concedi videatur,ſtatuit Conſ.vt ſi opus prætori nunciandum ſit, ne actio pereat,vice nunciationis, quis proteſtetur durante magiſtratu renunciare non poſſe,eoque finito ſi rurſus nunciauerit repetito die nũciatio facta videbitur.In qua interpretatione in vna,& altera gloſ.ſubſiſtit Acc.ibi, cui non inuiti cæteri aſſentiuntur.Quam tamen ſuſtineri non poſſe arbitror primò,quia ſi vera eſſet, pari ratione non poſſet proteſtari prætori ædificanti, ſicut nec nunciari:nam iſta proteſtatio vim nunciationis habet, eoſdemque effectus,quos operaretur nunciatio, producit,cum facta proteſtatione, ſi prætor ædificare vult, remiſſionem petere cogatur,ſe alterius iudicis juriſdictioni ſubmittendo: vel ſatiſdare cogatur, & ab eo inuito aliquid extorqueretur,aliàs ædificatum deſtrui deberet,& inde ſolum eſſet differentia verbalis, non realis,contra reg.l.2.C.comm.de leg.leg.ſi prætor,75 in princip.D. de iudic.cap. commiſſa 35.§.porro,de elect.libro 6.& inde à Bart.interpretatione receſſit Cuma.in dict.§.ſiquis ipſi.Qui cùm text. aliter interpretatur, cum tamen ibidem reprehendit Iaſ.poſt longam diſput.Bartol.ſequutus.

Sed(ni mea me fallit opinio)quorſum hæc in dict.§.ſiquis prætori, diſputentur,ignoro, non enim ibi Conſultus agit de opere nouo prætori adificãti nũciando, id enim durante magiſtratu fieri non poteſt, vt proximè notabat Cuma.ſed tantum Conſultus dubitat, quid iuris erit,ſi quis domino nunciare velit, iſque vel abſit, vel alio modo, ne ipſi nuncietur,latitet,an ipſi prætori eo caſu nunciare ſufficiat?& ſufficere ſcripſit ſi ſe interim non poſſe nunciare teſtetur, & poſtmodum cum potuerit nunciet, nam tunc quod retro ædificatum eſt quaſi repetito die nunciatione facta deſtruendum erit.Igitur nũciatio, in dict.§.ſiquis ipſi prætori, non prætori tamquam ædificati ſit, ſed eo auctore; quia nullus in loco operis erat, quo præſente nuncietur, & qui domino renunciet, quo caſu proteſtatio, de qua ibi,neceſſaria eſt; quem intellectum licèt non firmet,præſenſit Accurſ. ibi gloſſ.in fin.& gloſſ.verb. *prætori.*Ergo in dict.§.ſiquis ipſi prętori,vnica tantùm nunciatio domino fit, juxt. illa verba, *& ſi nunciauerit poſtea*, licèt proteſtatio antea prætori facta fuerit.Vndè Coraſ.& Ferr. ille text.ſic illuſtratus iam non fauet.

64 Quibus non item aſtipulantur verba dict.authent. ſtatuimus,Cod.de Epiſc.& cler.& dict.cap.1.de ſupplen.negli.præſ.nam cum ibi non par pari, ſed inferior ſuperiori nuntiet, & eum interpellet,trina tunc requiritur interpellatio, ex doctrina Anton. in cap. cum cauſa, de offic. deleg.& in c.ex literis,de conſt. quam ab omnibus ſequutam,& receptam aſſerit Bauer.de mora.1.p. numero 3. B. additio nat. in dict. §.ſi quis ipſi prætori.lit.D.Perez, in add. ad Seguram, in dict.leg. ſi ex legati cauſa, num. 166. D.de verb. oblig.& in eis juribus ſpeciale ius animaduerti obſeruat Caſſan.in conſuet.Burgun.rubr.4.§.23. num.15. vbi& aliàs plures limitationes ſcripſit,quem ſequitur Segur.in dict.l.ſi ex legati cauſa,num.166.

65 Denique dict.cap.1. verſic.*Reſpondeo* ibi; *quod ſi neque venerit ad tertiam vocationem hoc ipſo feudum amittat*, de milite vaſſallo, qui contumax eſt in vſibus feud.communi non obſtat.Nam ibi non de vſurris ſoluendis, aut de quavis alia rei acceſſione, ſed de tota re prorſus admittenda controuertitur. Vndè jure debet judicari ordine præcedente, ſi cauſam ingratitudinis dominus probauerit, hoc ipſo feudum amittere ad quod neceſſario eum ad curiam dominus vocare debet,quod ſi non venerit iterum eum debet vocare,vſque in ſpatio trium,ſeptem,vel decem dierum, arbitrio eiuſdem curiæ terminãdo,& ſi nec venerit ad tertiam vocationem hoc ipſo feudum amittit,vt probat dict. cap. 1. de mil.vaſſall. &c.& in c. 1.§.eſt & alia,quæ fuit prima cauſa beneficij amittẽdi, in vſibus feud. & inde cum denunciationes illę morem iudiciarium ſpectent ab earum forma diſcedere fas non erit,leg.contumacia.53.D.de re iud.leg. ad peremptorium,68.D.de iudic.niſi quatenus lex iudicis in manu temperamentum poſuit.leg. nonnunquam,72.D. eod. & obſeruat ad ea iura Forcat.tract. de mora.1.part. numero 13. Ex quibus omnibus,tam longè petitis,ſatis expreſſum cum communi relinquitur,verius multo eſſe, extraiudicialem interpellationem vnam,& ſolam in mora conſtituere debitorem.

Hæc autem interpellatio, de qua tam latè ſuprà 66
diſputatum eſt, non vna, ſed *triplex* eſt;*Hominis*, & hæc aut iudicialis, aut extraiudicialis, quælibet etſi vnica rectè perficit moram juxta proximè dicta. Legis, quando ipſo iure committitur mora, quam nos ſuprà irregularem eſſe diximus, pluribuſque caſibus contrahi,numero 42.oſtendimus.Temporis, † quando dies eſt appoſita in promiſſione,quæ pro nomine 67
interpell. iuxt.leg. magnam,12. Codic. de contr. & comm.ſtipul.leg.in emphyteuticariis, 2.§. ſin autem. Cod.de iure emphyt.leg.pecuniæ fœnebris 9.§. vſurarum,D.de vſur.leg.libertis,18.§. manumiſſis, D.de alim.legat.leg.ad diem.77.D.de verb.oblig.leg.ſi traiectitiæ,9.D.de naut. fœn. leg. traiectitiæ, 23. D. de oblig. & action.leg. quoties in diem.59.D. de verb. oblig.leg.ſi fundus,4.§. Marcellus, D.de leg.comm. leg.Æmilius Largianus, 59.D. de minor. leg.vinum. 22.D.ſi cert.pet.leg.Celſus,27.D.de recep.arbitr.l. 1. verſ.*Niſi forte*,D. de penu.leg. idem probat.expreſſè tex.noſter in hoc cap. *potuit*, verſic.*Non obſtante quod ei*, & cap.licet.Canon. de electi. libro 6. conſonat,de iure Regio,l.28.ibi. *Ca entiendeſe que el dia del plazo, à que deue pagar la renta,lo demanda por el ſeñor,è à plaza al otro que la pague*, titul.8. text.vbi eleganter notat Gregor.Lopez, gloſſ.*à dia cierto*, in l.18.tit.11.& melior in l.8.verſic.*E por ende dezimos, que cada vno es tenudo de dar,ò de fazer loque el prometto al plazo que fue pueſto para ello.E non ſe puede eſcuſar que lo non faga,maguer el otro non ge lo demãde*, p. 5. & antea in leg.35.quo loci latè Gregor.d.t.re-21.p.5. notarunt vniuerſi ſcribentes in locis proximè relatis,maximè in d.l.ſi inſulam,B.in l.ita ſtipulatus, Lamag.2.quæſt.num.41.D.de verb. obligat. receptus ſecundum Bolognetum,in eadem leg.ſi inſulam, numer.36.Hotomanum,libro 2.obſeruat. capit. fin.Pet. Ioann.de Anchart.deciſ.68.num. 13.iidem omnes in dict.leg.magnam,& in dict.vinum, vt per Alexand. ibi,num.3.Dec.eodem num.3.ſcripſit Plautius in præfat.ad dict.leg.quod te mihi,numer.16. D.ſi cert.pet. Segura,in leg.ſi ex legati cauſa, n. 5. vbi in additionibus ad eundem Perez, ingentem Doctor. copiam, idem affirmantium retulit,D.de verbo.obligat.tradidit cum ampliationibus,& limitationibus Bauer.tractat. de mora. 2. p. ex numero 1. & ſi controuertat Ferret.eodem tract.colum.4. ex num.11.Sapor.tract. itidem de mora.2.part.num.52. Forcat. eodem etiam tract.1.p.numer.7.& 2. p. num.4.Cuiac.in dict.leg. ſi ex legati cauſa,litera B.& in leg.ſi inſulam.84,vbi latiſſimo ſermone Bart.Bald Paul. Alexand.Iaſ.Ripa, Crotus Hannib. Homedeis, Nigris, & nouiſſimè Bologn. D.de verb. oblig. & præter inf.referendos, num.70.probat Maſchard.de prob.volum. 2.concluſ. 1070.num.19.Quinimo & ſolus vnius diei,& vnius horæ lapſus moram facit, vt iidem omnes expreſsè fatentur,& doctè ſcribit Robert.libro 2.ſentent. cap. 17.Carond.libro 3.veroſ.capit.20.& nominatim, Decius,in dict.leg.vinum,numero 9. & ibi Rubeus,numero 108. † Et fortior ea mora eſt, quæ ex aduentu diei fit, quam quæ ex interpellatione contrahitur,ſiquidem hæc ignorantem moratorem non facit, illa etiam ignorantem comprehendit, leg. in diem. 77. D.de verbor.oblig.explicarunt Pariſ.conſil.19.Iaſ. in dict.leg.ſi ex legati cauſa num.12.Menoch.qui alios refert,

refert,dict.caſ.220.ex num.42.cum ſequentibus.

His, ſatis ſuperque intelligere licet, quid hæc vox, mora, ſignificet, quid & quotuplex ſit,item quomodo contrahatur,ad propoſitæ quæſtionis veram intelligentiam,& dilucidationem.

QVæſtio igitur à nobis ſuprà huic diſputationi propoſita, illa erat.

Vtrum die, & pœna adiecta,moræ emendationi locus ſit.

In qua quidem communi omnium conſenſu, negatiuam partem receptam video, vt ſcilicet eo caſu moræ expiatio excludenda ſit;quam ſententiam ſcripſit Accurſ.in leg.etſi poſt tres,8.verb.*pluresve*, verſic. *Primum quia fuit pœna*, D. ſiquis caut. quem ibi communiter omnes ſcribentes ſequuntur,Bart.num. 5.Bald.in lect.num.32.in rep.num.20.Paulus num.4. Alexand.num.9.& numer.14.Iaſ.ex num.20.idem B. in leg.ſi inſulam.84.D.de verb.oblig. in num.4.Iaſ. num.15.Herculan.nũm40.Ripa,nu.36. Bologn.numerò 114.Boërius,conſil.22.num.4.Alexand.conſil. 158.nu.4.Oſcius,deciſ.Pedemon.72.num.7. Hotom. libro 2. obſeruat. capit. fin Loriot.tractat. de mora, axiom.26. Chærian.2.tom.comm.opinion.verb.*Mora*, pag. (mihi.) 125. colum 1.in fin.Craſ.in diſp.de mora,dict.2.tom.commun.opinio.pag.128.colum.2. Andora.ibidem, verb.(*mora non purgatur,*) pag.130. col.2.Donel.Fina.2.tom.reg.vtriuſque iur.verb.*Mora*,pag.61.col.1.verſic.*quarto mora*,poſt longã diſputationem,idem ſcripſit Salic.tract.de mora,quæſtio.2. princip.concluſ.6.per tot. num.6. vbi tandem in id, numer.27.non inuitus trahitur,communem dixit Sapor.eodem tract.cap.2.numer.65.defendit Forcat.eodem tract.3.p.numero 17. nouiſſimè Fachin.libro 1. controuerſ.cap.98.Anton .Fab.libro 6. coniect. cap. 7.Caroc.tract.de locat. & conduct.4.par.titul.de mora,ex num.52.Valaſc.de iure emphyt.quæſt.5.nu.13. ex noſtris ſecure doctiſſ.Gregor.Lopez,in l.35.tit.11. p 5. Padilla, in leg.ſi ſuper poſſeſſionem 9. numer.7. Codic.de tranſact.Gomez,in l.33. Tauri,num.3.Couarruu.libro 3.var.capit.17.num.4.Matien.ad l.7.tit. 4.libro 5.nouæ collect.Reg.ſub glo.3.nu.2. & Leon. in repetit.leg.ſi pacto quo pœnam,14.3.part.repetit. ſub numero 1.Codic.de pact.Matien.in l.10.gloſſ. 2. num.3.tit.17.libro 5.nouæ Recopil.& cum aliis Gracian.lib.vn regul.397.num.1.(qui vt obiter id admoneam ex hac communi opinione reſoluunt in caſu, leg.33.Taur.l.7.tit.4.libr.5.nouæ Recop,moræ emendationem admittendam non eſſe,vt in dict.l.33. num. 3.reſoluit Gomez,& in eius addit.Gomez Corn.eius Nepos,ſub dict.num.3.Matien.in dict.l.7.gloſſ.3.numero 2.Mieres,de maior.1.part.quæſtio.46.num.3.ad fin.) contendunt itaque omnes negatiuam hanc partem veram eſſe, & regulam,generalemque definitionem ſtatuunt *moram nunquam, ſi dies & pœna adſint, elui poſſe*, quibus peculiares rationes, & argumenta non deſunt quibus hanc, quam tuentur, ſententiam munire poſſint.

Sed quod Doctores pluris faciunt deſumptum eſt ex difficili Afric.reſpon.relato,in leg. Traiectitiæ,22. §.de illo D.de oblig.& actio.qui iuncto princip.non leuiter communem hanc ſententiam probat hæc in verba. *Traiectitia pecunia nomine, ſi ad diem ſoluta non eſſet, pœna (vti aſſolet) ob operas eius,qui eam pecuniam peteret in ſtipulationem erat deducta,quia eam pecuniam petebat, parte exacta petere deſierat, deinde interpoſito tempore,interpellare inſtituerat.Conſultus reſpondit,eius quoque temporis,quo interpellatus non eſſet, peti poſſe pœnam:amplius etiam ſi omnino interpellatus non eſſet,nec aliter non committi ſtipulationem,quam ſi per debitorem non ſtetiſſet quominus ſolueret: alioquin dicendum,ſi is qui interpellare cœpiſſet valetudine impeditus interpellare deſtiſſet,pœnam non committi.*

¶ *De illo ſanè poteſt dubitari, ſi interpellatus morã* 48
ipſe fecerit, an quamuis pecuniam poſtea offerat, pœna nihilominus committatur? & hoc rectius dicitur.Nam, & ſi arbiter ex compromiſſo pecuniã certo die dari iuſſerit, neque per eum,qui dare iuſſus ſtetit,non committi pœnam reſpondit. Adeo vt & illud Seruius rectiſſimò exiſtimauerit: ſi quando dies, qua pecunia daretur,ſententia arbitri comprehenſa non eſſet,modicum ſpatiũ datum videri. Hoc idem dicendum eſt,& eum quid ea lege 49
venierit, vt niſi ad diem pretium ſolutũ fuerit,inempta res fiat. Hactenus Afric.ex cuius verbis non obſcure colligitur, quod vbi dies, & pœna eſt,mora purgari (vt Doctores loquuntur)non poteſt.

Sequens agument. pro eadem communi præſtat Imp.in leg.magnam,12.Codic. de contr. & commit. ſtipul.*Magnam legum veterum obſcuritatem (inquit)*
quæ protrahendarum litium magnam occaſionem vſque 50
adhuc præbebat,amputantes ſancimus.vt ſiquis certo tẽpore facturũ ſe aliquid, vel daturum ſtipuletur,vel quæ ſtipulator voluerit promiſerit, adiecerit, quod ſi ſtatuto tempore minime hæc perfecta fuerint certam pœnam 51
dabit: ſcia minime ſe poſſe debitor ad euitandam pœnam adiicere, quod nullus eum admonuit:ſed etiam citra vllam admonitionẽ eidem pœnæ pro ſtipulationis tenore,fiet obnoxius,cum ea quæ promiſerit ipſe,in memoria ſua ſeruare, non ab aliis ſibi manifeſtari debeat poſcere. Quæ verba perſpicuè demonſtrant, diem & pœnam moræ emendationi obeſſe.

Alterum argument.(neque contemnendum)quod huic communi ſtipulatur, extrahitur de leg.Celſus, 27. D.de arbitr.vbi Vlpian.ſic ſcripſit.*Celſus ait:ſi arbiter intra Kalendas Septembres dari iuſſerit,nec datum erit, licet poſtea offeratur, attamen ſemel commiſſam pœnam compromiſſi non euaneſcere,quoniam ſemper verum eſt, intra Kalendas datum non eſſe, &c.*Satis ergo his verbis oſtendit Vlpian. eum qui intra Kalendas dare iuſſit, ſi non dederit, neque arbitri ſententiæ. paruerit, poſtea offerendo, moram emendare non poſſe, quoniam ſemper verum eſt intra Kalendas datum non eſſe.

Quarto non longè à communi eſt,& illud quod de emphyteuta vulgo traditur, qui ſi à ſolutione canonis per biennium,ſi emphyteuſis Eccleſiaſtica fuerit, aut per triennium ſi priuata, ceſſauerit, omnimodo moram emendare non poterit, qui ſtatim à iure ſuo cadat,iuxt.authent qui rem,Codic. de Sacram. ſanct. Eccleſ. ibi; *Aut emphyteut.cum canonem per biennium non ſoluerit, hac lege repelli poterit*, & in authent. de non alien.aut permut. rebus eccleſ.&c.§. ſcire autem emphyteutas,ibi; *Quia ſi biennio continuo exſoluerint emphyteuticum canonen, fiunt omnino extranei emphyteumatis*, col.2. & in authent de alien.& emphyteut. & c.§. ſi verò quis, ibi,*Aut per biennium non intulerit,quod ab eo promiſſum eſt emphyteuticum,aut locationis canonem;damus licentiam venerabili domui, ex qua locatio, aut emphyteuſis facta eſt,& antiquum ſtatum*
locatæ,ſiue emphyteutica rei exigere, & eiicere de em- 52
phyteuſi, ſiue locatione, coll.9. & magis ex l.2.§. ſin autem, ibi; *Sed per totum triennium, neque pecunias ſoluerit,neque apochas domino tributorũ reddiderit,volenti, ei licere eum à prædiis emphyteuticariis repellere, nulla ei inpoſterum allegatione opponenda ſed omnimodo eo, ſi dominus voluerit, repellendo, &c.*Codice de iure emphyteut. Per quæ iura, Gregor. IX. hic prorſus contraria, communem ſententiam reſoluit Afflict.deciſ.174.numero 4.Grego.Lopez,in lege.18. titul.8.parte 5.F.comm.libro 7.comm.cap.12.numero 109.Clar.libro 4.reception. ſentent. §. emphyteuſis, quæſtio.8.numero 15.ergo die,& pœna adiecta mora non emendatur.

Quinto

75 Quinto pro hac communi huiuſmodi argumen-
tum conſtruo. Iuramentum impedit moræ emenda-
tionem: ſed iuramentum ſortitur naturam actus, cui
a hæret; ergo etiam ſine iuramento elui non poterat
mora, ergo à fortiori die, & pœna adiecta expiatio
explodetur. Diſcurſus iſte legitimus eſt: Maior pro-
batur ex recepta communi omnium conſenſu doctri-
na, in dict. leg. ſi inſulam, num. 20. D. de verb. obli-
gat. quam ſequuntur plurimi infrà referendi, n. 189.
76 Minor non obſcure† deducitur ex vulg. ſentent. Im-
per. in leg. indubitati iuris, fin. Codic. de non num.
pecun. leg. qui iurato. 16. D. qui ſatiſd. cog. leg. ſiquis
pro eo. 57. D. de fideiuſſor. capit. quemadmodum, 25.
ſuprà de iur. iur. ex quibus pro regul. id. 1. tom. regul.
vtriuſque iur. traditum eſt, ſemper iuramentum ſequi
leges, & conditiones quas, & contractus cui adiici-
tur, quod & probat l. 27. verſicul. *Otro ſi dezimos*, tit.
11. part. 3. reſoluit cum aliis Couarruu. in cap. quam-
ui pactum, de pact libro 6. 1. part. §. 3. num. 10. & § 4.
numero 1. & in rub. de teſt. 2. part. num. 12. & libro 2.
var. capit. 14. num. 1. verſicul. *Quinto etiam* latè Gu-
tierr. lib. de iurament. confirm. 1. part. capit. 57. qui plu-
res retulit, ſed non Garſi in leg. ſi vnus, 28. §. pactus
ne peteret, ſub verſicul. *Veniamus ad tertiam quæſtio-
nem*, numero 66. & num. 68. D. de pact. Molin. ad con-
ſuet. Pariſ. 2. p. §. 62. num. 21. & in l. 1. ſiquis, §. ita, nu-
mero 85. D. de verb. obligat. Tiraqu. in leg. ſi vnquam,
in præfat. num. 149. & ſeqq. Octau. deciſ. Pedemont.
41. & deciſ. 92. n. 5. & 11. Ioſeph. Ludouic. deciſ. Pe-
ruſ. 47. qui omnes egregiè regul. dict. leg. fin. Cod. de
non numer. pecun. proſequuntur, & illuſtrant. Cuius
communis regula etiam in ſtatutis, quorum naturam
aſſumit iuramentum, probat poſt Bart. in leg. omnes
populi. Dec. in capit. cum acceſſiſſent, num. 19. de cō-
ſtit. vt videlicet ſi ſtatutum iuramento firmatū ſit, &
poſtmodum reuocetur, vires etiam iuramenti de-
ficiant, quia & ſtatuum reuocatione ſumeſcit, de
qua etiam re omnino eſt videndus, qui cæteris latius
rem hanc illuſtrat, à Villadieg. in comm. ad l. 4. ex nu-
mero 3. maximè numero 11. titul. 5. libro 5. del Foro
juzgo, & P. Morquecho, de diui. bon. libro 3. capit. 6.
num. 55. Conſequentia autem rectè infertur, ergo ſe-
quela negari non poteſt.

77 Sexto in confirmationem eiuſdem communis for-
titer ſtringit Vlpian. reſpon. in leg. ſi fundus, 4. §. Mar-
cellus, D. de leg. comm. vbi Vlpian. Marcell. libro 20.
Digeſt. dubitaſſe tradidit, vtrum commiſſoria locum
habeat, ſiquis interpellatus non ſoluat, an verò ſi non
obtulerit, & arbitratur offerre eum debere ſi vult ſe
legis commiſſoriæ poteſtate ſoluere, quod ſi non ha-
beat cui offerat, poſſe ſe ſecurum eſſe, ergò ſi habuit
neque obtulit legis commiſſoriæ poteſtate ſolutus
non erit, & inde re inempta moram in ſolutione com-
miſſam propter diem, & pœnam, vt ibi Conſultus
præſentit, non explodet.

78 Nec diſſimile eſt, quod ſeptimo pro hac parte ad-
ducitur, & ab eodem Vlpian. in l. 1. verſicul. *Niſi fortè*
D. de penu. leg. refertur; hæredem iuſſum vxori te-
ſtatoris aliquid penoris dare, & ſi non dederit, num-
mos præſtare, habere obligationem penoris præſtan-
di, tamdiù quamdiù lis, cum eo de pecunia non con-
teſtetur, niſi fortè aliud tempus, vel mente, vel ver-
bis teſtator præſtituerit, quo caſu non penum lega-
tam, ſed pecuniam teſtatoris vxori dare cogetur, pro-
pter diei adiectionem; quæ adiuncta pœna moræ
emendationem impediet, quem tex. pro hac commu-
ni, præter alios, expendit ibi Bart. num. 6.

79 Pro qua poteſt, & octauo elegans Scæu. reſpon. in
leg. Thais, 41. §. intra certa, D. de fideicommiſſ. lib. per-
pendi, vbi cum libertas ſeruis, ſi intra certum tempus
rationes redderent, relicta eſſet, & per eos ſtetiſſet,
quominus intra præſcripta tempora conditioni pa-
rerent, non idcirco, quod poſtea rationes velint red-
dere liberos fore, Conſ. ſcribit, quod nulla alia ratio-
ne contingit, niſi quia tempus præſcriptum fuit, itē,
& pœna quia conditioni non parentes ſerui manent,
& inde ex communi meram emendare non potue-
runt.

Nono hæc communis ſuaderi poteſt ea conſidera- 80
tione, nam ſi vbi non eſt dies, neque pœna, mora non
emendatur, à fortiori iis adiectis eius expiatio impe-
dietur. Antecedens ſuadetur Paul. & Scæuol. auctori-
tat. in leg. ſi in leg. 27 §. Colonus, D. locat. & in leg. ſi
ita quis promiſerit, 135. §. Sæia cauit, D. de verb. obli-
gat. quibus in locis prædicti conſulti ſolum intra mo-
dicum tempus arbitrio iudicis declarandum moræ
emendationem admittunt, ergo longo tempore ma-
ximovè interuallo lapſo, etiam ſine die, & pœna mo-
ra non eluetur. Paul. verb. in dict. §. Colonus, ſic ſe
habet. *Colonus, ſi ei frui non liceat: totius quinquennij
nomine rectè ſtatim aget, etſi reliquis annis Dominus fū-
di eum frui patiatur: nec enim ſemper liberabitur Domi-
nus eo quod ſecundo, vel tertio anno patiatur fundo frui:
nam & qui à conductione expulſus, in aliam ſe coloniam
contulit, non ſuffecturus duabus, neque ipſe penſionum
nomine obligatus erit, & quantum per ſingulos annos cō-
pendij facturus erat, conſequetur: ſera eſt enim patientia
fruendi, quæ offertur eo tempore, quo frui Colonus aliis
rebus illigatus nō poteſt. Quod ſi paucis diebus prohibuit,
deinde pœnitentiam agit; & omnia Colono integra ſunt,
nihil ex obligatione paucorum dierum mora minuet:* hæc
Paul. ſeq. Scæuol. *Sæia cauit Lucio Titio, quod man-
dante eo hortos emiſſet, cum pretium omne, cum vſuris
ab eo recepiſſet, ſe in eum proprietatem hortorum tranla-
turam. Deinde in continēti inter vtrum conuenit, vt intra
Kalendas Apriles primas vniuerſam ſummam mandator
numeraret, & hortos acciperet. Quæritur cum antè Ka-
lendas Apriles non omne pretiū cum vſuris à Lucio Ti-
tio Sæiæ ſolutum fuerit, interpoſito tamen modico tempore
reliquum pretium cum vſuris Sæiæ Lucius Titius ſoluere
paratus ſit, neque Sæia accipere voluerit, & vſque in ho-
diernum diem per Titium non ſtet, quominus reliquum
pretium ſolueret, an ſi nihilominus Lucius Titius Sæiæ pe-
cuniam vniuerſū ſoluere paratus ſit ſtipulatu agere poſ-
ſit. Reſpondi poſſe ſi non multo poſt obtuliſſet, nec mulieris
quicquam propter eam moram intereſſe, quod omne ad
iudicis cognitionē remittendum eſt.* Ex quorum reſpon-
ſis (quæ hic ideo retuli, quia inferius à nobis non
ineptè exponenda ſunt) antecedens non obſcure
probatur, conſequentia autem aperta eſt, argument.
vt ſuprà conſtructo, nam ſi poſt modicum tempus
moræ emendationem non admittunt, multo minus
poſt diem, & pœnam, quo caſu magnum interuallum
præceſſiſſe neceſſe eſt.

Decimo Bartol. & commun. ſequens conſideratio 81
fauet, quod vbi poſt diem, & pœnam debitor non
ſoluit, duplex mora contrahitur; altera ex interpoſi-
tione diei, quæ pro domino tacitè debitorem inter-
pellat. ex dict. leg. magnam, 12. Cod. de contr. & com-
mun. ſtip. & latè ſuprà numer. 67. ſcripſimus, altera ex
adiectione pœnæ. Sed vbi adeſt duplex mora, eius
emendatio non admittitur, ergo die, & pœna adiecta
itidem explodetur. Diſcurſus optimus eſt, maior pa-
tet, minor probatur ex Bartol. recept. ſentent. in dict.
leg. ſi inſulam, numer. 16. D. de verb. obligat. quam ibi
commun. reſoluit Iaſ. num. 29. Ripa, numero 76. latè
Bald. in dict. l. etſi poſt tres. D. ſiquis caut. & repeten-
tes omnes in dict. leg. ſi inſulam, & vt indubitatum
retulit Segura, in dict. leg. ſi ex legati cauſa, ex num.
183. & ibi in addit. D. Petr. D. de verbor. obligat. Gabr.
2. tom. comm. opinion. lib. 11. col. 130. Medic. reg. 2.
relat. 2. tom. regul. vtr. iur. pag. 91. co. 1. ad fin. libro 11.
Euer. in cent. locis, capit. 91. à locutionis geminatione,
num. 9. Capic. deciſ. 19. num. 4. & Cephal. conſil. 25.
num. 2. † Pro qua communi ſententia induci poteſt, 82
c. ſi cautio. 14. ſuprà de fid. inſt. l. generaliter, 13. Co-
dic.

dic. de non numerata pecunia, in leg. cum de indebi-
to, 25. fin. D. de probat. in quibus geminata confeſſio
receptæ pecuniæ impedit exceptionem nō numera-
tæ pecuniæ: quam ſententiam expreſſè vltra iura ſu-
prà allegata tenuit Alex. in leg. ſi duo patroni, 13.
§. Marc. num. 3. D. de iur. Andor. 1. tom. commun.
83 opinio. libro 7. col. 461. † Rurſus in confirmationem
eiuſdē Bart. ineptè adducitur regul leg. ſi mulier, 22.
C. ad S. C. Vell. vbi geminata renunciatio Velleiani,
mulierem ab eius Senatuſconſulti auxilio excludit.
84 † Deinde etiam argument. præſtat leg. cū ſcimus, 22.
verſicul. *Sin autem*, Cod. de agric. & cenſ. libr. 11. vbi
licet ſola ſcriptura, vel confeſſio in qua qui enun-
ciatiue ſe alterius adſcriptitiū aſſeuerat ei non præ-
iudicet, neque eius ſtatum mutet, ſi tamē aliis admi-
niculis ſit approbata, vt quia alia ſcriptura, ſiue con-
feſſio interuenit, tunc ex vtroq; genere obligationis,
tam ſcripturæ, quam confeſſionis, talem eū eſſe præ-
ſumēdum eſt, qualem ſcripſit, & inter acta depoſuit.
85 † Præterea quia geminata interpellatio, impedit
moræ emendationem, iuxt. text. qui ſingularis ha-
beri ſolet, in dict. leg. traiectitiæ 22. §. de illo, D. de
obligat. & actio. quem ſic accipi volunt Angel. Paul.
86 & Roman. in dict. leg. etſi poſt tres. † Sed & illud me-
miniſſe iuuabit, quod lit coniugi, ſi caſte vixerit, reli-
ctū nubens non amittat, ex celebri traditione Bart.
commun. recept. in dict. leg. mulier. 22. §. cum propo-
neretur, num. 5. D. ad S. C. Treb. Abb. in cap. vt cleri-
corum mores, nu. 5. de vit. & de hon. cler. quæ fulci-
ri non leuiter poterit, ex cap. Nycena ſynodus, 31. di-
ſtinct. geminatas tamen ſi contraxerit nuptias relicto
priuabitur, ſcripſit Angl. in authent. quomodo opor-
teat Epiſcopos, §. hæc autem de Deo, num. 12. coll. 1.
quē ſequitur Euerar. dict. loco, 91. à locutionis gemi-
natione, num. 7. Ripa, in dict. leg. ſi inſulam, num.
87 77. † Denique aſtipulatur regul. leg. Balliſta. 32. D. ad
S. C. Trebel. qua actum geminatum plus quam ſim-
plicem operari traditum eſt, quod ibi latè interpre-
tes probant, & notanter tradiderūt Corſer. in tract.
de verb. gemin. qui habetur, in 12. vol. diuerſ. doct. in
antiquis Brun. tract. de augmen. quæſt. 4. princip. nu.
15. Gigas, tractat. de penſionibus, quæſt. 100. num. 5.
Hippol. in ſing. verb. *geminatio*, & ad l. 1. ſub nu. 38.
C. ad leg. Cor. de ſic. Euerard. in dict. cap. 91. per to-
tum, & antea, cap. 5. pag. 2. in fin. Perez, in addit. ad
Seg. in dict. leg. ſi ex legati cauſa, num. 183. plura Co-
ſta, in leg. ſi ex cautione, fallent. 14. Codic. de non nu-
mer. pecun. Pinel. in rubr. 1. part. num. 14. verſic. *Inde
etiam*, & num. 43. Cod. de bon. matern. & in l. 2. par. 1.
capit. 2. num. 22. cap. 4. num. 31. Codic. de reſc. vend.
& infinitos retulit. Gab. lib. 7. commū. 1. tom. verbo,
geminatio, & 1. tom. reg. libro 7. eod. verbo, *geminatio*,
& concinit vulgaris Poëta.

Forſitan hæc aliquis (nam ſunt quoque) parua vocabit,
Sed quæ non proſunt ſingula, multa iuuant.
Tu tantum numero pugna, perceptaque in vnum
Contrahe, de multis grandis aceruus erit.

Ex quibus quanta ſit vis geminationis apparet, de
qua multa, etiam multa Iaſo. in leg. fin. nu. 6. col. 4.
in princep. Codic. de Inſtit. Medic. regul. 4. Ricciard.
in comment. de adempt. legat in Rub. num. 15. Alua-
rad. de coniect. ment. defunct. capit. 2. ex num. 3. *Ex
his cauſis primogeniorem maſculinitatis gemina-
tam vocationem, inducere fœminarum perpetuam
excluſionē, ſic vt nulla poſſit contraria admitti, nec
præſumptio, nec probatio, probant Decius, in l. fœ-
minæ, numer. 105. D. de reg. iur. Tiberius Decianus,
reſponſo. 46. num. 74. lib. 2. Anton. Gabr. libro 6. cō-
mun. opinion. tit. de verb. obligat. concluſ. 6. nu. 14.
Mantica libr. 8. de coniectur. vltim. volunt. titul. 18.
nu. 18. Cephal. conſil. 451. num. 232. vol. 4. Syluanus,
conſil. 95. n. 11. Gonzadinus, conſil. 30. n. 1. Menoch.
cōſil. 10. n. 5. Mieres de maiorat. 1. p. quæſt. 22. n. 141.

Quibus inſuper ego quoad Bartol. opinionē atti- 88
net. addo, quod licet ſola dies moræ emendationem
non impediat, vt in l. ſed ſi alia 17. D. de conſt. pecū.
& dict. leg. ſi ita quis, 135. dict. §. Sæia cauit, ſecundū
eundem Bart. (ſic nunc accepto) itē neque ſola pœ-
na ex l. qui Romę 122. §. Flauius Hermes, D. de verb.
obligat. quod, & nominatim ſcripſit Saporr. tracta.
de mor. capit. 4. num. 131. & ſeq. vtrumque tamen, ſi
diſpoſitioni inſit moram elui prohibet, iuxt. receptiſ-
ſimam hanc opinionem. Ex quibus omnibus, quid
geminatio operetur ſatis conſtat, & minor argumē-
tationis probata requiritur.

Vndecimo, & pro communi opione, illud argū- 89
ment. notari poterit, quod cum executio fit à l. mo-
ra emendari non poteſt, ergo à fortiori cū fit ab ho-
mine impedietur: antecedens probat. ex Bart. recepta
ſentent. in dict. leg. ſi inſulam, nu. 19. quem ibi com-
muniter amplectūtur poſteriores Alexand. num. 33.
Iaſ. num. 31. Ripa, nu. 82. Hippol. in rubr. de fideiuſſ.
n. 344. Donel. Fin libro 3. regul. 2. tom. diuerſ. regul.
lib. 11. pag. 90. col. 1. Craſſ. in diſputatione de mora,
quæſt. 19 quem retulit Gabr. 2. tom. commun. opin.
libro 11. col. 128. & ibidē ex aliis repetit. col. 130. in-
gentem Doctorum copiam retulit Tiraquel. in l. ſi
vnquam, verb. *reuertatur*, num. 310. Codic. de reuoc.
don. Diaz, regul. 476. Gomez, in l. 33. Taur. nu. 3. Ma-
tienc. in l. 7. titul. 3. libro 5. nouæ coll. regul. glo. 3. n. 90
2. & 3. Quæ probatur in leg. ſi is cui. 29. D. de l. 2. vbi
Celſ. ſcripſit. *Is, cui legatus ſit Stychus aut Pamphilus,
eum Stychum ſibi legatum putaret? vendicauerit, amplius
mutandæ vendicationis ius non habet namque etſi dāna-
tus hæres alterutrum dare, Stycum dederit, cum ignora-
ret ſibi permiſſum, vel Pamphilum dare, nihil repetere
poterit.* Præmiſſo prius † pro inductione, dominium
rei legatæ recta via à morte teſtatoris in legatariū
tranſire, l. à Titio. 66. D. de furt. leg. ſeruum filij. 49.
§. ſiquis re, leg. ſi ſeruus legatus, 111. verſ. *legatum*, l. ſi
tibi homo, 58. §. cum ſeruus, D. de leg. 1. l. proinde, 8.
D. ſi cert. petat l. nam ſicut repudiante, 36. cum dua-
bus leg. ſeq. D. ad l. Aquil. l. 1. col. 3. ad med. D. ſi quid
in frau. pat. not. vbique Bart. idem in leg. Pomponius,
9. nu. 3. D. de neg. geſt. & probat, l. 35. verſ. *E aun dezi-
mos quo luego que el teſtador es muerto, paſſa el ſeñorio de
la coſa que es aſſi mandada à aqual à quien es fecha la
manda*, titul. 9. part. 6. Prœterea, quod quando vna
ex duabus rebus alternatiuè debitis † ſoluitur ex le- 91
gis diſpoſitione, obligatio in reſoluta transfunditur,
l. cum ſine, 19. leg. ſi penum, 24. D. quād. dies leg. ced.
cum aliis ſimil. Quibus præmiſſis inquit dict. l. ſi is
cui quod ſi Titio fuerit relictus Stychus, aut Pāphi-
lus, & is vnum acceperit ab hærede, non poterit hæ-
res emendando moram, dicere velle ſe alterū ſolue-
re, neque legatarius, ſi alterum vendicauerit, amplius
mutandæ vendicationis ius habebit: quia iam à lege
obligatio alternatiua in reſoluta tranſlata eſt, vndè
variatio non admittitur. † Conſequentia autē aper- 92
ta eſt, ex vulgato axiomate, & iuris dicterio, quo do-
cemur, mitius multo agi cum lege, quam cū homine,
tria Accurſ. ſent. in leg. Celſus, gloſ. 1. D. de arbit. quā
amplectuntur Bart. in dict. leg. ſi inſulam, num. 9. Iaſ.
num. 22. & cæteri repetentes ibi. D. de verb. obligat.
latè proſeq. Abb. in capit. dilectus, de præbend. & nō
male probat reg. l. 33. verſic. *Porque mas legeramente
puede ome eſtorcer de la pena de la ley, quando cayere
en ella, que de la que ponen los iuzgadores en ſu juyzio*,
tit. 4. part. 3. cum autem dies, & pœna adiicitur, initio
conuentionis ab homine fit executio, ergo eo caſu
mora non emendabitur.

Quibus, duodecimo finitimum eſt illud, quod cō- 93
muni non parum fauet, poſt litem conteſtatam mo-
ram non poſſe emendari, ex ſæpè citata l. ſi inſulā, 83.
D. de verb. obli. *Si inſulā, (inquit Paul.) fieri ſtipulatus
ſim, & tranſierit tēpus quo potueris facere, quandiù litē
conteſtatus*

conteſtatus non ſim,poſſe te facientẽ liberari placet,quod ſi iam litem conteſtatus ſim,nihil prodeſſe tibi ſi ædifices, vbi latiſſimo ſermone proſequũtur repetentes,at eadem ratio, quæ poſt litem conteſtatam moræ emẽdationem impedit,die,& pœna adiecta adeſt,ergo ſi interuenerint,& diſpoſitioni fuerint adiectę,expiatio moræ reiicietur.Maior argu.ex d.l.ſi inſulam cõſtat, minor ſic probatur,nã omiſſis pluribus,de quib.per Doctores,in d.l.ſi inſulam, vera ratio quæ poſt litẽ
94 conteſtatã moræ emendationẽ excludit,ea eſt.†Quia per litis conteſtationem quaſi contrahitur,l.3.§.idẽ ſcribit,D.de pec.gloſſ.verbo,*ex parte*,in l.2.§.fin. D. de præt.ſtipul.& inde amplius ab eo,ſuper quo lis eſt conteſtata,recedi non poteſt,cum nouus contractus celebratus videatur,& ſic iã ſuccedat reg.l.ſicut initio,5.C.de oblig.& actio.iunct.ibi à Doctoribus traditis,& gl.in l.in commodato,17.§.ſicut antẽ,verb. *Non officium*,C.commod.& conducit l.poſt litẽ, 17. D.de procurat.Sed hæc ratio militat die,& pœna adiecta,cum initio conuentionis contractu principali non impleto pœna præſtetur,ergo pars contumax, ex ſuperioribus pœnam non euitabit,quæ ab initio inter ipſos contrahentes adiecta fuit,& de ea alius quaſi ſecundus quidam contractus celebratus,à quo contumax altera parte inuita,reſilire non poterit.
95 Quod argumentum iuuari poteſt ea conſideratione,nã creditor prouidendo ſibi de pœna poſt terminum ſolutioni debiti principalis præfixum, videtur velle,vt debitum ipſum principalẽ offerri non poſſit,& per conſequens debitor ſi contractũ non adimpleat,ne poſſit moram emẽdare,cui conuentioni debitor pœnam poſt diẽ promittendo annuere videtur,in idque,& vtrumque conuenire,arg.vulg.illius dicterij,cuius meminit Pomp.in l.ſtatu liberrũ.11.§.fi. in fin.D.de l.2.permiſſũ ſcilicet,ad tempus,poſt tẽpus cenſeri prohibitum,quod probat l.2.C.de iure emphyt.& conducit l.cum prætor.12.D.de iud.cũ ſim.
96 His & illud ego pro communi adiungo,ex commiſſione ſtipulationis pœnalis,principalem obligationẽ nouari,leg.obligationum,41.§.fin.D.de oblig.& act. *Sed ſi nauẽ fieri*(ait)*ſtipulatus ſim,& non feceris centũ: videndum vtrum duæ ſtipulationes ſint,pura & conditionalis, & exiſtens ſequens conditio non tollat priorem,an vero trãsferat in ſe,& quaſi nouatio priori fiat?quod magis verũ eſt*, l.ſtipulatus.115.in fi.verb.D.de verb.obl. vbi latè ſcripſit Bart.& omnes,iidẽ in l.ſi pacto quo pœnam,14.pact.Gregor.Lop.in l.15.& 16.34.& 35. titul.11.p.5. ſed per nouationem primum debitum
97 extinguitur,& in aliud transfunditur,l.1.cũ aliis ibi, D.de nouat.leg.fin.C.eod.tit.§.præterea,Inſt.quibus mod.toll.oblig.l.15.tit.14.p.5.† Ergo debitor morã emendando,primum debitum,quod iã non eſt, pro eo quod eſt,ſoluere non poterit, argu. l.2.§.1. D.ſi pet.l.Paulus,99.D.de ſolut.

Hæc ſunt vrgentiora argumenta,quæ à Doctoribus variis in locis tradita,à nobis in vnum congeſta, eorumque nonnulla ex proprio Marte inuenta, & pro communi nouiter conſtructa, eam non leuiter iuuare,& Pontif.Gregor.9.deciſionem in hoc verſic. *Niſi celeri ſibi &c.* euertere videntur,pro qua,& ſi alia poſſent adduci,ea omnia omittere decreuimus, tum quia ſub iis comprehenduntur,tum etiam, ne nos qui de emendatione moræ diſputationem conſtituimus,inexpiabilem illam contrahamus.

98 QVibus non obſtantibus contrariam affirmatiuam partem,*moræ,* inquam, *emendationem diei etiam pœnam adiectam non eſſe denegandam*, aduerſus hanc Accurſ.Bart.& aliorum ſententiã ab vniuerſis ferè interpretibus ſequutam,non deſunt qui defendant,cuius opinionis auctores laudantur.P.de Bellapert.A.de Piſ.Ang.Ludou.Rom.Fulg.& alii, quorũ meminerunt Alex.& Iaſo,in d.l.ſi inſulam,n.15.D.de verb.oblig.& in d.l.ſi pacto quo pœnã,C.de pactis, & omnino tenendo, etſi pro ea nulla fundamenta adducat,opinatur Ferret.tract.de mora,col.11.n.30. eleganter,& doctè Saporta eodem tract.cap.4.ex n. 133.& tanquam nouam neruoſe defendit Robertus libro 2.ſententiarum,c.18.quorum ſententiam, reclamante communi, vtpote melioribus rationibus, fortiſſimiſque argumentis comprobatam, quæ eam manifeſtè veram eſſe oſtendunt,& indubitanter tenendam docent,ſequi ex ſequẽtibus non dubitabo.

Primo igitur moueor expreſſa Gregorij Noni Pontificis authoritate qui in noſtro text.verſ.*Niſi celeri*, palam inſinuat,Eccleſiaſticum emphyteutam, qui à ſolutione canonis per biennium ceſſauit ſatisfactionem celeri,ſibi conſulere poſſe moram emendando: quod tamen caſu diem,& pœnã eſſe negabit nemo,
& ſup.n.2.in initio diſputationis oſtendimus.† Ne- 99
que argumentum hoc eleuet,qui cum communi dixerit text.noſtrum in emphyteuta Eccleſiæ loqui,in quo ſpeciale ius animaduertitur, vt æquitatis cauſa mora emendare poſſit;ſecus autem eſſe in priuato, cuius expiatio omnimodo reiicitur,quomodo poſt Alexand.Imol.Iaſ.F.Ripa,& repetentes in dict. leg. ſi inſulam,accepit. Couarruu.libro 3.variar.cap.17. num.4.Conan.lib.7.capit.12.num.9.Gregor.Lopez, in l.28.tit.8. p.5. Afflict. deciſ.174.num.4.Iul.Clar. libro 3.recept.ſent.§.emphyteuſis,quæſt.8.nu.15.& communẽ reſoluit Craſſus,in diſput.de mora,q.24. tom.2.commun.opinio.lib.11.pag.29.col.1.& neminem referens Sap.de mora,cap.4.n.143.& nouiſſimè cum multis Carroc.tractat.de locat.4.p.titul.de mora,numero 31.& ſeq.Fachin.lib.1.controuerſ.iur. c.98.Ceuall.pract.quæſt.commun. cap.14. ad final. Quia longè veriùs eſt,& in emphyteuta priuari,idẽ iure Canonico eſſe admittendũ,per text.qui expreſſè probat in c.propter ſterilitatem.3.§. verũ,in fin. ſuprà hoc titul.ibi: *Vel cum canonem per bienniũ non ſoluiſſet, ſi ſibi ſatisfactione celeri non prouidit.* Vbi ei qui à priuato rem locatam habet ad breue tempus permittitur moram emẽdare:ergo multo magis emphyteutæ hoc concedendum eſt,cum maius ius habeat,ob idque res difficilius ab eo auocãda ſit,vt reſoluit Craſſus prox.citatus Clar.in dict.§.emphyteuſis,quæſt.8.in fin.Præterea ſi Eccleſiæ commoda ſectemur,nonne magis præſtat nulla poſt diem audita excuſatione emphyteutã fundi poſſeſſione iuſte expelli?Rurſus addo, cum de patrimonio Eccleſiæ vel re tẽporali agitur,ſacros Canon.Princip.cõſtitutionibus adiuuari, cap.1.de nou.oper.nunc.Iura autem ciuilia in fundo Eccleſiaſt.bienniũ ſtatuiſſe,dict.authent.qui rem,C.de Sac.ſãct.Eccl.cũ aliis adductis ſuprà num.74.iiſdem igitur iuris regulis conſiſtent Pontificia jura, quibus ſanè non amplior terminus ſoluendi conſtitutus eſt, ſi ergo emphyteuta ceſſãs in ſolutione canonis per bienniũ,celeri ſatisfactione poſtmodum ſibi conſulere ſtuduerit,poſt morã, modici temporis interuallum habebit, etiam cum dies,& pœnam contractui acceſſit.
Sed quæ ſit celeris ſatisfactio,de qua Grogor.IX. 100
in hoc verſic.*Niſi celeri*,in d.§.verum,grauiter controuertitur,quam antequã hinc abeamus exponere è re erit,quæ & variè explicari ſolet,& illa eſt notabilis opinio,vt celeriter ſatisfeciſſe dicatur,qui ante litem conteſtatam penſionem obtulit,argum.leg. amplius non peti,15.D.rẽ rat.hab.leg.vn.C.de plus petit.per quæ iura id tenent Gratus,cõſ.49.in fi.lib. 1.Pap.deciſ.123.Quod & videtur probari, in d.l. ſi inſulã,84.D.de verb.oblig.ibi; *Quandiu litem conteſtatus non ſim,poſſe te facientem liberari placet.Quod ſi iã litẽ cõteſtatus ſim,nihil tibi prodeſſe ædifices.* D.ibi poſt litẽ conteſtatã omnis ſatisfactio ſera eſt, nõ antea.

101 Verum hæc iura non loquuntur vbi pœna adiecta eſt,quo caſu nullibi exprimatur licere moratori vſque ad litẽ conteſtatam moram emendare.† Quare verior,& probabilior eſt ſententia,celerem ſatisfactionem intra modicũ tẽpus arbitrio judicis relinquẽdũ fieri debere,quã ſcripſit Bern.hic in verb.celeri,ad fin,communis Iaſ. in l.2. nu.84.Cod. de iure emphyt. Decio,conſil.138.nu.7.vol.1.& conſil.452. n.25.Afflict.deciſ.73.Chæria.Viuio,& Craſſo, quos ſequutus retulit Gabr.dict.2.tom.commun.lib. 11. verb.Mora,pag.125.& 129.& eidẽ,Dec.in dict.authent.qui rem,numer.6 Codic.de Sanct.Eccleſ.Cui opinioni fauet, l.1.§.fin. ibi: *Cum dicit tempus, nec adiicit diem, ſine dubio oſtendit eſſe in ius dicentis poteſtate quem diem præſtituat*,D.de iur.delib.in l.1.§.expilatores,D.de effract.leg.Diuus,51.D.ad l. Cornel. de falſ.l.aut facta,16.§.fin.& l.reſpiciendũ,11.D.de pœn.l.ſeruos,8.C.ad l.Iul.de vi,l.3.§.fin.C.ne ſanct. Bapt.rei c.de cauſis,4.§.1.de offic.& pot.iud. deleg. cap.in cauſis,19.de re iud.capit.fin.in fin.de tranſ.& quæ latè tradiderunt Tiraq.tract. de pœn. temp. in princip.ex num.40.Rimin.in l.imperium 3.nu.302. & ibi Bologn.nu.80.de iuriſd.omn. iudic. Menoch. lib.1.de arbit.q.11.nu.11.& lib.2.caſ.1.& ſeq.& in noſtro caſu emendationis moræ,eã ſcripſit Scæu.in l.ſi ita quis promiſerit 135.§.Sæia cauit,D.de verb. obl.ibi:*Reſpondit poſſe, ſi non multo poſt obtuliſſet,nec mulieris quicquam propter eam moram intereſſe, quod omne ad iudicis cognitionem remittendum eſt*,& ſcripſerunt,præter ſuprà relatos,Bauer. dict.tract.de mora, 3.part.in princip.numero 1.Sapor. eod. tract. cap.2. num.3.& qui rem melius, & vtilius,quo ad praxim præſertim attinet, ampliationibus multis additis proſequitur Caroc.tract.de locat.4.p.tit.de mora,ex n.3.cum ſeq.pag. (mihi) 200. Quæ deinde confirmari,non male poterit, ex vera,dict.l.mora,32.D.de vſur.interpretatione (quam cũ Arenis,Ful.Ferret.& aliis ſuprà obſeruauimus,nu.14.) vbi moræ definitio,hoc eſt quando ea facta ſit,iudicis arbitrio relinquitur.Similique modo,& quando celeriter ſatisfactum ſit, judex ipſe arbitrabitur, cum contrariorũ eadem eſſe ſoleat diſciplina.leg.& ſi contra,35.D.de vulg.l.pœn.C.de ſolution.Euerard.in cent.loc.c.75.
103 à contrariis ſeu oppoſitis.Sed & Iure Regio quo vtimur, eadem Bernard.& aliorum ſententia probata eſt,per l.2.tit.14.p.5.quæ in ipſamet ſpecie,& caſu, de qua noſtra diſputatio eſt,ſic habet:*E ſi accacieſſe contienda ſobre eſto, por poco tiempo de mas de dos años, deue ſer librado por el aluedrio de el iuez de el logar.*
104 Verum in eiſdem legibus Hiſpanis(quod mirum eſt)ex diametro repugnat l.28.tit.8.p.5.hæc in verba. *Pero ſi deſpues de eſtos plazos ſobredichos,quiſieſſẽ pagar la renta por ſi ſin pleyto ninguno, faſta diez dias,deue la recebir el ſeñor de coſa,eſtonce nõ ge la deue tomar.* Quæ poſterior ſanctio finiti videtur deciſ.leg.promiſſor, 21.§. ſi ſine die,D.de conſt.pec.*Si ſine die conſtituas,* inquit,*poteſt quidem dici te non teneri,licet verba edicti late pateant, alioquin, & confeſtim agi tecum poterit,ſi ſtatim vt conſtituiſti non ſoluas:ſed modicum tempus ſtatuendum eſt, non minus decem dierum, vt exactio ce-*
105 *lebretur.*†Quas leges Regias ad concordiam reduci poſſe arbitratur doctiſſ.Greg.Lopez,eas tamen perpetuo fœdere, & amicitia conciliari facilè erit, ſi verba dict.§ ſi ſine die repetamus,vt ſenſus ex eo ſit, morã vſque ad decem dies emendari poſſe per emphyteuticariũ à ſolutione ceſſantem,ex legis diſpoſitione, non expectato judicis arbitrio, ex d.§.ſi ſine die, ibi:*Non minus decem dierum*,& d.l.28.ibi,*faſta diez dias*, vel modico tempore poſt,arbitrio iudicis relinquendo,ex dict.l.3.ibi: *Deue ſer librado por aluedrio de juez.*
106 Rurſus & ſecundo,contra communem facit, dict. leg.ſi poſt tres,8. D.ſiquis cautio.*Et ſi poſt tres*,(in-

Antonij Pichardi Pract.Inſtitut.

quit Caius) *aut quinque,pluresve dies, quam iudicio ſiſtiſſe reus promiſit,ſecum agendi poteſtatem fecerit,nec actoris ius ex mora deterius factum ſit: conſequens eſt defendi eum debere exceptione*, ex quibus verbis, non obſcurè conſtat,die, & pœna etiam adiecta,moram poſſe emendari.
Neque Caio ſatisfaciet,qui cum Bart.in d.l.ſi inſu- 107
lam,num.4.dixerit,cum in ſtipulatione iudicio ſiſtẽdi,quæ prætoria eſt,loqui,in qua mitius multo agitur,arg.leg.quod ſi Epheſi.5.ibi;*In ſumma æquitatem ante oculos habere debet iudex, qui huiuſmodi actioni ad dictum eſt*,D.de eo quod certo loco,& inde in ea moræ emendationem admitti: quam Bartol.interpretationem, ad dict.l.etſi poſt tres,defẽdit Horoſc. eo loci,nu.5.Bolog.in dict.l.ſi inſulam, n.111.& in l.4.§.Cato.ad 2.Bartol.quæſt.ex nu. 402.D.de verb. oblig.Nã duplici ratione exploditur.Prima, quia ea attenta,& in ſtipulationibus conuentionalib.etiam die,& pœna adiecta,admitti deberet moræ emẽda-
tio,†quæ ab æquitate deſcendit,l.ſi ſeruum,91.§.ſe- 108
quitur, ibi:*Eſſe enim hanc quæſtionem de bono,& æquo*, D.de verbor.oblig.idem in l.ſed ſi alia,17.ibi;*æquum eſt ſuccurri reo*,D.de conſt.pec.vt & latius inf.n.147. quod & optima innititur ratione,quia cũ nunquam emendatio admittatur, niſi cum ius actoris deterius factum non eſt,d.l.& ſi poſt tres,ibi;*Nec actoris eius ex mora, deterius factum ſit*, l.vtique,27.D.de recept. arbit.*Vtique*(inquit Conſ.)*niſi eius interfuerit tunc ſolui*,dict.l.ſed ſi alia,ibi;*Nec vlla iuſta cauſa fuit non accipiendi*,dict.§.Sæia cauit,ibi:*Nec mulieris quicquam propter eam moram intereſſet*,d.l.ſi in lege,27.§. colonus.ibi:*Et omnia colono integra ſunt*,D.locat.& idem actor,dũ offert reus nihil amittat,cur non erit ſolutione contentus;l.in ſumma. 2.§.itẽ Varus,verſicul. *quanquam*, ibi:*Si velim aggerẽ reſtituere in agro eius, quod factum quidem mihi prodeſſe poteſt,ipſi autem nihil nociturum eſt,hoc æquitas ſuggerit etiam ſi iure deficiamur*, D.de aqua pluuia arcen.Plane hic eſt benignæ
†legis ſcopus, vt omnia redigat ad bonitatem, & 109
æquitatẽ,Vlpia.in l.iuri operã,1.D.de iuſt. & jur.Pilato.lib.1.de l.ib.de Gueu.inter noſtros non mediocris religionis,eloquentiæ,& iuris prudentiæ vir.ad legẽ illã,de iuſt.& iur.cuius paulo ante meminimus, lib.4 Quam tamen moræ emendationem in ſtipulationibus conuẽtionalibus,die,& pœna adiecta,Bart. cũ communi negat,ergo non ſolum propter æquitatem admittitur in prætoriis ſtipulationibus moræ emendatio,cum ea ratione attenta in conuentionalibus reiici non deberet.Altera ratio,quæ Bart.ſolutionem euertit,ea eſt,quia iuxta eum in prætoriis ſtipulationibus,moræ non reiicitur emẽdatio,die,& pœna interueniente,quomodo,inquit,procedit,d.l.& ſi
poſt tres:quæ aſſertio apertè ex iis conuincitur.†Nã 110
dupla ſtipulatio,quæ in venditionibus adiicitur,iuxt. l.ſi dupla non promittatur.2.D.de euict.l.quod ſi nolit.11.§.qui aſſidua dupl. ſtipulatio,D.de ædil.edict. prætoria eſt,l.1.§.ſtipulatio duplæ, junct.§.ſtipulationum,D.de præt.ſtip.Bolog.in d.l.4.§ Cato,n.403. & ſeq.D.de verb.obl.& tamen in ea ſemel commiſſa pœna non emendatur,l.habere licere,57.ibi;*Alioqui ſemel cõmiſſa ſtipulatio reſolui non poteſt*,D.de euict. Deinde & †*ſtipulatio iudicatum ſolui*.Prætoria eſt, l.1.
§.iudiciales,l.2.§.incertã,D.de præt.ſtip. latè Bolog. 111
prox.adductus, in qua æquè denegatur emendatio moræ,ac in conuentionalibus,leg.ſi quis ad aliquẽ, 3.§.ſi plures,cum l.ſeq. D.iudicat.ſol. vbi in ſtipulatione,*iudicatum ſolui*,moræ emendatio reiicitur;non enim ibi fideiuſſor, qui litẽ conteſtatus eſt,ſed reus defenſionem ſuſcepit,namque fideiuſſor non audietur volẽs morã emẽdare,vt interpretatur poſt Duaren.Forcat.tractatu de mor.3.part.num.15. Cuiac.in dict.l.ſi inſulã,lit.A.D.de verbor. obligat. qui aſſerit quoad moræ emendationem † à pari procedere ſti-

pulationes & prætorias, conuentionales, conſentit Ioan.Sap.tract.de mora,c.4.n.135.

113 Vnde alij autumãt in d.l.& ſi poſt tres,moræ emẽdationem ideo admitti,quia pœnam interueniſſe non apparet, ſed ſolum diem, poſt quem rectè mora emendari poteſt, dict.l.ſed ſi alia,17.D.de conſt.pec. Pro qua ſententia primo indici poteſt, adiectionem pœnę in facto conſiſtere,vt conſtat,vnde cum in dict. l.& ſi poſt tres,de ea nullum verbum ſit,præſumi non debet,argum.reg.leg.in bello.12.§.factæ.D.de captiu. Deinde eidem opinioni aſtipulatur, l.ſancimus 27. Cod.de fideiuſſ.vbi nouo iure permittitur fideiuſſoribus, qui aliquẽ intra certũ diẽ iudicio ſiſtere promiſerunt,emendatio moræ ergo antea hoc principali debitori non cõcedebatur, quia ſi hoc ei eſſet largitum, fideiuſſoribus quoque eadem exceptio competeret, ex reg.§.vltim. Inſt.de replicat.quomodo, dict.l.& ſi poſt tres,interpretatus fuit antiquus Bulga.cuius ibi meminit Accur.ſch.*pluresve*,& neceſſariam interpretationem ad eam leg.cenſet Iaſo.in dict.l.ſi.inſulam, num.17.quam& ibi amplectitur Cuiac.lit.*E*.& ſecurè A.de Leon.in repet.dict.leg.ſi pacto quo pœnã,3. part.repetit.ſub num.1.ad med.C.de pact.

114 Verum ego (præceptorum meorum veſtigiis inhærendo,quorum ſententias ſequi,& defendere ſemper innitor, celebri Iul. & Iav.ſententia motus, illius, in leg.dicere, 23.ibi; *Caſſius vero magiſtri ſui ſententiam bene excuſat*.D. de arbtr. huius in l. paterfamilias,12. ibi: *Me illud maxime mouet, quod& præceptoribus iuris placet*.D.de priuil.cred.Bulg.& Cuiac.ſententiam ſuſtineri non poſſe arbitror: verius etenim exiſtimo,in dict.leg.& ſi poſt tres,pœnam adiectam fuiſſe,quæ aſ-
115 ſertio ex ſequentibus perſpicua fiet.Primò,quia†Caius ibi, *conſequens eſt dici, defendi eum deberi exeptione*,reum exceptione,non *ipſo iure* liberari,plane probat, quod quidem propter pœnæ adiectionem contingit, cum alias *ipſo iure* liberaretur promiſſor,iuxt. dict.leg.ſi inſulam,ibi:*Poſſe te facientem liberari placet*, quæ verba, *ipſo iure*, liberationem inducunt,vt non obſcurè African.probat in leg.cum quis,38.§.ſi debitorem, ibi: *Et, ideo liberationem quidem ipſo iure non poſſe contingere debitori, exceptione tamen ei ſuccurri*,& magis ibi: *Debitorem non liberari, ſed exceptione eum aduerſus maritum tuendum eſſe*,D.de ſolut. quẽ ſic interpretantur poſt Cuman.& Iaſo.Ripa, num.19.Nig. numero 46.Hannib.num 42.in dict.leg.ſi inſulam.

116 Sed certe (vt Philoſophus dixit) amicus Plato,ſed magis amica veritas, licet præceptoribus maximus honos debeatur, eorumque opiniones ſectari (dum fas eſt)vtique,& vrbanum, & iuſtum ſit,vt plurimis ex bonis auctoribus deductis exemplis, ſcripſit Menoch.lib.2.de arbtr.cent.5.caſ.400.ex num.1.& ante eum,Segura, in repet.l.1.§.ſi vir vxori,num.6.ibi adnotante,D.Perez, D.de acqui.poſſ.(quod eorum pace dictum ſit)hoc argũm.quo contra communem vul. opinionẽ præceptores noſtri mouẽtur,licet ipſi placuerit, mihi tamen arridere,nec modo, nec vnquam
117 vlla ratione potuit.†Nam licet ille articulus An.*emendãs moram exceptione, an ipſo iure liberetur?*anceps,& dubius ſanè ſit,propter pugnãtia I.C.reſp. in d. l. etſi poſt tres,& in dict.l.ſi inſulam,ipſe ſine dubio intrepide,noua ratione affirmare auſim, emendantem moram non ipſo iure, ſed ſemper exceptione liberari;
118 quod axioma ſic oſtendo. † Emendatio moræ(vt ſuprà nu.108.notauimus)non admittitur cũ ius actoris deterius factũ eſt,d.l.etſi poſt tres,d.l. vtique, d.§.colonus,d.§ Seia cauit, & ſcripſit Pap.in l.emptori.67.ibi *Venditor eundem ſeruum poſt tempus offerendo, quo minus præſtet,quod emptoris intereſt, non rectè defenditur*, D.de euict.Scæu.in leg.fideiuſſor euictionis, 15.D.de doli except. notarunt poſt Accurſ.& Bartol.in dict.l. ſi inſulam.ſic limitantes reg.illius leg.Crotus, n.17. Ripa,num.23.de Hercul.num.25.Nigris,nu.56.Hannib.numero.75.Bologn.numero 84.Zaſ.numer.1.& 8. in dict.l.ſi inſulam,Beroius, in noſtro cap.potuit.numero 124.Menoch.li.2.de arbit.caſ.7.Sapor.tract. de mora,cap.4.n.126.& in optima quæſt.Lop.in l.28.gl. *faſta diez dias*,in fine, tit.7.p.5. Sed iſtud an ius actoris deterius ſit continet factum, exceptio vero conſiſtit in facto vulgar.l.ſi vnus,28.§.pactus ne peteret, D.de pact. ibi:*Quia in ſtipulationibus ius continetur, in pactis factum verſatur*,ergo impoſſibile eſt emendantem moram,*ipſo iure* liberari,vnde exceptione adiuuabitur:hoc exprimit Caius,in d.l.&.poſt tres,ibi:*Defẽdi eum deberi exceptione*, id eſt peruenitur ad factum, an ius actoris deterius factum ſit,& hoc factum parit exceptionem. Rurſus quia moræ emendatio ex æquitate permittitur:dict.leg.ſi ſeruum,91.§.ſequitur,D.de verb.oblig.ſed æquitas exceptionem producit,leg.qui æquitate,12. D.de doli except. not.Bolog.in d.l.ſi inſulam,nu.57.ergo ope exceptionis emendans moram non ipſo iure liberabitur.

Nec me in contrariam ſententiam impellunt Paul. 119
verb.in dict.l.ſi inſulam,ibi: *Poſſe te facientem liberari placet*. Aduerto enim I.C.ibi verſari,antequam ad iudicem perueniatur,aut ad litis conteſtationem procedatur, nam ſi inſula ante conteſtationem perficiatur, tunc ædificans, per legem ipſo iure liberabitur, quia mora non committitur,niſi poſt litis conteſtationem,& antea abſque aliqua iudicis declaratione ipſo jure liber eſt,cum nulla mora emendetur antequam ſtipulatio coram iudice committatur. Quæ noua ratio ſuaderi non leuiter poterit ex vero ſenſu l.mora, 32.ff.de vſur.cuius late ſuprà nu.14.meminimus,nam cum iudicis declaratio, de ea re præcedere debeat,an mora facta ſit,cuius rei definitio difficilis eſt,planè ſequitur ante eius declarationem moratorem dici poſſe neminẽ.Nec huic opinationi,& veriſſimæ (vti arbitror) nec inueteratæ quidem d.l ſi inſulam illuſtrationi, quicquam obſtat ſiquis obiiciat,terminum ibi fuiſſe præfixum, intra quem inſula fieri debeat,vt videtur probari ibi:*Et tranſierit tempus quo potuerit facere*,quo caſu judicis declaratione opus non erit, cum poſt terminum præfixum iam elapſum& ſine iudicis pronunciatione, & ſine interpellatione ſatis moram commiſſam fuiſſe planum ſit,ex dici,& tẽporis adiectione,quæ tacitè pro domino interpellat,& in mora debitorem conſtituit,juxta text.noſtr.& d.l.magnam, 12.C.de contr.& comm.ſtipul.& latius ſup.n.67.obſeruauimus.†Quia reſpondeo ex illis verbis trãſierit tempus quo potueris facere, non conſtare expreſſum ibi fuiſſe terminum, intra quem inſula fabricanda erat, alioqui dicendum impropriè loquutum I. C.ibi Potueris facere, debebat enim vti eo caſu, verbo, debueris, quod expreſſam neceſſitatem denotat, †ſcribit Acc.in l.ſæpè,8.verb.neceſſitatem,D.de offic.præſ.& probat non obſcure Conſ.ibid.& in l.generaliter,9.D. illo tit.gl.verb.valeat,in Clem.2.de iudic.quæ paſſim ab omnib. approbantur, verbum autem potueris,neceſſitatem nullam imponit,obſeruat Accur. vbi prox. idem in l.nõ quicquid,40.D.de jud.in l.1.vbi tex.expreſ.C.quomod.& quã.index,exornat latè,& eleganter Tiraqu.poſt l.conn.glo.4.nu.1.quod vtique fateri abſonum erit.

Nec quiſquam erit tam ſtupidus, obtuſiſque naribus, qui exiſtimet Paulum,qui mirum in modum Latinæ linguæ elegantia floruit(ſicut& cæteri Conſulti, ex quorum voluminibus apparet,& teſtantur quoque Quintil.& Vall.impropriè loquutum fuiſſe:non enim dies ponitur,in d.l.ſi inſulam,84 D.de verb.oblig.vbi ſcribitur, Si inſulam fieri ſtipulatus ſim, & trãſierit tempus quo potueris facere,&c. vt in l.inſulã,intra biennium,124.D.eo.lex autem in hac ſtipulatione,inſulam promittis,ſine die,nihil certum ſtatuit,ſed vniuerſam diſpoſitionem committit iudici, aut viro bono iuxt.l.cõtinuus,137.D.de verb.oblig.in §.cum ita, 120
&

& §.item,qui inſulã,vbi in ſtipulatione Epheſi dare, quo tempore debeat dare,pendet à ſenſu iudicis,cum ita (inquit Venul.) ſtipulatus ſim Epheſi dare,ineſt tempus,quod autem accipi debeat,quæritur,& magis eſt,vt totam eam rem, ad iudicem,id eſt ad virum bonum remittamus,& in noſtro caſu,in dict.§.item qui: idem Venul.ait;*Item qui inſulam fieri ſpopondit,non vtique conquiſitis vndique fabris, aut plurimis operariis adhibitis feſtinare debet,nec rurſus vno,aut altero contentus eſſe, ſed modus adhibendus eſt ſecundum rationem diligentis ædificatoris & temporum,locorumque.*

123 Relinquitur ergo ex proxime dictis, totam diſpoſitionem habere pro obiecto ſenſum judicis,& inde in d.l.ſi inſulam,& ſi prætereat longum tempus,& inſula non fiat,quia deſideratur ſenſus iudicis,verè nunquã mora committetur,niſi cum ad ipſum judicem res delata fuerit: Planè cum litis conteſtatio judicij exordium,& fundamentum dicatur,c.ſuper quæſtionum, 27.verſ. *Quod ſi delegatus à nobis*,ſuprà de offic.& pot. iud.deleg.cap.ex parte,30.inf.de verb.ſign.l.3.ibi. *Comenzamiento è rayz,de todo pleyto,ſobre que deue ſer dado iuyzio, es quando entran en el por demanda e por reſpueſta,delante de el iuzgador*,t.10,part.3.lapiſque angularis à Baldo dicatur,in cap.vn.nu.2.de lit.conteſt.& à Spec.tit.de iud.in prin.quos ſequitur Rub.in rep.cap. per veſtras,4.notab.nu.5. & ibi in add.Diaz,lit.A.Barahona, lit.B.Parlad.libr.1.c.14. & iudicis partes ante litis conteſtationem non incipiant, l.1.Cod.de lit. conteſt.leg.& quia,18.cum materia,D.de iuriſd.omn. iud.actoris intereſſe, eius declaratio, & mora à litis
124 conteſtatione exorietur, non antea. †Ex quibus deſcendit vera, & elegans expoſitio, d.g.ſi inſulã, ibi: *Quandiu litem conteſtatus non ſim poſſe te faciẽtem liberari placet*, quorum verborum ratio in promptu, & perſpicua eſt,quia cum hæc obligatio,inſulã fieri ſit vaga ſua natura,habeatque tractum; ſucceſſiuũ; exigit neceſſario iudicis decretum, qui debet abitrari quanto tempore inſula fieri debeat, cuius, vſque ad litis conteſtationem nullæ ſunt partes, ex dict.leg.1. C.de lit. cont.& inde vſque ad litis conteſtationem, ni ſtipulatione inſulam fieri,poteſt quis morã eluere.

125 Hanc veram,& nouam(vti arbitror)d.l.ſi inſulam, interpretationem confirmat eleganter, leg.ſtipulationes,72.§ fin.D.de verb.oblig.*Nec ſi inſulam fieri* (inquit) *vt tantũ tempus prætereat,quanto inſula fabricari poſſit,vbi iam cœperit mora faciendi inſulæ fieri,tunc agetur,dieſque obligatis cedet*.Ecce I.C.in noſtri ſtipulatione,inſulam fieri,ſine die verſari, nec non aſſerentem non ſufficere moram fieri incipi, ſed tũc agetur,dieſque obligationis cedet, quaſi dicat, mora committi non poteſt,niſi agatur,quia vaga eſt ſtipulatio, & iudicem exigit, qui à litis conſtetatione incipit, aduertaſque precor,quam acutè procedat Vlpian.ibi:Tunc agetur, dieſque obligationis cedet, id eſt poſtquam coram iudice agatur, tunc incipiet mora & ſic dies obligationis cedet, planè ex eodem Vlpia. ced.diem, in l.213.D.de v.ſi ſignificat pecuniam incip.deb.

Ex quib. omnib.tam longè petitis perſpicuè relinquitur,d.l.ſi inſulã, ibi poſſe te facientẽ liberari placet præceptorũ noſtrorũ argumẽtum contra vulg.non probare, nec quemquam mouere poſſe eam coniecturam,quod in d l.etſi poſt tres, exceptione promiſſor tueatur ad arbitrandum, id propter pœnæ adiectionem ibi contingere, cum idem etiam pœna non adiecta admittendum ſit,ex vero,& nouo ſenſu, quo Pauli reſp.illuſtrauimus.

Conſtat itaque ex iis quæ ex nu.119.iuxt.dict.l.ſi inſulam,adnotauimus,quod etſi in eius ſpecie re ipſa, id eſt, ſine interpellatione, mora contrahatur, quod fortè debitor inſulam non ædificauerit intra id tempus quod ædificandæ inſulæ ſufficere potuiſſet, ſi tamen ante litem conteſtatam ædificauerit, ea mora emendabitur.Cuius ratio,& aperta eſt,& elegans.Nimirum debitorem, qui non niſi ad damnum, vel faciendum aliquid obſtrictus erat, obligationi ſatisfeciſſe, quocumque tandem tempore dederit, vel fecerit, quod debebatur, quoniam cum verum ſit,datum, vel factum fuiſſe, quod dari, vel fieri debuit, cur non liberatio continget,vt in d.cap.7.lib.6.coniect.eruditus Ant.Fab.animaduertit,qui ſecurè ſic, d.l.ſi inſulã interpretatur.

Verum ego (quando in rem hanc incidimus,vt nobile illud Iulij Pauli,in d.l.ſi inſulam,quod inter alia I.C.in quib.de moræ emendatione agitur,tantùm caput extulit quantũ lenta ſolent inter viburna cupreſſi,vbi& Bar.claſſiciq; omnes,rem hanc fuſiſſimè proſequuntur penitus intelligamus) longius intrabo & magis vrgebo, eum quippè debitorem poſt moram commiſſam ædificantem, niſi ex voluntate creditoris liberari non poſſe, aduerſus Iul. Paul. & Fab. ad eam interpretationem, quoniam faciendi ſtipulationes verbis quidẽ puræ,cum re ipſa in ſe diem habeãt tempus id videlicet,intra quod fieri poteſt,quod promiſſum eſt, quemadmodũ certum eſt ante eum diem agi eorum nomine non poſſe,l.ſi ita ſtipulatus 14.d.l. interdum.73.D.de verbor.oblig.ſic& illud,vt ſi quod promiſſum eſt factum non ſit intra id tẽpus, quo fieri potuit, & debuit,pecuniam dari oportere,id eſt,in obligationib.faciendi poſt moram ſuccedere,id quod intereſt,l.ſtipulationes,72.verſ.Celſ.D.de verb.oblig. vnde fit,vt ſiue ſtipulator eo tempore tranſacto agat, in id quod intereſt, rectè agi, quia petat id quod ſibi debetur, ſiue promiſſor id præſtet liberari, quia ſolutione eius, quod debetur, tollitur omnis obligatio,vt in vulgatis.Vndè& illud eſt conſequens,promiſſorem cum ob id quod non fecit quod promiſit, cœperit debere pecuniam non eſſe audiendum, ſi ad liberationem malit ædificare inſulam, quam ſe ædificaturum promiſit, quam pecuniam præſtare: non enim hoc modo præſtat quod debuit,ſed aliud quod inuito creditore ſoluere non poteſt,leg.2.§.1.D.ſi cert.pet.

Difficultatem hanc vt diſſoluas,& d.l.ſi inſulam intelligas,diſtingues cum eod.Paul.vt ſi quidem ante litem conteſtatam promiſſor faciat,liberetur; ſin poſtea nihil ei proſit ad liberationem, vtrumque pripriis. non vulgarib. tamẽ rationibus.Quod enim Paul. ait promiſſorem, qui intra tempus non fecit, ante litem conteſtatã faciẽtem liberari,intelligi debet, non quia qui faciendo liberari vult, non præſtet aliud quã debuit, quod quidem inuito creditore efficere non potuit;ſed quia quoties promiſſor ſtipulatione ipſa alterrius rei præſtandę facultatẽ accepit, etiã iure aliud rectè ſoluit:condititionem enim ſtipulationis ab initio conſtitutam,creditor mutare non poteſt, l. vero procuratori.12.§.alia cauſa eſt,ibi:Quia certam conditionem,D.de.ſolution.vnde cum is qui promittit ſe inſulam ædificaturum,facultatem inſulæ faciendæ,ab initio habeat ex ſtipulatione; amittit ille quidem hanc facultatem ceſſatione ſummo iure, propterea, quod vni non fecit quod promiſit, cœpit debere pecuniã; ſed ex æquo,& bono retinet, hic enim locum habet, *Eſſe quæſtionem hanc de bono, & æquo, in quo genere plerumque ſub auctoritate iuris ſcientiæ pernitiosè erratur*. Ergo ſi quam rem ante moram promiſſor offerre potuit, poſt moram eandem offerat, efficitur vt offerendo purget moram ex æquo, & bono. Quod tamen ſic eſt intelligendum,vt intelligamus liberari quidem eum in futurum, id eſt, vt futuri dãni non teneatur; aliter atque ſi quid iam per moram interſit ſtipulatoris, ſi quia inſula ſuo tẽpote inchoata non eſt, id ideirco aliqua in re factũ ſit ius ſtipulatoris deterius, vt enim promiſſori factum ſuum ad futuri temporis cantionem, quod ſine incõmodo ſtipulatoris fiat, prodeſſe poteſt, ita ſtipulatori nocere non debet:& maximè, vt præceſſerit mora promiſſoris:quam vbique conuenit,fruſtratori nocere,reg.leg.

in condemnat.173.§.vnicuique,D.de reg.iur. Qud ſi poſt litem conteſtatam promiſſor ædificet, nihil ei prodeſt,amiſit enim hanc ipſam facultatem in totum, quia qui ex hoc genere ſtipulationis agit,pecuniã in judicium deducit, cũ id quod intereſt,dict.l.ſtipulationes,72.verſic.Celſus,porrò iudicio,id eſt litis conteſtatione contrahitur,l.3.§.idem ſcribit,D.de pecul. gloſſ.verb.ex parte,in l.2.§.fin.D.de præt.ſtip.contrahitur enim noua iudicati obligatio de ea re, quæ in iudicium deducta eſt;vndè & actio iudicati re ſecũdum actorem quando iudicata:quam actionem creditori ſemel quæſitam,& quæſitam ſimpliciter nulla facultate,aliud ſoluendi,reo tributa, reus facto ſuo auferre creditori inuito non poteſt,eoque nec efficere, vt inſulam ædificando pecuniæ in iudicium deductæ, condemnationem euitet,ex regul.leg.ſi reus,62.D.de pact.leg.habere licere,57.in fin.D.de euict.

Sed grandis ex ſuperiori obſeruatione enaſcitur difficultas,namq;cum ex generali ratione,d.l.ſi ſeruum, 91.§.ſequitur,& l.interdum,73.§.fin.D.de verb. obli. probandum ſit, moram ſine temporis præfinitione, quotieſcunque debitor, qui moratus eſt, rem offerat, emendari poſſet;difficile videtur,quod in ſecunda d.l.ſi inſulam,part. Paul.docet,quippè poſt litis conteſtationem emendationem excludi. Rem tamen hanc rectè comprehendit Accurſ.in dict.§.fin.verb.moram videlicet eas leges ex dict.leg.ſi inſulam,interpretandas eſſe.Vt quod in eis ſcriptum eſt, moram ſemper emendari poſſe intelligendum ſit,vſque ad litẽ conteſtatam,iuxta Paul.in dict.l.ſi inſulam.Quam accurſ. ſententiam licet antiquiores Petr. & Andræ improbent, probant tamen Reyn.& Bart.in d.l.ſi inſulam, n.12.extatq; ex prin.l.ſed & ſi alia,17.D.de cõſt.pec.

Nec obſtat §.fin.Inſt.de perpet.& temp.act.vbi Imper. docet; quod ſi ante rem iudicatam is, cum quo actum eſt ſatisfaciat actori, officio iudicis conuenit eum aſoluere, itaque conſtat moratorem vſque ad ſententiam offerentem poſſe liberari;nedum vſque ad litis conteſtationem.Quoniam vt rectè Bart.d.nu.12. reſpondet,dict.§.fin.procedit, vbi eadem promiſſa,& in qua mora contracta eſt,petitur,& lite ſuper ea agitatur;tunc enim ille,qui moram paſſus eſt videtur recedere à iure proter moram ei quæſito, & re eſſe contentus,ſecus verò eſſet ſi ad intereſſe,vel pœnam creditor ageret poſt moram, tunc enim non liberaretur debitor rem offerendo.

Ex qua reſolutione,& Bart. doctrina,quæ colligũtur concluſiones, Prior eſt, per ſolam oblationem eius quod debetur ante litem conteſtatam, moræ emendationem admitti;quod in reali non in verbali oblatione rectè intelligunt Nigris, num 168.Ripa n. 65.in dict.leg.ſi inſulam, Barboſ.in leg. ſi mora, 10. num.50.D. ſolut. matr. (numeris etiam ſeq.iuxt.hæc quæ de oblat.& quatenus ea debitorem liberet, Bart. ſcripſit omnino videndus)probabiſque ex dict.leg. ſi inſulam,ibi facientem, leg.Prætor ait.20.§.ſi quis paratus,D.de nou.oper.nunc.dict.leg.qui decem,72.D. de ſolut. niſi debitum incertum ſit,quo caſu verbalis ſufficit oblatio, donec liquidetur, leg.ſi reſiduum,5. vbi not.Bald. & Angel.C.de diſtr.pig.& quamuis eo caſu cum verbali oblatioue fideiuſſoria cautionem interuenire oportere doceat, in d.l.ſi inſulam.Ag.limitat.7.& in dict.§.ſiquis paratus,per l.ſtatu liber.rationem,5. l.ſeruus ſi hæredi.34.§.fin.D.ſta.liber.contrarium tamen,quippe eam ſatiſdationem non eſſe neceſſariam probat d.l.ſi reſiduum,vbi Bald.& Alex.idem Alex.in l.ſemel mora,n.4.D.ſolut.matr.qui contrariis iuribus reſpondet, loqui in ſeruo, qui cum in bonis nihil habeat,mirum non eſt ſi ſatiſdare compellatur.

Sequens eſt,per ſolam oblationem rei principaliter debitæ poſt litem conteſtatam,non admitti emendationem moræ,d.l.ſed etſi alia.17.D.de conſt.pec.niſi ead. res peteretur, leg.ſi rem alienam, 9.§.fin.D.de pig.act.dict. §.fi.inſt.de perp.& temp.act.tunc enim oblatio,& conſignatio in iudicio facta habet vim ſolutionis l.obſignatione,9.Cod. de ſolut. facit l.ſi reus paratus.73.§.fin.D.de procur.

Neque ſuperiori reſolutioni obſtat, l.3.§ fin.& l.4. D. indic.ſol. in quibus Vlpian. & Iulian. aiunt, quod ſi plures fuerint fideiuſſores Prætoriæ illius ſtipulationis, iudicatum ſolui, poſtea quam cum vno lis conteſtata eſt, ex clauſula,ob rem non defenſam, ipſe reus poteſt ſuſcipere defenſionem, & is cum quo actum fuit abſolui debet.Reſpondet enim Bar.in dict. l.ſi inſulam,num.13.ex mente Petri,ſpeciale ius illo in caſu animaduerti: quoniam in obligatione fact. de qua Paul. in dict.l.ſi inſulam,non committitur ſtatim obligatio ad intereſſe totale, niſi tantum rem tranſierit, quo factum potuerit explicari, l.ſtipulationes,72. §.planè,& l.continuus,137.§.item qui inſulam,D.de verb.oblig.At ſtipulatio, judicatum ſolui ex clauſula de defendendo eo ipſo committitur ad totam pœnam, & totum intereſſe, ſi quis nõ incipiat defendere,licet non ſit elapſum tempus,quo defendi debeat.Cum ergo hæc ſtipulatio de defendendo, habeat incomodum totalis commiſſionis, in alio leuioris conditionis eſt, vt videlicet vſque ad ſententiam in ea moræ emendatio admittatur, Bartol. ſolutio communiter ab omnibus recepta eſt, teſte Iaſ.num.25.Ripa.n.72. Vincen.83.Nigris,202.ibi,& iuuatur ex reg.leg.eum, qui 30. D.de iur.iur.

Eam tamen impugnat Cuman.per text. ex prin.in l.cum quærebatur,13.verſic.*Proinde*,ibi. *An non prius creditur commiſſa,niſi ex ſtipulatione lis fuerit conteſtata? quod magis eſt*, D. iudic.ſol. ex quibus verbis conſtat ſtipulationem per litis conteſtationem committi, poſteaque moræ emendationem non poſſe admitti, juxt. d.l.ſi inſulam.

Verum quia ſubobſcura hæc nimis videbuntur,quo magis ea explicemus,quædam neceſſario ad hæc iura præmittenda ſunt, & in primis illud, Prætoriam ſtipulationem iudicatum ſolui, quæ rem iudicatam tuetur, ideoque interponitur, vt quod fuerit judicatum, quis conſequatur, vt accuratè ſcripſimus infrà diſputat. 3. ex numero 8. tres clauſulas in vnum collectas habere, teſte Vlpian.in leg.iudicatum,6.illo tit.nempe de re iudicata, de re defendenda,& de dolo malo, vt poſt alios, præcitato loco animaduertimus.Prima clauſula eſt, de re iudicata, vt in tantum committatur ſtipulatio, præſteturque, quantum iudex deberi pronunciabit,l. iudicati,9.illo tit.ex cauſa tamen principali; nam ſi quid rei iudicatæ acceſſerit ex contumacia aut delicto rei,ad id iniquum eſſet fideiuſſores teneri, leg. centum Capuæ, D. de eo quod cert.loco tenentur etenim fideiuſſores creditoribus,in id pro quo fidem ſuam adſtrinxerint, non vltra,etſi in principali obligatione plura ſint,leg.ſi vltra.22.Cod.de fideiuſſ. quia fideiuſſio ſtricti juris eſt.Dec.conſil.107.num.2. vndè in id tantum obligantur,quod tempore fideiuſſionis erat in obligatione,leg.fideiuſſores,69.pro Aurel.D.de fideiuſſ.niſi & pro acceſſionibus quoque intercedant, leg. fideiuſſ.10.Cod.de fideiuſſ.reſoluit P. Greg.3.part.ſyntagmat.lib.24.cap.4.nu.10.Planè hæc clauſula,de re iudicata,ſtatim committitur,licet exactio differatur vſque ad legitimum tempus,l.1. D.iudic. ſol. Secunda clauſula eſt de re, hoc eſt cauſa defendenda,vt niſi boni viri arbitratu lis agatur,& defendatur reus, quanti hoc nomine intereſt exigere actor à reo,& fideiuſſoribus poſſit, Accurſ. & cæteri in dict.leg.iudicatum 9.&.in dict.leg. cum quærebatur,illo titul.Nouiſſima clauſula ſtipulationis iudicatum ſolui,eſt dolo malo,id eſt dolum malum abeſſe, abfuturumque eſſe:quæ & ad principium ſtipulationis refertur,& in futurum tempus permanet,leg.nouiſſima 19.illo titul. de qua,quia in ſtipulationibus,& valdè frequens,& vtilis nimis erit,plura nos in prin-

cipio,leg.inter ſtipulantem,83.verſicul.*Et qui ſpondet*, ex n.1.D.de verb.obligat.

Ex his iam intelliges,quis ſit I.C.in d.l.3.§.fin.quãdo ex clauſula, ob rem non defenſam, cum vno ex fideiuſſoribus litem conteſtatam eſſe, & nihilominus reum poſt conteſtationem comparentem admittendum ſcribit.Sed rectè hunc text.interpretatur Cuman. non enim probat fideiuſſorem, contra quem fuit lis conteſtata, poſſe poſt conteſtationem moram emendare:ſed lite conteſtata contra fideiuſſores, vel vnum ex eis, poſſe moram per reum principalem emendari, aduerſus quem nulla erat lis conteſtata quod eſt ſanè diuerſum à noſtra ſpecie; licet ea emendatio in conſequentiam fideiuſſoribus quoque poſſit, argum. leg.& poſt rem indicatam 7.§.1.ff.de tranſact.l.idemque 10.§.generaliter,D.mand.qui ex perſona rei conſequuntur id, quod ex ſua conſequi non poſſent,quod non eſt infrequens,leg.3.in fin.D.quæ res pign.oblig. poſſeſſ. Quæ interpretatio, licet in ſe veriſſima ſit, text. tamen quo Cuman.mouetur, nempe dict. leg. cum quærebatur,verſic.*Proinde*, eius ſententiam non probat, neque enim ſequitur, ſtipulatio ob rem non defenſam committitur per litis conteſtationem, ergo emendatio non admittitur, nam & per moram committitur ſtipulatio in 1.dict.l.ſi inſulam, parte, ad intereſſe, vt ſuprà diximus,& tamen vſque ad litis conteſtationem mora emendatur.

Rurſus non obſtet leg. fideiuſſor euictionis 16. D.de dolo excommun. ex quo communiter etiam receptum eſt,non ſolum poſt litẽ conteſtatam,verum & poſt ſententiam, moræ emendationem admitti.

Sed ea lex, vt rectè Bart.num.14.in d.l.ſi inſulam, animaduertit,de emendatione moræ non agit, ſed an fideiuſſor à venditore emptori datus, ſi re ab emptore euicta,euictionis nomine condemnatus ſit, liberetur, ſi id idem prædium quod euictum eſt, item & quod emptoris intereſt præſtet? Reſpondet I.C.liberari, ex cauſa judicati,doli mali exceptione oppoſita & ſane rectè ſi omnia emptori præſtet,& pro damnis ei ſatisfaciant. Quoniam cum ex natura contractus emptionis, & venditionis ſit, etiam ſi nihil ſuper ea conuenerit,vt vacuam bonorum poſſeſſionem tradere & indemnem ſeruare emptorem venditor debeat; ac pretij acceptione cuius ſit dominus, leg.1. verſic. *Nummos fecerit accipientis*, D. de rerum permut. leg. ex empto 11.§.1.ibi,*Emptor autem*.D,de act.empt.l.ſi ſeruus 7. Cod. de act. empt, ad dominum contra rei, vel euictionem hoc nomine præſtandam ex ratione ſynallagmatis ſe denunciat, leg. Iulianus, 13.§. offerri, D.de act.empt.Paul.lib.2.ſentent.tit.7.fideiuſſor ab eo datus in id ipſum tenebitur, non vltra d.l. centum Capuæ 8.d.l.ſi vltra 22.cum aliis.Ergo ſi poſt condemnationem, ideſt litem cum eo euictionis nomine agitatam, & poſtquam eo nomine ſententiam eſt paſſus,id ipſum prædium,quod euictum ab emptore fuerat, præſtet, omniaque quæ jure empti continentur præſtare paratus ſit,non ne iniquum erit exceptione doli mali ex cauſa judicati agentem emptorem repellere non poſſe?Igitur rectè Scæu.reſpondit, exceptionem quidem opponi poſſe, quæ vt locum habeat æſtimaturum judicem,quid pro damnis emptori præſtare teneatur,ſi id præſtet, abſolui eum debere, offert enim non ſolum rem,ſed etiam omne quod intereſt, liberabitur ergo ex principiis artis noſtræ notiſſimis. Quod ſi offerret tantum ſe daturum: facturumve quod principaliter debebat, ſera, & intempeſtitua oblatio eſſet;ideſt,ſi tantum euictum ab emptore prædium ei preſtaſſet,quam interpretationem,licet non ſic explicatam, inſinuauit Accur.ibidem, verbo, *poſſe*, Cuiac.in d.l.ſi inſulam,pag,2.lit.B.nec (niſi ego fallor(multum diſcrepat Bar. d. nu.14. dum ait, ideo fideiuſſorem ibi liberari quia ſoluit totum quod debet, recipitur communiter ab omnib.ex Iaſ. num.26. Crot.n.50 Nig.n.201.Cor.cõſ.149. col. 4. vol.4.Soc onſ.199.col.2.vol.1.

Vnde rectè potuit non mirari idem Bart.præcitato loco,putans quid mirabile, in d.l. fideiuſſor ſtatui: videlicet, quod cum commiſſa eſſet obligatio ad intereſſe,& ſic ad quantitatem, admittatur ſolutio fundi,loco quantitatis æquiualentis,& ſic aliud pro alio, contra regi l.2.§.1.D.ſi cer.pet.quod ipſe ex eo procedere arbitratur; quoniam quantitas in illo tex. eſt in obligatione reſpectu certæ cuiuſdam ſpeciei,ideoque eius ſolutio admittitur, ex l. ſi vero 64.§.fin.D.ſolut. matrim.Hoc namque Bart.opinio merito conuincitur à Bald.Imol.Cuman.& Alex.per d.l.ſi inſulam, in 2. par. vbi intereſſe, & ſic quantitas eſſe in obligatione reſpectu ſpeciei, cuiuſdam nempe reſpectu facti; & tamen nedum poſt ſententiam, verum nec poſt litẽ conteſtatam, vt inteſſe, ſiue quantitatis ſolutio euitetur,poteſt præſtari factum.Quemadmodum,nec in d.l.fideiuſſor, is liberaretur, ſi tantummodo jam euictum prædium offerret, vti nec venditor ipſe liberatur,leg.emp.67.D. de euict. Ergo dicendum eſt quod cum(vt jam diximus) ex venditionis natura,etiamſi nihil cautum ſit rem ipſam, ſiue eius ſimplum, aut æſtimationem, & quod emptoris intereſſet præſtare venditor debeat, leg.excepto.11. §. 1.D. de act. emp. junct.l.ſi in venditione,60.l.euicta re, 70.D.de euict. ea ſi præſtet euictionis fideiuſſor, liberationem contingere mirum non eſt.

Similiter neq; obſtat, leg.hoc edicto 15.in princip. D.de publ. & vect.nam licet probari ex ea videatur, non ſolum ante acceptum judicium re reſtituta, ob quam ex illo edicto actio nata fuit,eam euaneſcere; ſed & eum abſoluendum, qui judicio etiam accepto reſtituere paratus eſt.Reſpondit tamen Bart. in d.l.ſi inſulam nu. 15.eum tex.loqui in pœnis legalibus, in quibus vſque ad ſententiam admittitur moræ emendatio:quia mitius agitur cum lege, quam cum homine.Acc.gl.1.in l.Celſus,27.D.de recept.arbitr.Bart.in d.l.ſi inſulam,n.9.Iaſ.num.22.Abb.in cap. dilectus,de præb.& conducit,l.33.ibi,*Porque mas ligeramente puede ome eſtorcer de la pena de la ley,quando cayere en ella, que de la que ponen los juzgadores in ſu juyzio*,t.4. par. 3.inducitque Bar. leg.item ſi cum exceptione,14.§.1. verſi.*Satis clementer*,D.quod met.cauſa, eius ſolutionem ſequuntur communiter alij ex Ripa, num.71.& Nigr.nu.215.Duplici tamen ratione conuincitur.*Primo* quoniam intereſſe eſt pœna legalis,l.fin §.fin.D.ſi quis in jus vocat. non ierit, & in eo non admittitur emendatio poſt conteſtationem, vt in d.l. ſi inſulam, ergo neque in pœna legali.*Secundo*,quia abſurdum eſſet eum melioris conditionis eſſe,qui delictum committit,quando eum qui moram facit,quæ ſine delicto contrahitur ſæpe leg.quod te mihi,5.D.ſi cert. pet. quod tamen ferendum non eſt. Omiſſa itaque Bartol. ſolutione,& alia quam ex Acc.refert, & ſequitur Iaſ. in d.l.ſi inſulam,nu.12. vera petenda eſt ex l.1. D. de public.ibi, *Si id reſtitutum non erit*,ex quibus verbis conſtat illius edict.pœnam, non ſimpliciter & pure ſed ſub conditione committi videlicet,ſi id quod à publicanis extortum eſt non reſtituatur,ergo ſi reſtituatur ex edicto quòd pœnam infligit, eadem reſoluitur, vt rectè Cuiac. in d.l.ſi inſulam,animaduertit.

Denique non obſtat l.item veniunt,20.§.idem rectè,D.de pet.hær.ex quo cõſtat nox.jud.condemnatum vſque ad litem conteſtatam mora emendare poſſe, ſi pro ill. tex. inductione præmiſeris, judic. nox. condemnatum actione judicati litis æſtimatione debere & ſic certam quantitatem,decem videlicet aut viginti, quamvis falcultatem noxæ dedendæ ex l. accipiat,l.1.D.de noxal.act.leg.miles 6.§. 1. D. de re judic.§.1.Inſt.de offic.judic.eum igitur ait Vlpian. in d.§.idem rectè, eam facultatem amittere poſt ſuſceptum judicium, quod petitione hæreditatis efficitur.

Ergo ante etiam poſt ſentētiam intra quadrimeſtre tēpus,quod iudicatis datur,l.2.C.de vſur.rei judicatæ,illam habet & commiſſā morā emendare poteſt. Nam difficultatem diſſoluit Bart.vbi ſup.nu.15.docens d.leg.ſi inſulā,procedere,quando ex mora ſuccedit noua obligatio ad intereſſe: illum vere text. quando ab initio vnū fuit in obligatione,& aliud in ſolutione, conſtat ex d.l.1.cum aliis. Quod tamen ex eodem Bart. per tex. ibi in l. ſi quis ita ſtipulatus fuerit,57.n. 6. D. de ſolut. intelligendum eſt quando facultas ſoluendi vnum pro alio, procedit à leg. durat enim per tēpus quod iudicatis indulgetur,ex præcitatis juribus:ſecus quādo procedit ab homine, quo caſu per primam litis cōteſtationem amittitur, ex d.l.57.ex quibus omnibus inferre poteris, nullā moram in dict.§.idē rectè,emendari,quoniam cum & poſt ſentētiam facultatem habeat condemnatus, vel æſtimationem,vel noxæ dedere,ſi intra id tēpus eligat,& pro ea uno noxam præſtet,nullam emēdat moram.

Qua autem ratione poſt litem conteſtatam mora non emendetur,non erit ab hac noſtra diſputatione inueſtigare alienum, ſed in promptu eſſe exiſtimat Bart.in dict.l.ſi inſulam,num.16.quia videlicet adeſt duplex mora:altera per lapſum diei,intra quam factum eſſe oportuit,commiſſa,alia per conteſtationē ipſam;conſtat,autem duplicem geminatamve morā non poſſe expiari communi opinione quam ex eodem Bar.d.n.16.recipiūt Iaſ.Ripa,& multi alij,quorum meminimus ſup.n.81.

Verum vt ea,qua mouetur Bart.ratio falſa eſt ſic & qua quæſtionē diſſoluit,longe enim verius eſt duplicem moram,non magis,quam ſimplicē emendationem impedire,vt latè contra eum oſtendit Ioan. Baud.lib.1.varia.quæſt.cap.41.qui euidentiſſimis argumentis ſententiam hanc probat,& vera eſt ex eo, quoniam vbi adfuit geminata interpellatio dici nō poteſt aggrauationem moræ ibi fieri,cum per ſecūdam interpellationem à prima recedi videatur, argum.l.Æmilius Largianus,39.verſic. Dicebam,D. de minoribus,vbi à pacto legis commiſſariæ per denūciationem poſtea factam receſſum videri Paul.probat. Deinde quoniam vltima mora tantū nocet, ſiue creditoris recuſantis recipere rem ante litem conteſtatā,ſiue debitoris ante id tempus ſoluere renuentis,l.illud 17.D.de peric.& comm.rei vēdi.l.ſi & per emptorem,53.D.de act.empt.Vlterius cōtra Bart.facit,quoniam vbi per conteſtationem mora contrahitur, non circa eandem rem,ſed in diuerſis mora ſit; vna ad debitum ſoluendum,vel opus faciendum,vt in prima parte,dict.l.ſi inſulam,altera ad intereſſe, vel pœnam per conteſtationem.Vlterius conſiderari poteſt, & ante conteſtationem moram(iuxt.Bart.) duplicatam fuiſſe, libellus enim conteſtationē præcedit,& conſtituit,reum mora,adeò vt interrumpat per præſcriptionem,leg.fin. D. de eo per quam facta erit, atque ita interuenit duplex mora,& nihilominus eius amendatio admittitur,vt in d.leg.ſi inſulā vides.

Retinenda eſt ergo ratio,quam ſupra hoc eodem n.verſic.quod ſi poſt litem,inſinuauimus, quamquā latius in dict.l.ſi inſulam,ſcribunt Alexand.1.quæſt. Iaſo,n.26.Donellus,in d.l.ſi ſeruum. 91.§ ſequitur, n.10. videlicet in obligationibus faciendi,ideò poſt litem conteſtatam,moram non poſſe emendari,quia per eam, & iudiciū perinde contrahitur,ac per ſtipulationem,l.3 §.idem ſcribit,D.de peculio.Et cū in eis poſt morā jam veniat,id quod intereſt,d.l.ſtipulationes non diuid.verſi .Celſus,ſup. ſequitur litis cōteſtatione nouam acquiri judicati actionem creditore,de eo,quod in iudicium deductum eſt,re pro eo poſtea iudicata,quam jam,ille quæſitam non potuit debitor alterius rei oblatione auferre,ex vulgatis.Ex qua vera ratione efficitur,idem dicendū eſſe in omnibus cauſis,in quibus ab initio vnum præſtari debet,ex ceſſatione autē debitoris aliud incipit peti poſſe,deque eo litē ſecum conteſtari debitor paſſus eſt,exēpla ſunt,in l.1.D.de pen.leg.& in l.ſi Titius,9.D.de verb.obligation.

Sed an & id dandi obligationibus idem quoque recipiendum ſit, dubitari poteſt, non ſine ratione. Sunt autem hoc in caſu,qui affirment poſt litē conteſtatam moram poſſe emendari,quoniam cum eadem res nunc debeatur, quæ antea debebatur;dici non poteſt reum cum eandem rem offert, alterius rei actionem auferre creditori,ergo debet emendatio admitti,quorum ſententia probari videtur,in d. §.fin.Inſt.de perp.& temp.act.*Si ante rem iudicatam* (ait Inſt.) *is cum quo actum eſt ſatisfaciat actori,officio iudicis conuenit eum abſoluere.*Sed ego & in eo Paul.in d.l.ſi inſulam,verſic.Quod ſi iam litē admitto vera enim eſſet ſuperior ſententia ſi repetita,nullius alterius rei obligatio contraheretur litis conteſtatione & judicio,quam eius ipſius quæ petita eſt ſed cū judicio accepto multo plura incipiant deberi: venit enim in judiciū omnis cauſa,ideſt fructus,& partus, & alia commoda rei adiuncta,l.2. D. de vſur.l.cum fundus,31.D ſi cert.pet.l.præterea,20.D.de rei vind. veniunt;& ſumptus litis,l.eum quē temere,79.D.de judic.hæc niſi omnia offeruntur petitori,& ita offerentur,vt illi ſatisfiat,nō offertur quod illi eo iudicio præſtandum eſt,ideoque rem petitam ſolum oblatā juſtè recuſat accipere.

Neque alius eſt Iuſt.in d.§.Inſt.de perpe. & tēp. act.Nam cum ibi ſcriptū ſit,quod ſi ante rem judicatam,is,cum quo actū eſt ſatisfaciat auctori,conuenit judicis officio cū abſolui;conſtat ſolius rei petitæ oblatione actori non ſatisfieri, vt ſupra oſtēdimus.Ergo & ſi omnia offerantur,quæ præſtāda ſūt, tamen ex illis verbis officio iudicis conuenit,cū abſoluere,æſtimatione,& arbitrio iudicis ſatisfieri debet; non rei arbitrio, ſi is dicat ſe ea obtuliſſe, quæ preſtare debet.Planè ius ita eſt,vt judici ſtatim atque iudex factus eſt,omnium rerum officium incumbat quæcunque in iudicio verſantur,l. ædiles 25 §.item ſciendum, D.de ædil. edict.actor ergo,vt re in iudicium ſemel deducta, ſi neget ſequi ſe quicquā ſine judice accipere,quod dicat ſibi à reo non ſatisfieri, eoque rem totam ſententiæ judicis permittat,nihil videatur in eo recuſare ſine cauſa, ſed ea poteſtate vti,quam juris,& æquitatis ratio illi concedat.Vnde & in vniuerſum illud verum eſt, poſt litem conteſtatam nullius rei oblatione ſola moram à reo emēdari poſſe,juxt.dict.leg.ſi inſulam ſic intelligendam. Iuxta quam hæc obſeruaſſe ſit ſatis;jam ad alia,quę pro præceptoribus noſtris,de vera,dict.leg.& ſi poſt tres,explicatione agentes adduximus,redeamus tēpus eſt.

Igitur non obſtat,neque eorū opinionem contra 126
vulg.probat dict.l. cum quis,38.ſi debitorē,D.de ſolut.aliquid obſtat Nam licèt verbū,liberari, ipſo jure liberationem inſinuet,id tantūmodo procedit ex vi propria verbi,cuius naturam ſi inſpexerimus verbū,liberationis,vim ſolutionis habebit,Paul.in l.liberationis verbum,47.D.de verb.ſign.latiori autem ſenſu,quoquo modo quis ſit liberatus,vel ex cauſa pacti,de non petendo,vel emendationis morę liberatio contingit,nam hoc verbum,aliquando liberationē ipſo jure, aliquando ope exceptionis inducit, jux.d § 1.vbi notauit Acc.verbo,non liberari,idque ſecundum ſubjectam materiam arbitrandum erit: 127
†Iuxta quam verba ſēper ſunt accipienda,l.ſed etſi poſſeſſor.11.§.item ſi juraueto,D.de jur.jur.l.ſi vno, 17.D.locat.extat Angeli doctrina,in §.1.n. .inſt. de leg.obſeruant.Coraſ.in l.qui liberos,19.in prælud.n. 29.D,de ritu nup.At qui d.l.ſi inſulam,verbum, liberari, ipſo iure liberationē inducit,cum nulla mora ante litem cōteſtatam,iudiciſque decretum,facta ſit,vt ex ſuperioribus perſpicuum eſt.

128 Sed vela contrahamus,eoque vnde digreſſa eſt noſtra vertatur oratio,& quando præceptorum noſtrorū argumento vulg.opinio non exploditur, alia, vt in eam conſtituamus,è re erit.Igitur eius exiſtimatio ad d.l.etſi poſt tres,quam ibi pœnam non interueniſſe contendit, non ineptè ex ſequentibus reiicietur. Primo quia ſi ibi non interceſſiſſet pœna non ſe reſtringeret Caius ad tres,quinque,pluresve dies, ſed vſq; ad litem conteſtatam emendationē admitteret, juxt.d.l.ſi inſulam ibi:*Quandiu litem conteſtatus nē ſim poſſe te facientem liberari placet.*Præterea quia, pœna non adiecta,fruſtra ibi tractaretur de emendatione moræ, cum textus ille loquatur, vbi jus actoris per morā non eſt factum deterius vt indicāt verba eius legis,*nec actoris ius ex mora deterius factū ſit*,quo caſu ſi non interueniſſet pœna nihil peti poſſet,quamuis moræ emendatio non concederetur;vt ergo aliquid operetur dicendum eſt, pœnam fuiſſe promiſſam à qua reus ſiſtendo ſe intra breue tempus liberatur.

129 † Denique quia in ſtipulationibus, judicio ſiſtēdi, ſemper pœna adiicitur leg.non exigimus,2.ibi;*Quis enim de pœna promiſſa laboret poſt negotium tranſactū?* leg. ſi duo 5.§.item ſi duo ibi.*Actor autem ab altero pœnam deſertionis,petendo pœnā exceptione ſubmouebitur.*D.ſi quis caut.docuit Cuiac.in parat.illius tit.cujus doctrinæ,in d.l.inſulam,lit.E.immemor ipſe,aſſerit pœnam in d.l.& ſi poſt tres,non interueniſſe,in quem,& vulg.tacite juuabitur Saporta,tra.de mora, c.4.n.35.Forcat.eodem tract.3.par.n.11.

130 Nec vulg.& Cuiac.fauet d.l. ſancimus 27.Cod.de fideiuſſ.in qua illud nouè fideiuſſori largitur,vt intra ſex menſes poſſit moram emendare,cum tamē principalis debitor intra tres,quinque, pluresve dies id facere poſſet, ex d.l.& ſi poſt tres,quæ ſic illuſtrata non parum And.de Piſis,& ſequacium opinionem docentium contra communem,*die pœna adiecta,moræ expiationem admitti*,probabit.

131 Quibus tertio loco fauet ſingul.Paul.reſp.in leg. Lucius Titius,48.cum l.ſeq.D.de act.empt.quo loci ideo debitor,qui ad diē ſub pœna promiſit,tenetur, quia moram non emendauit,vt ex illarum ſerie deducitur,quæ ſic ſe habet.*Lucius Titius,accepta pecunia ad materias vendendas ſub pœna certa,ita vt ſi non integras præſtiterit intra ſtatuta tēpora in pœna conueniatur:partim datis materijs deceſſit. Cū igitur teſtator in pœnam commiſerit, neque eius hæres reliquā materiā exhibuerit;an & in pœnam,& in vſuras conueniri poſſit, præſertim cum emptor mutuatus pecuniā vſuras grauiſſimas expendit? Paulus reſpondit,ex cōtractu,de quo quæritur, etiam hæredem venditoris in pœnam cōueniri poſſe,in actione quoque exēpto officio iudicis poſt moram intercedentem,vſurarū pretij rationem haberi oportet.*Hactenus Paul.ex cuius verbis,maxime ex illo verſ.*Cū igitur*,deducitur ſuperiorem hanc ſententiam,quam defendimus, contra communē, longe veriorē eſſe.

132 †Argumento ſūpto à contrario ſenſu, quod in iure fortiſſimum eſt,leg.1.§ huius rei,D.de offic.ejus cui mand.eſt juriſd.l.ſi procuratorem,8.§.ſi ignorantes, D.mand.l.ſi quis locuples,57.D.de mand. teſt. apud antiquos,21.C.de furt.vtrobique ordinariis.Euerar. in top.legal.cap.4.Socin.reg.28.Bellon.lib.2.ſupputat. cap.17.& 18.etiam ad legū correctionē ſumendum,quoties lex,ſtatutū,ſiue teſtatoris diſpoſitio in ſenſu directo nihil operari poſſunt,auth.ex teſtamēto,junct.l.1.C.de coll.auth.diaconiſſam junct.l.nullam 9.C.de Epiſ.& cler.l.inter ſocerū,27.§.inter ſocerum D.de pact.dot.jun.l.dos à patre,4.C.ſol.mat. notarūt,poſt alios,in locis proxime adductis,Bar.& ibi Fulg.in l.2.C.de cond.inſer.Bal.in l.conuēticula, C.de Epiſc.& cler. Abb.& noſtri,in c.cum Apoſtolicæ,de iis quæ fiunt à præl.Nig.in d,l.1.n.49.D.de offic.eius,Alex.conſil.142.nu.1.vol.6. Curt. Iunior, conſi 63.num.5.Crauet.conſil.36.n.5.& conſil. 289. vol.1.Iaſ.in l.re coniuncti,n.181.D.de leg.3. Peralt. in l.& Proculo.n.44.D.de leg.1.Cum ergo in dict. verſic.*Cum igitur,* Paul.exprimat,ea ratione pœnam non committi, quia teſtatoris hæres reliquā materiam non exhibuit, plane probat, quod ſi eā exhibuiſſet liberaretur.†Nec admittenda eſt Acc.inter- 133
pretatio,in d.l.Lucius Titius,verb.*Exhibuerit*,ſubaudientis verbum,*maxime*, vt ſit ſenſus;quod,& ſi ab ipſo hærede reliqua materia exhibita fuiſſet,nihilominus ſemel per teſtatorem pœnam commiſſam nō euaneſcere;cui ſolutioni acquieſcit Cuiac.in dict.l.ſi inſulam.lit.E. (videndus etiam pro hac eadem lege, verſ.*Præſtiterit*,lib.3. obſeruationum,c.25. vbi legit *repræſentauerit*,quod verbū idem eſt quod *exhibere*, vel præmaturè dare ſed ab ea emendatione diſcedit, lib.obſer.cap.35.& ver.*repræſtanti* amplectitur,nā vt Plauto, & Caroni,& noſtris auctoribus *reſoluere* eſt *rem ſoluere*,ita *repræſtare*, eſt rem præſtare,vt in l.eū qui 6.D.quod cum eo.)Nam quam repugnans Paul. menti hæc ſubauditio ſit,litera ſupra relata profūde perſpecta,nemo eſt,qui non videat.†Nec magis fe- 134
rendus eſt Bologn.in d.l.ſi inſulam,nu.117.qui exiſtimat illud procedere in hæred.emendante moram qui cum in alterius ius ſuccedat,iuſte potuit ignorare,quod actum eſt,arg.reg.l.qui in alterius 43.D.de reg.iur. conuincitur enim ex altera iuris regula, & vulgato dicterio, quo docemur, abſurdum eſſe plus iuris habere eum cui legatus eſt fundus,quā hæredem,aut ipſum teſtatorem ſi viueret,l.aliud eſt vendere,§.abſurdum,D.de reg.iur.

Vnde communiter in eam itum eſt opinionem,vt 135
d.leg.Lucius,*in contractibus bonæ fidei* recipiēda ſit,in quibus *dies,& pœna non obſunt, quin poſt moram ſemel commiſſam eius emendatio admittatur*:cuius opinionis auctor laudatur Bald.in l.cū allegas,6. oppoſi. C.de vſur.ſequuntur Caſtr.in d.l.ſi inſulā,& in d.l.& poſt tres,Aret.in d.l.ſi ſeruū 91.§.ſequitur,notab.2.D. de verbor.oblig.communē intrepide ſequutus, aſſeuerat Gomez,in §.actionum,nu.4.Inſt.de actio. Alex. conſil.49.lib,4.communem etiā teſtatur Ripa,in d. l.ſi inſulam,num.43.Niger,n.130. Quibus illud aſtipulari videtur,quod hæc moræ emēdatio,ex æquitate deſcendit,vt in d.§ ſequitur,& notauimus ſup.n. 108.& late obſeruat Iaſ.in d.l.ſi inſulam,nu.4. cum ſeqq.Salic.tract.de mora 2.quæſt.num.9 num.13.& n.27.Sapor.eodem tract.cap.4.numer.123 & n.126. nu. 135. & n.140.Forcat.tract.etiam de mora 3.par num.4.†Vnde in contractibus bonæ fidei,in quibus 136
æquitas magis exuberat,& attenditur,l.quia tantūdē,7.D.de neg.geſt.l.& eleganter,7.D.de dolo,l.bona fides,31.D.depoſ.cum aliis,magis conſiderari, & admitti debet quam in contractibus ſtricti juris in quibus ſolus rigor ſpectatur,neque iudex aliquid in bono,& æquo arbitri poteſt,l.quidquid aſtringēdæ 99.D.de ver.obl.§.in bonæ fidei,Inſt.de action.†Pręterea vrget, quod in contractibus bonæ fidei citius 137
mora contrahitur,quā in contractibus ſtricti juris,l. mora 32.§.in bonæ fidei l.videamus,38.§.ſi actionē, D.de vſur.vnde cū promiſſor in contractibus bonæ fidei celerius moram faciat,& in eo grauetur,in hoc, vt facilius moram emendare poſſit, debet releuari, argum.l.eum qui 30.D.de jur.jur.

† Ex quo fluit noſtri cap.potuit,in verſ.*Niſi celeri* 138
elegans declaratio,quod cum Eccleſiaſticus emphyteuta per biennium in mora conſtituatur,& ſic celerius,quam priuatus,qui donec triennium tranſit caducitatem non committit,iuxta tex.noſtrum,iūct.d. cap. propter ſterilitatem §. verū ſup.eod.& d.l.2.C. de iure emph.in illo moræ expiatio,ſi velociter fiat, poſt bienniū admittitur,vt hic Greg.probat,in hoc