem quæ ex natura usufructus non veniunt, repetere potest. Eum ad quem C. de usufr. Cum ergo omnes impense quæ sunt in re emphyteutica, ex natura ipsius contractus veniant, nullæ impensæ rei emphyteuticæ repeti possunt à domino. Hanc sententiam solidè & exactè defendit Sarrimen. lib. 3. select. interp. c. 4.

## ASSERTIO XLVI.

*Emphyteuta si triennio canonem non soluerit, postmodum oblatione factâ, moram purgare non potest.*

**E**MPHYTEUTA si integro biennio pensionem debitam non soluerit, amittit emphyteusin, & à domino ex prædio emphyteutico expelli poterit l. 2. C. de jur. emph. Auth. qui rem C. de SS. Eccl. Quod ad id verum est, ut etiam si triennio elapso velit offerre solutionem canonis, nihilominus tamen expelli possit, quia non potest post triennium offerendo debitum canonem, moram semel commissam purgare. Idque probatur hac certissima juris regula, quæ habet. Quoties dies & pœna est in obligatione, toties non admittitur purgatio moræ, tempore obligationis elapso. l. trajecticiæ 23. ff. de obligat. & act. l. magnam 12. C. de contr. stipul. At verò in nostro casu certum tempus in contractu emphyteutico, prescriptum est à lege solvendo canonem, triennium videlicet, sub pœna amissionis juris emphyteutici d. l. 2. C. de jur. emph. Ergo post illud tempus offerendo solutionem canonis, emphyteuta moram purgare non potest.

Sed graviter obstat huic decisione c. potuit. ex locat. ubi emphyteuta Ecclesiæ offerendo solutionem canonis post biennium, celeri satisfactione moram purgare potest. Resp. Hoc tantum singulariter receptum est in em-

**F** emphyteuta

phyteutá Ecclesię, ut ille possit celeri satisfactione, iudicis religione estimanda post morá commissam sibi consulere. Ratio specialis juris est, quia verisimile est Romanos Pontifices, qui huiusmodi negligentiam coarctarunt eamque biennio concluserunt, hoc amplius emphyteutę indulgisse, ut moram isto modo purgare possit, atque ita in uno gravatus in altero sublevari debet. arg. l. eum qui 30. in princ. ff. de iure u. Maximè cum jus canonicum morę purgationem facilius admittat, & non ita strictè pœnas exigit, quemadmodum jus civile c. suam ex. de pœn. Diversum obtinet in emphyteutá privati, hunc enim moram nullatenus purgare posse, verius est. Ita habet communis D.D. opinio testante Síchardo in l. 2. num. 20. C. de jur. emph. quod etiam Iasoni in utranq; partem latissimè disputanti tandem magis probatur in d. l. 2. Approbat Moli. ad consuet. Paris. tit. 2. de consuet. §. 62. nu. 9. & 10. & secundū hanc sententiam iudicatum fuisse refert Afflid. decis. 174. num. 2. Dissentit Corras. in d. l. 2. num. 16. Clarus in receptis sentent. tit. de emphyteusi quest. 8. nu. 15.

Secundò huic assertióni repugnat. l. quid tamen 21. §. ult. ff. de arbit. ubi statuitur, quod si arbiter sub certâ pœnâ condemnavit alterum ex litigatoibus ad solvendam certę pecunię summâ, quod hoc casu evitit solutionem pœnæ, si post sententiam latam ante acceptum iudicium offerat summam condemnatione comprehensam. Ergo adhuc admittitur purgatio morę, licet pœna obligationi sit adjecta. Resp. Idè ibi debitor admittitur in obligatione pœnali ad purgationem morę, quia nullum tempus fuit expressè appositū in sententia arbitri, intra quod solvere debuit litigator, sed tantū tacitè tempus à lege iudicis datum subintelligitur. Atqui ubi dies nō est nominatim adjectus obligationi, sed à lege subintelligitur, tunc adhuc locus est purgationi morę. l. in sul. 184. ff. de V. O.

V. Assertionem 42. p. 73.

ASSER.

## ASSERTIO XLVII.

*Ususfructus est jus utendi fruendi rebus alienis, salva  
rerum substantiâ.*

**DEFINITIO** hæc ususfructus proponitur à IC. Paulo in l. 1. ff. de usufru. & ab Imperat. Iustin. repetitur in princ. tit. Inst. de usufructu.

Sed obijcitur quod definitio hæc vitiosa est, quia etiam aliis speciebus accommodari potest, at verò definitio & definitum inter se reciprocari debent l. 1. ff. de dol. mal. Primum autem videtur hæc definitio convenire emphyteusi, quæ etiam jus utendi fruendi transfert ad emphyteutam ad perpetuum vel longissimum tempus, l. 1. ff. Si ager vectig. pet. Idque in re alienâ, quia proprietas non transfertur in emphyteutam d. l. 1. Postremo sicut per interitum rei ususfructus extinguitur l. repeti. §. 2. & 3. ff. de usufruct. ita & totius rei interitu finitur emphyteusis l. 1. C. de jur. emph. Resp. Emphyteuta plus juris consequitur quam usufructuarius, nam quasi dominus est agri emphyteutici, atque adeò discretè dominus appellatur in l. possessores 12. C. de fund. patrim. lib. 11. eique utilis actio rei vendicandæ causâ permittitur d. l. 1. ff. Si ager vect. l. 5. §. bonorum ff. ut in poss. leg. Quinimò emphyteuta agrum emphyteuticum donare, vendere, legare & oppignorare potest l. tutor. 16. ff. de pig. act. l. si domus 71. §. ult. de legat. 1. ut jam non tam alienis rebus, quam suis frui videatur. Ideoque per hæc verba, Rebus alienis, satis distinguitur emphyteusis ab usufructu, quia emphyteuta rebus suis utitur & fruitur.

Secundò opponitur, quod definitio ususfructus conveniat etiam precario, nam qui precario rem alienam accepit, potest eâ uti frui salva rei substantiâ. Resp. Hoc differt ususfructus à precario, quod ususfructus manet

F 2

penes

penes usufructuarium usque ad vitam ejus, sed precarium quodcumque revocari potest pro arbitrio dantis l. i. de preca.

Postremo objicitur, quod etiam haec definitio usufructus antichresi adaptari potest, quia est species pignoris, quando scilicet in res pignori datur ut quoad debitor satisfaciatur, eo creditor utatur fruatur: l. si pecuniam 33. ff. de pig. act. l. si is qui bona. l. i. ff. de pign. Illi qui antichresin habet, omnibus proventibus & fructibus utitur & fruatur in re aliena. Ergo usum fructum habere transferitur. Resp. Aliud est jus utendi fruendi, aliud vinculum ipsius juris. Jus est dominium juris, quod fructuario per traditionem acquiritur l. 3. & 4. ff. de usufructu. Ita ut rei vindicatio ei competat, quae vulgo confessoria actio appellatur l. 1. ff. Si usus. per. unde & usufructus in dominio & bonis usufructuarii recensetur. l. in venditione 8. ff. de rebus aucto. jud. poss. At creditor cui antichresis concessa est, non habet dominium juris, sed actionem realem, sed obligationem vel actionem personalem tantum, quae agit contra debitorem, ut sibi uti fruatur. Non enim vis est obligationum, ut corpus aliquod aditum faciant, sed ut alium nobis obligent ad dandum vel faciendum l. 3. ff. de obligat. & act. & dominium ab obligatione separatur in l. 2. ff. de stipul. serv. Eleganter Horum. in illustre quest. quest. 22. ubi dicitur quod usufructus in re aliena non potest esse nisi in re aliena. l. de pig. ob. ff. de i. i. non. l. si quis pignori datur.

**ASSERTIO XLVIII**  
*Usufructuarius naturaliter possidet usum fructum.*

**Q**UOD usufructuarius naturaliter possideat, multis legibus discrete comprobatur. Primum id aperte constat in naturaliter l. ff. de acqui. poss. ubi Ulpianus respondit. Naturaliter usum fructum possidere, qui usum fructum





## ASSERTIO XLIX.

*Usufructuarius omnium bonorum non tenetur ad æs  
alienum solvendum.*

**U**SUFRUCTUARIUS omnium bonorum non tene-  
tur ad solvendum æs alienum, sed hæres convenitur  
ad præstationem æris alieni à creditoribus & legatariis,  
permittereturque heredi ad solutionem æris alieni distra-  
ctio bonorum hereditariorum, quo facto & ipse usus-  
fructus minuetur, nam quod superest esse alieno dedu-  
cto, illud tantum hæres fructuario tradere tenetur. Pro-  
batur hæc sententia in l. usufructu 69. ff. ad l. Falc. ubi  
Pompon. ait, usufructu omnium bonorum legato, pri-  
mum æs alienum deducendum esse. Concordat l. gene-  
rali 32. §. ult. & l. ult. ff. de usufr. leg. Eandem sententiam  
confirmat l. 1. C. Si cert. pet. & l. 2. C. de hæred. act. ubi  
traditur ad heredem æris alieni solutionem spectare. Hæc  
sententia communi erà DD. recepta est, ut notat Tur-  
zan. in com. opin. opin. 105. Ferr. in for. libel. quo uxor  
agit ad dotem. Castren. cons. 394. Bald. cons. 237. Pract.  
Massue. tit. 13. de usufruct. Covar. lib. 2. var. resol. c. 2.  
Costa. ad l. quoties 34. §. univ. ff. de usufr. Gail.  
lib. 2. obs. c. 146.

Dissentiunt tamen ab hac sententiâ Barr. ad l. ult. ff. de  
usufruct. leg. cumque secutus Guido Pap. decisione 541.  
qui existimant usufructuarium omni æri alieno obstrin-  
gi, quasi velint de fructibus solvendum esse æs alienum.  
Quæ sententiâ merito à multis improbata est, quia æs  
alienum quæ totus us patrimonii, non fructuum respicit  
d. l. ult. de usufr. legat. Ad hæc posset tam grave esse æs  
alienum, ut etiam multorum annorum fructus ad id dis-  
solvendum

solvendum pares non essent futuri, quo casu inutilis esset usufructus, quod non est dicendum.

Opponitur l. nam quod 14. in fin. cum ll. seqq. ff. ad SC. Trebel. ubi tractatur, quod quoties in ultima voluntate relinquuntur alicui bona, tunc ea dispositio intelligi debet cum onere æris alieni, ut scilicet is cui bona universa, vel certa bonorum pars relinquitur, teneatur etiam agnoscere æs alienum. Resp. Ea lex accipienda est, quando plena proprietas bonorum alicui relinquitur.

Secundò obicitur l. uxori 37. ff. de usufr. leg. ubi dicitur, quod si alicui usufructus omnium bonorum relinquitur, quod etiam Calendarii usufructus ad eum pertineat. Si Calendarii usufructus ad eum pertinet, ergò & debita & credita ad eum videntur pertinere. Continet enim Calendarium debita & credita, l. qui filium 64. ff. de leg. 3. Resp. Calendarium debita non continet, sed nomina creditorum, & sic credita & pecuniam jam exactam & fœnori destinatam. Calendarium enim nihil aliud est, quam negotiario nominum faciendorum, ex eo dictum, quod veteres in Calendas fœnerari solebant. Conna. lib. 7. com. jur. c. 1. nu. 12. Brisso in lexico, in verb. Calendarium. Et sanè ineptum esset, existimare IC. tum in d. l. uxori. querere an usufructu à testatore legato, debita ipsius legantis contineantur Calendarii nomine, nisi velint DD. debita etiam venire in consequentiam creditorum, ut qui usum fructum habet creditorum, etiam onus subeat creditorum, sed tunc nec tex. in d. l. uxori ad rem faciet, nec bona erit illa consequentia, cum ad hæredem onus solvendi æs alienum pertineat, ad quem spectat commodum hereditatis.

Tertio obstat l. ult. §. si autem legata C. de bon. que lib. ubi usufructuarius omnium bonorum tenetur ad solutionem legatorum. Resp. Speciale hoc est, ut non procedat prædicta decisio in annis legatis, nam annua

E 4

legata

legata secundum magis communem DD. opinionem ab usufructuario omnium bonorum ex reditibus usufructus prestanda sunt, per l. 7. §. 1. ff. de usufruct. Ita decidit Gail. d. obs. 146. in fin.

instansi omni

ASSERTIO L.

*Usufructuarius non cavere, sed satisfacere tenetur se usufructum boni viri arbitrari, & cum usufructus finitus fuerit, se restitutum quod inde extabit.*

**U**SUFRUCTUARIUS tenetur proprietario desideranti de duobus satisfacere, primo cogitur satisfacere se futurum boni viri arbitrari, id est, se non deteriorem causam usufructus futurum, ceteraque curaturum, quam in re sua diligens pater familias faceret. Secundo satisfabit se rem fructuariam restitutum finito usufructu, l. 1. §. cautio & §. habet ff. usufruct. quem cave. l. si tuus 13. ip. p. in cl. & l. sed cum fructuarius 65. ff. de usufruct.

Sed objicitur, cum oportet §. non autem & l. ult. §. si autem legata C. de bon. qua. lib. ubi traditur, quod pater qui habet usufructum in bonis adventitiis filii, non tenetur hanc satisfactionem prestare. Resp. Pater hanc cautio remissa est, pro jure veteris domini, quod olim illi in his bonis acquirebatur.

Secundo adversatur l. si usufructus, §. plane ff. usufr. quem cave. ubi traditur, quod si usufructus alicui pure, proprietatis vero ex die legata est, cautio fructuario remittenda sit. Resp. Ideo remittitur cautio huic fructuario, quia non est necessaria, sive quod nihil inter sit heredis, quid de proprietate futurum sit, quae non ad ipsum, sed fructuarii in herede veteris certo reditura sit, sive quod cum agatur res fructuaria, non est probabile eum deteriori aliqui in perniciem propriam constitutum. Idque ex mente Praetoris procedit, cui propositum fuit haec cautio

575. 1

+ 3

zione

tione proprietario consulere, ut securus sit de proprietate d. l. si cuius. in princ.

Quæritur autem qualis cautio hic exigatur, nudane, an satisfactio, quæ datis fidejussoribus interponitur. Sed verius est, satisfactionem hic exigi edicto prætoris à fructuario, ac nisiata caveatur, denegari ei ususfructus petitionem d. l. si cuius. in princ. l. & si ff. usufr. quem cave. l. 4. C. de usufruct. Quod aded verum est, ut quamvis diu quæsito fidejussore eum reperire nõ possit, tamen non prius danda sit fructuario actio pro exigendo ususfructu, quam satisfecerit d. l. si cuius 13. ubi additur ratio, quia dominus proprietatis securus esse debet de proprietate suâ; id autem fieri non potest sine satisfactione, ideoque nec ad juratoriam cautionem admittetur usufructuarius.

Sed opponitur Auth. generaliter C. de epis. & cle. ubi traditur, quod qui fidejussorem invenire non potest, liberetur præstitâ juratoriâ cautione. Item adversatur regula juris, quæ dicitur impossibilem nullam esse obligationem l. impossibilem ff. de R. I. Vnde si propter inopiam non potest usufructuarius fidejussoribus vel pignoribus cavere, equum est, eum ad juratoriam cautionem admitti. Resp. Humanum & benignum erit, si constat fructuarium planè esse pauperem, quem verisimile sit non posse facile fidejussorem invenire, adhiberi remedium, quod in simili re proponitur in l. sed si is 5. §. quoties ff. de Carb. edict. ut detur fructuario res fruenda sine satisfactione quidem, ita ut contenti simus nudâ cautione, sic tamen ut proprietarius jubeatur esse in possessione rei fructuarie, tanquam custos & observator, qui det operam, ne quid res fructuaria capiat detrimenti. Ita rectè decidit Donel. lib. 16. com. cap. 14. Dissentiit Wesenb. in paratit. ad tit. usufruct. quem cave. qui indistinctè usufructuarium ad juratoriam cautionem admittit, si fidejussoribus

E. s

aut

aut pignoribus datis ob inopiam cavere nequeat Caché-  
 ran. decif. Pedemont 151. num. 4. qui decídit admitten-  
 dam esse cautiouem juratoriam, maximè juncta submis-  
 sione omnium bonorum ipsius usufructuarii arg. l. filio  
 ff. ut legato non caveatur. Vsu. & praxi judiciorum ita  
 plerùmq; observatur, ut si usufructuarius sit homo fru-  
 gi, & honestè probateque vitæ, tunc admittenda sit jura-  
 toria cautio. Si verò sit suspectæ vitæ, vel ignominiosus,  
 aut infamis, tunc res usufructuaria apud virum bonum  
 sequestrabitur, qui usufructuario de fructibus respon-  
 deat. arg. l. postquam §. Imperator ff. Ut lega. nom. cave.  
 l. si fidejussor. §. ult. ff. Qui satis cog. Ita post Bart. in l. 4.  
 C. de usufr. tradit Gail. lib. 2. Obs. c. 47. Guid. Pap. decif.  
 cil. 230. ubi dicit secundùm hanc opinionem iudicatum  
 fuisse.

## ASSERTIO LI

*Qui habet servitutem rivi, potest ex tereno rivo  
 lapideum facere.*

**Q**UÆRITVR an interdicto de rivis uti possit, qui  
 vult terrenum rivum, quo usus est jure servitutis,  
 lapideum facere. In qua questione pugnare videtur l. 1.  
 §. si quis. cū l. 3. §. Servius ff. de rivis. In l. 1. §. si quis. tra-  
 ditur, eum qui ex rivo terreno lapideum facere velit, non  
 rectè experiri hoc interdicto. Contrarium in d. l. 3. §. Ser-  
 vius asseritur, ubi Vlpianus scribit, illū esse audiendum,  
 qui vult rivum, qui ab initio terrenus fuit, cœmentium  
 facere, eò quod terrenus aquam non contineat.  
 Resp. Ex sententiâ Bartoli, qui in d. l. 1. §. ult. ita distinguit.  
 Aut quis vult ex urgenti necessitate, & magna utilitate  
 rivum immutare, & ex tereno lapideum facere, & hoc ei  
 licet, ut puta si terrenus aquam amplius non contineat,  
 & hoc casu procedit d. §. Servius. Aut nulla necessitas vel  
 grandis

grandis utilitas subest, & tunc non conceditur rivi mutatio. Ita procedit d. l. 1. §. si quis: qui loquitur de superflua, non verò de necessaria & utili refectione rivi, quod scilicet non liceat rivo non indigente ulla refectione, cum ex terreno cœmentitium vel lapideum facere. Idq; indicant verba, quæ rationis loco subjiciuntur in d. §. si quis. Non enim reficit, qui hoc facit, id est, qui sine ulla necessitate vel evidenti utilitate mutat rivum. Hanc conciliationem comprobant Menoch. remed. 7. setin. possess. num. 14. Cujac. lib. obser. 27. c. 22.

## ASSERTIO LII.

*Divisio hereditatis, ut major frater dividat, minor eligat, juri civili non est consentanea.*

**C**ONTROVERTITUR acriter inter DD. utrum inter fratres ita sit facienda divisio hereditatis, ut major ex fratribus dividat, & minor eligat. In hac controversia Canonistæ tradunt, ita hereditatem esse dividendam inter fratres, ut major dividat, minor verò eligat, per c. 1. ex. de paroch. Legistæ verò contra statuunt judicis sive arbitrarii officio divisionem esse faciendam, & quod ab eo commodè dividi non potest, sorte dirimendum censent. Hęc sententia legistarum tanquam verior & juri magis consentanea, retinenda & amplectenda est, quæ probatur in l. 4. 5. 6. & l. in hoc judicio ff. fam. ercisc. §. item quædam 21. Inst. de act. l. 3. C. Commun. de legat. l. 2. C. quand. & quib. quar. pars. lib. 10. Approbant & sequuntur eam Sncid. ad d. §. item quædam nu. 63. & seqq. Fachin. l. b. 6. contro. c. 37.

Opponitur huic decisioni c. 1. extra. de paroch. ubi traditur, quod in facienda divisione inter duos Episcopos, ille dividet, qui longiori tempore Episcopatum habuit, & minor eligit. Resp. tex. in d. c. 1. loquitur in casu speciali,

speciali, ubi non de hæreditate, sed de dividendo Episcopi partem agitur, quo casu præsumitur, quod is qui diutius fuit in Episcopatu, majorem ejus habeat notitiam, quam junior: idque favore Ecclesiæ specialiter receptum est unde alias jus commune est in contrarium.

Secundò adversatur l. i. C. de his, qui se defer. lib. i. ubi statuitur, quod si fiscus habeat hæreditatem vel rem communem cum privato, quam vult cum eo dividere, fiscus debet facere partes, & deinde concedere electionem privato. Resp. ubi hoc tanquam privilegium & jus singulare propter sexum vel ætatem conceditur illi, qui habet hæreditatem communem cum fisco, ut hoc casu privatus ratione ætatis, vel mulier ratione sexus hæret habeat prærogativam, ut optio & electio ei concedatur.

Postremò obijcietur locus ex veteri testamento Genes. 13. ubi inter duos fratres Abrahamum & Lothum hoc modò divisio est instituta. Sic enim Abraham qui erat senior, allocutus est fratrem juniorem Loth. Si tu in sinistram discesseris, ego dexteram petam, sin autem dexteram versus, ego sinistram petam. Resp. Hoc testimonium continet tantum exemplum de divisione facta inter Lothum & Abrahamum, quod scilicet Abraham frater major natu divisit bona, Loth verò minor natu elegit, sed non est adjectum præceptum generale, ut ita fiat divisio hereditatis ab omnibus fratribus, ut frater minor habeat illam in optione prærogativam; itaque rectè dicimus non exemplis, sed legibus esse judicandum l. nemo C. de sent. & interloc. om. jud.

Asser.

## ASSERTIO LIIL.

*Contractus est duorum pluriumve in idem consensus & conventio, ad constituendam obligationem efficax.*

**H**æc definitio tradita extat à Theophilo ad. tit. Instit. de obligat. & confirmatur per l. omnium 20. ff. de judic.

Sed adversatur primò huic definitioni l. Labeo. 19. ff. de V. S. ubi Labeo definit contractum esse ultro citroque obligationem. Vnde consequitur eos tantum proprie dici & censerì contractus, qui ex utroque latere produciunt obligationem, uti sunt emptio, venditio, locatio conductio, societas & mandatum. Cæterum stipulatio, mutuum, commodatum, quia non produciunt ab utraque, sed ab unâ tantum parte obligationem, contractus proprie dici non possunt. Sic in mutuo debitor pecuniam accipiens tantum obligatur l. certi 9. §. quoniam ff. de reb. credit. In stipulatione promissor solus, non verò stipulator obligatur l. 5. §. stipulatio ff. de verb. obligat. Denique in commodato commodatarius tantum obligatur, commodato verò dans non obligatur, nisi forte in hoc, ut patiatür recipientem re commodatâ uti, vel ex accidenti, si videlicet commodatarius impensas fecerit in rem commodatam l. in comodato 17. §. sicut ff. Com. mod. Resp. In definitione Labeonis hæc verba, ultro citroque obligatio, non significant utrinque contractam obligationem, ac si requiratur ut in omni contractu uterq; sibi mutuo fiat obnoxius, sed ea est horum verborum significatio, quod contractus sit obligatio, quæ ex duorum consensu proficitur, & quod hoc agant ambo contractantes, ut alter alteri fiat obnoxius, & quod utriusque consensus ad inveniendam obligationis nexum concurrat, licet utroque verbis obligatio non adhibeatur.

gatur,



gatur; Nam & Ulpianus in l. 7. ff. de pact. scribit etiam tunc *συνάλλαγμα* esse, cum alteruter contrahentium duxat obligatur. Sic mutuum rectè contractus dicitur, cet debitor tantum obligatur d. l. certi §. quoniam. Ideo de stipulatione dicendum. Quamvis enim is qui rogatus ac spondet, solus obligetur, tamen stipulatio nihilominus dicitur contractus. quia inter utrumque contrahentem hoc agitur, ut promissor stipulatori obligetur l. 1. §. fin. ff. de pact. l. si donationis 7. C. quod met. causa §. ult. Inst. de obligat.

Secundo aduersatur huic definitioni, quod in contractibus innominatis, priusquam causa subsit, id est datio vel factum interveniat, nulla constituitur obligatio l. juris gentium 7. §. 1. ff. de pact. Postquam causa subsit, & unus ex sua parte implevit contractum, tunc alter solus obligatur. Resp. Ex præcedenti responsione patet solutio ad hoc argumentum, quia hæc verba, ultro citroque hanc habent significationem, quod in quolibet contractu necesse est hinc inde id agi inter contrahentes, ut obligetur alter alteri, itaque talis conventio ultro citroque facta rectè contractus dicitur, sive ex una parte tantum, sive ex utraque producat obligationem l. 7. §. 1. ff. de pact. l. si in area 33. ff. de condict. indeb. Ita pulchre tradunt Guibert. lib. 1. quest. jur. c. 8. Fornerius & Godæ. ad d. l. Labeo de V. S.

### ASSERTIO LIV.

*Etiam jure Civili reperiantur aliqui contractus*

*Etus stricti juris.*

**I**ura civili contractus ita dividuntur, quod alii sunt bonæ fidei, alii vero stricti juris §. actionum Inst. de actio. Contractus bonæ fidei idè dicuntur, quia in his magis exuberat bonæ fides, & ex æquo ac bono maxime in his

in iis proceditur l. bona fides 31. ff. de depositi. Stricti vero juris contractus ideo dicuntur, quia non venit in iis, nisi quod exigit natura contractus, & quod nominatim in conventionem deductum est l. quia tantundem 7. ff. de neg. gest. Hæc differentia contractuum non est sublata jure Canonico, nam & eo jure aliæ sunt actiones bonæ fidei, in quibus ex æquo & bono maximè proceditur, aliæ vero sunt stricti juris, in quibus ex summo jure est agendum. Probat hanc decisionem c. cum venerabilis. ex. de except. ubi Pontifex argumentatur loquens de permutatione, dicendo quod est contractus bonæ fidei, quasi sentiat non omnes contractus esse bonæ fidei, alioquin specialiter argumentum in illo contractu non concluderet, si id esset commune omnibus contractibus.

Sed pro contrariâ opinione, quod jure Canonico omnes contractus sint bonæ fidei, adducitur tex. in cap. cum dilecti. extra. de donat. Ibi cum textus de donatione, & quâdam ejus interpretatione loquatur, inquit latissimè illam donationem esse interpretandam, adjectâ hac generali regulâ, quia in contractibus plena, in testamentis plenior, in beneficiis plenissima sit facienda interpretatio, & tamen nullus contractus est strictioris juris, quam donatio l. eum qui 22. ff. de donat. Hinc probatur, quod contractus donationis, qui de jure civili est stricti juris, jure Canonico sit bonæ fidei, & latius sit interpretandus, quam ultima voluntas sit accipienda. Resp. Prædictus canon loquitur de donatione factâ Ecclesiæ vel pio loco, quod favore religionis sit in tali donatione facienda latissima interpretatio, ut in dubio videatur id promissum, quod est majus & utilius Ecclesiæ. Vnde licet donatio sit naturâ stricti juris, tamen quando fit Ecclesiæ seu pio loco, latissimè est interpretanda. Similem tex. habemus in l. Titia 38. §. Seja. ff. de au. & arg. leg. ubi cū testator quidam jussisset ut in gds sacris ab heredibus suis poneretur

signum

96 MISCELLAN. CONTROVERSIARVM  
 signum Dei ex centum libris, & quaeretur an ex parte  
 argento illud signum poni deberet, deciditur, quod si  
 illa de foham essent signa aerea vel argentea, quod a  
 gentium ponendum sit. Hanc differentiam jure Canonico  
 etiam observari, quod alie actiones sunt bonae fidei  
 aliae vero stricti juris, defendunt Sarmien. lib. 3. select  
 interp. c. 3. Gomez. ad §. actionum Inst. de act. Gode. de  
 cont. stipulic. 8. num. 24. Dissentit Cagnol. ad l. 2. C. de  
 rescind. vend.

### ASSERTIO LV.

*Præsides provinciae mutuam pecuniam dare, faenusue  
 exercere prohibentur, mutuam tamen pecuniam fa-  
 nebrem licite sumere possunt.*

**D**E C. 31.0. hac expresse traditur in l. principibus  
 §. 3. de h. seq. ff. de rebus cred. l. 3. C. Si cert. per. Ratio  
 prioris decisionis duplex est, prima est, ne praesides qua-  
 stus studio à cura provinciae administrandae avocentur.  
 arg. h. milites agrum. ff. de re milit. Altera ratio est, ne  
 per concussione[m] seu impressionem vel metu[m] potestatis  
 subditi indignantur commercium aliquod exercere, & sic  
 in vitia res suas alienare cogantur. l. penult. C. Quod met.  
 causa. Ratio posterioris decisionis, qua permittitur praesidibus  
 provinciarum mutuam sub faenore accipere, haec  
 est, ut subsidium inopia praesidibus auferatur, quod illis  
 videtur quod eripi, si non possent ad sublevandas suas neces-  
 sitates mutuam pecuniam sub ulteris accipere.  
 Adversarij graviter huic decisioni l. quisquis C. Si cert.  
 per. ubi iudices sive magistratus prohibentur sub pena  
 exhibitionis accipere, quae ponitur in illi rogatur qui  
 mutuam accipit, quam qui dedit. Resp. Praesidibus pro-  
 vinciarum, aliisque magistratibus mutuam accipere,  
 item sumptu pecuniam fuisse non licet à litigantibus,  
 etiam

seu ab

seu ab iisinter quos iudicant, ne litigantes prætextu mutui leges & iudicia redimere tentent, neve justitiam que gratis administrari debet, pretio corrumpant. Ab aliis vero apud se non litigantibus possunt magistratus mutuum pecuniam, vel sub fœnore tutò accipere, quia hoc casu cessat suspicio corrupti iudicii. Præterea fieri posset, ut indigeat præses provinciæ pecuniâ, quam nisi poterit fœnori accipere, quodammodò minuetur & labefactabitur ejus dignitas, & subsidium inopiæ ei auferetur. Ita respondent Donel. ad l. præsidis 34. ff. de reb. cred. Pacius ad l. 3. nu. 9. C. Si. cert. pet. & cent. 3. Enantiop. quest. 76.

Secundò videtur obstare d. l. præsidis ff. de reb. cred. ubi officialibus & ministris præsidium permittitur mutuum pecuniam dare, & fœnus exercere. Si hoc licet ministris præsidium provinciæ, multò magis ipsis præsidibus licere debet. Resp. Ideò licet præsidium & magistratum officialibus mutuum dare & fœnus exercere, quia perpetui sunt. Absurdum enim & durum esset, si iis qui semper in officio manent, perpetuò interdicatur commercium mutui, sine quò vita hominum consistere non potest. Quod similiter non iniquum visum fuit in magistratibus Romanis, quia illi temporales erant & annui. Vnde & hodie magistratibus nostri temporis, si qui sunt perpetui, cum subditis licet contrahere, mutuum dando, emendo, vendendo, aliisque modis. arg. Auth. licentiam C. de Epis. & clet. l. pen. C. de dona. inter vir. & ux. Quod eatenus verum est, quatenus de illorù impressione seu terrore subditis injecto nõ apparet d. l. pen. C. Quod met. caus. Zaz. ad d. l. principalibus num. 15. ff. de reb. cred.

G

ASSER

## ASSERTIO LVI.

*Minor sine auctoritate curatoris jusjurandum deferre potest.*

**Q**UÆRITUR an pubes curatorem habens, possit absque eo jusjurandum deferre: Et plerique doctores tradunt, sicut pupillum, ita nec puberem, si habeat curatorem, posse deferre jusjurandum per. l. 4. C. de reb. cred. Quod non est eis temerè concedendum, cum illud nullo loco sit proditum: quin potius in contrarium traditur in l. nam posteaquã 9. §. si minor ff. de jureju. puberi qui detulit jusjurandum, necessariam esse restitutionem in integrum. Ergo jure detulit d. §. si minor. Et ne qua resideat dubitatio in specie d. §. si minor. puberem curatorem habuisse, argumentum est, quod jusjurandum detulit in judicio, quod nullum foret sine curatore. Valet ergo delatio jurisjurandi sine curatore facta, quod confirmatur hoc modo. Jusjurandum vim solutionis obtinet, vel potius, cui solvi potest, is etiam juramentum deferre potest l. 17. §. pen. & l. 21. & 27. ff. de jurejur. At puberi solvi potest sine curatore l. ait prætor. 7. §. 1. ff. de minorib. Ergo pubes jusjurandum deferre potest sine curatore, verum utroque casu ei subvenitur restitutione in integrum, si captus sit.

Primo adversatur, quod minori non permittitur alienatio rerum suarum absque auctoritate curatoris l. 1. ff. de minor. Sed dicendum quod in solutione, que fit minori, nihil alienat aut amittit minor, ideo quod sumus recipit, & accipienti fit acquisitio quedam. Eadem est ratio jurisjurandi, quia solutionis loco cedit factæ minori l. 27. ff. de jureju. Si tamen nummi salvi non fuerint, minor restitui poterit in integrum l. ait prætor. 7. ff. de mino.

Secundo obstat l. 3. C. de in integ. rest. ubi traditur, si

minor

minor curatorem habeat, & bona sua sine auctoritate ejus vendat, contractum ipso jure non valere. Resp. Illa lex de venditione impletâ & perfectâ loquitur, quod scilicet si minor habens curatorem res suas vendidit, & tradidit, sine curatoris auctoritate & consensu, ipso jure non valeat venditio & alienatio, quia minor bona sua sine curatore alienare non potest. Ceterum minor habens curatorem, personam suam sine curatore obligare potest, dummodò non sequatur alienatio bonorum l. puberes 101. de V. O. Summa hæc est, quod minor etiam curatorem habens personæ suæ respectu se obligare potest, sine auctoritate curatoris l. sciendum 20. ff. de rit. nupt. Item solvi ei potest, & jusjurandum deferre sine curatore potest, sed bona sua administrare aut alienare sine curatore suo potest. Ita notat Cujac ad l. 4. C. de reb. cred. & d. l. puberes, & lib. obs. 19. c. 33. A quo dissentiunt Duare, ad tit. de jurejur. c. 10. & Donel. c. 4.

## ASSERTIO LVII.

*Fidejussoris jusjurandum Reo prodest.*

**PROBATVR** hæc decisio in l. in duobus 28. §. 1. ff. de jureju. ubi expressè traditur quod juramentum à fidejussore exactum, etiam Reo seu principali debitori proficiat, hac additâ ratione, quia jusjurandum in locum solutionis cedit.

Sed objicitur l. fidejussoris 23. ff. de pact. ubi dicitur, quod fidejussoris pactum Reo non prohit. Resp. Jurisjurandi major vis & potestas est quam pacti, quia jusjurandum habetur loco solutionis l. jusjurandum 27. ff. de jureju. Itaque quando fidejussor jurat se dare non oportere, quasi solvisses, prodest hoc jusjurandû Reo principali, ac si revera solvisses fidejussor. Quod & in acceptilatione receptum est, nam hæc duo, jurisjurandi præstatio & acceptilatio



ceptilatio viti & effectum solutionis habent. l. & per jusjurandum 13. §. si fidejussori ff. de jureju. Sed pactum fidejussoris reo non prodest, quia nullam ponit solutionem intervenisse, imò pacto de non petendo interposito, fatetur quis se debere, quod cum creditor illi tantum remittit, non debet ista liberalitas aliis prodesse. Sed queritur, an cum juramentum fidejussoris profit reo, an etiam fidejussor jurans habeat regressum in reum. Et verius est, eum non habere regressum, quia ad regressum vera solutio est necessaria, nam fidejussor contra reum reverti non potest, nisi probet veram solutionem. Ita decidunt Accurs. Bart. Iason & Costal. ad d. l. in duobus §. 1. ff. de jureju. per text. in l. si verò non remunerandi 12. in princ. ff. manda. Nec obstat, quod juramentum succedat in locum solutionis, hoc enim verum est, quoad creditorem & debitorem jurantem, non autem quoad alios. Vide Cujac. de hac questione lib. observ. 22. c. 7.

### ASSERTIO LVIII.

*Homo Christianus bonâ conscientia juramentum prestare potest.*

**J**US JURANDVM est invocatio nominis divini, quâ petimus ut Deus sit testis nostræ asseverationis, & puniat fallentes. Porro quoties jusjurandum adhibetur ad confirmationem veritatis, licitè & legitimè à Christiano prestari potest. Omne enim jusjurandum quod ad stabiliendam veritatem tendit, quodque vel gloriæ Dei promovendæ, vel proximorum salutis adjuvandæ servit, à Deo est approbatum, idèoque omninò servandum. Probarur hoc auctoritate sacre Scripturæ. Primò quia legitimum jusjurandum verbo Dei sancitur & jubetur. Sic enim Deutero. 6. scriptum extat: De minum Deum timebis, & illum coles, jurabisque per nomen ejus, & Deutero. 10.

**Dominum**

Dominum Deum tuum time, & ei servi, adhære ei, & iura per nomen ejus. Idem confirmat Paulus ad Hebræ. 6. hisce verbis. Omnis controversiæ finis est jusjurandum, ad confirmationem veritatis adhibiturum. Secundò hæc decisio inde comprobatur, quia à sanctis in veteri & novo Testamento jusjurandum rectè est adhibiturum & usurpatum. Sic Genes. 21. vers. 24. habetur. Dixitque Abraham Regi Abimelecho, ego jurabo. Item Josue 9. vers. 15. Josue pacem ferit cum hostibus, & principes cætus juraverunt eis. Adhæc 1. Samuel. 24. vers. 22. Juravit David Sauli, quod non excinet semen ejus, neque delebit nomen ejus de domo patris sui. Deniq; in novo Testamento, Apostolus Paulus jurat Rom. 1. vers. 9. hac forma. Testis est mihi Deus, cui servio spiritu meo in Evangelio Filii ipsius, quod indefinenter meminerim vestri.

Contra hanc sententiam insurgunt Anabaptistæ, & asserunt juramenta Christianis omninò esse interdicta, idque probare conantur ex Matthæi cap. 5. vers. 34. ubi ita habetur. Ego verò dico vobis ne juretis omninò, neq; per cælum, quia thronus Dei est, neque per terram, quia scabellum pedum ejus est. Esto autem sermo vester, etiam etiam, non non, quod verò supra hæc redundat, à malo est. Idem affirmatur Jacobi 5. vers. 12. hisce verbis. Fratres mei neque jurate per cælum neque per terram, neq; aliud ullum jusjurandum. Sit autem vestrum est est, & non non, ne in condemnationem incidatis. Resp. His testimoniis non omnia, sed temeraria, frivola, & non necessaria juramenta prohibentur. Hoc declaratur apertè ex scopo Christi, qui veram legis sententiam de juramentis à corruptelis Phariseorum vindicans, nò tantum perjuria, sed & levia ac temeraria juramenta, in quibus vel directò vel indirectò nomen Dei, sub appellatione creaturarum exprimitur, arguit & condemnat. Nam Pharisæi obliqua sua juramenta eo pretextu excusabant, quia



licet temerè per cœlum & terram jurarent, & fidem fallerent, tamen assererant se perjuros non fieri, quia nomen Dei in iuramento non expresserant. At Christus ostendit etiam tunc iurari per nomen Dei, cum cœlum & terra nominantur, quia nulla est pars mundi vel creatura, cui non Deus insculperit glorię suę notam Deus enim non verba sed mentem & sententiam considerat, sicut ipse Christus Matth. 23. de hisce temerariis iurandi formulis vers. 16. 17. 18. & sequentibus disertè & luculenter testatur. Eadem est Iacobi sententia.

Sed contra solutionem instatur. Atqui Christus inquit, ne iuretis omninò. Ergò omnia iuramenta Christianis sunt interdicta. Resp. Fallacia est compositionis. Particula enim universalis omninò, non ad verbum iuretis, sed ad temerarias iurandi formulas est referenda, quasi diceret Christus, omninò non iurate neque per cœlum, neque per terram, vel aliis obliquis & indirectis modis, quibus Dei maiestas non minus læditur, quam directis modis iurandi, dummodò supervacud, in vanum, & temerè iuretur. Christus ergò futilia supervacanea & temeraria tantum iuramenta damnat, quæ iustæ necessitati non serviunt, neque ad proximi salutem vel Dei gloriam pertinent. Aliòqui iuramenta quę illustrant gloriam Dei, vel ad propriam aut proximi salutem conservandã pertinent, si sanctè reverenter & sobriè ad veritatis confirmationem adhibeantur, licita, & omninò humane societati ad finiendas lites & controversias utilia sunt, & necessaria, quia hoc modo Christus & Apostoli eius sæpe iurarunt.

Ternò ex iure civili adfertur argumentum, in contrarium, ex l. quę iurandi §. ff. de cond. inst. ubi traditur quod si alicui sub conditione iurandi legatum vel fideicommissum relinquatur, si videlicet iuret se aliquid daturum vel facturum, quod iuramenti conditio ei remittatur

mittatur à Prætorè. Resp. Idèd Prætor remittit conditionem iurifurandi in eo casu, quia iurari nullius interest, dummodò is, qui iurare iussus est, voluntati testatoris pareat, & absque iureiurando, exequatur vel faciat illud, quod testator iureiurando præstito dari vel fieri voluit.

## ASSERTIO LIX.

*Iuramenta per vim & metum extorta, etiam à maioribus 25. annis nullius sunt momenti.*

**SACRAMENTA** per vim extorta à prædone, nullius sunt momenti, nec etiam verbo Dei necesse est ea servare. Hoc imprimis nominatim constituit Imper. Fridericus in Auth. sacramenta puberum C. Si adversus vend. Idem iure Canonico confirmatur in c. cum contingat, in fin. ex. de iureiur. ubi traditur iuramenta vi & dolo præstita non esse servanda.

Sed adversam partem defendunt doctissimi IC<sup>ti</sup>. pariter & Theologi, qui volunt omne iusiurandum etiam per vim à prædone & latrone extortum, esse servandum, si de re privatâ & iure proprio iurantem agatur. Quæ sententia & notis sacre Scripturæ locis defenditur, & manifestâ ratione stabilitur. Primò pro istâ decisione confirmandâ facit generale præceptum Decalogi, quo prohibemur nomen Domini temerè & in vanum frustra que usurpare. Deinde apertè eandem sententiam comprobatur Psal. 15. ubi inter notas, quibus viri boni designantur ex verbo Dei, hæc una recensetur, quod quis iurat proximo suo, & non mutat iuramentum etiam cum damno suo. Præterea, hæc firmissima ratio pro contrariâ sententiâ adfertur. Omne iuramentum licitum, quod sine peccato servari potest, est servandum c. cum contingat in fin. ex. de iureiur. Atqui qui prædoni etiam metu coactus iurat, sic iurato promittit de re sua, & de quo per leges pacisci licet,

licet, neque observatio hujus promissi habet quid turpe & cum delicto conjunctum, quia licet unicuique & sine jureiurando de re suâ pro arbitrio statuere. Vnde colligitur hoc genus iurisiurandi esse servandum.

Hisce argumentis & obiectiõibus respondetur, quod loca illa sacrae Scripturae, quibus traditur nomen Dei non esse usurpandum temerè, item virum bonum id quod iuraverit, non debere mutare, cum hac exceptione sunt accipienda, dummodò iusiurandum sit licitum, aut dummodò id quod promittitur, non sit turpe & contra bonos mores, quo scilicet præstito Deum magis offendas, & nomen vel præceptum eius violes. Iuramentum enim contra bonos mores præstitum non est obligatorium. c. non est. de R. I. in 6. Item iusiurandum non debet esse vinculum iniquitatis c. quanto ex. de iureiu. Atqui ut quis cogatur præstare latroni, quod per vim vel metum extortum est, hoc turpe est, & contra bonos mores, ideoque iusiurandum tale iurantem non obligat. Quod autem turpe sit, comprobatur duabus rationibus. Primo quia qui latroni dat promissum vi extortum, factò suo vim & metum, nec non atrociam & rapinas comprobat: hoc autem facere est contra bonos mores l. nihil consensui. 116. de R. I. Deinde inhonestum est, latroni aliquid tanquam latroni dare. Nam prædo propter vim publicè male meritis, dignus est qui egestate publicè laboret, non qui lucrum ex improbitate suâ faciat, l. bona fides 31. ff. de pos. Vera itaque & firma manet hæc sententia, etiam suffragante verbo Dei, Sacramenta per vim & iustum metum extorta etiam à maioribus nullius esse momenti. Ita eleganter decidunt Donel. lib. 20. com. c. 13. Pacius ad l. 2. nu. 13. C. de reb. cred. & cent. 3. *ἐναρτησθ. quæst. 80.*

ASSEK:

## ASSERTIO LX.

*Promissio per fidem Christianam facta, jurejurando equiparatur.*

**A**NCEPS & dubia est questio. An promissio sub fide facta, ut puta si quis promiserit sub fide suâ se daturum vel facturum, equiparetur juramento. Et statendum videtur fidei interpositionem juramento equipollere: quia passim in jure hæc duo æquiparantur, & à pari procedunt, juramentum scilicet corporale, & fidei præstatio, seu promissio sub fide facta. tex. sunt in c. ad aures ex. De his quæ vi met cau. in verbis nisi forte juramento vel fide interpositâ; c. pervenit 3. ext. de jurejur. in verbis, si promissum tuum juramento, vel fidei obligatione interpositâ conditione firmasses. Idem probatur in c. pervenit, in fin. ext. de fidejuss. in verbis si fidei religionem & juramentum eos violasse non constiterit, ubi eadem sunt & equipollentia, venire contra fidem promissam & contra juramentum. Huc accedit, quod Deus inter simplicem loquelam, & juramentum nõ facit differentiam. c. juramenti. 22. quæst. 5.

Sed opponitur l. qui per salutem 33. ff. de jurejur. ubi si quis juret per fidem ac salutem suam, non habetur pro eo, ac si per Deum jurasset. Resp. Observanda hic est & sequenda distinctio Alciati tradita in l. si quis major 41, in verb. invocato. C. de transact. Aut quis promisit per fidem Christianam, aut simpliciter per fidem suam. Priori casu accipitur pro vero & legitimo juramento, habentq; in tali formulâ promissionis, contra eum qui fidem datam violavit, omnes pœnæ perjurii locum d. l. si quis major. in fin. C. de transact. c. querelam. Ne prætati vices suas &c. Posteriori verò casu, quoad promissionis observantiam censetur quidem jurasse, ita ut hoc respectu paris

fit efficaciae sub bonâ fide facta promissio, cum juramento revera præstito. Quoad pœnam verò differunt, quæ non perinde incurritur fractione fidei atque juramenti. Gravius namque & durius punitur violator juramenti, quam simplicis fidei & promissionis. Gl. in c. penult. in verb. quod promisit, de jurejurando. In pœnalibus enim, ut puta in pœnâ perjurii, fieri debet restrictio. c. odia de R. I. in 6. Approbat hanc distinctionem Fachin. lib. 1. contro. c. 12. Sanè notissimâ consuetudine Germaniæ receptum est, quod quando Principes illustres vel nobiles personæ aliquid promittunt sub principali vel nobilitatis fide, *bey Ihren fürstlichen oder adelichen eheren bnd troutwen.* quod hoc in omnibus vim jurisjurandi obtineat. Ita in Camerâ imperii judicatum esse notant Minf. cent. 4. observat. 17. Gail. lib. 2. obs. c. 59.

### ASSERTIO LXI.

*Actori in infinitum jurare licet, quando juramentum in litem præstat.*

**Q**UOTIES defertur actori jusjurandum in litem, quod fit cum agit ad restitutionem vel exhibitionem rei suæ, actione in rem vel in personam, & dolo vel cõtumaciâ adversarii res ei nõ restituitur, tunc actor jurejurando in litem, rem de quâ agitur æstimat pro suo arbitrio, sine ullâ taxatione judicis, unde & hoc vocatur iuramentum affectionis. tex. sunt in l. 2. §. 1. l. 5. §. 1. & l. 8. ff. de in litem jur. eò quod actor iurat tanti se rem in iudicium deductam æstimare, quanti sua in eam rem illi dictabit affectio. Itaq; quoties per iusjurandum in litem res æstimatur, tunc quantitas intra quam iuratur, non taxatur à lege, sed in infinitum iurari potest. l. qui restituere. §. 8. ff. de rei vend.

Sed adversarius huic decisioni l. 4. §. iurare, & l. 5. §. 1. ff. de in

ff. de in lit. iur. item l. 3. §. præterea ff. Ad exhib. ubi traditur, quod iudex potest modum iureiurando adjicere, ut intra certam quantitatem iuret, ne arreptæ occasione in immensum iuret. Resp. Dupliciter. Primò quod quantitas intra quam iuratur, non taxatur à lege, sed taxatio committitur arbitrio iudicis, qui definit quantitatem, intra quam iurare liceat. Secundò dicendum, quod actori quidem in infinitum iurare liceat, quanti rem suam æstimet, hoc est nullus certus modus æstimationis in ea re à lege præscriptus & taxatus est d. l. qui restituere. Illud enim dicitur in iure infinitum quod Græcè *ἀπειρον* appellatur, quod certo tempore & modo non est finitum l. ult. C. de SS. Eccles. At tamen in immensum, hoc est, ultra probabilem & æquum modum non licet iurare. Imensum enim est, quod modum nimis excedit, & in quo nimium actor affectui indulget. Itaque si in immensum iuret, tunc pro arbitrio suo iudex taxationem iureiurando præscribet, & certam summam præfiniet, ad quam actor iurabit.

Secundò obijcitur l. 4. §. item videndum. ff. de in lit. iur. ubi traditur, quod iudex potest eum contra quem iuratum fuit, absolvere, vel minoris condemnare, quam adversarius dato iureiurando rem æstimaverit.

Cui legi iterum obstat Auth. iusjurandum C. de iudic. ubi sancitur quod post iusjurandum præstitum, non licet iudici amplius taxare, sed necesse habet iudex secundum quantitatem quâ iuratum fuit, condemnare. Distinguedum est inter iuramentum affectionis, & iuramentum veritatis. Quando præstat iuramentum veritatis, ut quando actor iurat se tot expensas in lite fecisse, huic iureiurando oportet stare, nec potest illud retractari, ne perjurii arguatur is qui iuravit l. quod si deferente §. 1. ff. de dolo. l. adversus §. 5. ff. de doli. except. de quo iuramento loquitur d. Auth. post iusjurandum. Quoties  
verò

verò præstatum iusiurandum affectionis, ut in iureiurando in litem accedit, hoc retractari potest, quia tunc non arguitur perituri is qui iuravit, sed immodicę affectionis quam habuit ergò rem, de qua iuravit, à iudice moderatio adhibetur.

Tertio obiicitur l. unic. C. de sent. quæ pro eo quod interest &c. quâ cavetur, non licere actori in estimando id quod interest, excedere duplum rei in obligationem aut petitionem deductę. Resp. Hoc iusiurandum in litem nõ de eo quod interest actoris, præstatum, sed definit quanti actor rem æstimat pro arbitrio & affectu suo: quæ res inter se ut contrarię opponuntur l. tutor. ff. de in lit. iur. l. non à iudice ff. de iudic. Præterea in hoc iureiurando contumacia nõ restituentis punitur tanquam delictum: sed l. unic. C. de eo quod interest, ad casus incertos, in quibus versatur delictum, non pertinet.

## ASSERTIO LXII.

*Filius fam. SC. Macedoniano renuntiare non potest.*

**C**AUTVM est SC. Macedoniano, ne creditoribus liceret filiis fam. mutuas pecunias dare, ita ut si quis filio in patriâ potestate constituto mutuas pecunias dederit, et neque in patrem, neque in filium etiam patriâ potestate liberatum ulla competat actio. Huic SC. causam dedit improbus fœnerator Macedo, qui flagitiose adolescentibus filiis fam. pecuniam ad quemvis luxum incertis nominibus credebat, sic ut tandem filii ære alieno obruti, in quodvis flagitium, ac mortis etiam paternę rogitationem impellerentur, quo ipsi egentes & creditorum improbo fœnore exhausti, hæreditatem paternam creditoribus in solutum cedere possent, §. penult. Inst. Quod cum eo qui in alienâ potest. Cui malo salubre remedium

medium inventum est SC. Macedoniano, denegatâ creditoribus mutui actione seu exactione l. 1. ff. ad SC. Maced. Melius enim est juveniles calores coarctari, ne libidini dediti tristem sortiantur exitum, qui eos post diffusum extet patrimonium l. non solum, 8. §. filiis autem familias. C. de bo. quę liber. Disputatur autem acriter à DD. utrum huic SC<sup>to</sup>. filiusfam. renuntiare possit. Et non posse cum renunciando beneficium hujus SC. amittere, communi DD. calculo receptum est. Ita notant Gl. & Barr. ad l. tamen si, ff. ad SC. Maced. quos ferè reliquii DD. catervatim sequuntur. Confirmatur hæc decisio duobus fortissimis argumentis & textibus. Primò probat hanc sententiam, quod hoc SC<sup>um</sup>. respiciat utilitatem publicam, ne videlicet filiorum mores, pecuniâ mutuâ supra probabilem modum illis creditâ, & ita luxurię causa subministratâ, pessimo exemplo corrumperentur. l. 1. ff. ad SC. Maced. Ideo que privatorum pactis, huic juri utilitatis publicę causâ statuto & introducto renunciari non potest, l. juris gentium 7. §. si paciscar. ff. de pact. Secundò stabilitur hæc conclusio per l. tamen si 1. ff. ad SC. Maced. ubi traditur filiumfam. posse opponere hanc exceptionem post sententiam. Itaque cum omnes exceptiones debeant regulariter opponi ante sententiam, & allegatio hujus exceptionis admittatur nihilominus post sententiam, cum jam tempus proponendis exceptionibus præfinitum, elapsum sit, hinc cõsequitur filiumfam. nõ posse tacitè exceptioni Macedoniani renuntiare, dum sciens passus est tempora proponendę hujus exceptionis elabi & effluere. Ergò nec expressè filiusfam. renuntiare poterit huic SC. quia taciti & expressi eadem est virtus l. 3. ff. de reb. cred. Hęc sententia, quod filiusfam. beneficio SC. Macedoniani renuntiare non possit, communiter cõ à DD. recepta, ut attestantur Gomez. tomo. 2. varia. resolut. c. 6. nu. 2. Fachin. lib. 2. contro. c. 61. A quã tamen

discedit



discedit Zuzius lib. 2. sing. resp. c. 18. Tria ejus argumenta præcipua sunt hæc. Primum est. Pares sunt exceptiones SC. Vellejani & Macedoniani. Sed mulier renuntiare potest SC. Vellejano l. ult. §. penult. ff. ad SC. Velleja. Ergo & filiusfam. Macedoniano SC<sup>o</sup>. renuntiare potest. Resp. Dissimilia hæc sunt: Nam SC. Vellejanum introductum est in favorem mulierum intercedentium, atqui quilibet potest favori pro se introducto renuntiare l. penult. C. de pact. At SC. Macedonianum sancitum est, ut prospiciatur bonis moribus juvenum, ne videlicet illi creditorum fraudibus & insidiis corrumpantur, dum illis ad turpem luxum pecunias subministrant. Itaq; cum hoc SC<sup>um</sup> commodo publico consulat, nequaquam illi pacto seu renuntiatione filii fam. derogare possunt. Huc accedit, quod SC<sup>o</sup>. Vellejano nuda causa bonorum continetur. Macedoniano vero SC. scelerum causæ, mali mores, pessima exempla, fædæ bonorum dilapidationes, parricidii metus, & alia id genus, atrocia delicta præcaventur.

Secundum argumentum hoc est. Filiusfam. in foro conscientie, ut vocant, peccat mortaliter, si mutuum non restituat. Ergo renuntiare potest exceptioni, quam habet ex Macedoniano. Ita tradit Innoc. in cap. quia plerique ex. de immunitate Ecclesiæ. Resp. Aut filius ob justam & probabilem causam mutuum accepit, & in necessarias utilesque causas pecuniam mutuam exposuit, & hoc casu bonâ conscientia hac exceptione uti non potest, liciteque illi renuntiat. text. sunt notabiles in l. in pupillo 47. §. fin. ff. de solut. l. Macedoniani C. ad SC. Maced. Aut ob nullam justam causam filius mutuum accepit, sed in vanos, superfluos & inutiles usus pecuniam expendit, & hoc casu bonâ conscientia hac exceptione uti potest, illicque frustra & inutiliter renuntiat. Ita decisit Panorm. in d. c. quia plerique de. immu. Ecclesiæ

Emanuel

Emanuel à Zoarez in addit. ad Gomez. to. 2. c. 6.

Tertium argumentum à Zazio tale adfertur. Odiosa est exceptio SC. Macedoniani, & in odium creditorum filiosfam. foenerantium introducta l. qui exceptionem 40 ff. de cond. indeb. Ergò ei renunciari potest, quia odia restringi & coarctari debent. Resp. Negando consequentiam, quia si renunciari posset huic SC. inanis esset provisio legis, & filiosfam. nequitiae & corruptioni magna fenestra aperiretur, & occasio delictorum inde nasceretur, vnde iustitia & equitas expectari deberet, quod praeavere in animu induxerunt legislatores. Vnde quòd recta via fieri prohibetur, id non debet per obliquum admitti. c. cum quid una. de R. I. in 6.

### ASSERTIO LXIII.

*Sequestratio regulariter de jure prohibita est.*

**C**ONFIRMATUR hæc assertio per l. unic. C. de prohib. sequest. pecu. cuius hæc sunt verba. Quoties ex quolibet contractu pecunia postulatur, sequestrationis necessitas conquiescat. Quâ lege cavetur, ne pecunia, quæ aliqua conditione seu actione personali petitur, sequestro deponatur. Ut puta si petam abs te pecuniam ex mutuo, vendito, vel stipulatione, non possum te cogere, ut pendente lite deponas eam pecuniam apud iudicem. Ratio duplex est, quia primò convincere oportet debitorem, tum cogitur solvere l. negantes 9. C. de obligat. & actio. Interim non est permittenda sequestratio, quia ab executione non est inchoandum iudicium l. i. C. de execution. rei iud. Altera ratio est, quia pendente lite commodi suæ possessionis nemo privandus est c. i. ex. ut lit. pend. nih. inno. l. ult. C. de rei vend. Est autem sequestratio, depositum, quo à pluribus in solidum alicui res litigiosa vel ex partium contentu, vel officio iudicis custodienda committi-

committitur, eâ lege, ut victori ea res reddatur, l. proprie  
6. l. licet 17. ff. de pos. l. sequester 110. ff. de V. S. Porro re-  
gulariter, ut dixi sequestratio prohibita est, quia possessor  
pendente lite non debet à sua possessione removeri. c. 2.  
ext. de sequ. possess.

Opponitur primò l. si fideiussor 7. §. ult. ff. Qui satisfd.  
cog. ubi traditur, quod si petatur res mobilis, & persona  
suspecta sit, tunc apud Prætozem deponi & sequestrari  
debet. Resp. Eo demum casu admittitur sequestratio, si  
petatur res mobilis, & possessoris fides suspecta sit de fu-  
ga vel dilapidatione, & non satisfdet iudicio sisti, vel iudi-  
catum solvi, tunc enim res pendente lite sequestratur d.  
l. 7. §. ult.

Secundò obiicitur l. Imperatores 21. §. ult. ff. de ap-  
pellat. ubi deciditur, quod fructus qui ab adversario diri-  
piuntur, pendente appellatione sequestro ponendi sunt.  
Resp. Quoties à sententiâ appellatum est, tunc si posses-  
sor condemnatus appellavit, fructus agri sequestrantur,  
possessione apud appellantem remanente l. ab executore.  
C. Quor. app. non recip. Si verò petitor condemnatus  
appellavit, fructus non sequestrantur, nisi depopulentur  
ab adversario d. l. Imperatores §. ult. ff. de appel. Cuiac.  
lib. 5. senr. Paul. c. ult.

Tertiò opponitur l. si cum dotē 22. §. si verò ff. Solut.  
matr. & l. in rebus 30. in fin. C. de iure dot. ubi sequestra-  
tur dos, si maritus dissipet dotem, & vergat ad inopiam.  
Resp. Tunc demum dos sequestratur constante mari-  
monio, quæ constat rebus mobilibus, vel fructus prædio-  
rum dotalium, si maritus eos dissipet, & incipiat labi fa-  
cultatibus, ad hoc ut mulier ex ea dote habeat compe-  
tens solarium una cum sua familia d. l. si cum dotem §.  
si verò.

Quartò adversatur l. si cuius 13. §. sed si inter ff. de  
usufruct. ubi sequestratio admittitur, quando inter duos  
deali-

de alicujus fundi possessione controversia est, & uterque  
 vult fructus percipere, & periculum est, ne utraque pars  
 vi possessionem invadat, & sic ad arma & rixas litigato-  
 res procedant, tunc iudex interim fundum cum fructi-  
 bus sequestrabit, donec de possessione lis finem accipiat.  
 Resp. Hæc sequestratio tum demum procedit, quando  
 dubium est, uter litigantium possideat. At vero cum cer-  
 tum est alterum tantum possidere, tunc si adversarius  
 moveat illi quæstionem possessionis, iudex non debet se-  
 questrare fundi possessionem cum fructibus, sed interdi-  
 cet sub certâ pœnâ adversæ parti, quæ nō possidet, ne pos-  
 sessorem impediatur vel turbet in suâ quietâ possessione  
 arg. l. 1. ff. Ne vis fiat ei qui in pos. mis. l. penult. ff. de aqua  
 quotid. & est. Quæ opinio summâ æquitatē fundatur, ali-  
 oqui enim posset quilibet per malitiam fingere rixam &  
 turbas imminere, ut adversarius commodo possessionis  
 privaretur, malitiis autem hominum non est indulgen-  
 dum. Ita eleganter tradit Ferras. in pract. in for. sequestr.  
 num. 3. Plures casus, quibus licita est sequestratio, vide  
 apud Gl. in c. 2. ex. de sequ. poss. & Coras, lib. 3. misc. c. 2.  
 Denique notandum unicum esse remedium evitandi se-  
 questrationem, si videlicet is, contra quem sequestratio  
 petitur, paratus sit satis dare, id est fidejussores dare, de ju-  
 dicio fisci, vel de re petitâ conservandâ integrâ l. ult. C. de  
 ord. cogn. l. litibus C. de agric. & cens. lib. 11. l. SC<sup>o</sup>. 16.  
 ff. de off. præf. l. si fidejussor. 7. §. fin. ff. Qui satisd. cog.

Assu...

## ASSERTIO LXIV.

*Pro re apud sequestrum depositâ, finitâ sequestratione restituentâ, competit deponentibus actio depositi sequestraria.*

**SEQUESTRATIO** est rei litigiosæ à duobus vel pluribus apud sequestrum facta depositio, eâ conditione, ut tandiu, dum lis durat, eam custodiat, & postea victori reddat l. sequester. 110. de V.S.l. 5. §. 1. l. 6. 17. & penult. ff. de pos. l. 9. §. Labeo ff. de dolo. Hac sequestratione finitâ, datur sequestro deponenti ad rē sequestratâ restituentam, actio depositi sequestraria. Eaq; actio datur vel victori lite finitâ, vel illi qui conditionem implevit, sub quâ sequestrum factum est, contra sequestrum, qui rem custodiendam accepit. tex. in l. propter 5. C. de pos. & in l. 5. §. 1. l. si in Asia 12. §. cum sequestre ff. eodem d. l. 9. §. Labeo. ff. de dolo. Porro tunc demum competit actio depositi sequestraria, cum duo vel plures apud sequestrum rem aliquam deponunt. Cæterum si unus solum deponat, agetur vulgari actione depositi, quia tunc non est sequestrarium, sed vulgare & simplex depositum. l. si apud 18. ff. de præscript. verb. Pacius ad l. 5. C. depositi.

Sed cum hac sententiâ pugnat d. l. si quis. 9. §. Labeo ff. de dolo. ubi traditur ex sequestratione competere actionem præscriptis verbis, contra sequestrum. Resp. Tunc demum competit actio depositi sequestraria, cum sequestrum perfectum & impletum est, hoc est, cum lis finem accepit per sententiam, vel conditio sub quâ sequestratio facta est, adimpleta est. Actio enim sequestraria victori tantum datur, vel ei, qui conditionem sub quâ sequestratio facta est, adimplevit d. l. 5. §. 1. ff. de pos. At ubi per alterum litigatorum stat, quo minus lis finem accipiat, tunc quia conditio sequestri nondum impleta est, competit

competit præscriptis verbis actio contra sequestrem d. §. Labeo.

Secundò obstat l. si gratuitam. 17. §. ult. ff. de præscript. verb. ubi agitur actione præscriptis verbis contra sequestrem, qui annulos depositos victori non reddit, etiam conditione depositionis impletâ. Resp. Ibi non est propriè sequestrum contractum, quia una res duntaxat, eâque litigiosa apud sequestrum deponitur. At ibi duo sponsones certantes singuli annulos eâ lege deposuerunt, ut victor pro præmio victi annulum auferret: quo casu non est propriè sequestrum contractum, quia in sequestro una tantum res eâque litigiosa deponitur. At ibi nulla de annulo lis mota erat, neq; una tantum res deposita erat, sed duo sponsones certantes, eâ lege singuli annulos deposuerunt, ut victor pro præmio victi annulum auferret. Quo casu quia non est propriè sequestrum, tutius est præscriptis verbis experiri l. si apud 18. ff. de præscr. verb. Eleganter Forner. ad l. sequester 110. de V. S. Porro illud obiter notandum ex d. l. si gratuitam §. ult. ff. de præscr. verb. Quod quoties duo certant vel sponsonem faciunt pignore aliquo deposito, sub istâ conditione, ut qui victor futurus erit, certam rem ab aliquo lucretur, ex hoc contractu sponsonis vulgò dicto *ein weddespell* competere actionem præscriptis verbis, dummodò causa sponsonis sit licita & honesta.

### A S S E R T I O L X V .

*Deportatus sive excommunicatus mandatum contra  
hære non potest*

**D**E P O R T A T I & hanniti, quia civiliter pro mortuis habentur, idè mandare non possunt. Quæ sententia etiam ex eo fundatur & stabilitur, quia deportati post sententiam proscriptionis nihil proprium habere possunt.

sunt, sed omnia quęcunque acquirunt, ea ipsa fisco  
quirunt l. 2. C. de bon. proscript. Ergo nihil habent,  
quo contrahere possint.

Sed graviter obstat huic sententię l. si mandavero 2  
§. is cuius. ff. mandati. ubi decidit IC. quod is cuius bona  
publicata sunt, mandare alteri potest, ut ea sibi emat,  
subjungit hanc rationem quia publicatis bonis qui  
quid postea acquirat, non sequitur fiscum, quę lex omni-  
ne pugnat cum d. l. 2. C. de bon. proscript. quę statuit de  
portatorum bona etiam post sententiam acquisita, ad fis-  
cum pertinere. Resp. Ex sententia Cujacii, quod in d. §. 1.  
cuius. ff. manda. agatur de eo, cuius bona publicata sunt  
sine capitis diminutione, ut puta de relegato, non de de-  
portato. Deportatum sequitur omnium bonorum pu-  
blicatio, nihilque sibi acquirere potest, post deportatio-  
nem quoque, quia omnia fisco acquirunt. Aliud dicendum  
est in relegato, qui non patitur maximam vel mediam  
capitis diminutionem, unde & relegatus post relegatio-  
nem bona sibi acquirere potest, & per consequens alteri  
mandare potest, ut sibi quid emat, vel ex alio contractu  
acquirat. Ita conciliant d. l. 2. C. de bon. proscript. cum  
d. l. si mandavero. §. is cuius 13. ff. mandati. Cujac. ad l. 8.  
ff. Qui testam. fac. poss. Gothofr. ad d. l. 22. §. is cuius.

Secundo obijctur tale argumentum. Deportari reti-  
nent ea quę sunt juris gentium, licet amittant ea quę  
sunt juris civilis l. sunt quidam 17. ff. de poen. Sed man-  
datum est juris gentium, sicut & alii fatentur contractus  
omnes l. ex hoc iure. ff. de iust. & iure. Ergo deportatus  
mandatum contrahere potest. Resp. Et si contractus  
mandati sit juris gentium, tamen quia actiones ex con-  
tractibus descendentes sunt juris civilis, ideo frustra de-  
portati & exules mandant aliis negotia gerenda, quia ip-  
si in iudicio agere vel convenire alios non possunt, cum  
in civitate esse non possint. Eatenus tamen videntur  
mandatum

mandatum contrahere posse deportati, quod actionem ex mandato quaesitam aliis cedere & vendere possunt. Idem enim obtinet in excommunicatis, qui quanquam non agant, tamé actiones suas aliis cedere possunt, & cessionario rectè actio accommodabitur, c. intelleximus ex de judic. Glo. sing. inc. 1. §. 1. de jure patro. lib. 6. Costali ad d. l. 22. §. is cujus. ff. mandati.

### ASSERTIO LXVI.

*Mandataris ultra id, quod mandati fines excedens, utiliter gessit, habet actionem negotiorum gestorum.*

**M**ANDATARIUS diligenter & præcisè mandati fines observare debet l. cum mandati 12. C. Mandat. l. si procurator 10. C. de procur. Quod adeò verum est, ut quamvis procurator recedendo à forma mandati, fecerit domini conditionem meliorem, nec dum tamen ei competat actio mandati. Hinc si quis mandavit procuratori suo, ut sibi domum Sejanam emeret centum aureis, si Titianam, quæ longè majoris est pretii emerit eodem pretio vel viliori, tamen non censetur mandatum implevisse, idèòque nec mandati actionem habebit l. diligenter 9. ff. Manda. Sed illud controversatur ab interpretibus, an si mandatarius excedens fines mandati, utiliter gessit negotia domini, licet non possit agere contraria actione mandati, an tamen negotiorum gestorum actione expetiri possit contra dominum. Ut puta si dominus mandavit procuratori suo, ut sibi emeret domum centum aureis, isque plures emit, cum tanti valuerit, habebit pro superfluo actionem negotiorum? Et dicendum est, verius esse & probabilius, competere procuratori actionem negotiorum gestorum, eò quod utiliter saltem

H 3                      gessit



gessit negotia domini, absque mandato per l. 2. & l. que  
utiliter 45. ff. de negot. gest.

Verum huic decisioni graviter obstat l. liberto 31. §. li-  
bertos. ff. de neg. gest. ubi dicitur, quod iustus impendere  
certam summam in extruendum monumentum, si plus  
impendit, non repetit negotiorum gestorum actione.  
Item obstat l. si creditor 36. §. 1. ff. de peculio. ubi tradi-  
tur, si servus plus impendit in rem emendam, quam iustus  
dominus, id quod plus impendit, dominus vendicat, &  
repetit à venditore. Denique adversatur l. ult. C. de neg.  
gest. ubi sancitur, quod si quis nolente & prohibente do-  
mino negotia eius gesserit, & pecunias aliquas impende-  
rit in eius negotia, nullam eum habere contra dominum  
negotiorum gestorum actionem. Resp. Hæc discrepantia  
legum tali distinctione concilianda est. Aut dominus  
specialiter prohibuit, ne eius negotia gereret, vel ne do-  
mum plus quam præscripsit, emeret, & hoc casu nego-  
tiorum gestorum actio gestori non competit, quamvis  
rem domini bene gesserit. Hoc Iustinianus una ex 30. de-  
cisionibus in l. ult. C. de N. G. secutus Pomponii & Iulii  
Pauli sententiam, in l. si pro te. 40. ff. Mandati. definit.  
Aut dominus specialiter non prohibuit ne eius negotia  
administraret, vel ne domum verbi gratia plus quam  
mandavit, pro eo emeret, vel venderet, & negotium eius  
utiliter gestum est, hoc casu verius est actionem negoti-  
orum gestorum competere d. l. 2. l. Pomponius 9. & l.  
que utiliter 45. ff. de negot. gest. Quæ opinio summa  
quæritur, ne dominus locupletetur cura injuriæ &  
damno gestoris. Ita decidunt Castrensi in d. l. ult. Faber  
Baro & Min. ad §. is qui exequitur. in tit. Mand. ubi  
notandum est, quod si dominus non prohibuit, sed  
mandavit, ut negotia eius administraret, & si negotia  
utiliter gesserit, non potest actionem negotiorum  
gestorum habere.

## ASSERTIO LXVII.

*In vendentis vel eementis arbitrium collatâ emendi conditione, venditio nulla est.*

**H**Æc assertio comprobatur per l. in vendentis 13. C. de contr. empt. ubi traditur, quod venditio in alterutris contrahentium voluntatem collata nõ valet, quodque neuter ad hujus contractus implementum cogi potest. Hinc venditio hoc modo contracta, vendo tibi hanc rem, pro pretio quo volueris, vel quâti estimaveris, quanti equum putaveris, inutilis & nulla est l. quod sæpe 35. §. 1. ff. de cont. empr. Similiter si conveni cum Titio, ut fundus meus sit ei emptus 100. aureis, si placuerit ipsi eum tanti emere, & si postea me peniteat, Titius autem dicit, se pro illis centum emptum habere, velle, queritur an possim compelli, ut vendam ei pro pretio convento. Et dicendum, quod nulla & inutilis sit talis venditio. Ratio est, quia substantialis pars contractus non potest in voluntatem vel arbitrium alterutris contrahentium conferri. Nam cum obligatio sit juris vinculum, quo necessitate astringimur alicujus rei solvẽde, inutilis est contractus, imperfectaque obligatio, quæ nullâ necessitate astringit contrahentes. l. sub hac 8. ff. de obligat. & act. l. stipulatio 17. ff. de V. O.

Opponitur §. penult. Inst. de empr. & vendit. ubi dicitur, quod valet hæc venditio. Vendo tibi Stichum pro aureis tot, si tibi Stichus infra mensem placuerit, cum tamen illa emptio conferatur in arbitrium emptoris. Atqui venditor illi venditioni stare cogitur, emptore intra conditum spacium consensum declarante. Resp. Ided valet ista emptio, quia non purè & absolute conferitur pretium in arbitrium emptoris seu debitoris, sed ad tempus, & sub conditione, si videlicet emptor intra certum

tempus, consensum suum declaraverit. Ideoque propter adjectionem temporis valida est emptio, quia non habet perpetuam causam nullitatis.

Secundò obstat l. ult. C. de contr. empt. ubi valet venditio, si quantitas pretii conferatur in arbitrium tertii. ergò & videtur poni posse pretium in arbitrium contrahentium. Resp. Diversa hæc sunt, quia in personam tertii, seu extranei idèd potest collocari estimatio seu definitio pretii, quia verisimile est tertium, æquum seu moderatum pretium statuturum, sed non est probabile alterutrum contrahentium pretium æquum, sed potius sibi maximè commodum arbitraturum.

Tertio objicitur l. in personam 22. §. generaliter. de R. I. ubi dicitur, quod in omnibus bonæ fidei judiciis, ubi quid confertur in arbitrium domini, hoc est contrahentis, pro boni viri arbitrio id accipiendum erit. Ergò pretio collato in arbitrium contrahentis, illud pretium statui debet, quod bonus vir arbitraretur. Resp. Illa regula intelligenda est, quoties adminicula contractus conferuntur in arbitrium alterius ex contrahentibus. Accidentalibus namque venditionis possunt conferri in arbitrium contrahentium, & tunc recurritur ad arbitrium viri boni, sive quis nullo modo arbitretur, sive arbitretur, sed iniquè; Unde valet hæc venditio, vèdo tibi servum, si rationes arbitrio meo sive domini reddiderit, quæ conditio utiliter emptioni adjicitur, & pro eo habetur, ac si viri boni arbitrium in emptione comprehensum esset. l. hæc venditio 7. ff. de cont. empt. Similiter in societate constitutio partium lucri & damni, in locatione operis approbatio, possunt in arbitrium contrahentium, tanquàm viri boni conferri l. si in lege 24. ff. loca. l. societate 76. ff. pro socio. nã & sine his potest contrahi locatio & societas. Verù substantialia contractus, ut pretium in empt. merces in locatione, nò possunt in arbitrium contrahentium conferri.

ASSER.

## ASSERTIO LXVIII.

*Ius retractus neque in re à iudice creditori adjudicatâ,  
neque in re donatâ locum habet.*

**I**us protomiseos seu retractus, est jus quo proximiores consanguinei, consortes vel vicini rem immobilem venditam eo pretio oblato, quo res vendita est, intra annum & diem retrahere & ad se revocare possunt. Hoc jus retractus lege Cæsarea reprobatum est, per l. dudum. C. de cont. empt. sed constitutione Imperatoris FridERICI de nud restitutum. tit. per quos si. invest. lib. 2. feud. tit. 3. & c. 1. §. si Titius. Si de feud. def. sit contr. int. dom. & agna. lib. 2. feud. tit. 26. ubi statuitur, quod proximi agnati possint feudum à vasallo venditum, rescissa venditione, eodem pretio redimere, & ad se revocare. Moribus etiam passim hoc jus in nonnullis Belgii provinciis, puta Hollandia & Frisia, item in Gallia usu iterum receptum & approbatum est. Quæ consuetudo optima videtur ratione, ut res majorum maneat in nostra familia. Triste enim & lugubre est, videre paternas domos & antiqua majorum prædia in extraneas manus devenire l. lex quæ tutores. 22. C. de administ. tuto. l. si in emptione 35. ff. de minoribus. Eaque consuetudo est & jure Canonico confirmata, c. cõstitutus. ex. de restit. in int. sed & jure divino corroborata est. Nam Levit. 25. dixit Dominus. Si attenuatus frater tuus vendiderit possessionem suam, & voluerit propinquus ejus, potest redimere quod ille vendiderit. Concord. Ruth. 4. item Jerem. c. 32.

Quæsitum autem est inter DD. An ius retractus habeat locum, si res non vendita sit, sed creditori data in solutum, an tunc à proximioribus retrahi possit? Et in hac dubia questione hæc distinctio tanquam verior tenenda est. Aut datio in solutum fit sponse à partibus, ut in l. pretii C. de

tū C. de rescind. vendit. l. eum à quo C. de solut. & cum  
 hæc venditionis vicem obtineat l. eleganter 24. ff. de pign.  
 act. l. si prædium 4. C. de evict. Ideò in eâ perinde atque  
 in venditione jus retractus locum habet. Aut datio in so-  
 lutum fit à iudice, ut cum ex rebus debitoris una credi-  
 tori adjudicatur pro quantitate debita, l. à D. Pio §. si pi-  
 gnora ff. de re judic. l. ult. C. de ju. dom. imp. & tunc jus  
 retractus locum non habet. Ita post Specul. Alex. & Ia-  
 son. decîdit Coras. lib. 3. Miscel. c. 3. num. 2. And. Tira-  
 quell. de retract. lignagier. §. 1. Glos. 14. num. 8. Pro hac  
 sententiâ facit, quod generaliter in jure traditur, quod  
 quorics alienatio in legibus prohibetur, hoc de volunta-  
 riâ alienatione, non verò eâ quæ ex necessitate fit, est ac-  
 cipiendum l. Divus ff. de pet. hered. l. alienationes 12. ff.  
 Fam. ercisc. l. 1. ff. de fund. dor. l. 2. C. eo l. peto. §. prædium  
 ff. de legat. 2.

Duo argumenta obstant huic sententiæ. Primò obji-  
 citur, quod hæc cõsuetudo, quæ introduxit jus retractus,  
 est odiosa, quia tendit ad rescindendum contractũ, quem  
 tamen partium consensu absolutum, ne quidem Princi-  
 pis rescripto extingui oportet: vnde à venditione, quæ est  
 actus voluntarius, ad dationem in solutum, actum scili-  
 cet necessarium, non est facienda extensio l. rem legatam.  
 ff. de adm. lega. Resp. Hæc consuetudo non tendit ad re-  
 scissionem contractus, quinimò contractum approbat,  
 ideòque & pretium conventum solvit.

Secundò objicitur, quod datio in solutum venditio-  
 nis vicem obtineat, & quod ille qui rem in solutum ac-  
 cipit, emptori similis sit. tex. in l. si prædium C. de evict. l.  
 ult. ff. Ex quib. caus. in pos. Huc etiam consuetudinis ra-  
 tio nos impellit, quippe perinde contra ejus mentem fit,  
 si extraneo detur in solutum, atque si vendatur prædium.  
 Illius ergò consuetudinis sensus spectandus est. Resp. Da-  
 tio in solutum, quæ fit auctoritate iudicis, est necessaria,  
 atque

arqui allegatae leges in contrarium de voluntaria datione in solutum loquuntur.

Quaeritur est illud, An si res non vendita, sed donata sit, jus protomiscos in donatione locum habeat. Et statuendum tanquam verius & probabilius contra Corasid. loco, quod in re donata non sit locus juri retractus. Idque probatur, ducto argumento à simili, ex contractu emphyteutico. Nam emphyteuta non potest fundum emphyteuticum vendere irrequisito domino, potest tamen eundem donare invito domino directo l. 1. C. de fund. patrim. lib. 1. l. ult. C. de ju. emph. l. ult. C. de pred. decur. lib. 10.

Opponitur quod eadem sit ratio in donatione, quae in venditione, ne scilicet res exeat à familia. c. 1. §. donare. Qualiter olim feud. pot. alien. Ergo & praedium donatum proximus cognatus retrahere potest. Resp. Diversa ratio est in venditione & donatione, quia idem permittitur jus retrahendi rem venditam proximiori agnato, quod non interest venditoris, à quo habeat pretium, sed interest donatoris, potius amico donare propter bene merita, quam consanguineo. Sic & emphyteuta qui vendere non potest fundum emphyteuticum irrequisito domino, eundem tamen donare potest. l. 1. C. de fund. patrim. lib. 11.

ASSERTIO LXXIX.

Ex pacto de retro vendendo oritur tantum personalis, non realis actio.

PACTUM de retro vendendo interpositum inter venditorem & emptorem, ut, quando cunque venditor vel ejus heredes offerant rem venditam pretium emptor restituat ei rem venditam, personale est, & rem ipsam non afficit. Unde si ab emptore repusus sit venditor, prior venditor à secundo

eundo emptore rem non vendicat; sed datur ei tantum  
 personalis actio ex vendito, adversus primum emptorem  
 in id quod interest. Hac est communis & recepta DD.  
 opinio. teste Garl. lib. 2. obs. c. 16. ubi notat secundum  
 hanc opinionem in Camera imperii esse judicatum. Minf.  
 cent. 6. obs. 69. Weseub. conf. 39. Datur itaque ex tali pa-  
 cto de retrovendendo non realis, sed personalis actio ex  
 empto, vel præscriptis verbis. tex. est expressus in l. 2. G. de  
 pact. int. empt. l. rebus C. de rer. permut. l. si sterilis §. si  
 tibi ff. de act. emp. Atque personalis actio non datur con-  
 tra singularem successorem l. ult. §. ult. ff. de cont. emp.  
 l. 1. §. si heres ff. Ad SC. Trebel. in verb. neque enim aris  
 alieni personalis actio fundum sequitur. Nullum jus  
 reale ex tali pacto producitur, sed tantum personalis actio  
 oritur. Ergo primus venditor contra primum emptorem  
 vel ejus heredes agere actione ex vendito, ad id quod inter-  
 est, non vero contra tertium possessorem & singularem  
 successorem agere poterit rei vindicatione ad fundum  
 repetendum. Ratio est, quia pactum de non alienando  
 contractui appositum, non impedit alienationem, quoad  
 translationem domini. l. nemo pacifice ff. de pact. sed  
 tantum eatenus impeditur alienatio, ut committatur  
 obligatio ad interesse, vel ad poenam, si poena sit adjecta  
 contractui. tex. est expressus in l. si ita quis, §. ea lege. ff. de  
 verb. obligat. l. ult. C. de reb. alie. non alien.

Sed pro contraria opinione, quod scilicet pactum de  
 retrovendendo afficiat rem ipsam, & ex eo detur actio  
 realis, seu utilis rei vindicatio adferuntur l. si cum ven-  
 deret, 13. ff. de pig. act. & l. voluntate §. ult. ff. Quib. mod.  
 pig. solv. ubi traditur, quod si in venditione pignoris  
 interpositum sit inter creditorem & emptorem, ut si  
 debitor pecuniam pretii rem non solverit, liceat ei reci-  
 pere rem suam, ex hoc pacto datur debitori actio in rem,  
 ad vindicandam rem suam. Ideoque ex pacto de retro-  
 vendendo

vendendo competit primo venditori contra singularem successorem utilis actio rei vendicationis: Duplex solutio adfertur à DD. ad hoc argumentum. Primò respondetur, quod primum IC. responsum, quo statuit debitori dari rei vendicationem, mox corrigitur per sequentia verba, dum subjungit IC. aut in factum actione contra emptorem agere poterit, ideòque solum actione in factum vel præscriptis verbis aget. Ita respondent Accurs. & Bart. in d. l. si cum venderet. Secundò respondetur sub distinctione. Aut pactum de retrovendendo conceptum est verbis directis, hoc modo, ut si venditor pretium solverit emptori, liceret ei recipere rem suam, quæ verba directa sunt. l. Titia cum testamento 34. §. ult. de legat. 2. Quibus verbis in objectis legibus usus est venditor, & tunc dominium ex pacto retrovendendi ad venditorem revertitur, poteritque rem vindicare à tercio possessore. Aut verbis obliquis pactum est interpositum, ut puta si emptor revèdere aut restituere promisit, ut loquitur l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. & tunc dominium non revertitur statim ad venditorem, ita ut rem venditam vindicare possit, sed competit illi tantum personalis actio ex vendito, vel præscriptis verbis contra primum emptorem, ad fundum restituendum vel ad interesse. Ita respondet Fachin. lib. 2. contro. c. 15. adde Boër. decis. 182. num. 17. 18. & 19.

Secundò opponitur hoc argumentum. Ex pacto additionis in diem & legis commissoriæ, dominium rei venditæ ad venditorem revertitur, & rei vendicatio ei competit. l. commissoriæ. C. de pact. int. empt. & vend. Ergò idem statuendum videtur in pacto de retrovendendo. Resp. In istis pactis non novum dominium venditori acquiritur, sed vetus, quod ante habuerat dominus, retinetur singitur, quia ea lege & conditione res erat tradita ab initio, ut statim rediret ad dominum conditione commissoriæ.

ASSER-



## ASSERTIO LXX.

*Venditor læsus ultra dimidium iusti pretii, actione ex vendito rescindit venditionem, daturque hoc beneficium etiam emptori.*

**S**I venditor ultra dimidium iusti pretii in venditione læsus sit, competit ei remedium l. 2. C. de rescind. vend. quo consequitur, ut rescindatur venditio, vel ut ab emptore id quod iusto pretio deest, suppleatur. Sed quaeritur an hoc petat venditor actione ex vendito, an verò officio iudicis, petita restitutione in integrum. Vtrum dicatur multum interest, cum actio in personam ex vendito daretur annis 30. l. 2. C. de cost. pec. sed restitutio in integrum intra quadriennium solum competat. Et verior est sententia non competere hic restitutionem in integrum ad rescindendam venditionem, sed esse civilem actionem ex vendito, eoque perpetuam. Quod non habeat hoc casu locum restitutio in integrum, hoc argumento comprobatur. Major. 25. annis, qui neque dolo circumventi, neque metu coacti sunt, ut venderent, non restituuntur in integrum, nisi ex ea edicti parte, quæ est de iis causis, ex quibus causis majores restituuntur. Atqui ex eo edicto nemo restituitur, qui læsus est suo facto, sed qui solum absentia necessaria vel probabili læsus est, l. sed etsi 26. l. nec non 28. ff. Ex qui. cau. majo. Itaque venditor in hoc casu in integrum restitui non potest, cum neque dolo sit circumventus neque vi metuve coactus, sed si læsus est, non adversarii sed suo facto læsus est, nullaque absentia necessaria vel probabili. Quod autem competat actio ex vendito ad hanc rescissionem comprobendam, hoc argumento comprobatur. Quod ea quæ sunt moris & consuetudinis, venditor emptori, aut emptor venditori prestare debet, eaque veniant in actionem ex vendito & empto, l. quod si

quod si nolit, §. quia assidua ff. de ædilit. edict. Ideoque multò magis quæ certo jure sunt præstanda, qualis est hæc rescissio immoderatæ læsionis in pretio venditionis, præstanda est actione ex vendito.

Objicitur huic decisioni primò, quod actio ex vendito hic competere nõ potest, quia de eâ rescissione in contrahendâ emtione nihil convenit. Deinde absurdum est actionem ex vendito dari ad rescindendam venditionem, quæ comparata est ad confirmandam venditionem. Resp. Aliquando actio ex vendito competit ad rescindendam venditionem. Quod fit primò, si fundus nominatim hac lege venditus est, ut sub aliquâ conditione fiat inemptus l. sed Celsus 6. §. 1. ff. de contr. empt. Secundò datur actio ex vendito ad rescissionem venditionis, quando ex jure certo licet venditori rescindere venditionem, licet nihil de hoc nominatim convenit, ut fit in hoc casu, cù venditor ultra dimidium justii pretii est circumscriptus. Quod probatur exemplo redhibitionis. Si enim venditum sit animal morbosum, permittitur emtori animal redhibere, & emtione rescindere redditâ re vitiosâ venditori, & pretio emtori restituto l. facta 60. ff. de ædil. edict. petiturque hæc rescissio actione ex empto. l. ex emto. §. redhibitionem ff. de act. empt.

Secundò in contrarium adducitur exemplum venditionis per metum contractæ. Si enim quis metu coactus rem suam vendidit, non competit ei actio ex vendito ad rescindendam venditionem, sed extraordinarium auxilium restitutionis in integrum, per actionem quod metus causa, quæ tantum intra annum competit l. 4. C. de his quæ vi metusve caus. Itaque non est perpetuum, ubi quid venditori ab emtore restituendum est, competere in eam rem actionem ex vendito. Resp. Tum demum competit actio ex vendito ad rescindendam venditionem, quando emtor aliquid accepit ex causâ emtionis, quod restituere

restituere debet, ut sit in proposito casu. At non idem accidit in venditione per metum contractâ, nam hæc iure irrita habetur l. 1. ff. Quod met. caus. Non potest autem actio ex vendito competere, ubi venditio non constitit, si modò eam venditor stare nolit.

‡ Posterior sententia, quod remedium l. 2. C. de rescind. vend. competat etiam emtori, quando duplo plus emit rem, quam valet, est ab omnibus interpretibus recepta, teste Donello ad l. 2. nrm. 17. C. de rescind. vend. Pinel. ad d. l. 2. part. 1. cap. 2. num. 1. Eaque probatur hoc certissimo argumento. Quodcumq; in uno correlativorum statutum est, statui quoque debet in altero, quando una & eadem est ratio in utroque correlativorum l. ult. C. de ind. vid. toll. Atqui hic eadem est ratio emptoris & venditoris, ut scilicet in contractu venditionis inter utrumq; fervetur æqualitas, & immoderata circumscriptio ab hoc contractu removeatur. Ideoque & beneficium l. 2. competet emptori, si duplo plus quam res valet, eam emit. Ab hac communi & receptâ sententiâ discessit solus Cujacius lib. obs. 16. c. 18. qui asserit hoc beneficium l. 2. non competere emtori; Quam suam novam opinionem comprobat hoc argumento, quod diversa sit ratio venditoris & emptoris. Nam venditor plerumque necessitate rei familiaris impulsus, compellitur res suas vendere pretio minori: emtor verò ut plurimum ultrò accedit ad emtionem, idque sui lucri gratiâ, & sæpè fraudandi venditoris causâ. Deinde emtor plerumque emit pretio immenso & immodico, commotus affectione oportunitatis, vel vicinitatis, vel quod in eo prædio educatus sit, vel quod prædium majorum suorum fuit. l. 1. §. sed si rem ff. Si quis in fraud. patris. l. si emtionem 3. ff. de mino. 2. §. annis. Resp. Hoc non est perpetuum, ut venditor necessitatis causa res suas vendat, sed facit hoc plerumque propter utilitatem, & lucri sui gratiâ. Præterea emtor sæpè emit

emit sibi utilia & necessaria bonâ fide, non animo injustè lucrandi, neque fraudandi. Ideoque sicut humanum est subvenire venditori ultra dimidiam justi pretii decepto, ita quoque emtori subveniendum est. Ita communi DD. sententiâ receptū esse tradit Fachin. lib. 2. cont. c. 16.

### ASSERTIO LXXI.

*Casus fortuitus in re locatâ contingens, pertinet ad locatorem, non ad conductorem.*

**C**ONFIRMATUR hæc decisio primò hac generali regulâ, quod casus fortuiti, qui nullo humano consilio prævideri possunt, nullò bonæ fidei iudicio præstantur, quæ tradita extat in l. quæ fortuitis. C. de pig. act. l. 1. C. de positi l. contractus ff. de R. I. Deinde specialiter hæc decisio in contractû locationis multis legibus comprobatur, quod videlicet vis major, quam Græci *θεῦ βίαι* appellant, non debet conductori esse damnosa, l. si merces 25. §. vis major ff. locat. Hinc Servius respondit, omnem vim cui resisti non potest, dominum colono præstare debere, lex conducto 15. §. 1. ff. eo. Ideoque si cæli vel tempestatibus vitio, solis fervore non adsueto, hostium incurribus, incendiis repentinis, vel terræmotu, aliòque simili casu fatali, insignis quædam calamitas vel sterilitas fructuum contigerit, remissio mercedis à locatore seu domino prædii colono fieri debet. l. ex conducto §. Papinianus ff. locat. l. licet. 8. & l. excepto. 18. C. eodem.

Sed refragatur huic assertioni l. 1. C. de locat. & cond. ubi traditur quod dominus vel locator horreorum non tenetur conductori præstare effractionem latronum, si quid ab iis ex rebus depositis in horreis expilatum vel subreptum est. Resp. Locator horreorum non tenetur effractionis vel compilatis horreis præstare damnum, nisi nominatim custodiam repromiserit, quo casu damnum effractionis

fractura prestare debet, quia diligentissima custodia  
 damnum effracture præcavere potuit. l. dominus 55. ff.  
 locat. Furtum & effractura non sunt casus fortuiti, sed  
 subinde culpæ levissimæ adnumeratur, quia negligentia  
 custodientis committuntur, l. cum duobus §. damna ff.  
 pro socio. l. cum qui 14. §. idem scribit. ff. de furt. Ideoq;  
 damnum furto illatum locatori imputabitur, ad quem  
 spectat custodia. Sichard. ad d. l. 1. num. 4. C. loc.

Secundò repugnat huic enunciato l. damnum 12. C.  
 loca. ubi statuitur, quod damnum illatum per aggressu-  
 ram latronum in rebus propriis conductoris, pertinet ad  
 conductorem, non ad locatorem. Resp. sub distinctione.  
 Aut damnum contingit casu fortuito, vel vi majori in  
 ipsa re locatâ vel fructibus rei locatæ, puta si fructus in-  
 cursu hostili auferantur, hoc damnum pertinet ad loca-  
 torem, & non ad colonum seu conductorem, cum ei  
 propter tale damnum remittatur pensio locationis l. ex  
 conducto 15. §. si vis tempestatis ff. locat. Aut damnum  
 datur in rebus propriis coloni existentibus in re locatâ,  
 seu possessionibus locatis, & tale damnum pertinet ad  
 ipsum colonum d. l. domus. ubi ita decidunt Bart. Bald.  
 & Salycet.

### ASSERTIO LXXII.

*Contractus locationis & conductionis, transit ad here-  
 des tam locatoris, quam conductoris.*

**C**ONTRACTVS locationis, sive perpetuus sit, sive  
 temporarius, transit etiam ad heredes conductoris,  
 conductore intra tempora conductionis mortuo l. viam  
 veritatis 10. C. locat. l. si in lege 24. §. ult. ff. eodem §. ult.  
 Inst. de loca. & cond. Exempli gratiâ, si locator locavit  
 colono fundum in quinquennium, & conductor dece-  
 dat intra quinquennium, transit obligatio conductionis  
 ad here-

ad hæredem conductoris, usque ad tempus conductionis expletum.

Sed obijcitur l. 4. ff. locat. ubi traditur. quod si locator locavit fundum, quoad velle, morte ejus qui locavit, finitur locatio. Ergo non transit locatio ad hæredes. Resp. Idèd hoc in casu locatio morte locatoris finitur, quia facta est quoad velle locator, atqui voluntas hominis, vite suæ finibus, id est, morte terminatur.

Secundò graviter obstat l. si domina 10. C. de usufructu. ubi morte ejus, qui conduxit usumfructum, extinguitur conductio ususfructus, nec transit ad hæredes conductoris, licet mortuus sit conductor intra tempora conductionis. Resp. Aliud obtinet in conductione ususfructus, quam proprietatis. Conductio proprietatis transit ad hæredes conductoris, non verò conductio ususfructus. Ratio diversitatis est, quia conductio ususfructus censetur facta secundum naturam quam habet ususfructus, prout est servitus personalis. Sicut enim ususfructus finitur morte usufructuarii, ita & locazione ususfructus facta, finitur morte conductoris ususfructus conductus, licet non sit propriè ususfructus constitutus in persona conductoris, sed commoditas quædam utendi fruendi, quæ ita finitur morte conductoris, sicut ususfructus morte fructuarii extinguitur. Ita declarat Castren. d. l. si domina, quæ difficilis est, in qua Hotomannus emendat. tex. & pro iis verbis, *ei que locavit*, legendum vult, *ei que successit*, per l. si focus 18. C. de jur. dot.

Asserit  
non est  
non est  
non est

## ASSERTIO LXIII.

*Conductor si unius anni pensionem non solvit, potest expelli ex domo conductâ.*

**S**IMPLEX conductor, qui nudam habet rei detentionem l. 2. C. de præscript. 30. anno. ob non solutam etiam unius anni pensionem statim expelli potest. Comprobatur hæc decisio aperte per l. 3. C. loca. ubi dicitur conductorem durante locatione expelli non posse a conductâ, si domino pensionem in solidum solvit. Ergò sumto argumento à contrario sensu, si pensionem etiam unius anni non solvit, expelli potest. Sermo enim simpliciter prolatus de primo actu intelligitur, id est, unico actu perficitur, consumitur atque finitur l. boves. 89. §. hoc sermone. ff. de V. S. Quæ conclusio aded vera est, ut etiamsi pactum in contractu locationis adjectum sit de conductore non expellendo, tamen nihilominus expelli possit, si non satisfaciat pensioni, quia semper hæc conditio in pacto hoc adjecto locationi tacite subintelligitur, si pensioni conductor debito tempore paruerit.

Sed huic decisioni adversatur l. quero 54. §. 1. ff. locat. ubi traditur, tum demum conductorem licite expelli posse de fundo conducto, si biennio continuo non solverit pensionem. Resp. Quod ibi dicitur de biennio continuo, non ad legis decisionem, sed ad facti narrationem pertinet. Coras. ad l. 2. num. 1. & 2. C. de jur. emph. licet vulgò DD. aliter eam legem accipiant.

Secundò opponitur l. cum domini 56. ff. locat. ubi statuitur quod si biennii spacio non satisfaciat conductor pensionibus, tunc potest dominus pro securitate pensionis aperire domum conductam, & per Notarios describere ea quæ ibi reperiuntur. Resp. Istic non fit post biennium expulsio, sed bona absentis & per biennium non  
apparentis

paparentis cōductoris per Notarium describantur, quod non tam citò nec temerè fieri debet, cum detegere res alienas, & secreta patrimonii alterius pandere durum & odiosum sit. l. 2. vers. quid enim tam durū est. C. Quam, & quibus quarta pars debeatur. lib. 10. l. 2. C. de alim. pupil. præstand.

## ASSERTIO LXXIV.

*Fructuum perceptorum periculum ad colonum pertinet.*

VERISSIMA est Bartoli decisio tradita in l. ex conducto. l. 5. §. 1. ff. loca. periculum perceptorum fructuum ad colonum, non verò ad dominum pertinere. Ratio est, quia per perceptionē & separationē fructuum à solo factam colonus fructuum dominus est effectus. §. 1. is verò ad quem Instit. de rer. divis. l. si apes 26. §. 1. l. si servus 61. §. locavi. ff. de furt. Æquum autem est, ut unusquisque rei suę propriæ damnum & periculum agnoscat, l. damnum. l. 2. C. loca, l. pignus 18. C. de pig. act. ubi tradatur, quod quælibet res pereat suo domino. Sed huic decisione adversatur d. l. ex conducto §. 1. ff. loca. ubi hæc habentur verba. Si qua tamen vitia ex re ipsa orientur, hæc damno coloni esse: veluti si vinum coacuerit, sed & si labes facta sit, omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse. Resp. Illo loco vinum adhuc pendens & vitibus cohærens significatur, id est uva aut vindemia pendens, quæ adeò dura & cruda est, ut non possit ad maturitatem pervenire. Itaque non significatur ibi vinum, quod jam à colono collectum est, & ex uvis expressum. Hoc enim vinum jam à colono factum & perceptum, si casu aliquo fortuito, puta incursu hostium ablatum, consumptum aut etiam corruptum sit, non suo domino, coloni damnum & periculum est, adeò ut nec ob



eam causam deductionē ullam mercedis à domino impetrare possit. Ita rectè tradunt Cujat. lib. obs. 26. c. 32. Gail. lib. 2. pract. observ. c. 23. nu. 13. Cottal. ad. l. si merces §. vis major ff. loca.

## ASSERTIO LXXV.

*Repressalia ritè rectè que concessæ, omni jure sunt permixsæ.*

**R**EPRESSALIA sive pignorationes in jure vocantur, quando pro alterius debito, alius ejusdem regionis vel civitatis subditus convenitur: vel quando bona pro alterius debito capiuntur, & detinentur, ut ex iis pro alieno debito satisfiat. Exempli gratia: si Hispanus diripuerit alicujus Belgæ mercatoris merces, poterit spoliatus quem primum offenderit Hispanum pari jure diripere, seu bona ejus de facto occupare & detinere, si hoc à summo magistratu loci sui impetraverit. Quod hæ repressaliæ jure licitè & permixsæ sunt, probatur auctoritate juris civilis & Canonici. Et quidem jure Canonico permittuntur ex sententiâ Augustini relatâ in c. dominus 23. quæst. 2. ubi statuitur quod justa bella solent definiri, quæ nascuntur injurias, si gens vel civitas plectenda est, quæ vindicare neglexerit, quod à suis improbè factum est. Si ergo bella contra eam gentem geri possunt, quæ justitiam facere negligit, consequenter subditi illius domini, qui justitiam facere neglexit, capi & bona eorum auferri possunt. Secundò jure civili non esse prohibitas repressalias ex eo manifestè liquet, quia ex speciali privilegio constitutum est, ut studiosi & clerici à repressaliis sint exempti, c. 1. de injur. in 6. Auth. habita C. Ne fil. pro patre. Cum ergo hæ persone tanquam privilegiatæ exceptæ sint, ne patiantur repressalias, sequitur in contrarium jure communi in omnibus aliis personis licitas esse repressalias.

falias quia exceptio probat regulam in contrarium pro-  
cedere in casibus non exceptis. l. 1. & ibi Dec. ff. de R. I.

Opponuntur primò huic sententię generales juris re-  
gulę, quod nemo debet alterus odio prægravari, neque  
alteri per alterum iniqua conditio inferri, l. non debet.  
74. ff. de R. I. c. nõ debet. 24. ex. de R. I. in 6. Pręterea quod  
pœna non debet egredi suum auctorem, & quod inno-  
cens non debet luere pœnam nocentis. Anima enim quę  
peccavit morietur. Ezech. 18. & unusquisque pro suo  
peccato mori debet. Deutero. 24. Vnde & repressalię di-  
cuntur ex prævã consuetudine introductę. Resp. Hęc pi-  
gnorationes sunt licite eodem modo quo bellum ex ju-  
stã causa indicitur, & geritur. Rectè enim Bart. in tract. de  
repress. concludit repressalias esse bellum quoddam pri-  
vatum, quod gerit creditor cū omnibus civibus sui debi-  
toris. Itaque sicut contra eam gentem, quę justitiam fa-  
cere recusat bella licite geri possunt, ita & repressalię  
contra eundem populum, qui debitum reddere negligit,  
concedi possunt, ne pereat justitia. Porro duobus demum  
causis concurrētibus repressalię de jure decerni possunt.  
Primò debet intervenire auctoritas summi Principis, nec  
enim potest priuatus sibi suã auctoritate jus dicere. l. ex-  
tat. ff. Quod met. caus. Secundò tunc demum impetrari  
possunt repressalię, si superior magistratus offendentis ju-  
stitiam facere recusat. Nam propter delictum magistra-  
tus justitiam facere recusantis sicut bellum, ita & repres-  
salię indici possunt contra omnes ejus subditos. Auth. si  
verò dominus C. de hæret. fac. l. si alius. 7. §. bellissime ff.  
quod vi aut clam, ubi dicitur, si quis judicis copiam ha-  
bere nõ potuit, potest in suo vi aut clam ædificatum pro-  
pria auctoritate destruere.

Secundò adversatur Novel. 52. Ut non si. pignorat. &  
Novel. 134. de vicar. & locum tenen. §. cū verò & Auth.  
omnino C. ne uxor pro marit. l. providendum C. ut nul.

ex vican. pro alt. vic. deb. conve. lib. II. In quibus locis statuitur, quod qui repressalias contra aliquem exercet, in quadruplum passio reddere teneatur, præterea ab actione, qui talia attentare præsumserit, cadat. Resp. Istitis in locis tantum repressaliæ prohibentur, quæ sine justa causa à legibus concessa, & debito modo non sunt intentatæ. Ita enim expressè disponitur in Novel. 52. ut absque legitima causa nemo ex pignorationibus pro altero debeat contumeliam aut damnum sustinere. Porro ut licitè exerceantur repressaliæ, tria debent intervenire, primò quod adsit justa causa, puta quod damnum spoliato vel injuria sit illata. Menoch. de arbit. jud. qu. cent. 6. quest. 527. num. 9. Secundò requiritur quod dominus vel princeps loci, in quo illata fuit injuria, vel damnum datum, requisitus fuerit à spoliato ipso, vel damnum & injuriam passio, ut resarciat sibi damnum & injuriam illatam, ilq; neglexerit facere justitiam. Bart. in tract. de repress. qu. 1. num. 4. Tertio exigitur ut repressaliæ concedantur ahibito consensu & auctoritate principis ejus loci, cui damnum passio subjectus est. Non enim poterit damnum passio suâ auctoritate repressalias exercere, neque permissum est privato creditori, suâ sponte has pignorationes facere §. 1. Novel. ut non si. pignorat. Plura qui de repressaliis cognoscere cupit, consulat Bart. in tract. de repress. Bald. ad Auth. omnino, C. ne uxor pro marit. Menoch. d. loco Gail. in tract. de pignorat. c. 1. & 2. Cujac. ad rit. C. Ut null. ex vica. pro alt. vic. deb. conve. Iacobum de Canibus in tract. de repressal.

ASSER-

## ASSERTIO LXXVI.

*Bona minorum non censentur tacite hypothecata  
pro pensione domus.*

SI CVT bona minoris alienari non possunt absque decreto Prætoris & causæ cognitione l. lex quæ tutores 22. C. de adm. tutor. l. magis puto §. 1. ff. de rebus eorum qui sub tut. ita & pignori obligari non possunt, nam & hæc alienationis species est, l. magis puto, §. si pupillus. l. si pupillorum §. 1. l. penult. §. quanquã. ff. de reb. eor. qui sub tut. d. l. lex quæ tutores. in verbis *vel pignorare*. Hinc queritur, an bona minoris sint tacite obligata pro pensione domus conductæ. Et verior est sententia, bona minoris non censerentur tacite obligata pro pensione domus. Ita statuunt Gloss. & Bart. in l. 4. ff. de pact. Quod eâ ratione confirmatur, quia sicut expressè bona minoris non possunt obligari sine decreto Prætoris, ita nec tacite obligari possunt d. l. lex quæ tutores. d. l. magis puto. vers. non passim. Similiter in toto contractu dotis bona hinc inde sunt tacite obligata l. 1. §. 1. C. de rei ux. act. Sed bona minoris promittentis vel recipientis dotem non possunt tacite obligari sine decreto judicis l. Titia 62. ff. de jur. dot. l. unic. C. Si advers. dot. Vnde pari ratione dicendum est in hoc casu tacitam hypothecam non induci in bonis minoris investis & illatis in prædium conductum vel domum conductam.

In contrarium adfertur, quod cessante ratione legis, cessat & ipsa lex, atqui ut bona minoris sine decreto Prætoris obligari non possunt, eâ ratione statutum est, quod ignari imperitique rerum facile decipi possunt. At hæc ratio cessat in hoc casu, quandoquidem minor prædium vel domum conducens nõ decipitur, cum faciat id quod diligens paterfam. faceret. Resp. Licet minor possit do-  
mum

num conducere, attamen ex conductione facile decipi potuit, si vel carius conducatur, quam diligens paterfamilias conduxisset, vel si forte conduxit nimis amplam domum, & suę tenuitati non convenientem.

Secundò refragatur huic sententię l. 1. in fin. & l. 2. ff. de reb. eo. qui sub tut. quibus probari videtur tacita hypotheca in bonis minoris sine decreto magistratus, etsi expressa prohibita sit. Resp. Illa l. loquitur, quando minor emit bona à fisco, & in obligatione expressa, quod scilicet possit minor pro pretio obligare fisco rem ab eo emtam, ideóque minoris bona obligantur fisco, favore fisci. Cujus sententię ratio est, quod lex inducit tacitam obligationem bonorum, ejus qui cum fisco contrahit. l. 2. C. In quib. caus. pig. tac. cont. Sed in casu nostro non est tantum bona minoris tacite obligari pro pensione domus conductę.

Tertiò adversatur quod d. l. lex quę tutores. C. de administ. tut. & leges ex duobus illis titulis ff. de rebus eo. quę sub. tut. & C. de præd. minor. sine decr. non alien. loquuntur in voluntariã obligatione, ut in illã requiratur judicis decretum, at diversum obtinet in legali obligatione, & hypothecã necessariã, quę sine solennitatibus judicialibus expr. dari potest. Huc facit, quod cõsuetudo regionis, quę circa bona versatur, obligat tam minores quam majores. l. sine herede. 3. 2. §. Lucius ff. de administ. tut. Resp. Ex quo legibus sancitum est, bona minoris non obligari sine decreto judicis, licet deinde certis in casibus cautum sit, simpliciter bona censei hypothecata, non tamen intelligitur, quod etiam bona minoris sine decreto censeantur oppignorata. Nam lex generaliter loquens non derogat his, quę specialiter certę personę ratione cõstituta sunt. Gloss. in Auth. de hered. ab intest. in verb. *vacantibus*. Hanc sententiã, quod bona minorum non censeantur tacite obligata pro pensione domus, sine de-

creto

ereto Prætoris & causæ cognitione, approbant Accurs. & Bart. ad l. 4. ff. de pact. & eruditè defendit Menoch. remed. 3. ad ip. poss. q. 9. n. 82.

### ASSERTIO LXXVII.

*Pactum legis commissoriæ in pignoribus est reprobatum.*

**P**ACTUM legis commissoriæ in pignoribus à legibus repudiatur, scilicet ut debitore ad diem præstitutum non solvente, pignus maneat creditoris pro debito. Probatur hæc conclusio in l. ult. C. de pact. pign. Cujus decisionis hæc est ratio, quia debitor inopiâ pecuniæ pressus, tam dura & inhumana pacta facillè contra se admittit, ut scilicet, si ad certum tempus debitum non solvat, pignus cedat creditori in solutum pro debito, quod pactum quia inhumanum & iniquum est, meritò non est servandum.

Sed adversatur l. ult. ff. de cont. empt. ubi valet pactum legis commissoriæ in pignore interpositum. Resp. Valet hoc pactum si inter debitorem & fidejussorem, qui pro eo fidem suam astrinxit, interponatur, inter debitorem verò & creditorem tale pactum jure reprobatur.

Secundò repugnat l. 1. C. de pact. pign. & l. si fundus 16. §. ult. ff. de p. g. ubi pactum valet initum inter debitorem & creditorem, ut nisi ad conventum tempus debitor solvat debitum creditori, tunc cedat illi res oppignorata pro debito. Resp. Eatenus demum valet ista pactio, ut res pro debito oppignorata cedat creditori, justa scilicet pacto æstimata, quo casu conditionalis quedam pignoris venditio contrahitur inter debitorem & creditorem. Res enim tunc æstimatur à iudice, aut alio viro bono, neq; debitor aut creditor læditur. Ita distinguit Menoch. remed. 5. ad ip. poss. q. 8. Molin. de usur. quest. 52. nu. 357.

Vide

Vide latius & exactius de hac disputatione Bart. & Costal. ad l. Titius ff. de pig. act. Pacium ad l. 4. C. de pig. act.

Tertiò opponitur l. ult. C. de dist. pig. ubi statuitur valere pactum inter creditorem, & debitorem initum, ut si ex venditione pignoris plus percipiat creditor quam ei debebatur, hoc cedat lucro creditoris, quod videtur sapere naturam pacti legis commissoriæ, eo quod pignus acquiritur creditori pro debito, licet pignus valeat plus quam debitum. Resp. Iusta est conventio, si convenerit, ut quod ex pignoris venditione redegerit creditor, id omne sibi habeat propter incertum eventum conditionis, sicut è contrario, si vel minimum redegerit, ex venditione pignoris, eo contentus esse cogitur creditor in crediti vicem l. à Divo Pio. 15. §. 3. ff. de re jud. At non ita pactum legis commissoriæ in pignoribus admittitur tot. tit. C. de pact. pign. & de lege commiss. in pignor. rescind.

### ASSERTIO LXXVIII.

*Creditori non licet propriâ auctoritate auferre pignus.*

**R**EGVLA in jure prodita extat, quod creditor rem debitoris seu pignus ex proprio arbitrio auferre non potest, ob debiti causam, quæ proponitur in l. penult. C. de pig. act. Licet itaque res debitoris creditori sint pignorate, tamen non potest creditor eas propria auctoritate invadere & auferre, sed tenetur vi bonorum raptorum, si res sint mobiles l. 3. C. Vi bonorum raptorum. Ratio est quia creditor non debet sibi jus dicere, sed judicis auxilium implorare l. negantes. C. de obl. & act. l. penult. C. de conven. sis. debito. Adduntur in d. l. penult. C. de pig. act. duæ exceptiones. Prima est, nisi pacto aliud inter debitorem & creditorem convenit, quia licet ita pacisci, ut aliquis suâ auctoritate possessionem renuncietur l. penult.

nult. ff. de serv. export. Altera exceptio est, nisi iussus præsidis seu auctoritas magistratus interveniat, ut quia missus est creditor in possessionem rei servandę causa, ita ut constituatur ei pignus prætorium.

Sed opponitur l. 3. C. de pigno. ex quâ colligitur, non esse has duas, sed unam exceptionem; nam etsi creditor pactus sit, ut liceat sibi propriâ auctoritate in possessionem rei pignoratę ingredi, tamen iudicem adire debet, & ejus auctoritate possessionem ingredi. Resp. Verbum debet significat ibi honestatem quandam, non autem necessitatem juris, ut sensus legis sit, quod creditor possit quidem ex pacto sine iudice possessionem rei obligatę ingredi, rectius tamen faciat, si adhibeat auctoritatem iudicis.

Secundò objicitur l. penult. ff. In quib. cau. pig. tac. contr. & l. utiq; 34. ff. de damno infect. ubi dicitur, quod absque ullo pacto & iudicis auctoritate, dominus edum locatarum potest præcludere, & retinere res inquilini. Vnde videntur inanes esse exceptiones hęc traditę, & falsa esse prædicta regula. Resp. Distinguendum est inter ablationem & retentionem hypothecę. Creditor enim non potest res pignoras auferre, sed retinere eas potest, donec sibi satisfiat de debito. Nec mirum, quod retentio facilius admittatur, quam ablatio: nam etiam facilius admittitur retentio pignoris, quam actio hypothecaria l. ff. de pigno. l. unic. C. Etiam ob chiograph. pecu.

### ASSERTIO LXXIX.

*In pignore prætorio non attenditur prioritas temporis, sed benè in judiciali pignore.*

**I**N pignore prætorio nõ observatur privilegium temporis, inter eos creditores, qui eisdem conditionis sunt & equali, permittitur enim illa missio in rem non in personam.



nam. Itaque in pignore pretorio non is preferitur, qui prius missus est in possessionem, sed missio illa proficit omnibus creditoribus, videturque missus non sibi, sed omnibus creditoribus possidere l. cū unus. 12. ff. de reb. auct. jud. poss. l. is cui, §. si plures ff. Ut in possess. legat. Contra in judiciali pignore, quod exequendę rei judicatę causa captem est, sicut in conventionali pignore, privilegium & ordo temporis spectatur. Itaque in pignore judiciali is potior est, cujus nomine prius captum est pignus, ex causa judicati. l. si & jure 10. ff. Qui pot. in pig. In hoc pignore judiciali ordo temporis attenditur, quia hoc pignoris genus constituitur in personā, illud autem pretorium pignus in rem constituitur, & generaliter omnium creditorum causa, ideóq; in eo non est praelationi locus.

Sed objicitur huic decisioni l. 4. C. Qui pot. in pig. ubi statuitur, quod Respub. missa in possessionem bonorum sui debitoris preferitur jure pignoris aliis creditoribus. Resp. Ideó Respublica Heliopolitanorum missa in possessionem servandi judicati causa, preferitur chirographario creditori, quia & Respub. non missa hoc privilegium habet, ut omnibus chirographariis creditoribus preferatur. l. penult. ff. de reb. auct. jud. poss. Itaque non est Respublica ejusdem conditionis, cujus ceteri creditores, & missio in possessionem prodest tantum iis creditoribus, qui sunt ejusdem conditionis & tituli.

Secundo adversatur l. 2. C. Qui pot. in pig. ubi fideicommissarii prius missi in possessionem fideicommissi servandi causa, preferuntur illis, qui judicati servandi causa posterius in eadem bona missi sunt, & sic in pignore pretorio observatur etiam ordo temporis. Resp. in d. l. 2. missi in possessionem, fideicommissarius puta & creditor non sunt ejusdem conditionis. Ac qui in pignore pretorio omnium creditorum eadem est potestas, sive prius sive posterius missi sunt, quando creditorum omnium eadem

eadem est conditio. Ita eleganter explicat. Cujac. lib. obf. 5. c. 30. & lib. 9. c. 37. Dissentit perperam Costal. in d. l. si & jure. ff. Qui pot. in pig.

### ASSERTIO LXXX.

*Illata & investa à secundo conductore in aedes conductas, primo locatori tacite obligata censentur tantum pro eâ summa qua ipse conduxit: & secundus conductor primo locatori solvendo liberatur.*

**V**TRAQUE hujus decisionis pars probatur expresso textu in l. solutum 11. §. solutam ff. de pig. act. ubi traditur, quod bona illata & investa. à secundo conductore in aedes conductas, primo locatori tacite pignori obligata censentur, pro eâ tamen parte tantum, quam secundus conductor conduxit. Additurque in eodem §. vers. unde si, quod si secundus conductor primo locatori solverit, quod hæc solutio illi proficiat ad liberationem.

Sed contra priorem partem thesisi opponitur hoc argumentum. Hypotheca non potest esse sine principali obligatione l. 5. ff. de pig. l. fidejussor 16. in princ. ff. de fidejuss. Sed secundus conductor non est personaliter obligatus primo locatori, quia cum eo non contraxit: ergo nec bona ejus sunt ei pignori obligata. Resp. Licet secundus conductor non sit obligatus primo locatori personaliter, tamen primus conductor ei obligatus est, & bona istius secundi conductoris sunt tacite obligata pro debito primi conductoris. At verò cum omnia bona primi conductoris sint tacite obligata primo locatori, ista tacita obligatio extendit se etiam ad nomen secundi conductoris. Itaque bona secundi conductoris in aedes conductas illata, pro parte quam secundus conduxit, sunt obligata primo locatori.

Secundò

Secundò adversatur l. Pomponius 5. ff. In quib. cau. pig. tac. contr. ubi dicitur, quod bona illata & inuenta ab eo, qui ædes conductas à primo conductore accepit, non sunt obligata primo locatori. Resp. Ibi domus non fuit alteri inquilino locata, sed fuit secundo habitanti gratis concessa, ideoque bona ejus non censentur tacitè oppignorata primo locatori pro mercede domus, cum nullam mercedem debeat.

Tertiò objicitur l. si in lege 24. §. si colonus. ff. locat. ubi bona secundi conductoris non censentur domino fundi seu primo locatori tacitè obligata. Resp. Sub distinctione. Aut inquilinus conduxit prædium urbanum, aut colonus conduxit prædium rusticum. Primo casu bona inquilini inuenta & illata in prædium urbanum tacitè domino prædii obligantur l. 4. ff. de pact. l. 4. ff. In quib. cau. pig. tac. contr. Ideoque & bona secundi conductoris tacitè ei sunt obligata l. solutum 11. §. solutam ff. de pig. act. Secundò casu bona coloni illata & inuenta in prædium rusticum tacitè domino prædii non obligantur, nisi accedat expressa conventio l. 4. & 7. ff. in quib. cau. pig. tac. contr. Ergo & bona secundi conductoris inuenta in prædium rusticum non censentur tacitè primo locatori seu domino fundi obligata. d. §. si colonus.

Secundè parti thesis videtur obstare l. si opera ff. de except. doli. & l. invito. C. de solut. ubi traditur, quod non liberatur debitor, qui solvit creditori creditoris sui. Distingendum. Aut ille creditor habet bona mea obligata, & tunc rectè ei solvo, possum enim cogi, ut ei solvam, eò quod nomen meum seu debitum ipsi est obligatum l. nomen C. Quæ res pig. oblig. Aut creditor creditoris mei non habet bona mea obligata, & tunc nõ rectè ei solvo.

Asser

2

## ASSERTIO LXXXI.

*Etiam ob chirographariam pecuniam pignus retineri potest.*

**C**ONSTITVITVR in l. unic. C. Etiam ob chirograph. pec. quod si debitor sub pignore alicui pecuniam debeat, & simul eidem creditori aliam pecuniam debeat sine pignore, solo chirographo tantum promissam, quę dicitur pecunia chirographaria, quod hoc casu creditor habeat retentionem pignoris, non solum in eam summam pro quā pignus obligatum est, sed etiam in omne aliud debitum, quod ab eodem debitore sine pignore sibi debetur.

Huic decisioni obstat l. per retentionem C. de usuris. ubi statuitur, quod si debitor fundum in sortem & usuras minores obligaverat, & postea majores usuras nudo pacto sine pignore promiserat, quod in majores usuras pignus istud retineri non possit. Resp. Pro eā tantū chirographaria pecuniā quę verē & efficaciter debetur, pignus retineri potest, qualis est pecunia mutua. Quod indicant illa verba text. in d. l. unic. nisi pro illa etiam satisfecerint, quam mutuam acceperunt. Diversum est in usuris pacto tantum promissis, quę quia naturaliter tantum debentur, pro illis pignus pro alio debito acceptum retineri non potest.

Secundò adversatur huic constitutioni l. solutum §. si in sortem ff. de pig. act. ubi traditur, si debitor debeat sortem & usuras, & pro una tantum summa ex iis pignus obligavit, ea summa soluta, pignus in alteram summam non tenetur, sed statim una quantitate soluta, pro qua debitor pignus obligavit, competit ei pignoratitia actio ad pignus repetendum. Resp. Quod dicitur, in d. l. unic. pignus pro una summa acceptum, pro altera summa retineri posse, hoc sic accipiendum est, si altera sum-

ma postea sine pignore credita sit. Verum si cum pignus in unam summam dabatur, utraq̄ue summa jam debebatur, ut accidit, cum fors & usuræ deberentur, tunc obtinet, quod dicitur in d. 6. si in sortem, ut pignus in unam summam acceptum, pro alterâ retineri non possit. Quod optima ratione introductum est. Qui enim, cum sibi ex pluribus causis diversæ summæ deberentur, pro unâ tantum summâ ex iis cautionem vel pignus accepit, pro alterâ summâ ommissa pignus sibi pepigisse non censetur. arg. l. si cum dotem 22. in princ. ff. Solut. matr. l. maritus, 21. C. de procur. Ita eleganter & solidè tradit Donel. ad d. l. unic. C. Etiam ob chirogr. pecu. pignus retin. pos. Aliter respondet Cujac. lib. observat. 1; c. 22. & lib. 19. c. 27.

### ASSERTIO LXXXII.

*Generalis hypotheca prioris creditoris præfertur speciali posterioris.*

**P**RO regulâ inter creditores de prælatione pignoris certantes observatur, quod qui prior est tempore, seu qui prius pignus & hypothecam accepit, potior sit jure l. 2. & 4. C. Qui pot. in pig. l. 11. & 12. ff. eo. ubi generalis regula traditur, quod quoties plures creditores de pignore contendunt, tunc is potior est jure, qui prævenit tempore, hoc est qui prius credidit pecuniam, & pignus accepit. Quod adeo verum est, ut etiam is qui prius generalem hypothecam accepit in omnibus bonis debitoris, & alius postea in certis bonis hypothecam accepit specialem, tamen nihilominus is cui primò bona generaliter sunt pignori obligata, præferatur etiam posteriori creditori in bonis specialiter sibi pignori obligatis. tex. sunt expressi in l. si generaliter 6. C. Qui po. in pig. & l. qui generaliter. 2. ff. eodem.

Verum cum d. l. 2. ff. Qui po. in pig. graviter pugnat

l. 2. C. de

l.2.C.de pignor.ubi dicitur, quod si primus creditor. ex ceteris bonis pecuniam suam servare potest, secundo creditori bona specialiter pignori obligata non aufert. Resp. Quod dictum est, quod primus creditor qui generalem hypothecam habet, preferatur secundo creditori in rebus specialiter sibi pignori obligatis, hoc est verum, si pure & simpliciter generalis hypotheca est constituta d.l.2.ff. Qui potior in pig. Cæterum si quedam bona sunt specialiter obligata primo creditori, & ei obligationi subiecta est generalis hypotheca, non pure & simpliciter, sed sub conditione, si ex speciali hypothecâ creditor indemnitate consequi non poterit, opus erit distinctione. Nam aut specialis hypotheca non sufficit exolvendo debito, & tunc præfertur primus creditor in generali hypothecâ omnibus posterioribus creditoribus. Aut sufficit specialis hypotheca solutioni debitæ pecuniæ, & tunc posteriores creditores respectu earum rerum, quæ sibi sunt obligatæ, non tam sunt potiores quam soli, l.2.ff. Qui pot. in pig. & l.2.C. de pigno. Sed etsi primò quedam specialiter, & universa bona generaliter fuerint obligata, nulla adjectâ conditione, tamen jurisdictio ita temperanda est, ut si creditor ex specialiter obligatis bonis universum debitum consequi possit, removeatur à petitione earum rerum, quæ aliis postea specialiter sunt obligatæ: l.2.C. de pigno. quia tacite hoc actum videtur, non aliter generali hypothecâ utatur, quam si specialis non sufficiat.

Secundò objicitur l. idemque 7. §. 1. ff. Qui po. in pig. ubi traditur, quod si primò alicui omnia bona generaliter sint obligata, & deinde alteri creditori specialiter fundus obligetur, quod uterque creditor concurrat in pignore fundi obligati. Ergò prior creditor habens generalem hypothecam, non præfertur posteriori creditori habenti specialem hypothecam. Resp. Ibi simul & eodem tempore debitor uni creditori omnia sua bona generali-

K 2

ter obli-

ter obligavit, & alteri creditori specialiter fundum pignori dedit, quo casu pares sunt creditores tanquam tempore concurrentes. Aliud dicendum est, si debitor diversis temporibus alteri generaliter bona sua obligavit, alteri verò specialiter fundum: tunc enim prior creditor habens generalem hypothecam præfertur posteriori, etiam in fundo specialiter illi obligato Gl. in d. l. idemque §. 1.

Postremò notandum, quod hæc regula, quod creditor prior tempore præferatur in pignore, non procedat, si creditores tempore posteriores habeant speciale aliquod privilegium, cujus respectu prioribus creditoribus hypothecariis præferuntur. Tales sunt primò, creditores qui in refectionem domus pecuniam crediderunt: hi enim privilegium habent, ut prioribus creditoribus expressam hypothecam habentibus præferantur, l. si ventri. 24. §. 1. ff. de reb. auct. jud. poss. l. creditor. 25. ff. de reb. cred. l. 1. ff. in quib. caus. pig. tac. contr. Secundò, pupillus licet tempore posterior, priori creditori expressam hypothecam habenti præfertur l. idemque. 7. ff. Qui pot. in pig. l. ult. ff. de tut. & rat. diutr. l. 3. ff. de reb. eorum qui sub tute. Tertiò, mulier dotem repetens, præfertur aliis creditoribus tempore prioribus tam expressam quam tacitam hypothecam habentibus, in bonis mariti, quæ illi tacitè pro dote recuperandâ sunt obligata l. assiduis C. Qui pot. in pig. Quartò & ultimò Fiscus licet tempore posterior, præfertur prioribus creditoribus in bonis post fisci obligationem quæsitis. Aliàs privatus creditor prior tempore præfertur fisco posteriori in bonis quæsitis ante obligationem fisci. l. si is qui. 28. ff. de jur. fil. l. si pignus. 8. ff. Qui pot. in pig. Cujac. lib. Obs. 10. c. 22. Conna. lib. 4. com. c. 17. num. 7.

A 1118

## ASSERTIO LXXXIII.

*Usura est accessio sortis seu quantitatis.*

**H**Æc definitio usuræ confirmatur rescripto Alexandri Imp. videlicet per l. frumenti. 12. C. de usur. ubi statuitur, frumenti vel hordei mutuò dati accessiones ex nudo pacto esse præstandas: quo loco per accessionem usura intelligitur. Porro usura non significat quamvis accessionem, sed talem accessionem, quæ fit ad sortem seu quantitatem. Sortis seu quantitatis nomine intelligunt IC. non tantum pecuniam numeratam, verum res omnes, quæ mutuam functionem in suo genere recipiunt, & quæ pondere, numero & mensurâ constant, ut sunt vinum, oleum, frumentum l. 2. §. ult. & l. seq. ff. de eo quod cer. lo. l. 2. §. creditum. ff. de reb. cred. Pro hisce rebus fungibilibus mutuò datis rectè exiguntur usuræ. Et quod pro nummis usuræ exigantur, probatur per l. 1. 2. & 3. & passim per totum tit. C. de usur. Quod verò ad hordeum vel frumentum usura accedat, indicatur in d. l. frumenti. C. de usur. Denique in l. oleo. 23. C. de usur. Imper. Philippus respondit, oleo vel quibuscunque fructibus mutuò datis, usuras deberi.

Sed obstat huic decisioni l. pro auro. 25. C. de usur. ubi Imp. Constantinus sancivit, pro auro & argento & vestibus licitas solvi vel promitti usuras. Ibi apparet pro vestibus licitè usuras solvi, cum tamen vestes nō sint quantitates. Undè malè definitur, usuram esse accessionem ad sortem seu quantitatem. Resp. Pro vestibus usuræ solvi vel promitti possunt, quando hoc agitur inter contrahentes, ut vestes æstimatæ dentur, ita ut pecunia reddatur, quo casu pro veste ita datâ, ut pecunia reddatur, licitè usura solvitur & promittitur. Idem dicendum est, si non vestes, sed aliæ quæcunque species dantur, & pecunia

K 3

redditus



redditur. Sic in l. 3. §. ult. ff. de usur. traditur, Auro vel argento facto legato usuras deberi, si testator materiam istam idèd reliquit, ut eâ distractâ, & pecunia inde redactâ, legata solverentur. Si verò testator idèd aurum vel argentum reliquit, ut legatarius hisce vasis & scyphis uteretur, non sine rubore desiderabuntur usura, idèdque nec exigentur.

Secundò adversatur l. cum quidam 17. §. fin. ff. de usur. ubi deciditur, hæredes qui statuas vel imagines Reipub. legatas non posuerunt, usuras trientes Reipub. pendere debere. Atqui statuæ & imagines non sunt quantitates. Vnde colligitur, quod non in solis quantitatibus, sed etiam in corporibus & speciebus usuræ locum habent. Resp. Statuis vel imaginibus Reipub. legatis, pecunia legata censetur, ex quâ statuæ vel imagines confici possunt l. si legatum §. ff. de oper. publ. Idèdque statuis vel imaginibus non positis tempore à Præsìde præfinito, propter moram præstantur usuræ Reipub. usque ad tertiam centesimè, hoc est, usuræ trientes.

### ASSERTIO LXXXIV.

*Usuræ debentur ex morâ, in bonæ fidei contractibus.*

**H**Æc decisio multis IC<sup>torum</sup> responsis & constitutionibus principum passim confirmatur. Sic enim Martianus inquit in l. morâ 32. ff. de usur. In bonæ fidei contractibus usuræ ex morâ debentur. Similiter Paulus respondit in l. cum quidam 17. §. ex locato. ff. eodem. Eum qui ex locato convenitur, ex morâ usuras præstare debere. Præterea à Gordiano Imperat. rescriptum est, usuras in depositi actione, sicut in cæteris bonæ fidei judiciis ex morâ venire. Porro debitor præstat usuras ex morâ in bonæ fidei contractibus, non verò in stricti juris contractibus.

bu

bus, & propterea Impp. & IC. in rescriptis & responsis suis nominatim bonæ fidei contractuum mentionem faciunt, ut ostendant in contractibus strictis ex morâ usuras non deberi.

Sed in contrarium adducitur. l. Titia Sejo. 87. §. 1. ff. de legat. 2. & l. in minorum C. in quib. caus. in int. rest. non est nec ubi traditur, quod legatorum etiam & fideicommissorū usuræ ex morâ debentur, quæ sunt stricti juris judicia, ideoque in strictis negotiis usuræ quoque ex morâ debentur. Resp. Ab hac regulâ, quâ dicimus usuras in bonæ fidei contractibus venire, nō in negotiis strictis, excipienda sunt legata & fideicommissa, quorum natura licet stricta sit, tamen nihilominus ex iis usuræ ex morâ debentur. Ratio ejus juris est favor ultimarum voluntatum: in legatis namque & fideicommissis major bona fides exigitur, quam in aliis negotiis strictis: Idque ideo receptum est, ut ultimæ defunctorum voluntates, quibus jura ut plurimum favent, quam plenissimè conserventur, & quam citissimè ad exitum perducantur.

Secundò graviter adversatur l. 1. §. 1. ff. de usur. & l. 5. C. de act. empt. In l. 1. docet Papinianus, socium qui pecuniam communem invasit, & in usus suos convertit, omnimodò etiam morâ non interveniente debere prestare usuras. In d. l. 5. sancitur, emptorem, qui nactus possessionem veditam, fructus percepit, partem pretii quam penes se habet cum usuris restituere debere, licet nulla mora intercesserit. Resp. Mora dupliciter committitur; Alia est mora, quæ fit ex re ipsa, id est, ex solo tempore tardæ solutionis l. cum verò 26. §. apparet. ff. de fideicom. libert. d. l. in minorum C. in qui. caus. in int. rest. Alia mora est, quæ fit per interpellationem oportuno tempore & loco factam d. l. mora ff. de usuris. At verò quod dicitur in d. l. 1. §. 1. ff. de usur. & l. 5. C. de act. emp. usuras debere morâ non interveniente, hoc accipiendum est de morâ

K 4

quæ fit

quæ fit ex personâ, seu per interpellationem, interim tamen mora re ipsa commissa est. Sic socius qui pecuniam communem in usus suos convertit, re ipsa moram committit, licet moram non committat ex personâ, h. e. quamvis socius non interpellaverit socium, ut pecuniam solveret. Ideoque etiam ad usuras tenetur, quia tardius solvit, mora enim re ipsa committitur ex solo tempore tardæ solutionis. Similiter quoque in d. l. 5. C. de act. empt. mora fuit ex re facta sine ulla interpellatione, quod ex duabus rationibus satis constat. Nam primò ibi minor 25. annis fuit venditor, cui usuræ præstantur: atqui minori viginti quinque annis mora fit in re, id est, ex solo tempore tardæ pretii solutionis d. l. in minorum. C. in quib. caus. in int. rest. Altera ratio est, quia emtor nactus est possessionem fundi venditi, & ex eo fructus percepit; ideoque æquum est, ut in vicem perceptorum fructuum pretium cum usuris reddat. Eo enim ipso, quod emtor re venditâ & traditâ fruitur, æquissimum est eum usuras pretii pendere, quia moram re ipsa committit, quod rei venditæ fructus percipit, & pretium non persolvit: unde & æquum est eum usuras pretii præstare debere l. Iulianus. 13. §. ex vendito ff. de act. empt. Hinc consequenter intelligitur, verum id esse quod dicimus, in bonæ fidei contractibus usuras deberi ex morâ, quæ vel ex personâ facta est, vel saltem re ipsa commissa est. Ita tradunt Borcholt. de usur. c. 3. à num. 13. usque ad 33. Donel. in tracta. de morâ c. 6. in princ.

### ASSERTIO LXXXV.

*Actori incumbit onus probandi, non autem Reo.*

**A**CTORI qui iudicio aliquid persequitur, sive agat actione civili, sive criminali, onus probandi incumbit, reus autem non adstringitur necessitate probandi l.

2. l. 8. §.

l. 1. 8. & l. actor. 23. C. de probat. Actore enim non probante reus, etiam si nihil probaverit, nihil prestiterit, nihil pro se allegaverit, absolvi debet, l. qui accusare C. de edendo. l. negantes 9. C. de oblig. & act. Ratio autem, cur actori incumbat onus probandi, non autem reo, hæc est, quia in pari causa pro possessore judicatur. l. 2. C. de cõd. ob turp. caus. l. in pari 128. ff. de R. I. Cur autem in pari causa ita judicetur, duplex ratio adferri potest, prima est, quia reus est favorabilior actore l. favorabiliores 125. ff. de R. I. Et cum propensiores simus ad absolvendũ, quam ad condemnandum, judicamus potius pro dissolvendâ obligatione, quam pro eâ constituendâ. l. Arrianus ff. de Obligat. & act. Altera ratio est, quia actor affirmat, reus verò negat, atqui per rerum naturam efficitur, ut probanda sit affirmatio, non negatio l. 2. ff. de probat. l. actor. 23. C. eodem.

Adversatur primò huic regulæ l. circa. 14. ff. de probat. ubi reo injungitur onus probandi, non actori. Resp. Idèd reus ibi probat suam intentionem, quia ultrò suscipit in se onus probandi, sed invitus reus non adstringitur necessitate probandi, neque invitus cogitur probare. d. l. actor. Vnde & si reus in probatione, quam ultrò suscepit, defecerit, nihilominus tamen si actor non probaverit petitionem suam, reus est absolvendus. DD. in d. l. actor.

Secundò opponitur l. civile 5. C. de furt. ubi dicitur non esse incivile, quod actor desiderat, ut reus exhibeat venditorem à quo dicit se rem petitam emisse. Resp. Ea defensio exigitur à reo possessore rei furtivæ, ut evitet suspicionem furti, quia res surrepta apud illum fuerat deprehensa, & cum interrogaretur, unde illam haberet, dicebat se ab ignoto & transeunte emisse, hinc erat contra eum aliqua suspicio furti, ad quam avertendam debet indicare venditorem.

Tertiò decisioni obstat hoc argumentum. Quoties

K 5

actor

actor semiplenè probavit suam intentionem, tunc iudex defert reo plerumq; jusjurandum, ut se purget, interdum etiam ipsi actori defertur jusjurandum, ut si reus minus fide dignus sit. c. ult. ex. de jurejur. l. 3. C. de reb. cred. l. admonendi 3 l. ff. de jurejur. Ergò non semper reus absolvitur, si actor intentionem suam legitimè non probavit. Resp. Vbi actor planè nihil probavit, reus omninò absolvendus est, ubi verò semiplenè probavit, tunc quia suspicionibus aliquibus & præsumtionibus reus gravatus est, debet se juramento purgare.

Quartò opponitur l. si ve possidetis. 1 2. C. de probat. ubi cum frater peteret à fratre petitione hereditatis prædia paterna, & hereditaria, & frater assereret ea prædia sibi esse donata à patre, cogitur frater qui reus est, etiamsi possideat ea prædia, probare sibi à patre esse donata. Resp. Hoc casu fratri ideò incumbit probatio assertæ donationis, quia alter frater actor adjuvatur præsumptione juris, quod scilicet mortuo patre filii præsumuntur esse heredes & domini bonorum paternorum. l. in suis. ff. de lib. & posth. Itaque cum alii fratres affirmant se esse dominos ex causa donationis, hoc probare tenentur, quia præsumtio in eos transfert onus probandi: donatio enim non præsumitur, nisi probetur, l. cum de indebito 25. ff. de probat. Quoties ergo præsumtio est pro actore contra reum, tunc reus gravatur onere probandi, quia effectus præsumtionis est, ut onus probandi incumbat ei contra quem militat præsumtio. l. si pactū 9. l. si chirographum 24. ff. de probat. l. dotem 30. ff. de jur. dot.

Ultimo obstat l. ubi 22. C. de fals. & l. ult. C. de abolit. ubi in criminibus læsæ majestatis, peculatus, & falsi, ab utraque parte exiguntur probationes. Resp. Hoc specialiter receptum est in hisce atrocibus criminibus. Quod tamen ita intelligendum est, non ut probatio exigatur à reo, quasi actore non probante sit condemnandus, sed ut probatio

probatio rei opponatur probationi accusatoris, atque ita veritas magis eluceſcat, ne ex probationibus actori condemnentur reus, qui fortè melioribus probationibus oppositis ſe tueri poteſt.

## ASSERTIO LXXXVI.

*Homo præſumitur vivere uſque ad centum annos.*

**D**ECISIO hæc, quod homo præſumatur vivere uſque ad centum annos, niſi probetur mortuus eſſe, ab Accuſio aliisq; DD. communiter recepta & approbata eſt. Ita tradit Accuſ. in l. 2. §. ſi dubitetur. ff. Teſt. quemad. aper. Eaque aſſertio probatur in l. an uſusfructus § 6. ff. de uſusfructu. ubi traditur, quod uſusfructus civitati relictus duret uſque ad centum annos, addita hac ratione, quia hoc tempus finis longevi hominis eſſe dignoſcitur. Idem affirmatur in l. ult. C. de SS. Eccleſ. & Novel. 9. Vt Eccl. Ro. cent. ann. gaud. præſcr. ubi aſſeritur, quod contra Eccleſias & pia loca currat tantum centum annorum præſcripſio, ſubjecta hac ratione, quia hoc tempus vite longevi hominis plerumque finis dijudicatur. Hujus rei hic eſt effectus, quod ſi aliquis peregrè abſentis hereditatem tanquam proximus hæres ab inteſtato adire & amplecti velit, is prius probare cogitur, eum de cujus hereditate agitur, è vivis exceſſiſſe, vel jam à tempore natiuitatis ejus tempus centum annorum effluxiſſe: præſumptio enim eſt, eum tam diu per rerum naturam ſuperſtitè eſſe poſſe, ideòque nulla ejus tanquam viventis hereditas ad hoc uſque tempus ad aliquem delata dici poteſt, niſi certo probetur eum mortuum eſſe arg. d. l. 2. §. ſi dubitetur. l. qui ſuperſtitis § 4. ff. de acq. hæred.

Contra hanc deciſionem tale movetur argumentum. Conjecturæ & præſumptiones ſumuntur à communiter accidentibus: ſed ex quotidiano vite humanæ curſu apparet.

paret, paucissimos homines ad tempus centum annorum  
 vitam suam producere. Ergo non rectè, neque verè dicitur  
 præsumi hominem vivere usque ad centum annos.  
 Resp. Hec objectio non tollit hanc præsumtionem juris:  
 Nam hæc decisio ita accipienda est, quod per rerum natura-  
 turam & vitæ humanæ cursum, possit homo ad centum  
 annos vitam suam extendere. Cum ergo potentia per  
 præsumtionem juris censeatur hominem ad centum an-  
 nos vivere posse, ille qui dicit hominem aliquem adhuc  
 vivere, quoad cursus vitæ ejus nondum attigit centesi-  
 mum annum, per præsumtionem juris fundatam habet  
 suam intètionem, quoad adversarius probet eum de quo  
 disceptatur, esse mortuum, quia præsumtio juris relevat  
 eum pro quo stat præsumtio, ab onere probandi, & trans-  
 fert onus probandi contrarium in adversarium l. sive  
 possideris. C. de proba. l. ult. in princ. ff. Quod met. caus.  
 melior tex. in l. generaliter, §. si petitum. in fin. ff. de fid.  
 lib. Porro neque hoc rarum & infrequens est, ut homo  
 ad centum annos vitam suam extendat, quod communi  
 experientia mundi, variisque exemplis demonstrari po-  
 test. Quod imprimis inter cætera comprobatur testimo-  
 nio sacrae Scripturae. Genes. 6. ubi Deus Opt. Max. termi-  
 num humanæ vitæ definit centum viginti annorum spa-  
 cio. Vnde Abrahamum, Iacobum, Moysen, aliosq; mul-  
 tos Patriarchas hoc spacium vitæ longè excessisse sacrae  
 literæ apertè ostendunt. Eundem etiam terminum vitæ  
 attigisse Claudium Mathematicorum doctissimum, Tre-  
 bellius Pollio scriptum reliquit. Præterea Democritum  
 summâ animi tranquillitate vitam perduxisse usque ad  
 109. ætatis suæ annum, testis est Philip. Melanth. in libel-  
 lo de animâ. Adhæc Terentiam Ciceronis uxorem 117.  
 annis vixisse, Clodiam Ofelli 115. annis superstitem fuisse,  
 testatur Plinius lib. 7. cap. 48. Justinianus etiam Imp. in  
 §. si verò intra. Nov. de Monach. refert se egisse cum Zo-  
 simo

fimo Abbate centesimum & vigesimum ætatis annu-  
 agente. Denique testantur historiæ Hippocratem usque  
 ad ceterimum quartum annum vitam suam produxisse.  
 Plura longioris vitæ exempla cõmemorata reperies apud  
 Cæl. Rhodoginum lib. 20. antiq. lect. c. 134. Verior itaq;  
 hæc est sententia, legibusque & probatorum authorum  
 scriptis magis consentanea, quod homo naturaliter præ-  
 sumatur vivere usque ad centum annos, nisi probetur  
 contrarium. Quod & communi DD. calculo comproba-  
 tum est, licet dissentiat Coraf. lib. 5. Miscel. c. 18. Arius  
 Pinel. ad l. 2. C. de rescind. vend. part. 3. c. 4. n. 33.

Opponitur l. si quis argentum §. sin autem vers. in red-  
 ditibus C. de donation. ubi traditur in donatione reddi-  
 tum ad vitã, sumi spacium quindecim annorum: quia  
 tantum homo vivere præsumitur. Glos. ad d. l. Resp. Hoc  
 speciale est in donatione reddituum ad vitam. Ratio hæc  
 est, quia cum donator ex liberalitate cõveniatur, mitius  
 cum eo agendum est, ne alioqui beneficium sit ipsi dam-  
 nosum. Ita tradit Tiraquell. de retract. lignagier §. 1.  
 Gloss. 6. num. 20.

### ASSERTIO LXXXVII.

*Scriptura regulariter non pertinet ad essentiam, sed ad  
 probationem contractuum.*

**P**RO regulã passim in jure traditur, quod instrumenta  
 & scripturæ in contractibus, non ad substantiam, sed  
 tantum ad probationem contractus adhibeantur, ut sci-  
 licet id quod actum est, per scripturas facilius probari  
 possit: sine his autem valeat id quod actum est, si testibus  
 aliisque legitimis probationibus contractus fides proba-  
 ni & doceri possit. Sic pignus, emtio, locatio, matrimo-  
 nium, aliique contractus efficaciter valent & subsistunt,  
 licet scriptura nulla intervenerit, dummodò de volunta-  
 te &c



te & consensu contrahentium aliis legitimis probationibus constet. textus sunt expressi in l. 4. ff. de pign. l. 4. ff. de fid. instr. l. cum res. 12. C. de probat. l. 9. & 10. C. de fide instr.

Opponitur huic assertioni l. 1. C. de jur. emph. ubi traditur, quod scriptura ad substantiam contractus emphyteutici necessariò intervenire debeat. Resp. Hoc speciali ratione constitutum est, ut contractus emphyteuticus absque scripturá perfici non possit. Cum enim plerumq; hic contractus in perpetuum vel ad longissimum tempus memoriam hominum excedens ordinetur, & testes faciliè intermori possunt, aut oblivioni tradere, quæ à tam longinquo tempore gesta sunt, & ita hujus contractus fides faciliè exingui possit, hinc factum est, ut hic contractus literis & instrumentis, tanquam fidelissimis rerum & negotiorum custodibus committi debeat, quo sic fides & rei gestæ veritas temporis decursu non vacillet, & ab oblivione commodissimè hic contractus vindicari possit.

Secundò objicitur l. contractus 17. C. de fide instr. & Instit. de emp. & vend. in princ. ubi traditur quoties inter emptorem & venditorem convenit, ut emptio in scriptis redigatur, tunc emptio non censetur perfecta, antequam scriptura sit completa. Resp. In eo casu scriptura in emptione necessaria est propter conventionem contrahentium, qui nominatim pacti sunt, ut scriptura ad contractum emtionis sit necessaria, quæ conventio facit, ut non tantum ad probationem, sed etiam ad substantiam emtionis scriptura intervenire debeat. Vnde cum convenit, ut scriptura adhibeatur emtioni, tunc hæc scriptura adeò est necessaria, ut contractus emtionis non intelligatur perfectus, nisi scriptura sit absoluta, unde & per penitentiam ab eâ recedere licet, quamdiu scriptura non est perfecta & completa. d. l. contractus.

**Ter**

Tertio adversatur Auth. hoc jus porrectum. C. de sacr. Eccl. ubi statuitur, res Ecclesiæ oppignorari non posse, nisi interveniat scriptura. Resp. Hoc specialiter est receptum in oppignoratione bonorum immobilium Ecclesiæ, nam & aliàs generaliter traditum est, quod omnes alienationes rerum Ecclesiasticarum in scriptis fieri debeant. c. sine exceptione. 12. quæst. 2. c. hoc jus. 10. qu. 2. Wesenb. in parat. ff. Si ag. vect. pet. Plures casus, quibus scriptura ad substantiam contractuum & pactorum necessaria est, vide apud Accurs. ad l. pactum 17. C. de pact.

### ASSERTIO LXXXVIII.

*Scriptura diversa & contraria ab eadem parte prolata, fidem sibi in vicem derogant.*

**D**IVERSITAS & repugnantia scripturarum ab eadem parte in iudicio productarum, facit fidem illis non adhiberi. tex. in l. scripturæ. 14. C. de fid. instr. c. imputari ex. eodem tit. Ratio assertionis est, quod qui contraria instrumenta producit, utrumque verum esse fateatur, quod tamen est contra naturam, ut duo contraria simul esse vera possint, ideòque propter repugnantiam fides iis derogatur. l. ubi pugnantia. 88. ff. de R. I. Exemplum huius decisionis poni potest, si proferantur duo testameta eodem die scripta, sed alio atque alio herede instituto, ut nescias utrum eorum sit posterius, nam hinc utrumque alteri sic derogabit fidem, ut ex neutro adiri possit hereditas. Glos. in l. 1. §. 1. ff. de bon. poss. sec. tab. Repugnant etiam sibi instrumenta, & si contrarietas sit tacita, & per indirectum, veluti si duorum instrumentorum altero contineatur me Lovanii accepisse mutuum, altero verò eodè die Romæ, quod locorum distantia non patitur. l. optimam C. de contr. stipul. Procedit autem hæc decisio tam in actore quam reo, licet major videatur esse ratio in actore, prop-  
teros

testea quod reus pluribus defensionibus etiam diversis & contrariis uti potest l. nemo. & ibi Gl. ff. de except. c. nullus pluribus. de R. I. in 6. In actore verò nulla est admissa contrarietas l. r. C. de furt. Sed sanè neutri parti probatio est permiffa. Salyc. ad d. l. scripturæ.

Opponitur huic enunciato, quod si testes ab eadem parte producti sibi invicem contraria deponant, quod fidem sibi invicem non derogant, sed statur testibus dignioribus, honestioribus, & verisimiliora deponentibus l. ob carnem 2 r. §. 1. ff. de test. l. jurisjurandi 8. C. de testib. Nov. 90. de testib. c. in præsentia. & ibi Glossa in verb. diversa. ex. co. Atqui parem vim & fidem obtinent instrumenta, & testes l. in exercendis 1 §. C. de testib. Ergò eodem modo dicendum est, quod non statim contraria instrumenta fidem sibi derogant, sed dignioribus scripturis stādum est. Resp. Aliud obtinet in testibus quam instrumentis ab eadem parte productis, quia si testes diversa vel contraria dicant, stabitur dignioribus, scripturæ verò contrariæ sibi invicem fidem derogant. Ratio diversitatis est, quod producenti nihil imputari potest, cur produxerit testes contraria testimonia perhibentes, cum ipse non potuerit prævidere, quid dicturi essent, nec licuerit ei testes convenire instruendi causa, priusquam deponerent. Sed instrumenta priusquam producantur, perlegi & examinari possunt à producente, num sint repugnantia, quod cum factum non fuerit, & contraria instrumenta produxerit, imputari meritò debet producenti, quæ ratio redditur in c. imputari. ex. de fide instr.

Secundò prædictæ decisioni obstat, quod binis tabulis testamenti prolatis, sic ut in alteris centum, in alteris verò contineantur quinquaginta alicui legata, debetur tamen minor quantitas l. Sempronius Proculo 47. de legat. 2. ubi tamen secundum dispositionem hujus assertionis nihil consequeretur legatarius, sed scripturæ contrariæ

trariæ sibi invicem fidem derogarent. Resp. Salycet. ad d.l. scripturæ C. de fid. inst. quod in d.l. Sempronius, non producebantur scripturæ diversæ ab unâ eademque persona, sed à legatario adferebatur testamentum quod majorem quantitatem comprehendebat, ab hærede verò, quod minorem continebat. Vel si dederis ab unâ eademque persona, nempe legatario; ambas scripturas fuisse productas, multum tamen adhuc differentiæ est, cum casu d.l. scripturæ. Ibi enim legatarius binas illas tabulas ut diversas protulit ad diversos fines: nempe ut utrumq; legatum consequeretur. Quantitas enim facile est multiplicabilis, & sæpius legari potest. l. quinquaginta. ff. de probat. l. planè. 34. §. sed si. ff. de leg. 1. Hic verò scripturæ diversæ producuntur ad unum eundemque finem, ad quem scilicet in exordio litis conclusum est. Præterea in allegata lege contrariâ hæres consentiebat implere, quod in alteris tabulis erat relictum, nempe minorem quantitatem. Neque enim intendebat utraq; impugnare, quod vix quoque facere potuisset, nisi & suam institutionem evertere voluisset, hic verò utramq; scripturam contra se productam negat, & unius fidem impedit altera, cum quod una aditruit, altera destruit.

### ASSERTIO LXXXIX.

*Lator declaratio Assertionis 87. quod instrumenta & scriptura non pertinent ad substantiam contractuum, sed ad probationem.*

SI contractus & pacta bonâ fide sint inter contrahentes celebrata, licet scriptura non intervenerit, tamen si aliis probationibus rei gestæ veritas confirmari potest, tanquam validè & legitimè confecta inviolabiliter custodiri debent. l. pactum. 17. C. de pact. Pacta itaque & contractus valent etiam non interveniente scriptura. Instrumenta enim nō ad substantiam negotiorum & contractuum,

L

tractuum,

tractuum, sed ad fidem & probationem adhibentur. Ideo que si aliis etiam probationibus, puta testibus, confessione partis, aliisque documentis rei gestę veritas confirmari potest, nihilominus valet quod actum est l. 4. ff. de pignor. l. 4. ff. de fide instr. l. 5. C. de transact.

Sed huic decisioni primò opponitur. l. contractus. C. de fide instr. ubi contractus venditionis non aliter valet, nisi scriptura accesserit, instrumentaque sint in mundum redacta, & omnibus suis numeris completa. Resp. Hoc idè statutum est, quia inter contrahentes ita convenerat, ut contractus non aliter valeret, quam si scripturę committeretur, idèque conventio dat formam & legem contractui.

Secundò adversatur, quod contractus emphyteus non aliter de jure subsistit, nisi scriptura interveniat. Idèque aliquando ad substantiam contractus scriptura requiritur. l. 1. C. de jur. emph. Resp. Hoc idè est introductum, quia contractus hic plerumque fit in perpetuum, vel ad tempus memoriam hominum excedens. Vnde quia testium memoria est labilis, facilèque testes mori possunt, tutius est hunc contractum instrumentis & literis fidelissimis rerum custodibus committere. Corraf. ad l. 1. C. de jur. emph.

Tertio objicitur l. generaliter. 13. C. de non nu. pec. ubi statuitur, quod si quis in scriptis confessus sit se ex certâ aliquâ causa quid debere, non potest contrarium probare, nisi per aliam scripturam. Resp. Specialis istius juris ratio in eadem lege subjicitur, quia nimis indignum est, ut quod quisque sua voce dilucidè protestatus est, id eum velle infirmare, testimonioque proprio resistere. Itaque quia turpe est venire contra propriam confessionem merito hic alia probatio non sufficit, quam quę scripturâ constat.

Quartò refragatur huic assertioni, quod donatio exce-

dens

denis 500. aureos non aliter valet, quam si in acta & scripturam publicam redigatur, & notioni magistratus competenter insinuetur. l. fancimus. 34. C. de donat. Resp. Hec immensa donatio ideo debet insinuari, & in acta publica seu libros civitatum redigi, ne prodigaliter quis liberalitatem suam exercent, & ut variis fraudibus occurratur, quæ in eliciendis hisce immensis donationibus excogitari solent, quæ ut præcaveantur, statutum est à legislatoribus, ut non aliter hæc donationes ratæ sint, nisi insinuentur notioni magistratus, & de his scriptura publica conficiatur. Wesenb. in parat. ff. de donat. nu. 6.

Quinto repugnat Auth. hoc jus porrectum. C. de SS. Eccles. ubi constituitur, quod res immobiles Ecclesie non possint alienari, nisi interveniente scriptura. Resp. Hoc specialiter & singulari jure introductum est in favorem Ecclesiarum & aliorum piorum locorum, ne eorum prædia & possessiones facile alienari possint, nisi majori aliqua solemnitate interveniente.

Sexto opponitur. l. 1. C. de mand. Princ. ubi statuitur, quod in mandatis Principum allegandis nemini fides adhibetur, nisi exhibito diplomate in scripturam redacto. Resp. Puto & hoc speciali jure introductum esse: idque propter hanc rationem: quia cum Principes graviorum & plurimorum negotiorum mole sunt occupati: possent facile per incogitantiam & præcipitanter aliquid mandare, quod tamen non serio & certo factum vellent. Ideoque ut certius de voluntate Principum constet, rectè placuit, mandata Principum non aliter valere, quam si per scripturam probentur.

Septimo & ultimo obstat. l. 3. C. Si min. se major. dix. ubi statuitur, quod si minor. 25. annis in instrumento juravit se majorem, quod contra hanc juratam assertionem non restituatur in integrum, nisi per instrumentum probet se minorem. 25. annis. Resp. Et hoc propter religio-

non jurisjurandi singulariter est introductum, ut fides jurisjurandi sanctè observetur, & non temerè jusjurandum in scriptis delibato prestitum violatur. Ideoque non aliter admittitur minor ad infringendam confessionem ætatis suæ propria scriptura & jurejurando confirmatam, quam per contrariam scripturam. Accedit & altera ratio, quod quoties agitur de probanda ætate, plus valent instrumenta, veluti professiones natales & censuales, quam testes l. 1. C. de test. Tenere enim annorum memoriam est difficile. Vnde facilius admittitur in hoc casu probatio instrumentorum quam testium. l. 3. §. duobus ff. de Carb. edict. Postremo notandum, quod his casibus, quibus scriptura necessario requiritur ad substantiam contractuum vel negotiorum, si scriptura casu aliquo fortuito deperdita est, tunc probato casu fortuito amissionis instrumentorū admittuntur testes: qui de veritate ipsius rei vel negotii fidem faciant. l. testium. in fin. C. de testib. Alciat. ad l. pactum. 17. C. de pact. in fine.

### ASSERTIO XC.

*Mulier in criminalibus causis testis esse potest.*

**M**VLIEREM posse esse testem in criminalibus causis, probat aperte. l. 2. ff. de accus. ubi traditur mulierem non cogi contra consanguineos in causis criminalibus dicere testimonium. Ergo potest si velit testis esse, imò contra extraneos in criminibus ut testimonium dicat, cogi potest. Idem probat. l. ex eo. 18. ff. de testib. sumto argumento à contrario sensu: dum enim ibi dicitur, mulierem damnatam publico judicio repelli à testimonio, in crimine adulterii, sequitur à contrario, mulierem non damnatam publico judicio, posse sicut in crimine adulterii, sic & in aliis criminibus testimonium dicere. Denique hæc sententia confirmatur per l. qui testamento. 20. §. mulier.

mulier. ff. qui test. fac. poss. ubi mulier specialiter prohibetur esse testis in testamentis. Ergo in aliis causis admittitur.

Sed contra objicitur hoc modo. Mulier non potest esse testis in testamentis. Ergo multò minus in causis criminalibus testimonium dicere poterit, quia cui non licet quod minus est, utique nec licet quod plus est. Minus autem est in testamentis, quam criminibus testimonium perhibere, quia in causis criminalibus de vita & salute hominis agitur, in testamentis autem tantum de bonis defuncti disponitur. Resp. Hoc inde provenit, quod veteres ad solennia nec mulierem, nec servum, nec impererem, nec peregrinum admittebant, l. qui testamento. §. servus. ff. Qui test. fac. poss. Idèd autem mulier testis esse in testamèto prohibetur, quia propter sexus inexperientiam non satis intelligit eas fraudes, & insidias quæ in subornandis testamètis à peritis architectis earum rerum strui solent. d. l. qui testamento. §. mulier. Porrd in criminalibus causis idèd mulier in testem admittitur, licet in testamentis secus sit, quia licet unicuique delectum adhibere, quosnam velit testes in testamentis adsciscere, graviores scilicet, cum testamèta fiant testibus ad hoc specialiter convocatis, & à testimonio testamentario mulier jure civili removeatur. In criminibus verdè vel aliis negotiis probandis idèd mulier admittitur, quia testes ab initio vocati hic ferè non producantur, sed qui fortè fortuito præsentés fuere, testes ibi adhibentur l. ad fidem. ff. de testib. Baro ad §. testes autem. Inst. de testam. ordin.

Secundò objicitur, quod testes à testimonio prohibentur propter lubricum consilii, sed mulier habet lubricum & imbecille iudicium: præterea varium & mutabile semper est femina l. filia in orbitate. 20. C. de inoff. testam. Resp. Mulier in criminibus testis esse potest,

L ;

idèd



ideo quia probationum copia non est angustanda: Deinde hoc non est perpetuo verum, quod fœminę sint lubricę & inconstantes, cum pleręque fœminę magis sint constantes & fideles in veritate dicendâ quam viri. Adde quod testes juramentum præstent de veritate proferenda, cuius religio impellit & movet mulieres, ut sincere & fideliter dicant testimonium. Hanc opinionem quod mulier possit esse testis in criminalibus causis, sequuntur & approbant Gomez. tomo. 3. resol. c. 12, num. 17: ubi notat ab hac opinione in iudicando & consulendo non esse recedendum. Eandem sententiam defendunt Decius ad l. 2. in princ. ff. de R. I. Vigl. ad §. testes. Inst. de test. ord. 2. 01.

### ASSERTIO XCI.

*Parentes & liberi neque pro se, neque contra se testimonium dicere possunt.*

**P**ARENTES & liberi neque adversus se, neque pro se testimonium perhibere solent. l. parentes. §. C. de testib. l. testis idoneus. 9. ff. eodem. Ratio prioris est, quia liberi debent honorem & reverentiam suis parentibus, unde contra eos testimonium dicere prohibentur. Ratio posterioris est, ne sibi quis quodammodo dicat testimonium, cum pater & filius largè reputentur pro unâ eademque personâ, l. ult. C. de imp. subst. Porro non modo invitè, sed ne quidem volentes possunt dicere testimonium inter se parentes & filii. Quinimò nec contra volentes potest dici testimonium, licet pater & filius consentiant, ut adversus se dicatur, quia hoc casu iudex eos repellet à testimonio, ne scandalum inter eos oriatur. Ita notat Accurs. in d. l. parentes, quem omnes sequuntur arg. l. quos prohibet. ff. de postul. & l. alia causa. 14. §. 1. ff. Solut. matr. A qua tamen sententiâ discedit Zasius lib. 2. sing. resp. c. 11. qui existimat parte consentiente posse  
**filium**

filium adversus se dicere testimonium, eo quod reverentiae nexus hic non violerur, nec consentienti fiat ulla iniuria. Verum probabilior videtur Accurs. sententia, quod omninò testimonium inter eas personas sit interd. ctum, quia tex. in d. l. parentes, non dicit repelli poss. r. stem, seu excipi adversus eum, quo casu posset non excipiendo & non repellendo tolerari testimonium, sed in totum ne quidem volentes eos admittendos esse ostendit.

Objicitur huic assertioni l. etiam. 16. & l. Imperatores, antepenult. §. 1. ff. de probat. ubi parentes & filii inter se testimonium dicunt. Resp. Pro ætate vel nativitate filiorum probanda, parètes pro liberis in testes admittuntur, quia hæc certissimè eis nota sunt. Verum in hoc casu non plenam probationem faciet testimonium parentum, sed tantum præsumptio: è adferet pro filiis, ita ut iudex inde ausari veritatis inquirendę arripiat.

Secundè adversatur. l. qui testamento. 20. §. per contrarium ff. de testa. ubi pater potest esse testis in testamento filii sui. ante missionem testamentum facientis. Resp. Hoc in testamentis ideo procedit, quia hoc casu nullum commodum acquiritur filio per testimonium patris, sed hoc tantum agitur, ut testamentum sortiatur effectum. Itaque in judiciis merito paternum testimonium reprobarur, cum ibi de commodo producentis agatur.

Tertidè opponitur c. 3. ex. Qui matr. accus. poss. l. de tutela. C. de in integrum rest. ubi in casu matrimoniali ad probandam consanguinitatem parentes & consanguinei admittuntur in testes. Resp. Hoc speciali casu parentes pro filiis admittuntur in testes, quia melius sciunt suam consanguinitatem proximi quam extranei. Hæc autem exceptio ita est intelligenda, si quæstio sit, an matrimonium propter consanguinitatem sit prohibitum nec ne. Nam si quæstio esset de ipso consensu, id est an re ipsa matrimonium contraxerint, non essent parentes idonei testes

ffes, quia suspecti sunt: ut puta pater deponens filiam suam nobiliori & ditiori nupsisse, in causa autem consanguinitatis aut simili idem admittuntur; quia eam melius scire possunt quã extranei. C. super eo. 22. ex. te de testib.

### ASSERTIO XCII.

*Neque testi injurato creditur, neque neque uni testi fides adhibetur.*

**D**VÆ sunt hujus assertionis partes, comprobate in Iurisjurandi. 8. C. de testib. In prima constituitur quod testi sine juramento non creditur. Quod optima ratione introductum est, ut scilicet testes timore Dei, conscientie sincereitatem reservantes, veritatem bona fide attestentur. Jurare autem debent testes de veritate dicenda pro utraque parte, & super tota controversia, item de omnibus iis, quæ interrogabuntur. Ita tradit Accursius d. l. 8. arg. 6. præterea nulli. Nov. 123.

Opponitur Auth. sed iudex. C. de Epis. & cler. ubi Episcopo injurato creditur. Resp. Ab hac regula excipitur Episcopus, favore enim religionis ejus testimonio fides adhibetur, licet non juret.

Secundò adversatur, quod testes etiam injurati admittantur ad testimonium, si à partibus remittatur jusjurandum, nam & consensu partium remitti potest à testibus jusjurandū. arg. l. 1. ff. de feriis. tex. rotundus in cap. tuis 39. extra. de testib. Resp. Quilibet potest juri pro se introducto renuntiare. penult. C. de pact. Ideoque adversarius potest renuntiare juri suo, quod videtur pro se esse introductum, ne credatur contra eum testi injurato.

Tertio opponitur. l. 1. ff. de ventr. inf. ubi creditur obstetricibus etiam injuratis, renuntiantibus an mulier sit prægnans, nec ne. Resp. Excipiuntur & ab hac generali decisione obstetrices. Quoties enim tractatur de ventre  
inspicit

inspiciendo, hoc est, quando queritur, an mulier sit prægnans nec ne, tunc creditur obstetricibus etiam iuratis renuntiantibus mulierem esse prægnantem vel non d. l. 1. Quod tamen ita exaudit ibi Accurs. ut non præstent iuramentum veritatis, sed sufficiat ab iis iuramentum credulitatis præstari, quod scilicet credant & existiment se ita rem habere. Sic enim omnibus artificibus peritis in arte sua, attestantibus secundum regulas suæ professionis, se existimare verum esse quod dicunt, fides adhibetur. Vide & creditur medicis seu chirurgis, si asserant vel existiment vultus esse lethalis. c. significasti extra. de homicid. l. semel. 6. C. de re milit. lib. 12.

Secundò in hac assertione hæc statuitur regula, quod nisi testi perhibenti testimonium non credatur. Vox enim unius, vox nullius est, ut inquit Baldus. Quod & divina lege tantum est. Levit. 35. & Deut. 17. hisce verbis. In ore duorum aut trium peribit, qui interfecerit. Iuxta os autem unius testis nemo interficiatur, & rursus eap. 19. Deutero. In ore duorum vel trium stabit omne verbum, quod Christus repetit Matth. 18. Nam cum regulariter ad probationem validam requirantur duo testes. l. ubi numerus. ff. de testib. unus testis non sufficit, etiam si præclaræ curiæ honore præfulgeat, id est, etiam si sit senator. d. l. 8.

Obijcitur Nov. 73. §. certè si ad unum. & l. si quis decurio. 21. C. Ad l. Corn. de fals. ubi creditur uni tabellioni. Resp. Propter publicum officium quod sustinet Notarius, ei soli fides adhibetur, si fortè manu ejus instrumentum scriptum esse negetur, & ipse affirmet se scripsisse, tunc enim instrumenti vel scripturæ veritas per solum Notarium probatur.

Secundò opponitur. l. vice. 20. & l. in donationibus. 31. C. de donat. ubi donatio nullo teste probatur. Resp. Excipitur hic casus ab hac regula. Si quis enim vice donatoris,

L 5

natoris,

natoris, voluntate ejus subscribat donationi scriptæ, donatio rata erit, & ad probationem ejus unus testis sufficiet.

**Tertio** opponitur can. cum itaque. dist. 4. de cōsecrat. ubi uni testi creditur. Resp. Quoties nemini sit prejudicium, tunc uni testi jure creditur, ut puta si per unum testem probetur aliquem esse baptizatum, aut egisse penitentiam.

**Quarto** opponitur. l. Theopompus. ff. de dot. præleg. ubi uni testi fides adhibetur, cum testator jussisset filia suæ dotem dari ex arbitrio unius personæ. Resp. Vni testi creditur, quando partes ita inter se convenerunt, ut super contractu vel pacto stetur unius dicto, vel quando testator mandavit, ut unius dicto plena fides adhibeatur. d. l. Theopompus. & ibi Bart.

**Quinto** obstat. l. 5. §. ne tamen. ff. de reb. eorum, qui sub tut. & c. cum parari. 17. ex. de appellat. ubi unus testis quoque plenam fidem meretur. Resp. Hoc speciale est in apparitore magistratus, cui propter publicum munus creditur aliquid renuntianti judici.

**Sexto** obstat. l. 3. C. de reb. cred. & c. super eo 22. extra. de testib. ubi uni testi aliqua fides adhibetur, quatenus facit semiplenam probationem aut præsumtionem. Resp. Quod dicitur in l. 8. C. de testib. unus testis testimonium omnino non audiri, hoc respectu plenæ probationis accipiendum est, admittitur tamen unus testis ad semiplenam probationem seu præsumtionem induendam. Ita tradunt Salycet. & communiter DD. in d. l. jurisjurandi §. C. de testib.

**Ultimo** obstat. l. non omnis. §. §. à barbaris. ff. de re milit. ubi creditur unius militis dicto, qui bonus ante estimatus fuit, si se captum ab hostibus dicat, non verò ad hostes transfugisse. Hoc casu uni testi, & quidem in propria causa testanti fides adhibetur. Resp. Ideo creditur

militi

militi attestanti se captum esse, non transfugam, quâ  
 quilibet in dubio præsumitur bonus, nisi malus probe-  
 tur, idèoque ei dicenti se non esse transfugam creditur,  
 quia antea bonus æstimatus est, nihilque ei sinistri obji-  
 citur, deinde hoc ejus testimonium nulli noceat, alioqui  
 in re propriâ ad sui commodum, & alterius damnum te-  
 stimonium dicere, nulla juris ratio permittit. Coras. lib. 3  
 Miscel. c. 7.

### ASSERTIO XCIII.

*Omnis iudex potest testem, qui apud se falsum testimo-  
 nium dixit, pro qualitate criminis punire.*

**D**E C I S I O hæc comprobatur in l. nullum. 12. C. de  
 testib. ubi expressè sancitur, quod iudex potest fal-  
 sum testem pro arbitrio suo, juxta qualitatem delicti pun-  
 nire, licet testis non sit de jurisdictione ejus, vel possit  
 propter privilegium seu dignitatem, jurisdictionem ejus  
 declinare. Ratio huius decisionis est, quia sortitur aliquis  
 forû etiam ratione delicti. l. 1. C. Vbi de crim. agi oport.  
 Nov. 69. c. 1. & reatus omnem dignitatem excludit. l. 1.  
 C. Vbi Senar, vel clariss. Quia igitur testis apud hunc ju-  
 dicem deliquit, falsum testimonium perhibendo, apud  
 eundem sortitur forum, & cum sponte apud eum testi-  
 monium dixerit, videtur in eum iudicem consensisse, &  
 fore præscriptioni, si quam habet, renunsiasse.

Contra hanc decisionem objicitur. l. Divus. 31. ff. Ad  
 l. Corn. de fals. ubi dicitur, eum qui præduxit falsum in-  
 strumentum, esse puniendum à iudice, nisi ea pœna sit in-  
 fligenda, quæ excedat jurisdictionem ejus iudicis: tunc  
 eam scribere debet ad Principem; Vnde apparet pœ-  
 nam falsi non imponi à quocunque iudice. Pro solutione  
 dicendum est, quod regulariter verum sit quod in con-  
 trarium objicitur, sed ex d. l. nullum C. de testib. & ex

Nov. 90.

Nov. 90. C. 1. excipitur specialiter hic casus odio falso-  
sum testium. Ut enim testes magis vereantur iudicem,  
apud quem testis mox dicunt, & facilius veritati con-  
sentaneum testimonium ferant, placuit eos illi iudici  
subijci, & ab eo propter falsa testimonia puniri posse.

### ASSERTIO XCIV.

*Rusticitas in delictis regulariter non excusat, neque juris  
ignorantia rusticitati prodest.*

**P**RIORE assertionis pars, quod scilicet rusticitas seu  
imperitia rusticos delinquentes non excuset, confir-  
matur evidenter per l. 2. C. de in jus voc. ubi statuitur,  
quod si libertus patroni filium in jus vocavit, non petita  
à Prætorē venia, quod in eum detur quinquaginta auro-  
rum iudicium, nec in ea re rusticitati venia præbeatur.  
Similiter traditur in l. 1. C. de interd. matr. int. pupil. &  
tuto. ubi prohibetur, ne tutor pupillam suam ducat in  
uxorem, & si forte per imperitiam vel rusticitatem tutor  
pupillam duxerit, tamen hoc matrimonium non valet.

Verum prædictæ decisioni vehementer obstat. l. si quis.  
7. §. doli. ff. de jurid. ubi proponitur, quod si quis per im-  
peritiam vel rusticitatem album Prætoris corrumpit, quod  
à pœna seu actione albi corrupti excusationem mereat-  
ur. Adhuc in d. 2. ff. Si quis in jus voc. non ierit. consti-  
tuitur, quod si vocatus in jus à Prætorē contumax sit, &  
propter rusticitatem vel imperitiam vocationi non pa-  
reat, quod pœna ei remittatur. Resp. Aut rusticus erravit  
ritèa dispositionem juris civilis aut positivi, quod natu-  
rali ratione non firmatur, & tunc delinquens à pœna ex-  
cusatur, in illis scilicet casibus, qui jure nominati sunt  
comprehensi. Sic à pœna albi corrupti excusatur quis  
propter rusticitatem, quia ad vindicandam Prætoris ab-  
solutam pœna istius actionis jure civili est introducta.

Similiter

Similiter à pœnâ contumaciæ vocatus in jus propter rusticitatem quis excusatur, quia iste contemptus neglectæ citationis magis respicit damnum litigatoris, quàm injuriam magistratus. Aut verò erravit rusticus in iis, quæ jure naturali sunt introducta, & tunc immunitatem à pœnâ non meretur. Vnde si libertus sine venia magistratus vocavit patronum in jus, non excusatur à pœnâ, quia naturali ratione libertus patronum colere & observare debet, cujus beneficio libertatem accepit. Ideoque non debuit temetè venia à Prætorè non petita contra eum actionem intendere. d. l. 2. C. de in jus voc.

Quod ad secundam assercionis partem attinet, quod scilicet regulariter juris ignorantia rusticis non proffit, ea comprobatur satis ex generali regulâ, quod leges sacratissimæ, quæ constringunt omnium hominum vitas, ab omnibus intelligi debent, ut universi earum præscripto cognito, vel prohibita declinent, vel permessa sectentur l. leges. 9. C. de legib. Similiter hæc sententia comprobatur per l. regula. §. sed juris. ff. de jur. & fact. ignor. ubi pro regulâ traditur, quod juris ignorantia non proffit, si sit <sup>IC<sup>orum</sup></sup> copia, quos quis consulere potuit, vel si ipse satis jurisprudentia sua sit instructus. Quibus verbis IC. vulgè dicere, quod parcendum sit rusticitati & imprudentiæ in juris ignorantia; sed hoc fieri perrarè & certis tantum casibus in jure expressis, idque eâ conditione tantum, si non habuerint rustici facultatem peritiores consulendi.

Adversatur huic decisioni. l. penult. C. Qui adm. ad bo. poss. ubi constituitur, quod si propter imperitiam vel rusticitatem non petit quis bonorum possessionem intra tempus à lege præscriptum, quod per hoc sibi non præjudicet, sed nihilominus elapso tempore ad bonorum possessionem admittatur. Resp. In isto demum speciali casu ignorantia juris prodest rusticis, quando non adfuit illis <sup>IC<sup>orum</sup></sup> copia, quos in consulendo adhibere potuerunt.

Si



Si enim habuerunt facultatem consulendi peritiores, & ignorantia juris passi sunt tempus petende bonorum possessionis elabi, juris ignorantia eis non prodest. l. in bonorum 10. ff. de bon. poss. l. 2. §. ult. ff. Qu. ord. in bon. poss. serv. In summa juris ignorantia in rusticis tum deum excusationem meretur, si parata fuit IC<sup>to</sup>um copia, quos ipsi consulere potuerunt. Adhæc rusticis permissum non est jus ignorare, nisi certis tantum casibus, qui legibus nominatim comprehenduntur. d. l. regula. §. sed juris. Sic rusticitati parcitur, si quis corruptit album Prætoris d. l. 7. §. doli ff. de jurisd. Sic rusticitas excusat, si quis propria confessione se detulit in fiscum l. 2. §. ult. ff. de jure fisci. Sic rustico subvenitur, quando non edidit jura & rationes, quamvis à judice edere jussus sit, l. 1. §. ult. ff. de edend. Denique à pœnâ SC. Syllaniani excusantur rustici, qui propter rusticitatem vel ignorantiam, ignari edicti Prætoris, tabulas testamenti aperuerunt, ante institutam de servis quæstionem, & supplicium ab iis sumtum, si dominus à familia occisus esse dicatur, l. si quis in gravi. §. si quis ignorans. ff. ad SC. Sylla. Extra hos casus à legibus specialiter comprehensos, rusticis propter ignorantiam juris non subvenitur. Ita tradunt Costal. ad l. si quis. 7. ff. de jurisd. Cujac. lib. obs. 5. cap. penult. Alcia ad l. 2. C. de in jus voc. Menoch. de arbitr. jud. quæst. cas. 194.

### ASSERTIO XCV.

*Nuptia sive matrimonium, est viri & mulieris conjunctio, consortium omnis vitæ, individuum vitæ consuetudinem continens.*

**H**Æc definitio matrimonii traditur ab Imp. Justiniano in princ. tit. Inst. de nupt. & à Modestino IC. recitatur in l. 1. ff. de ritu nupt.

Opponitur

Opponitur hoc argumentum. Libera fuerunt apud Romanos divortia, ita ut etiam pœnis nullis impediri poterint, sicut & libera fuerunt matrimonialia si stipulatio. l. 2. ff. de V. O. l. Titia. l. 34. ff. eodem. Ergò matrimonium non est individua conjunctio. Resp. Hæc verba, individua vitæ societas, ad animum & votum contrahentium referenda sunt, quasi contrahentes eo animo & voto sint, ut nunquam dirimatur matrimonium, sed perpetuò conjuncti maneant conjuges usque ad mortem l. 1. ff. de jur. dot. Votum de conjunctione conjugali perpetuum & individuum est, licet successus non semper respondeat proposito.

Secundò objicitur, quod definitio hæc latior est suo definito, quia convenit etiam concubinatu quia potest quis cum concubinâ suâ individuum vitæ consuetudinem perpetuò servare. Ergò est vitiosa definitio. l. 1. ff. de dol. mal. Resp. Per hæc verba, individuum vitæ consuetudinem continens, satis excluditur & distinguitur concubinitus à nuptiis. Et si enim in concubinatu animus perpetuò cohabitandi adsit, pœnitere tamen, dividique possunt concubinarij etiam sine causâ, si velint. l. 1. ff. de concub. Quod non obtinet similiter in matrimonio, nam qui matrimonium contrahunt, talem habent animum, ut perpetuò unâ vivere velint, scientes quod etsi eorum animus mutetur, tamen resilire non possunt à matrimonio, nisi ex gravibus & justis causis à legibus permissis. Porro licet jure Codicis certis de causis permissa sint divortia. l. consensu. C. de repud. Iure Canonico tamen quod sequimur in causis matrimonialibus, ob infidelitatem tantum permittitur divortium, si scilicet ex conjugibus alter fuerit infidelis, & noluerit cohabitare cum fidei, tunc fidelis poterit nubere alteri, etiam infideli vivente. c. quanto. ext. de divort. Ob adulterium verò non solvitur matrimonium jure Pontificio. c. licite.

32. qu. 7. Manent enim conjuges, & fit separatio tantum quoad thorum & mensam, sed non tollitur vinculum matrimonii. Vnde non conceditur separatis potestas novi conjugii. Sed in Ecclesiis reformatis ex verbo Dei innocenti personæ, quæ propter adulterium divortium fecit, permittitur secundas nuptias contrahere, dummodò primò seriò tērata sit reconciliatio inter adulterū, & partem alteram innocentē, eaque successum habere non potuit. Matthei. 19. Weseñb. in parat. ad tit. de divort. in fin.

Tertiò adversatur definitioni, quod in veteri testamēto multi sancti viri plures uxores habuerunt, & quod hoc tunc temporis Deus toleraverit. Ergò matrimonium non est individua & perpetua unius viri & unius mulieris conjunctio. Resp. Tertullianus vocat polygamiam patrum, licentiam passivam. Deus enim non approbavit Polygamiam patrum, sed toleravit tantum, ideoq; exempla eorum non sunt imitanda, quia expressè polygamia lege Mosaycā prohibita est. Genes. 1. & 2. ad quam legem nos revocat filius Dei, Matthei. 19.

Postremò objicitur hoc modo. Si consortium omnis vitæ esset in matrimonio, & societas quædam inter conjuges contraheretur, jam sicut in fociis unus tenetur pro altero ex rebus communiter gestis, ita etiam maritus teneretur ex contractibus uxoris, & uxor ex contractibus viri. Sed non tenetur alter pro altero. l. ob maritorum C. Ne ux. pro mari. l. 1. C. ad l. Jul. de vi publ. Ergò nulla censetur inter conjuges contracta societas. Resp. Vera legitimaque societas non est inita inter conjuges, qualis describitur in tit. Pro socio, sed tamen communicatio quædam individua vitæ & bonorum hic intervenit, quia salva honestate nihil divisum inter conjuges est, sed promiscuum omnium rerum usum esse oportet, licet nulla sit obligatio, quæ alter alteri ad communicationem obstringatur.

ASSER

## ASSERTIO XCVI.

*Matrimonii institutio juris est naturalis & divini, nullaque lege usus conjugii prohiberi potest, etiam ministris Ecclesie.*

**O**NNIBVS quibus non est domum continentia à Deo datum, jure divino & naturali permissum est matrimonium contrahere. Sic enim disertè pronunciat Apostolus 1. ad Corinth. 7. Propter fornicationem suam quisque uxorem habeat, & proprium quæque vitum habeat. Neque ulli ordini aut generi hominum facultas contrahendi conjugii legibus humanis auferri aut interdici potest. Vnde apparet graviter errare, & contra septimum Decalogi præceptum, non fornicaberis, aperte delinquere Papistas, dum maximæ parti hominum, puta præbyteris, monachis & virginibus vestalibus monasterio inclusis conjugii usum interdiciunt. Non enim vota cœlibatus mandatum aut ordinationem Dei tollere possunt, quod ita habet. Propter fornicationem vitandam unusquisque suam uxorem habeat. Imò expresse etiam ipsi Apostolis permissum fuisse uxores ducere, testatur Apostolus Paulus 1. ad Corint. 9. hisce verbis, Annon habemus potestatem uxorem sororem circumducendi, ut & reliqui Apostoli & fratres domini, & Cephas? Quinimò & legibus naturalibus, omniumque gentium, promiscue usus conjugii quibusvis hominibus est concessus, ut liquido patet ex l. 1. §. 2. ff. de just. & ju. Inst. de ju. nat. gent. & civi. in princ. Ideoque nullis legibus Pontificiis, civilibus, aut humanis, imò nec pactis aut conventionibus hominum, nulloque pœnæ vinculo libera facultas contrahendi matrimonii constringi aut coerceri potest. l. Titia. 134. de V. O. quia jura naturalia divina providentia constituta perpetua sunt & immutabilia. §. penult. Inst. de ju. nat. gent. & civil.

M

Objiciunt

• Objiciunt Papistæ primò pro defensione voti cœlibatus, quod in genere lege divinâ sancitum est, peccatum committi ab hominibus, si votum semel emissum non servetur, ad quod probandum citant locum Deutero. 23. ubi ita habetur. Si voveris votum Iehovę Deo tuo, ne differo solvere illud, nam omninò reposceret Iehova Deus abs te, & esset in te peccatum. Resp. Deus non omnium votorum, sicut etiam nò omnium juramentorum, qualiacunque ea sint, impletionem sub interminatione æternæ damnationis exigit, ut de juramento Saulis de occidendo filio Ionathan. 1. Samuel. 14. traditur; Item de juramento Davidis de perdendo Nabale; cum omnibus quę ejus erant, 1. Samuel. 25. & de jurejurando Herodis, Matth. 14. proponitur. Cum igitur opiniones annexę votis cœlibatus, sint impię & blasphemę, & repugnent verbo Dei 1. ad Corint. 7. 1. ad Timoth. 5. nequaquam cum hujusmodi impiis opinionibus cultus scilicet divini, & meriti, servanda sunt vota cœlibatus.

Secundò opponunt Pontificii pro defensione voti cœlibatus seu continentię, locum. 1. ad Timoth. 5. ubi Paulus viduas quę semel in ministerium Christi receptę sunt, nubentes, priorem fidem abnegasse dicit. Verba Apostoli hæc sunt. Viduę cum lascivire cœperint adversus Christum, nubere volunt. Ex eo damnandę, quod primam fidem rejecerint. Resp. Illis verbis, Viduę postquam lascivire cœperint adversus Christum, iterum nubunt, Apostolus intelligit, quod scilicet amisso pudore omnem honestatis curam abjiciunt, & ad omnem lasciviam se prostituunt. Præterea Apostolus illic eam ætatem præscribit, quę sit communiter extra periculum incontinentię, nam solas mulieres sexagenarias admittit ad diaconissas, ut pauperibus ministrent. Itaque Paulus velle viduas post votum nubere, non simpliciter damnat, sed lasciviendo contra Christum & abjectâ fide velle nubere, hoc verò damnat.

damnat. Ita tradunt Calvin. lib. 4. Institut. c. 13. Chemnigius in examine Concilii Tridentini, in loco de cœlibatu & virginitate cap. 9.

Denique hanc sententiam, quod voto cœlibatus homines non sint necessariò adstricti, sed liceat iis etiam post pactum cœlibatus, si continere non potuerint, nubere & matrimonium contrahere, saniores & orthodoxi patres approbant. Quod confirmat inter alia multa testimonia, celebris illa & nota Cypriani sententia, quæ extat lib. 1. epist. c. 11. Si sese ex fide Christo dicaverunt, pudicæ & castæ sine ullâ fabulâ perseverent, & ita fortes & stabiles præmium virginitatis expectent. Sin autem perseverare nolunt aut nõ possunt, melius est ut nubant, quam ut in ignem suis deliciis cadant. Certè nullum fratribus aut sororibus scandalum faciant. Hæc manifesta est sententia, virginibus etiam quæ voto virginitatis semel se obstrinxerunt, si postea ita perseverare non possint, imò etiam si volint perseverare, melius esse nubere quam uri, vel scandalum dare lasciviendo. Plura insignia testimonia Patrum, quibus vota cœlibatus rejiciuntur & improbantur, citat & allegat Chemnic. d. c. 9. de cœlibatu & virginitate, in examine Concilii Tridentini.

### ASSERTIO XCVII.

*Liberi naturales per subsequens matrimonium legitimantur, etiamsi dotalia instrumenta non intervenerint.*

**D**ISPVTATUR inter DD. An si pater cum eâ muliere quam prius concubinæ loco habuit, postea nuptias contraxit, si dotalia instrumenta non intervenerint, liberitamen nihilominus fiant legitimi. Et verior probabiliorque est sententia, liberos nihilominus effici legitimos, licet dotalium instrumentorum confectio non intervenit. Nam

nisi. Nam beneficium legitimationis liberorum à Iustiano non instrumentis dotalibus aut dori tributum est, sed nuptiis, & justæ sequenti conjugali conjunctioni. Proinde ubicunque constabit nuptias esse contractas, idem beneficium locum habebit l. in omnibus causis 68. ff. de R. I. Perficiuntur autem nuptiæ solo contrahentium consensu, & dos quidem sine nuptiis consistere non potest, at nuptiæ sine dote esse possunt. l. nuptias ff. de R. I. §. nuptias. Novel. de nupt.

Sed graviter obstat. l. cum quis. 10. & l. nuper. 11. C. de natu. lib. §. ult. Inst. de nupt. in quibus locis Iustinianus dicit se hoc beneficium tribuere iis, qui dotalia instrumenta cum muliere fecerint, seu qui ad dotalia instrumenta pervenerint. Resp. Iustinianus nõ ad substantiam, sed ad probationem matrimonii tantum exigit dotalia instrumenta, ne quid hic à conjugibus simularetur ad statum confirmandum, cum illis temporibus non aliter ceritò solet constare nuptias seriò fuisse contractas, quam dotalibus instrumentis interpositis, quam & causam Imperator ipse reddidit in §. illud quoque Nov. 74. Quib. mod. natur. eff. sui. Hodie autem moribus nostris, cum in publico Ecclesiæ cœtu matrimonia publicè contrahi debeant, & à ministris publicis p̄sque precationibus benedici, ita ut de iis dubitari non possit, nihil amplius ad fidem matrimonii, & confirmationem liberorum exigendum est. Eaque sententia hodie magis recepta & approbata est jure Canonico, in c. tanta. extra. Quib. fil. sint legit. Quod jus Canonicum in materiã matrimonii, tanquam spiritali, judicando & consulendo sequimur c. penult. & ult. ex. de secund. nupt. Verior itaque & sanior est opinio, quod hodie instrumentorum dotalium confessione opus non sit, quoties per subsequens matrimonium liberi legitimantur, sed quod solo consensu tale matrimonium perficiatur. l. penult. C. de incest. nupt.

Quinimo

Quinimò cum matrimonia usque ad extremum vite spiritū solo consensu rectè cōtrahantur. l. hoc genus 105. ff. de cond. & demon. Ideò etiam in articulo mortis hoc modo nuptiis cum concubinā solā voluntate & professione confectis, libèri legitimari possunt. Ita decidunt Baldus in Auth. licet C. de nat. liber. Angel. & Wesenb. ad §. ult. Inst. de nupt. Iason in l. sed est quæsitum num. 5. 6. & 7. ff. de lib. & posth. Donel. lib. 2. com. jur. c. 22. Cujac. lib. 13. obs. 4.

### ASSERTIO XCVIII.

*Sponsi de præsentī non aliter participant lucra dotalia, nisi matrimonium copulā fuerit consummatum, vel deductio in domum secuta.*

**Q**VÆRITVR, Vtrum si sponsalia per verba de præsentī sint contracta, neque secuta fuerit traditio in domum mariti, nec copula carnalis, sponsi sint participes lucrorum, quæ alterutro moriente ex statutis superstiti debètur? Et verius est, legibusque magis consentaneum, sponso de præsentī non aliter participare lucra dotalia, nisi matrimonium copulā fuerit cōsummatum. Rationes decidendi sunt, quia videtur facta promissio seu datio dotis, sub conditione, si ipsa virgo ducatur in domum, & sequatur copula, prout fieri solitum est ab omnibus. arg. l. stipulationem. 21. l. non enim. 37. l. promittendo. 41. in princ. ff. de jure dot. l. cum veterum C. de donat. ante nupt. Vnde cum impleta non fuerit conditio, debet cessare lucrum & acquisitio ipsius dotis. Altera ratio est, quia meus statuti defert lucra nuptialia in compensationem onerum matrimonii, onera autem nō subit maritus ante contractum re ipsā matrimonium. l. prooneribus 20. C. de jur. dot. l. si quis pro uxore. 21. §. 1. ff. de donat. int. vir. & ux.

M 3

Objicitur



Objicitur primò, quod conjuges sint inter se socii rerum divinarum atque humanarum. l. adversus C. de crim. ex-pil. hære. l. 1. ff. de rit. nupt. & infortunia unius debent esse communia alteri. Quæ ratio etiam in sponsa de præ-senti locum habet. Resp. Tunc demum verè ipsa societas omnium commodorù & incommodorum incipit, cum matrimonium per copulam ad effectum est deductum. Nam tunc demum conjuges labores & operas suas communicant, præbent sibi mutuò solatia in rebus adversis, & laborantibus opem ferunt, juxta dictum sacræ scripturæ. Non est bonum homini esse solùm, faciamus ei adju-torium quod sit coram eo.

Secundò repugnat regula juris, quod nuptias facit so-lus consensus, neque ad essentiam carum concubitus re-quiritur. l. nuptias, 30. de R. I. Ergò etiam ante copulam secutam sponsalia habentur pro vero matrimonio. Resp. Habentur quidem talia sponsalia de præ-senti pro vero matrimonio, quoad vinculum matrimonii, ita ut ab hisce sponsalibus recedere non liceat etiam utriusque partis consensu. c. si inter. ex. de sponsal. Sed tamen is sponsus, qui stetit in meris finibus volùtatis, nec id com-plevit, propter quod nubimus, mariti appellat one non censetur denominandus c. 1. extra de frigid. & malefic. l. ult. C. de sponsal.

Tertiò opponitur. Statutum ut conjunx superstes lu-cretur dotem vel alià lucra dotalia, est favorabile: at qui in favorabilibus sponsa de præ-senti uxoris loco habetur. l. si sponsa. 74. ff. de ju. dot. l. lex Julia. ff. de fund. dot. l. item apud. 15. §. sponsum. ff. de injuriis. l. 2. §. si sponsa. ff. de priv. cred. l. non sine ratione. C. de bon. quelib. Resp. verba statuti debent accipi prout vulgo ex consuetudine loquendi accipiuntur. l. Labeo. ff. de sup. leg. Sed vulgo sum appellamus maritum, non qui tantum cum sponsa desponsatus est, sed qui cum effectu & re ipsa matrimo-  
nium

monium complevit. Ergo quamvis privilegia nuptiarum ex certo favore desponsatis plerumque competant, tamen cum agitur de dote viro applicandâ, nulla civilis ratio permittit in præjudicium fœminarum de nuptis ad desponsatas fieri extensionem.

Quarto objicitur l. penult. C. de incest. nupt. Vbi dicitur, quod non licet mihi fratris uxorem ducere in conjugem, etiamsi cum eâ non intervenerit carnalis copula, quia satis est inter eos intervenisse sponsalia de præsentibus, ut fiat vir & uxor, Resp. Propriè per sponsalia de præsentibus non contrahitur affinitas, sed publica honestas & verecundiâ quædam introducitur, propter quam ab hujusmodi nuptiis abstinendum est. l. si qua. 12. §. 1. ff. de rit. nupt. l. Servius. 8. ff. de grad. & affim.

Quinto adverstatur. l. si uxor. 13. §. Divi. ff. ad L. Iuliam de adult. ubi etiam cû spõsa de præsentibus committitur adulterium. Ergo si in odiosis sponsalia de præsentibus habentur pro matrimonio, multo magis in favorabilibus. Resp. Etsi committatur adulterium in sponsâ de præsentibus, tamen non dicuntur propterea sponsalia de præsentibus verum esse matrimonium, quia additur in tex. nec spem qualemcunque matrimonii violare est permissum. Adde quod hoc propter publicam utilitatem est introductum: publicè enim interest delicta non manere impunita, & pudicitiam coli. l. ita vulneratus. ff. Ad l. Aquil.

Sexto opponitur hoc modo. Si alicui relictum sit legatum sub conditione, si matrimonium contraxerit cum Titia, debetur legatum, si cum Titia contraxit matrimonium per verba de præsentibus, etiamsi Titia ante consummatam copulam decedat. l. cui fuerit. 15. ff. de cond. & demon. Resp. Hoc verum est, si legatum ab extraneo aliquo relinquatur juveni vel puellæ: hoc enim debetur, statim ubi consensu matrimonium est peractum, Verum tamen quod ex statutis superstiti conjugii debetur ex

bonis prædefuncti conjugis, hoc non debetur, nisi matrimonium factum & re ipsa sit consummatum, quia debetur partim propter officia & obsequia sibi invicem à conjugibus præstita, partim propter onera matrimonii nomine sustentata.

Septimò refragatur hoc argumentum. Donationes prohibita inter virum & uxorem, censentur etiam prohibita inter sponfos de præfenti. l. penult. ff. de donat. int. vir. & ux. Ergò & lucrum quod debetur superstiti conjugi ex bonis prædefuncti, statim ei acquisitum censetur, cum matrimonium consensu solo est peractum. Resp. Simples donationes prohibita sunt inter conjuges vel sponfos de præfenti, sed hæc lucra dotalia de quibus hic agimus, non censeri debent pura & simplices donationes, sed contrahuntur ob causam, scilicet in honorem benè transacti matrimonii. Ergò non debentur nisi matrimonium plenè & cum effectu sit consummatum, per ingressum thori maritalis.

Octavò objicitur. Dos non potest dici, ubi matrimonium non est contractum. l. 3. ff. de jur. dot. Sed quod sponsus accepit à sponsa, habet nomen dotis ante aliam consummationem. l. 2. §. ult. ff. de priv. cred. Item privilegium legis Iulie de fundo dotali habet etiam in sponsa locum, sicut in uxore, ne possit alienare fundum dotalè. Resp. Hæc non obstant assertioni nostræ, quia ea accipitur de lucro & commodo quod acquirit superstes ex bonis prædefuncti conjugis. Verum prædictæ leges loquuntur de his bonis, quæ ob futurum matrimonium data sunt in dotem, hæc repetuntur justè, si matrimonium cum effectu non sit consummatum per copulam.

Postremò opponitur, l. non sine. C. de bon. quæ lib. ubi traditur, quod sicut quæ sita seu donata à marito, uxor non acquirit patri, nisi quoad usum fructum, sic nec quæ sita à sponso. Resp. In ea l. constituitur, quod ea tantum lucrat

literatur sponsa, quæ illi à sponso expressè donata sunt in testamento vel inter vivos, nihil verò disponitur ibi de lucris dotalibus, quæ ex consuetudine vel statuto superstiti conjugii debentur. Ita decidunt Ferræ. in pract. in for. libel. quo uxor agit ad dotè, in glossâ uxoris, quondam. num. 5. Anton. Guibertus de sponsal. cap. quid sint sponsalia. num. 8. & seqq. Sneidev. ad Inst. lib. 3. tit. 1. in cap. de success. viri & uxoris. num. 121. Chass. in consu. Burg. rubr. 4. §. 6. in verbis femme mariée, ubi refert ita in Parlamento Parisiensi fuisse iudicatum, licet ipse videatur contrariæ sententiæ adstipulari, quod scilicet sponsi de presenti etiam non secutâ copulâ gaudeant lucris dotalibus ex consuetudine vel statuto superstiti conjugii debitis. Boër. decis. 22. num. 33. ubi tradit de consuetudine à jure, & à Doctoribus communiter approbatâ, requiri quod sponsa fuerit ad domum viri traducta, & ibi ipse vir cum eâ cubuerit, aut etiam alibi, licet carnaliter non fuerit ab eo cognita, pro quâ sententiâ facit, quod dicitur, *Au coucher gaigne la femme son douaire*. Cujac. lib. 2. feud. tit. 9.

### ASSERTIO XCIX.

*Polygamia omni jure tum divino, tum humano prohibita est.*

**N**ON licet alicui Christiano duas pluresve uxores simul haberé. Quæ sententia multis sacre scripturæ testimoniis comprobatur, ex quibus hæc duò præcipua sufficiant. Primò adducitur tex. in c. Genes. 2. ubi Deus author & ordinator conjugii ita pronuntiat. Propter hoc reliquet homo patrem & matrem suam, & adhærebit uxori suæ, & erunt duo in carne una. Nō dixit tres vel plures, sed duo, nec dixit adhærebit uxoribus, sed uxori. Secundò hanc legem latam in primâ conjugii institutione, Christus redemptor noster, in Novo Testamento, cap. 19.

M 5

Matthæi

Matthæi repetit, hisce verbis. Propterea relinquet homo patrem & matrem, & agglutinabitur uxori suæ, & qui duo fuerūt, erunt una caro. Adhæc ibi subjungitur. Quod qui dimiserit uxorem suam, & aliam duxerit, mœchatur. Si uxore dimissa alia duci de jure non potest, longè fortius nec aliam eâ retentâ ducere fas erit. Quod ad jus civile attinet, hæc decisio satis manifestè convincitur ex definitione matrimonii traditâ in l. 1. ff. de rit. nupt. & §. 1. Inst. de pat. potest. ubi matrimonium definitur, quod sit maris & fœminæ conjunctio, individuum vitæ societatem continens. His verbis *Maris & fœminæ*, IC<sup>us</sup> ostendit matrimonium justum unius maris & unius fœminæ conjunctioe constare, Imò & sacratissimis Imperatoribus Romanis polygamia displicuit, eamque graviter detestati sunt. Sic in l. 2. C. de incest. nupt. Imp. Diocletianus & Maximianus rescripserunt, Neminem qui sub imperio Romano vivit, posse simul duas uxores habere. Adhæc ei, qui binas uxores vel bina sponsalia eodem tempore constituta habet, infamia irrogatur. l. 1. ff. de his qui nota. infam. Imò pœnâ stupri & adulterii tenetur. l. eum qui duas, ubi gloss. & DD. C. Ad l. Jul. de adult. Quinimò & pœna capitalis, hoc est gladii, in ordinationibus imperii in utrovis sexu in hoc genere delicti est decreta. Ord. Imp. c. 121. Vide Wesenb. paulò aliter distinguentem in parat. ff. ad l. Jul. de adult. nu. 8. Menoch. de arbitr. jud. cas. 420. n. 96. & seqq. qui statuit judicis arbitrio pro qualitate facti & personarum hos esse feriendos per text. in l. 2. C. de incest. nupt.

Sed objicitur, quod in veteri testamento multi sancti viri plures uxores habuisse leguntur. Sic Lamech duas accepit uxores. Genes. 4. Sic Jacob duas habuit uxores uno & eodem tempore, Rachelem & Leam. Genes. 29. idque Deus tunc temporis toleravit. Resp. Polygamia nunquam fuit jure divino permessa, & talia patrum exempla

non

non imitanda, sed admiranda sunt. ab initio enim non erat sic, ut inquit filius Dei Matth. 19. ubi nos revocat ad primam institutionem conjugii, nempe quod debeant esse duo, & non plures in carne unâ. Ergo quod primæ institutioni respondet, id rectum bonum justum ac Deo acceptum est. Nec refert quid Patres & alii homines fecerint, quia sequi oportet nō hominum consuetudinem, sed veritatem Dei, teste Cypriano. Ideo autē Patres plures uxores simul habuerunt, propter promissum semen mulieris, quod contritarum erat caput antiqui serpentis, quod Patres summo desiderio expectabant & petebant, sicut Christus testatur Lucæ. 10. Vnde & Tertullianus in libro de Monogamiâ, vocat patrum polygamiâ licentiam passivam. Cum ergo Deus non probaverit patrum polygamiâ, sed per conniventiam toleraverit tantum, ideo illorum exempla non sunt imitanda. Et non tantum spectandum est, quid factum est, sed quid fieri debuit. l. sed licet. ff. de off. præf.

Secundo in contrarium adducitur locus ex cap. 19. Matth. ubi traditur, quod Moyses permiserit maritis dare libellum repudii uxoribus suis, & iis dimissis alias ducere. Ergo si hoc Moyses concessit Iudeis, electo Populo Dei, videtur polygamiâ aliquando licita fuisse, & per consequens Christianis non deneganda. Resp. In eodem loco mox subjicitur responsio ad hanc argumentationem, quod hoc Moyses non concessit quasi licitum & rectum, sed propter duritiem cordis Iudeorum hoc genus repudii toleravit, & dissimulavit, tanquam levius malum, ne gravius quicquam ab iis committeretur. Vnde ibidem Christus hanc licentiam tollit & abrogat, & ad primam institutionem conjugii nos revocat, ut scilicet quilibet tantum unam uxorem eodem tempore ducat, eique individuo & perpetuo nexu usque ad mortem adherat. Hoc solum nobis licitum & rectum censerit debet,

debet, quod lege divinâ nominatim conceditur, cujus sola voluntas statuit boni & mali discrimen, cujusq; lex tantum nobis esse debet sanctè pièque vivendi regula. Mira de hac questione eleganter differentem vide Bezzam in tract. de polygamiâ, & Martyrem in Classibus leg. commun. class. 2. c. 10.

### ASSERTIO C.

*Matris & tutorum consensus non requiritur de jure civili in sponsalibus vel nuptiis filie seu pupillæ.*

**D**ISPVTATUR inter DD. An etiam in puellæ sponsalibus vel nuptiis de necessitate requiratur consensus matris vel tutorum. Et statuendum est tanquam verius & probabilius de jure civili, quod matris vel tutorum consensus in sponsalibus vel nuptiis pupillæ vel adultæ non requiratur. Ratio hujus decisionis est manifesta, quia eorum tantum consensus desideratur in nuptiis, qui patriam potestatem in contrahentes habent. Inst. de nupt. in princ. in verb. in quorum sunt potestate l. 2. ff. eodem. At verò cum liberi non sint in potestate matris, multò minus in potestate tutorum vel curatorum. §. femine Inst. de adopt. l. in copulandis. 8. C. de nupt. Ideò eorum voluntas ad nuptias non censetur necessaria. Huc facit, quod nec approbatione patris, filio filiæve emancipatæ, jure civili ad essentiam nuptiarum est opus. l. filius 25. ff. de crit. nupt.

Sed huic decisioni graviter repugnant. l. 1. l. viduæ. 18. l. in conjunctione. 20. C. de nupt. ubi statuitur, quod filia minor. 25. annis, sive sit virgo, sive vidua, imò etiamsi sit emancipata, nihilominus debet adhibere consensum patris. Si verò patre est orbata, adhuc debet consensum matris & tutorum impetrare. Cujac. lib. obs. 3. cap. 5. putat hac in re differentiam statuendam esse inter filium & filiam,

Nam, ita quod filius emancipatus etiam si sit minor. 25. annis, non teneatur in nuptiis adhibere consensum patris: filia autem etiam emancipata consensum patris adhibere debeat. Quod si patre mortuo filia minor. 25. annis sui juris sit effecta, tunc matris & tutorum consensum etiam impetrare cogatur, per d. l. 1. l. viduz. & l. l. in conjunctione C. de nupt. Ideo autem magis districte & necessario, vult in nuptiis filie adhiberi consensum parentum & tutorum, quam in nuptiis filii, quia filie propter sexus imbecillitatem magis quam filii in contrahendis nuptiis errare & decipi possunt, cum sæpe contra propria commoda femine laborare deprehendantur. Sed mihi probabilius & rectius ita videtur statuendum, quod matris consensus non sit necessarius in nuptiis filie. Et quod l. 1. C. de nupt. etiam matris consensum effigere videtur, id non necessitate conclusit, sed pudori & reverentiæ filie reliquit. Ita statuit Wesenb. ad princ. tit. Inst. de nupt.

Quod ad tutores attinet, tutorum consensus videtur necessarius fuisse in sponsalibus pupillæ d. l. 1. C. de nupt. quia pupilli sunt quasi in horum potestate, cum tutor magis detur personæ quam rebus. l. in copulandis. C. de nupt. Nam nuptias ii quibus tutores præsent, id est, impuberes contrahere non possunt, ideoque in iis frustra disputatur de consensu tutorum. Ceterum cum hodie propè sublatum sit omne tutelæ & curæ discrimen, & tutores iidem maneant, qui & curatores, idem in tutoribus statuendum videtur in nuptiis vel sponsalibus pupillæ, quod in curatoribus obtinet, ut scilicet tutorum consensus & approbatio necessario non requiratur. d. l. in copulandis l. sciendum. ff. de ritu nupt. Hæc de consensu matris, quod scilicet necessario non requiratur in nuptiis liberorum, obtinet de jure civili, cum mater liberos non habeat in potestate. §. ult. Inst. de patr. pot. Verum cum jure



jure divino par reverentia debeat patri & matri, secuti-  
 dum præceptum 5. Decalogi, non solum patris, sed etiam  
 matris consensus necessario requiritur in nuptiis libero-  
 rum. Etsi enim inæqualis est eorum potestas, tamen pa-  
 rentibus pietas æqualis debetur. l. furiosæ. C. de curat. fu-  
 rios. l. parentes. ff. de in jus voc. Et hæc sententia in bene  
 constitutis Rebuspub. & reformatis Ecclesiis moribus  
 observatur, quod scilicet utrorumque parentum suffra-  
 gium in liberorum præsertim minorum, 25. annis nup-  
 tiis contrahendis de necessitate requiratur, nec absque  
 eo nuptiæ contrahi possint. Si tamen nuptiæ sint contra-  
 ctæ, & per copulam consummatæ, ob parentum dissen-  
 sum non dissolvuntur. arg. l. patre. ff. De his qui sui vel  
 alie. jur. sunt. Ratio est, quia res integra esse desiit, & ma-  
 gna fieret injuria puellæ, si postquam vitiata esset, simul  
 cum virginitate maritum quoque amitteret. c. cum cau-  
 sa. ex. de raptor. Si verò initiata tantum sunt matrimonia,  
 vel sponsalia de præsentibus contracta, possunt ob dissen-  
 sum parentum rescindi, quoties parentes habent justas & pro-  
 bables causas contradicendi. Ita decidit Wesenb. in pa-  
 rat. ff. de ritu nupt. num. 3. & 8.

CENTURIA

CENTVRIÆ SE-  
CVNDÆ MISCELLA-  
NEARVM ASSERTIO-  
NYM CONTROVER-  
SARVM SEV  
ENANTIOΦANΩN

ASSERTIO I.

*Dos non pertinet ad substantiam matrimonii, nec ob do-  
tem promissam non solutam, maritus uxorem ex-  
pellere potest.*



**D**os datur & constituitur propter nuptias,  
neque sine nuptiis aut matrimonio dos  
esse potest, e contra autem, nuptiae sine  
dote bene possunt contrahi. Non enim  
dotibus, sed affectu & amore conjugali  
matrimonia contrahuntur. tex. sunt in l.

ult. §. sicut C. de donat. ant. nupt. Novel. 117. c. 3. Hinc  
legibus expressè cautum & decisum est, quod vir ob do-  
tem non solutam, uxorem domo suâ expellere non pos-  
sit l. ult. C. de repud. §. sic itaque matrimonia. vers. si quis  
sub potestate. Nov. 22. de nupt. Defendunt hanc senten-  
tiam Wesenb. in parat. ff. de jur. dot. num. 6. Gail. lib. 2.  
obs. c. 87. num. 3. Fach. lib. 3. controvers. c. 48. Contra-  
riam opinionem sequuntur Castrens. ad l. insulam. §. usu-  
ras. ff. Solut. matr. Iason in §. fuerat. num. 98. Inst. de act.  
act. Gomez. ad ll. tauri. l. 50. num. 31. Boer. decis. 22.  
num. 2. & 3.

Sed



## ASSERTIO II.

*Dos ab hæredibus mariti, propter adulterium mulieris retineri non potest.*

SI uxor commisit adulterium, & maritus cum esset ejus ignarus, decessit nullâ institutâ accusatione contra uxorem: quæritur an hæredes mariti possint retinere dotem propter adulterium uxoris. Et verior, juriq; magis consentanea est sententia, hæredes mariti dotis retentionem non habere. Quæ opinio hisce argumentis præcipuè comprobatur, quod de his quæ maritus equo animo tulit, hæredes ejus conqueri non debent. Secundò judicium de moribus non transit ad hæredes. l. rei judicatae. l. 5. §. 1. ff. Solut matr. Tertio actio injuriarum quæ defuncto competeat, nõ transit ad hæredes, si defunctus eam non intentavit l. 1. ff. de privat. delict. l. injuriarum 13. in princ. ff. de injuriis. Atqui hoc judicium de moribus comparatur actioni injuriarum. Et regulariter actiones quæ ad vindictam comparatæ sunt, ad hæredes non trãseunt. l. 1. & ult. C. de revoc. donat. l. 1. §. ult. ff. Ad SC. Sillan. l. omnimodò 30. C. de inoff. testam. ubi sancitur, si pater filios ingratos non excludit à suâ hæreditate, non licere hæredibus ejus hos ingratos nominare, & hujusmodi querelam introducere.

Sed oppositur huic decisioni hoc argumētum. Nemo præsumitur actionem seu jus suum repudiare, quod ignorat sibi competere l. mater. 19. ff. de inoff. test. l. legitimam 8. ff. de petitione hæreditatis. Ideoque cum maritus ignorans adulterium ab uxore commissum (quod in dubio præsumitur l. mariti. 29. in princ. ff. ad l. Iul. de adult.) non institutâ accusatione decessit, non censetur hanc injuriam remisisse, ideoque ejus hæredes rectè & utiliter adhuc experientur, & dotis repetitionem impedire pote-

N

dire pote-

dicere poterunt. Resp. Non ea ratio istius juris, quod accusatio de moribus defuncti non competat hæredibus, est præsumpta tantum defuncti voluntas, qui censetur hanc injuriam remisisse, sed odium istius judicii, quod ad vindictam comparatum est, propter quod perinde habetur maritus, qui conquestus non est, ac si omnino uxori hoc delictum ignovisset. Sic & actio injuriarum non competit hæredi, quæ à defuncto instituta non est, cui hoc iudicium rectè comparatur. Hanc decisionem, quod ab hæredibus mariti dos retineri non possit propter adulterium uxoris, si maritus inscius perpetrati criminis decessit, nullâ institutâ adulterii accusatione, defendit Duarenus ad l. rei judicate 1 §. ff. Solut. matr. Dissentiunt Menoch. de arbitrar. judic. lib. 2. cent. 5. ca. 419. num. 58. & seqq. Guiber. in tractatu de dotib. c. 6. nu. 28.

### ASSERTIO III.

*Tutela est vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui per atq̄tem se defendere nequit, jure civili data & permissa.*

**E**XTRA hæc definitio tutelæ à IC. Servio Sulpitio tradita in l. 1. ff. de tutelis & §. 1. Inst. eo. quæ absoluta est & elegans, desumpta à causâ efficiente, materiali & finali. Generis loco posita hæc sunt. *Vis & potestas*, id est, auctoritas gubernandi personam, & administrandi bona pupilli. *In capite libero*. Hæc verba materiam & subiectum tutelæ continent, & referenda sunt ad pupillum qui sui juris esse debet, & à dominicâ vel patriâ potestate solutus. *Ad tuendum eum, &c.* Hæc causam finalem tutelæ, seu effectum & officium tutorum respiciunt, qui in hoc dantur, ut vitam mores bonaque pupillorum tuantur. Postremò quod subjicitur. *Jure civili data & permissa*, hoc ad causam efficientem pertinet: data scilicet legitima

legitima & dativa tutela, quæ à lege & magistratu deferuntur, permiffa fcilicet testamentaria, quam lex dari permittit à testatore l. i. ff. de test. tut. l. i. ff. de legit. tut.

Huic definitioni pleraq; aduersantur. Et primò videtur tutela malè definiri potestas, quia ii qui in tutelâ vel curatione sunt, sui juris esse dicuntur, & in alienâ potestate esse negantur. Inst. de tutel. in princ. Resp. Aliter accipitur potestas, cum dicitur quis esse in potestate, aliter cum tutela potestas definitur. Quod traditur hîc, quod tutela sit potestas, hoc de auctoritate, item gubernatione personæ, & administratione bonorum intelligendum est, quod scilicet tutela est potestas, quæ circa gubernandos mores pupilli, & bona ejus est occupata. Tutor enim datur imprimis ut pupillum cum sua familia alar & tueretur, eumque studiis optimisque vitæ moribus imbuat, deinde ut bona pupilli curet & administret l. cum plures 12. §. cum tutor. ff. de adm. tuto. Non autem tutor habet potestatem in personam pupilli, si jus status vel capitis respicias, quæ potestas soli domino & patri in personam serui & filii competit. Vnde & pupilli caput liberum esse dicitur.

Secundò huic quod asseritur, tutelâ esse potestatem in caput liberum, quod perinde valet, ac si dicas in pupillum liberum vel sui juris, refragatur. l. ult. §. minores C. de senten. pass. ubi filio famil. tutor datur, Item aduersatur l. si impuberi 13. ff. de tuto. dat. ab his: ubi pupillo seruo tutor datur. Ad priorem l. responderetur, quod ibi pater filiam. erat deportatus in insulam: quo casu patria potestas extinguitur, quoad durat pœna deportationis, & interim ei tutor datur, qui tamen patre restituto in pristinum statum deponit officium tutelæ, & jus administrationis reuertitur ad patrem. Ad posteriorem l. responderetur, quod hoc singulari jure constitutum est, ut seruo impuberi, cui simul à domino liberus per fideicommissum

est relicta, propter instantem libertatem, tutor detur, ut alibi sepè servus agit contrahitque l. & eleganter. §. servus. ff. de dolo. l. vix certis. §. 3. ff. de judic.

Tertiò ei quod traditur tutelam esse jure civili inventam, repugnat. §. ult. Inst. de Attil. tut. ubi statuitur, tutelam esse jure naturali introductam. Resp. Quoad originem, institutionem ac materiam, à jure gentium tutela producta est, incrementum verò & formam accipit à jure civili. Naturali si quidem rationi conveniens est, ut impuberes qui propter lubricum animi consilium & ætatis infirmitatem se ipsos regere non possunt, à prudentioribus, qui firmum jam habent judicium, defendantur.

#### ASSERTIO IV.

*Tutor rem pupilli emere prohibetur.*

**N**E duplici officio fungatur tutor, & venditoris & emptoris, rem pupilli emere non potest; neque etiam in rem suam auctor fieri potest, tex. est in l. si in emptione. §. 4. §. ult. ff. de contr. empt.

Sed graviter adverstatur. l. cum ipse. §. C. de contr. empt. ubi affirmatur tutorem posse bona pupilli palam & bona fide comparare. Resp. Sub distinctione. Aut tutor solus emit rem pupilli & à se ipso, & talis emptio nulla est & inutilis. l. pupillus. §. §. item ipse. ff. de auctor. tut. ubi IC. requirit, ut valida sit emptio rerum pupillarum, ut tutor emat à contutore, vel contutoris auctoritate. Hoc enim est palam & bona fide emere. Aut tutor emit rem pupilli cum auctoritate contutoris, & hæc emptio valet, tanquam palam & bona fide contracta. l. non existimo. §. 4. de administrat. tutor.

Secundò opponitur. l. tutor reum. §. 6. ff. de administrat. tuto. ubi statuitur, quod pupillus non potest vindicare rem, quam tutor etiam solus emit à pupillo, si modo  
pretium

pretium solverit, & in rem pupilli converterit. Resp. In eo casu, quod antea solenniter & publicâ auctoritate iudicis distractum erat, tutor emptore non solvente emit, & sibi retinet, quo casu emptio valet, si modo tutor pretium ultimâ licitatione oblatum solvat, & in rationes pupilli referat. Nam sic nullâ captione afficitur pupillus, neque tutor ab initio rem pupilli emit, sed ab alio rem emptam sibi eodem pretio servat, cum etiam potuisset ab emptore emere. Denique notandum, quod & isto casu emptio valet, si tutor à creditore pupilli rem vendente bonâ fide emat; hoc enim & quilibet extraneus facere posset. d. l. pupillus. §. item ipse. Vide de hac quæstione Corrasium. lib. 6. Miscel. c. 14.

### ASSERTIO V.

*Imperitus literarum excusatur à tutelâ.*

**I**MPERITIA literarum legitima est excusationis causa à tutelâ. Quod probatur in §. similiter Inst. de excus. tuto. ubi traditur, eos qui literas nesciunt excusandos esse à tutelâ, D. Pius rescripsit. Dicuntur autem imperiti literarum, ut rectè interpretatus est Duare. lib. 1. disp. c. 3. qui literas pingere, seu legere nesciunt, per l. 3. §. 1. ff. de accusat. Hæc imperitia literarum merito tribuit vacationem à tutelâ. Cum enim in tutelâ confici inventarium, & conscribi rationes necesse sit, certè qui literarum imperiti sunt, hæc præstare non possunt, ideoque nec tutelam pro comodo pupillorum idoneè administrare queunt. Neque recipienda est eorum sententia, qui existimant illiteratos à tutelâ non esse excusandos, si modò eorum naturali solertiâ, & rerum experienciâ præditi sint, ut ad negotiorum administrationem sufficiant. Idque probare nituntur ex d. §. similiter, ubi postquam scriptum erat, imperitos literarum excusandos esse à tutelâ, addi-

N 3

ditur



ditur exceptionis loco, nisi tales sint, ut negotiorum administrationi possint sufficere. Quod non est admittendum. Nam illa verba, *Quamvis & imperiti literarum possint negotiorum administrationi sufficere*, ita sunt accipienda, quamvis aliorum negotiorum administrationi quam tutelæ, puta privatorum & suorum bonorum gubernationi sint idonei. Illa ergo est ejus. §. sententia, imperites literarum omnimodò esse excusandos à tutelâ: quippe ita esse excusandos à tutelâ, ut quamvis alioqui extra tutelam possint administrationi negotiorum sufficere, tamen à tutelâ sunt excusandi.

Sed pugnat cum d. §. similiter. Inst. de excus. tuto. l. si duas. 6. §. ult. ff. eodem. Cujus hæc sunt verba: *Mediocritas & rusticitas interdum præbent excusationem, secundum epistolas Divorum Hadriani & Antonini. Ejus qui negat se literas scire, excusatio non debet accipi, si modò non sit expertus negotiorum. Resp. Hic imperitus literarum paulò generalius debet accipi, pro eo scilicet, qui non est imbutus studiis literarum. Quod probatur ex eo, quia postea excipitur is, qui propter imperitiam est expertus negotiorum, hoc est, qui ita est imperitus, ut negotia per omnia rectè administrare non possit. Quod in eo accidit, qui neque pingere literas, neque legere novit. Itaque cum epistolâ Divorum Imperatorum excipiat hęc species imperitorum, necesse est, ut prius acceperit imperitiæ genus latius patens, quam speciem, quæ excipitur. Hanc sententiam, quod imperiti literarum excusentur à tutelâ, eleganter defendit Donel. lib. 3. comment. c. 9. Dissentit Pacius cent. 5. quæst. 82.*

ASSERERE

## ASSERTIO VI.

*Tutor statim in ipso negotio præsens debet auctor fieri, post tempus autem, aut per epistolam ejus auctoritas interposita, nihil agit.*

**C**ONFIRMATUR & expressè probatur hæc decisio in l. obligari. 9. §. tutor. ff. de auctorit. tuto. §. tutor. Inst. eo. Forma namque interponendæ auctoritatis est, ut tutor in ipso negotio pupilli præsens suam auctoritatem interponat. Ex intervallo autem non rectè interponitur. Ratio est, quia quæ pertinent ad solennitatem contractus, à contractu dividi non possunt. l. 1. §. 1. l. continuus 137. ff. de verb. obligat.

Objicitur l. si per epistolam. 50. ff. de acqui. hered. ubi traditur, quod per epistolam tutor auctoritatem interponat. Resp. In ea lege non de auctoritate, sed de jussu agitur. Tutor absens per epistolam jubere potest, at absens tutor per epistolam auctor fieri non potest. Ratio diversitatis est, quia auctoritas verba requirit. l. 3. ff. de auct. tut. & idè mutus tutor dari non potest. l. 1. ff. de tutel. Iustus non requirit verba, sed per epistolam aut nuncium jubere possumus. l. 1. ff. Quod jus. Deinde jussus præcedere debet. l. si quis mihi. §. 10. Tum. ff. de acqui. hered. Auctoritas interponitur in ipso negotio, vel etiam perfecto negotio.

Secundò adversatur. l. si quis mihi. §. jussum. ff. de acqui. hered. ubi IC. docet, quod etiam perfecto negotio tutoris auctoritas interponi possit. Igitur malè dicitur tutorem statim in ipso negotio debere auctorem fieri. Resp. Quod dicitur, tutorem statim in ipso negotio debere auctoritatem interponere, id cum aliquo temperamento temporis intelligimus. Statim dicitur interposita auctoritas, si vel initio, in ingressu ipsius negotii fuerit interposita,

terposita, vel si statim perfecto negotio fuerit apposta, antequam contrahentes ad extraneos actus diverterint: Sic in stipulatione dicimus cominus esse respondendum id est, confestim & è vestigio l. continuus. ff. de V. O. & tamen cominus, id est, confestim responsum censetur, si illo die quo promissor interrogatus est, responderit, antequam respondens alium extraneum actum aggressus fuerit. d. l. continuus.

Tertiò opponitur. Rati habitio mandato comparatur, l. 1. §. sed & si. ff. de vi & vi arm. l. semper. ff. de R. I. l. vero procuratori. 12. §. ult. ff. de solut. Igitur non est necesse, quod statim in ipso negotio tutor auctoritatem suam interponat. Resp. Verum est antecedens, nisi lex nominatim requirat, ut statim in ipso negotio quid fiat, tunc enim id de formâ ipsius negotii esse dicitur. Et ubi certa forma data est à jure, non sufficit illam impleri per æquipollens. Boërius in decision. suis. decis. 1. & 2. Ideoque quamvis rati habitio mandato comparetur, tamen cum de auctoritate tutoris interponenda agitur, non sufficit rati habitio, quia pro formâ exigitur, ut tutor statim in ipso negotio præsens suam auctoritatem interponat.

## ASSERTIO VII.

*Tutor de rebus pupilli transigere potest.*

**C**ONFIRMATUR hæc decisio per tex. expressum in l. si pignore. 54. §. ult. & l. interdum. 56. §. qui tutelam. ff. de furt. ubi traditur, quod tutori licet transigere cum eo, qui rem pupilli furto subtraxit, & sic permittitur ei super actione furti pupillo competente transigendo decidere, ubi subjungitur hæc ratio, quia tutor loco domini habetur, in rebus pupilli administrandis. Confer. l. ad ea que. 157. ff. de regul. jur. ubi traditur tutores & curatores dominorum vice haberi. Quod tamen ita per

per alias leges temperatur & restringitur, ut tum demum tutores in rebus pupilli loco dominorum habeantur, cum ejus bona administrant, non cum pupillum bonis suis spoliant. l. qui fundum. 7. § si tutor. ff. Pro empt. l. tutor. 27. ff. de administrat. tuto. Denique hæc sententia comprobatur per l. si plures. 9. ff. de pact. ubi traditur, quod tutores possunt cum debitore pupilli, qui pauper est, transigere, remissa ei aliquâ parte debiti.

Verum objiciet aliquis hoc modo. Tutoribus tantum permissum est debita pupilli exigere, non verò remittere aut pacisci de non petendo debito l. contra. 28. §. 1. ff. de pact. Adhęc tutoribus non permittitur donare res pupillorum, nec ullo modo possunt eorum conditionem deteriore facere l. non omni. 16. C. de administr. tut. Atqui hæc remissio litis, seu pactum vel transactio de non petendo debito, videtur esse donationis species, quia transactio nihil aliud est, quam rei dubiæ vel litis incertæ, aliquo dato vel revento, facta remissio. l. 1. ff. de transact. l. transactio. 38. C. eo. Præterea obstat. l. Lucius. 46. §. ult. ff. de administr. tuto. ubi responderetur, quod tutoribus non est permissum res pupilli donare aut deminuendi causâ cum debitoribus pupilli transigere. Denique adversatur l. pactum. 22. C. de pact. ubi statuitur, quod tutores possunt quidem exigere debita pupillorum, sed non possunt paciscendo debita eorum remittere. Hęc cōtrarietas tali distinctione cōcilianda est. Aut transactio illa decidendi causâ interponitur, hoc est super tali lite transigitur, cujus exitus poterat pupillo esse anceps & onerosus, & tunc licet tutori transigere super lite pupilli arg. l. præses. 12. C. de transact. Aut tutores transigendo res pupillorum donant vel alienant, & tali modo tutores, sicut & alii administratores rerum alienarum transigere non possunt, ut scilicet transigendo alienent aut diminuant jura vel bona pupillorum l. non solum. 4. C. de

N 5

przd. &amp;

202 MISCELLAN. CONTROVERSIARVM  
præd. & al. reb. mino. arg. l. i. ff. de off. procur. Cæsa. l.  
nulli. 13. ff. de transact. Ita distinguit ex communi DD.  
sententiâ Wesenb. in parat. ff. de transact. num. 4.

### ASSERTIO VIII.

*Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia, de eo,  
quod quis post mortem suam fieri velit.*

**D**EFINITIO hæc est IC. Modestini tradita in l. i. ff.  
Qui test. fac. poss. Ex quâ hoc observandum, quod  
testamentum dicatur justa, id est sollemnis & legitima vo-  
luntatis nostræ sententia. Quo vocabulo, justa, satis di-  
stinguitur testamentum à codicillis, qui nihil aliud sunt,  
quam testati, vel intestati minus sollemnis voluntas. Sic  
alibi testamentum justum dicitur, quod justè factum est,  
& in quo sollemnia juris adhibita sunt. l. i. ff. de injust.  
rupt. irrit. Sic justa uxor dicitur, quæ ritu, moribus, so-  
lennibusque omnibus Quiritum servatis ducta fuit. l. si  
uxor. 13. §. 1. ff. Ad l. Iul. de adult. Sic justè nuptiæ dicun-  
tur, quæ secundum præcepta legum cojerunt inter con-  
juges. §. 1. Inst. de nupt. Donel. lib. 6. com. c. 4. Vnde &  
Ulpianus in Enchiridio suo ita definit testamētū, quod  
sit mentis nostræ justa contestatio in id sollemniter facta,  
ut post mortem valeat.

Sed opponitur, quod hæc definitio nimis lata sit &  
ampla, quæ non solum testamento, sed & codicillis con-  
veniat. Nam codicilli quoque rectè ita definiuntur, quod  
sint voluntatis nostræ justa sententiâ, de eo, quod post  
mortem nostram fieri velimus. Resp. Verbum *Iusta*, satis  
distinguit testamentum à codicillis, quia codicilli non  
continent justam & solennem sententiam, cum in ipsis  
nulla ordinationis sollemnitatis desideretur. §. ult. Inst. de  
codicil.

Sed contra solutionem instatur hoc modo, quod in  
codicillis

codicillis quinque testes intervenire debent l. ult. C. de codicil. qui numerus pertinere videtur ad solennitatem codicillorum, cum in aliis actibus & negotiis sufficient duo testes. l. ubi numerus. 1 2. ff. de testib. Resp. Numerus iste non solennitatis, sed probationis tantum causâ adhibetur codicillis, ut liquidò docet l. ult. C. de fideicom. Nâ non solum in codicillis, sed in omni scripturâ, in quâ pecunia soluta memoratur, similis numerus testium exigitur l. testium, C. de testib. Deinde in codicillis non requiruntur rogari testes, ut in testamento, imò & mulieres testes intervenire possunt in codicillis. l. ult. C. de codicil. in fin. Vigl. ad §. testes. Inst. de testa. ord.

Secundò opponit Accursius quod definitio hæc sit angustior suo definito, quia non continet institutionem hæredis, quæ tamen est substantialis pars, imò caput & fundamentum testamenti. Resp. Non opus est hoc supplemento Accursii, quia institutio hæredis, sub vocabulo *Iusta*, satis continetur, cum institutio hæredis sit potissima pars solennitatis in testamento necessaria. §. ante hæredis Inst. de legat. Vigl. ad tit Inst. de testa. ordin. num. 34. & 32.

### ASSERTIO IX.

*Testamentum ad alterius interrogationem conditum non valet.*

**Q**UÆRITUR an ad alterius instantiam & interrogationem testamentum fieri possit? puta si Notarius roget testatorem an velit hunc vel illum hæredem instituire, & ille profiteatur se velle: Et statuendum est, testamentum ad alterius interrogationem conditum non valere. Quæ sententia probatur primò per l. jubemus. 29. C. de testa. ubi disertè sancitur quod testator debet nomẽ hæredis in suo testamento propriâ manu scribere, vel si scriberet

scribere non possit, debet nomen hæredis coram testibus nuncupare, additurque in eadem lege justa & aperta decidendi ratio, ne falsitas in elogiis & testaméntorum confectione committatur. Secundò confirmatur hæc sententia hac æquissimâ ratione, quod testamentum debet esse justa & libera voluntatis nostræ sententia. l. 1. C. de sacros. Eccles. Atqui non est libera voluntas quæ ad importunam instantiam alicujus est extorta. l. 1. & 2. ff. Si qu. aliq. test. prohi.

Opponitur primò huic sententiæ, l. hac consultissima §. at cum humana. C. qui test. fac. poss. ubi statuitur, quod quis possit testamentum suum committere alteri scribendum, ut deinde scriptor seu Notarius hoc testamentum coram testatore & testibus recitet, quod testamentum valet. Resp. Illa constitutio loquitur in testamento, seu ultimâ voluntate cæci, cui permittitur, ut cum ipse scribere non possit, alii suum testamentum scribendum committat, attamen ipse testator nihilominus debet Notario prius suam ultimam voluntatem exponere, & aperte declarare quos velit hæredes instituere, alioqui ad solam Notarii vel testium interrogationem non potest utiliter hæres institui, vel testamentum ordinari.

Secundò adversatur l. ult. ff. Si qu. aliq. test. prohi. ubi valet testamentum mariti, in quo uxor ab eo hæres instituta est, cum blanditiis & affabili sermone maritum ad hoc induxisset. Concordat. l. ult. C. eodem, ubi dicitur, judicium uxoris in se maritali sermone provocare non est criminofum. Resp. Valet quidem institutio hæredis quam blando sermone & maritali affectione uxor à marito impetravit, dummodò tamen non sit captatoria institutio, hoc est, si modo hæres non fallacia, aut dolosa persuasione, aut per vim seu coactionem ultimam voluntatem expressam debet hæres viva voce nuncupate nuncupari, aut scripturâ designari, nec sufficit ad interroganda

interrogationem alterius institutio facta; Ita eleganter declarat Petr. Peckius de testament. conjug. lib. 1. c. 9. & 17. Tertio objicitur. l. Pamphilo. 39. §. propositum de leg. 3. ubi valet fideicommissum quod testator reliquit fideicommissario ad interrogationem. Resp. Idem valet hoc fideicommissum, quia primò testator vivâ voce exposuerat fideicommissario, quod destinasset illi certa quædam prædia per fideicommissum relinquere, deinde coram testibus testamento confecto, ad interrogationem fideicommissarii testatus est, se prædicta prædia per fideicommissum illi concedere. Tale fideicommissum ad interrogationem alterius relictum valet, idem, quia præcessit declaratio & dispositio testatoris, quod talia prædia illi destinaverat per fideicommissum relinquere. Latius de hac questione vide; Menoch. de præsumt. lib. 4. præf. 8. Gomes. ad ll. tauri, l. 3. num. 109.

### ASSERTIO X.

*Testamentum patris inter liberos, absque testibus confectum valet.*

COMMUNIS, & recepta est DD. opinio, quod testamentum patris inter liberos valeat etiam absque ullis testibus confectum, si modò patris vel liberorum subscriptio intervenerit. Scedula igitur à patre scripta vel subscripta, aut subscripta à liberis, etiam si nulli testes adfuerint, vel subscripserint, continens divisionem hæreditatis inter liberos, validi testamenti loco est. Ita decidunt Julius Clarus in recept. opin. §. testamentum. q. 14. Fachin. lib. 4. contro. c. 1. Ita consuluerunt Scurffius cent. 2. conf. 28. Elbertus Leoninus conf. 98. num. 4. Probatur hæc sententia claro & evidenti tex. in l. ult. & Auth. seq. C. Fam. c. c. ubi sancit Imperator Constantinus, quod quælibet dispositio patris de hæreditate suâ valeat inter liberos,



liberos, etiam si omni legum solennitate fuerit destituta. Secundò aperte eandem sententiam confirmat Auth. ex imperfecto. C. de testam. ubi Imp. Theodos. constituit, ex imperfecto testamento tenere voluntarem patris inter solos liberos. Denique hæc decisio manifestè comprobatur per No. 107. de testa. imperfecto. ubi Iustinianus statuit, si quis inter liberos voluerit ultimam conficere voluntatem, quod suâ manu tempus adscribet, deinde filiorum nomina, ac insuper unciarum quantitatem, in quibus ipsos scribat heredes, propriâ manu declarabit. Ceterum si extraneis voluerit relinquere legata aut fideicommissa, tunc demum si coram testibus hanc dispositionem scripserit, firmiter valebit patris testamentum. Ex hoc loco manifestè confirmatur communis DD. opinio. Cum enim tum demum requirantur testes, cum pater extraneis aliquid legaverit, sequitur cum inter liberos solos paterfam. testatur, etiam absq; testibus, servandam ejus ultimam voluntatem.

Contrariam sententiam primus conatus est defendere Cujacius in suis consultationibus. consultat. 1. ubi testamentum patris inter liberos sine testibus nõ valere astruit. Pro suæ opinionis confirmatione duo adducuntur argumenta. Primum est, quod nec codicillus, nec testamentum dici potest ea voluntas, cui defunt testes. In testamentis enim exiguntur septem testes, in codicillis quinque l. hac consultissima. 27. §. 1. l. cum antiquitas. 28. §. ult. C. de testam. l. ult. C. de codicil. & in testamento rusticorum quinque testes. l. ult. C. de testam. & in nuda voluntate tres testes requiruntur l. saneimus. 27. C. de testam. Resp. Etiam si ista voluntas patris inter liberos testibus destituta, non habeat vim seu formam testamenti aut codicillorum, tamen valet, ut qualiscunque ultima dispositio aut ordinatio bonorum patris inter liberos.

Secundò

Secundò movetur Cujac. hoc argumento, quod testamentum dici non possit ea voluntas, cui testes defunt, eamque collectionem probat sumto argumento ab etymologia, quia nominis testamenti substantia à testibus deducitur. Resp. Testamentum non tam à testibus, quam à testatione id est declaratione mentis derivatur, mens enim testatoris in testamentis præcipuè dominatur, & ex voluntate testatoris omnia pendent, quæ in testamento disposita sunt, l. in conditionibus. 19. ff. de cond. & demonstr.

Obstare etiam videtur huic assertioni. l. peto. 69. §. mater. de legat. 2. ubi in testamento non jure factò etiam fideicommissum debetur extraneo relictum. Resp. Ibi fuit testamentum imperfectum vel minus solenne tantum, quoad dationem tutoris, quoad alia verò erat perfectum.

Denique notandum, quod dicitur, ex testamento imperfecto voluntatem inter liberos tenere, sic esse accipiendum cum Accursio, quando est defectus ratione solennitatis, sed si defectus sit ratione voluntatis, ut si testamentum cœptum esset à patre, necdum absolutum, hoc non valeret ne quidem inter liberos. Cujac. ad l. si is qui. 25. ff. Qui test. fac. poss. Bart. ibidem nu. 1. Castrens. in d. l. hac consultissima nu. 5. And. Gail. lib. 2. obs. 112. num. 14. Ideòque si testator habens duos filios, dum id agit, ut inter eos hereditatem dividat, ita dicit, lego tale prædium filio meo, & post hæc verba obmutuit filius: in divisione bonorum paternorum id prædium præcipuum habere non debet. arg. d. l. si is qui. Costal. ad l. si filio. 20. §. si pater. ff. Fam. excisc.

ACSER.

## ASSERTIO XI.

*Nudâ voluntate testatoris non tollitur testamentum.*

**T**ESTATORIS nudâ voluntate nunquam testamētum infirmatur, quamvis ilicò testatò dixerit se testamentum quod fecit, valere nolle. §. ex eo autem Instit. Quib. mod. test. infirm. Quæ decisio confirmatur hac regula juris, quâ generaliter traditur, quibus quidque modis constituitur, iisdem & in contrarium actis solvitur. l. nihil tam naturale. l. ferè. ff. de R. I. Testamentum non constituitur nudâ voluntate. §. ult. Inst. Quib. mod. test. infirm. proinde nec nudâ voluntate tollitur.

Adversatur huic assertioni, quod dicitur ambulatoriam esse hominis voluntatem usque ad supremum vitæ spiritum. l. 4. de adim. lega. Vnde etiam colligi videtur, solâ & nudâ testatoris voluntate testamētum tolli. Resp. Est quidem ambulatoria voluntas hominis, ut possit quovis tempore prior voluntas à testatore revocari, sed ita dummodò revocetur legitimè, & quomodo jure oportet. Nam quod aliter fit, pro infecto habetur. l. quoties. ff. Qui satisda. cog. Tunc contrariâ voluntate infringitur testamentum, cum id fit solemniter & legitimè, pura alio testamento solenni & perfecto postea facto. l. 1. & 2. ff. de injust. rupt. irr. Imperfecto verò posteriori testamento prius perfectum non tollitur, quoniam imperfectum testamentum jure non magis valet, quam si testamentum non esset. l. 3. l. hac consultissima, §. ex imperfecto. C. de testa.

Secundò repugnat l. sancimus. 27. C. de test. ubi prius testamētum perfectum rumpitur per posteriorem contrariam nudam & imperfectam voluntatem, si à tempore prius facti testamenti decennium sit elapsum, & posterior voluntas coram tribus testibus vel apud acta sit

manifeste

manifestata. Resp. Non solâ nudâque voluntate revocatur prius testamentum, sed si hæc cõcurrant, nimirum ut testator coram testibus non minus quam tribus, aut apud acta alicujus judicis testatus sit se nolle prius testamentum quod fecit, valere, deinde si à tempore primi conditi testamenti decennium effluerit, ut voluntas posterior & testatione idoneâ, & tam longâ temporis diurnitate confirmetur.

### ASSERTIO XII.

*Testamentum etiam tempore pestis coram quinque testibus conditum, non valet.*

COMMVNITER DD. statuunt, in testamento tempore pestis condito non requiri septem testes, sed sufficere numerum quinque testium. Hæc est communis DD. opinio, ut notant Afflictus decis. Neapol. 24. nu. 24. Turza. in com. opin. concl. 45. Gail. lib. 2. obs. c. 118. Boër. decis. 228. nu. 7. 8. 9. 10. & 11. qui tamen distinguit hoc modo. Aut pestis non est magna, aut est magna, ut hoc casu cum parvo numero testium valeat, illo non valeat, & ita judicatum fuisse testatur. Verum de jure scripto contraria sententia est verior, quod scilicet ab eo qui contagioso morbo pestis laborat, non sufficiat quinque testes adhibuisse, nec satis sit, si testamentum ejus quinque testes subscripserint, vel consignaverint, sed requiritur legitimus numerus, hoc est septem testium præsentia. Nec quicquam facit pro communi DD. sententia l. casus 8. C. de testam. ex quâ fundare nituntur suam opinionem, ubi dicitur, propter morbum contagiosum remitti aliquid de solennitatibus juris. Nam ut ex d. l. 8. verbis disertè pater, nihil in eâ l. remittitur de numero testium, sed hæc solennitas tantum remittitur, quod licet aliâs opus sit ad testamentum legitimè ordinandum, ut testes eodem

dem loco convocentur, & singuli coram testatore & aliis testibus simul signent testamentum. l. si unus. 12. l. hac consultiſſima. 21. C. de testa. nihilominus tamen testamentum valeat à contagioso morbo laborante conditum, licet testes unà non sint convocari, nec in præsentia testatoris simul sociari, sed quod possint seorsim à testatore testamentum obſignare, valeatque testamentum peste laborantis, licet testes eum non videant, sed tantum audiant: contra l. si non speciali. 9. C. de testam. Hæc solennitas simul coram testatore conveniendi, & coram eo testamentum obſignandi, tantum hoc casu remittitur testibus, quod apertissimè indicant hæc verba legis, testes huiusmodi morbo oppresso (scilicet testatori) eo tempore jungi atque sociari est remissum: non etiam legitimi numeri eorum observatio sublata est. Ita h. l. interpretatur Castrenſ. ibid. & Cujat. lib. 26. obs. c. 10.

In contrariam DD. ita argumentantur. Propter necessitatem remittuntur solennitates legales, & receditur à regulis juris communis: l. de etate. ff. ad SC. Trebel. Item sicut testamentum à milite coram duobus testibus factum valet, ita & à testatore peste oppresso valebit, quia tempus belli & pestis equiparantur, cum tempore pestis censeatur esse bellum inter Deum & homines. Ad prius respondetur. Necessitas superveniens testatori, tantum eum excusat ab interpositione actus extranei, ut scilicet possit interrumpere actum testandi, vel propter sumtionem cibi vel medicamenti, vel depositionem necessarii operis nature: tunc nihilominus valebit testamentum, licet alias vitietur actum extraneo interveniente, l. cum antiquitas. 28. C. de testa. Verum nusquam traditur propter necessitatem pestis licere in testamento omittere solennem numerum testium. Secundò non obstat, quod valeat testamentum à milite conditum coram duobus testibus. l. i. ff. de bon. poss. ex test. mil. l. ult. ff. de milit. test. Hoc enim

*Singulat*

singulare privilegium tantum tributū est militibus, non autem laborantibus morbo contagioso, quia jura singularia non debent extendi, & ad consequentias produci. l. quod verò. 14. ff. de legib.

### ASSERTIO XIII.

*Nemo potest heredi suo testamenti factionem adimere.*

**D**E C I S I O hæc evidenter & clarè confirmatur ex toto tit. ff. & C. Si qu. aliq. test. prohib. ubi statuitur sub pœnâ confiscationis hereditatis, ne quis aliquem prohibeat testamentum facere, aut testamentum factum mutare. Facit ad hujus assertionis comprobationem l. 1. C. de SS. Eccl. ubi traditur, nihil esse quod magis hominibus debeatur, quam ut supremæ voluntatis liber sit stylus, & licitum quod iterum non redit arbitrium.

Verum in hac proposita decisione duo occurrunt juris loca valdè discrepantia. Nam primū in l. cum pater. 77. §. mando. ff. de legat. 2. traditur, quod si pater in testamento suo ita disposuit: Mando filia meæ, ut quoad liberos tollat, testamentum non faciat, quod hac formulâ non censeatur fideicommissum relictum, eò quod pater non de suâ pecuniâ testari, sed juri communi derogare voluit, testamenti factionem filia prohibendo. Contrarium statuitur in l. qui filium. 74. in princ. ff. Ad SC. Trebel. ubi cum pater ita testamento disposuisset, Mando tibi filia mea, ne facias testamentum, priusquam liberos habeas, Imp. pronunciavit fideicommissum ex hac scripturâ deberi, ut sic accipiatur perinde ac si rogasset filiam suam, ut hereditatem fratri suo restitueret.

Pacius cent. 6. conciliat, quæst. 17. hanc antinomiam ita dissolvit, quod si ea verba scripta sint in testamento, inducant fideicommissum, ac si tunc videatur pater id fi-

212 MISCELLAN. CONTROVERSIARVM  
fidei committendi gratiã adscripsisse, sicut factum est in d.  
l. qui filium. Si verò testator hanc formulam extra testa-  
mentum adscripsit, non videtur fideicommissum in-  
ducere.

Mihi magis placet communis DD. responsio, qui hoc modo distinguunt. Aut testator simpliciter gravavit filium heredem suum, ne faciat testamentum: & tunc quia directò non valet hæc dispositio, quia aufert alteri liberam testamenti factionem, valet in vim fideicommissi, ut scilicet heres censeatur gravatus de restituendã hereditate, proximis heredibus venientibus ab intestato, ut accidit in d. l. qui filium. Aut verò testator non mandavit simpliciter filio suo, ne testamentum ordinaret, sed tantum in modum consilii præcepit, quo casu non censeatur per fideicommissum hereditas relicta proximis heredibus ab intestato, sicut fecit testator in d. l. cum pater. §. mando. de leg. 2. Vbi pater in modum consilii hanc formulam protulit. Volo filia ne facias testamentum priusquam liberos suscipias, adhibita ratione suasionis, ut ita possis sine periculo vivere. Quæ verba quia prolata sunt in formam & modum consilii, nullum juris effectum, neque fideicommissum inducunt. Ita tradit Gomez. in var. resolut. tomo. 1. c. 4. n. 6.

#### ASSERTIO XIV.

*Testator prohibere potest ius accrescendi.*

**H**Æc propositio evidenter comprobatur in l. 9. §. 6. duo. ff. de hered. inst. ubi deciditur, testatorem non posse ita heredes instituere, ut unus succedat in bello fundi Cornelian, alter ex triente ejusdem fundi, nisi testatoris voluntas evidentissimè refragetur. Vnde sequitur, quando hoc aperte voluit testator, tunc posse eum in certis bonis testato decedere, & sic prohibere, ne reliqua be-

na accrescant hæredi instituto. Eadem sententia abundè confirmatur per l. peto. 69. ff. de leg. 2. ubi traditur, quod valeat institutio in certis rebus, seu bonis: si testator voluit reliqua bona pervenire ad legitimos hæredes succedentes ab intestato. Ut puta si testator cum instituisset Titium ex asse, postea subjecit. Peto Luci Tiri, ut pro hæreditate quam tibi dedi, quæ ad fratrem meum jure legitimo rediret, contentus sis centum aureis. Denique hæc decisio aperte stabilitur per l. dominus. 57. ff. de usufruct. ubi statuitur si testator reliquit usumfructum prædiorum pluribus libertis ad alimenta, quod uno ex iis decedente pars deficientis non accrescat collegatario, sed ad dominum proprietatis revertatur. Igitur testator aliquando potest jus accrescendi prohibere.

Objicitur decisioni §. hæreditas. Inst. de hæred. inst. ubi traditur, quod si testator instituat hæredem ex semisse, quod totus as in semisse erit, hæc adjuncta ratione, quis nemo potest ex parte bonorum testatus, ex parte intestatus decedere. l. 7. ff. de R. I. Resp. Hoc tunc demum procedit, quando testator simpliciter hæredem instituit ex parte, vel certis partibus hæreditatis, aut certis rebus hæreditariis, puta ex domo vel fundo, tunc enim tacite ceteræ partes hæredi instituto accrescunt. l. 1. §. si ex fundo. l. si ita quis. 74. ff. de hæred. instit. l. coheredi. 41. §. ult. ff. de vulg. & pupil. Si verò testator idè pro parte certâ hæredes instituit, quia cetera bona voluit ad legitimos hæredes ab intestato pervenire, tunc potest pro parte bonorum testatus & pro parte intestatus mori, & per consequens prohibere, ne reliqua bona hæredi instituto accrescant. arg. d. l. peto. 69. in princ. l. si quis ita. 82. ff. de hæred. inst.

Secundò adversatur regula juris tradita in l. Nemo. 55 de leg. 1. quod nemo in testamento potest cavere, ne leges in suo testamento locum habeant. Resp. Quædam sunt,



quæ dependent ab expressâ vel tacitâ testatoris voluntate, & in his potest testator facere quod vult, exprimendo suam voluntatem, sicut accidit in jure accrescendi d.l. 9. §. si duo. ff. de hered. inst. Quædam sunt, quæ non dependent ex voluntate defuncti, ut sunt solennitates testamentorum, & in his nemo facere potest, quod leges non habeant locum in suo testamento. Ita distinguit Bart. in d.l. quoties. 9. §. si duo. ubi approbat & confirmat hanc sententiam, quod testator potest prohibere jus accrescendi. Sequitur Gomez. tomo. 1. Var. resolut. cap. de jure accrescendi. num. 10.

### ASSERTIO XV.

*Conditio testium in testamentis spectatur tempore conditi aut signati testamenti.*

**C**ONDITIO testium qui testamentis adhibentur inspicitur debet tempore testamenti, non tempore mortis. tex. est in l. ad testium 22. §. 1. ff. Qui test. fac. poss. l. 1. C. de testa. Si ergo testis tempore testamenti idoneus fuit, non refert, si postea fiat inidoneus. Ratio est, quia jus testamenti & testium spectatur ex eo tempore, quo testamentum conscribitur & signatur. Regula enim juris dicitur, quod ea quæ ab initio utiliter constituta sunt, propter adventitium aliquod vitium non infirmantur. l. in ambiguis. 85. §. non est novum. ff. de R. I.

Objicitur huic sententiæ, quod duobus temporibus requiritur, ut testis testamentarius sit idoneus, scilicet tempore conditi testamenti, deinde eo tempore, cum tabule testamenti aperiuntur & publicantur, & testes in judicio testimonij dicendi causâ producuntur. l. 3. §. duo. ff. de Carb. edict. l. 4. ff. Testa. quem. aper. Resp. Etsi testis sit inhabilis eo tempore quo producitur apud Prætorum, sive quo tempore tabule testamenti aperiuntur, tamen  
*propterea*

propterea non corrumpit testamentum. Nam communiter à DD. receptum est, posse etiam testamentum per duos testes probari, si fortè vel cæteri testes mortui sint, vel instrumentum testamenti deperditum fuerit. per l. 2. C. Quemad. testa. a per. Hotom. ad d. l. ad testium §. 1. Pulchrè Vigl. ad §. sed cum aliquis. Inst. de testa. ord. & Conna. lib. 9. comment. c. 3. Notant DD. in l. 2. C. de bo. poss. sec. tab. per tex. ibidem. ubi tradunt amissis tabulis testamenti, per duos testes testamentarios ultimam defuncti voluntatem plenè probari posse. Ergò si amisso testamèto potest probari ultima voluntas per duos testes, etiam uno teste mortuo, vel illegitimo factò, vel pluribus, subsistet nihilominus testamentum: quia per aliorum testium subscriptiones & sigilla, ultima defuncti voluntas comprobabitur. Denique ad quem usum fit testamentum in scripturâ, si per eam ultima voluntas defuncti probari nequit? Vel quid differt testamentum scriptum à nuncupativo, si & illud à testium voce æqualiter pender?

### ASSERTIO XVI.

*Non tantum annulo, sed etiam alio quovis sigillo characterem habente, testamentum signari potest.*

**Q**UÆRITUR an testes annulo tantum, an verò alio signo vice annuli testamentum signare possint. Et quidem vulgaris lectio in l. ad testium 22. §. signum. ff. Qui testa fac. pos. habet, quod annulo tantum quis signare possit testamètum, dum tamen habeat *χαρακτήρα*, i. sculpturam vel imaginem aliquam. Quod & hac ratione comprobari videtur, quod si alia signa fortuita in testamentis admittantur, tunc veteris juris sollemnitas in testamentis introducta valde labefactabitur. Verum rectius Baro & Hotomannus in d. §. signum, addunt negativam: O 4 legentes

legentes. Et magis est, ut non tantum annulo quis signare possit, adstruentes quovis signo posse signari testamentum. Quam lectionem sententia d. §. signum, omnino exigit, Nam illa verba, dum tamen habeat *χαρῶν ἢ ἄλλων* subiiciuntur loco exceptionis à precedenti generali oratione. Oportet itaq; precedere hanc generalem orationem, licere non tantum annulo, sed quovis impresso signare, dum tamen habeat characterem, id est, insculptam sigilli imaginem. Alioquin oratione exclusivâ, qua diceretur, licere tantum annulo signare, ita scribendum fuisset, sed magis est, ut tantum annulo quis signare possit, & quidem eo qui habet characterem. Eaque sententia, quod nō tantum annulo, sed & quovis alio sigillo possit signari testamentum, usu & consuetudine servatur: teste Accursio & Bartolo in d. l. ad testium §. signum. Quos sequuntur Conna. lib. 6. comment. cap. 2. & Donel. lib. 6. comment. cap. 8.

### ASSERTIO XVII.

*Filiusfam. ne quidem consentiente patre testamentum facere potest.*

**Q**VI alieno juri subjecti sunt, ut filii fam. testamentum facere prohibentur. l. 6. ff. Qui test. fac. poss. Inst. Quib. non est permitt. fac. test. in princ. Quod adeo verum est, ut ne quidem consentiente patre testamentum facere possint. d. l. 6. Ratio est, quia testamenti factio juris publici est, hoc est testamenti faciendi facultas tribuitur jure publico & legibus, non privatorum hominum voluntate l. 3. ff. Qui test. fac. poss. Atqui jus publicum exigit, ut paterfamil. sit, qui de bonis suis testari velit. Juri autem publico privatorum pactis derogari non potest. l. jus publicum 38. ff. de pact. Proinde nec filii fam. legata aut fideicommissa codicillis relinquere possunt

quia

quia hæc omnia pendent ex factione testamenti. l. 2. ff. de legat. 1.

Sed opponitur huic decisioni, quod filiusfam. in causis publicis habetur loco patrisfam. l. filiusfam. 9. ff. de his qui sui vel alien. jur. sunt. At testamēti factio est juris publici. l. 3. ff. Qui testa. fac. poss. Vnde & filiofam. permitti debet testamentū de bonis suis condere. Resp. Lex XII. tab. expressè requirit, ut paterfamil. sit, qui de re suâ pecuniâve testari volet. Sic enim habent verba legis. XII. tab. Paterfam. uti super pecuniâ, tutelâve suâ legassit, ita jus esto. Deindè quod dicitur in causis publicis filiumfam. haberi pro patrefam, hoc intelligendum est de officiis & muneribus publicis, ut videlicet filiusfam. non minus quam paterfam. tutor esse, item magistratum gerere possit.

Secundò objicitur. Filiusfam. potest consentiente patre mortis causâ donare l. tam is. 25. §. 1. ff. de mort. caus. donat. Ergò & testamentum facere potest permittente patre, quia mortis causâ donatio est ultimæ voluntatis species. §. 1. Inst. de donat. Resp. Longè dissimilis causa est inter donationes causâ mortis, & testamenta. Nam donatio est juris privati, testamenti verò factio juris publici. Atqui quæ privati juris sunt, privatorum pacta admittunt, secus verò ea quæ ad publicam utilitatem sunt constituta. l. 3. ff. Qui testam. fac. poss. In publicis enim causis nihil potest conventio privatorum. l. jus publicum ff. de pact. In castrensibus tamen & quasi castrensibus bonis permittitur filiofam. testamentum facere etiam invito patre. Inst. Quib. non est permiff. fac. test. in princ. Ratio est, quia in hisce bonis filius habetur pro patrefam. l. 2. ff. Ad SC. Maced. Ideoque etiam filiusfam. Doctor, Medicus, Advocatus, Magister artium, Notarius, possunt testari de bonis ratione officii vel professionis sue acquisitis, quia hæc omnia computantur in quasi castrensibus.

strensi peculio. l. ult. C. de inoff. test. l. fori. & l. advocati C. de advoc. divers. judic. De profectitiis igitur & adventitiis bonis filiisfam. testamētum facere non licet, nequidem consentiente patre.

### ASSERTIO XVIII.

*Hæredis appellatio non solum ad proximum hæredem, sed & ad ulteriores refertur.*

**T**RADITVR pro regulâ juris, quod hæredis nomine non solum primus hæres, sed etiam ulteriores, hæredisque hæres significatur, & cæteri deinceps longâ serie succedentes. Vnde & hæredis hæres, primi testatoris hæres esse dicitur. l. hæredis. 65. & l. sciendum 70. l. hæredis 170. ff. de V. S. l. qui per successionem 197. de R. I. l. ult. C. de hered. inst. Exemplum est in l. in annalibus. 22. C. de lega. ubi rescriptum est, quod legatum annum alicui & hæredibus ejus relictum, ejus quoque hæredibus in infinitum relictum tenetur. Hinc & illud decisum est, si alicui in testamento conditio imposita est, ut hæredi daret, hæc etiam conditio in hærede hæredis adimpletur, l. cum ita datur. 94. §. 1. ff. de condit. & demonstr. Huc facit c. 1. de homicid. in 6. ubi ab Innocentio quarto Pont. sancitum est, quod Pontifex Romanus licet indignus & immeritus sit, hoc est, licet infinitis passibus à doctrinâ & moribus Apostoli Petri turpiter defecerit, nihilominus successor ejus dicatur, quamvis máximo numero alii medii intercesserint.

Opponitur primò l. qui liberis. 8. §. ult. ff. de vulg. subst. ubi cum testator filio suo ita substituisset, *Quisquis mihi hæres erit, idem impuberi filio hæres esto*, de primo hærede tantum intellexisse videtur, neque hæredis hæres admittitur. Resp. Cessat hæc regula in substitutione pupillari. Ratio est, quia illi demum hæredes per hanc substitutionem

tionem vocati censentur, qui certi sunt, & quos affectione aliquâ testator prosequitur, at erga hæredem hæredis ut igno:um nulla versatur testatoris affectio. Vnde nec talis persona à patre filio substituta censetur.

Secundò adversatur l. antiquitas. 14. C. de usufruct. ubi dècìditur, quod si testator Titio, ejusq; hæredibus usumfructum legaverit, primò tantum hæredi, non verò ulterio:ribus hæredibus usumfructum reliquisse censetur. Resp. Dispositio hujus regulæ non procedit in legato usufructus hæredibus relicto, hoc enim legatum ad primum tantum hæredem pertinet, ne proprietas per tuò inutilis reddatur, sublata omni spe consolidationis.

Tertiò objicitur l. sciendum 70. de V. S. & §. illud. Nov. 78. Vt de cetero liberti. & c. ubi traditur, quod ingrati accusatio, quâ permittitur patrono & ejus hæredibus libertum ut ingratum accusare, & in servitutem revocare, tantum conceditur proximo hæredi filio, non etiam si hæredi hæres extiterit. Resp. Hoc specialiter receptum est, quod ingrati liberti accusatio ultra primos hæredes patroni non extenditur. Idque eâ ratione accidit, quia ingrati accusatio odiosa est, quæ libertum sub pristinum servitutis jugum revocat, idèoque ultra primos hæredes patroni non porrigitur. l. 1. 7. & ult. C. de revoc. donat. l. penult. C. de libert. & eo. liber.

### A S S E R T I O X I X .

*Institutiis iis hæredibus qui jure civili institui non possunt, hæreditas non ad fiscum defertur, sed ad hæredes ab intestato pertinet.*

**HÆREDES** illi tantum institui possunt, cum quibus est testamenti factio, hoc est, qui ex testamento vel ipsi capere, vel alii acquirere hæreditatem possunt. l. si alienum 49. §. 1. ff. de hæred. inst. §. testamenti Inst. de hæred. qual.

red. qual. & diff. §. legari Inst. de legat. Testamenti autem factio est solum cum civibus Romanis, l. 1. ff. Ad l. Falc. Hinc deportati, & in opus publicum perpetuo dati, ut sunt qui moribus nostris damnantur ad triremes, quia damnatione civitatem amittunt, fiuntque ἀπολιτίς. l. sine civitate. l. 2. §. 1. l. sunt quidam 17. ff. de pœn. nec hæredes institui possunt tanquam peregrini. l. 1. C. de hæred. inst. Sed queritur, si tales qui hereditatem jure civili ex testamento capere non possunt, instituti sint, an tunc hereditas perveniat ad hæredes ab intestato, an verò ad fiscum. Et verior est sententia, ad proximos hæredes ab intestato hereditatem incapacibus personis relictam pertinere, non verò ad fiscum. Quod probatur per d. l. 1. C. de hæred. inst. ubi traditur, quod si deportati scripti sint hæredes, quod tanquam peregrini hæredes esse non possint, sed hereditatem in eâ causâ esse, in quâ esset, si scripti hæredes non essent. At si scripti hæredes non fuissent testamento, tunc hæreditas perveniret ad proximos hæredes ab intestato, nec prius admitteretur fiscus, quâ isti omnes exclusi essent. l. in plurium. 70. ff. de acqui. hæred. l. 1. ff. Si tab. testam. nul. ext. l. 1. in princ. & §. qui semel. ff. de success. edict. Ideoque & deportatis hæredibus institutis, hereditas ad proximos hæredes ab intestato, non ad fiscum pertinebit. Idem disertè traditur in l. 3. ff. De his quæ pro non script. ubi generaliter traditur, si quid relictum sit in metallum damnatis, vel aliis incapacibus, pro non scripto haberi, nec ad fiscum pertinere.

Opponitur huic assertioni l. cum quidam 12. ff. de his quæ ut indig. ubi dicitur, quod cum quidam scripsisset hæredes quos instituere non poterat, quamvis institutio non valeat, hæredibus tamen ut indignis, qui non habuerunt supremam voluntatem, auferri hæreditatem à Senatu. Resp. Non dicitur in illâ lege, quod quidam scripsisset hæredes, qui institui non poterant, sed quos ipse scilicet

scilicet testator instituire non poterat, ut intelligamus agi de heredibus, qui conditione quidem suâ institui poterant, verum his, quos testator ob privatas causas instituire non poterat, qualis est, qui instituit mulierem quam adulterio cognoverat. Hoc casu & similibus hereditas ut indigno aufertur, & fisco vindicatur. l. Claudius. & l. mulierem. ff. De his quib. ut indig.

Secundò obijcitur l. si deportati. 7. in prin. de leg. 3. ubi dicitur, si deportati servo aliquid relictum sit, id ad fisco pertinere. Resp. Id quod deportati servo relictum est, pertinet ad fisco. Cum enim omnia quę deportatus post deportationem & publicationem bonorū acquirat, pertineant ad fisco l. 2. C. de bon. proscript. hinc fit, ut quod servo quem deportatus post deportationem acquisivit, relictum est, perinde censeatur, ac si ipsi fisco relictum esset, cum fisco sit verè dominus ipsius servi. Vnde & legatum servo deportati relictum, fisco acquiritur, tanquam vero domino servi, ut res solent per servos dominis acquiri. Verum quod ipsi deportato relictum est, hoc non pertinet ad fisco, sed ad hæredes ab intestato, quasi pro non scripto sit, quod relictum est. d. l. 3. ff. De his quę pro non script. hab.

## ASSERTIO XX.

*Institutio hæredis facta sub turpi demonstratione, vitiat institutionem.*

**TURPIS** demonstratio hæredis vitiat institutionem, ut puta si hæres institutus non appellatus sit suo nomine, sed turpi aliqua demonstratione, qualis cõtumelię causã adjici solet. tex. in l. quoties. 9. §. si quis nom. ff. de hered. inst. Similiter & legata sub turpi conditione relicta sunt inutilia, l. turpia. 54. de legat. 1. Exempli gratiã, ille qui nuper in hac civitate fustibus cęsus est, ille quem



fama est latrocinium his diebus commissum perpetrasse, ille qui nominatur in hac urbe scurra, morio, heres mihi esto, vel tale legatum capiat. Hęc institutio hæredis, hoc legatum jure improbat, etiamsi constet, quis ille sit, qui fustibus cæsus est, quis item ille, de quo sit superior fama & opinio. d. l. turpia. ubi additur ratio, quod odio scribentis, legata turpia, quæ denotandi magis legatarii gratiã scribuntur, pro non scriptis habentur.

Sed opponitur huic decisioni hæc regula juris, quod scienti & volenti nulla fiat injuria, vel dolus. l. nemo videtur 145. de R. I. Ideoque si heres hac demonstratione insignitus nihilominus agnoscat hæreditatem, vel legatum, nulla potest videri injuria illi à testatore irrogari. Resp. Idèd hoc legatum, hæc institutio hæredis nulla est & inutilis, quia pugnat cum fine institutionis & legati. Nam institutionis & legati hic finis est, ut hæredi instituto & legatario honos exhibeatur. At turpi demonstratione designato hærede vel legatario, institutio & legatum hos dedecore & probro afficit. Non enim possunt ex eã demonstratione hæreditatem vel legatum perere, nisi prius concesserint se eos ipsos esse, qui sunt demonstrati, quod illis turpe esset & probrosum. Pulchre Donel. lib. 6. com. c. 19.

Secundò objicitur l. his verbis 47. §. 1. ff. de hered. inst. ubi dicitur, quod valet illa institutio, Filius meus impurissimus, malè de me meritis heres esto. Resp. Valet illa institutio cum maledicto, dum tamen absit contumelia. Vnde ista institutio valet, Filius de me malè meritis, heres esto, quia pater videtur maledictum dicere admonendi & objurgandi filii causã. Sed si contumeliæ causã adjiciatur maledictum, quod maximè & precipue fit in hæredibus extraneis, tunc odio scribentis institutio pro nulla habetur. d. l. turpia. Duar. ad tit. de hered. inst. c. 3.

ASSER

## ASSERTIO XXI.

*Quæ institutio, item quod legatum ab initio non constitit, ex post facto non conualescit.*

**Q**VÆSTIO movetur à IC. an si ab initio non subsistit institutio hæredis, item legatum vel fideicommissum, vel propter vitium personæ, cui legari non potest, vel rei quæ legari non possit, si hoc impedimentum postea sublatum sit, redieritque in eum locum, à quo incipere possit legatum vel fideicommissum, an conualescat legatum, an verò nõ confirmetur, quia legati initium spectari oporteat? Exempli gratiâ, deportato legatum relictum est, is postea beneficio Principis in civitatem rediit, quæritur an legatum illi relictum conualescat? Item res mea mihi legari non potest, deinde à me alienata, mea esse desit, quæsitum est, an hæc rectè mihi legetur. Et hæc regula Catoniana sic decîdit, Quod si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatû quâdocunq; testator decessit, non valere. l. 1. ff. de reg. Cato. Quibus verbis hæc universa quæstio decîditur, ut sive alicui legari non potuit, sive res aliqua ab initio legari non potuit, ita ab initio inutile sit legatum, ut nullâ mutatione personæ, aut rei postea incidente conualescat. Eâque sententia aliis duabus regulis juris confirmatur, quæ ita habent. Quæ ab initio inutilis fuit institutio, tractu temporis conualescere non potest. Item quod ab initio vitiosum est, tractu temporis conualescere non potest. l. quod initio 29. l. quæ ab initio, penult. ff. de R. I. Sic deportato legatum relictum non valebit, & ne quidem si vivo testatore civis Romanus esse cœperit, legatû conualescet. Similiter res mea mihi legari non potest, si legata sit mihi, quamvis vivo testatore sit alienata, nihilomâgis legatum conualescet, quod ab initio non constitit. l. cætera. 41. §. 1. de leg. 1.

Sed

Sed objicitur d. l. i. ff. de reg. Cato. Cujus hæc sunt verba, Item si tibi legatus est fundus, qui scribendi testamēti tempore tuus est, si eum vivo testatore alienaveris, legatum tibi debetur. Resp. Hæc verba non ita accipienda sunt, ac si tibi purè legatus esset fundus proprius, ut si eum vivo testatore alienaveris, nihilominus tibi debeatur, sed ita intelligenda sunt, ut tibi fundus tuus legatus esse dicatur, sub hac conditione, si eum vivo testatore alienaveris, ac tum respondeatur hoc casu legatum deberi. Loquitur enim IC. Celsus illic de legato conditionali, atqui regula Catoniana ad legata conditionalia, & conditionales institutiones non pertinet. l. penult. ff. de reg. Cato. Idem confirmat breviter & dilucidè Paulus in l. mea. 98. ff. de condit. & demonstr. ubi respondit in hæc verba. Mea res sub conditione mihi legari potest, quia in hujusmodi legatis non testamenti facti tempus, sed conditionis expletæ spectari oportet. Similiter si deportatus institutus sit sub conditione, cum capere poterit, aut aliâ quavis, & tempore expletæ conditionis capere poterit, rectè institutus censetur, & capax factus hereditatem capiet. l. in tempus. 62. ff. de hered. inst. Regula enim Catoniana tum ad conditionales institutiones, tum ad legata conditionalia non pertinet, hoc sensu, ut quamvis quid legatum sit, quod si initium spectaremus, non valeret, tamen utile sit, si tempore existentis conditionis utiliter relinqui potuit, ut hoc tempus eventus conditionis potius spectemus, quam facti testamenti. d. l. mea. 98. ff. de condit. & demonstr.

ASSER-

## ASSERTIO XXII.

*Milites coram testibus saltem duobus testamentum sine scriptis condere debent.*

**M**ILITES quamvis à testandi solennibus immunes sint, eorum tamen ultimum elogium coram testibus saltem duobus exponi debet, quoties sine scriptis testantur, quo probari postea possit illorum voluntas. Neque enim si in convivio aut congressibus familiaribus miles aliquem hæredem dixerit, continuo hoc pro testamento habebitur. §. planè. Inst. de test. mil. Solemus enim aliquando in familiari colloquio, commemorantes aliqujus erga nos merita, civiliter & honoris gratiâ magis, quam ex animo dicere, nos vicissim velle, ut bona nostra post mortem ad eum redeant. Debet igitur certò constare de militis voluntate, quod seriò testari voluerit, l. Lucius. 40. ff. de test. mil. Quod aut scripto militis qualicunque, quod certum sit ab eo esse profectum, constabit, vel sine scripto idoneis testibus, coram quibus miles ultimum suum judicium protulit. Quam ad rem ex regulâ communi duo testes sufficiunt, duo tamen ut minimum necessarii. l. ubi ff. de testib. Non autem opus est, ut miles testes solennitèr convocet, quia rogatio est actus juris civilis, cujus solennitatibus milites non sunt adstricti.

Sed objicitur §. planè. Instit. de test. mil. & l. Divus. 24. ff. eodem. ubi dicitur, ut valeat testamentum militis, requiri ut coram testibus saltem duobus ad hoc convocatis ultimam suam voluntatem exponat, quem scilicet velit sibi esse hæredem. Resp. Quod ibi dicitur, quod convocatis ad hoc hominibus miles testatus est, illa verba duntaxat narrative non dispositivè sunt posita. Continent enim facti tantum narrationem, quod scilicet ita de facto evenerat, quod miles coram testibus vocatis de bonis suis

P

nis suis

nis suis disposuerat; Verba autem enunciatiua seu narrativa nihil disponent. Ita rectè Viglius in d. §. planè, contra communem interpretum opinionem decidit, quod videlicet cum de militis ultima voluntate constat, irritum non fiat ejus testamentum ob hoc, quod testes ad testamentum faciendum non convocavit. Cui sententiæ adstipulantur Wesenbec. Bodæus & alii.

### ASSERTIO XXIII.

*Hæreditas non adita ad hæredes non transmittitur.*

**E**X T A T variis locis hæc definitio seu regula juris, quod hæreditas non adita, aut bonorum possessio non agnita, ad hæredes non transmittatur, quæ traditur in l. quoniam. C. de jure d. lib. l. unic. §. in novissimo. C. de caduc. toll. l. emancipata. C. Qui admit. ad bon. poss. Cujus regulæ hæc est sententia, quod hæreditas non adita à defuncto, ne quidem ita ad hæredes transmittatur, ut possint eam adeundo consequi, jus enim adeundi hæreditatem ad hæredes non transmittitur. Mortuo itaque hærede ante aditam hæreditatem, ita hæreditas morte ejus amittitur, ut jam adeundo ab hæredibus defuncti amplius acquiri non possit.

Sed adversatur huic decisioni hoc argumentum. Hæres succedit in omne jus defuncti. l. hæres in omne. ff. de acqui. hæred. l. hæreditas. ff. de R. I. Atqui jus adeundi habuit hæres defunctus, ergo illud transfert ad hæredes suos. Resp. Ad ea quæ personæ coherent, hoc juris axioma non pertinet, quia quod personale est, ad hæredem non transit. l. nõ solum. §. tale. ff. de liber. leg. l. quia tale. 13. ff. Solut. matr. Atqui jus hæreditatis delatæ adeundæ est personale, quia personæ conditio locum facit huic beneficio. l. in omnibus causis. ff. de reg. jur. eò quod in hoc jure tribuendo, personæ hæredis, meriti, dignitatis, & reverentiæ

reverentiæ ejus, aut similibus ferum personæ cohærentium ratio habetur. Defertur enim hæreditas aut ob præcedens aliquod meritum plerumque hæredibus scriptis, aut ob conjunctionem sanguinis, proximis hæredibus ab intestato, liberis puta, parentibus, aut cognatis. l. nec adjecit & l. seq. ff. Pro soc. Itaque cum beneficium delatæ hæreditatis adeundæ cohæreat personis hæredum scriptorum, aut proximorum cognatorum, idè cum personæ extinguitur, nec transit ad hæredes, d. l. quia tale. ff. Solur. matr.

Secundò objicitur l. cum antiquioribus. C. de ju. de lib. ubi sancitur, quod mortuo hærede, qui scit sibi delatam esse hæreditatem, ante aditam hæreditatem intra annum, jus deliberandi & unà adeundi hæreditatē transmittat ad hæredes suos quoscunque, intra id tempus, quod ipsis, si viverent ex eo anno ad deliberandum reliquum esset. Resp. Hic specialis casus excipitur à generali regulâ, quâ traditur hæreditatem non aditam non transmitti ad hæredes. Cujus specialis juris hæc est ratio, quia cum sciunt hæredes sibi delatam esse hæreditatem, neque adeunt, existimantur deliberare de hæreditate adeundâ, & id jus deliberandi, atque ex eo jus adeundi, si expediat, sibi sumere, quod sumtum, & velut sumtum factum, non mirum si ad hæredes suos transferant.

Tertiò adversatur l. unic. C. de his qui an. aper. tab. ubi traditur, quod liberi parentum hæreditatem sibi delatam, nec aditam, quamvis juris sui ignari, ad liberos eosdemque suos hæredes transmittant. Resp. Speciali favore liberorum hoc est singulariter indulgum: quia enim hæreditas parentum liberis debetur naturali jure sanguinis, sit ut hæc transmissio hæreditatis parentum non aditè facilius permittatur, ut ita nepotes ad avitam hæreditatem avi sui, filio fortè præmottuo, sine ullâ temporis præscriptione perveniant.

## ASSERTIO XXIV.

*F. Iuri adeundi hereditatem 30. annis præscribitur.*

COMMVNIS & recepta est DD. sententia, quod iuri adeundi hereditatem 30. annis præscribatur. Ita notant Accurs. & communiter DD. in l. 3. ff. de acqui. hæred. Hæc sententia probatur primò hoc argumêto, quod omnia jura personalia, sive publica sive privata, 30. annorum præscriptione tollantur. l. omnes & l. sicut. C. de præscript. 30. anno. Itaque & jus adeundi hereditatem, longissimi temporis spacio, videlicet præscriptione. 30. annorum tollitur & extinguitur. Secundò eadem sententia confirmatur per l. licet. 8. & ibi gloss. C. de jur. delib. ubi dum negat tex. juri adeundi hereditatem præscribi longo tempore, puta decem annis inter præsentés, viginti inter absentes, à contrario sensu colligitur juri adeundi præscribi saltem longissimo tempore, ut puta si quis per 30. annos cessavit adire hereditatem, jam sit exclusus à jure adeundi, & præscriptione 30. annorum possit à petitione hereditatis repelli. Tertio facit ad hujus sententiæ comprobationem firma & efficax ratio, quia illud longissimum tempus inducit tacitam repudiationem. l. si filius. C. de petit. hæred. quæ est fortior & efficacior quam verbalis repudiatio. Ita notat gloss. in l. si quis suus hæres. ff. de jur. delib. per l. 3. C. de jur. & fact. igno.

Contra hanc communem & receptam DD. sententiam movetur tale argumentum. Ius adeundi hereditatem non est in bonis nostris, sed facultas tantum quædam censetur, seu potentia adeundi. l. pretia rerum. 63. vers. sed nec hæredem. ff. Ad l. falc. Atqui quæ nudæ & meræ facultatis sunt, nullo tempore præscribuntur. l. viam ff. de via publ. Ergò & jus adeundi hereditatem nullo quantumvis longissimo tempore præscribitur. Resp. Propositio hujus

tio hujus

tio hujus argumenti falsa est, nam jus adeundi hæreditatem non est facultas duntaxat, sed est jus quoddam acquirendi hæreditatem, ex quo postquam est in actum deductum, producitur & nascitur petitio hæreditatis. l. 3. C. de instit. & substit. Præterea quod dicitur, imprescriptibilia esse, quæ mere facultatis existunt, publicæ utilitatis favore procedit. Itaque in iis, quæ publicæ utilitatis sunt, ut in viâ publicâ, locum habet. Nam quæ sunt privatæ utilitatis, præscriptione tolli possunt. l. si quisquam. ff. de divers. temp. præscript. l. in bello. §. si quis servum. ff. de capt. & postl.

Secundò opponitur hoc argumentum. Jus adeundi hæreditatem in solo animo consistit. l. si avia C. de jur. delib. §. ult. Inst. de hæred. qual. & diff. Sed cum præscriptio sine possessione non procedat, l. 3. ff. de usucap. & nemo sit, qui alterius animum possideat, hinc sequitur nec juri adeundi hæreditatem præscribi. Resp. Non agitur hic propriè de præscriptione, sed extinctione juris adeundi per non usum longissimi temporis. Nam in juribus incorporalibus, quæ propriè non possidentur, satis est argui ejus negligentiam, qui jus sibi competens exercere negligit. l. sequitur. §. si viam. ff. de usucap. l. corruptionem. C. de usufructu. Hæc sententia quod juri adeundi hæreditatem. 30. annis præscribatur, communiter à DD. recepta est & approbata, ideòque ab eâ in judicando & consulendo non est recedendum. Ita attestantur Sichard. ad l. licet. C. de jur. deliber. Gomes. Variar. resol. tom. 1. c. 9. nu. 27. & 28. Approbat Corraf. lib. 3. Miscel. cap. 21. Dissentiunt. Salycet. & Fulgos. ad d. l. licet. Aliter statuit Mins. cent. 2. obs. 21. qui vult juri quidem adeundi hæreditatem. 30. annis præscribi, sed juri immiscendi, quod competit suis heredibus, nullo unquam tempore præscribi posse.

ASSER-



## ASSERTIO XXV.

*Filius vivo patre non est dominus bonorum  
paternorum.*

**Q**UOD filius vivo adhuc patre nullum habeat domi-  
nium in bonis patris, hisce argumētis liquidò satis  
comprobatur. Nam filius patre non consentiente manu-  
mittere non potest servos paternos l. si consentiente. 16.  
l. servum 22. ff. de manumiss. Adhęc filius vivo patre rem  
nullam paternam alienare aut oppignorare potest. l. 4. C.  
Si res alie, pig. data sit. l. 3. C. de pat. pot. Denique nec pro  
herede se gerere potest filius vivo patre in bonis paternis  
l. neminem. 27. ff. de acq. hered. ubi quod dicitur, nemi-  
nem pro herede gerere posse, vivo eo, in cuius bonis ge-  
rendum sit, ita intelligendum est, neminē, ne filiumfam.  
fam. quidem in bonis patris vivo patre se heredem gere-  
re posse.

Sed obstat huic decisioni l. in suis. 11. ff. de liber. &  
posth. ubi traditur, quod filius quodammodò dominus  
est bonorum paternorum vivo adhuc patre. Resp. Dupli-  
citer, vel quod fictione juris filiusfam. tantum dominus  
est bonorum paternorum *κατὰ ἐπίστα*, & in spe, quod sci-  
licet mortuo patre statim necessariò filius consequetur  
dominium bonorum paternorum. Quicumque enim fi-  
lii sunt, necessariò etiam heredes existunt in bonis pater-  
nis. Habent ergò filii fam. quasi dominium bonorum pa-  
ternorum vivo patre, *κατὰ ἀρχαίαν*, id est per anticipa-  
tionem, quoniam pater retinet administrationem bono-  
rum suorum quamdiu vivit, filiusque post mortem pa-  
tris non dicitur consequi novum dominium, sed magis  
liberam bonorum administrationem. d. l. in suis. Vel se-  
cundò responderi potest, quod filius non simpliciter &  
absolutè est dominus bonorum paternorum, vivo adhuc  
patre,

patre, sed tum demum, si pater conferat, & concedat illi plenam suorum bonorum administrationem & dispositionem. Sic rectè Lactant, lib. 4. Inst. scriptum reliquit, Filium minorem esse dominum, patrem majorem, ita ut sine patris arbitrio & voluntate filius nihil gerere & administrare possit in bonis paternis. Ita tradunt Vacconius à Vacunâ lib. 3. declar. c. ult. Cujat. lib. 25. observ. c. 14.

## ASSERTIO XXVI.

*Heredes tenentur ad defuncti bona exolvenda pro portionibus hereditariis.*

**R**EGULA juris est desumpta ex legibus. 12. tab. quod heredes debitoris tenentur ad æs alienum defuncti, creditoribus hereditariis exolvendum pro portionibus hereditariis. Quæ regula relata extat in l. 1. C. Si cert. pet. l. ea quæ. 6. C. Fam. ercisc. l. 2. & ult. C. de hæred. act. l. heredes. 25. §. idem juris. ff. Famil. ercisc. Idem autem dividitur æs alienum pro portionibus hereditariis, quia cum heredes teneantur, quatenus sunt heredes, necesse est, ut pro eâ parte teneantur, ex quâ sunt hæredes. Quatenus enim ponitur causa, eatenus ponitur effectus. Successio est causa obligationis in heredibus. Ergo eatenus obligantur quatenus succedunt. Adem autem verum est obligationem ipso jure scindi inter heredes pro partibus hereditariis, ut pacto ipsorum hæredum effici non possit, ut unus ipsorum teneatur creditoribus hereditariis in solidum l. pacto. 26. C. de pact.

Sed contra hanc assertionem pugnat l. 2. C. de hæred. act. & l. 2. C. Si unus ex plurib. hered. credit. ubi traditur, si heredes debitoris possideant res pignori obligatas à defuncto, tunc non convenientur singuli hæredes, qui possident res pignoras pro hereditariis portionibus, quas

fama est latrocinium his diebus commissum perpetrasse, ille qui nominatur in hac urbe scurra, morio, heres mihi esto, vel tale legatum capiat. Hęc institutio hæredis, hoc legatum jure improbat, etiamsi constet, quis ille sit, qui fustibus cæsus est, quis item ille, de quo sit superior fama & opinio. d. l. turpia. ubi additur ratio, quod odio scribentis, legata turpia, quæ denotandi magis legatarii gratiâ scribuntur, pro non scriptis habentur.

Sed opponitur huic decisioni hæc regula juris, quod scienti & volenti nulla fiat injuria, vel dolus. l. nemo videtur 145. de R. I. Ideoque si heres hac demonstratione insignitus nihilominus agnoscat hæreditatem, vel legatum, nulla potest videri injuria illi à testatore irrogari. Resp. Idèd hoc legatum, hæc institutio hæredis nulla est & inutilis, quia pugnat cum fine institutionis & legati. Nam institutionis & legati hic finis est, ut hæredi instituto & legatario honos exhibeatur. At turpi demonstratione designato hærede vel legatario, institutio & legatum hos dedecore & probro afficit. Non enim possunt ex eâ demonstratione hæreditatem vel legatum perere, nisi prius conceperint se eos ipsos esse, qui sunt demonstrati, quod illis turpe esset & probrosum. Pulchre Donel. lib. 6. com. c. 19.

Secundò objicitur l. his verbis 47. §. 1. ff. de hæred. inst. ubi dicitur, quod valet illa institutio, Filius meus impurissimus, malè de me meritis heres esto. Resp. Valet illa institutio cum maledicto, dum tamen absit contumelia. Unde ista institutio valet, Filius de me malè meritis, hæres esto, quia pater videtur maledictum dicere admonendi & objugandi filii causâ. Sed si contumeliæ causâ adjiciatur maledictum, quod maximè & precipuè fit in hæredibus extraneis, tunc odio scribentis institutio pro nulla habetur. d. l. turpia. Duar. ad tit. de hæred. inst. c. 3.

## ASSERTIO XXI.

*Quæ institutio, item quod legatum ab initio non constitit, ex post facto non convalescit.*

**Q**VÆSTIO movetur à IC. an si ab initio non subsistit institutio heredis, item legatum vel fideicommissum, vel propter vitium personæ, cui legari non potest, vel rei quæ legari non possit, si hoc impedimentum postea sublatum sit, redieritque in eum locum, à quo incipere possit legatum vel fideicommissum, an convalescat legatum, an verò nõ confirmetur, quia legari initium spectari oporteat? Exempli gratiâ, deportato legatum relictum est, is postea beneficio Principis in civitatem rediit, quæritur an legatum illi relictum convalescat? Item res mea mihi legari non potest, deinde à me alienata, mea esse desit, quæsitum est, an hæc rectè mihi legetur. Et hæc regula Catoniana sic decedit, Quod si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatū quādoquē testator decessit, non valere. l. 1. ff. de reg. Cato. Quibus verbis hæc universa quæstio deceditur, ut sive alicui legari non potuit, sive res aliqua ab initio legari non potuit, ita ab initio inutile sit legatum, ut nullâ mutatione personæ, aut rei postea incidente convalescat. Eaque sententia aliis duabus regulis juris confirmatur, quæ ita habent. Quæ ab initio inutilis fuit institutio, tractu temporis convalescere non potest. Item quod ab initio vitiosum est, tractu temporis convalescere non potest. l. quod initio 29. l. quæ ab initio, penult. ff. de R. I. Sic deportato legatum relictum non valebit, & ne quidem si vivo testatore civis Romanus esse cœperit, legatū convalescet. Similiter res mea mihi legari non potest, si legata sit mihi, quamvis vivo testatore sit alienata, nihilomagus legatum convalescet, quod ab initio non constitit. l. cetera. 41. §. 1. de leg. 1.

Scd

Sed objicitur d. l. i. ff. de reg. Cato. Cujus hæc sunt verba, Item si tibi legatus est fundus, qui scribendi testamenti tempore tuus est, si cum vivo testatore alienaveris, legatum tibi debetur. Resp. Hæc verba non ita accipienda sunt, ac si tibi purè legatus esset fundus proprius, ut si cum vivo testatore alienaveris, nihilominus tibi debeatur, sed ita intelligenda sunt, ut tibi fundus tuus legatus esse dicatur, sub hac conditione, si cum vivo testatore alienaveris, ac tum respondeatur hoc casu legatum deberi. Loquitur enim IC. Celsus illic de legato conditionali, atque regula Catoniana ad legata conditionalia, & conditionales institutiones non pertinet. l. penult. ff. de reg. Cato. Idem confirmat breviter & dilucidè Paulus in l. mea. 98. ff. de condit. & demonstr. ubi respondit in hæc verba. Mea res sub conditione mihi legari potest, quia in hujusmodi legatis non testamenti facti tempus, sed conditionis expletæ spectari oportet. Similiter si deportatus institutus sit sub conditione, cum capere poterit, aut aliâ quavis, & tempore expletæ conditionis capere poterit, rectè institutus censetur, & capax factus hereditatem capiet. l. in tempus. 62. ff. de hered. inst. Regula enim Catoniana tum ad conditionales institutiones, tum ad legata conditionalia non pertinet, hoc sensu, ut quamvis quid legatum sit, quod si initium spectaremus, non valeret, tamen utile sit, si tempore existentis conditionis utiliter relinqui potuit, ut hoc tempus eventus conditionis potius spectemus, quam facti testamenti. d. l. mea. 98. ff. de condit. & demonstr.

ASSEX-

## ASSERTIO XXII.

*Milites coram testibus saltem duobus testamentum sine scriptis condere debent.*

**M**ILITES quamvis à testandi solennibus immunes sint, eorum tamen ultimum elogium coram testibus saltem duobus exponi debet, quoties sine scriptis testantur, quo probari postea possit illorum voluntas. Neque enim si in convivio aut congressibus familiaribus miles aliquem hæredem dixerit, continuò hoc pro testamēto habebitur. §. planè. Inst. de test. mil. Solemus enim aliquando in familiari colloquio, commemorantes aliqujus erga nos merita, civiliter & honoris gratiã magis, quam ex animo dicere, nos vicissim velle, ut bona nostra post mortem ad eum redeant. Debet igitur certò constare de militis voluntate, quod serió testari voluerit, l. Lucius. 40. ff. de test. mil. Quod aut scripto militis qualicunque, quod certum sit ab eo esse profectum, constabit, vel sine scripto idoneis testibus, coram quibus miles ultimum suum iudicium protulit. Quam ad rem ex regulâ communi duò testes sufficiunt, duo tamen ut minimum necessarii. l. ubi ff. de testib. Non autem opus est, ut miles testes solennitèr convocet, quia rogatio est actus juris civilis, cujus solennitatibus milites non sunt adstricti.

Sed objicitur §. planè. Instit. de test. mil. & l. Divus. 24. ff. eodem. ubi dicitur, ut valeat testamentum militis, requiri ut coram testibus saltem duobus ad hoc convocatis ultimam suam voluntatem exponat, quem scilicet velit sibi esse hæredem. Resp. Quod ibi dicitur, quod convocatis ad hoc hominibus miles testatus est, illa verba duntaxat narrative non dispositivè sunt posita. Continent enim facti tantum narrationem, quod scilicet ita de facto evenerat, quod miles coram testibus vocatis de bonis suis

P

nis suis

nis suis disposuerat; Verba autem enunciatiua seu narrativa nihil disponunt. Ita rectè Viglius in d. §. planè, contra communem interpretum opinionem decidit, quod videlicet cum de militis ultima voluntate constat, irritum non fiat ejus testamentum: ob hoc, quod testes ad testamentum faciendum non convocavit. Cui sententiæ adstipulantur Wesenbec. Bodęus & alii.

### ASSERTIO XXIII.

*Hæreditas non adita ad hæredes non transmittitur.*

**E**X TAT variis locis hæc definitio seu regula juris, quod hæreditas non adita, aut bonorum possessio non agnita, ad hæredes non transmittatur, quæ traditur in l. quoniam. C. de jure d. lib. l. unic. §. in novissimo. C. de caduc. toll. l. emancipata. C. Qui admit. ad bon. poss. Cujus regulæ hæc est sententia, quod hæreditas non adita à defuncto, ne quidem ita ad hæredes transmittatur, ut possint eam adeundo consequi, jus enim adeundi hæreditatem ad hæredes non transmittitur. Mortuo itaque hærede ante aditam hæreditatem, ita hæreditas morte ejus amittitur, ut jam adeundo ab hæredibus defuncti amplius acquiri non possit.

Sed adversatur huic decisioni hoc argumentum. Hæres succedit in omne jus defuncti. l. hæres in omne. ff. de acqui. hæred. l. hæreditas. ff. de R. I. Atqui jus adeundi habuit hæres defunctus, ergo illud transfert ad hæredes suos. Resp. Ad ea quæ personæ coherent, hoc juris axioma non pertinet, quia quod personale est, ad hæredem non transit. l. nõ solum. §. tale. ff. de liber. leg. l. quia tale. 13. ff. Solut. matr. Atqui jus hæreditatis delatæ adeundæ est personale, quia personæ conditio locum facit huic beneficio. l. in omnibus causis. ff. de reg. jur. eò quod in hoc jure tribuendo, personæ hæredis, meriti, dignitatis, reverentiæ

reuerentia eius, aut similibus ferum personæ cohærentium ratio habetur. Defertur enim hæreditas aut ob præcedens aliquod meritum plerumque hæredibus scriptis, aut ob conjunctionem sanguinis, proximis hæredibus ab intestato, liberis puta, parentibus, aut cognatis. l. nec adiecit & l. seq. ff. Pro soc. Itaque cum beneficium delatæ hæreditatis adeundæ cohæreat personis hæredum scriptorum, aut proximorum cognatorum, idèd cum personâ extinguitur, nec transit ad hæredes, d. l. quia tale. ff. Sol. matr.

Secundò obijcitur l. cum antiquioribus. C. de ju. delib. ubi sancitur, quod mortuo hærede, qui scit sibi delatam esse hæreditatem, ante aditam hæreditatem intra annum, jus deliberandi & unà adeundi hæreditatē transmittat ad hæredes suos quoscunque, intra id tempus, quod ipsis, si viverent ex eo anno ad deliberandum reliquum esset. Resp. Hic specialis casus excipitur à generali regulâ, quâ traditur hæreditatem non aditam non transmitti ad hæredes. Cujus specialis juris hæc est ratio, quia cum sciunt hæredes sibi delatam esse hæreditatem, neque adeunt, existimantur deliberare de hæreditate adeundâ, & id jus deliberandi, atque ex eo jus adeundi, si expediat, sibi sumere, quod sumtum, & velut sumtum factum, non mirum si ad hæredes suos transferant.

Tertiò adversatur l. unic. C. de his qui an. aper. tab. ubi traditur, quod liberi parentum hæreditatem sibi delatam, nec aditam, quamvis juris sui ignari, ad liberos eosdemque suos hæredes transmittant. Resp. Speciali favore liberorum hoc est singulariter indultum: quia enim hæreditas parentum liberis debetur naturali jure sanguinis, fit ut hæc transmissio hæreditatis parentum non aditæ facilius permittatur, ut ita nepotes ad avitam hæreditatem avi sui, filio fortè præmortuo, sine ullâ temporis præscriptione perveniant.



## ASSERTIO XXIV.

*Juri adeundi hæreditatem 30. annis præscribitur.*

**C**OMMUNIS & recepta est DD. sententia, quod juri adeundi hereditatem 30. annis præscribatur. Ita notant Accurf. & communiter DD. in l. 3. ff. de acqui. hæred. Hæc sententia probatur primò hoc argumêto, quod omnia jura personalia, sive publica sive privata, 30. annorum præscriptione tollantur. l. omnes & l. sicut. C. de præscript. 30. anno. Itaque & jus adeundi hereditatem, longissimi temporis spacio, videlicet præscriptione. 30. annorum tollitur & extinguitur. Secundò eadem sententia confirmatur per l. licet. 8. & ibi gloss. C. de jur. delib. ubi dum negat tex. juri adeundi hereditatem præscribi longo tempore, puta decem annis inter præsentés, viginti inter absentes, à contrario sensu colligitur juri adeundi præscribi saltem longissimo tempore, ut puta si quis per 30. annos cessavit adire hereditatem, jam sit exclusus à jure adeundi, & præscriptione 30. annorum possit à petitione hereditatis repelli. Tertiò facit ad hujus sententiæ comprobationem firma & efficax ratio, quia illud longissimum tempus inducit tacitam repudiationem. l. si filius. C. de petit. hæred. quæ est fortior & efficacior quam verbalis repudiatio. Ita notat gloss. in l. si quis suus hæres. ff. de jur. delib. per l. 3. C. de jur. & fact. igno.

Contra hanc communem & receptam DD. sententiam movetur tale argumentum. Ius adeundi hereditatem non est in bonis nostris, sed facultas tantum quædam censetur, seu potentia adeundi. l. pretia rerum. 63. vers. sed nec hæredem. ff. Ad l. falc. Atqui quæ nudæ & meræ facultatis sunt, nullo tempore præscribuntur. l. viam ff. de via publ. Ergò & jus adeundi hereditatem nullo quantumvis longissimo tempore præscribitur. Resp. Propositio hujus

tio hujus argumenti falsa est, nam jus adeundi hæreditatem non est facultas duntaxat, sed est jus quoddam acquirendi hæreditatem, ex quo postquam est in actum deductum, producitur & nascitur petitio hæreditatis. l. 3. C. de instit. & substit. Præterea quod dicitur, imprescriptibilia esse, quæ merè facultatis existunt, publicè utilitatis favore procedit. Itaque in iis, quæ publicè utilitatis sunt, ut in viâ publicâ, locum habet. Nam quæ sunt privatæ utilitatis, præscriptione tolli possunt. l. si quisquam. ff. de divers. temp. præscript. l. in bello. §. si quis servum. ff. de capt. & postl.

Secundò opponitur hoc argumentum. Ius adeundi hæreditatem in solo animo consistit. l. si avia C. de jur. delib. §. ult. Inst. de hæred. qual. & diff. Sed cum præscriptio sine possessione non procedat, l. 3. ff. de usucap. & nemo sit, qui alterius animum possideat, hinc sequitur nec juri adeundi hæreditatem præscribi. Resp. Non agitur hic propriè de præscriptione, sed extinctione juris adeundi per non usum longissimi temporis. Nam in juribus incorporalibus, quæ propriè non possidentur, satis est argui ejus negligentiam, qui jus sibi competens exercere negligit. l. sequitur. §. si viam. ff. de usucap. l. corruptionem. C. de usufructu. Hęc sententia quod juri adeundi hæreditatem. 30. annis præscribatur, communiter à DD. recepta est & approbata, ideoque ab eâ in judicando & consulendo non est recedendum. Ita attestantur Sichard. ad l. licet. C. de jur. deliber. Gomes. Variar. resol. tom. 1. c. 9. nu. 27. & 28. Approbat Corra. lib. 3. Miscel. cap. 21. Dissentiunt. Salycet. & Fulgos. ad d. l. licet. Aliter statuit Mins. cent. 2. obs. 21. qui vult juri quidem adeundi hæreditatem. 30. annis præscribi, sed juri immiscendi, quod competit suis hæredibus, nullo unquam tempore præscribi posse.

ASSER-

## ASSERTIO XXV.

*Filius vivo patre non est dominus bonorum  
paternorum.*

**Q**UOD filius vivo adhuc patre nullum habeat dominium in bonis patris, hisce argumētis liquidò satis comprobatur. Nam filius patre non consentiente mittere non potest servos paternos l. si consentiente. 16. l. servum 22. ff. de manumiss. Adhuc filius vivo patre rem nullam paternam alienare aut oppignorare potest. l. 4. C. Si res alie, pig. data sit. l. 3. C. de pat. pot. Denique nec pro herede se gerere potest filius vivo patre in bonis paternis l. neminem. 27. ff. de acq. hered. ubi quod dicitur, neminem pro herede gerere posse, vivo eo, in cuius bonis gerendum sit, ita intelligendum est, neminē, ne filiumfam. fam. quidem in bonis patris vivo patre se heredem gerere posse.

Sed obstat huic decisioni l. in suis. 11. ff. de liber. & posth. ubi traditur, quod filius quodammodo dominus est bonorum paternorum vivo adhuc patre. Resp. Duplīciter, vel quod fictione juris filiusfam. tantum dominus est bonorum paternorum κατὰ ἐπιθεσίαν, & in spe, quod scilicet mortuo patre statim necessariò filius consequetur dominium bonorum paternorum. Quicumque enim filii sunt, necessariò etiam heredes existunt in bonis paternis. Habent ergò filii fam. quasi dominium bonorum paternorum vivo patre, κατὰ πρόληψιν, id est per anticipationem, quoniam pater retinet administrationem bonorum suorum quamdiu vivit, filiusque post mortem patris non dicitur consequi novum dominium, sed magis liberam bonorum administrationem. d. l. in suis. Vel secundo responderi potest, quod filius non simpliciter & absolute est dominus bonorum paternorum, vivo adhuc patre.

patre, sed tum demum, si pater consentiat, & concedat illi plenam suorum bonorum administrationem & dispositionem. Sic rectè Lactant, lib. 4. Inst. scriptum reliquit, Filium minorem esse dominum, patrem majorem, ita ut sine patris arbitrio & voluntate filius nihil gerere & administrare possit in bonis paternis. Ita tradunt Vacconius à Vacuna lib. 3. declar. c. ult. Cujat. lib. 25. observ. c. 14.

## ASSERTIO XXVI.

*Heredes tenentur ad defuncti bona exolvenda pro portionibus hereditariis.*

**R**EGULA juris est desumpta ex legibus. 12. tab. quod heredes debitoris tenentur ad æs alienum defuncti, creditoribus hereditariis exolvendum pro portionibus hereditariis, Quæ regula relata extat in l. 1. C. Si cert. pet. l. ea quæ. 6. C. Fam. ercisc. l. 2. & ult. C. de hæred. act. l. heredes. 25. §. idem juris. ff. Famil. ercisc. Idem autem dividitur æs alienum pro portionibus hereditariis, quia cum heredes teneantur, quatenus sunt heredes, necesse est, ut pro eâ parte teneantur, ex quâ sunt heredes. Quatenus enim ponitur causa, eatenus ponitur effectus. Successio est causa obligationis in heredibus. Ergo eatenus obligantur quatenus succedunt. Adem autem verum est obligationem ipso jure scindi inter heredes pro partibus hereditariis, ut pacto ipsorum hæredum effici non possit, ut unus ipsorum teneatur creditoribus hereditariis in solidum l. pacto. 26. C. de pact.

Sed contra hanc assertionem pugnat l. 2. C. de hæred. act. & l. 2. C. Si unus ex plurib. hered. credit. ubi traditur, si heredes debitoris possideant res pignori obligatas à defuncto, tunc non convenientur singuli heredes, qui possident res pignoras pro hereditariis portionibus, quas

habent in pignore, sed in solidum, quoad totum debitum exolvant, vel pignore quod detinent, in totum cedant. Resp. Decisio prædicta procedit in actionibus personalibus, non verò in hypothecariâ actione; nam eâ actione conventi heredes debitoris, si possideant rem pignori obligatam, singuli in solidum pro debito conveniri poterunt. Ratio duplex est: prima, quia hypotheca seu pignus obligatur in solidum, ut tam diu teneatur vinculo obligationis, donec omnis pecunia soluta fuerit l. si rem. §. omnis ff. de pig. act. Altera ratio est, quia actio hypothecaria sequitur rem pignoratam, & contra ejus possessorem competit. Itaque cum hæredes debitoris actione hypothecariâ conveniuntur à creditoribus, alio coherede facto paupere, coheredes pro parte ejus tenentur; Quod non eodem modo obtinet in actionibus in personam, in quibus uno ex hæredibus facto paupere, alius pro ejus parte conveniri non potest. l. legatorum 33. de leg. 2. C. stal ad l. hæredes. 25. ff. Famil. ercis.

Secundò in contrarium adfertur l. si possessor 55. ff. de rei vend. ubi statuitur, si unus ex pluribus heredibus possessoris totum fundum possedit, quod in solidum condemnari debeat. Resp. Præscripta assertio obtinet tantum in personalibus actionibus, non verò in actione in rem seu rei vindicatione, nam ibi unusquisque hæres qui possidet rem petitam, in solidum tenetur, damnaturque in solidum, non pro hæreditariâ portione. Ratio est, quia actionem in rem parit possessio adversarii. d. l. si possessor. 55. ff. de R. V. l. 1. C. de alie. jud. mut. caus.

Tertiò adversatur l. 2. §. ex iis l. in executione. 85. ff. de V. O. ubi proponitur, quod heredes debitoris qui promittit iter dari, vel opus fieri, singuli teneantur in solidum. Regula supra scripta non obtinet, si conveniantur coheredes de re individua, puta ex stipulatione iter dari, vel  
opra

opus fieri, tunc enim singuli hæredes tenentur, damnanturque plerumque in solidum.

### ASSERTIO XXVII.

*Codicilli nullam solennitatem ordinationis desiderant.*

**C**ODICILLI sunt voluntatis supremæ imperfecta testatio, de eo, quod quis post mortem suam fieri velit. Differunt hæc notâ codicilli à testamentis, quod testamentum sit plena & perfecta dispositio de omnibus bonis defuncti, codicilli verò sunt imperfectum testamentum. Hinc testamento tantum rectè hæres instituitur, at codicillis hæres institui non potest. §. codicillis. Inst. de codicil. Codicilli etiam sunt imperfectum testamentum, quoad solennia, quia non peraguntur codicilli certis solennibus, sicut testamenta. §. sed cum paulatim. Inst. de testam. ord. l. hac consuleissima. in princ. C. eod. Hinc scriptum est, in §. ult. Inst. de codicil. quod codicilli nullam solennitatem ordinationis desiderant.

Sed objicitur prædictis, quod codicillis etiam hæreditas relinqui potest, per fideicommissum. l. 2. C. de codicil. Resp. Ex hoc apparet totam hæreditatem codicillis utiliter relinqui non posse, quoniam semper quarta Trebellianica apud hæredem remanere debet, qui hæreditatem restituit, illudque interest utrum hæreditas relinquatur testamento, an petatur ex codicillis per fideicommissum. l. 2. in fin. ff. de jur. codicil. l. coheredi. §. cum filiar. ff. de vulgar. & pupil. subst.

Secundò graviter adversatur l. ult. C. de codicil. ubi statuitur, quod ad hoc ut valeant codicilli, requiratur ut adhibeantur quinque testes, item si fiant in scriptis, tunc subnotationem seu subscriptionem testium exigant. Ex quibus ostenditur, codicillos non omninò esse sine solennitate ordinationis, & sic hoc nõ convenit cum eo, quod

P 5

scriptum

quod scriptum est in §. ult. Inst. de codicil. codicillos nullam ordinationis solennitatē desiderare. Resp. Quod dicitur codicillos nullam ordinationis solennitatem desiderare, hoc referendum est ad jus vetus Institutionibus comprehensum. At jure novo per constitutionem Theodosii, quę longo post intervallo introducta est, hoc statutum est, ut in codicillis exigantur quinque testes, & præterea eorum subnotatio requiratur, si fiant codicilli in scriptis. Præterea illi etiam in codicillis testes esse possunt, qui in solennibus & justis testamentis testes esse ventantur. Hinc mulier ad testamentum testis adhiberi nequit, in codicillis verò testis esse potest, l. qui testamento. 20. §. mulier ff. Qui test. fac. poss. Denique in testamento non nisi testes rogati intervenire possunt, at in codicillis testes rogati an fortuito intersint, nihil interest d. l. ult. C. de codicil. Pulchrè Donel. lib. 7. com. c. 19.

### ASSERTIO XXVIII.

*Rei legata dominium acquiritur legatario statim  
ab aditâ hereditate.*

**D**OMINIUM legati post mortem testatoris acquiritur legatario, ex quo scilicet adita est hæreditas. l. si tibi homo. 86. §. cum servus, l. servum 44. §. de leg. 1. Nò verò dominium legati acquiritur prius, nec legata citius deberi intelligantur. Ratio est, quia potest hæres relictam sibi hæreditatem repudiare, atque sic hæreditate non aditâ, irritum fiet quicquid in testamento est scriptum. l. si nemo. 9. ff. de test. tut.

Sed adversatur l. à Titio. 64. ff. de furt. ubi statuitur legata rectâ viâ à defuncto ad legatarium transire. Vnde colligunt DD. dominium legati statim à morte testatoris transire in legatarium. Resp. Hoc illa lex non probat, sed tantum significat, servum legatum nunquam factum hæredis

hæredis, cum nec ante, nec post aditam hæreditatem illius esse potuerit, eò quod dominium legati rectè in legatarium transeat. l. legatum 80. ff. de legat. 2. Proinde si ante aditam hæreditatem servus legatus rem hæreditariam surripiat, poterit hæres ob eam causam contra legatarium experiri, quia noxa caput sequitur, licet servus, delicti perpetrati tempore non fuerit legatarii. Equum enim est, ut quem commoda cujusq; rei sequuntur, eum quoque comitentur incommoda. l. secundum naturam. ff. de R. I. Ita hanc cõtroversiam definiunt. Anton. Guib. lib. 1. qu. jur. c. 14. Fab. lib. 6. conject. c. 1.

### ASSERTIO XXIX.

*Legata relicta ab instituto, à substituto tacitè repetita censentur.*

**C**AVTVM est jure & pro regulâ traditum, quod legata ab instituto relicta, tacitâ voluntate testatoris à substituto repetita censentur. Quæ decisio proponitur in l. licet. 74. ff. de legat. 1. l. non justum. 4. C. ad SC. Trebel. l. si titio. 61. §. 1. de leg. 2. Conjectura voluntatis sumitur ex his rebus. Quod testator legavit alicui, id voluit ei omninò præstari. Nihil autem causæ est, cur id velit præstari ab instituto hærede, nolit autem à substituto præstari, quia minus dilexit substitutû quam institutum, cum institutum prætulerit in hæreditate substituto. Huc facit, quod substitutus testatoris judicio eandem hæreditatem consequitur. Igitur consentaneum est, ut substitutus qui in cæteris judicium testatoris agnovit, etiam in hac re agnoscere debeat. Accedit & hæc ratio, quod testator substituendo heredi instituto, dicitur substituere in omnibus, l. Iulianus. ff. de hered. inst. l. coheredi in princ. ff. de vulg. & pup.

Sed adversatur huic regulæ l. sub conditione. 73. ff. de hered.



hæred. inst. ubi traditur sub conditione hæredi instituto si substituamus, eandem conditionem non censerī repetitam in substitutione, sed purè substitutū intelligi. Resp. Alia est voluntas testatoris in legato quod ab instituto relictum est, alia in conditione institutioni adjectâ. In legato ea mens est testatoris, ut omninò perveniat ad legatarium, itaque sic perveniet, si quod ab instituto legatum est, repetatur etiam à substituto. In conditione autem institutioni adjectâ, aut solum institutum onerare voluit eâ conditione testator, aut voluit soli substituto consultum, quo magis hæreditas ad eum deficiente conditione perveniret. Itaque non alium convenit onerari conditione, quam testator voluit, multò etiam minus conditionem nocere ei, cui testator eâ conditione prodesse voluit.

Secundò obstat quod Scævola respondit in l. quidam. 14. ff. de jur. codicil. ubi legatum ab instituto datum, qui in vivis non erat tempore testamenti, à substituto ejus repetitum non censetur. Resp. Ea demum legata relicta ab instituto repetita censentur à substituto, quæ ab initio constiterunt. Atqui legatum relictum ab eo hærede qui in vivis non erat tempore codicillorum, nullius est momenti; Ideòque à substituto ejus non debetur.

Tertiò repugnat assertioni d. l. licet. ubi dicitur, si evidens fuit voluntas testatoris in contrarium, non censerī legata ab instituto relicta, repetita à substituto. Resp. Superiori regulæ locus est in dubiâ & obscurâ voluntate testatoris: Cæterum ubi est manifesta voluntas testatoris in contrarium, quod scilicet testator noluit legata repetere à substituto, cessat hæc regula, Quæ voluntas ex duabus rebus colligitur: prima est, si testator eidem fideicommissario, vel legatario aliam rem reliquerit à substituto, quâ ab instituto non reliquerat; tunc enim non censetur cogitasse de repetitione. d. l. licet. Secunda est, si fideicommissarium ipsum, cui ab instituto reliquerat legatum vel

fidei-

fideicommissum, ex parte substituerit hæredi instituto, quia tunc alterutro contentus esse debet, vel legato, vel substitutione. d. l. licet. Eleganter de hac questione differit Donel. lib. 8. com. cap. 29.

Quartò opponitur l. si plures. 98. de legat. 3. cujus hæc sunt verba. Si plures gradus sint hæredum: & scriptum sit. Hæres meus dato, ad omnes gradus hic sermo pertinet, sicuti hæc verba: Quisquis mihi hæres erit. Itaque si quis velit non omnes hæredes legatorum præstatione onerare; sed aliquos ex his: nominatim damnare debet. Ex quibus postremis verbis colligitur, quod si ab instituto legatum sit relictum nominatim, nõ videri repetitum à substituto. Resp. Illa lex disponit de pluribus institutis qui eodem gradu sunt, quod non tenetur alter scilicet cohæres, qui non est gravatus: cum gravatus adierit. Ita respondit Comel. in d. l. licet. col. pen. vers. ad l. si plures.

Quintò objicitur textus in l. Celsus. 29. §. quod alicujus ff. de leg. 2. ubi decìditur, quod quis fidei hæredis nominatim committit, ita demum videtur dari voluisse, si ille extitisset hæres. Resp. Ille textus loquitur in cohærede, qui venit per jus accrescendi, nos verò in substituto. Alciat. de præsumtion. reg. 2. præsumt. 35. nu. 4.

Sextò adversatur l. quærebatur. 20. §. ult. ff. de milit. testam. ubi traditur, quod quando substitutio est directa militaris, legatum relictum ab instituto, non censetur relictum à substituto. Resp. Hoc specialiter receptum est in testamento militis. Rationem vide apud Menoch. de præsumt. lib. 4. præsumt. 108. nu. 53. & seqq. Aliter respondent Coraf. in rubr. C. de impub. & alius substit. num. 9. vers. aliam autem. Duarenus in tit. de militari testam. cap. penult.

ASSER

## ASSERTIO XXX.

*Legata & fideicommissa in testamento non solenni relicta, ne quidem naturaliter debentur.*

**V**ERIOR est sententia, legata & fideicommissa in testamento minus solenni relicta, nullo jure, & ne quidem naturaliter deberi; quæ probatur hisce sequentibus argumentis. Primum sumitur à causâ obligationis. Cessante causâ cessat effectus, atqui causa cur debeantur legata, est aditio hereditatis, l. 3. §. ult. & l. 4. ff. Ex qu. causi. in poss. ea. Cum igitur ex testamento imperfecto non adeatur hereditas, consequens est, nec legata deberi. Pro regulâ enim traditum est, herede non adunte hereditatem, nihil valere quod in testamento scriptum est, l. si nemo. ff. de testam. tute. l. si nemo 181. de R. I. Secundum argumentum à simili depromitur. Vt enim ex stipulatione non rectè factâ non oritur obligatio naturalis l. 1. §. si quis ita. de V. O. l. 1. §. cum qui. ff. de const. pec. ita etiam non oritur ex testamento non rectè facto. Tertium argumentum ducitur ab effectu, nam hæc legata soluta repetuntur per conditionem indebiti. l. fideicommissum. 7. C. de condict. indeb. l. 2. §. 1. ff. eodem. Ergo non debentur naturaliter, alioqui naturalis obligatio impediret repetitionem soluti l. naturaliter 13. ff. de condict. indeb.

Contrariam sententiam, quod scilicet naturaliter debeantur legata ex testamento minus solenni, ruetur Accursii in l. 4. C. de jur. & fact. ign. eamque probat hoc argumentum. Ex testamento solenni oritur naturalis & civilis obligatio: simul igitur ex testamento non solenni oritur naturalis obligatio tantum. Resp. Non valet consequentia, nam ex testamento non solenni & imperfecto nulla oritur obligatio. Nec magis valet argumentatio Accursii, quam si quis ita argueret. Ex vero testamento

oritur

oritur naturalis & civilis obligatio simul, ergò ex falso testamento oritur naturalis obligatio tantum.

Secundò objicitur l. 2. C. de fideicom. ubi dicitur, fideicommissum inutiliter relictum, non repeti ab eo qui solvit, per conditionem indebiti, quia non ex solâ scripturâ, sed ex conscientia fideicommissi relictî videtur heres satisfacisse voluntati testatoris: Hinc ergò apparet naturaliter deberi, quia nisi naturaliter deberetur, posset repeti. Resp. Fideicommissum in specie illius legis ided non potest repeti, quia solutum fuit ab herede scienter, non per errorem: Cujus enim per errorem soluti repetitio est, ejus consultò dati donatio est, l. cujus. 53. ff. de R. I. l. 1. ff. de cond. indeb.

Tertiò opponitur l. in testamento 38. ff. de fideicom. libert. ubi testator alumnae suæ libertatem reliquit, & fideicommissa dedi: in testamento imperfecto: Filii verò succedentes ab intestato manumiserunt alumnam, Imperator pronunciauit, eam rectè manumissam, & fideicommissa quoque ab intestato ei deberi. Resp. Hoc speciale est in alumna, ut ipsa verba legis ostendunt, pium enim & fauoris plenum est legatum, partim favore libertatis, partim in gratiam alimentorum relictum, quæ piæ sunt & favorabiles causæ.

Quartò quod legatum & fideicommissum testamento minus solenni relictum, debeatur naturaliter, videtur confirmari ex l. ult. ff. de rebus eo. qui sub. tut. ubi voluntas testatoris efficax est, licet in testamento irritò & inutili est expressa. Resp. Ea voluntas non inducit obligationem, ided autem sortitur effectum, quia tutor eam voluntatem secutus sponte prædia pupillaria vendiderat, ergo rectè distraxit, quia Principis oratione cavetur, ut distrahi possint secundum voluntatem patris, neque requirit oratio, ut ea voluntas sit in testamento solenni expressa, l. 1. §. 1. ff. de reb. eo. qui sub tute. Quocunque igitur

240 MISCELLAN. CONTROVERSIARVM  
tur modo de eâ voluntate constet, veditio sustinebitur.  
Verior itaque & probabilior est sententia, legata & fidei-  
commissa in minus solenni vel imperfecto testamento  
relicta, nullo jure deberi.

### ASSERTIO XXXI.

*Clausula hæc, Si non sequar juris solennitatem &c. non  
inducit fideicommissum.*

**S**I testator adscripsit testamento suo, se nolle secundum  
nimiam & miseram vel scrupulosam diligentiam te-  
stari, sed potius animi sui rationem sequi, quam juris so-  
lennitates, & id testamētum aliquo modo propter omis-  
sas solennitates irritum fiat, quæri solet ab interpretibus,  
num valeat saltem jure codicillorum hæc dispositio? Et  
communiter à DD. receptum est, valere, teste Ripa. ad l.  
3. nu. 24. de leg. 1. Sed contraria sententia tanquam ve-  
rior sequenda est, & pro certo statuendum est, quod quo-  
ties quis testamētum facere instituit, pro codicillis hanc  
dispositionem non esse habendam, nisi id nominatim te-  
stator expresserit. Quod manifestè probant l. cohæredi.  
41. §. quæ ita locum. ff. de vulga. & pupil. l. ex testamen-  
to. 29. C. de fideicommiss. l. 3. vers. quemadmodum. ff. de  
milit. test. quæ leges unanimi consensu statuunt, tunc de-  
mum testamentum valere codicillorum jure, quando te-  
stator adjecit clausulam codicillarem, hoc scilicet mo-  
do. Si testamentum non valet jure solennis testamenti,  
valeat saltem jure codicillorum. Nec refert quod testator  
noluit juris solennitates in testamētis ordinandis requi-  
sitas sequi. Si quidem nemo potest cavere, ne leges in suo  
testamento locum habeant. l. nemo potest. SS. de leg. 1.  
Quinimò & legibus testamentorum Imp. qui mundi  
dominus est, se obstructum fatetur, & hereditatem se non  
posse ex testamento imperfecto vindicare, ipsi Imp. re-  
scripserunt,

scripserunt, addita hac eleganti sententiâ, quod nihil tam proprium sit imperii, quâ legibus vivere. l. 3. C. de testa. l. ex imperfecto. 23. de leg. 3.

Sed obijcitur huic decisioni Scævole responsum in l. Lucius. 88. §. ult. de leg. 2. ubi traditur, quod si quis ita in testamento scripsit. Si quid aliquid minus legitimè vel peritè fecero, pro jure legitimo haberi debet sani hominis voluntas, quod propter hanc clausulam adjunctam, relicta fideicommissa ab intestato debeantur. Resp. Idèd sustinetur ibi ista dispositio in vim codicillorum, quia testator eos, ad quos hereditas sua ab intestato perventura esset, rogaverat, & consequenter clausulam codicillarem testamento adjecerat. Quod enim dixit, si quid minus peritè sit factum, pro jure legitimo haberi debet sani hominis voluntas, ita intelligi debet, ut si testamentum quod testator facere destinavit, ob defectum alicujus solennitatis corruat, tunc ultima voluntas ejus valeat ex causâ intestati. Nam juris legitimi appellatione, successio quæ ab intestato defertur, designatur. l. si aut nullum. l. lege duodecim. §. cum aliam & §. seq. l. ult. in princ. & §. cum igitur. C. de leg. hered. l. 1. ff. de su. & legit.

### ASSERTIO XXXII.

*In legatis posterior voluntas potior est priore.*

**S**IC UT in legibus & constitutionibus Principum posteriores semper prævalent prioribus. l. ult. ff. de const. Princ. & quemadmodum pacta novissima derogant prioribus. l. pacta. 12. C. de pact. Ita in legatis quoque pro regulâ servatur, quod posteriores scripture prævaleant, & potiores sint prioribus. l. si mihi. 12. §. ult. de legat. 1. Idque meritò receptum est, quia qui posterius scripsit, quod priori contrarium est, à priori voluntate recessisse videtur. Licet enim testatori, quoad vivit suam extremam

mutare

mutare voluntatem. l. 4. ff. de adimend. lega. Porro sciendum est, quod prior & posterior scriptura dicatur duobus modis: nam aliquando scriptura prior est ordine, sed posterior est intellectu, & è cõtra, quæ scriptura ordine est posterior, prior est intellectu. Quoties autem illud accidit, tunc ordo intellectus potius, quam scripturæ attenditur. d. l. 12. §. ult. l. si ita sit adscriptum. 14. ff. de leg. 1. Exempli gratiã. Si ita testator scripsit in testamento. Si cui bis legavero, semel ei deberi volo, deinde postea ei in testamento adscripsit duas quantitates, vel duos fundos, unum tantummodò legatum valet, alterum ademptum çentur. d. l. si ita sit adscriptum. 14. de leg. 1. Nam cõsi ademptio datione sit prior, ordine scripturæ præpostero inspecto, natura tamen sive intellectu est posterior.

Sed huic prædictæ. l. 14. graviter obstat. l. si quis in principio. 22. de leg. 3. ubi dicitur, si quis in principio testamenti ita scripserit. Cui bis legavero, semel deberi volo, & postea eodem testamento, vel codicillis, sæpius eidem legaverit, plura esse legata, & posteriorem scripturam servari non priorem. Resp. Hoc idè ibi ita statutum est, quia ut subjicitur in d. l. si quis; testator adjecit specialiter in testamento, se prioris voluntatis pœnituisse, & voluisse, ut legatarius plura legata acciperet. Hæc dicitur clausula derogatoria, quia derogatur priori voluntati, efficiturque ut posterior scriptura servetur, non prior. Ratio decidendi est, quia nemo potest sibi ipsi eam legem dicere, ut à priori voluntate ei recedere non liceat, nemoque potest suam ipsius ligare voluntatem. l. quod autem. 7. §. penult. ff. de donat. int. vir. & ux. l. Divi. 6. §. licet. ff. de jur. codicil. Pulchrè Cujat. lib. 14. Obs. c. 7.

ASSER-

## ASSERTIO XXXIII.

*Testator Trebellianicæ deductionem prohibere  
non potest.*

**N**O B I L I S est quæstio, an possit à testatore Trebellianica prohiberi. Et verior est, probabiliorque sententia, Trebellianicam non posse testatoris prohibitionem auferri. Quæ sententia expressis textibus probatur, scilicet, per §. sed quia stipulationes. Inst. de fideicom. hered. ubi statuitur, siue hæres habeat quartam Trebellianicam ex voluntate testatoris, siue minus, siue penitus nihil, ut tunc, quando nihil, vel minus quarta apud eum remaneat, liceat ei quartam vel id quod quartæ deest, ex SC. Trebelliano retinere. Eadem decisio confirmatur per l. si ut allegas. C. Ad l. falc. ubi statuitur, si pater filium hæredem instituit, & iussit eum fratribus hæreditatem restituere, certisque rebus pro Trebellianicâ esse contentum, quod non obstante ista dispositione testatoris, possit nihilominus integram Trebellianicam retinere.

Verû in contrarium adfertur. Nov. de hered. & Falcid. §. si verò expressim, ubi statuit. Imp. prohiberi posse à testatore Falcidiam, ergo & Trebellianica prohiberi poterit. Nam Falcidia & Trebellianica equiparantur, & paribus passibus ambulant. l. Macellus. §. quod autem ff. Ad SC. Trebel. imò ad exemplum legis Falcidiæ Trebellianica detractio est inducta. l. pater filiam. ff. Ad l. Falcid. l. jubemus. C. Ad SC. Trebel. Denique eadem videtur ratio subesse in Trebellianica, quæ est in Falcidia: scilicet ut hæredes hoc lucro & commodo allekti hæreditatē adire non recusent, & sic defuncti voluntas exitum sortiatur. Resp. Non obstantibus istis rationibus contraria sententia est verior: quandoquidem legislator nō ignarus, quid commune sit Trebellianicæ cum Falcidiâ, Falcidiam prohiberi



hiberi posse constituit, de Trebellianicâ verò nihil adiecit in d. No. de hered. & Falcid. Adhęc ante hanc Novellam certum fuit Trebellianicam prohiberi non potuisse, quia nemo facere potest, quin leges in suo testamento locum habeant. l. nemo potest. de leg. 1. & satis id luculenter probant. d. l. si ut allegas. C. Ad l. Falc. & d. §. sed quia heredes. Sed per dictam Novellam contrarium non est constitutum, ergo manet jus antiquum incorrectum, ut à testatore nequaquam prohiberi possit detractio quartę Trebellianicę. Ad argumentum verò objectum, quod scilicet magna sit affinitas & similitudo Falcidię & Trebellianicę, respondetur, quod licet hoc ita sit, non ideo tamen si in uno simili corrigitur jus antiquum, ideo statim in alio correctum esse censetur. Ideoque ut maxime in plurimis conveniant Falcidia & Trebellianica, tamen standum est juri antiquo, donec expressè sublatum sit, nec per ullam consequentiam, aut tacitam interpretationem licet nobis illud corrigere aut emendare. Adhęc perspicua ratio diversitatis militat in hoc casu inter Falcidiam & Trebellianicam. Nam Trebellianicę detractio competit heredi gravato restituere hereditatem per fideicommissum, quia invitus cogi poterat à fideicommissario adire & restituere hereditatem. l. 4. ff. ad SC. Trebl. Falcidię autem beneficium datur heredi gravato ad legata præstanda, qui quidem invitus cogi non poterat à legatariis ad adeundam hereditatem. l. si quis omissa. 17. ff. Si qu. omis. cau. test. Ideoque cum heres fideicommissum gravatus hereditatem restituere, in eo sit deterioris conditionis, quam heres oneratus legatis, merito pro compensatione talis incommodi hoc lucro dignus censetur, ut Trebellianicâ privari non possit à testatore, licet heres oneratus legatis Falcidiâ privari possit. Hanc sententiam, quod testamento Trebellianica prohiberi non possit, defendunt & amplectuntur Fachin. lib. 5. contro. c. 4. Vaudus

c.4. Vaudus lib. 2. quæst. c. 17. Dissentiunt communiter DD. in Auth. sed cum testator. C. Ad l. Falcidiam. longâ serie congesti ab Antonio Gabriel. in lib. 4. conclus. tit. ad Trebellian. conclus. 1. nu. 2. qui testatur hanc esse communem, & ita iudicatum fuisse refert Ioan. Pap. in suo Recuel. tit. de substitutions. arrest. 19. Declaratur hæc communis opinio, ut locum non habeat in liberis primi gradus. l. si ut allegas. C. Ad l. falc. Guid. Pap. decis. 51. num. 1. & conf. 122. ubi inquit in iudicando & consulendo ab hac declaratione non esse recedendum. Dissentit Menoch. de præsumt. lib. 4. præsumt. 198. nu. 5.

### ASSERTIO XXXIV.

*Sumtus studiorum à filio post mortem patris facti, de suis propriis bonis, non ex communi hæreditate solvi debent.*

**P**ROBATVR hæc assertio per l. si filia. §. idem scribit. ff. Fam. ercisc. ubi traditur, quod si filius post mortem patris munera aliqua suscepit, & ex alienum eo nomine contraxit, ab his oneribus cohæredes sive frâres ejus & sorores, liberi & immunes esse debêt. Idem confirmatur per l. ex parte. 39. §. filius. ff. eo. ubi deciditur, quod si filius debita quædam post mortem patris contraxit, fratri suo pro parte hæreditariâ ea reputare non potest, licet paternam hæreditatem communem possideant. Denique hæc sententia stabilitur per l. Lucius. 21. §. idem respondit. ff. ad Munic. & l. 3. §. ult. ff. de munerib. & honorib. ubi statuitur, quod si filius post mortem patris honores vel munera aliqua suscepit, puta si Doctoratus insignia consecutus est, vel Senator aut decurio factus est, hos sumtus in hanc dignitatem consequendam factos non de communi patrimonio, sed de propriis suis bonis sustinere

stinere debet, licet pater vivus pro altero filio hæc onera expedierit.

In contrarium facit. d. l. si filia. §. idem scribit. ff. Fam. ercisc. ubi statuitur, quod si pater pro filio in vitâ ejus incœpit aliquod munus suscipere, quod hoc post mortem patris perfici debet ex communibus bonis, ac si hoc patris es alienum fuerit. Secundò adducitur in contrariam partem. l. hæres socii. 40. ff. pro soc. ubi traditur, quod hæres socii, quamvis socius non sit, tamen debet negotia per defunctum inchoata perficere & absolvere. Resp. Eatenus tenentur hæredes negotium à patre incœptum continere & finire, quatenus ipse pater ad hoc erat de necessitate obligatus. Sed pater non tenebatur in vitâ suâ ad hoc, ut ad finem & consummationem usque studiorum filio suo suppeditaret sumtus. Ergo nec hæredes patris ad hoc de jure obligati censentur, quia hæres debet ejusdem esse conditionis, cujus fuerat defunctus. l. hæredem. ff. de R. I. Hæc solutio confirmatur evidentè per l. cti filium. 15. ff. de mun. & honor. ubi traditur, quod si pater consensit in vitâ suâ filio in decurionatu consequendo, sumptusque ad hoc munus sustinendum filio suppeditavit, quamvis decurionatus sit initium ad alias dignitates. l. honores. §. is qui. ff. de decur. tamen hæredes & successorcs patris non tenentur ad onera sustinenda aliorum munerum seu dignitatum, quæ filio post mortem patris iungentur. Accedit pro confirmatione hujus sententiæ & hæc ratio, quod æquum est eum sustinere onera & incommoda, ad quem lucra & commoda perveniunt. At verò cum emolumenta & lucra studiorum ratione quaesita, puta ex munere Doctrinæ vel advocacionis ipsius filii com nodo cedant, neque ea fratribus suis communicare cogatur, æquum etiam est, ut ipse solus pro patrimonio sui portione sumtus studiorum sustineat. Hanc sententiam, quod sumtus post mortem patris ad perficiendum  
studium

studium à filio impensū, pertineant ad onus ipsius filii, non verò cohæredum, tuetur & approbat Bart. Lucerna veritatis ad l. 1. §. nec castrense. num. ult. ff. de collat. Si-  
 chard. ad l. filie. C. Famil. ercisc. Sneiderv. ad §. quædam  
 actiones. num. 54. Inst. de act. Vital, in tracta. de collat.  
 quæst. 37. A quibus solus dissentit Dynus ad l. Lucius. 21.  
 §. 2. ff. ad Municip.

### ASSERTIO XXXV.

*Habitationis facultas alicui donatione concessa, morte  
 donatoris finitur.*

**P**ROBATVR hæc decisio manifestè in l. Lucius. 32.  
 ff. de donat. ubi traditur, quod mortuo eo, qui gratui-  
 tam habitationem domus vel cœnaculi alicui concessit  
 vel donavit, possint hæredes donatoris, donatarium à  
 concessâ habitatione prohibere. Quæ decisio aded vera  
 est, ut etiam si adjectum sit in donatione, ut donatarius  
 quamdiu vellet domo vel hospitio uteretur, tamen nihi-  
 lominus poterunt donatoris hæredes mortuo donatore  
 eum prohibere: quia hæc clausula quamdiu vellet, eate-  
 nus accipienda est, quamdiu donatarius vellet vivo do-  
 natore, vel eo mortuo, quamdiu permittent hæredes do-  
 natoris.

Sed vehementer obstat dicte l. Lucius. l. Aquilius. 27.  
 ff. de donat. ubi expressè traditur, quod si donator, qui de-  
 dit alicui vel concessit gratis habitationem alicujus do-  
 mus, mortuus sit, non possint hæredes ejus mortuo dona-  
 tore donatarium habitatione prohibere. Resp. Illa lex  
 loquitur & procedit in donatione remuneratoriâ, quæ  
 largius & benignius interpretanda est, quam absoluta,  
 mera, & simplex seu propria donatio. Itaque cum in d. l.  
 Aquilius, discipulus donavit præceptoris habitationem  
 remunerationis loco, quia eum docturina sua & eloquen-  
 tia me-

riâ meliorem & doctiorem reddiderat, rectè deciditur hanc donationem transire etiam ad hæredes donatoris, neque posse hæredes donatoris prohibere, quominus donatarius quoad vixerit, donatione fruatur. Donatio quam facit discipulus præceptoris, non est simplex, sed remuneratoria donatio, quia doctrina nullâ mercede pecuniariâ æstimari potest. Itaque donatio habitationis in aliquem collata, si pura propria & absoluta sit donatio, non transit ad hæredes donatoris. Donatio verò remuneratoria ad hæredes donatoris omninò transmittitur. Hæc enim remuneratio potius solutionis quam donationis loco censetur. l. si pro patre. 10. §. si domini. ff. de in rem vers. imò permutationis vicem hæc donatio representat. l. sed et si lege. 25. §. consuluit. ff. de pet. hæred. Ideoque cum à mera & propria donatione longissimè distet, transit etiam ad hæredes donatoris. Eleganter Cujat. lib. obs. 17. c. 33. & lib. 21. c. 37.

### ASSERTIO XXXVI.

*Donatio non revocatur, etiamsi donatarius inopi donatori non præstet alimenta.*

**Q**VÆRITVR, si donator in aliquem contulerit omnia sua bona, vel maximam partem bonorum, & deinde ad paupertatem perveniat, an debeat aliâ donatario, & si non alatur, an justè revocari possit donatio. Et quidem putat Accurs. in l. ult. C. de revoc. donat. posse ob hoc revocari donationem. Verior tamen & juri magis est consentanea contraria sententia, quod scilicet ob denegata donatori alimenta à donatario rescindi non possit donatio. Quæ opinio primò probatur per l. ult. C. de revoc. donat. ubi sancitur ob quinque tantum causas ingritudinis revocari posse donationem, inter quas tamen non recensetur hæc causa denegatorum alimentorum.

rum. Deinde ex eo confirmatur hæc decisio, quod donatarius nulla obligatione adstringitur ad alendum donatorem. Obligatur quidem donatarius naturaliter ad remunerandum donatorem l. sed etsi. §. consuluit. ff. de petit. hæred. sed non obligatur ad alimenta illi vel ullam rem certam præstandam, deinde obligatur illi tantum naturaliter ad remunerandum, ex qua obligatione nulla nascitur actio. l. naturales. ff. de obligat. & act.

Pro contraria sententia, quam ruetur Baldus in d. l. ult. C. de revocand. donat. quod scilicet iusta causa revocandæ donationis sit, si donatarius non præstat donatori alimenta, adfertur l. decurionibus. ff. de decur. ubi traditur, decurionibus lapsis facultatibus alimenta de publico decerni permissum esse, maximè si ob munificentiam in patriam patrimonium exhauerunt. Resp. Tribuitur hoc jus tantum decurionibus, seu Senatoribus Reipub. non tam quia bona sua donarunt patriæ, sed quia decuriones sunt, nam etsi nihil donarint patriæ, tamen illis ob inopiam à Repub. decernuntur alimenta. Adde quod non dicitur, decurionibus lapsis facultatibus alimenta decerni debere, sed permissum esse; quo verbo significatur, posse quidem civitatem alimenta decurionibus decernere, si velit, sed non necesse habeat, si nolit, Cui enim permittitur, ut possit aliquid facere, hic non necessariò cogitur. l. sæpè. cum l. seq. ff. de off. præf.

Secundò opponitur hoc argumentum. Liberi debent inopes parentes alere. l. si quis à liberis. ff. de agnos. lib. Sed donator omnium bonorum patris loco est donatario. Ergò hic donatori tanquam egenti alimenta præstare debet. Resp. Per donationem nemo efficitur alicui patris loco, quia pater tantum vel naturâ efficitur per nuptias, vel jure civili per adoptionem. Sed extraneus donator, etiam per donationem omnium bonorum non efficitur loco patris.

Q 5

Tertiò

Tertio hoc modo argumentantur in contrarium. Revocatur donatio ob injuriam non levem à donatario illatam donatori. Sed non levis est injuria, si donatarius, locuples & fruens bonis donatoris, donatorem egenum alere recuset, idè quod ad antidora ei est obligatus. d. l. sed et si lege. §. consuluit. ff. de pet. hered. Ergo & obdenegata donatori alimenta jure potest donatio revocari. Resp. Ob atroces tantum injurias illatas donatori, enumeratas in l. ult. C. de revocand. donat. rescinditur donatio, inter quas non refertur ea, si donatarius locuples non præstet egeno donatori alimenta. Facit quidem contra officium viri boni, imò ingratus & inhumanus est donatarius, qui pauperem donatorem in præstandis alimentis operâ & auxilio non sublevat, sed tamen jure publico ad hæc præstanda non cogitur. Nam adversus eos, qui beneficia acceperunt, nulla jure civili actio est prodita, ad quicquam ab iis eo nomine exigendum, uti nec adversus ingratos ulla est actio ingrati concessa. Pulchrè Donel. lib. 14. com. c. 27.

### ASSERTIO XXXVII.

*Bonæ fidei possessor non tenetur ad restitutionem fructuum consumptorum, licet ex iis factus sit locupletior.*

**B**ONÆ fidei possessor fructus consumptos in judicijs particularibus, ut in rei vindicatione restituere non cogitur, etiam si ex iis factus est locupletior. Quæ sententia apertis textibus comprobatur, scilicet per §. si quis à non domino. Inst. de rerum divis. §. et si hærediras. Inst. de off. jud. l. 4. §. 2. ff. Fin. regund. l. quæsitum. 40. ff. de acqui. rer. dom. Quæ leges unanimi consensu docent, bonæ fidei possessorem lucrari fructus consumptos, pro culturâ & curâ. Stabilitur etiam hæc doctrina hac ratione, quia si bonæ fidei possessor eo casu teneretur fructus consumptos re-

tos restituere, quo factus est locupletior, sequeretur istas leges, quæ affirmant eum fructus consumptos lucrari, tunc demum procedere, cum bonæ fidei possessor fructus inutiliter consumpsisset, quod sanè absurdum esset, cum nemo suum præsumatur jactare. Ideoque non est verisimile, leges ad eum casum respexisse, qui raro evenire solet.

Adversatur huic assertioni. l. 1. C. de pet. hæred. & l. item veniunt. 20. §. eos autem. l. sed etsi. §. consuluit. ff. eod. In quibus deciditur bonæ fidei possessorem in petitione hæreditatis, si ex fructibus consumptis locupletior effectus sit, eorum nomine conveniri posse. Resp. Hoc singulare est in judiciis universalibus, ut in petitione hæreditatis, & in actione familiæ erciscundæ, quod bonæ fidei possessor etiam fructus cõsumptos restituat, quatenus ex iis factus sit locupletior, d. §. consuluit. l. non est ambiguum. 9. C. Famil. ercisc. Ratio est duplex; Prima quia fructus percepti augment hæreditatem tanquam jus universale. l. item veniunt, 20. §. non solum. vers. fructus ff. de pet. hæred. Secunda ratio est, quia fructus petuntur jure actionis, perinde atque ipsa corpora hæreditaria. d. vers. fructus. l. 1. & 2. C. de pet. hæred. aliter atque in rei vindicatione, quæ conventus bonæ fidei possessor, non jure actionis, sed tantum officio judicis fructus extantes restituere tenetur; Itaque in consumptis fructibus repetendis cessat omne remedium l. 4. §. post litem. ff. Fin. reg. Wefenb. ad d. §. si quis à domino.

Secundò in contrarium adfertur argumētum ex æquitate. l. si me & Titium. ff. de reb. cred. ubi dicitur, equum esse, quod ex re meâ ad te pervenit, id mihi restitui, item ex æquitate, quæ vetat neminem cum alterius damno locupletari. Resp. Æquitas tradita in d. l. si me & Titium. huc non pertinet, quia illa lex docet equum esse, ut pecunia mea, quæ ad te pervenit, mihi reddatur, hic autem agitur



agitur de fructibus, quos bonę fidei possessor lucratur pro culturâ & curâ. Deinde iusta causa est, cur bonę fidei possessor lucretur fructus cum alterius iacturâ, quia loco domini penè est. l. bonę fidei. 48. ff. de acqu. rer. dom.

Tertiò repugnat l. item verberatum. §. 1. ff. de rei vend. ubi dicitur possessorem pretium præstaturum, si fructus perceptos distraxit. Resp. Illa l. accipienda est de possessore, qui pendente iudicio fructus distraxit. Idque eâ ratione confirmatur, quia si bonę fidei possessor ante litem contestatam rem & fructus distraxisset, non posset rei vindicatione conveniri, cum nec possideat, nec dolo possidere desierit. Hanc sententiam sequuntur & approbant Fachin. lib. 1. contro. jur. c. 58. Faber lib. 4. conject. cap. 17. Dissentiunt Bart. ad l. & ex diverso. nu. 7. ff. de rei vend. Covar. lib. 1. variar. resolut. c. 3.

### ASSERTIO XXXVIII.

*Traditionibus & usucapionibus, non nudis pactis, dominia rerum transferuntur.*

**P**RO regulâ juris traditum est, quod traditionibus & usucapionibus, non nudis pactis & contractibus dominia rerum transferantur. Quæ regula proponitur in l. traditionibus. 20. C. de pact. l. quoties. 15. C. de rei vend. Traditionibus transfertur dominium à domino ex iustâ causâ factis, usucapionibus, si traditiones factę sint à non domino. Traditionibus jure gentium, usucapionibus jure civili. Nudis autem pactis seu contractibus, nudave conventionè dominium non mutatur. Exempli gratiâ. Et si emptio nudo consensu perfecta est, tamen dominium non mutatur, nisi & res tradita sit, & pretium sit numeratum. §. venditæ. Inst. de rerum divis. Ratio hujus regulę est, quia dominia rerum ceperunt à naturali possessione  
l. 1. ff. de

l. 1. ff. de acqui. poss. l. 1. ff. de acq. rer. dom. Ergò ad trans-  
lationem domini opus est traditione, id est, datione pos-  
sessionis,

Opponitur primò huic regulæ l. ult. §. penult. & ult. C.  
de SS. Eccles. ubi traditur, quod si quid venditum, dona-  
tum vel promissum est Ecclesiis, & locis ad pauperum  
alimoniam destinatis, puta Xenodochiis, orphanotro-  
phiis, & aliis similibus locis, quod statim solis pactis &  
contractibus sine ullâ traditione transferatur in ea cor-  
pora dominium. Resp. Speciali & singulari jure hoc be-  
neficium Ecclesiis & aliis piis locis concessum est, ut sta-  
tim in hæc corpora transferatur dominium, si quid ex em-  
tione, donatione vel alio contractu sibi comparaverint,  
licet nondum illis res sint traditæ. Vnde & pro his rebus  
venditis & donatis, licet non intervenerit traditio, datur  
Ecclesiis & Xenodochiis non solum actio in personam,  
sed etiam in rem. Ergò dominium transfertur in hæc pia  
loca sine traditione, quia nulla datur in rem actio, nisi il-  
lis qui jure civili aut gentium dominium acquisiverunt.  
l. in rem. 23. ff. de rei. vend.

Secundò opponitur, quod dominium legati transit re-  
ctâ viâ in legatarium sine ullâ traditione defuncti, aut  
hæredis, vel possessionis apprehensione. Sicut & eodem  
modo acquiritur donatio causâ mortis donatario, ad ex-  
emplum legati. l. à Titio. 71. ff. de furt. l. 2. ff. de Pub. in  
rem act. Item aditione hereditatis heres fit dominus om-  
nium rerum hæreditariarum, licet nondum earum rerum  
possessionem sit nactus. l. hæres in omne. 37. ff. de acq. hæ-  
red. l. cum hæredes. 23. ff. de acq. poss. Resp. Prædicta re-  
gula intelligenda est de actibus & contractibus inter vi-  
vos celebratis, in his non transfertur dominium absque  
traditione. Quod ex eo satis constat, quia cum dicatur  
dominia non transferri nudis pactis, apparet de actibus  
inter vivos sensisse Imperatores. Itaque quoties agitur de  
dominio

dominio inter vivos transferendo, hoc nō aliter fit, quam traditionibus & usucapionibus; atqui ex ultimis morientium voluntatibus, ut puta testamentis & successionebus ab intestato, transferuntur dominia etiam absq, traditione, videlicet per aditionem hæreditatis, & legati agnitionem.

### ASSERTIO XXXIX.

*Ministri Ecclesiarum bona propria habere & possidere possunt.*

**M**INISTRI ecclesiæ possunt etiam proprias facultates possidere, quia Euangelium approbat etiam politicas ordinationes, quæ omnibus concedunt propria bona. Item cum Christus dicit, Dignus est operarius mercede suâ, tribuit eis proprietatem, quia merces est cuiusque propria.

Sed opponitur locus Lucæ. 9. vers. 3. Non licet vobis possidere argentum in zonis. Resp. Hoc dictum non tollit usum aut proprietatem rerum, neque vetat ministros proprias facultates tenere, sed prohibet principaliter in ministerio queri aut spectari privata commoda, hoc est, vetat ministerium ad querendas opes, aut potentiam comparandam suscipere, vetat ministerium deserere propter inopiam. P. Melanth. in Ethicis. Licet ergo ministris & pastoribus ecclesiarum proprias opes & facultates possidere, nam & ipse Christus habuit proprios loculos, ex quibus suis & suorum necessitatibus, & aliis indigentibus providebat, sed ita voluit Deus facultates & bona propria possideri etiam à ministris ecclesiæ, dummodò propter ea principaliter non serviatur Deo, neve propter inopiæ timorem iustitia deseratur. c. habebat. 12. quæst. 1. Qui enim Deum non propter Deum querunt, sed propter temporalia commoda sequuntur, mercenarii sunt,

rii sunt, non autem veri pastores. c. sunt in ecclesia. 8. q. 1.

Secundò obstat locus Actor, 4. vers. 32. ubi dicitur. Multitudinis eorum qui credebant, erat cor unum & anima una, nec quisquam aliquid eorum quæ habebat, suum esse dicebat, sed erant eis omnia communia. Concordat. c. dilectissimis. & c. duo sunt. 12. q. 1. ubi traditur quod clerici victu & vestitu contenti, nullam inter se proprietatem habentes, debent habere omnia communia. Resp. Hoc institutum de communionem bonorum ineundâ, & retinenda eos demum obstringebat, qui ultrò propriis divitiis & facultatibus renuntiaverant; quo casu cum ultrò semel se adstrinxerant ad communionem bonorum, neque quid proprium possidere decreverant, huic voto & promissioni servandæ seridò obligabantur, alioqui extra illam obligationem licet unicuique etiam ministro ecclesiæ, proprias facultates legitimè possidere. Adde quod eo loco Lucas Evangelista universis non prescribit legem, quam necesse habeant sequi, dum recitat quid egerint illi in quibus singularis quædam spiritus sancti efficacia se exeruit, nec sine exceptione de omnibus loquitur. Proindè ex eo loco non potest colligi inter omnes Christianos debere universalem omnium bonorum communionem constitui, eò quod quidam tantum peculiariter in primitivâ ecclesiâ bona sua vendebant, & in commune possidebant.

### ASSERTIO XL.

*Alvei mutatio transfert dominium, sed sola inundatio dominium agri non mutat.*

**S**I flumen agrum alicujus ita occupaverit, ut ex eo fecerit alveum, prior dominus amittit fundi sui dominium, & ager ille à flumine in alvei formam redactus, incipit ejusdem juris esse, cujus est flumè, id est publicus. §. quod

quod si naturali. Inst. de rer. divis. Idèd autèd alvei mutatio, hoc est cum flumen ex agro alicujus facit alveum, aufert & mutat dominium, quia non potest amplius dici idem ager, eò quod mutatur prioris agri forma. Idèdque si flumen hunc alveum, quem fecerat occupatione agri alicujus privati, iterum deserat, & redeat ad priorem alveum, ager qui ab alveo occupatus erat, nò redit ad priorem dominum, sed eorum incipit esse, qui propè ripam ejus prædia possident. d. §. quod si naturali.

Sed huic §. graviter refragatur Cajus in l. adèd. 7. §. quod si toto. ff. de acq. rer. dom. ubi tradit, si agro alicujus occupato flumen postea redeat ad priorem alveum, & derelinquat agrum occupatum, tunc stricto jure non redit quidem ager ad priorem dominum, quia ager ejus esse desuit amissa formà, sed tamen IC. ait, vix esse ut id obtineat. Ergò vult IC. quod per alvei mutationem non amittatur prorsus agri dominium, sed quod alveo à flumine derelicto, redeat ager à flumine ante occupatus ad priorem dominum. Resp. Cajus ex benignâ equitate, contra scrupulosam juris subtilitatem id statuentis, propter privationem prioris formæ, id receptum dicit. Quæ benignitas neglecto subtili jure servanda est, & retinenda, & stricto juri præferenda, ut ita domino priori ager suus à flumine occupatus iterum restituatur. Si flumen enim non totum ejus agrum, sed partem aliquam occupasset, propter vicinitatem alveus ad eundem dominum rediret. Ita eleganter tradit Baro ad §. insula. Inst. de rer. divis.

Alia est causa inundationis, si ager alicujus totus inundatus sit, quia illa inundatio, sicut alvei mutatio non mutat speciem fundi. Inundatio enim sola non mutat formam agri, sed alvei immutatio, dum flumen excavat fundum, atq; in aliam formam redigit. Et ob id si flumen ab agro, quem inundaverat, recesserit, fundus ejus manet, cujus

net, cuius & fuerat ante. §. alia sanè. 24. Inst de rer. divis. l. 7. §. aliud. ff. de acq. rer. dom. l. cum usumfructum. 24. ff. quib. mod. usufruct. amitt.

Sed obicitur huic decisione l. quid tamen. 10. §. agri. & l. si ager. 23. ff. quib. mod. ususfr. amit. ubi inundatione maris & fluminis usufructus & proprietas agri inundati amitti dicuntur. Resp. Quando inundatio longo tempore duravit, & flumē tam diu occupavit agrum, ut formam eius mutaverit, vel alueum ex agro fecerit, aut agrū in stagnum vel paludem transformaverit, tunc dominium & usufructus agri extinguitur. At verò si flumen impetu aliquo agrum occupavit, & mox repentino refluxu iterum recedat; tunc proprietas & usufructus agri ejus manet, cuius fuit & ante. Accurs. in d. l. si ager.

Secundò videtur obstare l. 3. §. Labeo. & l. qui universas. 30. item quod mari. ff. de acq. poss. l. cum unus. 12. §. fin. ff. de reb. auct. jud. poss. ubi traditur, quod per inundationem maris vel fluminis possessio agri amittitur. Resp. Amittitur quidē possessio agri per inundationem; dominium tamen non mutatur, quia possessio cum proprietate nihil habet cōmune. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acq. poss. Quod tamen ita intelligendum est, ut ita demum inundatione amittatur possessio agri, si magna & diuturna sit inundatio, ita ut ager omninò non videatur nec coli possit. Castrenf. ad d. §. Labeo. Ex quo sequitur, quod si fundus à flumine occupatus sit, quem alius cōperat possidere & usucapere, quod per hanc inundationem usucapio cōcepta interrumpatur: quia sine possessione eaque continua non procedit usucapio, at verò per inundationem interrupta est possessio d. l. si ager. ff. quib. mod. ususfr. amitt.

R

ASSEN

## ASSERTIO XLI.

*Usucapio est adjectio domini per continuationem possessionis temporis a lege definiti.*

**H**Æc definitio est Modestini tradita in l. 3. ff. de usu-  
cap.

Sed objicitur hoc argumentum. Si per usucapionem dominium adipiscimur, dominium ex pluribus causis continget. Etenim ex plurimis causis usucapimus, quia ex plurimis causis possidemus. At dominium nobis ex una causa tantum contingere potest, nō ex pluribus. l. 3. §. ex pluribus. ff. de acq. poss. Ergo dominium usucapione non acquiritur. Resp. Falsum est, quod dicitur, ex pluribus causis nos usucapere, licet ex pluribus causis possideamus. Ut puta si rem emi à Titio, & postea Titio hæres exitam, eandem rem ex pluribus causis possideo, pro emptore, & pro herede, sed tamen ideò ex pluribus causis non usucapio, quia quod meum est, amplius meum fieri non potest. §. sic itaque. Inst. de actio. Usucapionis causa proxima est possessio. Titulus est causa possessionis. Itaque plures causas & titulos possessionis habere possumus. Idque plurimum prodest, magnumq; habet effectum, quia si ex uno titulo possessionem non probemus, ex altero probare possumus. Usucapionis non nisi unica & proxima est causa, scilicet possessio, unicusque tantum titulus est domini.

Secundò opponitur hoc argumentum. Definitio continere debet omnia substantialia rei definitæ. Sed hæc definitio ea non continet. Ergo est vitiosa. Nam ad usucapionem necessarius est titulus, & bona fides, & tamen eorum non fit mentio in definitione usucapionis. Resp. Non est necesse, ut omnia substantialia membra rei definitæ expressè comprehendantur definitione, sed satis est,

si ea

si ea tacitè subintelligentur. Ad usucapionem requiritur quidem titulus & bona fides, sed ea tacitè sub definitione comprehenduntur. Cum enim dicitur in definitione, usucapionem esse adeptionem dominii, per continuationem possessionis, intelligimus hujusmodi possessionem, quæ justa est & legitima, hoc est, quæ justo titulo & bona fide fundata est, & munita.

## ASSERTIO XLII.

*Ad usucapionem perficiendam titulus est necessarius.*

**N**æc enunciatio comprobatur apertis textibus. Primò in l. unica. C. de usucap. transfor. in verb. ut in omnibus justo titulo possessoris cœpta detentio non interrumpatur ex posteriore alienæ rei scientia. Secundò idè astruitur in l. ult. C. de præscript. long. temp. in verb. bono initiò possessionem tenentis. Deinde hoc cõfirmatur hac evidenti ratione, quod ad complendam usucapionem requiritur justa possessio. l. 3. ff. de usucap. Atqui nulla possessio justa censetur absque titulo. Titulus enim nihil aliud est, quam causa possidendi, justificandæque possessionis, hoc est, qua defenditur cujusque possessio ab impugnatione alterius. Dicitur enim titulus à tuendo, quod factum authoris sui defendat ac tueatur.

Opponitur primò. l. quod vulgo. ff. pro emptore. ubi error falsæ causæ, sive titulus putativus ad usucapionem prodest, puta, si quis putet se emisse, cum revera non emittit. Rcip. Non quilibet error seu opinio tituli sufficit ad usucapionem, sed tunc demum putativus titulus ad usucapionem prodest, si procedat ex justo & probabili errore, qui scilicet procedit ex factò alieno. l. ult. ff. Pro suo. Iusta & magna causa erroris debet subesse in titulo putativo, ut puta in exemplo allegato in d. l. quod vulgo s.



seruo aut procuratori meo mandavero, ut rem mihi emeret, & ille profectus ad rem emendam, & reversus eam attulerit, & persuasit mihi se emisse, qui tamen revera non emit, atque ita mihi tradiderit. Nam hic error est probabilis, quia non solum ex traditione, sed etiam ex mandato servi, aut procuratoris ducitur, & sic ex facto alieno, qui error justus est & tolerabilis. d. l. ult. ff. Pro suo. Error verò, qui ex proprio facto procedit, quia injustus & improbabilis est, ad usucapionem nunquam prodest. l. Celsus. 27. ff. de utucap. l. quanquam. 7. ff. Ad SC. Vell.

Secundò obstat l. 2. C. de præscript. 30. anno. ubi dicitur ab iis possideri non requiri justum initium, qui sibi possident. Resp. Illa l. agit de præscriptione. 30. annorum, in qua præscriptione initium justum, id est titulus & bona fides jure civili non requiritur. per l. si liberam. 10. C. Quod cum eo qui alie. pot. Ita decidit Cujac. in paratit. C. ad tit. de usucap. transfor. in fin.

Tertiò opponitur l. cogi. C. de pet. hæred. ubi traditur, quod nemo cogitur ostendere titulum suæ possessionis. Resp. Ad præparationem judicii reus titulum seu causam possessionis suæ dicere non cogitur, sed ad commodum suum & victoriam obtinendam, defendendamque possessionem tenetur. Castrens. in d. l. cogi.

### ASSERTIO XLIII.

*Contra civitatem non currit nisi centum annorum præscriptio, in rebus hæreditariis, item legato, donatione, & venditione civitati acquisitis.*

**D**ONATIVM est hoc privilegium specialiter civitatibus, ut in rebus illis hæreditario jure relictis, item in rebus illis venditis, legatis, & donatis habeant tantum centum annorum præscriptionem, ita ut quoties civitatibus

tibus hæreditas, vel legatum, vel fideicommissum fuerit relictum, sive donatio vel venditio processerit, sit eorum penè perpetua vindicatio, & ad centum annos extendatur. Hæc decisio hisce expressis verbis tradita extat in l. ult. C. de sacrosanct. eccles. Hoc ergò speciale privilegium concessum est civitatibus, in his quæ civitatibus privato jure ex prædictis causis debentur, ut scilicet adversus ea debita sola valeat præscriptio centum annorum. Porro idem privilegium præscriptionis centenariæ conceditur in eadem l. ult. etiam ecclesiis, item iis quæ piis locis, pauperum usibus, & captivorum redemptioni sunt relicta.

Sed objicitur Nov. 111. de temp. action. quæ sac. loc. comp. item Nov. 131. de eccles. titul. §. pro tēporalibus. ubi abrogata est præscriptio centenaria in rebus Ecclesiis, & aliis piis locis relictis, ac constitutum est, ut removeantur XL. annorum præscriptione, postquã illis actio adversus aliquem est nata. Ergò videtur etiam præscriptio centenaria, antea civitatibus data, esse abrogata. Resp. In rebus & actionibus civitatis nihil immutatum legimus. Proinde incumbit civitati salvum jus agendi per totos centum annos, in rebus civitatis omnibus, pro ut hoc jus illi primum datum est. d. l. ult. C. de sac. Eccles. Hæc enim regula perpetuò in jure tenenda est, quæ traditur in l. præcipimus. C. de appella. Quicquid lege posteriore priores innovante specialiter non est correctum, id veterum constitutionum regulis relictum intelligitur.

Secundè objicitur tale argumentum. Non debet esse major favor civitatis quam Ecclesiæ, sed par, aut etiam Ecclesiæ major. Atqui cum in iis casibus, in quibus eadem ratio militat, idem jus statuendum sit. l. illud. ff. Ad l. Aquil. sequitur etiam, ut sicut præscriptio centenaria in Ecclesiis abrogata sit, & ad quadragenariam redacta,

R 3

idem

idem incivitate obtinere debeat. Resp. In casu omisso idem jus statui debet, nisi constet in eodem casu diversum jus prioribus legibus statutum esse. Efficitur enim, nisi id specialiter emendatum sit, id veteribus legibus relinqui oportere. Hanc sententiam amplectitur Bart. in Auth. quas actiones. C. de sacr. eccles. Approbat Alciatus lib. 2. de verb. signif. num. 36. Donel. lib. 5. com. c. ult. In hanc sententiam videtur etiam inclinare Fachin. lib. 8. contro jur. c. 37. Idem sentit. Cujat. lib. obs. 5. cap. 5.

### ASSERTIO XLIV.

*Res inter alios judicata, aliis nec prodest, nec nocet.*

**Q**UOTIBUS sententia inter alios prolata est, aliis qui non litigarunt, nec prodesse nec nocere potest. l. 1. ff. de except. rei jud. l. sæpè. ff. de re jud. tot. tit. C. Res inter alios actas, vel jud. al. non nocere. toto tit. C. Quib. res jud. non noc.

Opponitur primò huic assertioni l. posthumus. 6. §. 1. ff. de inoff. test. ubi traditur, quod si ii egerunt querela inofficiosa, qui ad successionem ab intestato non admittebantur, & casu vicerint, nemine eos repellentè, victoria ipsis non prodest, sed aliis succedentibus ab intestato. Resp. Querela inofficiosa id efficit, ut testamentum à judice rescindatur, quo rescisso, hæredes proximi, ab intestato succedunt, non vigore sententiæ, sed ex dispositione legis, quâ cavetur, quod ubi testamentum irritum, ruptum vel injustum pronuntiatum est, quod tunc successioni ab intestato locus sit.

Secundò adversatur l. Papinianus. 8. §. penult. ff. de inoff. test. & l. 3. in princ. ff. de pign. ubi statuitur, quod si in querelâ inofficiosa testamenti pro hærede legitimo contra hæredem scriptum pronuntiatum sit, quod hæc sententia noceat legatis & libertatibus, ita ut legatarii non possint

possint sua legata ex eo testamento consequi. Resp. Hoc idè receptum est, quia ubi testamentum corrumpitur, ut pote quia irritum aut inofficiosum pronuntiatum est, vel quia nemo hæres ex eo testamento hereditatem adiit, tunc nihil ex eo testamento debetur, nec libertates, nec legata. d. §. penult. Sed huic solutioni iterum refragatur. l. 1. ff. de except. rei jud. ubi contra testamentum fuerat iudicatum, & nihilominus legata & libertates rectè peti possunt. Resp. Sub distinctione. Aut is egit & obtinuit contra testamentum, cuius potissimum interest, ut puta hæres ab intestato egit querelam inofficiosi, & testamentum irritum & inofficiosum declaratum est, hæc sententia nocet legatariis. d. l. Papinianus. §. penult. Aut egit is cuius principaliter non interest, puta legatarius, & superatus fuit, & tunc sententia ejus aliis legatariis non nocet. l. 1. ff. de except. rei jud. Ratio est, quia testamentum non pendet à legatis, proinde contra unum legatarium lata sententia, neque hæredi scripto, neque aliis legatariis nocet. Contra quia institutio hæredis est caput, & fundamentum totius testamenti, & ab eo pendent omnia, quæ in testamento disposita sunt, sequitur, ut si hæres scriptus egit petitione hereditatis super hereditate sibi testamento relicta, & superatus est, quod sententia hæc reliquis etiam ex testamento agentibus, puta legatariis noceat. Ita d. l. Papinianus. §. penult. ff. de inoff. test. cum. l. 1. ff. de except. rei jud. conciliat. Castrens. ad l. 2. C. de fide instr. Cujat. lib. Obs. 2. c. 7. Pac. cent. 3. antin. quest. 32.

R 4

ASSER-

## ASSERTIO XLV.

*Judex certa rei vel pecuniæ sententiã ferre debet, etiam si de incertã quantitate sit actum.*

**A**D judicis officium pertinet, ut certę rei vel quantitatis sententiã ferat, licet de litis æstimatione, aut alioqui de incertã quantitate, vel re apud eum sit actum. tex. est expressus in §. curare. Instit. de action. l. unic. C. de sent. quæ pro quod interest &c. Hinc judex frustra & inutiliter ita pronuntiat, omnem debiti quantitatem cum usuris competentibus solve, vel hoc modo. Quæ bonã fide accepisti, solve, nisi forte aliqua parte actorum certa quantitas sit comprehensa. l. penult. & ult. C. de sent. quæ sine cert. quant.

Verum huic decisioni primò adversatur. l. si jactum. 12. ff. de act. empr. ubi Celsus respondit, si jactum retis quis emit, & piscator rete jactare noluit, incertum ejus rei æstimandum. Ibi deciditur, quod quando venditor capture seu jactus retis, non vult jactare rete, tunc judicem debere incertum jactus seu capture retis æstimare. At quomodo potest judex id æstimare, quod non extat in rerum naturã? cum non entis nullæ sint qualitates, nulla accidentia, nullæ demonstrationes. Resp. Ex sententia Accursii, quod judex æstimabit, quantum verisimiliter capi potuit, quod colligetur ex cõsuetudine piscatorum, qui ibi consueverunt piscari. Sed iterum cum d. l. si jactum. graviter pugnat l. quemadmodum. 29. §. item Labeo. ff. Ad l. Aquil. ubi deciditur, si culpã nautarum retia alicujus piscatoris ruptã sint, teneri quidem nautas ad damnum retium, sed tamen piscium qui idẽo capti non sunt, non fieri æstimationem, cum incertum fuerit, an caperentur. Resp. Idẽo in actione legis Aquilię non habetur ratio incertę capture piscium, quia in lege Aquiliã

liã tantum habetur ratio damni præteriti, non verò futuri. At in emprione jactus retis contrahentes senserunt de futura captura. Ergo hoc casu meritò initur æstimatio piscium, qui verisimilit. r possunt capi. Ita respondent Accurf. & Bart. in d. l. si jactum.

Secundò in contrarium ita quis potest argumentari. Sententia debet esse conformis libello. l. ut fundus. ff. Commu. divid. l. ult. C. de fideicom. libert. At si ex incertâ petitione vel incerto libello certa debeat ferri sententia, jam sequetur, quod sententia judicis non sit conformis libello. Resp. Propter certitudinem sententię dici non potest, quod sententia non sit conformis libello: nam certum & incertum sunt qualitates, quæ non faciunt difformitatem inter libellum & sententiã. Hinc eleganter notat Baldus in l. 1. C. Si plur. una senten. & c. quę sequitur, Præs. Everhardi in loco à libello ad sententiã num. 2. quod sufficit, si sententia conformis sit libello in re petita, causa, & actione. In re petita, ut puta quod judex de alia re non pronuntiat, quam quæ in libello est petita. In causa petendi, quod judex aliam causam non proferat. Vnde si actor petat ex causã depositi, judex non poterit pronuntiare ex causã mutui. Denique judex sequetur naturam actionis, quam actor instituit, ut secundum eam reum condemnet vel absolvat. Ita eleganter tradit Zazius ad §. curare. num. 16. & 17. Inst. de action.

## ASSERTIO XLVI.

*Confessus in judicio pro judicatis habetur.*

**T**RADITUR hoc axioma, & pro regulã proponitur in l. 1. ff. de confess. l. unic. C. eod. l. proinde. 25. §. ult. ff. Ad l. Aquil. l. post rem. 56. ff. de re jud. ubi hæc enunciatio expressis verbis refertur, quod scilicet confessi in jure pro judicatis habentur, addita hac ratione,

R 5

tionẽ,

tionē, quia se ipsos quasi proprio ore condemnauerunt.

Sed obstat tit. C. Ne quis in suâ causâ jud. ubi statuitur, quod nemo potest in propriâ causâ judicare, & sic nec sese damnare. Resp. Quod confessus improprie dicatur condemnatus, sed quod perinde habeatur, ac si esset condemnatus. Sic in l. ult. C. de fideicom. statuitur hæredis juramento, quia ipse sibi quodammodo iudex est, & testis.

Secundò vehementer adversatur huic decisione. l. Iulianus, & l. sequ. & l. qui Stichum. ff. de confess. ubi habetur, quod requiratur sententia etiam post confessionem, itaque in iis legibus confessus non habetur pro iudicato, alioqui non requireretur sententia. Resp. Sic distinguendum est cum Bart. Castrenf. & Zazio ad d. l. i. ff. de confess. Aut reus cōfessus est coram iudice ante litem contestatam, & habetur pro condemnato, nec opus est, aliâ sententiâ, sed huiusmodi confessiones habent paratam executionem, & debitori confessio tantum fit præceptum à iudice, ut solvat debitum, quod confessus est se debere. l. certum. 6. §. ult. ff. de confess. l. si debitori. 21. ff. de iudic. Aut debitor cōfessus est post litem contestatam, & tunc non habetur pro condemnato, sed adhuc sententia ferenda est, & ita procedunt d. l. Iulianus & l. seq. ff. de confess. Rationem diversitatis esse tradunt DD. quod qui ante litem contestatam confitetur, videtur hoc facere causâ evitandi iudicii, qui autem post litem contestatam confitetur, videtur litem ingredi, & fundare iudicium, quod utique sententiâ finiendum erit. Bart. & Zas. ad d. l. i. ff. de confess. Costal. ad d. l. proinde.

Tertiò opponitur l. si confessus. ff. de custod. & exhib. reo. Vbi statuitur, quod si reus confessus est de crimine, adhuc contra eum ferenda est sententia. Resp. Lex illa loquitur de criminalibus causis, in quibus post confessionem etiam sententiâ opus est, neq; confessio executioni mandabitur.

mandabitur, nisi sententia subsequatur. l. 2. C. Quor. app. non recip. In civilibus autem causis sententiã non opus est contra confessum: Planè illud quoque notandum, quod confessus ex solã confessione infamiam quoque non contrahat. l. si reus. 73. ff. de procurat. nam ad infamiam irrogandã sententia & condemnatio subsequi debet. l. 1. & l. furti. 6. ff. de his qui not. infam. Sed prædictis adhuc obstare videtur d. l. proinde. §. ult. ff. Ad l. Aquil. ubi dicitur, nullas esse partes judicis in confitentes. Resp. Hoc sic explicandum est, ut revera non possit iudex in ferendã sententiã contra confessionem statuere, sed necessariò secundum confessionem iudicabit & estimabit: sententiã igitur opus est. Costa. ad d. l. proinde. §. ult. ff. Ad l. Aquil.

### ASSERTIO XLVII.

*In interdicto uti possidetis, cum ambo æqualem possessionem vel titulum probant, cumq; pares sunt utriusq; probationes, iudex vel neutri possessionem adjudicabit, & utrumq; ab eã exire jubendo; vel singulis dimidiam partem possessionis assignabit.*

**A**R D V A & graviter in varias partes inter DD. agitata est questio, quæ forma sit observanda ferendæ sententiæ in interdicto uti possidetis, quando uterque litigantium profert pares probationes, puta si uterq; æqualibus testibus vel probationibus suam possessionem comprobat, vel ambo æqualiter titulo suam possessionem munitam ostendunt, vel æquè antiquam possessionem demonstrant. In hoc articulo post varios opinionum conflictus, hæc videtur sanior sententia, quod tutius sit, ut neutri possessionem adjudicet, & ab eã utrumque exire jubeat; vel, quod factã divisione, partem unam possessionis uni,



nis uni, alteram alteri assignet. Probat prior sententia per l. si fuerit legatum. 10. ff. de Reb. dub. ubi deciditur, quod in casibus maximè dubiis, quando de proprietate rei agitur, ita fieri consuevit. Pro alterâ sententiâ facit hæc ratio, quod iudicis est controversias & rixas sedare, & componere, quod ubi alia ratione præstare non poterit, divisione factâ, partem uni, & partem alteri assignabit. Quemadmodum fecisse Tiberium Cæsarem scriptum est in l. & hæc Tiberius. 41. ff. de hered. inst. Hanc sententiam probat Bart. in l. si duo. num. 5. ff. uti possid. Dynus in l. Titia textores. per illum textû. ff. de leg. 1. Menoch. remed. 3. ret. poss. q. 87. num. 770. & 776.

Contra hanc sententiam alii statuunt, iudicem debere ita pronunciare, *Uti possidetis, ita possideatis*, ut ita neuter vincat, nec vincatur. per l. si duo. in princ. ff. uti possid. Sed hæc sententia meritò reprobatur ex eo, quia sic sententia pronunciaretur incerta, quæ ipso jure nulla est & inutilis. l. ult. C. de sent. quæ sin. cert. qu. §. curare. Inst. de act. Rursus ex eâ sententia daretur occasio partibus contententibus veniendi ad arma, quod iudex ferre non debet. l. si cujus. 13. §. si inter. ff. de usufruct. Nec obstat d. l. si duo. quia loquitur (ut Bart. interpretatur) cum iudex pronunciat utrumque possidere diversâ possidendi specie, ut quia unus possidet ut usufructuarius, alter ut proprietarius; Thesis verò nostra accipi debet cum ambo probant, se in solidum possidere, eadem specie possessionis, quod jure impossibile est; ideoque iudex non potest hoc modo pronunciare, quoniam sententia impossibilitatem contineret, vel saltem aliquid inconueniens produceret.

Secundò alii statuunt, iudicem debere curare sequestrari possessionem apud alium, ne contententes ad arma veniant. arg. d. l. si cujus. §. si inter. Hanc opinionem sequitur Butrigar. Verum ab eâ sententia discedit. Bart. in d. l. si

d.l. si duo, eâ ratione, quod incognitum adhuc erit, quis possideat, quis non, atque ita ignorabitur, quis in iudicio petitorio actoris partes, & quis rei conventi sustinere debeat.

Tertiò, Alii sentiunt quod sorte hæc quæstio dirimenda sit. l. in tribus. ff. de jud. l. ult. in princ. C. Com. de leg. Verum & hæc opinio rectè reprobatur. Nec juvatur per d.l. in tribus. & d.l. ult. quia hæc quæstio facti est, non juris, at quæstiones facti sorte non terminantur. l. duo sunt Titii. ff. de test. tut. sed juris quæstio sorte dirimi poterit, de quâ dictæ leges sunt accipiendæ. Latius de hac quæstione vide Menoch. rem. 3. ret. poss. q. 87. ubi octo profert DD opinioniones in hac propositione, quid iudex pronuciare debeat in interdicto uti possidetis, cum uterque litigantium se equaliter possidere probat. Adde Fachin. lib. 8. contr. jur. c. 18. Donel. ad l. unic. nu. 18. 19. & seqq. C. Vti possid.

## ASSERTIO XLVIII.

*Omnia interdicta de possessione vel quasi obtinenda competunt.*

**I**NTERDICTA nihil aliud sunt, quam actiones, quibus de possessione vel quasi asserendâ agitur, sive eam nunc primum adipisci, sive adepti retinere, sive ademptam & omissam recuperare velimus. Inst. de interd. in princ. Hæc interdicta tantum de possessione vel quasi obtinendâ competunt, & cõtroversia omnes de possessionibus hisce interdictis expediuntur & finiuntur. l. 3. C. de interd. l. ordinarii. 13. C. de rei vendic.

Sed obijcitur huic decisioni, quod & pro rebus sacris, religiosis, publicis, & libero homine varia competant interdicta, & tamen hæc res non sunt in hominum commerciis, nec possideri possunt. l. qui universas. 30. §. 1. ff. de acq. poss.

acq. poss. De hisce rebus hæc interdicta prodita extât. Ne quid in loco sacro fiat. Ne quid in loco publico vel itinere fiat. De libero homine exhibendo. Resp. Hæc interdicta pro quasi possessione obtinendâ competunt: in hisce enim interdictis usus quasi possessio nominatur, de quo sic agitur, ut vel nobis, vel his ipsis rebus suam quodammodo asseramus possessionem, eamque ab aliorum injusto facto velut vindicemus.

Secundò opponitur l. 2. §. quædam. ff. de interd. ubi dicitur. Quædam interdicta continere causam proprietatis, veluti de itinere actuq, privato reficiendo. Qui enim hoc interdicto utitur, duas res docere debet, & se usum servitute hoc anno, & sibi servitutem competere, quod ad proprietatis causam pertinet. l. 3. §. hoc autem. 10. ff. de itin. act. privat. Resp. Quod dicitur quædam interdicta causam proprietatis continere, non idè dicitur, quod non sunt de possessione, & usu rei tuendo, sed cum sint de his rebus principaliter, per consequentiam adjunctam habent causam proprietatis, quia vincit is in hoc usu, qui jus de cujus usu agitur, ad se pertinere ostendit. d. l. 3. §. ait Prætor. & §. hoc autem.

### ASSERTIO XLIX.

*Pæna constitutionis l. Si quis in tantam. C. unde vi. etiam tenentur fœmina, minores, rustici.*

**C**ONTRA eos qui possessionem alienam per vim invadunt, promulgata est constitutio. l. si quis in tantum. C. Unde vi. Qua statuitur, quod alienam possessionem violenter invadens, eam restituere vim passo teneatur, & si dominus erat invasor, privatur dominio; si verò non erat dominus, tenetur possessionem restituere, & cõdemnatur in estimationem rei. Quæritur nunc, an pœna hujus constitutionis teneantur etiam fœminæ, minores, & rustici,

& rustici, & dicendum est, eos quoque obstringi: quia dicta constitutio generaliter loquitur de omnibus, qui rem ab alio possessam vi invadunt. Omnes ergo in pœnam hujus constitutionis incidunt, sine distinctione sexus, ætatis, aut conditionis.

Sed opponitur primò, quod mulier non teneatur pœnâ hujus constitutionis, quia constitutio scripta est hoc modo. *Si quis*, non *Si qua possessionem violenter invaserit*. Resp. Hęc quæstio decisa est ex jure certo, videlicet ex l. 1. l. pronuntiatio. 195. de V. S. ubi traditur, quod hoc verbum, *Si quis*, tam masculinum, quam fœminam contineat. Deinde non est hęc constitutio in odium sexus virilis, sed ad odium spoliatoris, & crimen violentiæ puniendum promulgata. Atqui vis major est in fœmina quâ in masculo, quia mulier invadens alienam possessionem per vim, facit contra pudicitiam & modestiam sexui fœminino congruentem: magis igitur est punienda.

Secundò adversatur l. 2. ff. Si quis in jus voc. non ier. & l. regula. in princ. ff. de jur. & fact. ign. Vbi dicitur, quod minoribus. 25. annis, fœminis, & rusticis permittatur in jure errare, quodque rusticitati & infirmitati sexus parcat, si magistrarum edictis non obtemperaverint. Resp. Nullorum delictis patrocinator juris ignorantia, præsertim si delictum pugnet cum jure naturali, quale est crimen violentiæ, quia aliena per vim invadere lege naturali & divinâ prohibetur, unde hujus juris naturalis ignorantia eos non excusat. l. 2. C. de in jus vocand. l. si adulterium. 38. §. 1. ff. Ad l. Iuliam. de adult. Quinimò & juri naturali repugnat jus sibi ipsi suâ manu dicere, ideòque rustici, & mulieres hoc casu non excusantur. §. ult. Inst. Vi bonor. rapt. At si quod delictum per negligentiam, seu omittendo, non verò facièndo sit commissum, hoc casu ignoscitur interdum fœminis, minoribus, & rusticis juris ignorantia peccantibus. d. l. regula. l. auxiliium. 37.

lium. 37. ff. de minor. l. 1. C. Si advers. delict. l. ult. C. de jur. & fact. ign. Ita decidit Menoch. remed. 9. recup. poss. q. 1. & 2. & de arbitr. iud. casu. 194. num. 15. Et approbat Doneil. ad d. l. si quis in tantam. num. 11. & 12. C. unde vi.

## ASSERTIO L.

*Prædoni competit interdictum unde vi, etiam cum ab ipso rei domino spoliatur.*

**T**ANTA est violentiæ improbitas, tantum odium, ut spoliatus per vim suâ possessione, ante omnia sit restitueendus, etiam si sit prædo. Probat hanc sententiam l. colonus. l. cum fundum. ff. de vi & vi arm. Eandem conclusionem probant l. 1. §. qui à me. ff. eod. & omnium apertissimè. §. recuperadæ Inst. de interdict. ubi traditur, interdictum recuperandæ possessionis dari vi dejecto suâ possessione, ad restituendam possessionem, etiam si is à deiciente vi, clâ, vel precario possideat. Ratio illa à DD. adferri solet, quia sine citatione & actu judiciali nemo est à possessione sua amovendus, nemoque sine causæ cognitione suâ possessione est privandus l. ult. C. Si per vim vel al. mod. Cum ergo prædonis possessio, possessio dicatur, ad eam dejectus prædo restituendus est. Quinimò & interdictum unde vi spoliato prædoni per vim, datur contra dominum spoliantem vel deicientem; neq; enim dominii exceptio spoliato agenti interdicto unde vi obijci potest. arg. l. qui possessionē. 17. ff. de vi & vi arm. l. 1. in verb. sine ulla cunctatione possessioni eos restituant. C. Si per vim vel al. mod. text. in cap. literas; & c. in literis ext. de rest. spol. l. si quis ad se fundū, ibi *eademque proximus restituta*. C. ad l. Iul. de vi pub. Approbant hanc decisionem Wesemb. in parat. ff. de vi & vi arm. num. 11. Sneydew. ad §. recuperandæ. num. 23. Inst. de interd. Gomez ad ll.

ad II. Tauri. l. 45. num. 182. Boer: decis. 238. qui plenè de hac quæstione differit. Amplectitur Cacheran. in Decis. Pedem. 116. num. 6.

Sed graviter huic assertioni refragatur l. bona fides. 31. in fin. ff. de pos. ubi traditur, quod si prædo spoliaverit per vim, & postea eadem spolia deposuerit apud dominum, non possit ea repetere à domino, additurque æquissima ratio, quia non est æquum dominum rem suam restituere prædoni compelli. Respondeo dupliciter. Vel dicendū, quod illa lex accipienda est, quando agitur iudicio petitorio, hoc est, quando prædo experitur actione depositi, tunc enim deneganda est ei restitutio depositi, quia dominus præferendus est prædoni in restitutione rei suæ: Diversum est cum agitur iudicio possessorio, in quo spoliatus, licet prædo sit, ante omnia est restituendus. Vel respondendum. Cum constat spoliatum esse prædonem notorium, & è contra spoliatorem esse dominum, tunc spoliatus non est ante omnia restituendus. Eaque sententia confirmatur per c. cum dilectus ext. de cau. poss. & propr. Ex quo illa desumitur regula. Cum constat de iure proprietatis & dominii, tunc illa causæ possessionis in sua executione prævalere debet. Ita eleganter respondet Menoch. remed. 1. recup. poss. qu. 11. num. 119.

Secundò adversatur l. dolo. ff. de except. dol. ubi præ regula traditur, quod dolo facit qui petit, quod restitutus est, unde prædo spoliatus non debet restitui contra dominum. Resp. Ista regula tantum locum habet in iudiciis petitoriis, non in possessoriis. l. 1. §. 1. ff. Quod leg. saltem recuperanda possessionis Dynus in c. dolo facit de Reg. iur. in 6. & cap. qui ad agendum. eod. Spoliatus enim ante omnia restituendus est, ne spoliator ex suo delicto committendum sentiat: alioquin si hoc ad fieret, magna delinquendi causa & occasio præstaretur contra l. non est singularis. ff. de reg. iur. l. convenire. ff. de pact. dot. Sicut enim

enim in facultate domini sua manu sibi jus dicere, & vim illam ac audaciam prætextu dominij tueri.

## ASSERTIO LI.

*Vim vi repellere licet, modo fiat incontinenti, & cum moderamine inculpate tutelæ.*

**Q**UANDO Iurionem injuriantem occidit, nullo jure tenetur. *§. in iuria. Inst. Ad l. Aquil. modò tamen id fiat cum moderamine inculpate tutelæ. l. 1. C. unde vi. Moderamè hoc consistit in modo, tempore, & causâ. Modus est defensio necessaria, & præsens vitæ periculum. Tempus, si eo tempore fiat, quo impendet provocato vitæ periculum, hoc est si in rixa & incontinenti fiat, provocato non descendente ad actus extraneos. Nam si ex intervallo fiat, defensio non est necessaria sed vindicta. l. 3. §. cum igitur. ff. de vi & vi arm. Causa est justa defensio ob personam facta, ut scilicet sit necessaria defensio, non ad vindictam facta. l. 3. C. Ad l. Cornel. de sica. ut scilicet quis non initio authoritæ fuerit, & operam rei illicitè dederit. Ratio hujus decisionis est, quia adversus periculum permittit se naturalis ratio defendere l. 4. ff. Ad l. Aquil. Et vim vi defendere omnes leges, omniaq; jura permittunt. l. scientiam. 45. §. qui cum aliter. ff. eod. l. 3. ff. de just. & jur.*

*Sed obijciunt, quod nemo sibi ipsi permittere debeat ultionem, cum tutelæ & defensio magistratus in medio sit constituta, quam quilibet læsus implorare tenetur. l. nullus. 14. C. de Jude. Resp. Non raro necessitas nos in eas angustias deducit, ut si leges expectare velimus, ante injustam mortem sumus perituri, quam justam poenam peturi. Ideò certis casibus permissum est sine iudice se vindicare toto tit. C. Quod licet unicuique sine jud. se vind. si melius est in rixâ cuiusque jura servare, quam pot. vulneratam*

vulneratam causam remedium quærere l. fin. C. in quib. caus. in int. rest. non est necesse.

Hinc accommodatè hic quæritur. An ad moderamen inculpatae tutelæ pertineat, necessariumque sit expectare primum ictum. Armorum minas & terrorem sufficere arbitror. Bart. in l. 3. ff. de just. & jur. Cynus in l. 1. num. 5. C. unde vi. Est enim defensio instantis sive illatae vis atq; injuriæ propulsatio, modo non sit nudus armorum terror, vel solæ minæ, sed cum actu quodam ad nocendum sint conjunctæ. Hæc est sententia Baldi, ut refert Ias. in l. 3. num. 14. ff. de just. & ju. potètia enim proxima actui cesset ipse actus. arg. l. 1. §. si jusserim. ff. de acq. poss. Hinc si adversarium meum video minaci animo è pharetra sagittam depromere, gladium è vaginâ extrahere, possum antequam incurvet, aut gladium educat, prevenire, & vim instantem repellere. l. 2. 3. & 4. C. Adl. Cornel. de licentiis. arg. l. ult. C. in quib. caus. in int. rest. ubi enim cunctatio periculosa est, melius est nascenti malo occurrere, quam post exitum medicinam quærere. l. 1. C. Quand. lic. unicuique sine jud. &c.

Secundò quæritur, an insultatus cum fugere possit, fuga se tueri teneatur? Neminem fugere teneri puro, ne famam in discrimen vocet, quia rursus & probrosa est ingenuo viro fuga; crudelis verò est, qui famam negligit. Tum etiam periculosa est fuga, propter lapsum qui fugienti accidere potest. Ita concludit Iason ad l. 3. ff. de just. & jur. Ad stipulatur constitutio criminalis Caroli v. artic. 146. in verbis, *Ohne gefarlichheit seines lebens/ lebens eheren und guten leumuths*.

Sed objicitur §. injuria. 2. Inst. Ad l. Aquil. ubi ita demum permittitur alicui latronem insidiatorem occidere, si aliter periculum effugere non potuit. Atqui fuga poterit periculum vitare &c. Ergo. Resp. Turpis est & probrosa honesto & nobili viro fuga, & periculosa propter lapsum.



lapsum. Ideoque fugere nemo tenetur, qui ab insidiatore seu sicario aggressus est, quia hoc fieret cum magnoperculo, eò quod fugienti à tergo vulnera infligi possent.

### ASSERTIO LII.

*Exceptiones non numeratae pecuniae, & divisionis, sunt perpetuae & peremptoriae; exceptio verò ne quis conveniatur ultra id quod facere potest, temporalis & dilatoria est.*

**D**IVIDUNTUR exceptiones, ut aliæ sint perpetuæ & peremptoriæ, aliæ verò temporales & dilatoriæ. Peremptoriæ sunt, quæ semper agenti obstant; & rem de qua agitur perimunt. Temporales sunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt. §. appellatur. Inst. de except. l. 3. ff. eod. Porro non differunt hæ exceptiones propriè à tempore proponendi has exceptiones, quasi illæ dicantur dilatoriæ, quæ intra certum tempus, puta ante litem contestatam tantum proponi possint, peremptoriæ verò quæ ante & post litem contestatam rectè allegantur; nam & exceptio ne quis conveniatur ultra id quod facere potest, dilatoria est, & tamen non solum antè, sed etiam post litem contestatam, imò post sententiam proponi potest. l. Nesennius. 41. §. ult. ff. de re jud. sed potius differunt à tempore, quo durat effectus propositarum huiusmodi exceptionum. Nam peremptoriæ & perpetuæ exceptiones idèò appellantur, quia ex quo semel agenti oppositæ sunt, ita perimunt actionem in perpetuum, ut amplius agi non possit; exceptiones verò dilatoriæ & temporales vocantur, quæ oppositæ non pariunt effectum perpetuum, sed temporalem, ita ut possit aliquando iterum rectè agi.

*Quæritur an exceptio non numeratæ pecuniæ sit peremptoria, an verò dilatoria. Doctores dubitant. Sed dicendum*

dum est, hanc exceptionem esse peremptoriam & perpetuam. Nam etsi intra biennium opponi debet, tamen parit effectum perpetuum, ita ut post biennium actio donegetur.

Verum objicitur l. in contractibus. 14. in princ. C. de non num. pec. ubi dicitur quod hæc exceptio ultra biennium non potest proponi, ideoque temporalis & dilatoria esse videtur. Doctores dicunt eam esse anomalam, quia cum perpetua sit, præter regulam juris tempore finitur. Resp. Exceptio non numeratæ pecuniæ est peremptoria, quia parit effectum perpetuum, & in totum actionem perimit, licet intra biennium proponi debeat. Præterea potest etiam post biennium proponi, si modo intra biennium querela sit mota, & protestatio facta. d. l. in contractibus. §. ult.

Secundò queritur, utrum exceptio inopiæ, quæ datur ei qui non est condemnandus, nisi in quantum facere potest, sit temporalis, an perpetua. Et verius est temporalem esse ac dilatoriam, quia parit effectum temporalem, cum fieri possit, ut reus iterum perveniat ad pinguiorem fortunam, atque ita condemnatur in solidum. Quæ sententia confirmatur & hoc argumento, quia si is cui hæc exceptio competit, per errorem solvat solidum, non potest repetere. l. 8. & l. seq. ff. de condic. indeb. Quod proprium est exceptionum temporalium. l. in diem. 10. ff. eo. tit. Nam exceptiones perpetuæ pariunt conditionem indebiti. l. si is qui. 24. l. si non sortem. 26. §. indebitum. & §. ad eod. ff. eodem. Itaque hac ratione probatur esse dilatoria & temporalis hæc exceptio.

Tertiò dubitatur de exceptione divisionis, quæ datur confidejssoribus, aliisve intercessoribus, ut actio inter singulos qui tempore litis contestatæ sunt solvendo, dividatur. Sed verius est, hanc exceptionem esse perpetuam & peremptoriam, quia parit effectum perpetuum. Nam si

fidejussor hac exceptione usus sit, non poterit postea conveniri in solidum, sed exceptio divisionis illa quæ obijci-  
tûr ex epistola D. Hadriani, perpetuam vim habet. Hinc  
est, quod exceptio hæc proponi potest post litem conte-  
statam l. si fidejussor. 10. C. de fidejuss.

### ASSERTIO LIII.

*Actio est jus persequendi in iudicio, quod sibi  
debetur.*

**T**RADITVR hæc definitio actionis ab Imp in princ.  
tit. de action. & in l. nihil. 51. ff. de obl. & act.

Huic definitioni primò repugnat, quod verbo perse-  
quendi propriè loquendo continentur tantum extraor-  
dinariæ actiones, ut puta petitiones fideicommissorum.  
l. pecuniæ. 178. §. actionis. ff. de V. S. Ideoque hæc defini-  
tio non omnibus actionibus accommodari potest. Resp.  
Verbum persequendi debet in hac definitione latius ac-  
cipi, ut conveniat omnibus actionibus, quia definitio ge-  
neralis, & omnibus speciebus communis esse debet.

Additur in definitione. Quod sibi debetur, Quæ verba  
significant defini hic actionem pertinentem ad iudicia  
privata, ac distinctam tam ab actione populari, quàm ab  
accusatione publica: quoniam in iudiciis popularibus  
aut publicis non persequimur, quod nobis debetur, sed  
jus Populi tuemur. l. i. ff. de popul. act. l. 4. §. 1. C. de  
hæret.

Objicietur quod in §. pœnales. Inst. de actio proponi-  
tur actio de albo corrupto, quæ est popularis l. 7. in princ.  
ff. de jurid. Resp. Actiones populares quatenus moven-  
tur ab iis, ad quos ea res pertinet, pro privatis habentur.  
l. licet. 42. in princ. & §. 1. & l. non cogendum. 45. ff. de  
procur. Ergo intelligendum est dictam actionem de al-  
bo corrupto, in d. tit. de actionib. ea ratione considerari,  
quatenus

quatenus ei datur cujus interest, & pro privata habetur.

Tertio opponitur, quod non semper quis per actiones petit, quod sibi debetur, sed interdum etiam quod alii debetur, ut tutor petit quod debetur pupillo, procurator quod debetur domino. Resp. Qui per alium quid facit, per seipsum facere videtur.

Ultimò contra verbum debetur, objicitur, quod res nostra nobis deberi non potest. l. Quintus. 17. §. argento. l. scribit. 34. ff. de au. & arg. leg. Itaque videtur hæc definitio non convenire actioni in rem, quoniam hac actione persequimur rem nostram, non rem nobis debitam. Resp. Actione quoque in rem persequimur quod nobis debetur, non quod res nostra nobis debeatur, sed quia debetur nobis rei nostræ restitutio.

## ASSERTIO LIV.

*Nudaratio non constituit aliquem debitorem.*

**H**Æc assertio aperto textu confirmatur in l. nuda. 26. ff. de donat. ubi pro regula traditur quod nuda ratio non facit aliquem debitorem. Ideoque etiam si quis donandi animo referat in suas rationes, & scribat se alicui quid debere, non tamen valida & efficax intelligitur donatio. Dicitur autem nuda ratio, sicut nudum pactum, ea quæ causam non habet adjunctam, veluti si quis dicat se Titio debere centum, nec adjiciat ex causâ mutui donationis, vel alia simili. Hæc nuda ratio scribenti non officit, neque ullum operatur effectum, etiam si quis donandi animo scripserit se debere Titio centum d. l. nuda.

Sed videtur huic decisioni obstare, quod Iustinianus constituit donationem perfici nudo consensu. l. si quis argentum. 35. C. de donat. unde in hoc casu qui scripsit, videtur obligari ex causa donationis, proinde poterit conveniri conditione ex lege ad tradendum, quod donavit.

S 4

navit.

navi, Resp. Donatio quæ nec stipulatione nec traditione confirmatur, est nudum pactum l. 1. ff. de transact. Ideoque non solius donatoris, sed utriusque partis, id est, donatoris & donatarii consensum requirit, ut contingit in omnibus pactis l. 1. §. 1. ff. de pact. Unde apparet d. l. nuda. non esse abrogatam per d. l. si quis argentum, sed generaliter statuendum esse, donationem non valere ex solo consensu donatoris, sed consensu utriusque partis, tam donatoris, quam donatarii perfici. Hoc aperte probat Iustinianus in §. 1. Inst. de donat. ubi ait quod donatio sine traditione perficiatur nudo consensu, & ut ad exemplum venditionis tradendi necessitas incumbat donatori; quibus verbis significatur, ut emptio & venditio perficitur nudo consensu utriusque partis, idem etiam de donatione dicendum esse.

### ASSERTIO LV.

*Actiones sunt juris civilis, nomen autem actionis in libello exprimere non est necesse.*

**M**AGNVS est DD. conflictus, an actiones sint juris gentium, an verò juri civili sint adscribende. Alii contendunt eas à jure gentium promanasse, nisi fundamento, quod cum exceptiones, quæ sunt defensiones rerum, sint juris gentium, idèd quoque actiones eodem jure censei debeant. arg. l. 2. ff. de except. ubi traditur exceptiones nihil aliud esse, quam exclusiones actionum, atque contrariorum eadem est disciplina & doctrina. Huc accedit, quod & apud alias gentes quam Romanos judicia vigerunt, unde & colligitur, cum sine actione nemo in judicio experiri possit. l. si pupilli. 6. §. ult. ff. de neg. gest. actiones ad jus gentium pertinere. Huc faciunt quoque l. sunt quidam. 17. in fin. ff. de pœn. juncta l. si mandavero. 22. §. si quis. ff. Manda.

Secd

Sed verior & sanior est sententia, actiones juri civili esse adscribendas: Idque hisce duobus certissimis argumentis confirmatur: primò per text. in l. 2. §. deinde ex his legibus. ff. de orig. ju. ubi disertè traditur, quod legibus. XII. tabularum actiones sunt concepte & compositæ, quibus inter se homines disceptarent, quas ne populus pro ut vellet, institueret, certas solennesque esse voluerunt legislatores, unde appellatur hæc pars juris, legis actiones. Ibi disertè ostenditur, quod actiones à jure civili nomen formam & conceptionem propriam acceperunt. Secundò comprobatur hæc sententia hoc argumento. Iudicia constant tribus personis, actore, reo, & magistratu, sed magistratus qui judiciis præsumt, coeperunt à jure civili. l. 2. §. post originem. ff. de orig. jur. Ergo & judicia, & per consequens actiones ab eodem jure dimanarunt. Communiter tamen à DD. hæc tenetur distinctio. Aut loquimur de actionibus descendentibus ex contractibus juris gentium, & tunc respectu materie, puta contractus, actiones possunt dici juris gentium, sed respectu formæ sunt juris civilis, quippe jure civili in certam formam sunt redactæ. Aut loquimur de actionibus, ex contractu à jure civili invento, competētibus, & tunc quoad materiam & formam actiones sunt juris civilis. Ita tradit Sneidervi. ad tit. de action. in definit. action. num. 9.

Opponitur huic decisioni, quod etiam ante leges. XII. tab. homines judicia frequentarunt, & actiones exercuerunt, teste Halicarnasseo, qui tradit actiones à Romulo fuisse institutas. Ergo non possunt dici à legibus XII. tabularum actiones esse compositæ. Resp. Habuerunt quidem & exercuerunt homines ante leges. XII. tab. actiones, sed rudes informes & confusas. Verum jus civile postea supervenit, easque actiones in ordinem redegit, certasque formas & conceptiones adaptavit, illasque formulas

mulas certo ordine digessit & composuit. Hanc sententiam, quod actiones quoad formam & conceptionem sint juris civilis, solidis rationibus convincit *Zaz. lib. 2. sing. resp. c. 5. & ad §. 1. num. 3. Inst. de act. cui suffragatur ibidem Min. sig. num. 4.*

Quod ad alteram partem decisionis attinet, hæc opinio juri magis consentanea est, quod non est necesse nomen actionis specialiter in libello exprimere, sed sufficit factum ita narrare, ut ex eo justa agendi causa colligatur. Quæ sententia confirmatur per *l. si mater. 11. & l. an eadem. 14. §. actiones. ff. de except. rei jud. l. quoties C. de dignitat. lib. 12. & pro ea expressus textus citatur in c. dilecti. extra. de judic. Comprobatur etiam hæc decisio hoc modo, quod jure saltem Digestorum non erat necesse libellum in scriptis exhibere, sed simplici & nudâ petitione poterat actor jus suum in judicio proponere, vel ex albo Prætoris demonstrare adversario, quid esset petiturus *l. 1. §. edere, & ibi Gl. ff. de edend. d. l. quoties. Approbant hæc opinionem, quod nomen actionis in libello omitti possit, Wesenb. in parat. de edend. num. 7. Min. ad princ. tit. de act. num. 6.**

Objiciuntur huic decisioni pleraque juris loca, scilicet *l. 3. C. de eden. l. non videtur. 33. ff. de judic. & potissimum. l. ult. C. de interd. quæ expressè tradit, quod qui interdictum proponit, necesse habet in limine judicii actionem exprimere. Ad hæc frustra à legislatoribus certa actionum nomina singulis negotiis essent imposita, nisi certum etiam in singulis facti speciebus nomen esset exprimendum *l. 1. ff. de alt. act. l. 1. & 20. §. 1. ff. de præscript. verb. Resp. Regulariter non est opus certam actionem in libello exprimere, sed tamen petente reo sive adversario tenetur actor specialiter designare, quo actionis genere uti velit. Quod tunc maxime necessarium est, cum ex eodem negotio plures actiones simul competunt, tunc enim**

quia

quia ex unâ actione aliter fit condemnatio quam ex aliâ, nominatim debet actor declarare, quâ formâ & modo agendi procedere velit; specialiter actionis nomen exprimendo. l. in duobus. 28. §. colonus. ff. de jurejur. l. habebat. 13. ff. de inst. act. l. 1. & l. si colonus. ff. Arb. furt. cesarium. l. cum filius. 76. §. variis de leg. 2. Ita decidit glossa in d. c. dilecti. extr. de judic.

### ASSERTIO LVI.

*Quoties ex pluribus causis quid debetur, & quod solutum est, omnibus summis non sufficit, tunc in graviores causam solutum censetur.*

**C**UM debitor ex pluribus causis diversas summas debet creditori, & aliquam summam vel quantitatem solvit, nec exprimit in quam causam solvat, tunc in causam debiti graviores solutum censetur, quâ scilicet illum primo quoquo tempore exonerari expedit. l. 3. & 5. ff. de solut. Quæ constitutio & interpretatio IC<sup>torum</sup> producta est ex illâ naturali equitate, quod favorabiliores sunt rei quam actores, item quod procliviores esse debemus ad liberandum quam ad obligandum l. Arrianus. ff. de obliij. & act. Exempli causa, si debitor aliud purè & præsentis die debebat, aliud verò in diem vel sub conditione, & indistinctè aliqua summa ex his debitis solvatur, illud solutum censetur, quod purè debetur, & cujus dies venit. l. 3. l. cum ex pluribus. 103. ff. de solut.

Verum graviter cum d. l. 3. pugnat. l. 1. ff. de solut. ubi Ulpianus statuit, si debitor cum ex pluribus causis deberet, unum debitum solvat, quod tunc illud debitum solvisse censetur, cujus dies nondum venit. Resp. In d. l. 1. pro illis verbis. *Ant in illud, legendum haud in illud, prout Ruffardus annotavit in veteri exemplari legi, ut sit sensus, quod indistinctè solutum est à debitore ex pluribus*



bus causis obligato, non esse impurandum in illud debitum, cujus dies nondum venit, Quæ lectio textui quam optimè congruit, & omnem difficultatem tollit. Ita tradunt Wesenb. in parat. ff. de solut. Donel. lib. 16. com. c. 12.

Secundo adversatur decisioni superiori. l. 1. C. de solut. ubi statuitur, quod si debitor cum ex pluribus causis deberet, puta aliquam summam ex sorte principali, aliam ex usuris, & indistinctè aliquid solvit, quod non sufficiat ad utranque summam, prius in usuras, deinde in sortem, id quod solvitur, accepto ferendum esse. Hic in dubio in eam causam solutum intelligitur, in quam accepto ferri expedit creditori, non debitori. Est enim utilius creditori in usuras solutum impurare quam in sortem, è contra debitori utilius est prius in sortem, quam usuras solutum acceptum ferre. Nam solutâ obligatione usurarum præteritarû, nihilominus salva manet creditori obligatio sortis & usurarum obligatio accessoria. l. eos in princ. C. de usuris. At verò solutâ sorte tanquâ obligatione principali, & extinguitur cursus usurarû, tanquam obligatio accessoria. d. l. eos. Resp. Quod supra dictum est, debitum ex pluribus causis in graviolem causam solutum censeri, seu in eam causam, quæ commodior utiliorque est debitori, hoc ita intelligendum est, si ex pluribus causis æquè principalibus quid debeatur, quia fieri hoc potest sine damno & injuriâ creditoris. Nam cum ex pluribus causis principalibus, quod solvitur, acceptum fertur in causam debitori graviolem, pro ejus commodo, unâ causâ per solutionem sublata, quæcunque ea sit, cætera debita tanquam æquè principalia nihilominus integra manent. At verò quoties quid debetur, pro sorte & pro usuris, tunc secus accidit, nam si creditor cogere id prius in sortem acceptum ferre quam in usuras, tunc sorte soluta tollentur simul etiam obligatio usurarum, quæ tanquam obligatio

gatio accessoria sequitur obligationem principalem fortis. Hoc verò non fieret sine gravi damno & injuria creditoris. Eleganter Donel. in comment. d. c. 12.

## ASSERTIO LVII.

*Furta non jure civili scripto, sed ex consuetudine  
laqueo puniuntur.*

**Q**UOD furta jure civili Romanorum non puniuntur pœnâ mortis vel capitali, patet ex No. 134. de vicar. seu locum tenent. §. quia vero. & ex Auth. sed novo jure. C. de ser. fugit. Cujus hæc sunt verba. Sed novo jure pro furto nec morietur aliquis, nec aliquod membrum abscindetur, sed aliter castigabitur. Fures verò appellamus eos qui occultè & sine armis talia delinquant.

Objicitur constitutio Imp. Friderici quæ extat lib. 2. feudo. tit. 27. de pace tenendâ & ejus violator. §. si quis quinque, ubi Imp. Fridericus constituit, ut fures de patibulo suspendantur, quoties furtum quinque solidorum, id est aureorum Hungaricorum æstimationem excedit. Resp. Illa constitutio Imp. Friderici tantum de casu fractæ pacis loquitur, seu de furto, quod adhibitis armis & per violentiam perpetratur. Itaque ea pœna non statuitur in illos, qui simplex furtum commiserunt, sed qui violenter grassati sunt in bonis aliorum diripiendis, qui non tantum fures sunt, sed effractores & violenti raptores, punitque ea lex fures, non tantum quatenus fures sunt, sed quatenus pacis publicæ turbatores existunt. Quod aperte probat inscriptio tituli præfixa constitutioni Imp. Friderici, quæ inscribitur, de pace tenendâ & ejus violatoribus. Ita rectè notat Baro ad §. ult. Inst. de obligat. ex delict. & communiter ita accipi attestatur Gomez. in §. ex maleficiis. num. 2. & 3. Inst. de action. Quæ sententia etiam verbo Dei consentanea est. Similiter enim in lege divinâ

divinâ constitutum est. Exodi. 22. vers. 2. ut si noctu venisset fur armatus, yelletque aliquid rapere, impunè esset cum occidere.

Secundò obijcitur l. penult. ff. de cond. caus. dat. ubi pro simplici & exiguo furto quis jure civili pœnâ mortis afficitur. Resp. Illa lex disponit de furto à servo commisso, at cum servi in jure pro hominibus vilibus & abjectis habeantur, imò pecudibus ex equentur, non mirum est, si in eos pro furto pœna mortis sit statuta, diversum tamen in liberis hominibus obtinet.

Porro consuetudo hæc quæ pœnam pecuniariam in corporalem mutavit, optimo jure defendi potest, propter frequentiam scilicet furtorum, quia frequentia hæc furandi testatur novissimis hisce & deterrimis temporibus, levi animadversione delictum hoc coerceri nõ posse. Sic enim & jure civili expressè decisum est, quod malefactorum supplicia exacerbentur propter frequentiam delictorum, quoties nimirum multis personis grassantibus & delinquentibus, severiori exemplo opus est. l. aut facta. 16. §. ult. l. capitalium. 28. §. solent. & §. grassatores. ff. de pœn. l. servos. C. Ad l. Jul. de vi pub. Ad hæc in puniendo non tam res quæ violantur, quam qualitas delicti est consideranda, an & quatenus Rempub. lædat. Atqui fures non minus humanam societatem violant, quam adulteri & homicide. Non enim tantum opus est tuto & concordî convictu, ac casta conjugû conjunctione, sed etiam distinctione dominiorum, & bonorum defensione ad societatem vitæ humanæ retinendam opus est, quam cum violent fures, meritò exemplo homicidarum & adulterorum, extremo supplicio afficiuntur. Pulchrè Wesenb. in parat. ff. de furt. nu. ult.

ASSER

## ASSERTIO LVIII.

*Actio injuriarum, quâ agitur ad palinodiam seu revocationem injuria, civilis est, non criminalis.*

**Q**VÆSITVM est à DD. An actio injuriarum, quâ agitur ad revocationem injuriosorum verborum, & restitutionem fame læsæ, civilis vel criminalis censetur. Et verior crebriorque est DD. sententia eam criminalem non esse. Eaque probatur hisce quatuor firmissimis rationibus. Primò quia cum agitur ad reclamationem injuriæ, non potest dici quod agatur ad aliquam pœnam fisco applicandam, quod in criminali causâ omnino est necessarium, gloss. & Bart. in l. Prætor. ff. de sepulch. viol. Secundò ethi jure civili in causis criminalibus appellatio sit permittitur l. addictos in fin. C. de epif. audient. moribus tamen Germaniæ non permittitur appellatio in criminalibus, verum quia in actione injuriarum, qua agitur ad revocationem, recepto more judiciorum appellatur, consequens est eam non esse criminalem. Tertio in criminalibus judiciis procurator intervenire non potest. l. penult. §. ult. ff. de publ. jud. at in actione injuriarum reclamatoria procuratorem admitti constat. Quarto hoc privilegium criminali judicio datum est, ut eo pendente nulli civili quæstioni locus sit. l. 2. §. sed si agant. ff. de jud. Iam si actio injuriarum, qua agitur ad revocationem, criminalis esset, sequeretur eam cum civili, quâ ad æstimationem injuriæ contenditur, cumulari non posse, cujus tamen contrarium usu observatur. Ex quibus omnibus liquidò apparet, actionem injuriarum ad revocationem institutam, potius civilem quam criminalem esse.

Objicitur huic assertioni, quod actio quâ agitur ad palinodiam infamat. Ergo criminalis est. Resp. Hoc non sequitur, nam & actiones mandati, depositi, de dolo, & aliz  
quam

quàm plures infamant, nec tamen propterea sunt criminales. Nam & eodem modo actio injuriarum etiam civiliter intentata infamat. l. athletas. 4. §. fin. ff. de his, qui not. infam. §. ex quibusdam. Inst. de pœnis temperè litig. ex quo tamen inferri non potest eam esse criminalem.

Secundò opponitur hoc argumentum. Actio quâ agitur ad revocationem injurię continet pœnam, eaq; pœna quia non est pecuniaria, necesse est corporalem esse. Atqui cum pœna sit corporalis & descendat ex delicto, necesse est hoc judicium esse criminale. Resp. Non potest dici judicium esse criminale, quia illud demũ judicium criminale, quoties corpus delinquentis punitur, aut pœna pecuniaria fisco applicatur. arg. l. locatio. §. quod illicitè ff. de publ. & vect. Ita tradit Bart. in l. ult. vers. quare quomodo cognoscam. ff. de privatis delict. & in l. prætor ait in princ. ff. de sepulch. viol. Vnde cum neutrum interveniat in actione injuriarum, qua agitur ad reclamationem injurię, sequitur non esse judicium criminale.

Tertiò in contrarium adfertur. l. 1. §. ult. ff. de suspect. tut. ubi dicitur, quoties contra suspectum tutorem agitur, ut puniatur, tunc esse judicium criminale, ideoque non ad prætorem, sed præfectum urbi, qui tantam de criminibus cognoscit, remittitur tutor puniendus. Resp. Accusatio suspecti tutoris potest etiam criminaliter intendi, quo casu si gravius deliquerit tutor, videtur etiam corporaliter puniendus. l. 3. §. tutor. ff. de suspect. tut. l. 7. §. suspecti. ff. Ad SC. Turp. Hanc sententiam, quod civilis sit actio quâ agitur ad palinodiam injurię, defendunt Gail. lib. 1. Obser. cap. 63. Mins. cent. 2. obs. 98. Wesenb. in parat. ad tit. de injuriis. num. 18. Dissentit Maran. in Spec. aur. par. 4. dist. 1. num. 17. Vnde & rectè deciditur quod cum hæc actio sit civilis, quod in libello super actione injuriarum, utrumque judicium, & quo agitur ad estimationem injurię, & quoad reclamationem contestatur,

ditur, cumulari possit. Sic Boërius in consuetud. Bituric. conclus. 1. tradit, quod in causâ injuriarum agi potest ad binas emendationes, utilem scilicet, id est pecuniariam, & honorariam, id est ad restitutionem honoris seu reclamationem injuriæ, quod sequitur Gail. d. loco. & Minf. ad §. in summâ. Inst. de injuriis.

## ASSERTIO LIX.

*Crimen stellionatus infamat, si cum aliâ civili actione concurrat.*

**C**AUSA propter quam irrogatur infamia, est dolus, vel simile delictum, quod in delum cadit, veluti perfidia, stellionatus, impostura, perjurium l. furti. 6. §. ult. ff. de his qui not. infam. Stellionatus dicitur omnis fraus & impostura, quæ proprium delicti nomen non habet, & idem est in criminalibus, quod in civilibus judiciis actio de dolo. l. 3. ff. Stellionat. Damnatus igitur de crimine stellionatus fit infamis. l. quid ergo. 13. §. ult. ff. de his qui notat. infam.

Sed objicitur. l. 2. ff. Stello. ubi dicitur judicium stellionatus non esse famosum. Resp. Ex sententiâ Iohannis probarâ ab Accurs. in d. l. 13. §. ult. quod tunc crimen stellionatus infamet, si concurrat cum aliâ civili actione famosa, puta actione de dolo. l. 1. ff. de his qui not. infam. Sic si debitor actione ex stipulatu conventus solvit æs pro auro, quia ex hac causâ actio de dolo famosa competit, erit & crimen stellionatus famosum. Similiter si quis merces quas mihi debebat ex stipulatu, dolo malo corrumpit, & sic tradidit, tenetur actione civili de dolo, quæ est famosa. Igitur & hoc casu erit judicium stellionatus famosum. Si verò actio quæ cum hoc crimine concurrat, non est famosa, crimen quoque stellionatus non est famosum. Vt puta si venditor sciens rem alii obligatam, **T** dissimulata

dissimulatâ obligatione, per calliditatem alii distraxit aut debitor rem alii obligatam alii sciens dolo malo pignora-  
 ravit, his casibus non darur actio de dolo, sed pignora-  
 tia contraria, quę actiones non sunt famosę. Ergo nec  
 crimen stellionatus erit ex iis causis famosum. l. tutor. 16.  
 §. 1. l. si quis in pignore. 36. §. sed & si quis. ff. de pig. act. l.  
 statuliberum. 9. §. 1. ff. de statulib. Ita distinguunt Cujar.  
 lib. 10. obs. c. 26. Duar. lib. 1. annive. disput. c. 42. Ioannes  
 Robert. lib. 4. sentent. juris. c. 17. Aliter sentit Anto. Fa-  
 ber lib. 4. conject. c. 2. qui crimen hoc stellionatus sem-  
 per famosum esse contendit, & in d. l. 2. ff. Stellion. ex-  
 pungit negationem.

### ASSERTIO LX.

*Rem accusatus in criminalibus causis, precedente jura-  
 mento calumnia de veritate dicendâ, positionibus  
 accusatoris respondere non tenetur.*

**P**ROBATVR & stabilitur hæc conclusio in c. quis  
 aliquando. de pœnitent. dist. 1. & in c. si peccaverit. 2.  
 quæst. 1. ubi habetur, quod quis non tenetur se prodere  
 & proprium delictum manifestare. text. in l. 1. ff. de bon.  
 eo. qui sibi mort. & in l. qui cum major. §. si patris. ff. de  
 bon. liber. & in l. transigere C. de transact. ubi statuitur,  
 quod qualitercumque licitum est unicuique sanguinem  
 suum redimere. Hanc etiam opinionem probat. tex. sin-  
 gularis in l. 4. ff. de testib. ubi cõsanguineus intra certum  
 gradum ibi definitum non cogitur dicere testimonium  
 contra consanguineum. Ergo multo minus ipse delin-  
 quens accusatus non debet cogi dicere contra se testimo-  
 nium. Hanc sententiam defendunt Bald. in l. 2. §. quod  
 observari. C. de jura. calum. Hippo. de Marf. in pract.  
 crim. §. postquam. 1. col. Iul. Clar. in pract. §. ult. quæst.  
 45. vers. sed quæro. Contrariam sententiam sequitur  
 Gomez.

Gomes. tomo. 3. variar. resolut. c. 12. de probat. delict. nū. 5. Adde pro prædictâ sententiâ hanc firmam & evidentem rationem, quod iudex non debet à reo exigere juramentum, ex quo præsumtio perjurii exurgit, & periculum ledede conscientie emergit, arg. text. in c. clericos. de cohab. cler. & mulier. Atqui in hoc casu maxima daretur occasio perjurii, quia reus non præsumitur facile tale testimonium contra seipsum perhibere, ex quo sibi ipsi posset creare penam mortis, vel aliam graviolem penam corporalem.

Sed in contrarium adfertur. l. 1. & 2. C. de jura. calum. ubi traditur quod generaliter in omnibus causis tam civilibus quam criminalibus habet locum juramentum calumnie, cujus duo sunt principalia substantialia membra, primum est, quod actor seu reus juret se fovere justam causam, secundum est, quod interrogatus in qualibet parte litis dicet veritatem. Resp. Istæ leges debent intelligi in juramento calumnie respectu primi articuli, quod scilicet jurent litigantes se fovere justam causam, & dolum vel calumniam in lite non commissuros. Non verò tenentur jurare, quod interrogati adstringantur respondere de veritate dicendâ.

Secundò objicitur l. Marcellus. §. 1. ff. Rer. amot. & lex Cornelia. §. §. hac lege. ff. de injur. ubi traditur, quod in actione rerum amotarum, & injuriarum, quæ descendunt ex delictis, habet locum delatio hujus juramenti. Resp. Ille leges habent locum in juramento judiciali, quod defertur à parte parti, & imponit finem liti & causæ institute, aliud verò obtinet in juramento calumnie de veritate dicendâ.

Tertio opponitur l. 3. §. ex quacunque ff. de jureju. ubi asseritur, quod in qualibet actione, sive rei persecutoria, sive pœnali, cogitur quis jurare. Resp. Ille locus intelligendus est de juramento litis decisorio, quod judicialiter



vocant DD. quo tota lis dirimitur, non verò de juramento calumniæ. Deinde procedit ille text. in causis civilibus tantum, non in criminalibus, nam in hisce causis decidendis non est locus delationi juramenti, sed actor crimen quod intendit, liquidissimè docere, & probationes meridianâ luce clariores adferre tenetur. l. ult. C. de probat.

Quartò adversatur l. i. & totus, tit. ff. de quæst. ubi statuitur, quod per tormenta cogitur quis respondere de veritate, super facto proprio, ergò à fortiori tenetur respondere interrogatus cum juramento. Resp. Hoc locum obtinet, quando reus justis suspicionibus est gravatus, & de delicto graviter diffamatus, tunc enim quia contra illum vehementes militant præsumptiones, tenetur se à præcedente diffamatione & justis suspicionibus purgare, ac præstito juramento calumniæ veritatem sincerè confiteri, licet ex hoc incurreret pœnam mortis.

### ASSERTIO LXI.

*In criminalibus iudiciis ex solis præsumptionibus nemo condemnari potest.*

**Q**UÆSITVM est à DD. utrum ex argumentis & præsumptionibus reus, qui neque confessus, neque convictus est, condemnari possit. Et verior, legibusq; magis est consentanea sententia, quod ex iudiciis & præsumptionibus reus aliquâ pœnâ condemnari non possit, sed tamen quod verisimilia iudicia & præbabilia argumenta ad torturam sufficiant. Quod si verò conditio causæ vel personæ id non patiatur, reus est absolvendus. Prima pars decisionis probatur per l. qui sententiam. C. de pœn. & l. ult. C. de probat. ubi statuitur, quod in criminalibus causis non est perveniendum ad pœnalem sententiam; nisi reus fuerit maleficium confessus, vel clarissimis probationibus

mibus convictus. His addenda est l. absentem. ff. de pœn. ubi expressè traditur, neminem ex solis suspicionibus de crimine esse damnandum. Altera pars decisionis fundatur in l. milites. §. oportet. C. de quæstio. ubi dicitur argumētis verisimilibus & legitimis inditiis convictos, investigandę veritatis gratiã tormentis esse subiiciendos, si personarum conditio hoc patiatur. Huc facit l. unius. 18. §. reus ff. de quæst. ubi Paulus IC. inquit, quod reus evidentioribus argumentis oppressus in quæstionem repeti potest. Non dicit condemnari debet, sed iterum torqueri, si in tormenta animum corpusque duraverit.

Et contrariò quod ex solis præsumptionibus quis condemnatur in criminalibus causis, probatur ex l. si qui adulterii. 34. & Auth. si quis ei. C. Ad. l. Iuliam de adult. ubi statuitur, quod si quis repulit crimen adulterii, quia dicebat se consanguinitate junctum esse mulieri, si postea reperitur uxorem illam ducere in matrimonium, punitur tanquam convictus de crimine adulterii. Respond. Hoc specialiter ibi constitutum est in odium eorum, qui cognationis prætextu adulterium celare student. Vnde ad alios casus omnes id generaliter producendum non videtur.

Secundò in contrarium adfertur l. i. C. Ad. l. Corn. defica. ubi ex gravi percussione, ex quã mors secuta est, tenetur quis pœnã homicidii, nisi probet non occidendi animo hominem à se percussum. Item. l. si non convicii C. de injur. ubi si quis protulit in alium convicia, tenetur actione injuriarum, nisi probet se non injuriandi animo dixisse. Resp. Illę leges non probant quenquam ex solis præsumptionibus esse damnandum, sed istud tradunt, ubi constat crimen homicidii vel injuriarum esse commissum, reum esse damnandum, nisi ipse probaverit vera esse, quæ ad defensionem suam allegat, veluti se casu vel

defendendæ vitæ suæ gratiâ occidisse, vel injuriandi animum non habuisse.

Tertio obstat l. ult. C. de probat. ubi dicitur etiam inditia indubitata sufficere ad condemnationem in criminalibus causis. Resp. Ibi inditia non significant præsumptiones juris, sed indubitata & necessaria seu certissima argumenta, quando scilicet lex aliquid præsumit, & statuit, & super eo certum jus fundat, quæ vocantur præsumptiones juris & de jure, ut in casu legis. si qui C. Ad l. Jul. de adult. ubi qui accusatus de adulterio, excusat se prætextu consanguinitatis, si postea cum eadem contrahat matrimonium, inducitur violenta præsumtio à lege, per quâ condemnatur pœnâ adulterii. Hanc sententiam, quod ex præsumtionibus non possit aliquis condemnari in causis criminalibus, amplectitur Gomes. tomo. 3. Variar. resol. c. 12. num. 25. Fachin. lib. 1. contro. juris. c. 29. Oldendorp. in tracta de probat. Duaren. c. 10. eod.

## ASSERTIO LXII.

*Etiam involuntaria quedam delicta coërcentur.*

QVOD delicta involuntaria, hoc est, non consultò & datâ operâ, sed per imprudentiam commissa, jure civili etiam coërcentur, demonstratur primò ex definitione legis traditâ à Papiniano in l. i. ff. de legib. ubi lex definitur, quod sit delictorum quæ sponte vel per ignorantiam committuntur, coërcitio. Secundò idem expressè & difertè confirmant. l. 2. ff. de ter. mo. ubi illi qui per ignorantiam vel casum fortuitum terminum agri loco moverunt, vel lapides finales abstulerunt, verberibus coërcentur. Tertio hanc sententiam comprobatur l. qui ædes. 9. ff. de incend. ruin. naufr. ubi statuitur, quod qui casu quodâ, non consultò datâ operâ ædes struemve frumentum

menti combuffit, in eum est actio in duplum, vel fi non est folvendo, extra ordinem coërcetur. Quartò confirmatur hæc fentétia etiam jure divino: nam ut Deutero. cap. 19. fancitur, lege divinâ ſex civitates, tres ultrà, & tres citrà Jordanem deftinantur exilio voluntario, quo illi plectuntur, qui fortuitò & per imprudentiam homicidium commiferunt, & propter involuntariâ homicidia in hæc civitates ſecuritatis cauſâ ſe recipientes à poenâ mortis liberantur.

Sed prædictæ deciſioni vehementer obſtare videtur. l. Divus. 14. ff. Ad l. Corn. de ſica. ubi traditur, quod in maleficijs voluntas non exitus ſpectatur, hoc eſt, ſi quis non habuit animum & propoſitum delinquendi, licet ille alteri injuriam intulerit, vel damnum dederit, hoc factum, quia abfuit animus & voluntas peccandi, non meretur pœnam. Reſp. Non ſolùm crimina & delicta admitteri cenſentur conſultò & datâ operâ, ſeu per dolum, & malitiam ad delinquendum deftinatam, ſed etiam quandoque per imprudentiam & ignorantiam delinquitur, nam & in ignorantia quædam culpa intervenit. Quæ culpa tunc maximè punitur, ſi maxima & ſuprema negligentia, vel laſcivia in peccando admiſſa ſit. l. 4. §. i. ff. Ad l. Corn. de ſicar. Quinimò & in eum qui levioſe culpâ deliquit, competit ex lege Aquilâ actio. l. qui occidit. 30. §. penult. ff. Ad l. Aquil. Hinc & homicidium caſu factum legibus punitur, ut manifeſtè probat. l. aut facta. 16. §. eventus ff. de pœn. ubi traditur, quod homicidia caſu fortuitò admiſſa, ſeu ab homine clementiſſimo perpetrata in eum, quem quis nullo modo oderat, puniuntur voluntario exilio. Planè uno ſingulari caſu, quâdo in homicidio omnis voluntas occidendi abfuit, cenſetur omninò pœna homicidii remittenda. Quod accidit, cum in collectatione vel publico certamine, vel in campo ſagittario; dum pugiles & ſagittarii ſe exercent, aliquis

T 4

alterum

alterum occidit, quia gloriæ causâ aut virtutis, non verò contumeliæ aut injuriæ gratiâ videtur damnum datum, aut cædes perpetrata. text. est in l. 7. §. si in colluctatione. ff. Ad l. Aquil. Quâ de re pulchrè Plato in suis legibus sancivit, hoc modo. Si quis in colluctatione vel publicis certaminibus aliquem amicum occiderit, purus & insons esto. Eleganter Cuiat. lib. obs. 19. c. 11.

### ASSERTIO LXIII.

*Etiam ceptum sed nondum consummatum crimen punitur.*

**I**VRE Romano non tâtum effectus punitur, sed etiam conatus & voluntas. Vnde Seneca rectè scriptum reliquit declam. 7. scelera quamvis citra exitum sublederint, puniuntur. Quod & cõfirmatur l. 1. C. Theod. Ad l. Jul. de amb. hisce verbis. Pari sorte leges scelera puniunt, & sceleris voluntatem. Porro & jure nostro Cæsareo expressis textibus approbatur hæc decisio, & primò per l. quisquis. C. Ad l. Iuliam maiestatis. ubi traditur, quod eadem severitate, voluntatem sceleris, quâ effectum puniri jura voluerunt. Secundò eadem sententiâ corroboratur in l. 1. ff. de extraord. crim. ubi statuitur, quod sollicitatores alienarum nuptiarum, etiam si adulterium perpetrare non potuerint, tamen propter voluntatem perniti osæ libidinis extra ordinem coërcentur. Tertio convincitur hæc assertio per l. si quis non dicam. C. de episcop. & cleric. ubi pari pœnâ plectitur qui rapuit monialem aut vestalem virginem, & qui nuptias ejus attentavit. Quarto hæc conclusio stabilitur ex eo, quod qui alienum servum corrumpere tentavit, punitur in duplum actione de servo corrupto, idè quia consilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum est, text. est in l. si quis. 20. C. de furt. Quintò & consilium

voluntasque sola proditoris patriæ punitur, licet crimen non sit peractum, cum talis sit læsæ maiestatis reus in d. l. quisquis. Sextò solus conatus punitur in parricidio, quando filius venenum emit, ut patri daret, quamvis dare non potuerit. l. 1. in fin. ff. Ad l. Pompeiam de parricid. Deniq; certa & generalis juris regula est, quod in atrocioribus criminibus, quæ & naturali & civili jure damnantur, conatus & voluntas pro delicto punitur, licet delictum non sit ad exitum vel effectum productum. Ita notat gloss. communiter approbata in l. 1. §. Hęc autem verba. ff. Quod quisque jur.

Verū adversatur huic sententię d. l. 1. §. 1. ff. Quod quisque jur. ubi dicitur non rem cœptam sed perfectam & consummatã legibus puniri, Idē confirmat l. impuberē 22. § sed si ei servo. ff. ad l. Corn. de fals. ubi traditur, licet quis quo ad cogitationem animi nocēs sit, tamē quia effectus non est secutus, pœnæ eximēdus est. Quod & comprobatur l. cogitationis. 18. ff. de pœn. ubi statuitur, quod cogitationis pœnã nemo pati debeat. Ex quibus omnibus liquidò patet, quod conatus jure civili non puniatur, quando crimē non est consummatum, & ad effectum deductum. Resp. Prędicta regulã quã definitur, quod cœptum & inchoatum crimen etiã puniatur, licet effectus non sit secutus, procedit tantum in delictis atrocioribus, atqui in levioribus criminibus ex solo conatu pœna legibus non irrogatur. Ita notat Gl. communiter probata in l. 1. §. 1. ff. Quod quisque jur. Assentitur Cuiat. lib. 15. obs. cap. 25.

Secundo objicitur argumentum ex Theologiã peti-  
tum. Non est rationi consentaneum, ut cogitationes seu phantasię committendorum peccatorum, quę temerē voluntantur in mente, & tandem evanescent, pro concupiscentiis damnentur, quarum sedes est in corde. Resp. Hic est questio de ejus generis phantasiis & cogitationi-

T 5

bus.

bus, quæ dum mentibus obversantur, simul animum cupiditate mordent & feriunt, quandoquidem nunquam venit in mentem optare aliquid, quin simul cor excitatum saliat. Ita respondet Calvin. lib. 2. Institut. Christ. relig. c. 8. Hinc Theodorus Balsamo in cap. 4. Neocæsariæ synodi verè & scitè tradit, quatuor esse peccatorum gradus, Obiectum seu primu in motum, luctationem, assensionem & actum. Priora duo extra noxam, posteriora verò punienda sunt. Ita eleganter notat Fornarius ad l. fugitivus. 225. ff. de verb. signif. Vide Menoch. de hac quæstione, de arbitrari. jud. quæst. cas. 360.

### ASSERTIO LXIII.

*Si aliquis ex domo inimici sui evaginato & sanguinolento gladio profugit, isque mox repertus sit vulneratus aut interfectus, hoc sufficiens indicium est ad inducendam condemnationem.*

**C**OMPROBATVR hæc assertio ex eo quod traditur in l. ult. C. de probat. ubi asseritur, quod in criminalibus causis ad condemnationem sufficiant indicia certa & indubitata. Atqui hæc prædicta indicia prorsus censentur esse indubitata, quæ omninò movent & arcant iudicem ad credendum, ita quod non possit in contrariam partem inclinare. Si enim aliquis reperiat esse occisus in domo suâ, nec tamè testes adsint, qui viderint illum occidi, sed reperiantur aliqui, qui viderint inimicum ex domo ejus profugientem cum evaginato & sanguinolento gladio; certè hæc tria signa & indicia, quod inimicus fuerit, quod fugerit, quod sanguinolento stric-  
toq; gladio armatus fuerit, sunt spertissima & indubitata signe, quæ sufficiunt ad aliquem condemnandum penâ mortis. Ita tradunt Bart. in l. 3. nu. 1. ff. de furt. Bald. & Sa-  
lic.

lic. ad l. ult. C. de probat. qui referunt antiquum Doctorem quendam Bononiensem Piperatam nomine, publicè disputando hanc sententiam obtinuisse. Quæ etiam confirmatur hoc argumento, quod in causis criminalibus exigantur probationes non solum ab accusatore, sed etiam à reo. l. ult. C. de abolit. Itaque si aliquo casu reus teneretur probare, præcipuè hoc casu teneretur, quo contra ipsum tam violentæ & magnæ presumptiones concurrunt ex inditiis manifestis, quæ efficaciter animum judicis movere possunt ad condemnandum. Deniq; pro hac assertione plurimum facit, quod cum inditia manifesta ad condemnationem inducendam sufficientia, non sint specialiter legibus prodita, consequens est, ut arbitrio judicis ea committantur. per. l. 1. in fin. ff. de jur. delib. l. 3. §. ejusdem. ff. de testib. Vnde cum leges hæc inditia arbitrio & potestati judicis permittant, certè hoc arbitrium profus tolleretur, si ex tam manifestis prægnantibusque & indubitatis signis & inditiis, non posset judex reum criminaliter condemnare.

Opponitur huic decisioni d. l. ult. C. de probat. ubi lex ait in criminalibus causis requiri indicia indubitata & meridiana luce clariora. Resp. Ea dicuntur inditia indubitata, quæ urgent animum boni & constantis judicis ad credendum, eaque sufficient ad condemnationem etiam in criminalibus causis. Atqui hæc prædicta indicia certò inflectunt animum judicis ad fidem accusationi adhibendam. Neque enim requirimus in judiciis criminalibus tam necessarias probationes, ut sunt demonstrationes mathematicæ. Alioquin nemo unquam condemnaretur, & nulla probatio sufficeret, cum & testes possint esse falsi, & instrumenta eodem vitio laborare. Ideoque in proposito casu putarem reum pœnâ capitali condemnandum, nisi indicia obiecta purgaret, & innocentiam suam ostenderet. Hanc sententiam tuerentur ad. d. l. ult. Bald.



Bald. Salyc. & novissimè Pacius: à quibus dissentit Gaudinus in tract. de malefic. rubr. de præsumtion. Angel. Ad l. ult. C. Quod met. caus.

### ASSERTIO LXV.

*Mandans aliquem vulnerari, si sequatur mors ex vulnere, non tenetur ordinaria penam legis Corneliae, sed arbitrariam.*

**A**RGUMENTUM hujus decisionis hoc est, quia in lege Cornelia non punitur culpa, sed dolus. l. in lege. 7 ff. Ad l. Corn. de sicar. Atqui talis mandans non est in dolo, sed in culpa, quæ quidem culpa non sufficit, ut legi Corneliae sit locus. Addi potest & hæc ratio, quia cum diligenter mandati fines in contractibus & privatis negotiis sunt custodiendi, multò magis in delictis & criminibus mandati limites strictè & præcisè sunt observandi.

Objicitur l. nihil interest. 1 §. ff. Ad l. Cornel. de sicar. ubi dicitur, nihil interesse, an quis occidat, an verò mortis causam præbeat. Resp. Hic mandans non præbuit causam, sed tantum occasionem homicidii, quia jussit & voluit vulnerari, non occidi. Hæc duo, causa scilicet & occasio longè inter se differunt, Causa non potest esse sine effectu, sed occasionem quis potest præbere facto, licet factum vel eventus non sequatur. Contra solutionem instatur ex l. qui occidit. 30 §. penult. ff. Ad l. Aquilubi dicitur, quod qui occasionem damni præstat, damnum fecisse videtur. Resp. Hoc procedit in lege Aquilia, in qua non tantum dolus, sed etiam culpa punitur.

Secundò adversatur l. si quis aliquid. 38 §. qui abortionis ff. de poen. ubi qui peculum abortionis vel amatorium alicui dedit, licet dolo caruit, tamen in metallum damnatur, & si homo ex eo perierit, ultimo supplicio adficiatur.

scitur. Resp. Illa res est plena mali exempli, & longè gravius est veneno hominem è medio tollere, multoq; perniciosior est humano generi mors, quæ veneno inferitur, quam quæ armis vel gladio intentatur. tex. est notabilis in l. 1. C. de malefic. & mathem Ratio est, quia contra veneficia nemo sibi facilè præcavere aut providere potest. Atqui contra apertam vim armis intentatam vel fuga, vel justà armorum defensione se quis tueri potest; & ita eadem violentam declinare, & vim illatam propulsare. Hanc decisionem tuentur Fachin. lib. 1. contro. jur. cap. 36. Menoch. de arbitr. jud. cas. 352. Vaudus lib. 2. quæst. cap. 5.

### ASSERTIO LXVI.

*Confessio vulnerati in articulo mortis, non est sufficiens indicium ad torturam.*

**Q**UOD confessio vulnerati in articulo mortis edita, non præbeat sufficiens indicium ad torturam, probatur manifestè per l. 3. §. si quis moriens ff. Ad SC. Syllan. ubi inquit vlpianus non esse credendum domino, si moriens dixit à servo vim mortis sibi esse illatam, nisi & hoc potuerit probari. Si ergo morientis domini confessio non potest præjudicare vel periculum adferre servo, ad hoc ut ex eâ tormentis possit subijci, multò minus extranei morientis confessio gravabit alium, ut contra eum ad torturam procedi possit, præsertim cum sit inmensa potestas domini in servos, & sint eis servorum mores & facta maxime explorata. Et hæc sententia usu forensi passim recepta & approbata est. teste Claro in recept. sententiis quæst. 21. vers. assertio vulnerati. Menoch de præsumt. lib. 1. quæst. 89. num. 79. Boër. 10. decis. 20. num. 7.

*In Contrarium adfertur l. ult. G. Ad l. Jul. repet. ubi dicitur,*

302 MISCELLAN. CONTROVERSIARVM  
 citur, quod nemo præsumitur esse salutis æternæ im-  
 mor, præsertim in mortis articulo. Unde nemo præsumi-  
 tur facile mentiri, & alicui moriturus periculum capitis  
 & vitæ velle inferre. Resp. Non est præsumendum mori-  
 entem velle mendacium in alicujus perniciem proferre,  
 & ita impœnitentem in peccato mortali discedere: Atta-  
 men nemo est tormentis & quæstionibus subjiciendus,  
 nisi certa & aperta argumeta & indicia sint in promptu,  
 quibus iudex sufficienter inducatur ad torturam decer-  
 nendam. Non præbet autem certum & probabile indi-  
 cium ad torturam morientis confessio.

### ASSERTIO LXVII.

*Fures de se confessi non debent de socijs per torturam in-  
 terrogari.*

**F**UNDATUR & comprobatur hæc assertio in l. repe-  
 titi. §. i. ff. de quæst. & l. ult. C. accusat. quibus legi-  
 bus aperte deciditur, de se confessos non debere de alio-  
 rum criminibus per torturam interrogari. Subiungitur  
 que ratio in d. l. ult. ne cum propriam salutem in discrimen  
 induxerint, aliorum vitæ intendent. Sed huic sen-  
 tentiæ repugnare videtur l. Divus ff. de cust. & exhib. rec.  
 ubi in hæc verba rescribitur. D. Pius sub edicto propo-  
 suit, ut Irenarche cum apprehenderint latrones, interro-  
 gæt eos de socijs & receptatoribus. Cum quâ sententiâ co-  
 cordat l. provinciarum. C. de fer. ubi statuitur, quod à la-  
 tronibus proditio sceleratorum consiliorum per tormen-  
 ta exquirenda est. Resp. Illæ leges disponunt & loquun-  
 tur de latronibus, qui à furibus distinguuntur: gravius  
 namque & atrocius crimine est latrocinium quam furtum, cum  
 latrones vias obsideant, prædentur & diripiant per vim  
 non solum bona viatorum, sed etiam in vitam eorum  
 sevirant, atqui fures etiam tantum bona & facultates au-  
 ferunt.

ferunt. Itaque in crimine latrocinii possunt latrones interrogari de sociis, per tormenta de se confessi, quia tale crimen absque sociorum conspiratione raro committitur, fures verò in caput sociorù torqueri non possunt. Hæc sententiam defendit & tuetur Salycet. in l. ult. C. de accusat. Gomez. in vari. resol. cap. de probat. delict. num. 16. Fachin. lib. 9. contro. cap. 92. Porro ita demum debet confessus de crimine latrocinii super aliorum conscientia interrogari, si aliqua præcedat præsumtio, puta publica fama, tunc enim socio accusato iniungenda est criminis purgatio. l. 1. C. de quæstio.

Secundò adversatur hæc ratio, quod congruit officio præsidis purgare provinciam malis moribus, ideoque debet iudex furem de sociis interrogare, præsertim cum talia furtiva sunt, ut sine sociis non committantur, ut scilicet alii quoque criminis participes puniantur. Resp. Id debet præses curare & exequi juxta modos à jure permisos, Iura autem non permittunt de se confessos de aliis interrogari, nisi in criminibus exceptis, inter quæ furtum non numeratur.

Tertiò obijcitur l. qui ultimo. 29. in fin ff. de poen. ubi traditur damnatos sepe etiam idèo servari solere post damnationem, ut ex his in alios quæstio habeatur. Resp. Intellectus illius legis restringèdus est ad crimina excepta, juxta mentem Salyc. in d. l. fin num. 4.

Quartò opponitur l. prius. 17. ff. ad SC tum Syllanar. ubi traditur servum de nece domini inquisitum, ob hoc solum, quod de se confitetur, posse de mandante interrogari, ut indicet cujus mandato fecit, prout asserunt & tement Thom. Grammat. decis. 28. num. 11. Menoch. de arbitrar. jud. cas. 474. num. 36. Resp. Illa lex intelligenda est quando contra aliquem socium particularem, vel contra mandantem præcedunt iudicia, quia tunc potest servus de nece domini inquisitus nedum interrogari de  
conso-

394 MISCELLAN. CONTROVERSIARVM  
confociis, verum etiam torqueri. Ita respondet Ludov. à  
Peguera in decis. criminalibus quæst. 5. num. 10.

### ASSERTIO LXVIII.

*Judex in arbitrariis criminibus potest imponere pœnam  
mortis.*

**Q**VÆRITVR & contenditur acriter à DD. An in cri-  
minibus, quæ judicis arbitrio committuntur pu-  
nienda, possit judex extendere arbitrium suum usque  
ad pœnam mortis naturalis. Et verior est sententia, quod  
judex in criminibus, in quibus pœna ejus arbitrio infli-  
genda committitur, possit imponere pœnã usque ad mor-  
tem naturalem. Quæ sententia variis legibus confir-  
matur, & primò per l. sunt quædam. 9. ff. de extrad. cri-  
min. ubi est tex. expressus, quod judex potest pœnam ca-  
pitis, & sic mortis infligere illi, qui alteri mortem minatus  
est. Secundò eadem sententia confirmatur per tex. in l.  
lex Julia. 9. Hodie. ff. ad l. Jul. repet. ubi statuitur, quod  
judex qui pecuniam accepit ad hominem necandum, vel  
calore iracundiæ contra innocentem pœnam mortis pro-  
tulit, capite sit puniendus. Tertio suffragatur huic asser-  
tionis sacri legii. ff. ad l. Jul. peculat. ubi scribit vlp. pro-  
consulem sacrilegos plectere, ut aliquos ad bestias dam-  
net, alios igne comburat, alios verò in furcas suspendat.  
Denique hanc sententiam approbat l. 1. & 2. C. de his  
qui latro. ocul. ubi contra eos qui latrones vel homici-  
das occultant, pœna mortis decernitur. Ex quibus legi-  
bus perspicue patet, quod in criminibus quæ arbitrio ju-  
dicis punienda committuntur, vel quibus pœna extra-  
ordinaria irrogatur, judex pœnam ad mortem extende-  
re possit.

Sed adversatur huic sententiæ l. 1. ff. de fur. balnea. ubi  
dicitur quod fures nocturni puniuntur extra ordinem,

*verum*

verum eorum pœna non debet excedere opus publicum  
 temporarium. Ideoque non potest pœna ad mortem in  
 arbitrariis extendi. Resp. Hoc fit propter criminis levita-  
 tem, scilicet furtum, quia hoc jure civili non punitur ca-  
 pitaliter, vel pœna mortis. Atqui in gravioribus crimini-  
 bus, ubi atrocitas delicti id exigit, iudex usque ad mór-  
 tem pœnam extendere potest. Adde quod ICrus in d. l. 1.  
 limitet & restringat potestatem iudicis ad opus tempo-  
 rarium, cum ergo iudex habeat potestatem limitatam, non  
 potest pœnâ à lege impositâ excedere. Alioquin si tā mag-  
 na esset gravitas & atrocitas delicti, ut mereretur mór-  
 tem, licet iudici arbitrium ad mortem extendere. Sic si  
 quis iudicem sedentem pro tribunali vulneret, imò vel  
 alapam ei infligat, pœnâ capitali propter atrocitatem cri-  
 minis mulctari posset. Ita decidit Bald. in e. 1. §. injuria.  
 de pac. jum. firm. Approbat Maran. in disputat. legal. dis-  
 put. 3.

Secundò opponitur. l. 1. §. expilatores. in fin. ff. de ef-  
 fracto. ubi statuitur iudicem posse ex arbitrio suo effrac-  
 tores, qui effringunt fores ut furentur, punire, eò quod in  
 eos nulla specialis pœna legibus imposita est: sed tamen  
 non potest in plebèis excedere operis publici pœnam, in  
 honestioribus verò relegationis pœnam. Resp. Lex etiam  
 in eo casu restrinxit & limitavit potestatem iudicis, ut  
 opus temporarium vel relegationem egredi non possit.  
 Vnde in his casibus, quibus iudicis potestas ad certam  
 pœnam est restricta, iudex non habet licentiam procedē-  
 di usque ad mortem ex arbitrio. Ad hæc generaliter sta-  
 tuendum est, non aliter iudici licere pœnam usque ad  
 mortem extendere, nisi crimen sit tam atrox & enorme,  
 ut pœnam mortis mereatur. Hanc sententiam amplectun-  
 tur Maran. in Speculo aureo. disp. 3. Gomez. in var. resol.  
 c. 6. de injuria. nu. 8. Fachin. lib. 9. contro. c. 45. Menoch.  
 de arbit. jud. lib. 1. quest. 86. num. 20.

V

A 33229

## ASSERTIO LXIX.

*Furiosus de delicto ante furorem commissio puniri potest.*

**D**ISCEPTATYR A DD. An si quis tempore sanæ mentis homicidium vel aliud delictum commisit, & postea in furorem incidat, an durante furore possit condemnari pœna mortis, vel alia corporali pœna. Et verior, legibusque magis consentanea est sententia, quod etiam in ipso furore puniri possit, neque superveniens furor adferat illi delicti impunitatem. Quæ sententia a pertis textibus & justissimis rationibus confirmatur. primò pro hac parte est expressus textus in l. Divus Marcus. ff. de off. præsid. cujus verba sunt hæc. *Si verò ut assolet, intervallis quibusdam sensu sanior est, & fortè eo momento scelus admisserit, morbo ejus non est danda venia.* Secundò probatur hæc decisio ex eo, quia cessat omnis ratio defensionis & excusationis, cum tempore habili & sanæ mente præditus deliquerit. Tertio confirmatur hac ratione, quia in pœnis delictorum semper attenditur, qualis conditio rei fuerit tempore admissi criminis, non verò, quæ conditio fuerit tempore dicendæ sententiæ. l. 1. ff. de pœn. l. injuriarum. 21. ff. de injur. Quarto comprobatur hanc sententiam, quod jure decisum extat in l. ult. §. sed cum antiquas C. de curat. furios. quod si filius commiserit aliquam causam ingratitude, & post tempus furere coeperit, nihilominus ex heredari potest, qui furiosus est quia sanus deliquit. Hanc sententiam defendit Gomez. lib. 3. vari. resol. c. 1. præsertim in hoc casu, si delictum sit valde enorme. Quo loco subjicit, quod ex istâ causâ Serenissima Regina Castellæ fecit puniri hominem furiosum, qui intulerat vulnus Serenissimo Regi Ferdinando marito suo. Attamen in contrariam partem, quam notat magis esse

esse communem postea inclinatur. Hanc sententiam approbat Vaudus lib. 2. varia. quæst. c. 7.

Adversatur huic decisioni d. l. Divus. ff. de off. præf. l. pœna. §. sanè. ff. Ad l. Pomp. de parric. & l. infans ff. Ad l. Corn. de sica. Quæ leges vnanimi consensu statuunt furiosum ob commissa delicta puniendum non esse, tum quia fati infœlicitas eum excusat, tum quod satis graviter ipso furore punitur. Resp. Istæ leges ita demum furioso impunitatem delicti indulgent, si eo tempore deliquit, cum furiis agitabatur, iudiciumque & voluntatis expertus erat, & consequenter talis, qui delinquere nullo modo potuit. Tunc enim fati infœlicitas furiosum excusat, sicut infantem innocentia consilii. d. l. infans.

Secundò opponitur l. 2. §. furiosus. ff. de jur. cod. l. ubi non voce. l. 24. §. ult. de R. l. ubi traditur, quod furiosus habetur loco absentis, atqui absentes in criminibus pœna mortis vel corporali condemnari non possunt. l. absentem. §. ff. de pœn. Ergo nec furiosi. Resp. Primò dicendum, quod fictè & in lata significatione furiosus loco absentis habetur; deinde in iis demum actibus & negotiis furiosi loco absentium habentur, in quibus consensus necessariò requiritur, ut puta in contractibus, testamentis, delictis, quæ quia non possunt iniuri & committi nisi à consentientibus, & sano iudicio præditis, fit, ut in iis furiosi absentem loco habeantur. At verò, quia iudicia redduntur etiam in invitum. l. 83. §. i. ff. de V. O. hinc fit ut in iis furiosus non habeatur pro absente, quando scilicet agitur & pronuntiatur de delictis, quæ reus ante furorem, tempore sanæ mentis commisit.

V 2

ASER



## ASSERTIO LXX.

*Pœna non est minuenda ob id, quod à longo tempore delictum perpetratum fuit.*

**N**ON debet aliquis pœnæ diminutionem, vel allevationem consequi, eò quod multum temporis à perpetrato crimine intercessit. Non enim longi temporis præscriptione impunitas criminum acquiritur, imò crimina quo diutius impunita manserunt, gravius potius ulciscenda censentur. Sic enim ipse Deus cum humano genere agere solet. Lento namque gradu ad vindictam in hominum peccatis animadvertendis divina procedit ira, sed tarditatem supplicii pœnæ gravitate compensat.

Objicitur huic sententiæ l. si diutino. ff. de pœn. ubi traditur, quod si diutino tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus pœna sublevanda erit. Vnde colligunt Accursi, Bart. & alii DD. minuendam esse pœnam ei qui crimen admisit, si longum tempus præterierit à perpetrato facinore. Resp. Ea non est sententia legis, quod criminis pœna sit sublevanda propter temporis diuturnitatem, sed quod reus qui longo tempore in reatu extitit, hoc est in tristi & sordido statu constitutus, quo solent accusati de crimine & in reos relati constitui, hoc mitius puniri debet. Reatus namque est habitus, qui tristem vultum ac vestitum reorum declarat, in quo sunt rei, donec absolvantur vel condemnentur. Solent enim inter reos relati in conspicuâ & miserandâ quadam calamitate cõstitui, ut scilicet squalore & illuvie confecti, promissâ barbâ, capillo intonso, habitu pannoso & sordido incederent, & sic misericordiam iudicum aucuparentur. Hic habitus pannosus & demissus status nomine reatus, non verò ipsum crimen significatur: l. ult. ff. Ad l. Iul. Maiest. l. ult. §. de illo. ff. de bon. eorum qui sibi mort. Itaque d. l. si diutino,

diutino, vult eum lenius puniendum, qui diutius in eo miserabili statu reatus fuit constitutus. Nam antiquis hæc diuturna & miseranda calamitas, pars pœnæ, nec injuriâ visa fuit. Ita respondent Coras. lib. 2. Miscel. c. 20. Vide latius de hac quæstione Fachin. lib. 9. contro. c. 38.

## ASSERTIO LXXI.

*Pœna capitalis appellatione vel mors vel deportatio continetur.*

**C**APITALIS pœna in jure dicitur, quando crimini vel pœna mortis naturalis, vel deportatio, quæ mors civilis dicitur, irrogatur. text. sunt expressi in l. sed & si quis 4. in princ. ff. Si quis caut. l. edicto. §. rei capitalis. ff. de bon. poss. l. qui cum natu maior. 14. §. is demum. ff. de bon. liber. l. 2. ff. de pub. jud. l. capitalium. 28. ff. de pœn. Atque hæc est communis & recepta DD. opinio, teste Muscorno in tracta. de jurisd. num. 88. Quæ sententia præter allegatos locos etiam luce clarius probatur in l. licet. 103. de V. S. in quâ disertè scribit in hæc verba Modestinus. Licet capitalis latinè loquentibus omnis causa existimationis videatur, tamen appellatio capitalis, mortis vel amissionis civitatis est intelligenda.

Porrò sunt interpretes qui diversam sustinent sententiam, & statuunt pœnam capitalem de naturali morte, tantum intelligendam esse. Vnde quoties judex pœnâ capitali reum damnavit, cum pœna mortis naturalis afficiendû esse defendunt. Quæ sententia non est recipienda.

Adferuntur autè pro contraria opinione hæc argumenta. Primò adducitur l. sunt quædã. 9. ff. de extraord. crim. ubi Ulpianus tradit pœnâ capitis eos esse puniendos, qui *σκοπελισμοῦ* committunt, quia & res ipsa mortem comminatur. Responsio ad hanc legem facilis est. Nam verba ipsa, quia & res ipsa mortem comminatur, satis nobis indicant,

V 3

dicant,

dicant, eum de morte naturali pœnam capitis eo in loco intelligere voluisse.

Secundò opponitur l. qui cædem. 16. ff. Ad l. Corn. de sica. in qua dicitur, eos qui cædem admiserunt, si in aliqua dignitate positi sunt, deportari, si verò inferioris gradus sint, capite puniri debere. Ibi pœna capitalis tantum de morte, non verò de deportatione accipitur. Resp. Capitis pœna strictè eo loco intelligenda est, quia ad deportationis differentiam apposita est. Eodem modo solvi potest, quod objicitur ex l. fin. ff. de incend. ruïn. naufr. ubi eorum pœnæ distinguuntur, qui consultò incêdium commiserunt, & alii bestiis obijciuntur, alii capite puniuntur, alii denique in insulam deportantur. Postremò in contrarium adfertur hæc ratio, Verba, præsertim cum dubii sumus, in propria atque naturali debent accipi significatione. l. fin. C. de iis qui ven. ata. Sed capitalis pœna caput hominis propriè significat, ergo de illo intelligere est necesse, scilicet de amissione capitis, seu morte naturali. Resp. Regula illius legis locum non habet, cum de pœnis infligendis agitur, quia benignior semper in pœnis irrogandis accipienda est interpretatio. l. penul. ff. de pœn.

### ASSERTIO LXXII.

*Pœna non debet egredi delinquentem, sed suos debet tenere auctores.*

**R**E G V L A, hæc & legibus civilibus, & divinis præceptis confirmatur & stabilitur. Sic enim Deus expressè per Prophetam Ieremiam cap. 31. vers. 27. & Ezechielem cap. 18. vers. 2. sancivit, quod anima quæ peccavit, ipsa morietur, & filius non portabit iniquitatem patris. Hoc enim & divinæ & humanæ justitiæ consentaneum est, ne quisquam pro alieno delicto gravetur, & pœnas luat.

Vnde

Vnde & in l. sancimus. G. de poen. statutum, ne poena trans-  
feratur in alios ad fines vel cognatos, sed teneatur author em  
peccati, ibi naniq; debet residere, poena peccati, ubi nona  
est, id est, ubi delictum est admissum, nec ulterius debet  
poena progredi, quam delictum perpetratum reperitur.  
Concord. l. crimen. 26. ff. de poen. ubi sancitur, quod cri-  
men vel poena paterna nullam maculam filio infligere  
potest.

Sed in hac questione pugnant duo loci sacri scriptu-  
re. Nam apud Ezech. d. c. 18. statuitur. Filius non porta-  
bit iniquitatem patris, sed quisque in peccato suo mori-  
etur. Contrarium affirmatur. Exodi. 20. vers. 5, ubi Deus  
ait, se persecuturum iniquitatem patrum in filios in ter-  
tiam & quartam generationem. Resp. Hoc quemodo in-  
telligendum sit, lex ipsa satis declarat. Nam additus odio  
habentes me. verba, textus, que habentur Ezech. cap. 18.  
hec sunt. Ego sum Deus attulator, reddens iniquitatem  
patrum in filios, in tertiam & quartam generationem,  
illis, qui oderunt me. unde apparet non filios filios, puta-  
ruros esse peccata maiorum, nisi qui illorum fuerint si-  
miles. Nam si ab eorum pravitate discedant, illorum  
peccata non portabunt. Hinc Deus Deuter. cap. 24. man-  
davit, ne filii pro parentibus occiderentur, aut parentes  
pro filiis. Vnde & pulchre Hieron. ait. Vindicat iniqui-  
tatem patrum in filios, non quod malos parentes habue-  
runt, sed quod imitati sunt patres.

Secundo adversatur locus Iosue c. 7. ubi non tantum  
Achas fuit occisus propter anathema, quod sustulerat, ve-  
rum etiam una cum eo & filii & filia, & pecora. Resp.  
Hoc factum est singulari iussu Dei, nec legi in universum  
lata preiudicat. Mart. lib. 2. loc. com. cap. 1. num. 3.

Objicitur etiam l. quisquis. §. filii. C. Ad Iul. majesti.  
ubi sancitur, quod filii eorum lese majestatis. h. e. que-  
rum parentes contra Principem vel Remp. conspiraverunt,

-gravi pœnâ afficiuntur. Nam ex nullâ successione testati vel intestati possunt accipere aliqua bona, deinde perpetua infamia eos comitatur, neque ad ullos honores vel dignitates aspirare possunt. Resp. Singulari jure in filios reorum læsæ majestatis tam gravis & acerba pœna est statuta, partim quia in filiis, paterni, hoc est hereditarii criminis exempla metuentur, partim verò ut alii hac gravitate pœnæ ab eo immani crimine, quod totum statum Reipubi. vel civitatis evertit, deterreantur.

-**ASSERTIO LXXIII.**

*Ab interlocutoria sententiâ non appellatur.*

**T**RADITVM passim in jure pro regulâ generali, quod ab interlocutoria sententiâ non appellatur, sed demum à definitiva, quæ decisio probatur in l. ante sententiæ. C. Quorum appellat. non recip. l. eos. §. super. C. de appel. h. l. C. de senten. l. liberis. 7 in fin. ff. de liberal. caus. l. apertissimi. C. de judic. Porro in hac quæstione differentia observanda est inter jus civile & Canonicum, nam jure civili non appellatur ab interlocutoria. Jure Canonico verò non solum ab interlocutoria sententiâ, sed à quolibet gravamine, licet appellare. cap. super. eo. 2. ex de appel. c. 1. c. cum Romana. 3. de appel. in 6.

Huic decisioni primò repugnat l. 2. ff. de appel. recip. ubi traditur, quod quoties judex in civili negotio decrevit quæstiones seu tormenta ad habenda, vel in criminali causa contra leges hoc statuerit, tunc appellari posse etiâ ante sententiâ. Similiter obstat l. arbitro ff. Qui satisd. cog. ubi si per judicem interlocutum est, fideiussores à litigantibus, datos esse idoneos, vel nò, ab ea sententiâ appellatur. Resp. Quoties gravamen illatû per sententiâ interlocutoriâ non potest reparari per definitivam, tunc permittitur appellatio ab interlocutoria, ut in prædictis casibus accidit.

cidit: si verò potest reparari, est illicita appellatio.

Secundò obicitur. l. intra utile. 39. ff. de minorib. ubi cum minor petiisset restitutionem in integrum, & probasset etatem minorennem, iudexque eum pronuntiaffet esse minore, ab hac interlocutoria licet appellare. Resp. sub distinctione. Aut talis est interlocutoria sententia, quæ perimit totum negotium, & tunc licet ab eâ appellare, ut contigit in d. l. intra utile. Aut interlocutoria sententia totum negotium non perimit, & tunc non poterit ab eâ appellari. tex. in d. l. ante sententia. C. Quor. appel. non recip. & ibi pulchrè notat additio ad glossam. l. 2. C. de epis. audien. Ita respondet Barr. ad l. 2. num. 1. ff. de appel. recip. Ita decidit quoque Minsing. cent. 3. Obf. 35. ubi notat quod quando interlocutoria sententia perimit totum negotium, tunc ab eâ potest appellari. per. l. ait Prætor. 7. §. per mittitur. ff. de mino. ut pura quando iudex pronuntiat ut debitores minorum solvant eis sine curatoribus, vel quando iudex pronuntiat se esse competentem. vel non, vel denique quando per sententiam interlocutoriam quis absolvitur ab observatione iudicii.

### ASSERTIO LXXIII.

*In criminalibus causis etiam admittitur appellatio.*

**PROPOSITIO** hæc manifestè probatur in l. eos. 6. l. addictos 29. C. de appel. l. addictos. 7. in fin. C. de epis. audien. l. non tantum. 6. ff. de appell. Porro manifestè convictus & confessus de crimine non appellat. at confessus in criminali causâ tantum, regulariter appellat. Idem est, si non sponte sit confessus, sed metu tormentorum? tunc enim quoque appellare potest. l. 2. C. Quor. appel non recip.

Opponitur primò l. constitutionibus. 6. ff. de appellat. ubi dicitur latrones, seditionum concitatores, & factionum duces non posse appellare. Resp. Ideò hi non

V s

appel-

appellant, quia interest Reipub. propter atrocitatem criminum; hos sine morâ & statim puniri, ne suis factionibus & conspirationibus Rempub. opprimant. Sic ob similem causam raptores virginum & matronarum non appellât. l. unic. in fin. princ. C. de rapr. virg. Itē falsi monetarii l. 1. in princ. C. de fals. mone. De generali tamen consuetudine Germaniæ in criminalibus causis non admittitur appellatio, ut notat Wesenb. in paratit. de appell. recip. Ord. Cam. par. 2. tit. 28. §. Item nach dem aucth.

Secundò opponitur. l. si qua pœna 244. ff. de V. S. ubi traditur, quod à pœnis non admittitur provocatio: simul atque enim quis de aliquo crimine convictus est, statim ejus maleficii pœna, quæ à lege statuta est; debetur. Itaque si quis à pœnâ à legibus pro crimine statuta appellaret, videtur de iniquitate legum conqueri; quod non est admittendum. Resp. Hodie pœnz delictorum certò non sunt amplius legibus definitæ; sed potius consistunt in arbitrio & potestate judicis; qui potest eas pro delicti qualitate & circumstantiis extra ordinem augere vel minuere. l. hodiè 13. ff. de pœn. Ideòque hodiè etiam in criminalibus causis seu pœnis delictorum admittitur de jure scripto appellatio. Ita tradit Cuiac. lib. Obs. 8. c. 33.

### ASSERTIO LXXV.

*Bella jure Divino inter Christianos licita sunt.*

**Q**UOD sacris literis bella etiam Christianis permilla sint, variis & diversis sacræ scripturæ locis demonstrari potest, sed ex multis tantum sufficiat hos tres adduxisse. Primò probatur hæc sententia ex Luca cap. 3. ubi cum milites à Iohanne Baptista consilium salutis expetiissent, responsum iis est, ut neminem concuterent, nemini injuriam facerent, sed propriis stipendiis contenti essent.

essent. Si Christiana disciplina omnia bella damnaret, hoc potius consilium dedisset militibus ut arma abjicerent, seque militiæ subducerent. Certè quibus proprium stipendium sufficere præcepit, militare utique non prohibuit. Secundò pro defensione hujus sententiæ ad fertur locus ex 2. Samuel. cap. 10. ubi Ioab tribunus militum populi Israelitici, & si eventum prælii in manu arbitriòque Dei esse agnoscit, non tamen inertia se dedit, sed aciem instruxit contra hostes, & quod sui officii erat, sedulo executus est, Domino autem permittit eventum moderari. Vnde sic proloquitur. Strabimus fontes pro gente nostrâ, & urbibus Dei nostri, Dominus autem faciat, quod videtur bonum in oculis ipsius. Tertiò Deuter. 20. cap. à Moysè militares leges præscribuntur in pugnis & obsidionibus. Nam conceditur Iudeis, quibuscunque Populis, qui se in deditionem eorum dedissent, tributum imponere, eos verò quos obsidione caperent, gladio ferire & prædari. Quod tamen ita intelligendum esse constat, si belli inferendi justæ & probabiles causæ extitissent. Denique bellum etiam iustè & licitè ex ordinatione mandatoque Dei geri posse, patet ex definitione belli, quæ ita rectè traditur, quod bellum est dissensio hostilis, quâ edicto Principis vi & armis scelera cœrcentur, ut homines pacatè & tràquillè ex iustitiâ & pietate vivere possint. Bellū igitur, quod edicto Principis in eum finè indicitur, ut iustè pièque vivatur, iustum & licitum est. Hinc Augustin. quæst. 10. in Iosue ait, jus esse petere bello gentem aliquam quæ neglexit corrigere id, quod turpiter est admissum, & addit belli causam justam esse, si ablata per injuriam non reddantur. Isidorus quoque lib. 17. cap. 1. ait. Bellum rectè suscipi, vel de rebus repetendis, vel propulsandis injuriis.

Contra hanc sententiam insurgunt Anabaptistæ; & prætendunt omninò non licere bellum gerere, & in eam  
rem



rem proferunt argumenta quedam ex sacris literis, quæ ordine refutabo.

Primò obijciunt hoc modo. Bella suscipiuntur ad vindicandas iniurias: sed non licet nobis iniurias vindicare, ergo nec bellum gerere. Assumptionem probant. ex. cap. 5. Matthei, ubi Christus inquit, Si quis tibi impegit alampam in maxillam dextram, porrige illi & sinistram, si quis tibi tunicam eripuerit, dato illi & pallium, & postremò concludit. Nolite resistere malo. Item Christus Petro respondit, Matth. 26. Qui gladio ferit, gladio peribit. Resp. Hisce testimoniis & præceptis Christus eripit privatis hominibus studium vindictæ, non verò magistratum exarmat, cui gladium dedit ad vindictam nocentium & laudè rectè agentium. Rom. 14. ver. 4. 1. Petr. 2. 14. Itaque in prædictis locis Christus instituit Apostolos, quos non erat facturus magistratus, sed missurus in orbem terrarum, tanquam agnos inter lupos: proinde docet, quid illos oporteat expectare, quod videlicet omnes qui in Christo piè vivere volunt, persecutionem pati cogantur. 2. Timo. 3. Magistratus autem commendat gladium ad vindictam malorum. Rom. 13. Quod autem Christus Petro dixit, Reconde gladium, qui gladio ferit, gladio peribit, justa de causâ respondit, nam Petrus privatus erat, & malo spiritu movebatur.

Secundò in contrarium adducitur locus ex Mattheo cap. 7. ubi Christus inquit, Nolite judicare, & non iudicabimini. At ille qui alteri bellum infert, eum contra quem pugnat, iudicat, & usurpat sibi munus & auctoritatem Dei, & iudicat alienum servum. Resp. Christus ibi non sustulit omne genus iudicii, sed illos reprehendit, qui aliorum errata tantum observant & divulgant, non ut eos emendent, sed potius ut traducant & maledictis infectentur. Hoc quoniam ex odio, invidia & superbiâ nascitur, Christus taxat. Idque Christum sensisse ex sequenti

quentibus apparet: dum inquit. Eijce prius trabem ex oculo tuo, ut videre possis & tollere festucam ex oculo fratris tui. Nam aliàs aperta delicta, ut furta homicidia & adulteria, si modo absit amarulentia & excaulescentia, licet nobis condemnare, quia Deus ipse eacondemnat.

Tertio adfertur locus Pauli ad Corinth. cap. 6: ubi ait, quin potius damnum accipitis, quin potius injuriam patimini: quod si non licet litigare, multò minus licet bellum gerere. Respond. Paulus non tollit omnia judicia, sed tantum ea quæ exercebantur à Christianis apud tribunalia Ethnicorum magistratum. Sed instatur contra responzionem. Imò Paulus prorsus à judiciis homines revocat, dum inquit, Cur non potius damnum sustinetis, cur non potius injuriam accipitis. Resp. Vult Apostolus, ut odium tantum & acerbiteriam inimicitiarum, quæ in exercendis litibus intervenire solent, deponant litigantes. Alioqui, quod litigare liceat, apparet satis ex eodem Pauli loco. Is enim monet tenuiores homines in ecclesiâ deligendos, qui cognoscant fratrum causas.

Quarto depromunt adversarii pro suâ sententiâ locum Ioan. cap. 14. ubi Christus inquit, pacem meam do vobis. Item citant locum Pauli ad Romanos 12. Cum omnibus hominibus pacem habete. Si Christus nobis pacem suam reliquit, ergo non licet bellum gerere. Resp. Christus ibi per pacem intelligit pacem conscientie: Hæc Christus nobis pretiosa suâ morte & resurrectione peperit: præterea mandavit etiam pacem hominibus inter se colendam, sed hæc nihil pertinent ad magistratum, vel gladium illi à Deo commissum.

Quinto adducitur locus ex Esaia cap. 2. & Mich. 4. ubi Prophetæ aiunt lanceas convertendas esse in vomeres, & gladios in ligones Resp. Istis verbis denuntiant Prophetæ summam pacem & tranquillitatem inter homines, cuius felicitatis habemus quidem in hac vitâ inchoationem

nem quandam, sed complementum in vitâ æternâ sentiemus. Et quidem si homines viverent, ut Christianos decer, nihil opus esset gladio, neque bella unquam inter homines excitarentur, si prout deberent homines, Christum piè sanctèque colerent.

Sextò & ultimò arguitur in contrarium, quod bella nostra spiritualia tantum esse debent, ideo Paulus ad Ephes. 6. instruit nos armaturâ Dei. Item Paulus 2. ad Cor. inquit, Arma nostræ militiæ sunt spiritualia, quia non est nobis dimicatio adversus carnem & sanguinem, sed adversus cœlestes nequitiâs. Resp. Verum est, quod arma nostra sunt spiritualia, quatenus Christiani sumus, sed quatenus homines sumus, noluit Apostolus arma eripere magistratui. Quod autem subnectit Apostolus non esse nobis luctam adversus carnem & sanguinem, hoc non absolutè, sed ex collatione accipiendum est, quod scilicet hæc lucta cum carne & sanguine nulla sit, si cum altera illa spirituali conferatur. Plura de hoc argumento solidè & doctè tractat Mart. in loc. com. class. 4. cap. 16. ex quo plurima me mutuatum esse ingenuè profiteor.

### ASSERTIO LXXVII.

*Duella jure Divino & humano sunt prohibita.*

**D**VELLVM est pugna duorum, suscepta ex pacto & mutuâ voluntate alterum occidendi, sive privato consilio, sive publico permisso. Hæc duella primò jure Romano sunt prohibita, idque probatur per l. unic. C. de gladiato. lib. 11. ubi Imper. planè prohibet, ne cruenta spectacula in otis & quiete exercentur, ideòque gladiatores omninò à Repub. excludit. Idem statuitur in l. unic. C. Ut armo. usus, in sc. Princip. sit interd. ubi severè Imperator armorum movendorum copiam, sine Principis veniâ interdicit. Idem statuit Imper. in No. 85. de armis,

*Ad hæc*

Ad hæc Iure Canonico in totum quoque duella districtè sunt interdicta. per. cap. 1. 2. & ult. ext. de purg. vulg. ubi planè duella inter Christianos prohibentur propter duas rationes: prima est, quia per ea sæpe innocentes & absolvi condemnantur. Vincit enim in duellis plerumq; non justior, sed robustior, & exercitator. Secunda est, quia cum huiusmodi probatio & diiudicatio causæ per duella sit dubia & fallax, per ea Deus tentari censetur, quia committitur salus publica vel privata fortuito eventui pugnæ. c. monarchiam 2. q. 4. & ibi Glossa.

Sed opponitur huic decisioni locus 1. Samuel. cap. 17. ubi sanctus & pius rex & propheta David provocavit Goliath ad duellum. Quod factum scriptura non improbat, sed prorsus commendat: testatur enim dicto loco Samuel, quod David abstulit probrum ab Israële, & vindicavit præputiatum Philisteum, qui probro affecerat acies Dei viventis. Resp. David hoc fecit singulari revelatione Spiritus sancti, & ex instinctu Prophetico. Igitur hoc singulare factum Davidis non est imitandum, neque in exemplum trahendum.

Secundò arguitur in contrarium hoc modo. Sortes sunt licite, in quibus eventus causæ seu negotii committitur fortune. Ergo etiam permiffum est calumnias & odia adversariorum finire per eventum ancipitis pugnæ in duello. Resp. Hæc sunt valde dissimilia: primò quia in sorte non est periculum cædis, secundò non adhibetur fors in veritatis inquisitione, sed in divisione rerum.

Tertio opponitur. Jonas fuit eiectus ex navi ad evitandum naufragium ex iudicio sortis. Ergo etiam de innocentia & vita hominis statuere licet ex eventu fortuito. Resp. Hæc sortitio & eiectio Ionæ fuit facta ex singulari instinctu divino, & tamen cum formidine, ideoque non sine peccato nautarum est commissa.

Quarto adversatur hoc argumentum. Prælio rectè licet de-

cet decernere, ubi jure res non potest expediri. Ergo & monomachia. Resp. Negatur consequentia propter dissimilitudinem. Nam in bello totis viribus defenditur justitia, at in monomachia temerario fortunæ eventui causa committitur. Ita eleganter tradit Vrsinus in exercitat. Theolog. quæst. 11.

Quintò opponitur l. 7. §. si quis in colluctatione. ff. ad l. Aquil. ubi traditur, quod si quis in colluctatione aliquem occidit, non tenetur lege Aquilia. Resp. Ille §. loquitur de colluctatione facta in certamine publico, puta inter hostes, vel à Principe inter privatos virtutis causâ concessio, eo casu permittitur duellum. Jure tamen Canonico istæ concertationes virtutis causâ interdicitæ sunt. c. 1. & 2. ex de torneament. Alciarius aliter in libro de singulari certamine respondet, idèd colluctationes permissas, quia vix in eo ludo quisquam occidi poterat. Non enim armis aut fustibus, sed pugnis, calcibus, cubitis, nudi & in cœno vel agrâ se volutantes & invicem supplantantes certabant.

Ultimò objicitur ex jure feudorum. c. de pacetenend. & ejus violat. §. si quis hominem, ubi Imp. Fridericus permittit, ut si quis homicidii ab aliquo accusetur, & si se innocentem asserat, possit se duello purgare Resp. Eo tantum singulari casu permisit Imp. duellum, quando quis non voluntariè sed casualiter, & ad vitæ suæ defensionem cædem admisit, videlicet si ab altero provocatus ad pugnam, vitam suam defendit duello, & ita ad sui defensionem tantum duellum conceditur. Quod cunque enim quis ob tutelam sui corporis fecit, id jure fecisse existimandus est, l. ut vim. ff. de just. & jur. l. 1. C. Vnde vi. Iaco. de Belvizo ad d. §. si quis hominem. Itaque cum hoc singulari casu tantum pro innocentiz suæ probatione, & in casu necessariè defensionis admittatur duellum, in contrarium obtinet jus commune, quo omni jure tam

divino

divino quam humano duella sunt prohibita, & ne quidem à magistratu concedi debent, quia injustæ cades innocentum ex duello oriuntur, quas magistratus præcavere & avertere debet.

### ASSERTIO LXXVII.

*Qualibet civitates tempore necessitatis subditis suis collectas imponere possunt.*

**V**N A Q V Æ Q V E civitas, universitas, collegium, licet non habeat regalia, tamen tempore necessitatis civibus suis collectas imponere potest. Nam hoc non est de regalibus. Probat hoc per l. 1. §. quod si nemo. ff. Quod cui vni. no. ubi dicitur, universitatem, societatem, collegium arcam communem habere posse. Similiter in l. omnes. C. de oper. publ. Imp. rescripserunt, incolas civitatum novos muros debere facere, & veteres firmiter renovare, impendiis ad hoc ordinandis: hoc est collectis imponendis: ut Bart. interpretatur in l. 1. C. de mulier. & in quo loco. lib. 10. Idem probat Gloss. in d. 1. §. quod si nemo. in verb. pro consul. ubi inquit, Si nihil civitates habent commune, coguntur facere collectam, ut aliquid commune habeant. Idem tradit Gloss. in No. quib. mod. nat. eff. sui. §. si quis igitur. in verb. persolvit. Nota ait, quod villæ & castra sub civitate collectas facere possunt. Quod & disertè confirmat Bart. in l. placet. nu. 13. C. de ss. eccl. dum inquit, Civitates quæ merum imperium præscripserunt, collectas imponere possunt. Idem Bart. in l. vnic. num. 2. C. de superindicto. lib. 10. Civitas inquit, pro necessitate imponere collectas potest & cogitur. Eandem sententiam amplectuntur Bald. Iason. Angel. Alex. Costal. in l. 1. ff. Quod cui vni. no. ubi Angelus refert se hanc quæstionem Paduæ de facto habuisse & obtinuisse, quod villæ & civitates pro suis necessitatibus collectam

X

indicare

indicare possunt. Sequuntur multi alii pragmatici relati à Borcholt ad. c. vnic. Quæ sint regal. num. 53. & 54. in usibus feudorum. Sic vniuersitas potest imponere collectas pro dissolvendis debitis expediendis, litium impensis, & aliis similibus rebus. Similiter pro refectione & munitione viarum publicarum civitatis civibus collectæ imponi possunt, pro quantitate patrimonii. Bart. in l. 2. nu. 3. C. de immunit. nemini conced. lib. 10.

Aliis interpretibus contraria sententia placuit, quod scilicet civitates jus imponendi collectas non habeant. Ita statuit Alberic in rubr. de mun. & honor. num. 56. Iacobin. de S. Georg. in feud. super verb. cum mero mixtoque imperio nu. 16. Qui suam sententiam comprobant hoc argumento, quod impositiones collectarum sint de regalibus, ideoque soli Principi competant per c. vnic. in verbo vectigalia. In usibus feud. Verum contraria sententia & verior est, & legibus magis consentanea, pluribusque DD. auctoritatibus confirmatur. Nec obstat, quod impositio collectarum videatur esse de regalibus, ideoque solis Principibus non recognoscentibus superiorem, & Imperatori eas indicendi potestas videtur concessa. Nam quoties indicuntur collectæ extra casum necessitatis pro utilitate publicâ, veluti ut donetur aliquid Principi in ejus novo adventu, vel ut nova aliqua domus pro civitate extruatur, tunc impositio collectarum est de regalibus, & soli Principi hoc jus reservatum est. Cum autem necessitatis causa collectæ imponuntur, tunc non pertinent ad regalia, & possunt imponi atque constitui à civitatibus absque Principis consensu. Ita vnanimi consensu receptum est à DD. ut testatur Borcholt d. loco.

Non obstat. l. vnic. C. de super indicto. lib. 10. quæ videtur velle, quod nemo possit collectas imponere nisi solus Imperator, aut nisi fiat cum consensu Imp. vel Principis. Nam ille text. intelligi debet de collectis imponendis in

dis in toto imperio, & pro necessitate seu utilitate publica totius imperii, sed pro necessitate unius provincie vel civitatis potest etiam ipsa civitas imponere collectas. Borholt. d. loc. num. 54.

Denique notandum, quod solus princeps vel Imp. Romanus vectigalia imponit. l. eum qui. i. 6. l. inter publica. 17. §. 1. de V. S. l. 3. C. No. vect. inst. non pos. Ac civitatibus autem, præside vel curiâ constitui non possunt, l. 2. C. No. vect. inst. non pos. l. vectigalia. 10. ff. de publ. vect. Hinc etiam rectè vectigalia seu telonia inter regalia computantur. c. vnic. Quæ sint regal. In usib. feud. Ideoque vectigalia sine permisso Imperatoris imposita, licita vectigalia non sunt, etsi decreto civitatum, vel à Præside aut curiâ instituta fuerint. d. l. 2. C. No. vect. inst. l. 10. ff. de publ. & vectig. ut tale vectigal non modò impunè fraudari possit. Borholt. d. loc. num. 47. Mins. cent. 5. obs. 29. sed etiam illud instituentes sine permisso Imperatoris, l. Iulia de ambitu & l. Iulia de vi publicâ teneantur. l. vnic. ff. Ad l. Iul. amb. l. ult. ff. Ad l. Iul. de vi publ. Borholt. d. loco.

### ASSERTIO LXXVIII.

*Ecclesiarum ministri ab ordinariis tributis & oneribus publicis non sunt immunes.*

**P**ERSONÆ ecclesiasticæ, ut sunt Clerici & ecclesiarum ministri, ab ordinariis tributis & functionibus non sunt immunes, sed eas collationes seu contributiones non minus quam aliæ seculares personæ præstare tenentur. Ita statuunt Imp. Honorius & Theodosius in l. placet. §. in verb. nihil præter canonicam illationem eis ingeratur. l. jubemus. 10. & l. seq. C. de sac. eccles. Idem sancivit Imper. Constantinus in l. 3. C. de episco. & cleric. Ab extraordinariis vero muneribus & collationibus

X 2

eccle-



ecclesiastici sunt immunes, ut ab onere suscipiendi hospites seu milites, & aliis similibus l. 1. C. de episc. & cleri. Ordinaria tributa sunt, quæ habent certam annuam vel similem præstationem, & sunt imposita per constitutionem superioris. Bart. ad l. placet. §. num. 13. C. de SS. eccles. Talia sunt tributa quæ imponuntur prædiis & possessionibus. Item vectigalia quæ indicuntur mercibus, sunt ordinaria onera & realia tributa. l. Imperatores ff. de publ. & vect. Extraordinaria tributa sunt, quæ non sunt imposita per constitutionem Principis, vel legem scriptam, sed per motum superioris indicuntur, neque habent certam formam. l. 1. C. de vacat. publ. mun. lib. 10. Bart. d. loco.

Opponitur Auth. Item nulla communitas. C. de episc. & cler. ubi Imp. Fridericus sub gravi pœnâ, videlicet restitutione tripli interdicit, ne ecclesiasticis personis vllæ exactiones vel collectæ indici possint. Resp. Bart. ad d. l. placet. num. 35. quod ecclesiastici sive clerici teneantur ad ordinaria & certa munera seu tributa, quæ ipsis rebus seu possessionibus indicuntur, sed ad extraordinaria indicta tributa, sicut advenæ, seu peregrini, ita nec clerici tenentur d. l. placet. in verb. nihil extraordinarium hinc flagitetur C. de SS. eccles. l. jubemus 10. & l. neminè 11. C. eod. d. l. 1. C. de episcop. & cler. Ratio diversitatis est, quia ordinaria munera, ut sunt tributa agrorum, item collationes ad sternendas vias publicas, & pontes reficiendos ipsis possessionibus & fundis, item vectigalia mercium rebus ipsis & mercibus imponuntur, at verò extraordinariæ contributiones indicuntur ipsis personis. Qui verò Clerici non subiacent jurisdictioni secularium Principum, puta Regum, Ducum, Comitum, & liberarum civitatum, à quibus solis imponuntur hujusmodi tributa & collectæ, ab his oneribus clerici sunt immunes. Ab ordinariis verò tributis & vectigalibus, quæ non per-

sonis

sonis sed possessionibus agris, & edificiis, item mercibus imponuntur d. l. Imperatores, ff. de publ. & vect. l. 1. C. de indiction. lib. 10. ecclesiastici non habent immunitatem, Bart. ad d. l. placet, num. 33.

Secundò obijcitur locus sacre scripture, Esdræ cap. 7. vers. 24. ubi Artaxerxes Rex legem sancivit, & statuit, ne ullis sacerdotibus & ministris domus Dei Canonem aut vectigal liceat imponere. Resp. Exemplum hoc Artaxerxis non est lex, sed singulare quoddam privilegium, quod isto tempore tantum concessit Israelitis, ut facilius templum Ierosolymitanum ædificare possent, & in eo officium divinum præstare. Ita respondet Gratius lib. 27. exercitat. Theolog. quæst. 70. ubi decidit, quod si immunes sint ministri ecclesiarum certis in locis à tributis pendendis, beneficio magistratum, debere eos, uti ita commo- ditare grato animo, sin minus, non debere eos propterea contendere. Aliter ad predictu locu Esdræ respondet Martyr lib. 4. locor. Commu. cap. 3. videlicet quod idem mandaverit Artaxerxes ne sacerdotibus tributa imponeretur, quia illi agros non possidebant inter filios Israël, sed tantum vivebant ex sacrificiis, oblationibus, & decimis.

### ASSERTIO LXXIX.

*Absens ex pollicitatione non obligatur.*

**E**T IAMS I pollicitatio Reipub. fiat ex justa causa, ut oportet, tamen hoc non sufficit, ut producatur obligatio efficax, nisi fiat etiam promissio apud Reipub. vel presentibus Reipub. curatoribus aut administratoribus, l. 9. ff. de pollicitat. Non enim valet pollicitatio, que ab absente fit per epistolam l. 7. ff. eodem, sicut nec stipulatio contrahitur inter absentes per nuntium, vel epistolam l. 1. in princ. ff. de V. O.

X 3

Sed

Sed adversatur huic decisioni l. 2. ff. de pact. ubi traditur, quod pactum rectè sit per epistolam, quod absens absenti mittit. Resp. In hoc casu, differt pollicitatio à pacto, quia pacta legitimè inter absentes concipiuntur, pollicitatio non item. Hoc manifestè probatur ex definitione pollicitationis, quæ traditur in l. 3. ff. de pollicitation. quod scilicet pollicitatio sit offerentis promissum. Verbum offerre satis indicat, requiri præsentiam utriusque partis. Nec enim absens absenti rectè dicitur offerre, sed præsens præsentì tantum, aut verbotenus, aut cautione interposita ex scripto per epistolam. Idè die 25. in princ. ff. de pos. Ita eleganter docet Cuiac. lib. obs. 26. cap. 19.

ASSERTIO LXXX.

*Fabulosa donatio Imp. Constantini Magni, quæ Pontifici Sylvestro urbem Romam, cæterasque Italia provincias falso donasse fertur, jure non fuit licita.*

**Q**UOD donatio Constantini Magni, quæ Pontifices Romani suam dominationem & imperium stabilire nituntur, & falsè iactant, quod Imp. Constantinus Magnus Sylvestro Pontifici, urbem Romam cæterasque Italiæ urbes & provincias donaverit, prout habetur in c. Constantinus. dist. 26. ficta emèntia & fabulosa sit, abundè & copiosè scriptis suis demonstrant Nicolaus Cusanus, Laurentius Valla, Volaterranus, & Aneas Sylvius, alique eruditi & fide digni auctores, qui tamen aliqui Pontificis sedis strenui antistites & patroni extiterunt. Ita post alios novissimè eleganter & dilucidè tradit Baluzius in tractatu de illustribus viris Angliæ.

Præterea quod prædicta donatio nec de facto unquam processit, nec de jure diuino ac humano subsistere potuit, huic decem solidis & supra argumentis comprobatur.

Pri.

Primò quod hæc donatio fabulosa & notha sit, id ex ipsa inscriptione Canonis liquidò apparet: Nam prædictum cap. Constantinus, inscribitur palea à Compilatore Decretorum, quo apertè innuitur, quod suppositivus & adulterinus sit hic Canon, ut pote qui inter paleas juris Canonici habeatur, & propterea fidem non meretur, neque in scholis ut ibidem Glò. notat est legendus, cum non sit locus authenticus, sed inter paleas & zizania ab ipsis Canonistis referatur.

Secundò falsitas huius donationis inde apparet, quod optimi & fide dignissimi authores ejus donationis à Constantino factæ non meminerunt.

Tertiò confirmatur hæc sententia ex eo, quod Eusebius disertè scribit lib. 4. de vita Constantini Magni c. 51. quod Imp. Constantinus Magnus universum imperium suum, quod se ad extremas mundi partes extendebat, inter tres suos filios Constantium, & Constantinum & Constantem ita dividerit, ut avita regna maiori natu filio, deinde Orientis partes huic ætate proximo, quod verò inter hæc medium interiacebat, tertio filio tribuerit. Ergo nihil Pontifici Romano relictum est.

Quartò comprobatur hæc decisio ex eo, quod traditur à Pontificibus in d. e. Constantinus, quod Imp. Constantinus tribuerit Sylvestro super quatuor sedes, Alexandrinam, Antiochenam, Constantinopolitanam, & Hierosolymitanam principatum, & demique super omnes in universo orbe terrarum Ecclesias Dei. Atqui Constantinopolitana civitas tunc temporis nondum erat erecta, sed à Constantino primum fuit edificata.

Quintò refutatur solide hæc donatio, & dominatio in omnes Ecclesias orbis, Pontifici collata, hoc argumento, quia usurpatio huius præminentia & dominationis in universas ecclesias, certa & infallibilis nota est Antichristi. Sic enim ipse Pont. Gregorius Magnus lib. 4. epistolarum,

rum, epist. 32. 34. 36 & 38. & lib. 7. epist. 30. scriptum reliquit, quod universalis Episcopi nomen soli & uni Antichristi præcursori conveniat. Hoc autem nomen universalis Episcopi, & capitis Ecclesiæ, primus Bonifacius quartus, ab impurissimo Imp. Phoca circiter Annum Domini 607. sibi redemit, sub quo Imp. uno eodemque tempore crudelissimum imperium Turcicum duce Mahometo, & idololatricum regnum Pontificium erectum & stabilitum est.

Sexto falsitas Constantiniæ donationis hinc liquido demonstratur, quia tradere imperium, est juramento obligare Senatuum Romanum, & exercitus, ut illi obtemperent, cui imperium traditur. Atqui nec exercitus, nec Senatus tunc iurabat Romano Episcopo, Sed Imperatores Constantinus, Julianus, & Justinianus, alique successores, soli fuerunt exercituum domini, qui & præfectos urbis Romæ constituerunt. Deinde hexarchi Imperatorum vicarii fuerunt in Italia circiter annos ceterum sexaginta, à Justiniano secundo usque ad Pipinum. Itaque historiæ testantur, Pontifices Romanos non tenuisse imperium urbis Romæ, aut Italiæ Melanth. in Chron. in vita Constantini M.

Septimo etiam si ex prædictis satis liqueat, nunquam fuisse factam donationem urbis & provinciarum à Constantino, tamen etiam si hæc potentia oblata esset Sylvestro Pontifici, non licuit illi eam accipere in eâ functione in quâ constitutus erat, & successoribus tradere. Nã quilibet debet officia suæ vocationis exequi, juxta dicta. S. Scripturæ. In hoc sitis ambitiosi, ut suis quieti, & faciat propria. Regis est gubernare exercitus, bella pacemque decernere, Pastoris autem seu Episcopi est verbo Dei docere, & instituire Populum sibi commissum. Itaque pastores destinati ministerio Evangelico, non debent etiam si sibi offeratur, arripere politica imperia. Nemo enim  
mili-

militans Deo implicare se debet negotiis secularibus.

Octavo ex actis Pontificum, & aliorum historicorum monumentis abundè apparet, quod illa ambitiosa libido dominandi Pontificum, multa pernitiōsa schismata peperit in Ecclesiā, & causam præbuit, quod longo & infinito tempore duo Antipapæ simul imperarunt. De quare in hæc verba Ferrariensis in practica sua, in for. responsionis rei conventi, in verb. præscriptionis, eleganter scriptum reliquit, Schisma in Ecclesiā Dei inde exortū, quod duo Papæ simul sunt creati, nunquam cessabit, neque Ecclesia vel Italia quiescet, quo ad Ecclesiā civitates vel castra possidebit, & à Constantino donatio eidem facta (uti fertur) non fuerit per aliquem probum & potentem Imp. penitus revocata, cum non benè conveniat psalterium cum cithara, nec dictum sit à Christo nec à beato Petro, quod possidere debeant talia, sed quod est Cæsaris, reddatur Cæsari, & quod est Dei, Deo.

Nonò hanc donationem jure divino non potuisse subsistere, neque justè aut licitè Pontifices sibi vindicare jurisdictionem, aut merum & mixtum imperium, inde colligitur, quod Christus dixit Petro, Matth. 26. Convertite gladium tuum in locum suum. Quicumque enim gladium acceperit, gladio peribit. Accipere autem gladium dicuntur, quibus à Deo non traditur, id est, qui præter vocationem gladio utuntur, ut faciunt Pontifices Romani.

Decimò & ultimò confirmatur hæc sententia ex propriis Pontificiorum scriptis: sic enim refert Gl. in can. 10. dist. 73. Dum ergò preestates istæ Pont. & Imp. distinctæ sunt, est hoc argumentum, quod Papa non habeat utrumque gladium. Idem probat Papa Alex. 4. in c. si duobus. ext. de appel. ubi rescribit, quod in temporalibus non possit ad Papam appellari, quia temporalia jurisdictionem Papæ non attingunt. Quod & disertè confirmat

X S

Krantz

Krantz. lib. 9. Saxo. c. 15. dum inquit. Gladius Spiritualis Pontificum nihil habet commune cum gladio seculari Imperatorum, quia alter animam, alter corpus conficit. Quod & præclare comprobatur Ambrosius, dum inquit, Ad Imperatorem pertinent palatia; ad sacerdotem Ecclesie.

Contra hanc assertionem pro confirmatione donationis ab Imp. Constantino, Pontifici Romano factæ, adferunt adversarii duo argumenta. Primum depromitur ex c. ult. Iohan. ubi Christus Petro, & in eius personâ, omnibus verbi divini ministris dixit, Pasce oves meas. Ergo Petro, aliisque Episcopis data est etiam potestas politica imperia constituendi & tenendi. Resp. Hic locus Christi non designat externum & politicum imperium, sed tantum Evangelii ministerium, quia alio loco, Matth. scilicet 20. vers. 25. & 26. Christus taxans ambitionem Apostolorum, qui aliis dominari volebant, & sic lites & dissidia excitabant, in hæc verba respondit, Reges gentium dominantur, vos autem non sic. Imò ipsi Canones Pontificum expressè dominationem & primatum in Ecclesiis damnant. Sic enim Gregorius Pont. in c. multi. dist. 40. rescribit. Quicumque desideravit primatum in terra, inveniet confusionem in cælo, nec inter servos Christi computabitur, qui de primatu tractaverit.

Secundò citant pro se Pontifici dicunt, quod extat Luca 22. vers. 38. ubi Apostoli Christum hisce verbis alloquuntur. Ecce duo gladii hic, ipse vero dixit. Satis est. Respondetur. Ex hac voce non sequitur Petrum armatum fuisse imperio: nam & ipse Filius Dei præliari eum prohibet, Et cum Christus inquit, Satis est, querelam significat de duplici genere hostium, & perinde est, ac si dicat, Satis est & Pontificum & Pilati gladios adversus vos fringi. Ita eruditè respondet Melanthon in Chronic. in vita Constantini Magni.

ASSER.

## ASSERTIO LXXXI.

*Et jure naturali & civili fœminæ regni sunt capaces.*

**Q**UOD nec jure naturali nec civili prohibitum sit mulieri imperium exercere in subditos, patet ex eo, quod jure feudorum ad successiones regnorum, ducatum & comitatum etiam fœminæ admittantur, modo tamē filii masculi deficiant. cap. unico. §. filia. de success. feud. in usib. feud. Eadem sententiā probatur per cap. dilecti 10. de abitr. ubi dicitur, consuetudinem moribus approbatam pro lege esse servandam, quod in partibus Gallicanis fœminæ præcellentes in suos jurisdictionem habeant subditos. Hujus rei quoque illustria exempla tam in historiis divinis, quam prophanis extāt. Sic enim legitur Iudicium 4, Deborah fœminam prophetissam, universum Populum Israëliticum judicasse. Sic in Angliā, Hispaniā, Scotiā & Lusitaniā, regni scepra etiam fœminis delata fuisse satis superque historiæ restantur. Objicitur huic decisioni locus in Genesi c. 3. vers. 16, ubi divinā lege sancitur, ut mulier sit imperio & potestati mariti subiecta, ergo ipsa non debet aliis dominari. Resp. Viris suis, id est maritis jubentur quidem lege divinā mulieres subesse, sed tamen non idē cæteris parere debent: quinimō rectē subditis imperant, si justē & legitime regnum sit illis delatum.

Secundō videtur naturali juri repugnare, quod scepra imperii fœminis deferatur, cum plerumque à natura aptiores & magis idonei sunt ad imperandum viri, quam fœminæ, propter prudentiam, robur, & animi magnitudinem. Resp. Est quidem magis aptum ad imperandum genus masculinum quam fœmininum, sed tamen non semper ex lege naturæ efficitur, ut ex bonis boni nascentur, ex malis mali, nec consequenter ut quicquid masculinum



332 MISCELLAN. CONTROVERSIARVM  
lum gignitur, sit perfectius eò quod nascitur fœmini-  
num.

Tertium argumentum colligitur ex l. 1. ff. de legib ubi  
lex definitur esse prudentum virorum consultum: Vnde  
concludit Bart. fœminas non posse leges condere, & per  
consequens nec regni sceptrà tenere. Resp. Possunt &  
fœminæ, reginæ seu principissæ in iis terris in quibus he-  
reditario jure dominantur, leges ferre, faciunt id quidem  
prudentum virorum consilio, sicut & reges, jussorum ta-  
men veritorumque auctoritas est ab illis. Connanus  
lib. 1. com. e. 4.

Quarto adversatur l. 2. ff. de R. I. & l. ult. C. de arbit.  
Vbi statuitur quod fœminæ ab omnibus officiis & mu-  
neribus publicis, imò & à magistratibus debent esse re-  
mota, idque ex hac ratione, quod pudori & sexui fœmi-  
nino non conveniat virilibus officiis se immiscere. Resp.  
Ista regula non procedit, si hæreditario jure regnum seu  
ducatus à parètib; seu maioribus, ad mulierem, filiam,  
fortè Regis vel ducis, sit delatum; quemadmodum in Re-  
ginis & Comitissis receptum videmus, tunc enim licitè &  
justè Imperare possunt. Decius ad d. l. 2. nu. 3. ubi refert  
Angelum vidisse Joannam Siciliæ Reginam in solio se-  
dentem, & sententiam protulisse contra dominos de Bal-  
so. Similiter 4. c. judic. Univerfos filios Israël ad Debo-  
ram in judicium abiisse legimus. Hanc sententiam quod  
fœminis justè Regna & imperia tribuantur, defendit Ca-  
bortus lib. 1. disput. c. 13. à qua perperam dissentit Bodi-  
nus lib. 6. de Repub. c. 5.

ASSE-

## ASSERTIO LXXXII.

*Libri feudorum habent auctoritatem legis generalis.*

**Q**VÆRITVR ab interpretibus an libri feudorum in judiciis ad decisionem causarum feudalium, & in scholis ad intentionis nostræ comprobationem, sicut reliqui libri juris civilis & Canonici allegari possint. Et statuendum est, quod feuda valeant apud nos, totoque orbe Christiano non minus quam jus civile, obtineant legis auctoritatem. Quod duobus apertissimis argumentis comprobatur. Primò certum est libros feudorum in imperio tacitè receptos & approbatos esse ab Imperatoribus & Principibus, & eam approbationem tacitam sufficere, ac tanti momenti esse, ac si expressè essent approbati. Longo etiam tempore quod excedit hominum memoriam, passim hi libri non solum in imperio, ut in Germania, sed etiam extra imperium, ut in Galliâ, Italiâ Hispania in Academiis lecti sunt & approbati, & in foro usurpati, sciente & non contradicente Imperatore, itaque tacitâ approbatione sunt recepti. Nullus Princeps potest causare ignorantiam huius juris. Quod enim publicè fit, eius causam nemo ignorare debet. l. sed & si. 9. proscrivere. ff. de instit. act. Itaque jura feudorum sunt consuetudines universales, non solum approbatione imperiali, sed etiam tacito Populi consensu introductæ, quapropter omnes ligant. Curt. in ja. par. tract. feud. quest. 1. num. 12.

Secundò tempus illud memoriam hominum excedens, jus facere dicitur, & æquiparatur privilegio à Principe ex certâ scientiâ concesso. l. hoc jure. §. ductus aquæ. ff. de aq. quot. & æst. Relinquitur, ergò usus feudorum in imperio & extra imperium legis auctoritatem habere, non solum in seculari foro, sed etiam ecclesia-

stico:

stico: unde etiam in corpus juris civilis sunt inserte. Zaz. in proem. feud. num. 3. Longè enim omnem auctoritatem legum superat, id quod moribus unanimi consensu per multa iam sæcula receptum est & approbatum l. de quibus. & l. seq. ff. de legib. Hæc opinio eleganter defenditur à Sonstbechio par. j. feud. nu. 22. Curt. d. loc. Zaz. in epit. feudo. in præludiis. Fachin. lib. 7. contro. c. 2.

Objicitur, quod auctores seu compilatores feudorum fuerunt privatae personæ, puta Obertus de Horto, & Gerardus Cagapisti, Consules Mediolanenses, qui non habuerunt auctoritatem legis condendæ. Resp. Inter feudorum libros extant etiam Imperatorum placita & constitutiones, editæ & promulgatæ ab Imperatoribus, Lothario, Conrado, Henrico, & Friderico, qui supremam habuerunt potestatem ferendarum legum. Præterea prædicti Imp. vetera jura feudorum in quibusdam locis correxerunt, multa addiderunt & detraxerunt, unde tacite cætera jura feudalia, quorum habuerunt notitiam, approbasse & ratificasse censentur. arg. l. cum prætor. ff. de judic. Denique refert Olden. in cl. 4. de action. beneficiar. quod hi diuturni usus feudorum confirmati sunt per Imp. Fridericum III. præcibus Bononiensis collegii.

Secundò opponitur. Consuetudines insertæ libris feudorum sunt potius speciales certorum locorum consuetudines, quam universales. c. 1. §. fin. Qui feud. dare poss. in verb. aliter in curiâ Mediolanensi observatur. cap. 1. §. ult. de alie. feud. pater. in verb. Non est consuetudo Mediolani, licet contrarium præcipiat lex Longobardica. Ergò consuetudines locales non debent ligare universos. §. jus autem civile. Inst. de jur. nat. G. Resp. Istæ consuetudines feudorum postquam sunt in scripturam redactæ, & tacito Populi consensu confirmatæ, vim legis ceperunt obtinere. l. de quibus. ff. de legib. §. ex non scripto.

scripto. Inst. de jur. natur. G. Licet ergò à principio istæ consuetudines feudorum fuerint locales, tamen postquam sunt in scripta redactæ, & tacito Populi consensu universaliter confirmatæ, universales censendæ sunt. Ita respondet Curt. par. 1. feud. quæst. 1. num. 12. & ult.

### ASSERTIO LXXXIII.

*In feudis non acquirit filiussam. usumfructum patri.*

**D**VBITARI posset, quando filiussam. acquirit feudum, an patri eius debeat ususfructus. Et verius est patri non acquiri usumfructum. Ratio huius decisionis adferri potest duplex. Prima est, quia feudum cum detur propter servitia militaria, est peculium castrense. Unde Harmeopulus feuda rectè vocat στρατιωτικὰ κτήματα, id est militaria prædia. Atqui in castrensium peculio filiussam. usumfructum non acquirit patri, sed ea quæ occasione militiæ filio obveniunt, in solidum ad filium pertinent. §. 1. Inst. Quib. non est permitt. fac. testa. l. cum multa. C. de bon. quæ liber.

Alter ratio est, quia filius laborem fert præstando servitia militaria: ergo æquum est, præmia, hoc est commoda feudorum ad eum pertinere.

Opponitur huic decisioni hoc argumentum. In quibus causis jus feudorum nihil nominatim constituit, servandum est jus civile scriptum. c. 1. §. strenuus. de feudi cognit. lib. 2. feud. tit. 1. Sed jus scriptum vult omnia, quæ à filio fam. acquiruntur etiam laboribus & industria suâ, quo ad usumfructum acquiri patri. l. cum oportet, in princ. in verb. vel laboribus suis ad eum perveniant. C. de bon. quæ liber. Ergo & ususfructus feudi patri acquiritur. Resp. feuda sunt bona castrensia, quia occasione militiæ dantur, atqui in pecuniis castrensibus patri non debetur ususfructus, sed filiussam. pleno jure acquiruntur.

tur. l. unic. C. de castren. om. palat. pecul. lib. 12.

Secundò obijcitur, quod peculia castrensia non consistunt in bonis immobilibus. l. si fortè. & l. castrense ff. de castrensi. pecul. Ideoq̄ue cum feuda consistant tantum in bonis immobilibus c. 1. In quib. caus. feud. amit. lib. 2. feud. tit. 23. non possunt dici esse bona castrensia. Resp. In peculio castrensi possunt etiã prædia aliaque bona immobilia computari, quando scilicet filio in bello vel castris agenti, vel contemplatione militiæ ea prædia sunt donata. Tunc enim ea bona immobilia hoc modo data filio fam. dicuntur & censentur castrensia, & proinde in his bonis sicut & in feudis occasione militiæ filio concessis, excludetur pater quoad usumfructum tex. est in l. 1. C. de castrensi. pecul. milit. lib. 12. tit. 37.

Tertiò movetur hoc argumentum non parvi momenti. Feudum nihil aliud est quam ususfructus quidam rei immobilis cap. 1. in fin. In quib. cau. ususfructus amit. Sed si ususfructus filio fam. relinquatur, certum est eum patri acquiri. l. ult. C. de ususfructus. Ergo & feudi commoditas atque ususfructus acquireretur patri. Resp. Procedit hoc argumentum quidem in simplici & proprio ususfructu, qui filio fam. relictus, debetur patri. Verum aliud obtinet in ususfructu feudi, qui non acquiritur patri, sed apud filium manere debet. Idque ex eâ ratione colligitur, quia vasallus propter feudum domino servitia præstare tenetur, atqui si careat fructibus & proventibus feudi, non poterit commodè domino servire. Hanc sententiam quod usumfructum bonorum feudalium pater non lucrifaciat, amplectuntur & defendunt Claudius de Sisell. & Zaz. in 4. par. tract. feud. Vultejus de feud. c. 4. Borcholt. c. 5. num. 48. Fachin. l. b. 7. contro. cap. 77. Dissentit Sonsbecius par. 7. feud. num. 7.

ASSER

## ASSERTIO LXXXIII.

*Minor sine auctoritate curatoris potest de antiquo feudo investire.*

**M**INOR antiqui feudi renovationem sine auctoritate tutoris, curatorisve cōsensu facere potest. Quod probatur per c. 1. Per quos si. Invest. ubi indistinctè Feudista dicit, quod investitura de veteri feudo etiam à minore fieri possit. Ita sentiunt Borholt in tract. de feud. cap. 5. nū. 40. Vultē. de feud. cap. 3. nū. 7. Contrariam opinionem tenent Hoto. in d. c. 1. Per qu. fiat invest. Duare. cap. 6. nū. 10. Sonbec. par. 6. nū. 7.

Objicitur l. obligari. 9. §. pupillus. ff. de auct. tuto. ubi dicitur, quod solvere pupillus non possit sine auctoritate tutoris. Ergo nec potest absque auctoritate tutoris pupillus vel minor investire vasallum de feudo antiquo. Sonbeccius vult minorem posse antiquum feudum renovare, sive de eo vasallum investire, si non habeat curatorem, alias si habeat curatorem, debet cum eius auctoritate de veteri feudo investire. Verlor tamen videtur sententia, quod minores sine curatoris auctoritate de antiquo feudo investire possint, quia non videtur alienare, qui veterem alienationem confirmat. arg. l. 1. §. aquæ ductus. ff. de aqu. quot. & æst. & minor non alienat hoc casu feudum, sed quod alienatum erat à parentibus, juris necessitate impellente approbat.

Secundò opponitur hoc modo. Quoties pupillus vel minor suam conditionem faciunt deteriorem, vel quoties obligantur ex aliquo contractu, tunc requiritur auctoritas tutoris, vel consensus curatoris. Inst. de auth. tuto. in princ. Sed pupillus concedendo feudum potest suam conditionem facere deteriorem, quia obligat se vasallo, nam ex concessione feudi mutua nascitur obligatio

gatio in ter dominum & vasallum, ita ut quibus ex causis vasallus feudo privatur, ex iisdem causis dominus proprietate privetur. *tex. unt in c. unico. §. domino. Si de feud. def. conten. sit. c. unic. Qual. dom. feud. prive. Resp. Minor & pupillus non faciunt suam conditionem deteriorem, sed meliorem, investiendo de feudo antiquo. Utile enim est, atque interest minoris, quod semel debet solvere, & quod tradendum est semel, dare maturè, ut vasallum obligatum ad defensionem salutis suæ ac fortunarum habeat maturius. Quod si inter sit minoris feudum datum non esse, hoc casu sine curatore nulla intelligi videtur facta fuisse concessio, quippe cum nec liquidum debitum sine eo solui possit. l. obligari. §. pupillus. ff. de auct. tuto.*

### ASSERTIO LXXXV.

*Fœmina feudum dare potest.*

**Q**UÆRITUR an fœmina feudum dare possit. Et respondetur quod possit. *ext. est in §. fœminam. Per quos si. invest. lib. 2. feud. tit. 3.*

Sed objicitur, quod dicitur in *c. unico. in fin. De invest. in marit. fac. & c. unico. An apud iud. vel curiam dom. cræst feudi deb. termin. & c. 1. §. ult. de prohib. feud. al. 1. at per Frederi. Eum qui feudum dat, habere jurisdictionem, quod in fœminam cadere non posse explorati juris est, cum jure civili Romano fœminæ ab omnibus muneribus & officiis civilibus & publicis arceantur. l. fœminæ ff. de R. I. Resp. Inveterata consuetudo retinenda est, donec per contrariam consuetudinem tollatur. Moribus autem introduci potest, ut fœminæ magistratum gerant, & officio judicandi fungantur. *c. dilecti. ext. de arbit. Sic usu receptum videmus in Anglia, Lusitania, Hispaniâ, Scotiâ, ut fœminæ regia sceptrâ teneant.**

Ita

Ita Angelus Iohannam Siciliae Reginam sedentem in solio se vidisse refert, & ferentem sententiam contra dominos de Balso. Notat Decius ad d. l. feminae.

Secundò obstat, quod femina feudi capax non est, & proinde quod ipsa non habet, alteri dare non potest. arg. l. nemo plus juris. ff. de R. I. Resp. Dubium non est, quia femina feudum habere possit, si ita expressè in investitura convenerit, ut femina in feudo succedat, absque expressa conventionem in feudo succedere non potest. cap. l. §. filia. de success. feud. lib. 1. feud. tit. 8.

### ASSERTIO LXXVI.

*Duobus investitis de feudo, is praefertur, cui prius possessio feudi tradita est.*

**Q**UÆRITUR, si duo de eodem feudo sint investiti, diversis temporibus, & alteri primò tradita sit possessio feudi, quis praefereendus sit. Et statuendum est, quod ille praefereendus sit, cui prius dominus possessionem feudi tradiderit, licet alter prius sit investitus. Confirmatur hæc decisio, quia per traditionem demum acquiritur feudi dominium, ideoque antequam feudum sit traditum primo investito, illius dominium manet penes dominum concedentem feudum. arg. l. penult. C. de rei vend. l. alienatum. 67. ff. de V. S. Ac proinde feudum per traditionem transfertur in eum qui postea investitus est. l. qui tibi. C. de hered. & act. vend. Quinimò manifesta huius sententiae comprobatio extat in l. quoties 15. C. de rei vend. ubi statuitur, quod si dominus duobus diversis temporibus eundem fundum vendiderit, ille potior est & praefertur in dominio fundi, cui prius possessio fundi tradita est, licet alter prius fundum emerit. Hæc cum iure communi sint constituta, nec contrarium usu fen-



domini si futurum, videtur inherendum juri communi  
 ergo in feudo cogit.

Duo argumenta contra hanc sententiam adferuntur.  
 Primum est, quod feudum alicui concessum non potest  
 ei sine justa causa auferri. c. i. de feudo sine culpa non  
 amittitur. Ergo non licet domino, postquam unum investi-  
 vit, alium investire in eodem feudo, quia videtur feudum  
 priori datum adimere sine justa causa. Resp. sub distin-  
 ctione. Aut dominus aliquem investivit in feudo, traden-  
 do ei possessionem corporalem, quæ dicitur investitura  
 propria, & tunc non potest ei feudum adimere, & alteri  
 dare, sine justâ causâ. Aut dominus concessit alicui feudi  
 investituram, per hastam, vexillum vel ensen, quæ dicitur  
 impropria investitura c. i. Quid sit invest. & tunc te-  
 netur quidem investitum in possessionem mittere, sed si  
 id non fecerit, verum alterum de eodem feudo investie-  
 rit, & illi possessionem tradiderit, hic posterior investitus  
 præfertur, sed dominus tenetur primo investito, id quod  
 interest, præstare. Quoties enim dominus non habet fa-  
 cultatem tradende rei venditæ, ad id quod interest em-  
 ptoris, condemnatur. l. i. ff. de action. empr. l. si traditio.  
 C. cod.

Secundo opponitur, quod in feudis idem operatur in-  
 vestitura, quod traditio rei. c. Quib. mod. feud. constit.  
 potest. Ergo prior investitus de feudo adhuc præferen-  
 dus est, licet non acceperit possessionem feudi. Resp.  
 Quod dicitur, investituram idem operari, quod traditio-  
 nem rei, intelligendum est, de verâ & propriâ investitu-  
 râ, per quam possessio transfertur c. i. Quid sit investita.  
 Abusiva verò & impropria investitura non eundem ef-  
 fectum obtinet. Hanc sententiam, quod is, cui possessio  
 feudi tradita est, præferatur priori investito, amplectuntur  
 Min. cent. 4. Obs. 61. Pistor. par. 2. quæst. cap. 29. Fa-  
 chin. lib. 7. contro. c. 22. & 33.

ASSER

ASSERTIO LXXVII.

*Clerici in feudis non succedunt.*

**Q**UÆRITVR an clericus in feudo succedat. Dicendum est, verius esse eum non succedere cum fratribus suis Laicis patri in feudo. Ratio est; quia impeditus divinis ministeriis, non potest domino servitia personaliter præstare. c. unic. de vafal. mil. qui arm. bell. de pos. Probatur & apertis retribus hæc decisio. c. 1. §. ex hoc. de feudo form. c. 1. §. qui clericus. Si de feud. defun. content. sit. Defendunt hanc sententiam Pistor. part. 2. quæst. 37. Minf. cent. 7. Observat. 48. Afflic. decis. 326 ubi ita iudicatum, fuisse scribit, Dissidet Surf. cent. 19 conf. 68. Mart. Laud. in tit. qui feud. dare poss. §. & quin. num. 19 post plures alios quos refert.

Opponitur. c. 1. §. ult. de capit. Corradi ubi dicitur clericum rectè feudum accipere & possidere. Resp. Ab initio primùm feudum rectè clericis confertur. Nam potest quilibet de rebus suis, ut est moderator & arbiter rerum suarum, gratiam facere quibus vult. Potest enim dare quibuslibet, quare ergo eodem modo clerico in feudum dare non posset, sed non potest clericus succedere in feudo iam ante familie sue concessio, quia factus miles Christi non potest esse miles seculi. Est enim talis, qui iam servire non potest. c. 1. de vafal. mil. qui arm. bell. de pos. c. 1. in fin. Ant. musus vel al. Imperf.

Sed iterum obijcitur, si in militia servendam esset in feudo novo, iam non posset servire, cum sit Christi miles. Resp. Hoc quidem verum est, sed iam servitior substitutum. Consuetur enim hoc tacite conventum inter dominum & vafallum. Cum enim dominus daret feudum, scivit eum non posse servire in propria personâ, si eus quoque in femina obtinet, cui feudum confertur,

Y 3 que

quæ nec in personâ suâ in bello servire valet. c. 1. An mutus vel al. imperf. c. 1. de feudo form. Ita tradit Afflict. sup. cit. decis. nu. 8. Verum quod feudum successione acquirere non possit clericus, idem est statutum, quia vasallus militi primò concessit, non clerico, & tali, qui suo proprio officio dominum juvare posset, sed nunc assumendo clericatum reddit se talem, quod officium domino præstare non valet, nec debet. Ergo non succedit in feudo. In omnibus causis. de R. I.

Terriò opponitur, quod clerici per substitutum æquè servire possunt, ideoque in feudo etiam antiquo succedat. R. sp. Illi soli vasalli per substitutum servire possunt, qui nullâ vel naturæ vel juris impedimêto excluduntur, quo minus per se servire possint, text. est, in cap. 1. §. fit. miter. de prohib. feud. alienat. per Frider. c. 1. in fin. An mut. vel alit. imperf. ubi clerici equiparantur surdis mutis, vel alijs imperfectis & insanabilibus à naturâ, sed imperfecti tales naturâ substitutû habere nō possunt, secundum communem DD. opinionem, quia per se ipsi servire non possunt, ut tex. inquit in c. 1. An mut. vel al. imperf. in fin. Rectè ergo nec clerici substitutum habere poterunt, quia illis æquiparantur. Ita rectè decidit Soubecq. par. 2. feud. num. 144. Chassa. in consu. Burg. in §. 5. in verb. excepte les religieux. tit. des fiefs. Contrarium tenent Canonistæ, & tandem Fridericus Schenck in c. 1. de vasal. mil. qui arm. bell. depof. Quod non videbitur alicui mirum, quia Canonistæ trahunt omnia ad suum molendinum, & ipse Schenck fuit Episcopus Ultraiectinus, magnus fautor & patronus clericorum. Vide etiam de hac quæstione variè differentem Fachinæum lib. 7. contro. c. 35. qui quatuor casibus tradit Clericos in feudo posse succedere: primus est, si dominus consentiat, & contentus sit, ut per substitutum serviat, nec de præiudicio alterius, puta agnatorum agatur. Secundus est, si non præ-

prestandum sit. servitium personale, sed reale. puta annuus census pecunie, vel alterius rei. Tertius est, si feudum francum sit, pro quo nullum prestandum est servitium. Quartus est, si feuda annexa sint dignitati Ecclesiasticæ. Ita accipiendus est tex. in c. 1 §. ult. de capit. Corradi, & in c. verum. & c. ex transmissa. de foro compet. Sic passim in Germaniâ Episcopi, Abbates & alii Ecclesiastici Prelati feuda amplissima possident, annexa dignitati Ecclesiasticæ. Adde Cacheranum decis. 27. ubi lex fallentias ponit, & explicat. Prima est in feudo franco & libero. Secunda quando expressè cautum est, prestari debere servitium reale, seu etiam personale, dummodò honestè illud per Ecclesiasticam personam exhiberi valeat. Tertia est quando feudum esset ad omnem heredem transitorium, puta quia in investiturâ dictum sit, pro se & heredibus quibuscunque vel quibus dederit. Quarta est, quando clericus admitti vellet per modum successionis, non per viam investiture, tanquam vocatus ex veteri investiturâ. Quinta est in feudis ecclesiasticis. Sexta in fratribus Hierosolymitanis. Ratio adducitur hujus fallentie, Quia omnino arma non deposuerunt, cum Deo serviant in armata militia contra infideles.

### ASSERTIO LXXVIIII.

*Femine in feudo emittio non succedunt.*

**P**ROBATUR hæc decisio per regulam feudalem, quæ sic habet. Quoties in certis partibus mutatur natura feudi, tunc in aliis partibus semper retinetur & servatur feudi proprietas. c. unic. de feud. non hab. prop. nat. Ergo licet feudi natura in eo mutatur, quod pecunia acquiratur, tamen in aliis partibus communem naturam feudi retinet, quæ hæc est, ut femine à successionem fundi arceantur. Secundo probatur per alteram certissimam regu-

lam feudalem, quod fœminæ à feudis excluduntur, nisi nominatim illis pacto sit provisum, ut succedant in feudo. c. 1. §. filia. de success. feud. c. 1. de nat. success. feud. Contrariam sententiam, quod in feudo emittio fœminæ succedunt, licet pacto id non sit expressum, tenet Odo-fred. in suâ summâ feudi, tit. Qui in feud. succedere possunt, & conatur suam opinionem stabilire hisce argumentis.

Primò feudum emittium non est propriè feudum, quia feudum non pretextu pecuniæ, sed ex amore & benevolentia domini acquiri debet. c. 1. de feud. dato in vic. leg. commiss. Ideoque nec leges quæ de proprio feudo loquuntur, in emittio locum habere possunt, & proinde cum à successione feudi propriè sumpti arceantur fœminæ, consequens est eas in feudo emittio, tanquam improprio succedere. arg. c. 1. de feud. fœmin. Resp. Licet feudum emittium non sit propriè feudum, quoad hoc quod pecuniâ acquisitum est, jure tamen feudi debet censerî, & in aliis partibus feudalibus, secundum regulas propriorum feudorum determinari. arg. c. 1. de feud. non hab. prop. natu. Cum ergo nusquam leges feudales excipiant feudum emittium, debet secundum alias generales regulas feudi censerî, quæ fœminas à successione feudi excludunt.

Secundò in contrarium ita argumentantur. Quoties feudum emittium est, acquiritur potius ex contractu emittionis, quam jure feudi. Atqui in contractibus hæc servatur regula, quod contractus & pacta transeant ad heredes tam masculos quam fœminas. l. si pactum. ff. de probat. l. maximum vitium. C. de lib. preter. Resp. feudum emittium transit ad heredes quidem, sed masculos tantum, non etiam fœminas, quia non amittit omnem suam naturam. Feudum enim manet & vocatur, licet emittum pretio fuerit. c. 1. de natu. feud. In verb. vel nisi emittunt



obstare. Remoto enim genere, & omnes ejus species remouentur. Eamque fuisse Imp. sententiam, duæ urgentes & efficaces rationes ab Imperatore subiecte liquidò demonstrant. Prima est, quia istæ alienationes & tricennales præscriptiones feudorum, in summam imperii diminutionem & Reipub. interitum tēdunt. Nam vasalli distractis bonis & sic feudis exuti, non possunt præstare dominis seruitia, per quod imperii vires maximè attenuantur, dum proceres milites suos h. e. vasallos ad expeditionem Principis traducere non possunt, ut pulchrè habet c. 1. de prohib. alie. feud. per Lotha. & c. 1. de prohib. feud. alie. per Frider. Altera ratio est. Quia quod ab initio vitiosum est, tractu temporis conualescere non debet, quæ ratio etiam 30. annorum præscriptioni conuenit.

Obijcitur primo huic d. c. sioni, quod omnis actio, siue in personam sit, siue in rem 30. vel 40. annis præscribatur, quæ longissimæ præscriptiones propter delicta, & rerumque suarum desertores, sunt, introductæ. I. sicut l. omnes. I. cum notissimi. C. de præscript. 30. anno. Resp. Regularitèr quidem verum est, actiones 30. vel 40. annorum spacio extingui: nisi specialis quædam lex extet, qua careatur nullam omninò præscriptionem locum habere: atqui in hoc nostro casu omnis præscriptio ab Imper. in uniuersum prohibita est per c. 1. de capit. Corra. & c. 1. de prohi. feud. alie. per Frederi.

Secundò obstat tex. in c. 1. §. porrò. Qualit. olim feud. pot. alie. ubi habetur, quod præscriptione 30. annorum dominus tam ignorans quam sciens à feudi repetitione submoveatur. Resp. Ille tex. non loquitur de illicita alienatione, sed tractat de tali præscriptione, per quam dominus excluditur à jure redimendi feudi, eo casu, quo alienatio valet. Deinde ante tempora Imp. Conradi poterat feudum pro parte vel totum alienatum 30. annis, ut ibi præscribi. Verum Conradus & post eum Lotharius & Fredericus

dericas Impp. animadvertentes hoc cedere in detrimen-  
tum Reipub. postea simpliciter suis constitutionibus  
omnes præscriptiones prohibuerunt, iniquum existi-  
mantes, vasallos ex delicto compendium facere, domi-  
nos vero ex officio damnum sentire.

Tertio opponitur. c. 1. §. si quis per 30. Si de feud. def.  
conten. sit. ubi dicitur. si quis per 30. annos prædium ali-  
quod tanquam feudum possedit, & servitium domino ex-  
hibuit, quamvis de eo non sit investitus, quod 30. anno-  
rum præscriptione se tueri possit. Si ergo 30. annis res al-  
lodialis ut feudum præscriptione acquiri poterit, à con-  
trario sensu sequitur, quod feudo à vasallo alienato, sal-  
tem 30. annis dominus possit amittere feudum: ut scili-  
cet præscribens pleno jure illud sibi acquirat, tanquam  
prædium allodiale. R. sp. Longè diversa hæc sunt, nec ea-  
dem militat ratio, quia aliud est, feudum ut rem allodia-  
lem præscribere, aliud feudum præscriptione acquirere,  
quæ in casu d. §. si quis per 20. non patitur R. sp. de  
trimentum, sed augetur, quia tenetur iam servire vasal-  
lus, secus in nostro casu, ubi periret servitium. Præterea  
potuisset rem illam allodiam 30. annis ut propriam  
præscribere. l. 1. C. de anna. except. ergo multo magis  
ut feudum præscribet. Hanc sententiam, quod dominus  
30. vel 40. annorum præscriptione non amittat feudum  
illicite alienatum, amplectuntur & defendunt Jacob. de  
Ardizo in sum. sua tit. Quib. mod. feud. acqui. Andr. de  
Her. & Schenck in c. præterea. de capit. Corra. Sossbec.  
pat. 12. feud. num. 155. Fachin. lib. 7. contro. c. 61. Limi-  
tatur tamè hæc decisio nisi dominus, & si quorum inter-  
est, presentes & scientes patiantur alienari & præscribi  
feudum citra contradictionem. Illo enim casu etiam ho-  
die potest præscribi feudum. per c. qui tacet. de R. l. in 6.  
& continetur De his que sn. à prelat. sine consen. Ca-  
pit. in etiam sentire videtur. Glossa in c. 1. Quid jur. si  
post



post alien. feudi vasa. recip. arg. l. i. §. preterea. Quib.  
mod. feud. amit. Sonibec d. loco. num. 163.

**ASSERTIO X C.**

*Vasallus sine venia dominum feudi in jus vocare  
non potest.*

**D**IGLA DIXANTYR & contendunt acriter inter se DD.  
An vasallus dominum in jus vocare possit non im-  
petrata venia. Et communiter receptior est DD. sententia  
quod vasallus coram patribus curie cum domino suo li-  
tigare volens, possit dominum feudi non impetrata ve-  
nia in jus vocare. Ratio decidendi est, quia edictum Prae-  
toris, quo certe persone sine permisso Praetoris in jus vo-  
cari prohibentur, vasallum non comprehendit. Ergo  
cum hoc edictum sit perhale l. penult. ff. de in jus vocand.  
Abn debet ad alios casus in eo expresse non comprehen-  
sos extendi, sed in suis casibus tantum obtemerari. Haec  
est communis DD. opinio, quam ad assessores (supremi tri-  
bunalis in Camera imperii) iudicando sunt secuti, teste  
Mullerent. 4. obf. 92. Borcholt de feudis. cap. 1. §. 38.

Contra hanc decisionem addfertur alie argumentum.  
Libertus patronum sine venia in jus vocare non potest,  
sed vasallus & libertus equiparantur. Praeses: Everan/ Fo-  
pic. in loco a liberto ad vasa. Ergo & vasallo opus est  
venie impetratione, si dominum in jus vocare velit. Resp.  
Licet in multis vasallus & libertus inter se partes & equi-  
les habeantur, non tamen in omnibus haec equiparatio  
procedit. Longe enim arctius libertus adstrictus est pa-  
trono, a quo accepit libertatem rem inestimabilem. Lib-  
ertus ff. de R. I. quam vasallus domino, qui tantum feud-  
um accepit, ut ipse haeretique diu domino fideliter  
serviant. Adhaec equalis est fidei relatio inter dominum  
& vasallum, sicut enim vasallus domino, ita contra do-  
minum



## ASSERTIO XL.

*Mutus, surdus, cæcus, furiosus, vel aliter imperfectus  
in feudo non succedunt.*

**C**OMPROBATA hęc decisio hoc firmissimo argumēto. Vassallus tenetur dominum in acie & praestodimicantem adiuvare, & alia servitia militaria ei prestare. c. unic. §. est & alia. Quæ sunt privilegia benef. amit. c. unic. Quib. mod. feud. amit. c. unic. vers. & si scivero. de nova for. fidel. Hęc facere non possunt mutus, surdus, cæcus, furiosus. Ergo merito à feudi successione arcētur.

Verum in hac controversia quæstione duo occurrunt textus feudales inter variantes & dissidentes. Nam primò in c. unic. An mutus vel al. imperf. feud. retinere constitutum est. *Mutus & surdus, cæcus, claudus, vel aliter imperfectus*, etiam si sic natus sit, totum feudum retinebit. Quidam tamen dicunt, cum qui talis natus est, feudum retinere non posse, quia ipsum servare non valet. In tit. verò, Episcop. & Abba. feud. dare non pot. §. ult. in hęc verba responsum est. Mutus feudum retinere non potest, sed si feudum fuerit magnum, quo ei ablato se exhibere non valeat, tantum ei relinqui debet, unde se sustinere possit. Et his casibus feudum amittitur, & ad dominum reverti debet. Communiter DD. hęc capitula ita conciliant. Aut quis est à natura imperfectus, mutus, surdus, cæcus & furiosus, nullaque spes superest convalescendi, & hic nec in feudo novo, nec in paterno succedit. Aut factus est imperfectus ex accidenti, vitiumque hoc corporis vel animi medicorum arte est sanabile, & tunc in feudo succedet, & per substitutum prestare poterit servitia. Hanc sententiam sequuntur & approbant Alvarot. Præpos. Schæc & Baro in c. unic. §. fin. Episc. vel Abba. Soms bec. *part. 1. de feud. num. 133. Wescnb. de feud. c. 6. nt. 30.*  
Et hęc

Et hæc opinio videtur satis comprobari in d.c.unic. An mutus vel al. imperf. & ubi cum primò posita esset opinio Gerardi & Oberti, quòd mutus, surdus, cæcus, etiam si ita nati sint in feudo succedant, postea subicitur diversa & contraria opinio, hisce verbis. *Quidam dicunt, eum qui talis natus est, feudum retinere non posse.* Ex quibus apparet in posteriori sententia & opinione, quæ plerumque derogat priori, feudorum authores consistere, quòd scilicet mutus, surdus, cæcus, vel aliter imperfectus, si ita nati sint, feudum retinere, vel in eo succedere non possunt. Si verò non ita nati sint, sed casu aliquo superveniente, vel ex accideñti cæci, muti, vel surdi facti sint, tunc in feudo succedant. Ita docet Fachin. lib. 7. contro. c. 34.

Sed in hac difficili controversia hæc potius distinctio, tanquam textibus juris magis accommodata, mihi sequenda videtur. Aut hi à natura ita procreati sunt, & tunc in feudo non succedunt. d.c.unic. §. fin. Epis. vel Abba. Aut casu aliquo sine culpa sua, & ex accidenti ita facti sunt & tunc quidem feudum ante imperfectionem investituræ vel successionem acquisitum retinent, & per substitutum servitia præstabunt. Ita accipi debet. c. unic. An mut vel al. imperf. in fin. At in feudo nondum acquisito non succedunt, sive imperfecti nati vel casu aliquo facti sint ante acquisitionem feudi. Et ita intelligi debet. c. unic. §. fin. Epis. vel Abba. Vel ut brevius & apertius dicam. Imperfecti quocunque modo, sive à natura, sive ex accidenti, in feudo non succedunt, sed retinent feudum acquisitum, si post acquisitionem & possessionem feudi vitium illud imperfectionis vel inhabilitatis superveniat. Ita decidit eleganter Vulteius de feudis. c. 9. nu. 64. & hoc modo hæc duo capi: ula dissidentia conciliat.

Illud extra controversiam est, quòd feudum de novo recipere possunt, qui ex accidenti, vel etiam à natura muti surdi, cæci, claudi, dementes vel aliàs imperfecti sunt.

sunt Bald. & Alvar. in c. unic. §. fin. Epif. vel. Abba & c. Dominus enim illorū defectum sciens, & iisdē feudum concedens, ipsis etiam gratiam facere censetur, ut si per se commodē servire non possunt, saltem per substitutum servant.

### ASSERTIO XCII.

*Liberi legitimati per subsequens matrimonium in feudo non succedunt.*

**N**ATURALES filii ex concubinā nati in feudis non succedunt, siue extent alii liberi legitimi & naturales, siue non. §. naturales. Si de feud. def. conten. sit. lib. 2. feud. tit. 26. Quod procedit siue feudum sit paternum, siue maternum. Vnde licet filius naturalis vel spurius de jure communi matri succedat in bonis allodialibus. l. si qua illustris. C. Ad SC. Orfic. in feudis tamē nō succedit, etiamsi feudum sit fœmineum, materque nullos alios liberos habeat. Andr. de Iser. in d. §. naturales. Cuius juris ratio hæc est, quod domino paribusque curiæ minus sit honorificum, in suo consortio, siue sodalitie habere homines natalibus suis maculatos.

Sed queritur & controvertitur ab interpretibus, An legitimati per subsequens matrimonium succedant in feudis. Et quidem inspectis textibus feudalibus, hæc questio satis clarè est definita, quod scilicet legitimati quocunque etiam modo sint legitimati, arceantur à successionē feudi, per d. §. naturales. Si de feud. defunct. conten. sit & c. ubi expressis verbis deciditur, quod naturales filii, licet postea fiant legitimi, ad successionem feudi non admittantur, ubi cum textus non distinguat in legitimatis, sed indistinctè omnes legitimatos à successionē feudi repellat, neque nos distinguere debemus, Quod verò textibus feudalibus certò fuit decisum, id ipsi interpretes

uis distinctionibus incertum fecerunt. Statuunt namque communiter DD. quod legitimati per subsequens matrimonium in feudis indistinctè succedant, non verò legitimati per rescriptum Principis. Ita tradunt Iaco. de Belui. & Andr. de Iser. in d. §. naturales.

Communis hæc distinctio DD. hoc fundamento nitur, quod per matrimonium subsequens omnis macula quæ erat circa natales, sit sublata, quodque tempus huius legitimationis coniungatur cum tempore conceptionis, ut ita medium tempus nunquam fingatur in rerum naturâ extitisse, atque adeò nunquam illegitimos fuisse. per c. tanta ex. Qui. fil sunt legit.

Sed ad hoc argumentum DD. respondetur, quod etsi matrimonio subsequenti omnia vitia purgata esse censeantur, id tamen respectu ipsorum natalium magis fictione quam veritate subsistit. Et quidem ut rectè dicebat Baldus, vulnus natalium legitimatione consolidatur, interim remanet tamen aliqua cicatrix, quæ occasionem huic juri feudali inducèdo dedisse videtur: cum omnem omnino maculam, imò & suspicionem maculæ alicuius, dominus feudi & pater curiæ à curiâ remotam vellēt. Præterea jure quidem civili & Canonico omnia vitia priora tollantur per subsequens matrimonium, ita ut qui est effectus utriusque illius juris, æquè pertineat ad legitimatos per subsequens matrimonium, atque ad eum qui ab initio legitime natus est. Sed quia hoc jure feudali non est constitutum, sed potius in genere legitimati sine distinctione modi legitimationis, à successione feudi arcentur, id quod jure civili & Pontificio constitutum est, juri feudali repugnanti non est inferendum.

Non etiam valet expositio Cuiatii & Borcholti ad illum tex. d. §. naturales. qui eum textum interpretantur, quod tum naturales legitimati in feudis non succedant, quando post delatam successionem fiunt legitimi. Nam casus de eo, qui legitimatur per subsequens matrimonium,

Z

monium,

monium, ne fingi quidem nedum esse potest, successione iam delatâ, ut pote quæ non deferatur, nisi mortuo vasallo, cum iam amplius matrimonium contrahere nequeat, ac per consequens, nec per matrimonium legitimare liberos. Licet igitur hæc sententia, quod legitimi per sequens matrimonium in feudis succedant, in praxi & usu forensi consulendo & iudicando quotidie observetur, teste Scurf. consil. 1. cent. 1. num. 17. & secundum eam in Camera Imperii iudicatum testetur Minf. cent. 5. obs. 42. tamen secundum veritatem & decisionem textuum feudaliū certior & verior est sententia, quod legitimi per subsequens matrimonium à successione feudorum arceantur. Id manifestè probat tex. in d. §. naturales, ubi cum in genere negetur legitimos in feudis succedere, consequens est omnes species sub eo genere comprehensos hoc est tam legitimos per rescriptum Principis, quam legitimos per subsequens matrimonium à feudorum successione arceri. Ita eleganter tradunt Soub. de feud. par. 9. num. 72. Vultre. c. 9. de feudis. nu. 94. Hoto. cons. 10. vol. 1.

Legitimi autem per rescriptum Principis, omnino in feudis non succedunt. Ratio est, quia Principum beneficia ita restringenda sunt, ne noceatur aliis. Princeps non debet mihi auferre rem meam, & jus mihi quæsitum, nisi specialis aliqua causa & commodum Reipub. intercurrat. optimus est tex. in l. nec avus. 4. C. de emancip. lib. 1. 2. §. si quis à principe. ff. Ne quid in loc. pub. Si autem legitimi per rescriptum Principis in feudis succederent, magna fieret injuria agnatis, quibus ex providentiâ & pacto primi vasalli semel jus succedendi in feudo quæsitum esset. Sed dubitatur, si legitimi sint naturales, antequàm de feudo ulla incidat quæstio, an tunc cum legitimis ad feuda rectè admittantur. Et verius est quod naturalis non succedat in feudo licet tẽpore investituræ in veniatur legitimatus. Curt. 3. part. princ. feud. memb. 2. nu. 59

ASSER-

## ASSERTIO XCIII.

*Vasallus tenetur dominum feudi in bello iuvare etiam  
contra patrem suum.*

**T**AM arcta est obligatio, quâ vasallus domino auxilium præstare tenetur, ut nec pater quidem, nec filius, nec frater exceptus reperiat, imò verò disertè feudalibus consuetudinibus cavetur, vasallum contra hos teneri in militiâ iuvare dominum. c. 1. §. fin. Hic finitur lex &c. Quod etsi durum sit, & rationi naturali contrarium, servandum tamen esse, cum lex consuetudinis ita scripta sit, dicit Zazius in epit. suâ feudo. par. 7. num. 28. arg. l. prospexit. ff. Qui & à quib. manu.

Sed hæc assertio omninò videtur repugnare præcepto divino, quod dicat honorandum esse patrem & matrem, quod jus moribus & legibus humanis utique præstare debet. Imò nisi ad normam legis divinæ leges & consuetudines humanæ exigantur, corruptelæ potius sunt quam consuetudines. Et hoc probatur in c. 1. §. sed est alia. Quæ fu. pri. caus. benef. amit. Aliud est inquit, fortè si idè non servierit, quia non potuerit, tunc enim feudum non amittit. Quomodò autem auxiliari dicitur posse domino, à quo bona habet, adversus parentes, quibus vitam debet? Quomodo potest servare mores hominum, & contemnere præceptum Dei. 2. Resp. Hæc doctrina feudalis, quæ generaliter & indistinctè traditur vasallum auxilium præstare debere domino contra patrem, reducenda est ad honestatem & principia juris naturalis, ne convellantur jura sanguinis quæ sunt & dicuntur immutabilia. §. penult. Inst. de jur. nat. gent. & civi. l. jura sanguinis. ff. de R. l. Itaque sic distinguendum est. Aut vasallus interpellatur à domino, ut auxilium sibi præstet in eâ causa, in quâ ipse dominus iniuste offenditur, & tunc tenetur vasallus auxilium & opem præstare domino contra proprium



prium patrem. Ratio est, quia pater injustè dominum vasalli offendēs, agit contra jus naturale, quo hominem ab homine beneficio affici potius quam lædi æquum est. Itaque indignus esse censetur, qui ipse agens contra jus naturale, beneficium juris naturalis expectet. Aut verò dominus iniustè bellum infert patri vasalli, & tunc tantum abest, ut teneatur feudi nomine contra patrem servire domino, ut prorsus ab huiusmodi bello & munere sit excusatus, quod contra que nlibet injustè & iniquè decernitur, ex communi DD. sentētia. per. c. 1. vers. & si seivero. de no. for. fidel. Ita eleganter & doctè tradit Vulteius cap. 10. de iure sive usu feudi. num. 33.

Non obstat tex. in c. vasalli. de pace Constan. ubi qui in bello justo patriæ illatò patriam potius defendunt, quam patronum seu dominum feudi, hi feudo non privantur. Nam id clementer receptum est liberalitate Imperatorum. §. pacem. d. tit. Itaque non extenditur ad consequētiās. l. quod verò. 14. ff. de legib.

### ASSERTIO XCIIII.

*Vasallus habet interdictum unde vi contra dominum, spoliantem se possessione feudi.*

**V**ASALLO qui spoliatus est possessione feudi, interdictum unde vi accommodatur, quia verè possidet. c. unic. §. fin. de no. for. fidel. Sed controversitur an hoc remedium detur ei contra dominum spoliatorem. Et sunt qui putant eum hoc remedio contra dominum uti non posse, sed quod contra eum actionem in factum proponere debeat. arg. l. 1. §. interdictum hoc. ff. de vi & vi arm. Ita statuit Molin. in consuetudm. Paris. tit. 1. §. 1. glo. 4. num. 35. Menoch. remed. 1. recuper. poss. num. 90. Verior tamē & receptior est sententia etiam interdictum unde vi vasallis contra dominos denegandum non esse. Sic tradunt Iacobi. de S. Georg. de feudis super verbis, & dicit

dicti vasalli, pro dictis rebus. nu. 6. Andr. de Iser. in c. imperialem. §. illud. de prohib. feud. alien. per Frideric. Ea- que sententia in supremo tribunali Germaniæ iudican- do observatur. Ita attestatur Academia Francofrutensis, tertio tomo varior. consilior. consil. 21.

Sed videtur repugnare l. 1. §. ex interdicto. 26. ff. de vi & vi arm. ubi traditur, quod interdicto unde vi cōvētus fa- cinoris Reus arguatur: Vnde dominus hoc interdicto à vasallo conventus potest excipere debitum sibi honorem non ex hiberi, quasi facinoris gravioris arguatur, quod scilicet malo more vasallo vim intulerit. Resp. Cum do- minus vasallum non habet ut vasallum, vasallus non compellitur dominū habere ut dominum. arg. cap. esto subiectus. 95. dist. ubi dicitur, episcopi habeant clericos quasi clericos, ut ipsi episcopis à clericis vicissim debi- tus honos deferatur: ubi adiicitur, scitum est illud orato- ris Domitii, cur ego te habeam ut Principem, cum tu me non habeas ut Senatorem.

Secundò opponitur, quod liberto in patronum inter- dictum unde vi non competit. l. 1. §. interdictum hoc. ff. de vi & vi arm. Resp. Aliberto ad vasallum perpetuo non rectè argumentamur. Vasallus itaque interdicta pos- sessoria etiam adversus dominum habet. Et hoc tunc maximè procedit, quando vi armatā adversus vasallum nititur: hoc enim casu vasallo adversus patronum etiam interdictum unde vi competit, d. l. 1. §. interdictum hoc. Vers. aliter atq; ff. de vi & vi arm. Ita rectè & benè decidit Borcholt. in tract. de feud. c. 9. de act. feudi. nu. 18. & 19.

## ASSERTIO XCV.

*Frater fratri in feudo novo non succedit.*

**I**N feudo novo frater fratri non succedit, nisi ex pacto, hoc est, nisi hoc nominatim in investitura sit expres- sum, §. si autem unus. De his qui feud. dare possunt. Id

ex eo venit, feudā acquiruntur nobis & nostris posteris tantum, his deficientibus redeunt ad dominum. Et si duo fratres simul ab initio de uno eodemque feudo investiti sunt, vel simul habitantes communiterque vivētes, unus eorum feudum acquisierit, tamen alter alteri non succedit. c. unic. §. si duo fratres. de frat. de no. benef. invest. c. 1. §. filia. de success. feudi.

Quod tamen fallit, si feudum de novo concessum indivisibile sit: ut si jurisdictio, jus patronatus, jus venandi, piscandi, vel aliud jus incorporale in feudum concessum sit. Iaco. de Belui. Bald. & Alvarot. in d. §. si duo fratres. Si quoque novum feudum duobus fratribus vel pluribus, & singulis in solidum concessum fuerit, domino excluso, non decrescendi jure alter alteri succedet, id est eo jure, ne superstiti fratri aliquid decrescat. Bald. in c. unic. de success. feudi. per. l. creditor. 60. §. duobus. ff. Mandati. Tertio fallit in duobus fratribus investitis hoc pacto, ut ipsi & post eorum mortem filii etiam habeant feudum tunc enim & frater fratri succedit. c. unic. de duob. frat. à Capita. invest. Iaco. de Belvis. lib. 1. feud. tit. 1.

Sed in hac quæstione occurrit difficilis antinomia. Nam in c. unic. de benef. frat. statuitur, quod si fratres de communibus bonis feudum emerint, quod tunc frater fratri succedat. E contra in c. unic. §. quod si. de frat. de no. benef. invest. deciditur, quod si à fratribus communi pecuniā feudum sit acquisitum, ne tunc quidem fratrem fratri succedere. Hotomanus putat, diversis feudorum auctoribus diversum placuisse, & ita relinquit hoc in casu jus feudale dubium & incertum, sicut in plurimis fere locis jura feudorum potius evertit quam concordat vel illustrat. Verum cum bono interpreti potius conveniat jura in specie pugnancia conciliare, quam novas contrarietates effingere, ita commodè hoc diffidium componi potest. Aut frater de communibus bonis emit feudum sciente domino, & hoc casu frater fratri succedit. Ita disponit.

ponit.c.1.de benef.frat.Aut verò ignorante domino em-  
 tum est feudum ex communibus bonis à fratribus, &  
 tunc frater non succedit fratri, restituitur tamen fratri  
 superstiti pars pecuniæ eum contingentis. Atque ita ac-  
 cipi debet.c.unic.§. quod si.de frat.de no.benef.invest.  
 Eamque conciliationem suppeditat ratio adiecta in d.§.  
 quod si.ne invito domino alius acquiratur vasallus,  
 quam quem voluerit, ut ita scientia & taciturnitas do-  
 mini illâ conditione feudi videatur importare volunta-  
 tem domini.Ita eleganter & exactè tradit Vulte.de feud.  
 c.9.de modis acquirendi feudi.num.105.& 106. Hæc  
 obtinent in fratrum successione in feudo novo.In veteri  
 feudo rectè succedunt fratres.nam descendunt simul ex  
 personâ primi auctoris, feuda autem acquiruntur poste-  
 ris.c.unic.§.his verò deficientibus.de success.frat.

### ASSERTIO XCVI.

*Vasallus feudum refutare potest sine consensu  
 domini.*

**Q**UÆSTIO elegans est, an feudum refurari possit  
 sine consensu domini, si vasallus domino vel agna-  
 tis proximis velit feudum cedere. Et primâ facie videtur  
 non posse, quia inter dominum & vasallum nascitur  
 ultrò citroque obligatio, unde contractus appellatur.l.  
 Labeo.19.de V.S. qui sine utriusque contrahentis con-  
 sensu solvi non potest.Sed his non obstantibus verius est  
 eum feudum refutare posse. Ratio est, quia vasallus  
 obligatus est domino propter rem magis quam perso-  
 nam.arg.l.cum fructuarius.64.ff.de usufr.ubi dicitur, si  
 usufructuarius paratus est derelinquere usumfructum,  
 onera propter eum imposita sustinere non cogitur. Ergo  
 similiter cessat obligatio vasalli in feudo, desinendo rem  
 possidere, non minus ac in fructuario: quia vasallus val-  
 de similis est usufructuario.c.1.in fin.In quib.caus.be-  
 nef.

nes.amit. Quinimò textus apertus est in c. 1. de vasal. qui cont. constit. Lothar. quod vasallus invito domino feudum renuntiare possit. Sic enim verba textus habent. Vasallus etiam sine voluntate domini rectè feudum refutare potest. Feudum enim principaliter conceditur in favorem vasalli, ergo ipse potest favori pro se introducto renuntiare. l. penul. C. de pact. Non tamè debet vasallus post refutationem feudi offendere dominum, hoc est, non poterit adversus eum militare, licet non cogatur ei servitium præstare; quia veteris beneficii memoria non debet aboleri. d. c. 1. de Vasal. qui con. constit. Lothar. Hinc sequitur, si quis refutaret feudum antiquum, proximiis agnatis cedendo, cessionem valere. lib. 2. feud. tit. 39. de alien. feud. pater. Vide amplius de hac quæstione disserentem Fachinæum lib. 7. contro. c. 60.

### ASSERTIO XC VII.

*Feudo alicui, inconsulto domino, extra familiam legato, ne quidem æstimatio debetur.*

**Q**UÆRITUR, an si feudum alicui extraneo vasallo legetur extra familiam, qui aliàs successurus non erat in feudo, an saltem debeat æstimatio. Et verior videtur probabiliorque sententiæ, ne quidem estimationem deberi. Sic decidit Fachin. lib. 5. contro. c. 37. Idque per subsequentes textus & rationes confirmatur. Primò quod nulla ordinatio in feudo defuncti rata permaneat vel valeat. c. 1. de feud. success. in princ. Secundò quod refragatur tex. expressus in §. donare. Qualiter ol. feud. alie. pot. ubi traditur, quod nec feudum pro animâ legari possit, & consequenter nec debetur æstimatio, arg. §. non solum. Inst. de legat. l. apud Iulianum. §. constat. de leg. 1. Adducitur & illud, quod jus testatoris in feudo morte eius extinguitur. A qui tali casu, cum juris merè personalis & cum defuncto perituri sit ulterior concessio, ea inutilis est, ut res.

ut responsum est à Papiniano in l. quod in rerum. 24. §. 1. de leg. 1. l. uxor patru. 20. C. de legat. Et per consequens nec æstimatio deberi potest, ne videamur implicare contradictionem dicendo legatum inutile esse, & simul utile ratione æstimationis.

Sed adversatur. l. non dubium 14. §. 1. de legat. 3. ubi traditur, quod si quis rem alienam legavit, & dominus eam vendere nolit, vel immodico pretio vendere velit, quod tunc justa æstimatio debeat. Idem traditur in §. non solum. 4. Inst. de legat. Sed hoc argumentum non pugnat. Nam res aliena non est omnino extra commercium, sed eius legandi & disponendi potestas est etiam non domino, quo ad id saltem, ut heres vel eam à domino redimere cogatur, & præstare legatario, vel eius justam æstimationem. At verò cum feudum extra familiam suam vasallus alienare non possit, neque extraneo eius possidendi jus sit, adeò legatum eius inutile est, ut ne quidem æstimatio debeat. per regulam traditam in l. cum servus. 39. §. ult. de legat. 1. Quod quando aliquid legatur, quod non est in commercio legatarii, tunc nec debetur æstimatio. Ita decidunt Curtius in tract. feudo. par. 4. num. 126. Præses Everar. in loco à feudo ad emphyt. num. 16.

Secundò objicitur. l. 114. §. si quid alicui. de leg. 1. ubi Martianus inquit, si quid alicui licite fuerit relictum, quod ipse quidem propter corporis sui vitium, vel propter qualitatem relictæ, vel aliam quamcunque probabilem causam habere non potuit, alius tamen hoc habere potuit, quanti solet comparari, tantam æstimationem deberi. Ergo cum vasallus extraneo legat feudum, qui eius relictæ non est capax, tamen debetur ei æstimatio feudi. Resp. In illâ l. non fuit res legata, quæ non erat in commercio legatarii, sed talis res relictæ est, quam licite & justè habere potuit legatarius, verum ex probabili aliqua causa, veluti corporis vitio, aut propter aliquam le-

gati qualitatem, citra culpam suam fuit legati incapax, eo casu debetur legati æstimatio. Aliud est in feudo citra consensum domini à vasallo extra familiam relicto, quia hoc casu vel agnatis, ad quos esset feudum ex investiturâ perventurum, vel ipsi domino, ad quem esset feudum reversurum, præjudicaretur. Adde his, quod nulla defuncti ordinatio in feudo valet, quod si omninò non valet, nec quidem debetur æstimatio ei, cui feudum testamento est relictum. c. 1. de success. feud. c. 1. §. donare. Qual. olim feud. aliena pot. Ita decîdit Fachin. d. loco.

### ASSERTIO XCVIII.

*Pater uni ex filiis feudum prælegare non potest.*

**C**ONFIRMATUR hæc decisio primò per. c. 1. de success. feud. ubi statuitur, quod nulla ordinatio defuncti in feudo valeat. Ergo nec illa valet, quâ uni ex filiis pater feudum prælegavit. Secundò hoc argumento comprobatur. Nemo potest legare jus, quod morte suâ perituum est. l. uxor patru. C. de legat. l. quod in retum, 24. §. si usumfructum. ff. de legat. 1. Atqui jus quod pater in feudo habet, morte suâ extinguitur, & aliis defertur, qui ex primâ concessione vocati sunt. Ergò non potest pater de feudo ita disponere, ut uni filio illud relinquat, in præjudicium reliquorum. Tertiò omnes filii æqualiter in feudo succedunt. d. c. 1. de success. feud. Ergò non licet patri aliter disponendo, testamento efficere, ut unus tantum ex filiis succedat, sed nihilominus filii reiecta dispositione patris in feudo æqualiter succedent. arg. No. 2. & 22.

Pro contrariâ sententiâ, quod scilicet pater possit prælegare feudum uni ex filiis, adferuntur hæc argumenta. Primò jus patronatus descêdit in omnes liberos patroni æqualiter. l. ut jurisiurandi. 7. §. ut liberi. 2. ff. de oper. liber. & tamen potest uni ex filiis assignari, aliis exclusis. l. 1. ff. de assign. liber. Deinde si quis rogatus sit aliquid fami-

milio

miliz relinquere, potest unum eligere ex familia, cui relinquat. l. unum ex familia. 67. de leg. 2. Sed respondetur quod argumentum de jure patronatus idem non obstat, quod pater de jure patronatus testari prohibitus non est, sicut de feudo prohibetur testari vasallus: imò testamento libertum assignare potest. l. ult. ff. de assign. liber. Similiter nec ille qui rogatus est aliquid familie relinquere, prohibetur de eo testari, dummodò unum ex familia eligat, cui relinquat. l. pater. 38. §. quindecim. de leg. 3. l. voluntas. C. de fideicom.

Secundò videtur ob stare. c. 1. §. omnes filii. Si de feud. def. conten. sit inter dom. & agna. ubi traditur, quod si feudum ex divisione ad unum ex filiis pervenit, ille solus tenetur fidelitatem domino præstare. Vnde videtur colligi, quod valeat dispositio patris, quâ uni ex filiis feudum testamêto assignavit. Resp. Licet patri hoc modo hæreditatê suam inter filios dividere ut feudû uni assignet, aliis verò filiis alia bona: sed non quasi testatoris illa dispositio valet, sed tanquam pactio voluntaria fratrum, quibus feudum inter se dividere vel refutare licet.

Tertiò objicitur hoc argumentum. Si pater uni ex filiis feudum prælegaverit, idem consistet legatum, quia non potest alter filius voluntatem patris impugnare, cum sit hæres, l. ex quâ personâ. ff. de R. I. l. cum à matre. C. de R. V. Resp. Non est filius, qui hoc in casu voluntatem patris impugnat, sed est lex, quæ prohibet patrem de feudo testari, & consequenter ipsum feudum prælegare. Hæc est communis DD. sententia, quod patri non liceat uni ex filiis feudum prælegare. Ita statuunt Zaz. in 8. par. feud. in 3. part. vers. Et hanc partem. Tyraq. in retractu. confangu. §. 11. Gloss. 6. num. 23. Clarus in §. feudum. quest. 40. Curt. de feud. par. 4. num. 132. Fachin. lib. 6. contro. c. 62. Limitatur hæc decisio, nisi feudum acceptum esset pro se & filiis & hæredibus, & per consequens feudum esset hæreditarium, tunc enim uni ex filiis pater posset



posset feudum prælegare, quia non potest in feudo succedere, nisi sit hæres, ideoque factum testatoris impugnare non potest. l. cum à matre. C. de rei vend. Ita decidit Curtius. d. loco.

### ASSERTIO XCIX.

*Feuda inter plures cohæredes dividi possunt, etiam si unus ex consortibus tantum voluerit.*

**Q**UÆRITVR & controvertitur inter DD. An feudi divisio fieri possit inter plures hæredes vasalli, etiam sine consensu domini. Et in hac quæstione hæc distinctio tenenda est & observanda. Aut sunt feuda regalia habentia annexam dignitatem, ut sunt, ducatus, marchia, comitatus; & hæc non recipiunt divisionem. Itaque ditiones regales ducatum, marchionatum, vel comitatum, veluti immediata imperii mēbra, dominio utili, dignitate vel titulo non possunt dividi, quāquā administratio, & emolumēta propter publicā tranquillitatē aliquādo dividantur. tex. est in §. præterea ducatus. de prohib. feud. alie. per Frideri. Ratio duplex est. Prima ne dignitas divisa ad nihilū redigatur. Altera est, quia utilius est Reipub. per unum regi, quam per plures. l. 2. §. novissime. ff. de orig. jur. Unius namque politia est optima, & plurimorum politia difficilè est ut bona sit, cum plures ad virtutis meritum pervenire sit difficile. Quod inter alia insigni illo Homeri testimonio cōprobatur. *ἢ ἀγαθὸν πολυκοιρανίην, ἢ ἓς κοίρανον ἔστω.* Multos imperitare malum est, rex unicus esto, quia Principum multitudo Reipub. est onerosa. At feuda minora non habentia annexam dignitatem, si voluerint consortes, dividi possunt, etiam sine consensu domini, quamvis unus tantum ex cohæredibus ad divisionem provocet. d. §. præterea ducatus. §. omnes filii. Si de feud. def. conten. sit inter dom. & agn. Ratio huius decisionis est, ne cohæredes & confor-

res inviti cogantur in communione manere, quia communio multas solet excitare discordias. l. cum pater. §. dulcissimis. de leg. 2. Ira decidit & concludit Gail. lib. 2. Observat. c. 153.

Duo huic conclusioni videtur adversari. Primum quod in feudis omnis alienatio inconsulto domino facta est prohibita. c. imperialem. de prohib. feud. alienat. per Frieder. Sed divisio est species alienationis. l. 1. C. Com. utr. jud. Ergo & illa jure feudorum prohibita cēsetur. Resp. Voluntaria alienatio feudorum tantum est interdicta, non verò necessaria, quam invitus quis facere cogitur, uti est divisio: ad quam hæres à cohærede provocatus necessariò cogitur. l. Iulianus. §. idem Celsus. ff. de act. empt. Deinde divisio potius est quædam refutatio & renunciatio feudi, quam alienatio.

Secundò contra id quod statuitur feudi divisionem fieri posse, etiam si unus tantum ex cohæredibus provocet ad divisionem, valdè adversatur textus in d. §. Præterea ducatus. ubi textus ita habet, Aliud verò feudum si consortes voluerint, dividatur. Ibi videtur affirmari ita demum posse fieri divisionem feudi, si omnes consortes voluerint atque consenserint ut divisio fiat. Verior tamen & crebrior est DD. sententia, ad divisionem feudi sufficere unius ex cohæredibus consensum & provocationem, & quod reliqui cohæredes provocati cogantur unius cohæredis voluntatem in faciendâ divisione sequi. Ratio est, quia nemo invitus cogitur in communione manere, l. ult. C. Com. divid. nec contrarium jure feudistico est receptum. Ergo jus commune est servandum.

Nec obstant illa verba. Si consortes voluerint, quia civiliter exaudienda sunt, hoc est, si omnes consortes voluerint, vel aliquis eorum ad divisionem provocaverit. Neque enim quis invitus in communione detinendus est. Hanc sententiã, quod feuda etiam sine domini consensu

sensu inter coheredes dividi possint, etiamsi unus tantum ad divisionem provocet, amplectuntur & approbant Alexand. conf. 7. lib. 5. Iason in l. stipulationes non dividuntur. nu. 31. de verb. oblig. Molin. ad conf. Paris. Tit. 1. §. 20. num. 4. & §. 35. num. 2. Fachin. lib. 7. contro. c. ult. Gail. d. observat. 153. ubi notat hanc opinionem se vidisse de facto fuisse confirmatam. Latè & pulchrè tractant hanc quæstionem Duaren. c. 12. feud. num. 2. Vult. lib. 1. feud. c. 8. num. 36. Oldend. in topic. in loco à causâ generaliter.

### ASSERTIO C.

*Feudi substantialia pacto tolli vel mutari non possunt.*

**S**UBSTANTIALIA feudi sunt, sine quibus feudum consistere non potest, quæ feudum necessario comitantur, eique perpetuò adhærent. Hæc per pactum alterari vel tolli non possunt. Quamvis enim feuda ex pactis potissimum variantur, mutantur, informantur, ita ut in feudis ante omnia inspicere debeat tenor investituræ, qui omni juri & naturæ feudorum derogat, teste Baldo in c. unic. de frat. de no. invest. arg. cap. unic. §. ult. tit. Per qu. si. invest. tamè ea quæ pertinent ad substantiam feudi, pactis tolli, mutari, & infringi non possunt. Porro substantialia feudi hæc sunt. Primò quod feudum tantum consistat in rebus immobilibus, vel iis bonis, quæ vicem immobilium referunt. c. 1. in fin. de feud. cognit. Secundò ad substantiam feudi pertinet, ut sit gratuitum ex beneficio. Hoc disertè comprobatur tex. in tit. In quib. caus. feud. amit. §. ult. ubi feudum definitur beneficium, quod ex benevolentia dominus concedit vasallo. Hoc pactis abrogari & immutari non potest. Vnde non valet pactum quo debitor paciscitur cum creditore, ut si debitor statuto tempore pecuniam non solvat, pignus cedat creditori, & illud pro feudo habeat, sed transit hoc negotium in aliud

in aliud genus cōtractus. c. unic. de feud. dato in vic. leg. commiss. ubi subiungitur hęc ratio, quod feudū non sub prætectu pecuniæ, sed amore & honore domini acquirendum est. Tertium substantiale feudi est, ut vasallus domino fidem, honorem & obsequium præstet: fidelitas namque est de substantiâ feudi, à quâ feudum nomē accipit. Vnde & vasalli passim fideles in libris feudorum appellantur. Ideoque & fides pacto remitti non potest, & nullâ investitura ei fieri debet, qui fidelitatem facere recusat. c. unic. §. fin. Per qu. si invest.

Sed huic conclusioni pleraque juris feudalis loca aduersantur. Nam primò statuitur in d. c. unic. §. si. Per qu. si. invest. & tit. Quæ fu. pri. cau. benef. amit. quod illud pacto rectè effici possit, quod juramētum fidelitatis à vasallo non præstetur, quod tamen ad substantiam feudi omninò pertinere videtur. Ad hęc de naturâ feudi est, ut frater fratri in novo feudo non succedat, cum ex communi jure feuda acquirantur nobis, & nostris posteris tantum. At tamē pacto rectè cavetur, ut etiam successio novi feudi ad fratrem perveniat. c. unic. §. si duo fratres. de frat. de no. benef. invest. c. unic. §. fin. de success. feud. Denique videtur & hoc esse de substantiâ feudi, ne mulieres in eo succedat. c. 1. de success. feud. c. 1. de alien. feud. At tamē & hoc rectè pacto mutatur, si vel muliebri est feudum, vel si masculinum sit, pactum accesserit de sceminarum successione. c. unic. De eo qui sibi vel hæred. suis. c. unic. de feud. scem. Ad has obiectiones ita respondendum, quod distinguere oportet inter substantialia & naturalia feudi. Substantialia feudi dicimus, quę feudū comitantur necessariò, naturalia quę probabiliter & plerumque, Pacta non valent contra substantiam contractus feudi, at valent contra naturam feudi, quia res sine substantiâ esse non potest, at à naturâ suâ recedere potest. Sic exempli gratiâ venditionis substantiâ consistit in merce, pretio & consensu. §. 1. Inst. de emp. & vend. Natura venditionis est vendi-

venditorem teneri de evictione, & emptorem de periculo  
 rei venditæ, etiam ante factam traditionem. l. ex emto. 11.  
 ff. de act. empti. tot. tit. de peri. & com. rei vend. Sine sub-  
 stantialibus res esse non potest, at verò sine naturalibus  
 res rectè consistere potest. Non valet igitur pactum ne  
 pretium detur in venditione. l. cum in venditione. 36. ff.  
 de contr. emt. At valet ut venditor teneatur de periculo  
 rei venditæ. l. 1. ff. de peric. & com. rei vend. Item ne tene-  
 atur venditor de evictione. d. l. ex empto. Sic etiam in feu-  
 dis iuramentum fidelitatis pacto remitti potest, ipsa fides  
 verò remitti nequit. d. §. ult. tit. Per. qu. invest. Nam fi-  
 dem præstare substantiam feudi respicit, iuramentum fi-  
 delitatis naturam tantum concernit, nec propterea cense-  
 tur remissa fides, si remittatur iuramentum fidelitatis. Si  
 militer est de naturâ feudi, ut fœminæ non succedant in  
 feudis, quia non possunt dominum in bello adiuvere, &  
 servitia militaria præstare, propter quæ feuda plerunque  
 dantur. tit. Quæ fu. pri. caus. benef. amit. Attamen pacto  
 nihilominus rectè cavetur, ut fœminæ in feudo succe-  
 dant. Quo casu fides mulieris electa cõsetur, non ut ipsa  
 serviat, quod non potest, sed in alio diligenter ex bonâ-  
 que fide substituendo per quem serviat. Denique & hoc  
 pertinet ad naturam feudi novi, ne successio eius devol-  
 vatur ad fratrem, sed potius ut ad posteros seu liberos  
 vasalli pertineat: non verò substantiam feudi respicit.  
 Vnde & hæc proprietas feudi pactis contrahentium mu-  
 tari & variari potest. c. unic. de frat. de no. benef. invest.  
 fiuntque per hæc pacta feuda impropria, sicut & iure  
 communi ea quæ pertinent ad naturam contractuum,  
 pactis rectè variantur & mutantur. l. pacta. 72. ff. de  
 contr. emp. l. contractus. 23. ff. de R. I. l. 1. §. si convenit,  
 ff. de positi.

FINIS.





