

ARNOLDI  
*VINNII, J. C.*  
SELECTARUM JURIS  
*QUÆSTIONUM*  
LIBRI DUO;  
*QUIBUS*

Ejusdem Auctoris Commentarius in Institutiones Justinianas illustratur,  
ac intricatissimæ Juris materiæ nondum ventilatæ, omnibus Legum  
Romanarum Candidatis utilissimæ, dilucidè enodantur.

*EDITIO NOVISSIMA.*

## ATTENTO LECTORI.

UT manifestior evadat duplicis hujus Operis *conjunctim editi* necessitas ac utilitas, libuit hic apponere *Tabellam* concordantem ac mutuam locorum *Commentarii à Quæstionibus* illustratorum, & vice versa, juxta textualem utriusque seriem. Hi sunt ergo præcipui, quorum indicatio & collatio per se quoque fructuosa.

<i>Quæstionum</i>	Lib. I. Cap. 12.	<i>Commentarii</i>	Pag. 910.	Col. 1.
	25.		987.	1.
	31.		241.	1.
	33.		766.	2.
	35.		516.	2.
	50.		915.	1.
	Lib. II. Cap. 2.		762.	2.
	17.		327.	2.
	19.		342.	2.
	26.		480.	2.
	32.		288.	2.
	39.		970.	1.

<i>Commentarii</i>	Pag. 241.	Col. 1.	<i>Quæstionum</i>	Lib. I. Cap. 31.
	288.	2.		II. 32.
	327.	2.		II. 17.
	342.	2.		II. 19.
	480.	2.		II. 26.
	516.	2.		I. 35.
	762.	2.		II. 2.
	766.	2.		I. 33.
	910.	1.		I. 12.
	915.	2.		I. 50.
	970.	1.		II. 39.
	987.	1.		I. 25.



# SYLLABUS CAPITUM

## LIBRI PRIMI.

<p><b>CAP. I.</b> <i>AN sine exceptione quid sit ipso jure nullum?</i> Pag. 1</p> <p><b>II.</b> <i>Leges interpretari sine solius Principis, an verò &amp; quo casu etiam privatorum?</i> 3</p> <p><b>III.</b> <i>Utrum dare bonorum possessionem, jubere cavere pratoria stipulatione, in possessionem mittere, mixto imperio, an jurisdictioni adscribenda.</i> 5</p> <p><b>IV.</b> <i>An prorogatio jurisdictionis de loco ad locum &amp; de tempore ad tempus, ex ratione juris nostri defendi queat?</i> 7</p> <p><b>V.</b> <i>In jus vocatio an sit pars iudicii propriè dicti?</i> 10</p> <p><b>VI.</b> <i>An pactum unius ex correis debendi aut credendi, alteri proficit aut noceat?</i> 11</p> <p><b>VII.</b> <i>Si unius debiti plura sint chirographa apud creditorem, an unius redditione censetur obligatio remissa?</i> 13</p> <p><b>VIII.</b> <i>An de controversiis ex testamento ortis rectè transigatur non inspectis testamenti verbis, &amp; quid</i></p>	<p><i>hic statuendum de pactione gratuita?</i> 14</p> <p><b>IX.</b> <i>An vulgaris distinctio procuratoris universorum bonorum in simplicem &amp; cum libera, ex ratione juris nostri defendi possit.</i> 16</p> <p><b>X.</b> <i>An rectè interpretes statuant, restitutionem in integrum esse remedium extraordinarium, &amp; duplex hic intervenire iudicium, rescindens &amp; rescissorium?</i> 18</p> <p><b>XI.</b> <i>Quale sit beneficium restitutionis in integrum, reale an personale, &amp; an fidojussoribus quoque proficit?</i> 20</p> <p><b>XII.</b> <i>An dolus dans causam contractui bonæ fidei, eum reddat ipso jure nullum?</i> 22</p> <p><b>XIII.</b> <i>An minori 25 annis Doctori juris, si captus sit, concedenda in integrum restitutio?</i> 25</p> <p><b>XIV.</b> <i>An si institutus beneficio atatis contrà aditionem hæreditatis institutus sit, convalescat substitutio?</i> 26</p> <p><b>XV.</b> <i>An auct. Sacramenta puberum C. si ad. vend. pertineat tam ad contractus invalidos, quam ad validos ipso jure?</i> 27</p>
---	---

## SYLLABUS CAPITUM

<p><b>XVI.</b> <i>Utrum unum tantum, an duo sint genera arbitrorum similitudinem iudicium habentium?</i> 29</p> <p><b>XVII.</b> <i>An litis contestatio aliter, quam negativè ex parte rei fieri possit?</i> 30</p> <p><b>XVIII.</b> <i>An in controversiis de possessione aut rei proprietate solus locus rei sitæ sit forum competens, an verò &amp; locus domicilii rei?</i> 31</p> <p><b>XIX.</b> <i>An querela inofficiosi testamenti sit species petitionis hæreditatis?</i> 33</p> <p><b>XX.</b> <i>An in querela inofficiosi locus sit editio successorio?</i> 34</p> <p><b>XXI.</b> <i>An liberi justè ex hæredati connumerentur in computatione legitimæ, seu an cæteris partem faciant?</i> 36</p> <p><b>XXII.</b> <i>Legitima sine bonorum quota, an hæreditatis? &amp; an recipiat illum gravamen?</i> 38</p> <p><b>XXIII.</b> <i>Petitio hæreditatis an detur contrà possidentem titulo singulari?</i> 39</p> <p><b>XXIV.</b> <i>An ei qui non possidet, actio aliqua jure prodita sit, qua consequatur impensas in rem alienam factas?</i> 41</p> <p><b>XXV.</b> <i>An bonæ fidei possessor fructus omnes, tam naturales quam industriales percipiendo suos faciat?</i> 44</p> <p><b>XXVI.</b> <i>An bonæ fidei possessor fructus omnes, quos percepit, domino rem suam vindicanti restituere teneatur?</i> 46</p> <p><b>XXVII.</b> <i>An ex iis causis ex quibus dominium citrà traditionem potestate juris transfertur, etiam ante</i></p>	<p><i>traditionem Publiciana experiri liceat?</i> 49</p> <p><b>XXVIII.</b> <i>Usufructus sine dividiuus, an individiuus.</i> 50</p> <p><b>XXIX.</b> <i>An testator possit fructuario remittere cautionis fructuaria partem, quæ est de re finito usufructu restituenda?</i> 52</p> <p><b>XXX.</b> <i>An in argumento de servitutibus prædiorum, sola ædificia ad usum urbanum comparata urbanorum prædiorum numero habenda?</i> 53</p> <p><b>XXXI.</b> <i>An in proscriptioe servitutium semper opus sit titulo?</i> 55</p> <p><b>XXXII.</b> <i>An quæ servitutes prædiorum pignori dari possunt?</i> 57</p> <p><b>XXXIII.</b> <i>An is, in cujus ædibus incendium ortum est, teneatur lege Aquilia ad resarciendum damnum vicinis inde allatum? &amp; an inquilinus ex locato locatori?</i> 58</p> <p><b>XXXIV.</b> <i>An actiones finium regundorum, familiæ erciscunda, communi dividundo 30 annorum præscriptioe tollantur, &amp; an longi temporis præscriptio 20 vel 20 annorum hic procedat bonæ fidei possessoris?</i> 60</p> <p><b>XXXV.</b> <i>Quomodo inter fratres instituto familiæ erciscundæ iudicio dividenda hæreditas.</i> 62</p> <p><b>XXXVI.</b> <i>An ad res dividendas etiam actioe pro socio agi possit, nimirum inter eos, quorum res communis est ex causa societatis?</i> 64</p> <p><b>XXXVII.</b> <i>An actio negotiorum gestorum electivè concurrat cum actioe communi dividundo aut familiæ erciscundæ?</i> 66</p>
---	---

SYLLABUS CAPITUM.

- XXXVIII. *An in iudicio familiae erciscundae condemnatio & absolutio facienda in personis omnium?* 68
- XXXIX. *Ad quodnam tempus referenda sit rei debita aestimatio, si ea creverit aut decreverit?* 69
- XL. *An si convenerit ut pecuniam, quam mihi ex alia causa debes, crediti nomine retineas, mutua fiat?* 72
- XLI. *An debitor exceptionem pecuniae non numeratae post biennium opponere possit, onus probandi in se suscipiens?* 74
- XLII. *An iusjurandum iudiciale recusari possit delatum ab auctore qui nihil probavit?* 77
- XLIII. *An iusjurandum necessarium sive suppletorium iudex deferre ex officio teneatur, & an remitti, vel referri, aut recusari possit?* 79
- XLIV. *Quandò & quibus in causis à iudice deferri possit aut debeat iusjurandum necessarium seu suppletorium?* 81
- XLV. *An iudex possit ab initio modum statuire iurjurando in litem: & an ex causa possit id non sequi vel à principio non deferre?* 83
- XLVI. *An ex omnibus contractibus innominatis duplex actio competat, praescriptis verbis, & conditio ob causam dati?* 85
- XLVII. *An etiam ejus, quod errore juris indebitum solutum est, repetitio detur?* 87
- XLVIII. *An mulier ex quavis causa etiam extrà iudicium efficaciter renuntiet senatusconsulto Vellejano.* 89
- XLIX. *An etiam id quod natura debetur, in compensationem veniat?* 91
- L. *An reus compensationem ex causa non liquida per modum exceptionis initio litis opponens, audendus sit?* 94
- LI. *An depositarius propter impensas necessarias retinere depositum possit?* 95
- LII. *An praeter dolum etiam culpam & quam culpam praestet procurator seu mandatarius?* 96
- LIII. *An pactum de inaequalibus lucris & damni partibus inter socios valeat, ubi aequalis est opera & pecuniae collatio?* 97
- LIV. *An uno pecuniam, altero operam conferente, pecunia communis fiat, & cuius periculo sit?* 98
- LV. *An in emptorem hereditatis transeat jus accrescendi?* 100
- LVI. *An beneficium, l. 2. C. de resc. vend. competat venditori non ignoranti valorem rei venditae?* 102
- LVII. *An locus sit beneficio, l. 2. C. de resc. vend. in transactione?* 103

LIBER II.

- CAP. I. *SI condudtor casus fortuitos in se suscepit, an id quoque ad casus insolitos pertineat?* 106
- II. *An emphyteuta donatione vel permutatione alienare possit emphyteusin inconsulto domino?* 108
- III. *An dominus fundi emphyteutici post elapsum tempus cano-*

SYLLABUS CAPITUM.

- nem recipiens, videatur renuntiasse caducitati?* 110
- IV. *An is qui pecuniam credidit ad navem armandam vel reficiendam, tacitum pignus habeat?* 112
- V. *An hypothecca constituta in rebus per beneficium, l. 1. C. de resc. vend. avocatis, extinguatur?* 113
- VI. *An juri offerendi debiti luedique pignoris praescribatur longissimo tempore, seu 30 aut 40 annis?* 116
- VII. *An arrixenus sit species pignoris, & an aliqua sit antichresis tacita?* 118
- VIII. *An & quandò evictioni sit locus in hereditate vel actione vendita, & donatione vel legato?* 119
- IX. *An & quomodi faenus differat ab usura?* 120
- X. *An & quatenus mora debitoris noceat fidejussori?* 121
- XI. *An solae quaestiones facti sint obiectum probationis?* 123
- XII. *An factum negantis, quatenus negat, ulla sit per rerum naturam probatio?* 124
- XIII. *An & quo jure licitum sit leviri aut gloris filiam neptemve uxorem ducere?* 126
- XIV. *An quavis filia à quibusvis parentibus dotanda, & ex professo, an pater cogatur dotem dare filiae locupleti?* 128
- XV. *An promissio donationis causa facta inter virum & uxorem morte promittentis confirmetur, etiam si traditio secuta non sit?* 131
- XVI. *An cum testator prohibuit inventarii confessionem, etiam necessitas reddendarum rationum tutori vel curatori remissa intelligatur?* 133
- XVII. *Utrum imperfecta parentum inter liberos dispositio valeat jure testamenti, an verò tantum ut voluntas ultima intestati?* 137
- XVIII. *An verbis nuncupata parentum dispositio inter liberos ex privilegio valeat?* 139
- XIX. *An testamentum juxta statuta aut mores alicujus loci factum etiam vim habeat extrà illum locum, ubi major requiritur ordinationis solemnitas?* 141
- XX. *An liberis suis haeredibus praeteritis à patre totum testamentum sit ipso jure nullum etiam hominè post Nov. 125. c. 3.* 143
- XXI. *Utrum si exhaereditatio facta sit sine elogio, testamentum ex Nov. 125. nullum sit, an jure adhuc subsistat & ad illud rescindendum quærela sit opus?* 145
- XXII. *An jus accrescendi in haereditatibus cum aliquo effectu à testatore prohiberi queat?* 147
- XXIII. *Quandò conditio substitutionis vulgaris filio suo haeredi à patre factae extitisse intelligatur, ut substitutio fiat locus. Et an jus fuitatis per hujusmodi substitutionem tollatur?* 150
- XXIV. *An quemadmodum, quod explorati juris est, sub expressa substitutione vulgari facta filio impuberi continetur & pupillaris, ita ex*

SYLLABUS CAPITUM.

converso sub expressa pupillari etiam  
contineatur vulgaris? 152

XXV. An legatum in alterius  
arbitrium recte conferatur? 154

XXVI. Rei alienae legatum quando  
valeat, & quid juris, si quis lega-  
verit rem, quam cum alio commu-  
nem habet. 156

XXVII. An unquam error in  
nomine legatarii reive legatæ aut  
falsa demonstratio visiet legatum?  
158

XXVIII. An hæres ob omisam  
inventarii confessionem amittat  
quartam quam vulgò nunc Trebel-  
licanicam appellant, & an ex eadem  
causa amittat legitimam? 160

XXIX. Filius hæreditatem resti-  
tuere rogatus, quo jure duplici  
deductione utatur, & quid hic usu  
receptum. 163

XXX. Utrum fratrum filii, quan-  
dò soli sunt, in stirpes, an in capita  
succedant? 166

XXXI. An in successione fratrum  
consanguineorum & uterinorum  
discretio bonorum observanda: &  
obiter, an observanda in successione  
ascendentium? 168

XXXII. An justa sit causa fero-  
candæ donationis, si donator post  
factam donationem liberos suscep-  
erit? 170

XXXIII. An per querelam inoffi-  
ciosæ donationis revocetur tota do-  
natio? 173

XXXIV. An pro mortis causa  
donatione haberi debeat, si donator  
mortis mentione facta adjecerit  
clausulam, se nullo modo revoca-  
turum donationem? 175

XXXV. An dissensio in causis  
dandi & accipiendi impediatur domi-  
nii translationem? 176

XXXVI. Possunt dari plena pos-  
sessionis definitio, quæ species om-  
nes complectatur, & quamnam sint  
istæ species? 178

XXXVII. An in eo quod interest  
æstimando etiam lucri ratio habeat-  
ur? 182

XXXVIII. Num in taxatione ejus  
quod interest, id omne quod actor  
consequi potuit nec consecutus est,  
sine exceptione æstimetur? 183

XXXIX. An interdictum seu judi-  
cium possessorium recte cumuletur  
cum petitio seu rei vindicatione?  
186

LX. Exceptio divisionis quando  
proponenda? 188

LXI. An fidejussor ad certum tem-  
pus acceptus, eo tempore elapso obli-  
gatus maneat, & quomodo? 190

LXII. An prorogatio termini solu-  
tionis liberet fidejussorem? 192

ARNOLDI



ARNOLDI  
VINNII, J. C.  
SELECTARUM JURIS  
QUÆSTIONUM  
LIBER PRIMUS.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

CAPUT PRIMUM.

An sine exceptione, quicquid contra legem  
fit, sit ipso jure nullum.

**Q**UICQUID contra legem fit,  
id pro iniecto haberi, & ipso jure  
nullum esse, jubent Imp. in *l. non  
dubium*, *§. c. de legib.* Igitur ver-  
bi causa, si filiusfamilias sine contentu  
patris uxorem duxerit, nec vir, nec uxor,  
nec matrimonium, nec dos intelligitur, *§. si  
adversus*, *12. inf. de nupt.* Si in testamento fa-  
ciendo ea, quæ ad juris solemnitatem perti-  
nent, omissa fuerint, deficit jure testamentum,  
*l. 1. ff. de injust. rupt. testam. l. si unus*, *12.  
c. de test.* Si pater filium, quem in potestate  
habet, præterierit, id est, neque hæredem insti-  
tuerit, neque ut oportet, exheredaverit, testa-  
mentum profus inutile est, & nullius momenti  
*inf. de exher. lib. in pr. l. prope. ff. de lib. et  
post.* Si tutores aut curatores prædia pupillo-  
rum aut adutorum sine decreto alienaverint,  
cassa est atque ipso jure nulla alienatio, *tp.  
de præd. min. fin. dec. non alien.* Sed & si quid  
factum est, non quidem adversus expressam  
legis prohibitionem, verum contra mentem ejus  
& sententiam, etiam si lex id verbis non expref-  
serit, placet nihilominus actum ipso jure esse  
invalidum & nullum, *d. l. non dubium pr. c. de  
legib. l. hoc modo Ca. §. 1. ff. de cond. et dem.*  
ubi & exemplum. Aliud exemplum habemus  
in *l. si sponsus*, *§. circa. 5. ff. de donat. int. vir.*  
& *ux. l. si quis 38. ff. de contr. empt.* nempe si  
vir volens uxori donare, in fraudem legis ven-  
ditionem commentus, viliori pretio rem uxori  
vendiderit, Quippe eo ipso, quod quid fieri  
lex prohibet, efficit, ut frustra & inutiliter  
fiat, quod prohibuit est: adeo ut nec opus hic  
sit aliqua vel exceptione, vel rescissione aut restitu-  
tione. Nec ipse actus solum legi contrarius  
ipso jure inutilis est, sed etiam quicquid tali  
actui accesserit, sive pactum, sive pignus, sive  
stipulatio, sive jusjurandum, *d. l. non dubium, in  
fin.* nam accessio sequitur conditionem causæ  
principalis. Cæterum quod de jurejurando ibi  
dicitur, id jure Canonico ex parte mutatum est,  
*cap. cum contingat. ext. de jurejur.* *cap. quom-  
vis de pact. in 6.* ubi Pontifices non tantum ip-  
sum jusjurandum actui quantumvis inutili ac-  
cedens servari volunt, sed etiam actum jure inu-  
tilem eo confirmari & validum fieri. Unique  
tamen non derogant in totum dispositioni, *d. l.  
non dubium.* Nam quoties ideo actus vel con-  
tractus prohibetur, quia natura turpis & bonis  
moribus contrarius est, vel propter utilitatem  
publicam, aut in odium creditorum, vel quia  
juxta jurandum vergit in præjudicium alterius aut

(A)

servari non potest sine dispendio aeternae salutis, jure antiquo & civili locum relinquunt. Et ergo jure pontificio juramentum tollit defectum nullitatis & restitutionem in integrum, ut loquuntur Bartholus & Salicetus in *auth. Sacramenta pabulum C. si adverserit*. ac probabile omnino est Imper. Fredericum in d. *authent. secundo auctoritatem juris Canonici*, quae tunc magna erat: tunc juramentis robur ex sua auctoritate addere voluisse, quod à Pontificibus acceperant, ut rectè meo judicio sentiant, qui amplianda l. 1. C. *ead. tit.* authenticam illam ab fraterio subjectam putant: sed hac non sunt hujus disquisitionis.

Quæritur autem an semper & sine exceptione verum fit, quod diximus pro infecto & nullo haberi, quod contra legem fit, sive contra quam lege cautum est? Et si quidem lex simpliciter aliquid fieri vetet, nec ullam nominatim adiciat poenam, rectè colligimus & statuumus ea, quæ contra legem fiunt, pro infectis haberi, & ipso jure esse nulla: tunc enim hanc esse poenam legis, & hoc velle legem intelligimus, ut quod factum est, infectum sit, id est, casum & irritum profluit; veluti filius sine consensu patris matrimonium contraxerit, si vir uxori, aut uxor viro aliquid donaverit, si pater filium, quem in potestate habet, præterierit, aut sub conditione, quæ non fit in ejus potestate, heredem instituerit, si quis in fraudem creditorum manumiserit, si minor natu majorem adoptaverit, &c. Sed & si lex ulterius procedat & poenam adiciat, idem adhuc dicendum est, modo poena adiciat annullationi actus, ut loquuntur: nam & tunc nullum est ipso jure, quod factum est; & præterea poena adjecta annullationi præstanda est: exempla habemus in l. 4. l. 6. *cum auth. leg. C. de incest. nupt. l. un. C. si quæcumque præd. pot. l. pen. C. de inter mar. int. nupt. l. cum qui 18. ad leg. Jul. de adul. l. ult. ff. de rit. nupt. cum siml. quibus locis incestus & prohibita nuptia non solum casus & irrita esse jubentur, verùm etiam qui tales nuptias contrahunt, variis poenis pro varietate delicti afficiuntur. Et enim verò cum lex aliquid fieri vetat, & poenam si contra factum erit, nominatim constituit, non actum annullando, sed ita ut quod factum est, valere aliquo modo & subsistere patiatur, ceterum remedium suppeditat, quod ipse rescindatur aut aliis infirmetur, poenave aliqua facienti irrogatur, quod factum est, ipso jure subsistit, ut lex vult, sed rescindi aut irritum reddi poterit, erique ea poena quam lex constituit. Exemplo sint Senatusconsulta Macedonianum & Velleianum; quorum illud vetat filiosam, mutuum pecuniam dari; hoc com-*

prehensam est, ne foemina pro ullo intercedat, & tamen si aut filiosam, mutua pecunia data sit, aut foemina pro alio intercesserit, actus iste non est ipso jure nullus, quoniam neutro Senatusconsulto planè annullatur, sed actio contra filiosam, mulieremve denegatur, si contrae contra Senatusconsulta factum esse, aut si de eo ambigatur, contra actionem datur exceptio, *tit. ff. C. de Senatus. Maced. & ad Senatus. Velleia. junct. l. nam postquam 9. pr. ff. de jurisjur. Prætor liberos emancipatos, si hæredes non instituantur, exheredari jubet: & tamen si neque hæredes instituti, neque exheredati fuerint, non ideo testamentum patris jure prætorio nullum est, quia Prætor id patitur subsistere, & tantum remedium suppeditat, quod id rescindatur, data scilicet præteritis bonorum possessione contra tabulas testamenti patris, si emancipatos instit. de exha. lib. 1. l. 1. & not. tit. ff. de bon. poss. cont. tab. Mulier, quæ intra tempus, quo virum eligere moris est, nubit contra legem facit, l. 1. ff. de his qui nor. injur. non ideo tamen matrimonium ipso jure nullum est: imò nec rescinditur, sed inanis fit mulier, & alias quoque poenas patitur, l. 1. C. de secunda. nupt. Atque hinc pendet decisio nobilissima quaestio de exheredatione liberorum facta aut sine justa causa, aut nulla ingratitudinis causa expressa, utrum ob id testamentum patris fit ipso jure nullum ex constitutione Justiniani Nov. 11. c. 3. an hoc non obstante testamentum filiosum ipso jure subsistat, atque ad id rescindendum etiamnum querela inofficiosi fit opus? In quo quod agemus ex professo, lib. 2. quaest. 21. Illud obiter hic monendum, non totum actum, in quo quid contra legem aut in fraudem legis factum est, rescindi aut ipso jure nullum esse, nisi & in totum contra legem factum sit, aliàs non nisi quatenus in legem peccatum, verbi gratia, si quis majores, quam licet, usuras stipulatus fuerit, non idcirco in totum iniuriis erit stipulatio, sed duntaxat quatenus legitimum modum excedit; l. placuit 29. ff. de usur. Non in totum irrita est donatio, quæ summam lego definitam excedens actis infirmata non est, sed tantummodo eatenus, quatenus superat definitionem legis; l. sancimus, 24. C. de donat. Sic emittione cautionis fructuaris facta à testatore non vitiat legatum ipsum usufructus, ut perperam existimavit Hunnius 2. resol. tr. 2. q. 26. sed commissio pro non scripta habetur: quoniam non in legando usufructus, sed tantum in remittenda cautione contra legem fecit testator, l. 6. ff. in poss. leg. 1. C. de usufruct.*

## CAPUT II.

Leges interpretari sine solius Principis, an verò & quo casu etiam privatorum?

Solus solius Principis est leges condere, ita & Nejus solius est leges interpretari: quæ sententia multis locis expressa est. l. 1. l. 1. leges 9. l. ult. C. de legib. & ea incipit sumit Novella Justiniani de mal. rapr. pass. 143. Quis enim, ut idem Imperator ait d. l. ultim. c. de legib. legum enigmata solvere & omnibus aperire idoneus esse videbitur, nisi is, cui soli legislatorem esse concessum est? Nulline igitur leges interpretandi jus est, solo Principe excepto? Nulli sanè tale, quale Princeps habet, ut scilicet interpretatione sua mentem legis lata egrediatur, aut prætextu acquisit à mente legislatoris recedat; quomodo id non est servare legem interpretando, sed mutare, quod nemini licet, nisi principi. Et hoc est, quod Constantinus rescribit l. 1. c. eod. inter aquatam jusque interpositam interpretationem nobis solis & oportet & licet inspicere, & Valentianus l. 9. c. eod. duritiam legum oportere Imperatoria interpretatione emendari: Quibus convenit illud Hæmænopoli l. 1. tit. 2. §. 33. *ἡ δὲ ἐπιτομή τῶν νόμων ὁμοίως ὁμοίως τῶν νόμων ὁμοίως, ἀλλὰ τὸ βασιλεὺς καὶ πρὸς τὸν λαόν, ὡς ἔστιν. Id est: Cum aliud jus ipsum, aliud æquitas postulat, controversiam hanc solus Princeps dirimit. Et proinde si ex verbis legis tam aperta sit legislatoris voluntas, ut de ea dubitari non possit, servanda lex est, quamvis dura & aspera videatur: nam credendum est, legislatorem certa ratione ductum, ita constituisse, licet nos rationem, quæ cum moverit expedire non possimus, l. non omnium 20. ff. de legib. l. 9. ff. de religiof. Scilicet hoc inter homines lex est, ut habeamus, quid in judicando loquamur, quamvis fortè, id quod loquimur, altero quod non loquimur, non sit melius & æquius. In rebus enim & negotiis aliquid certi definitum esse, neque de legibus, quarum certa est sententia, disputari oportet: cum aliqui multa eoque certissima possent subverti, l. & ideo 21. ff. de legib. rueretque legum auctoritas, si in rationem eorum nimis anxie inquirere liceret, ut disputata Plato lib. 1. de legib. Unde Augustinus de lib. de vera relig. cap. 32. In istis, inquit, temporibus legibus, quamquam de his homines judicant, cum eas instituant, tamen cum fuerint inf-*

titutæ & firmatæ, non licebit Judici de ipsis judicare, sed secundum ipsas, cap. 3. dist. 4. Exemplum habemus in l. propositi. 12. ff. qui & a quib. man. Lege Julia de adulteris coarctandis cavetur ne servi adulteræ, & nominatim ne si quidem, qui extra ministerium ejus fuerunt, vel in agro vel in provincia manumantur, & sic quaestio subducantur. Hoc licet nobis, quos saepe ratio legis later, l. non omnium 20. ff. de legib. durum videatur, tamen cum id benignè interpretatione emendari nequeat salva voluntate legislatoris, juxta l. benignius. 18. ff. eod. tit. neque in iis quæ lex disponit, debeat iudex interpretandum: hoc perquam durum est, sed lex ita scripta est, neque enim ubi aperta sunt, atque inter se conveniunt verba legis & sententia voluntatis quaestio admittenda est, sed legi parendum, & voluntas condentis nobis pro lege esse debet, dd. II. Nepos post mortem avi concepit neque jure civili ad legitimam avi hæreditatem vocatur, ut suus hæres, neque jure prætorio ad bonorum possessionem tanquam cognatus, l. 6. cum 2. seqq. ff. de ius & leg. l. 6. pr. ff. de injus. rupt. test. l. 1. §. 8. ff. unde cog. §. & licet. 8. Inst. de her. que ab int. Fatendum quidem est durum esse, & alienum ab æquitate, hunc nepotem excludi à successione avi, à quo utique non minus descendit, & cujus sanguis non minus est, quam qui vivo eo nati aut concepti sunt: sed tamen Judicis partes hic quietere debent: quippe qui quidem licet à verbis legis recedere, vel ita, ut ab ejus voluntate semper stet, d. l. 18. de legib. & secundum eam sententiam ferat, Inst. de offic. Jud. in pr. Quintimo nulla est ipso jure & auctoritate sententia, quæ expressim contra juris rigorem lata est, l. si expressim. 19. ff. de appell. An autem, ut quidam putant, à Justiniano hujus juris five subtilitas five asperitas sublati sit, Nov. 113. c. 1. ad voluntatis quaestioem pertinet, de quo postea. Si quis in rem alienam impensas fecerit, earum servandarum causa unum tantum remedium jure nostro civili prodicunt est, scilicet retentio rei opposita doli mali exceptione, si res à Domino vindicetur, l. fin autem 27. §. ult. l. sumptus. 48. ff. de rei vind. l. si quis 11. l. si in area 16. eod. Quod si omnia hac exceptione possessor non instituerit, constanter traditum est, nullum ei impensarum nomine actionem competere, l. si in area 33. ff. de cond. indob. l. Paulus 14. ff. de except. doli mal. l. 14. §. 1. ff. comm. div. Hoc autem licet durissimum videatur in persona bonæ fidei possessoris, non ideo tamen licebit Judici

contra manifestam juris sententiam aliud remedium excogitare, quo subveniat etiam non possident, atque ita æquitaris specie vim auctoritatemque legum eludere. Principis igitur hæc partes erunt, non Judicis, quanquam nonnulli existimant, non esse alienum à ratione juris nostri, ut non possident pro consequendis impensis detur actio utilis negotiorum gestorum, sed argumentis parum validis, quæ nunc non excutio. Atque hæc una ferè fuit omnium edictorum causa & totius juris prætoris occasio, quod scilicet ejusmodi interpretatio aut potius juris civilis correctio à Judicibus fieri non poterat: Quam enim multa contra manifestam rationem juris civilis à prætore introducta sunt, in quibus antea nihil sibi sumere quicumque privatus vel Juxex, vel Jurisconsultus poterat? Sed & in questione voluntatis interdum Principis desiderat interpretatio, si videlicet verba legis adeo sint obscura & perplexa, ut dubitetur, num factum de quo agitur, legis mente comprehenderit, vel an lex ad hypothèsim pertinet, nec ne? Nam & hic adendum Principes, qui legem interpretentur, mentem legis omnibus aperiat, aut nova lege, si opus est, voluntatem suam declarat. l. 9. & l. ult. C. de leg. l. & idem. 11. ff. l. 1. cod. eodem l. 1. in fin. cum l. seq. in fin. l. seq. ff. de reb. eor. qui sub tut.

Sumamus exemplum, ut quod obiter modo attigi, nunc explicem, ex Nov. 128. c. 1. ubi Justinianus descendentes seu liberos omnes ante omnes alios vocat ad successionem parentum intestato mortuorum sine ulla gradus prærogativa, id est sine primi sint, live inferiorum graduum. Ex hoc autem quidam colligunt jus vetus, quo nepos post mortem avi conceptus à successione ejus tam honoraria, quam legitima excluditur, à Justiniano illic sublatum esse. Sed ista collectio valde infirma est: Nam & veteri jure in suis hæreditibus non servabatur gradus prærogativa, s. cum filius. 6. in fin. de her. que ab int. & nepotes ex filio emancipato nati ex edicto jungebantur patri suo, l. 1. §. 1. quis ff. unde lib. & tot. tit. de conjung. cum emanc. lib. Ponendi enim ut olim ita & nunc termini habiles. Itaque cum in Novella ista Justiniani, tollentis tantum discrimen sextus & postestatis, nihil invenitur, quod ad hujus articuli emendationem trahi possit, quod mutatum non est, adhuc vigere debet. Ad rursus ex diverso illud quod fatendum est propositio Justiniani, omnia in hæc successione ad simpliciatatem nature revocare volentis, admodum consentaneum esse, quod etiam in hoc casu jus vetus emendare voluerit. Sed quia id non fecit, & ex hujusmodi conjecturis correctio juris induci non debet, in

hæc perplexitate, si fortè talis casus incidere, eum non à Judice, sed à Principe decidi oportebit, ne juris auctoritas ponatur in potestate judicantis, contra l. ord. 15. in fin. pr. ff. ad municip. & ita Diod. Talden. in comment. ad Cod. de suis & leg. her. c. 4. arg. l. 2. ff. de reb. eor. qui sub tut.

Quod si verba legis non sint usque adeo clara, ut excludant omnem interpretationem ex bono & æquo: neque ulque adeo obscura, quin mens legislatoris ex antecedentibus aut consequentibus elici possit, hic dabitur locus interpretationi etiam privatorum, sive Jurisconsultorum aut Judicum, qui verba legis ad sententiam interpretando accommodent, l. 12. & seq. ff. de legib. atque huc respicit extrema clausula. l. ult. C. cod. tit. Duplex autem est ejusmodi interpretatio, quarum altera extensiva vulgò nuncupatur, altera restrictiva. Extensiva usus est cum sententia legis latior est legis verbis, id est, cum lex minus scripsit, plus voluit; restrictivæ, cum sententia est angustior, id est, cum lex plus scripsit, minus voluit: illa utitur cum verba legis ex sententia extendimus & ad similia producimus: hæc cum verba ex mente legis restringimus. Exempla extensiva interpretationis peti possunt ex l. illud. 32. ff. ad leg. Aquil. l. 4. ff. de fund. dor. l. 7. §. 2. ff. de jurisd. l. oratio. 16. ff. de spons. cum similibus, planè in jure singulari extensiva interpretatio locus non est, cujusmodi sunt juris interpretatio miserabilium personarum, militum, studiosorum, fisci, Ecclesiarum, aliarque Privilegia perionis, aut causis tributis. Nam quod contra rationem juris communis propter utilitatem aliquam certis in personis aut causis receptum aut constitutum est, id vetarum producere ad consequentias, neque in eo possumus sequi regulam juris. l. quod vero 14. & seq. ff. de legib. l. 1. §. 2. ff. de confi. princ. Restrictivæ interpretationis exempla suppediant. l. quod dictum. 31. ff. de part. l. 2. §. 3. ff. ad senat. Vell. l. 6. C. de leg. l. 6. §. 2. ff. de jur. patron. l. illud 40. pr. ff. de her. pet. l. 12. ff. de in jus voc. &c. sic quod generaliter cautum est Nov. 115. c. 3. Juxta interpretationem suam restringere potest & debet ex l. sent. 9. & l. seq. C. de test. milit. quæ licet sint anteriores ut videri possunt per d. Nov. 115. utpote posteriori, sublatæ arg. l. ult. ff. de confi. princ. tamen quia sunt speciales, Novella ista potius ex his explicanda, limitanda & restringenda est juxta regulam juris, l. in toto 80. ff. de reg. jur. fac. l. non est novum 20. cum seqq. ff. de legib. Debent autem tam Judices quam Jurisconsulti in interpretatione sibi permissa, sequi non rigorem juris civilis, non jus summum, quod summa sepe injuria est, sed quod benignius, quod

exquis est & melius, exemplo Servi Sulpitii qui hoc encomio laudaturà Cicerone, Philipp. 9. quod non magis jurisconsultus, quam justitiæ fuit, propterea quod ea, quæ proficerebantur à legibus & jure referbat, & Cæsi illius Aquilii, quem juris civilis rationem nunquam ab æquitate sejunxisse memorat idem Ciceron in orat. pro Cæcinnæ; eoque pertinet, l. scire 17. ff. de leg. jus esse artem æqui & boni, l. 1. pr. ff. de just. & jur. Ex his credo jam dignosci poterit, quæ sint in legibus exponendis principum, quæ judicum partes.

coherens jurisdictioni comparata ad eam tuedam atque explicandam. Cur mixtum vocetur, ex iis, quæ modo dicta sunt, intelligi poterit, nimirum quia conjunctum & unitum est cum jurisdictione, ejusque inseparabile adjectivum: siquidem hæc duo, jurisdictionis & mixtum imperium, ratione personæ, qui competunt indifferenter, ratione delevi non possit: nam si quis magistratus esse non potest sine jurisdictione, ita nec sine imperio aliquo, qui jurisdictionem suam tueatur, ratumque efficiat, quod statuit aut decrevit d. l. ult. §. 1. Caterum est imperium hoc ita, ut diximus, conjunctum atque unitum est, cum jurisdictione, ut ab ea seungi non possit, nihilominus tamen ut nominibus distincta sunt, ita & res ipsa sunt diversa, ætusque jurisdictionis & imperii distincti, ut neque quod jurisdictionis est, imperio: neque quod imperii, jurisdictioni attribui debeat. Diversa hæc esse patet, cum ex eo, quod mandata jurisdictionis etiam hoc imperium simul transire dicitur, tanquam consequens jurisdictionis eique perpetuo coherens, d. l. 1. in fin. & d. l. ult. §. 1. de offic. ejus, &c. tum quod definitur modica coercitio, qua magistratus jurisdictionem suam tueatur, & quæ decrevit, exequitur d. l. ult. §. 1. Jam verò quod simul cum jurisdictione transit, quod jurisdictionis tuenda gratia comparatum est, id utique non est idem cum jurisdictione, sed aliquid ab ea diversum. Actuum quoque diversitas conspicua est, & facile dignosci potest. Nam casuum cognoscere, sententiam dicere, decernere, statueri, jurisdictionis sunt, non imperii & sententiam, decreta, statuta, iussa æsequi manu militari capris pignoribus, aut multa exacta, imperii non jurisdictionis. Et utique cum imperium, quod omnes fatentur, consistat in executione: necesse est, ut actus aliquis jurisdictionis præcedat, quem sequatur actus imperii, si ei, quod vis jurisdictionis statutum aut decretum est, non pareatur. Ac proinde qui decreta & iussa magistratum imperii esse statuunt, veluti jubere cavere prætoris stipulatione, in possessionem mittere: apte sibi contradicunt, dum aiunt, imperium esse coercionem, coherentem jurisdictioni, ut nervos habeat, illudque positum esse in executione; ut Corat. 3. mis. 17. Duar. de jurisd. c. 7. Donel. 17. com. 6. Vaud. 2. quaest. 25. Fachin. 2. cont. 95. Scipio Gentil. 1. de jurisd. c. 3.

CAPUT III.

Utrum dare Bonorum possessionem, jubere cavere prætoris stipulatione, in possessionem mittere, mixto imperio, jurisdictioni ascribenda?

Duplicis in argumento de jurisdictione sit imperii mentio, meri & non meri mixti. Merum imperium definitore Ulpiano, est potestas gladii, ad animadvertendum in facinorosos, l. 3. ff. de jurisd. cui descriptioni si addideris, vel cujusvis alterius gravioris coercitionis, ex l. 6. pr. ff. de offic. proc. l. nemo potest 90. de reg. jur. plena erit & perfecta definitio. Quippe nihil aliud est merum imperium, quam jus animadvertendi in reos criminum, sive capite plectendos, sive tollendi à numero civium servitute pæne, deportationem, sive relegandi fustigandive. Hoc imperium dicitur merum, quia purum & per se solum est, alterius rei mixturam non habens, sicut dicitur merum jus gentium quod non est mixtum cum præceptis civilibus, l. bona fidei 31. ff. de post. meram donationem, id est, puram & simplicem, l. Aquilii 27. ff. de donat. merum vincium, quod aqua non est altitum, & similia. Est autem hoc nomen huic imperio indistinctum quia est & aliud imperii genus, quod nostri non merum aut mixtum vocant; propterea quod jurisdictioni coheret, subservit, inest, consistens in modica coercionis: id est, executione decretorum & pronuntiationum in causis civilibus; cum merum illud à jurisdictione sit separatum, & circa criminum animadversionem versatum, l. 1. in fin. l. ult. §. 1. ff. de offic. ejus, & c. l. 3. ff. de jurisd. legitur mixtum Imperium est potestas,

Accedamus jam ad disquisitionem problematicis nostri, & videamus, utrum dare bonorum possessionem, jubere cavere prætoris stipulatione, in possessionem mittere, mixto imperio ascribenda sint, an jurisdictioni? Imperio attribui non possunt Nam ut de bonorum possess-

sione primum dicam, nullus in ea danda precedat actus jurisdictionis, quoniam Prætor eam dando defendat, neminem coercet, neminem mulctat. Quod si dicat aliquis, precedere saltem cognitionem aliquam, is cogitur, non nullam esse sententiam, quam non precedat causæ cognitio. Quis autem in numero eorum, quæ mixti imperii sunt, posuit unquam sententiam dicere, eum unde petitur, absolvere aut condemnare? Jus dicendæ sententiæ etiam pedaneii iudices habent, quorum tamen nec propriæ jurisdictionis est, sed nuda duntaxat notio, id est, cognoscendi & iudicandi facultas sine exequendi potestate, l. 5. l. d. d. 15. ff. de re jud. Relinquitur ergo ut dicamus bonorum possessionem dare, actum esse jurisdictionis, non mixti imperii. Atque hoc ipsum ex eo quodque manifestè evincitur quod iam omne, quod in danda bonorum possessione consistit, introductum est juris veteris, tum emendandi tum confirmandi gratia, teste Justiniano in pr. inst. de bon. poss. correctio autem juris civilis, temperatio, confirmatio non ab imperio aliquo propriè dicto, sed à jurisdictione Prætoris veniunt: unde scilicet omnia edicta proficiuntur; quod & nominatim de bonorum possessionibus testatur idem Imperator in pr. §. 2. Inst. d. rit. Quapropter sic omnino habendum est, cum Prætor alicui bonorum possessionem dat, aut si opus est, causam cognita per tribunal decernit, l. 2. §. 1. quis ord. in bon. poss. hunc actum non esse mixti imperii, sed intra terminos consistere jurisdictionis. At enim vero si ex solo decreto bonorum possessio obtineri nequeat, hic jam Prætor uterur imperio, vique adhibita quod decrevit, exequetur & coercet obnitentes. Fac. l. 3. in pr. ff. ne vis fiat ei, qui in poss.

Sed huic sententiæ obijcit locus Ulpiani in l. 3. ff. de jurisd. ubi dixerit juriconsultus aut mixti imperii esse dare bonorum possessionem, sic enim hic locus vulgo, atque in ipso quoque codice Pisano legitur: *Mixtum imperium est, cui etiam jurisdictionis inest, quod in danda bonorum possessione consistit jurisdictionis est etiam iudicis dandi licentia.* Non autem asserere locum illum corruptum esse, nisi me moveret luminorum visionum auctoritas & præcipue manifesti juris ratio. Quod igitur? Non dubito, quin lectio istius loci sit vitiosa, & vel cum Antonio Goveano ad hanc leg. n. 34. legendum: *Mixtum imperium est, cui etiam jurisdictionis inest. Quod in danda bonorum possessione consistit jurisdictionis est, jurisdictionis est etiam iudicis dandi licentia.* Nullum enim in veteribus libris frequentius mendam, est, quam iterati verbi omisso. Vel cum Ant. Fabro lib. 4. conjest. 4. pro quod substituendum que, hoc modo, *cui etiam jurisdictionis inest, quæ in danda*

*bonorum possessione consistit.* Nam ex utriusque syllabæ similitudine facile error nasci potuit, & quod caput est, verba sequentia, *jurisdictionis est etiam, &c.* evidenter ostendunt, prius à iure consulto prolatum esse exemplum jurisdictionis. Notomannus lib. 7. obs. 16. etiam per his verbis cui jurisdictionis inest, mavult legi, quod jurisdictionis inest, non equidem absque ratione: nam propriè jurisdictionis non inest, non accedit, non subvertit imperio, sed hoc illi, l. 2. in fin. l. ult. §. 1. de offic. ejus. ceterum non semper & ubique æque accurate ipsi veteres loquuntur.

Sed quid jubere cavere prætoris stipulatione & in possessionem mittere? Ne hæc quidem mixto imperio adscribi posse superioribus consequens est. Etenim cum Prætor cavere jubet, verbi causa, damni infecti nomine, & si non caveatur, decernit missionem in possessionem rei, de qua damnum timetur, id vi jurisdictionis suæ facti, non imperii, haud secus ac si iudex in actione arbitraria aut bonæ fidei jubeat rem petitam restitui aut exhiberi, & si iussu ejus non paratur, contumacem contemnet quanti adversarii in litem juraverit. Quid quod aperte apud Pomponium scriptum est, stipulationes prætoris omnes & adilitas à jurisdictione venire l. 5. pr. ff. de verb. oblig. Enim vero si ex decreto missus non admittatur, si vis ei fiat, hic jam succedunt partes imperii, quod mixtum adpellatur, cuius vi decretum ipsum Prætor manu ministrorum exequitur l. 3. ff. ne vis fiat ei qui in poss.

Movere neminem debet, quod apud Ulpianum l. 5. ff. de jurisd. & Paulum l. eo que 26. ff. ad municipal. legitimus, jubere cavere prætoris stipulatione, in possessionem mittere imperii magis esse quam jurisdictionis. Nam verbo imperii istis locis non significatur imperium mixtum, de quo hic agimus, alioqui dicere debuissent juriconsulti, illa non esse jurisdictionis, sed imperii mixti: cum verò dicant illa magis esse imperii, quam jurisdictionis, utique faterentur esse jurisdictionis, sed hoc significant esse, hæc jurisdictionis cuiusdam eminentioris, atque ut Goveanus loquitur, magis imperiose, quam juridicæ: in qua scilicet majorum magistratum, hoc est eorum, qui tribunal præstant, potestas respiciendæ: minores enim magistratus, quales erant magistratus omnes municipales, ea quæ excellentiores hujus jurisdictionis sunt exercere non posse, d. l. 26. pr. ad munic. unde alibi eodem intuitu hi magistratus dicuntur esse sine imperio, l. nec magistratus 32. in fin. ff. de injur. sed tamen mixtum imperium conjunctum cum jurisdictione sua habeant. arg. l. ult. ff. de offic. ejus l. 2. ff. de jurisd. & ut qui jurisdictionem

videtur 29. §. pen. ff. ad l. Aquil. l. 3. §. 1. ff. de reb. aer. qui jus tut. numeratur inter ea, quæ imperii magis, quam jurisdictionis sunt; & quæ id magistratus inferiores facere non possunt, aut quis restitutum in integrum, d. l. 26. §. 1. ff. ad munic. At nec integrum restituere mixti imperii actus est: sed species splendidioris illius, quam dixi, jurisdictionis, quæ enim hic coercitio, aut quis dixerit, restitutionem in integrum coherere, inesse, servire jurisdictioni, ejusque expellendæ causa comparatam esse. Eisdem generis est & cogitatio de suspectis tutoribus, l. 5. §. suspecti 11. ad senat. Turpil. ubi juriconsultus ait, suspecti tutoris accusationem pro tribunali tantum examinari posse, nullumque alium, quam prælidem, de hujusmodi questione posse pronunciare. An quia hoc mixti est imperii? minime: nam & magistratus municipales mixtum imperium habent, ut paulo ante ostensum: sed quæ est excellētia cuiusdam & nobilissimæ jurisdictionis, quam soli habent magistratus majores, & quam imperii nomine passim veteres designant, l. 8. & l. ult. ff. de offic. proc. l. 3. ff. de jur. ejus, & c. l. 2. ff. de adopt. l. 12. §. 1. ff. de jur. l. juris gentium. §. si pacificæ. 14. ff. de pass. l. quod iustus 14. ff. de re jud. quibus omnibus locis nomen imperii eminenti hinc jurisdictioni tribuitur, eoque nomine significatur excellens quædam potestas majorum magistratum, sed talis tamen quæ posita sit in iure dicundo, & intra terminos jurisdictionis consistat.

Quidam cum hinc se expedire alia ratione non possent, duo genera mixti imperii commemissunt, unum quod subserviat & coherat jurisdictioni, comparatum jurisdictionis contentiose defendendæ & exequendæ gratia: alterum, quod inest, & tunc in principali accedit atque anteceditur jurisdictioni: hujus generis esse putant esse, quæ magis imperii, quam jurisdictionis sunt, dicuntur: iteo nempe, quia ut aiunt, sicut in priorie species jurisdictionis, ita in posteriore magis imperii imperium: ita Baro in l. ult. ff. de offic. vici. Masfern. de jurisd. n. 143. Boer. c. 4. n. 18. Orbelli. cap. 22. n. 25. Ofv. Hillig ad Auer. lib. 7. comm. 8. Sed toto eos errare iudicio, ea quæ supra diximus manifestè ostendunt. Nullum enim est imperium mixtum, ac ne excogitari quidem cum aliquo colore potest, quod per se lubisat, qui accedat & famuletur jurisdictioni: ita enim accedit & servit jurisdictioni, cum omne postum sit in aliqua coercitione comparata ad jurisdictionem tuendam atque expediendam. Ita post Longovalium Goveanus & Ant. Faber ubi sup. & ad d. l. 1. in rational. Bachov. ad tit. ff. de jurisd. de mixti imp. atque hæc quoque sententia, ut est simplicissima, ita &

7  
verissima nobis videretur, & dudum viâ est, tract. de jurisd. c. 7.

## CAPUT IV.

An prorogatio jurisdictionis de loco ad locum & tempore ad tempus ex ratione juris nostri defendi queat?

Certi atque explorati juris est, non solum eum, qui jurisdictionem habet, eam posse mandare alteri, dummodo etiam habeat suo jure non alieno beneficio l. 3. ff. de jurisd. id est, modo propriam habeat, non mandatam ab alio verum etiam jurisdictionem, quam quis vel proprio jure, vel mandatam habet, consensus partium posse ei ipsi prorogari: ut jam vi hujus prorogationis jus dicere possit inter eos, qui jure publico jurisdictionis ejus non sunt subiecti, aut de summa ordinaria ejus cognitione majore. Et hoc est, quod Ulpianus ait, l. 1. ff. de judic. Si se subiciant alieni jurisd. & consensiant, in consentientes cuiusvis iudicis, qui tribunali præest, aut aliam jurisdictionem habet, est jurisdictionis; & hic fac. l. est receptum 14. l. si convenierit, 13. ff. de jurisd. l. 2. pr. & §. 1. de quo re 74. §. 1. ff. de judic. Doctores nostri fere quadruplicem faciunt jurisdictionis prorogandæ modum: de persona ad personam; de re ad rem, seu quantitate ad quantitatem, de loco ad locum, & de tempore ad tempus. Ex quibus modis duo priores certo jure nituntur. l. est receptum 14. & l. seq. l. si convenierit 18. ff. de jurisd. l. 1. l. 2. ff. de judic. l. 1. l. 3. C. de jurisd. l. de quo re 74. §. 1. ff. de judic. l. inter convenientes 28. ff. ad munic. Sed de tertio & quarto prorogandi jurisdictionem modo, scilicet de loco ad locum, & de tempore ad tempus, non sine causa quidam dubitant a jure nostro recepti sunt. Quod attinet ad alium, de loco ad locum quæstio in eo posita, an ita de loco ad locum, jurisdictionis prorogari possit, ut virtute hujus prorogationis etiam extra territorium juris dicendi potestas acquiratur et, cuius jurisdictionis sic prorogata est, verbi causa; an iudex Mutinensis, quo exemplo vulgo utuntur, vi prorogata sibi jurisdictionis eam Bononiæ exercere queat? Affirmat quidem id Zae. in l. pen. ff. de just. & jur. n. 23. n. DD. comm. in l. ult. ff. de jurisd. qui & porro quarunt, an hic præcise requiratur expressus consensus partium & an etiam necessarius sit consensus iudicis illius loci seu expressus, seu saltem tacitus? Sed si evincimus talem de loco ad locum jurisdictionis prorogationem veteribus incognitam, & rationi iurum captis pignoriobis tueri possint, l. quemad-



juris nostri minime consentaneum esse, omnis de ea re disputatio supervacua futura est. Aliam esse à ratione juris Romani primò ostendere tentavit Bartolus in l. 2. ff. de judic. in pr. n. 7. Idem post eum fecit & Baldus in d. l. 2. n. 7. & post hunc Salic. in l. 1. c. de jurisd. n. 5. Nos etiam invidiis argumentis id verum esse luculenter demonstrabimus.

Primum illud extra omnem controversiam positum est, magistratus omnes in suo duntaxat territorio juris dicendi potestatem habere, extra locum territorii sui privatos esse, eorumque jure censeri l. 3. ff. de off. pref. l. ult. ff. de jurisd. At privatos seu et, qui nulli judicio præest tribui jurisdictionis consensu litigantium non potest l. 1. ff. de judic. l. 3. c. de jurisd. Alexander in d. l. ult. subtiliter agit, dum ait judicem habere jurisdictionem in habitu, eamque circumferre, ubicumque locorum sit. Mihi vero valde insubtilis & inepta videtur illa Alexandri jurisdictionis cum habitu comparatio: cum habitus sit qualitas & vis animi longo usu & crebris actionibus parva & subiecto agrè mobilis; jurisdictionis autem jus quoddam & potestas in subiectos cives publicè tributa certos terminos ac limites suos habens, tum ratione durationis, tum ratione loci. Itaque jurisdictionis obiectum seu materia, circa quam magistratus versatur & occupatur, sed in suo duntaxat territorio: magistratus adjunctum occupatum jurisdictionis, sed ita limitatè, sicut Imperator est adjunctum occupatum totius imperii, quatenus scilicet circa imperii administrationem versatur. Atqui, inquit, certum est posse magistratum etiam extra territorium suum exercere actus jurisdictionis voluntariæ; possunt enim & manumissiones & adoptiones & emancipationes fieri apud proconsulem & præsidem statim atque urbem ingressi sunt, antequam ingressi sint provinciam suam l. 2. ff. de off. procons. l. apud. 17. ff. de manum. vind. Respondemus ex eo, quod actus voluntariæ jurisdictionis extra territorium jus dicentis expediri possunt, male inferri posse in volentes & contentientes quoque extra fines suos extendi jurisdictionem contentiosam. Non enim ex voluntate aut prorogatione privatorum est, quod jurisdictionis voluntariæ ubique exerceri potest, sed ex natura ipsius jurisdictionis: quippe que exercetur in volentes & contentientes, nec aliter exerceri potest, quod si extra provinciam jus dicentis id fiat, non potest.

Quomò nec illud absolutè admittendum videtur, posse jurisdictionem judicis ita prorogari, ut quolibet in loco sui ipsius territorii jus dicat. Etenim que causæ cognitionem desiderant & decretum magistratus, ea pro tribunali tractanda sunt, atque eo in loco ubi salva publica majestatis, servatque more majorum jus reddi potest & solet, l. pen. ff. de iust. et jur. l. 4. c. de dilat. que res eum ad publicum decus spectat, patris privatorum mutari non potest, l. neque ex pratorio 27. ff. de reg. jur. neque efficere, ut quod alibi judicatum aut decretum est, auctoritatem judicati habeat. arg. l. 4. c. quomodo & quand. jud. quo etiam pertinet, quod apud Ulpianum legitur, quecumque causæ cognitionem desiderant, ea per libellum five de plano expediri non posse, l. nec quoquam. 9. §. 1. ff. de off. procons. Atque hoc ipsum etiam à Mario Salomoniò contra Galiel. Cuman. Bart. & Baldum pridem observatum est in l. pen. ff. de jud. et jure. Aresio quoque Curtæ Parisiensis anni 1539, 2. Septemb. continetur ut & experientiam taxationes in auditorio & loco, ubi more majorum jus reddi solet, fiant, teste Coital. ad d. l. pen. Quod autem Prætor non contrahitur uno in loco jus reddere, sed ipsi permittitur pro arbitrio suo locum constituere, ubi jus dicat d. l. pen. id non habet hanc sententiam posse Prætorum ubi vis etiam domi suæ aut in itinere quoque de causâ jus dicere, sed posse Prætorum unum

unum ex pluribus tribunalibus (nam in basilicis, ubi jus reddebatur, multa erant tribunalia) unum juris dicendi gratia eligere, id quod his verbis, ubicumque Prætor salva majestatis imperii sui, salvoque more majorum jus dicere constituit, jurisdictionis significare omnino credibile est. Planè que circa causæ cognitionem expediuntur, item preparatoria judicii & interrogationes, &c. possunt quidem illa alio quoque loco à magistratu aut judice tractari, & vel domi sella posita vel in itinere, l. 4. §. 1. ff. de interrog. injur. fac. sed possunt etiam extra partium consensum, nimirum ubi Prætor visum fuerit. Quapropter, ut tandem concludamus, dicendum est, nullam ex ratione juris nostri esse de loco ad locum jurisdictionis prorogationem.

Videamus nunc, an illa de tempore ad tempus prorogandæ jurisdictionis species, que ex quatuor illis, quas vulgo Doctores ponunt, postrema est, juris nostri conditionibus cognita sit. Ibi quidem, qui jurisdictionem de loco ad locum rectè prorogari statuunt, argumentum sumunt ab hoc de tempore ad tempus prorogandi modo, quasi extra omnem controversiam positum sit, posse jurisdictionem de tempore ad tempus prorogari per l. 2. §. 2. ff. de judic. Ego vero nec hanc speciem veteribus cognitam aut usurpam inceptè affero, eosque, qui contra sentiunt, frustra sententiæ suæ firmamentum querere in d. l. 1. §. 2. ff. de judic. Nam textus ille ad nullam omnino jurisdictionis prorogandæ formam pertinet, sed tantum loquitur ibi Ulpianus de prorogando tempore, intra quod Jûdex datus, qui nullam duntaxat notionem, non jurisdictionem habet, l. 3. ff. de re judic. iustus est item aliquam sibi commissam dirimere. Hoc tempus cum solo partium favore intelligatur adjectum, etiam eandem expresso consensu prorogari posse rationis est, utique si & ipse Jûdex ad tempus à Prætorè datus consentiat: utrumque enim in hac prorogatione temporis exigitur. d. l. 2. §. 2. ne videlicet Jûdex sine consensu suo à privatis gravetur onere judicandi. In prorogatione autem jurisdictionis non aliorum consensus, quem ipsorum litigatorum desiderat, ac ne ejus quidem, cujus prorogatur jurisdictionis, nec denique Judicis ordinariæ & competentis, utpote cui nihil admittitur, d. l. 2. §. 1. ff. de judic. Vult. 27. l. 1. c. de jurisd. n. 66. Illud autem longè dissimile est, quod Julianus scribit, l. de qua re 74. §. 2. ff. de re judic. judicem, qui utique ad certam summam judicare iustus est, etiam de re majori judicare posse, si inter litigatores conveniat; hoc enim neque ad prorogationem de loco ad locum, neque ad prorogationem

de tempore ad tempus, que interpretum commenta sunt, pertinet, sed ad secundam prorogandæ jurisdictionis formam, de re tricitur ad rem, quæ non minus, quam prima illa & notissima, de persona ad personam, certo jure recepta est, ut supra demonstravimus. Neque Juliano illic sermo est de simplici aut potestate judice, ut in d. l. 1. §. 2. ff. de iust. et jur. cui scilicet in aliqua causâ committi solebat, præscripta formula & reservata danti potestatis exequendi. l. à Divo 15. ff. de re judic. sed de Judice publicè constituto non ad unam aliquam litem; sed generaliter ad omnes causas, que quandoque incidere possunt, terminandas usque ad certam summam, ac proinde de eo, qui jurisdictionem habeat, & magistratus sit; fac. l. intro convenientes 28. ff. ad municip. Illud probandum erat, posse magistratus annui jurisdictionem consensu litigantium ita prorogari, ut etiam finito magistratu, & adhuc post annum inter contentientes jus dicere possit, quod nunquam ostendit. Imò verò est ostendit, nondum tamen hoveerent, posse ob id etiam de loco ad locum jurisdictionem prorogari. Licet enim interdum tempus & locus comparentur, l. vnum 22. ff. de reb. cred. l. si solutus 39. ff. de solut. neminem tamen credo tam esse infansem in arto differendi, ut ex eo effici putes, quodcumque in uno statutum est, id continuo ad aliud quoque transferendum esse, cum sint plane diversa, & prorogatio temporis privatam ligantium utilitatem respicit, loci publicum decus. Nec igitur prorogationis de tempore ad tempus ullus apud veteres usus fuisse videtur extra speciem d. l. 2. §. 2. ff. de jud. ubi non jurisdictionis annui magistratus, sed nuda notio judicis ad tempus dati consensu partium & ipsius quoque judicis prorogata proponitur à add. Ant. Feb. ad d. l. 2. §. 2. in rationali. quo etiam loco non sine ratione clausulam illam d. §. 2. nisi specialiter principali jussione prorogatus fuerit inhibita. Tribonianus adscribit. Quis enim alius ita loqueretur, jussione prorogationem inhilens, aut inhibitione suberi? Adde, quod infolens est ad tempus à Principe Judicem dari, aut ad tempus à magistratu dati notionis inhibere prorogationem. Sed hæc

## CAPUT V.

*In Jus vocatio an sit pars iudicii proprii dicitur?*

**P**rocessus iudicarii quatuor sunt partes, quarum ordinem & progressum natura ipsa ostendit in jus vocatio, litis contestatio, causae cognitio, sententia. Additur & quinta sententiae executio, quae tamen ab ordine, quo ad eam pervenitur, lecerui potest; nec semper necessaria est, sed tunc solummodo, quando censuratus sententiae iudicis ultro non pareat. Prima igitur ordinis iudicarii pars est in jus vocatio: nam ab hac parte edicti omnium actionum institutendum initium proficiscitur, §. ult. *Inst. de part. rem. litig.* hoc est, qui cum aliquo iudicio contendere instituit, is ante omnia adversarium suum in jus vocare debet, id est, ad eum vocare qui jus diciturus sit, juris experiendi gratia. *d. §. ult. junct. l. 1. ff. de in jus. voc. etique actionem edere, quo is secum interm delibere, utrum cedere mali, an iudicio contendere, & si contendendum poterit, an veniat instructus, l. 1. ff. de edend. auth. offeratur. C. de lit. contest. Unde intelligimus hunc actum omnino necessarium esse, eoque omisso nihil cognosci, nihil statui posse: & in contra factum sit, id pro infecto habendum, nec rei iudicatae auctoritatem obtinere; fac. *l. 4. C. de sent. & interloc. & merito; quoniam hic dicitur una ex personis, quae ad constitutionem iudicii necessario requiruntur: neque Judex contra Jus naturale & divinum reum private debet defensione, quae naturalis est. Clem. pastoralis, de re jud. Gal. 1. ult. 48. Nonnulli & partem iudicii esse contendunt; sed hoc alii & plures negant, quoniam iudicium non ante coeptum dicitur, quam-lis est contestata, l. Amplius 15. ff. rat. rem. hab. l. un. C. de lit. contest. Gal. d. obs. 28. *Wesemb. par. de iud. n. 6.* Difficile haud difficile compositum. Nam aut vocem iudicii latius accipimus pro toto litis tractu ab in jus vocatione usque ad executionem, quo processus iudicarii est pars ultima, aut pressius, ut ea tantum continet, quae olim apud Judices pedaneos expediebantur, nempe pro progressu iudicii a lite contestata usque ad sententiam, qui instantia dicitur solum. Priore sensu non minus in jus vocatio proprii & vere pars iudicii est: quam litis contestatio, causae cognitio, &c. unde ea quoque quae apud magistratum in iure sunt, dicuntur in iudicio fieri, *passim. tit. ff. de interrog. in iur.***

*fac. 2. §. 2. ff. qui satisf. cog. l. 1. §. pen. & infra. ff. de admin. tut. l. ult. ff. si quis in jus voc. Posteriori proprie iudicii pars non est: sed tantum principium & preparatio iudicii instituti, neque enim proprie aut Judex aut iudicium illam esse intelligitur, antequam lis sit contestata, d. l. un. C. de lit. contest.*

Sed hic nobis occurrit primum ex eo, quod in jus vocatio operetur preventionem, id est: si quis postea quam in jus vocatus est, alterius fori esse coeperit, puta mutatione domicilii, aut privilegio proprii Iudicis, quaesito, is in ea causa jus forum revocandi non habet, quasi vocatione praeventus, l. 7. ff. de iudic. e. *proposuisti. ext. de form. compet.* Unde dicendum videtur in jus vocationem etiam iudicii proprii dictam partem esse, & iudicium coeptum intelligi, simulque reus in jus vocatus est, *per l. ubi acceptum. ff. de iudic.* Respondet etiam si hic effectus est in jus vocationem, ut reus, licet postea alterius fori esse coeperit, litem apud eum, ad quem vocatus est, porro contestari & causam in iudicio ducere debeat, ex eo tamen non sequitur in jus vocationem partem esse iudicii, aut iudicium iam esse coeptum; voce iudicii stricte sumpta. Nam iudicio coepto, ne actor quidem consilium mutare, & ad novum iudicem reum vocare potest, ita cap. d. l. ubi acceptum 30. l. ff. 12. ff. de iudic. At in specie proposta, quidam licet actor ante litem contestatam consilium mutare, reumque convenire in foro recentis quaesito, *ut. l. ff. quis 112. ff. de verb. oblig.* Nam utique reo competere non potest exceptio preventionis, qui non praeventus, sed praeventus est. Litis autem praeventae exceptio competit dum post litem contestatam: & tunc actor etiam invitus in iudicio retineri potest, poteritque reus ipsi actori volentis causam ad forum recentis quae sit trahere, exceptionem opponere litis praeventae. Adde quod iudicii inchoati etiam hae vis est, ut actionem mutuae petitioni rei obnoxium reddat, quam mutua petitionem pragmatici tunc reconventionem vocant, l. qui non 22. ff. de iudic. l. cum *Pepinians 14. cum auth. & consequenter, C. de sent. & interloc.*

Secundò obijcit, quod iure novissimo in actionibus realibus per solam citationem vel libelli oblationem principi factam & iudici insinuatam; & per eum futuro reo cognitum res sit litigiosa. *auth. litigiosa & ibi DD. C. de litigiosa.* Ex quo non male inferri videtur, ius Novellorum iudicium coeptum intelligi, saltem in actionibus in rem, statim atque reus in jus vocatus est. Ex porro cum iure Canonico hoc generale censetur, ut scilicet tam in actionibus personalibus, quam realibus per insinuationem citationis reo

ipso litigiosi afficiatur. *Clem. 2. ut lit. pend. nihil inchoat.* ex eo utique hujus juris intuitu iudicium a citatione inchoari rectè colligi putatur *per e. gratiam, de offic. deleg.* Respondet ne haec quidem collectio firma est: neque enim ex eo, quod placuit rem per citationem fieri litigiosam, ut ea postea alienata vel pignolata emptori vel creditori obstat exceptio litigiosi, sequitur protinus iudicium esse coeptum; non magis quam ex eo, quod citatio operatur praeventionem, quod perpetuatur jurisdictionem delegati, de quo in *d. c. gratiam*, aut quod ex sola additione praetoris effectus prorogationis inducitur, l. si conoverit 21. de jurisd. Nam illa effecta iudicii coepti actionum, quae alias tempore aut morte peritura erant, iudicio semel inclusarum perpetuatio, fructum in strictis iudiciis post acceptum iudicium praestatio, exceptionum dilatoriarum exclusio, &c. non sunt effecta in jus vocationis, seu citationis, ut nunc passim loquuntur; sed manent adhuc propria litis contestationis, utpote per quam demum reus in iudicium deducitur, & cognitioni iudicis subijcitur. *l. un. C. de lit. contest.*

## CAPUT VI.

*An pactum unius ex correis debendi aut credendi alteri proficit, aut nocet?*

**E**xplorati juris est neminem sua pactione alteri nocere posse; ac ne ei quidem, cujus est in potestate, l. si tibi 17. §. pen. l. si unus 27. §. 4. *vers. ante omnia l. contra juris 28. §. 2. l. ult. ff. de pact. in tantum, ut ne quidem procurator omnium bonorum possit actionem domini gratis remittere, d. l. 28. §. 2. ex quo loco temperandi tenus in l. 12. & l. 14. ff. eod. per l. 12. C. de transact. l. pactum curatoris 22. C. de pact. Sed nec pactione nostra alteri, cujus juri subiecti non sumus, aut cujus rebus admittendis non sumus prepositi, solibus prodesse, ut inde aut actio aut exceptio etiam acquiratur, l. si stipulatio 38. §. ult. l. 17. ff. de verb. oblig. l. 12. ff. de obl. & act. l. si interea 73. §. ult. de reg. jur. Hinc est, quod nec pactum fideiussoris proficit reo principali, l. fideiussoris 23. ff. de pact. quamquam si expresse convenit, ne a reo quoque petatur, hoc casu propter conventionem obligationum reo quoque dari exceptionem placuit, non pacti conventi, sed subsidiarium doli: l. idem in duobus 25. §. ult. & l. seq. d. tit. Quod vero ex contrario placet etiam pactum generale debitoris, sive in rem factum, si fideiussori quoque prodesse, mirum videri non de-*

bet; quippe cum ut fideiussori proficit, ipsius quoque debitoris interfit, propter mandati iudicium. Nam si nulla sit fideiussori mandati actio, verbi gratia, si donandi animo fideiussori intervenierit, pactum rei fideiussori ad exceptionem minime proderit, l. & hered. 21. §. ult. *junct. l. quod dicitur. 2. eod. tit.*

De pacto unius è duobus reus promittendi aut stipulandi quaesitum, an non id saltem alteri proficit aut nocet? Et si quidem unus ex correis debendi, qui & loci finit, pactus sit, ne à se petatur, quin in pactum ceteris quoque proficit, via ambiguit propter regulam d. l. 24. §. ult. l. 23. in *fin. & tex. in l. 25. ff. d. n. l. 62. ff. ad leg. Fals.* Nam hic quoque pacificationis interfit à devocio promittendi reo non peti: quia si solvatur, id alteri iudicio societatis reputabitur. Obstat tamen l. 2. §. 2. ff. de lib. legat. ubi Julianum respondisse Ulpianum refert, si uni ex correis locis liberatio legata sit, non pacto, sed per acceptationem eum liberari debere, ne dum ab altero petatur, alter inquietetur, quibus verbis non obscuro significare videtur pactum unius rei debendi alteri non prodesse, licet loci finit. Ego vero nego Julianum ideo requirere, ut in casu illic proposito liberatio non pacto, sed per acceptationem fiat, quia pactum unius è reis promittendi solis alteri non prodest, sed quia non prodest ipso jure, atque ita adhuc fieri poterit, ut dum actio, quae ipso jure sublati non est, adversus alterum ab herede instituitur, is qui liberatio legata, oblique inquietetur. Hac est ratio cur Jurisconsultus in dicta specie liberationem fieri voluit per eum modum; quo penitus & ipso jure obligatio perimitur, ut scilicet in omnem eventum legatario prospectum sit. Quid ergo si rei debendi non fiat loci, an hic unius pactum alteri non proderit? Puto non prodesse: atque ut ita sentiam, multa me movent. Primum quia hic pacificentis nihil interest à correo suo pecuniam non peti, quippe qui, etsi postea convenit à communi creditore solvatur, nullam adversus eum, qui pactus est, actionem habet, ut hic cesset regula d. l. 21. §. ult. ff. de pact. Secundo movet me locus Ulpiani in d. l. 3. §. 3. ff. de lib. legat. Ubi Jurisconsultus ait, alterum ex correis debendi, qui liberatio legata est, agendo quidem consequi posse, ut pacto liberetur, sed non, ut per acceptationem, ut etiam cetero liberatio proficit. Qui locus apertissime sententiam nostram confirmat; quid enim apertius ad ejus confirmationem asserri poterit, quam quod ibi Jurisconsultus ait, uno quidem accepto liberato utrumque liberari, pactione autem unius eum duntaxat, qui pactus est.

Duo tamen huic sententiae obijciuntur. 1. ref. (B) 2

ipsum Pauli in l. 25. pr. ff. de pact. 2. rescriptum Imperator Diocletiani & Maximiani in l. 2. C. de duob. reis. In d. l. 25. pr. idem, ait Paulus in duobus reis promittendi & duobus argentariis sociis. Quid autem hic cum quo idem ? an idem quod in conventione fidejussoris, quam reo non prodesse, nisi fidejussor sit in rem suam, idem Paulus l. 23. pr. & l. 24. ff. eod. respondit ? Minime. Nam pactum unius & duobus sociis alteri quoque prodesse debet propter iudicium societatis. Sed idem, quod in pacto rei principalis, ut quemadmodum illud fidejussori quoque prodesse, d. l. 23. in fin. sic unius ex argentariis vel reis promittentibus sociis pactum alteri quoque proficiat, utroque enim casu pacificus peculiariter interest, ne pecunia ab altero petatur rei principalis, ne a fideiussore propter mandati iudicium unus & duobus reis vel argentariis sociis, ne a socio propter iudicium societatis, quo aliqui id pacifici reputantur. Non enim tantum de argentariis sociis, sed etiam de reis promittentibus sociis, d. l. 23. loquitur. Et est verissimum quod Cujacius monet, cum sine d. l. 23. immediatè conjungi debere d. l. 25. utpote quæ alterum exemplum habeat, quo pacificus principaliter interest: quod & inscriptio & res ipsa indicat.

Alterum quod huic sententiæ obstat plerique putant, est l. 2. C. de duob. reis, ubi Imp. recubunt, si unus ex duobus debendi reis conventum integrum debitum creditori exsolvat, quod ultra dimidiam suam solvit, eum posse repetere: quod il accipiant, posse repetere etiam circa cessionem in coram actionis, videlicet subsidiaria actione negotiorum gestorum: & secundum id sæpe iudicatum esse testatur. Ant. Fab. ad. l. 2. C. de duob. reis. de fin. 1. Christ. vol. 3. decis. 114. & vol. 4. decis. 178. Jam verò hoc posito, unum & duobus reis debendi solventem posse id quod partem suam excedit, repetere, ex eo recedat, interesse ne petatur à correo suo; & consequenter id pactum etiam correo profuturum, ne si forte is solidum solvat, pro parte illi ab eo, qui pactus est, repetat. Ego autem non video, quæ in proposito q. actione actio solventi circa cessionem comperere possit, illud utique certum est, solutione unius ipsa iure totam perimi obligationem. §. 1. inf. de duob. reis. l. 2. l. 3. in fin. ff. eod. ut nulla iam creditori superstit actio, quæ redi possit. Nec ulla dari potest ratio, eum cum uno ex pluribus fidejussoribus solidum solvente sipe pacto aut cessione nulla detur, adversus consocios actione, l. si fidejussor 39. ff. de fidejuss. l. Mod. d. finas. 76. ff. de solut. danda sit uno & reis prin-

cipalibus solvente adversus corream. Sed nec iudicium nomine adversus corream actionem habere potest: non actionem mandati: quod nullum intercessit; non actionem negotiorum gestorum, quia non alienum, sed suum negotium solidum, quod debebat, solvendo gessit; non denique actionem communi dividendo aut pro socio, quatum neutra competit circa communionem. l. 1. l. 2. ff. eod. divid. accuratè Ant. Fab. l. 11. conjest. 6. & seq. contra Car. Molinæum ad d. l. Modestinus, de solut. Quid ergo respondebimus ad d. l. 2. C. de duob. reis. Putamus eam commodè accipi posse de duobus reis qui in rem communem pecuniam mutuo acceperunt; dicitur enim expressè in textu pecunia communitè mutua accepta: ut hoc casu uno solidum solvente, aut actio pro socio, si socii fuerint, aut communi dividendo adversus alterum competat arg. l. 2. pr. ff. eod. divid. just. l. ut ff. 21. ff. pro soc. add. Perz ad tit. C. de duob. reis. n. 10. & seq. Gomez. 2. var. ref. 12. in fin. Planè si nominatim persona correo quoque pacto comprehensa fuerit, proderit est pactum ad exceptionem doli per l. 25. ut. & l. 1. seq. ff. de pact.

Jam videndum ex contrario an pactum unius ex reis stipulandi aut credendi aliter credendi correo noceat, puta si pactus sit ne partium? Et hic iterum distinguendum videtur inter socios credendi reos & simplices. Si sint socii, ut quo pactum unius alteri ita non nocere, in nepote proficit, Nam pro ea saltem parte obstat correo petenti exceptio, quam ille toto soluto socio restituere teneatur iudicio societatis. Quam autem partem ipse consequitur, eam non teneatur communicare socio, quippe cuius pactioe effectum, ne integrum conlegui poterit. Ut ut autem summi juris ratio efficiere videatur, ut nullo modo unius pactum alteri noceat, propter conditionem obligationis duorum reorum, in quorum singulorum persona toto obligatio consistit, æquitatis tamen ratio adest, ut in proposito saltem pro parte agentis obstat exceptio, pro ea, inquam, parte quam aliqui acceptam teneatur restituere socio.

Ceterum Ant. Fab. 11. conjest. 18. & in ration. ad l. 27. de pact. rejecta hac distinctione, contendit, pactum unius & reis credenti sociis alteri nocere in totum; utitur argumento l. si duo 34. ff. de rec. arbit. ex quo loco sic ratiocinatur. Si compromissum unius ex correis sociis nocet in totum alteri, ita ut si is qui compromissit, vetitus sit petere, neque alter petere possit, ergo eodem modo & pactum unius nocet alteri. At compromissum nocet, &c. per d. l. si duo. Respondeo, falsum est assumptum, idque vel ex

eadem loco demonstrari potest. Non enim queritur illic, an socius petere, quod promissum est, possit, sed an petente illo stipulatio penalis interposita à socio, qui compromissit, committatur: quod non obscure affirmat Jurisconsultus. Unde contrarium potius colligitur, nempe compromissum socio, qui non contra promissit, non obesse, ut eo quoque petente stipulatio penalis committatur, adversus eum scilicet qui compromissit. Quod si correi credendi socii non sint, conventio unius alteri non nocet omnino, nunquam enim alia pacta vim suam exerunt extra personas pacifcentium, l. si unus 27. §. 4. vers. aut omnia. ff. de pact. & eo perit. nec ejusdem l. 27. pr. vers. ult. Aliud est, si unus promissori acceptum viderit, l. 2. ff. de duob. reis, aut novandi animo alium reum acceperit, l. si rem. 3. §. 1. ff. de novat. aut jusjurandum devulerit, l. in duobus 28. ff. de jurjur. quia hæc omnia vim solutionis obtinent. De jurjurando enim id quoque discrete traditum in l. jurjurandum 2. ff. eod. tit.

CAPUT VII.

Si unius debiti plura sint apud creditorem chirographa, an unius redditione censetur obligatio remissa.

Si creditor debitori suo Chirographum reddiderit, tacite pactus intelligitur, ne petat, & eadem remissione, l. 2. §. 1. ff. de pact. fac. l. 3. §. 1. ff. de lib. leg. l. qui chirographum 59. ff. de leg. 3. Quæ res dubitationem non habet, si creditori duntaxat una cautio exposita, & ab eodem debitori reddita proponatur. Sed singamus ejusdem debiti plures cautiones sive instrumenta creditori tradita, & an eum ex his tantum debitori reddidit, an hujus unius redditione, similiter obligatio tacite remissa censeri debeat, quæsum est. Affirmant Bart. Bald. Castr. Jas. in d. l. secunda de pact. quorum sententiam ex professio tenet Bachovius ad tit. ff. de pact. c. de sec. div. pact. n. 7. Negant Duar. Forc. Garf. Paul. Bui. in d. l. 1. exceptio si id actum esse appareat, veluti si tabula non simpliciter reddita, sed aut duntaxat sint aut legatæ debitori. Moventur Bartolus, eumque secuti hac ratione, quia unum tantum instrumentum est, quamvis pluribus tabulis conscriptum, per l. unum 24. ff. qui test. fac. & quia tabulis restitutum non scriptum, sed

contentum restitutum intelligitur, arg. d. l. 2. §. 1. de pact. l. qui chirographum 59. de legat. 3. l. 1. C. de donat. Bachovius autem pro defensione sententiæ Bartoli etiam quinque alia argumenta offert, quorum primum sumptum est ex l. veteribus 39. ff. de pact. quo loco cum Papinianus dicat veteribus placuisse, pactioem obsecram vel ambigam esse nocere, in cuius potestate fuit legem apertius conscribere, ex eo inferat Bachovius: creditori imputandum esse, quod non apertius egerit, & contra eum esse iuris præsumptionem, quod debitum remittere voluerit: Secundum Bachovii argumentum est, quod præterita sit sententia humanior: eam autem esse, quæ favet liberationi, l. Arriantus 47. ff. de oblig. & act. Tertium, quia generalis est definitio tradita in d. l. 2. §. 1. de pact. nempe redditioni chirographi hoc actum tacite intelligi, ne debita pecunia petatur. Quartum, quoniam nullus alius finis redditionis chirographi dari potest, quàm debiti remissio. Postquam, quia si unum ex duobus chirographis debitori legatum esset, liberatio legata censetur. Cæterum hæc sententia aliis, ut dixi, displicet, & merito, meo quidem iudicio: quippe quæ admittit magna occasio præbetur improbis hominibus fallendi bonos creditores suos: nam debitori in proclivi est duo chirographa ejsdem argumenti conscribere, quorum alterum tradat creditori, alterum retineat, ut si quando ex eo, quod traditum est, conveniatur: proferat retentum, licetque illud sibi redditum esse à creditore: atque ita fenestra aperietur fraudibus. Quia propter lubens suscribo sententia eorum, qui censent unius chirographi redditione non debere intelligi factam esse debiti remissionem, nisi id actum esse à debitore probetur: quod si id docere non possit, non ipsi, led creditori jusjurandum deferendum esse, nempe ut juret chirographum à se redditum non esse animo remittendæ obligationis. Arque hæc etiam facti bonus textus in l. ult. ff. de his, que in test. del.

Superest ut respondeamus argumentis contrariæ sententiæ auctorum. Et quidem illud Bartoli, unum instrumentum est, licet pluribus exemplis descriptum: verum igitur esse instrumentum esse, est ex eorum genere, quæ Aristoteli in poster. analyt. dicuntur reperiendi possit in debitorum. Nam ut Bartolus sic argumentatur pro debitore, unum tantum est instrumentum, quamvis pluribus tabulis conscriptum, ergo verum est redditum esse: ita pro creditore contra debitorem hoc telum retorqueri potest; unum est instrumentum

tum; atqui hoc a creditore retentum, igitur non est redditum. Quamquam nec illud simpliciter verum est, quod ait Bartolus, unum tantum esse instrumentum. Unus quidem est contractus aut una obligatio; at plures tamen hinc esse cautiones sive plures instrumenta reddenda dicitur, *l. unum. 24. ff. qui test. fac. l. ult. ff. qui inest. de Ad. vtribus. 39. ff. de pact.* unde primum Bachovii argumentum petium est, respondeo, non temere quod Papinianus eo loco de interpretatione verborum pacti ambigat aut obscuro tradit, trahendum esse ad pacta tacita, quæ ex factis aliquo colliguntur: præsertim ad hoc ut donatio intervenisse præsumatur, & eo, quidem etiam casu, ubi alius istius facti finis dari potest. Vulgo dici solet, vel frivolam causam excludere donationis præsumptionem, eo quod nemo facile suum jactare vellet aut estimare præsumatur, *l. cum de indebito. 25. pr. ff. de Prob. & ibi DD. Cyn. Bald. & DD. in l. 3. C. de non num. pecun.* Ad secundum Bach. argumentum eadem dari responso potest, nempe non utique ad id indulgendum esse liberationi, maxime ubi de precedente obligatione constat, ut quis sine causa suum perdere voluisset existimandus sit. Donare enim, perdere est, *d. l. 25. de prob. l. 7. pr. ff. de donat.* Ad tertium definitionem *l. 1. §. 1. ff. de pact.* restringendam esse ad casum, quo una duxerit cautio, ut plerumque fieri solet, exposita & eadem reddita est. Illud enim petardus evenit, ut debitor duo eisdem debiti chirographa tradat creditoribus: quomobrem nec de tali casu cogitasse Jurisconsultum credibile est, *arg. l. 2. & ff. de leg. ff. de leg. ad quartum quoque non difficultis responso est, nempe cum creditor unum tantum & duobus eisdem debiti chirographis, que accepit, debitorum remittere, cum alium hujus redditionis finem sibi proposuisset habere potuerit, qui potius præsumendus sit, nimirum idcirco creditorem fecisse, quia ex altero, quod retinuit debitum satis probari possit, ut supervacuum videatur utrumque retinere. Quod si tantum remittende obligationis creditor habeat, cur quæso, non utrumque restituat, sed alterum retinet & Aclus agensium, aium nostri, non operatur ultra eorum intentionem, *l. non omnia. 19. pr. ff. de reb. cred.* Potest & his finis addi, ne videatur creditor utraque cautione retenta aliquid malitiose advertere debitorem vellem machinari. Postremum Bachovii argumentum petium est *l. 39. de legat. 3.* responsum non meretur. Nos enim de eo casu disputamus, ubi è duobus chirographis unum redditur simpliciter, nec*

creditor id se donare profiteretur. Legare autem donare est, *§. 1. inst. de legat. l. legatum. 36. ff. eod. 2.* Nullum enim dubium est, quin sicut donata, ita & legata cautione seu chirographo, & vel una, licet plures creditoris expozitæ, nomen ipsum seu debitum donatum legatumque intelligatur, *de l. 39. de legat. 3. l. servum. 44. §. cum qui. 3. eod. l. 1. §. 1. de lib. legat. cum similib.*

## CAPUT VIII.

An de controversiis ex testamento ortis rectè transgredi non inspectis testamenti verbis? & quid hic statuendum de pactione gratuita?

**IN l. sub prætextu. 19. C. de transact.** traditur hæc regula, sub prætextu instrumenti postea reperti transactio bona fide facta non rescinditur. Quæ regula officium suum perdit ex communi interpretum nostro sententia; & meo iudicio vera, si transactio facta sit super controversia ex testamento proferata, non inspectis cognitisque testamenti verbis, atque ex testamento postea appareat laesum esse transigentem, & habemus in hanc sententiam exitum expressum in *l. 6. ff. de transact.* ubi hæc verba Gajii leguntur: *de his controversiis, que ex testamento proficiuntur, neque transigi, neque requiri veritas aliter potest, quam inspectis cognitisque verbis testamenti;* cui geminus alter locus eisdem Gajii in *l. 1. §. 1. ff. test. quemad. oper. Cujacius tamen ad l. 1. ff. de transact.* & Amilius Ferretus putant hanc sententiam falsam esse, & natam ex communi errore. Moventur hæc rationibus: Primum, quia nulla sufficiens ratio dari potest, cur transactio, que inter transigentes non minorem vim habet, quam res iudicata *l. non minorem. 10. C. de transact.* facta super controversiis ex testamento ortis sub prætextu testamenti postea rescindi debeat, contra definitionem generalem, *l. sub prætextu. 19. C. de tit. & similib. textus l. 10. l. 16. l. nec intentio. 23. C. eod. l. jamna. 69. §. 1. ff. de cond. indeb.* Sed hoc Cujacius & Amilius visum; dum vero indulgent ingenio: nam satis sufficiens vulgo redditur, etque duplex hujus juris singularis ratio: una, ne qui testamenta supprimunt aut consulo

diutius occultant, iniquum inde lucrum capiunt, dum eo pacto illectantur legatarii & fideicommissarii ad transigendum & modicum lant præsens, pro relicto alicujus momenti, quod ignorant, accipiendum, per *l. 8. pr. ff. de transact.* Altera, quod alias per hujusmodi transactiones facile circumventi possent suprema hominum voluntates, quas exitum habere, etiam publice expedire creditur, *l. 5. ff. test. quemad. oper. Barr. & DD. in d. l. 6. Sante lib. 4. tit. 5. de fin. 15.* Quæ profectò ratio minime impta est, quamvis id Cujacio videatur; nam eadem ratione motus Divus Marcus oratione in Senatu recitata fecit, ut ne super alimentis testamento relictis transigi possit, sine pretore: *l. 1. §. 1. pr. ff. de transact.*

Deinde putat Cujacius *d. l. 6. ff. de transact.* aut peregrinum esse, aut à proposito alienam, quæpe quod Gajium in *d. l. 1. §. 1. ff. test. quemad. oper.* transigendi verbum non ad conventa, sed per translationem ad iudicata refert; quod inquit, cum Tribonianus non animadverteret, partem illius responsi in titulum de transactionibus conjunctam, nempe illam ipsam *l. 6.* ejus tamen sententia falsa sit, si verbum illud referat ad conventa seu composita. Ego verò hie desidero iudicium Cujacii, & verba hæc neque sine iudice transigi, que sunt Gajii in *d. l. 1. §. 1. test. quemad. oper.* non ad iudicata aut sententias iudicum, sed ad conventiones referenda esse contendo: idque vel ex eo solo evincitur, quod aliquæ verba illa in absurdum & stultam abeunt sententiam. Quis enim ita loqueretur, sine iudice iudicari non potest? aut quis unquam de eo dubitavit Gajii sententia minime obscura est, neque partes transigere posse de iis, que testamenti relicta sunt, sine iudice, apud quem scilicet tabule reperiri solent, neque alter iudicem iudicare, quam inspectis, cognitisque verbis testamenti: non quod ipsa transactio auctoritate desideret iudicis, sed tabularum apertura & publicatio, ut cognita voluntate defuncti, si quis jam velit, de dubio aliquo aut incerto utiliter transigere possit, *d. l. 1. pr. l. 4. l. 5. quemad. test. oper. l. testamenta. 18. C. de test. Wesselm. parat. de test. Costal. in l. 6. ff. de transact. Bartol. c. 3. de transact. n. 14.* qui & merito notant Accursium, Bart. Bald. quod plus hie tribuant sententia iudicis, quam privatorum transactioni; quasi iudici liceret etiam sine inspectione tabularum sententiam ferre, priusquam liceret transigere. Denique & Greci, quorum auctoritati etiam plus æquo tribuere Cujacius solet, verba Gajii sic reddiderunt, *neque transigi*

diutius occultant, iniquum inde lucrum capiunt, dum eo pacto illectantur legatarii & fideicommissarii ad transigendum & modicum lant præsens, pro relicto alicujus momenti, quod ignorant, accipiendum, per *l. 8. pr. ff. de transact.* Altera, quod alias per hujusmodi transactiones facile circumventi possent suprema hominum voluntates, quas exitum habere, etiam publice expedire creditur, *l. 5. ff. test. quemad. oper. Barr. & DD. in d. l. 6. Sante lib. 4. tit. 5. de fin. 15.* Quæ profectò ratio minime impta est, quamvis id Cujacio videatur; nam eadem ratione motus Divus Marcus oratione in Senatu recitata fecit, ut ne super alimentis testamento relictis transigi possit, sine pretore: *l. 1. §. 1. pr. ff. de transact.*

Obijciat secundò *l. non est ferendus. 12. ff. eod.* Respondeo, satis apparet ex verbis hujus loci, factam fuisse transigentem in specie illic proposita testamenti insipientem copiam, atque ab eo inspectum lectumque, quamvis forte occiderit, quod suo neglectie imputare debet. Plana est Jurisconsulti sententia, nempe non esse audiendum eum, qui facta insipienti copia, postea caute de eo solo cogitasse, quod prima parte testamenti, non etiam quod posteriore relictum sit.

Postremo ex Joanne obijci Accursius, quod transactio sit rei dubie & incerta, at post inspecta testamenti verba rem non amplius esse dubiam, sed certam. At quam jejuna hæc obijctio! quasi verò adhuc quæri non possit de mente & sententia testatoris, de verbis testamenti, utrum Falcidia locus, &c. Illud obiter moneo, non eò minus ratam esse debere transactionem, quod adjecta non sit clausula, *visis cognitisque verbis testamenti*, dummodo doceatur transigentes gratos fuisse eorum, que testamentum cauta, licet tunc eum interponeretur transactio, fore lectum non sit, *Bart. in d. l. 6. Ant. Tab. Cod. suo for. h. tit. de fin. 1. Sante lib. 4. tit. 5. de fin. 15.*