

**www.e-rara.ch**

**D. Andreae Alciati Mediolanensis, Iurisconsulti Clariss. Omnia quae in hunc usque diem sparsim prodierunt usquam, Opera**

**Alciati, Andrea**

**Basileae, [1546-]1550**

**Universitätsbibliothek Basel**

Shelf Mark: na 5:1-4

Persistent Link: <https://doi.org/10.3931/e-rara-1855>

D. Andreae Alciati paradoxorum iuris civilis lib. I.

---

**www.e-rara.ch**

Die Plattform e-rara.ch macht die in Schweizer Bibliotheken vorhandenen Drucke online verfügbar. Das Spektrum reicht von Büchern über Karten bis zu illustrierten Materialien – von den Anfängen des Buchdrucks bis ins 20. Jahrhundert.

e-rara.ch provides online access to rare books available in Swiss libraries. The holdings extend from books and maps to illustrated material – from the beginnings of printing to the 20th century.

e-rara.ch met en ligne des reproductions numériques d'imprimés conservés dans les bibliothèques de Suisse. L'éventail va des livres aux documents iconographiques en passant par les cartes – des débuts de l'imprimerie jusqu'au 20e siècle.

e-rara.ch mette a disposizione in rete le edizioni antiche conservate nelle biblioteche svizzere. La collezione comprende libri, carte geografiche e materiale illustrato che risalgono agli inizi della tipografia fino ad arrivare al XX secolo.

---

**Nutzungsbedingungen** Dieses Digitalisat kann kostenfrei heruntergeladen werden. Die Lizenzierungsart und die Nutzungsbedingungen sind individuell zu jedem Dokument in den Titelinformationen angegeben. Für weitere Informationen siehe auch [Link]

**Terms of Use** This digital copy can be downloaded free of charge. The type of licensing and the terms of use are indicated in the title information for each document individually. For further information please refer to the terms of use on [Link]

**Conditions d'utilisation** Ce document numérique peut être téléchargé gratuitement. Son statut juridique et ses conditions d'utilisation sont précisés dans sa notice détaillée. Pour de plus amples informations, voir [Link]

**Condizioni di utilizzo** Questo documento può essere scaricato gratuitamente. Il tipo di licenza e le condizioni di utilizzo sono indicate nella notizia bibliografica del singolo documento. Per ulteriori informazioni vedi anche [Link]

# D. ANDREAE ALCIATI Paradoxorum iuris ciuilis lib. I.

PROOEMIUM.

6



**V**M aliquid operis quisquam aggressurus est, uel Horatio admonente docemur, debere eum prius uires suas diligenter examinare, ne fortasse in medio (quod aiunt) stadio deficiat, & allumpto oneri impar succumbat. Id cum mihi ipsi ut usu ueniret, fore dubitare, decreueram omnino ab hac, quam parturire animus coeperat, prouincia me abstinere, uel perpetuo, uel sane dum meliuscule uires accederent. Nam in studijs perquam arduis tyronem huiuscemodi negotia aggredi, praemodum audax temerariumque inceptum uidebatur: sed tamen ut facile homines nobis ipsis ignoscimus, malui ego quoque, exemplo Diogenis, dolium sursum deorsum uoluerem, quam inter oscitantes nihil memoria dignum agens, uti feriata acies ferrugine obtegi. Prospiciebam enim, etiam si in multis deficeremus, non omnino tamen inutilem posteris nostram hanc curiositate fore: quoniam tamen a nobis non satis docte quaedam ederentur, exemplo saltem adacti alij, longè feliciter idem fortasse auderent, mihi que is honos dein deberetur, quod in iure ciuili Latine scribi posse, post mille & eo amplius annos primus docuissem, quodque alios exemplo traxissem meo. Fuere nostra & patrum nostrorum memoria, qui idem in alijs studijs affectauerint, ut in philosophia, in dialecticis, in medicina, astrorumque cognitione, quamplurimi: sed in legum scientia, tanquam impossibile id esset, nemo, opinor, ante nos attentauit. Et quoniam auguror futuros, qui & maiorem eloquentiam fortasse desiderabunt, si uelim paucillum expendant, num materia ipsa suadelam hanc, stylicque blanditias admittat. Quod si in philosophicis Lucretius, in coelestibus Manilius (dij boni quales autores) ornatum hunc suis impossibilem scriptis esse duxerunt, quis id a me semidocto homine, etiam durissimus censor requiratur? Denique si in toto opere aliquid erit, quod ad stomachum non faciat, is uelim sciat, cum qui primus nauigare, colere, aedificare coeperit, non omnia eius artis sciuisse, quae ex usu demum reperta sunt: mihi satis sit, hoc profuisse iuris ciuilis studiosis, quod difficilimas quascumque quaestiones Latino sermone explicari potuisse cognoscet: tum multa praeter aliorum sententiam inducta, quae quam uera sint, ipsi censeant. Tot enim opinionibus referta sunt huius disciplinae uolumina, ut superuacaneum existimem & ineptum, quicquam pro cer-

to adserere. Erramus omnes, & Andabatarum more clausis oculis plerumque decertamus. Etsi illud merito profiteri possim, quicquid a me dictum, disputatum est, existimare optimo iure defendi posse, quod in primis ea mihi cura fuit, ut non nisi quod a cauillo abesset, affirmarem: cum duro enim hoste digladiantem, fortissimis telis instructum esse oportuit: siquidem ea est multitudinis autoritas, ut iam hac in scientia non uniuscuiusque singularis uirtus, sed scriptorum numerus obseruetur. Cum itaque praeter eorum opinionem omnia haec asserta sint, sola in lectoris humanitate confidentia mihi fuerit, quod si eos professores quotidie laudibus extollimus, qui ueterum incuriam, cum facultas adest, detegunt, noua ipsi excogitant: cur aequali iure mecum agi non debeat, certe non uideo. Lege feliciter.

*Quae sint stipulationes praetoriae, quae iudiciales, quae communes, & quemadmodum a Doctoribus locus hic male percipiatur.* CAP. I.

**S**tipulationum tres species, praetorias, iudiciales, & communes, alteri nostri legum doctores declarare uident, quam & ueteres Iuriscōsulti acceperint, & ueritas ipsa admittat. Praetorias eas esse opinantur, quae ex praetoris edicto semel introductae sunt: quae ratione & ius praetorium dicimus. Iudiciales, quae a lege aliqua ciuili descendunt. Communes, quae partim ex lege ciuili, partim ex praetoria oriuntur. Hanc sententiam quod omnes approbarēt, et ipse tandiu sum secutus, quando non animaduerti a ueritate longè abesse. Quocirca in primis id animaduertendum est, Pomponium Iuriscōsultum, ex cuius responsis haec diuisio colligitur, si eius uerba subtiliter perspiciantur, in hisce stipulationibus non originem, a quo introductae sunt, sed exercitium, coram quo uidelicet proponantur, perpendisse, & quod ita res se habeat, efficacibus quoque argumentis conuinci potest. Nam cautio de dolo proculdubio iudicialis est, et tamen ab edicto praetoris descendit, non solum generaliter, quod ostendit in Digestis titulus de dolo, sed etiam eo casu quo interponitur, de persequendo qui in fuga est seruo: quem casum pro exemplo huius stipulationis in Institutionibus. Tribonianus adducit. Demonstrat hoc Ulpianus in tractatu, quod metus causa, ubi ex uerbis edicti istud fieri autor est. In comunibus quoque stipulationibus eos errare fortissimum argumentum est, quod in confesso est, cautionem duplae comunem esse: cuius causam Bartolus, ceterique dixerunt: quoniam si super seruo, praetoria: si de ceteris preciosis rebus, iudicialis esset. Sed quoniam haec ratio est, quae solet: duae species simul iunctae tertiam

In l. quinta. ff. de uerb. oblig.

a d. l. quinta.

b In l. §. ait praetor. in fi. de do.

c Instit. de diu. stip. §. 3.

d In l. si cui excep. §. quod se homo. ff. quod met. cau.

a §. pe. auct. de nō eligen. sec. nub. Ang. Soc. & Mod. in l. ij. in princ. ff. de uerb. ob.

b d. l. v. & Inst. de diui. stip.

c l. j. l. iij. §. du. as. ff. de dāno infec.

d in d. l. v.

e l. j. ff. de pret. stipul.

f in c. bona dep. g in l. stip. §. al. teri. de uer. ob.

tertiam efficiunt, quando singulae ex se cen-  
 seri non possunt, aliter minime. Cur ergo in  
 nostra quaestione id non est? & nouū genus  
 non inducant, sed alteri semper cautio adhae-  
 reat, Quinetiam (ut ad iudiciales transeam)  
 si hae à lege initium trahunt, cur sicut à præto-  
 re prætoriae, ita ab lege legitimae non uocan-  
 tur, uel à iure ciuili ciuiles? Ipse igitur, ut à lu-  
 reconsultorum<sup>b</sup>, qui de his loquuntur, uer-  
 bis non discedam, prætorias stipulationes  
 eas arbitror, quae solius prætoris iurisdictio-  
 ni relinquuntur, quarum alius iudicis notio  
 non est: quo in numero olim erant stipulatio-  
 nes, quae dationē tutelaram respiciunt. Idem  
 & in cautione damni infecti, quam suę iuris-  
 dictioni reseruare prætores iuribus<sup>c</sup> quoque te-  
 statū manet. quapropter intellige prætorias  
 ab exercitio prætoriae iurisditionis uenire,  
 mistique imperij esse. Iudiciales uero eas reor,  
 quae nō coram prætore, sed coram alijs iudi-  
 cibus expeditionē nanciscebantur; ueluti sub  
 duumuiris, magistratibusque municipalibus,  
 itemque sub delegatis, & similibus: quo in nu-  
 mero cautio de dolo est, quae licet ex prætoris  
 edicto sit inuenta, sub alijs tamen iudicibus  
 interponebatur. At communes stipulationes  
 esse existimo, quae tam apud prætorem, quam  
 coram alijs iudicibus cognoscebantur: quod  
 illis nil reseruatum esset, sed promiscue disce-  
 ptaretur, ut alterius per prouocationē iuris-  
 dictione cessaret: quod ex l. reconsulti uerbis<sup>d</sup>  
 apertissime probatur, dum stipulationē, rem  
 pupilli saluā fore, cōmunem esse tradit: quod  
 tam prætor quam iudex, ut id fieret, iuberet;  
 dum item duplę stipulationē cōmunem affir-  
 mat, quia & à iudice, & ab ædilitio edicto ue-  
 nit: quia uidelicet & per iudicem, & per ædi-  
 lis edictum interponitur. Pellexit fortasse in  
 errorē recentiores, quod in prætoriarū stipu-  
 lationum speciebus originē, à quo introdu-  
 ctę essent, considerari nouerant: sed in illis à  
 nostra quaestione ius omnino diuersum est;  
 nam quae hīc cōmunis stipulatio est, rem ratā  
 haberi, in eo prætoriarū tractatu prætoris spe-  
 cies tradit. Cæterū hae à nobis hīc breuiter  
 relata, diffusius in eius legis interpretatione  
 tractata, quamprimū in publicum edentur,  
 ut possint inde studiosi percipere, quemad-  
 modum quae nostrę huic traditioni aduersan-  
 tur, argumenta submoueant.

*Utrum certa quantitas adiecta stipulationi  
 censetur mera poena, an taxatio eius quod interest: & Do-  
 ctorum in hac quaestione incuria. CAP. II.*

**T**Ractabatur in Ticinensi gymnasio hu-  
 iuscemodi quaestio: Si quis aliquid dare  
 facereue promiserit, & si factum datum ue  
 non esset, centum, hęc stipulatio poenalis ne  
 esset, quoniam poenae nomine dari speciali-  
 ter non exprimebatur. Et non esse poenalem  
 credidisse Ioannem Andream<sup>f</sup>, Ludouicūque  
 Pontanum<sup>g</sup> quidam asserbant, quorum sen-  
 tentia etsi per eos non sat probaretur, efficax  
 tamen argumentum illud uideri. Quod si ita  
 stipulatio concepta foret cum liberto, si x.

operas non dederis, dābin' uiginti nummos?  
 & libertus operas non det, modō totam obli-  
 gationē comprobet, ultra uiginti aestimatio-  
 nem non redigendam: at si huiusmodi stipu-  
 latio poenalis esset, præter poenam id quod ul-  
 terius interesset, peti uideretur posse. Sed ui-  
 dendum est, ne non aliter sit: quoniam pro-  
 missio hęc causam lucri respicit, quo calu ul-  
 tra poenā quid intersit, non attenditur: tam-  
 etsi & alio modo induci hoc responsum pos-  
 sit, nihilo magis tamen efficaci argumento.  
 Rectius itaque Aretinus, qui quāuis nihil ex-  
 pressum sit, poenalem tamē esse opinatus est:  
 cuius sententia cōmunitè probari merita  
 est: respondentique cōtrarijs rationibus recen-  
 tiores tam aperte, ut si eas referam, minime  
 opere precium sim facturus. Aretinum Soci-  
 nus Senensis sequitur<sup>h</sup>, sed inter utrunque ca-  
 sum hanc esse differentiam tradit: quod si in  
 stipulatione expressum sit poenae nomine da-  
 ri, & promissor contra fecerit, quamuis nihil  
 creditoris intersit, cōmittitur tamen stipula-  
 tio: si uero nihil sit expressum, quatenus in-  
 terest solum ex stipulatu ius exigendi esse.  
 Quae distinctio uera omnino nō uidetur: quo-  
 niam hoc modo poenam, quae etiam si non in-  
 ter sit, committatur, stipulari aliquem posse  
 iura uolunt: nisi dederis, tot aureos dare spō-  
 des: & tamē exprimi hīc poenae nomine quic-  
 quā dari, uix dicendum est. Iacobus Puteus  
 & Iason<sup>m</sup> referre plurimum putauerūt inter  
 stipulationes facti, & dationis, ut in his quae  
 factū respiciūt, stipulatio accessoria siue ex-  
 pressum sit poenae nomine, siue id minus, poe-  
 nalis tamen sit: sed quae nisi ad id quod inter-  
 est (quoniam natura factorum<sup>n</sup> hoc suadeat)  
 non cōmittatur: in dationibus uero quod in-  
 ter sit, non perspiciatur. Sed hoc à rationibus  
 legitimis abhorret, praesertim cum in stipula-  
 tionibus, quae in emptione & uenditione poe-  
 nales interponunt, ultra quae intersit, quicquid  
 in poena est petatur<sup>o</sup>, qui tamen contractus  
 factum respiciunt. Nec quicquā urgent due  
 quae pro eorū opinione rationes adducunt:  
 quarum prima hęc, si poena non id quod in-  
 terest respiceret, tam res quam poena à cōtra-  
 faciente posset peti<sup>p</sup>: quod in stipulationib.  
 facti uerum non esse nemo dubitat. Quibus  
 ego responderim, in dationibus quoque idem  
 esse<sup>q</sup>, sed poenā & rem solum peti posse, cum  
 nō principali stipulatione deficiente, qui no-  
 ster est casus, sed in eius poenam qui iudicē  
 cōtemnit, ea apponitur: quod & Benedictus  
 Plumbinus, & Ioannes Faber<sup>r</sup> scriptum reli-  
 querunt. Quin & illud, in obligatione dandi  
 poenam id quod interest, respicere nō posse,  
 à ueritate alienū est: quia factum contrahen-  
 tis prouisionem legis aufert: sensitiq; hoc Ac-  
 cursius, dum hac in poena cōputari acceptū  
 refert<sup>s</sup>: quod falsum esset, si huiusmodi stipu-  
 latione solus cōtemptus respiceretur. Ut igitur  
 quid nobis sententiae sit, exponamus, nō  
 uident iure Doct. nostri hac in re dubitasse,  
 quoniam cū articulus hīc clarus sit, haud opus

h l. si ita stipulas-  
 tus. ff. de op. li.

i l. praedia. de  
 acti. emp. Bar.  
 in d. l. praedia.  
 & in l. ita stip.  
 in xliij. colum.

k In §. Cato. &  
 in l. cōtinuus.  
 de uerb. oblig.

l §. alteri. Instit.  
 de inut. stipul.

m In d. §. Cat. in  
 viij. opp. Bar.

n l. stip. nō diui.  
 uerj. Cuius.

o l. praedia. ff. de  
 acti. emp.

p l. si quis re. ubi  
 gl. ff. de arb.

q d. l. praedia.

r Bened. Plum-  
 bin. in l. si quis  
 à socio. in ij.  
 colum. ff. pro  
 socio. 10. Faber  
 in d. §. alteri.

s l. qui seruū. §.  
 si. de uerb. obl.

t l. v. §. si. eo. ti.  
 gl. in d. l. si qs  
 re. Bart. in l. si  
 sic. ff. de uerb.  
 obli.

fuit nodum in scirpo quærere. Scire itaque debemus, duplex esse pœnarum conuentionalium genus, quæ damni uel lucri cessantis æstimatione præstant, & quæ pro cõtemptu contumaciæ infliguntur. Has proprie pœnas uocant, illas non æquæ: licet etiã frequenter in iure pœna pro eo quod interest, ponatur. Igitur si quando in prædictis casibus stipulationes dicuntur pœnales lege aliqua, parum illud nos mouebit, quoniam æquiuoca est uox hæc, & utram significatione habeat dubitari poterit. quare ipse in Aretini sententiam, quæ pluribus probatur, cõcesserim, stipulatione præscriptâ pœnalem esse; nihilq; referre, quãuis minus expressum sit, pœnæ nomine dari fieri. Sed cum quæratur, huiusmodi stipulatio insolida ne, an quatenus interest, committatur: puto distinguendum, an directò promissor contra faciat, an uerò per obliquum, & (ut dicitur) quasi obiter: quam opinionem sine controuersia ciuili scientiæ interpretum princeps Bartolus probauit, secutiq; sunt eum frequẽtiore calculo cæteri: tamen si maxima certè incuria nõ animaduuerint, ex eius distinctione presentis quoq; quæstionis fines terminari.

*Quodd interuallum stipulationem uitiet, & nouo sensu intellecta lex, Continuuus. in prin. de uerb. oblig. & l. si ex duobus. ff. de duobus reis. CAP. III.*

**I**NTER cætera, quæ in stipulationibus requiruntur, illud potissimum est, ut interroganti promissor quamprimũ respondeat, alioquin ex interuallo stipulatio cõcepta nõ ualeat. ceterum quomodo interuallum hoc accipiendum sit, non satis inter ipsos Iurisconsultorũ interpretes constat. Bart. <sup>4</sup> quem alij crebriori sententia probant, si eodem die respondeatur, longam intercapedinẽ non esse tradit; huiusq; cõsequens est, ut si ego te summo mane cõpellem, an decem spondeas: tu uerò uesperis spondere te dicas, si interim ad extranea negocia non diuerterimus, stipulatio ualeat. Opinati & idem sunt Raphaël Comensis, Iason, tum cæteri. Quam sententiam nequaquam ueram esse ipse disputauerim, quod unico contextu absolui stipulationem debere, sicut & testamẽtum, iura uelint: qui terminus non integro die, sed & hora claudit. Hinc si pro se paterfamilias testatus sit, & alia rursus hora pupillarem sui sequelam condat, huiusmodi testamentum uno contextu factum negatur: nam et illud ex interuallo factum lex <sup>5</sup> dicit, quod interposito tempore est factũ: ab aurora autẽ ad uesperas quis interpositum tempus neget: hæc igitur stipulatio ex interuallo facta dicitur. His accedit, si inter duorum reorũ responsa fideiussor sit interrogatus, longum id spatium nõ esse Iulianus <sup>6</sup> ait, & idcirco eorum constitutionem non corrumpi, quis sanus de hoc dubitet, si nec XII. horẽ longitudinẽ interualli habent. Quin & Venuleij responsum, quod suę opinionis columen Bartolus & eius studiosi ha-

bent, nostræ sententiæ adstipulatur, si tamen absq; cauillo ex frequentiore scriptura eius considerentur uerba: Continuuus, inquit, actus stipulantis & promittentis esse debet, ut tamen aliquod momentum naturæ interuenire possit, & cominus responderi stipulanti oportet; cæterum si post interrogationem aliud acceperit, nihil proderit, quãuis eodem die spopõdisset. Ecce quemadmodum iuris ciuiliis autores momento rem expediri uolunt, nec posse cõtrahentes præter primum, aliud momentũ accipere (intellige autem hyperbolicõs momentũ dici) quãto rectior hæc interpretatio ea, quam & Accursius, & cæteri probant: dum aliud acceperit, quasi aliud negocium fecerit, intelligunt. Quanam hæc locutionis forma: num accipere idem esse quod facere, salua Latini sermonis ratione, profitebimur. Nec multũ nos mouet, quod ex ultimis uerbis à cõtrario sensu argumentum elicitur: nam eodem die, pro quacunq; diei parte, quæ extra illud momentũ sit, accipiendum est. Qua ratione & genus pro singulis suis partibus plerunq; ponimus: & in iuris pontificij scholijs pro tẽpore, id est, pro quacunq; temporis parte legitur: eamq; interpretationem Paulus Eleazarus, & Baldus, uti iustam adnotarunt. Quare opinionem Bartoli clarius probari fortasse aliqui existimabunt, quod in titulo de duobus reis <sup>7</sup> scriptum sit, si interrogati eadem die sint duo, responderitq; euestigio alter, in sequentẽ diem qui respõdere alter distulerat, cum actor iam ad alia negocia diuertisset, non obligari. Cui argumento obuiam hoc pacto iri posse arbitrator, Iurisconsultum nõ dubitasse de stipulatione, quam dubio procul irritam nosset, sed de reorũ cõstitutione potius. Nam cum duo rei etiam ex interuallo, si hoc agatur, cõstitui possint, nihilõque minus cõstitutio ualeat, quamuis ciuili & naturali unus, naturali tantum obligatione alius teneatur: uisum fuit Iurisconsulto non improbè dubitare, utrum in prædicto casu idem dicendũ esset. Qui enim postera die responderat, naturaliter tenebatur, sed tamen non ualere constitutionem existimauit, quoniã ex interuallo tunc possunt duo rei constitui, cum id actum est: sed cum actor ad alia negocia interim secesserit, non putauit Iureconsultus eam responsionem respectu primæ stipulationis factam: & idcirco tacite actum, ut duo rei essent. Quo certè sensu, nihil cõmunis recentiorib; sententiã iuuabitur: alioquin eam probãtib; tota uerfantia argumẽta oboriunt, ut facilius quiuis subtilissimus, dum ea iura non percipit, ter Gordij nodũ explicet: nam & Aret. omniũ sententiam mutare, & nunc hac, nunc illac sibi cõtrarius trahi, nõ est ueritus. Illud quoque non prætereundum est, nostrates Iurisperitos <sup>8</sup> in eo, quod retulimus, Venuleij responsõ, non aliter ferè momentum naturæ interpretari, quam occupationem naturaliter necessariam; ueluti in ægrotis, dum cata-

a l. nouis. ff. iud. sol. l. stipul. nõ diui. §. pen. ff. de uerb. obli.

b l. j. §. si plures. ff. de eo p quẽ fac. cri.

c In l. ij. §. item si in facto. ff. de uerb. obli.

d In l. j. §. j. ff. de uerb. obli.

e Bart. in d. §. j. & tex. in l. hæc redes. §. si. ff. de testa. & gl. ubiq;

f l. si quis cum. §. si. ff. de uilg. & pup. g l. quoties. ff. sol. lu. mat.

h l. duos. §. si. ff. de duob. reis.

i l. continuus. ff. de uerb. obli.

k l. si quis cũ totũ. ff. de exce. rei udi. l. si uenus. §. item pãtis. ff. de pac. l. Gl. in c. genera li. §. illos. de e. le. li. vj. Pau. in Clement. si. de uita & hone. cleric. Bald. in rubr. extra. de constitu. in iij. colum.

m l. si duobus. in princip. ff. de duob. reis. n l. iij. de duob. reis.

o d. l. si ex duobus. §. si. Bart. in l. si. cod. iud.

p Bal. in rub. de cõsti. Alex. in d. §. qui præsens.

potia medicamentum huiusmodi assumunt, dum excrementorum causa secedunt: & si qua similia. Quam interpretationem nec uocis ipsius latina significatio admittit, & nemo sanus absurdam esse non fatebitur, cum temporis momentum significari etiam mediocriter eruditi cognoscant. Horatius: Quid enim? concurratur horae momento.

*Testatorem legatario stipulari non posse:*

*Bartoli sensum ad l. ult. C. de fideicommissis. licet ab omnibus approbatum, iure non defendi.*

CAPVT IIII.

**S**Olet communi sententia dici, Litem ferit lris: Noxa item noxam parit. Nam qui falsum aliquod proloquium admittat, necessarium est eum millies hallucinari. Vfu id euenisse Bartolus mihi uidere sum uisus: quod quaecumque sit, proponam. Imperatoria quaedam est constitutio eius tituli, qui de fideicommissis inscribitur, ultima: quam, ut praeter alios aliquid subtiliter excogitasse Bartolus uideretur, nouo sensu ita intellexit, ut in testamento possit testator ab haerede stipulari fideicommissum, legatum uel Titio dari: quo casu poterit Titius ex stipulatu post testatoris mortem cum haerede agere, ut legatum, fideiue commissum illud praestetur: eritque eius comoditas maior, quam si more solito sibi relicta esset: quonia factis fuerit hanc stipulationem duobus testibus probari, cum alioquin in testamento septem requirantur. Addixeruntque huic sententiae recentiores omnes. Hinc, uti arbitror, alio loco Bartolus idem simpliciter dubitauit, si quis testatorem interroget, uis haereditatem tuam Sempronio relinquere? & ille respondeat, quid nunc ualere hanc promissionem, haereditatem Sempronium fore. Nec ab hac opinione quicquam, cuius aedita sit sententia, dissentit. Sed uideamus probabilis ne sit. Et puto defendi non posse: nam pactum de haereditate, & quaecumque eius portiuncula iure improbatum, praeterquam si inter milites conuentum sit. Cuius rei ratio est, quod liberae testandi facultatem uideatur auferre. Nec quicquam obest, quod potuit testator reuocare, si uelit: quonia hoc admissio, expectaret lex per testatorem reuocari, cum tamen continuo irritum esse mandet. Quinetiam ratio Bartoli, eiusque sectatorum uideatur perquam leuis. Testator, inquit, stipulans legatario fideiue commissario, eorum personam refert, perinde ac si ipsi stipularentur. Apud quem, queso, hoc legerunt? Atqui a legatarijs testatores refertur, ut non dubitem, ita e conuerso idem esse quis non neget? Impeditque etiam, eorum ratione admissa, noua quaedam alia ratio. Nam si testator legatarium representat, certe & haereditem: unum igitur & eodem homini, creditoris debitorisque qualitas per fictionem applicaretur, quod tamen fieri non posse, legibus cautum est. Accedit his, quod regula iuris est, alteri stipulari neminem permittere: nec quicquam est, quod contraria nos sectari suadeat, legatarij praesertim respectu (in

uniuersali enim haerede facilius hoc concesserim) cur ergo a regula interim discedimus? quod etiam si stipulari legatario testatorem posse in expedito foret, intelligendus certe is esset, quem legatariu esse non ueniret in dubium: non autem eum, de quo dubitaretur, an stipulatio ualere (quod in nostro est casu) & consequenter, esset ne legatarius. Ad haec, sententiae Bartoli repugnant constitutionis ipsius uerba, quae fideicommissum illud, legatum uel ex testamento, uel codicillis deberi uolunt: at secundum ea quae ipse tradit, ex contractu deberent, qui ab ultima uoluntate longe differt. Nos certe & illud non parum iuuerit, quod in donatario causa mortis nullum sibi uendicare locum eam constitutionem, communi quoque opinione existimatur, quanto igitur minus in pacto, quod ab ultimis uoluntatibus magis distat. His addendum, quod idem Bartolus scriptum posteris reliquit: Si testator pluribus institutis haeredibus dari centum unum ex illis stipuletur, talem stipulationem non nisi pro his partibus, quibus haeres erit, ualere: quoniam aliarum ratione sit extraneus, cui per stipulationem ab altero non potuit acquiri: nam si integram rem haeredi dari nemo stipulari potest, multo minus certe legatario, fideicommissario uel potest.

*Cur libertas directe seruo alieno data, non trahatur ad fideicommissum: tum sublata crux, quae Iurisperitis fixa, ut Asconius aiebat, tandem steterat.* CAP. V.

**V**ulgatissima est Iurisperitorum sententia, substitutionem uerbis directis, non tamen merè ciuilibus conceptam, quae uti directa a principio uires habere non potuit, in fideicommissi uim trahi. Idem non in uulgari tantum substitutione, sed in copendiosa quoque quam paganus aliquis impuberi filio adiunxerit, uerum esse quidam existimarunt: nam ita post pubertatem intelligitur, ut ex ea saltem indirecte haereditas deuolui possit. Aliud etiam est non minus frequens axioma, quod primus ex iure ciuili collegit Bartolus, & iuniores semper admiserunt, quod huiusmodi est: Cum de particulari dispositione tractat in his, quae unius uoluntate perficiuntur, qui actus ut agitur ualere non potest, ita tamen sustinendus est, ut quem iure possit effectum capiat. Exemplum (ut dixi) in directa substitutione addunt, quae in fideicommissariam transit. Cumque haec crebriori interpretum testimonio approbata sint, contorquent tamen sese, quod Raphaelis Comensis uelitationibus, respondere nesciat, credidit is (ut plerumque ceruicosus est, & aliorum minime imitator) superiora pronuntianta falsa esse, hoc potissimum argumento: quoniam si seruo alieno libertas directa testamento detur, non solum ita uti adscripta sit, constet non ualere, sed neque ut fideicommissariam sustineri, quod si nec fauorabilis omnium libertas sic relicta defenditur, multo minus certe superiores casus iuris firmitate niti dicentur.

g Gl. in l. pacu. ff. de prob.  
h Doct. Bart. in l. j. §. et parui. ff. quod ui aut clam. Abb. in cap. ex parte. Cle. ij. de offi. deleg.  
i In d. l. fin.

k l. uerba, gesserunt. ff. de uer. signif.

l Bal. & Corn. in d. l. fin.

m In l. continuus. §. si. ff. de uerborum oblig.

n In l. uerb. ff. de uulg. & pup.

o Ut per Alex. post alios, in l. centurio. ff. de uulg.

p Bart. in l. j. §. si quis ita. ff. de uerb. oblig.

q In d. l. uerbis.

*Comens. uerborum*

r l. si seruus legatus. §. si seruus alienus. ff. de legat. j.

a In l. si. C. de fidei. & in l. nemo pri. de legat. j.

b In d. l. nemo potest. et i. ij. C. de bon. pos. secundum tab.  
c Bar. in l. j. §. si quis ita. ff. de uerb. oblig.

d l. ij. C. de pac.

e l. in tempus ff. de usucap.

f l. Vranus. ff. de fideiuf. Bar. in l. frater a fratre. de cod. in deb.

dum esse: uelle hoc in titulo, qui de legatis primo sit, Africanum Iuriconsultum, studiosi omnes norunt, quam argumentatione dum duobus modis Alexander<sup>a</sup>, tribus Aretinus, totidem Iason euitare conantur, quod alter alterius dicta confutet, inextricabilem facere nodum uideri possunt. Et ut concedamus Iasonis unam responsionem (nam alia omnes ab eo exploduntur) aliquo saltē cauillo posse defendi, certē negari nō poterit, aduersus communem<sup>b</sup> aliorū sententiā eum illud existimare, dum in fideicommissum transire huiusmodi libertatē directē seruo alieno datam opinari: quo factū est, utrum affirmes necesse sit, in altero malē sensisse Bartolum, eiusq; studiosos omnes censeas. Quamobrem egregiæ artis fuerit, utranq; sententiā uel idcirco tueri, ut totproculdubio summi uiri utriusq; assertores defendant. Sanē si mihi quid sententiæ sit, interrogas, nō aliud dixerim, q̄ quod Bartolus<sup>c</sup> non satis animaduerso posteris loco sensit: diuersa enim ratio inter libertatē & hereditates differentiā constituit: siquidem libertas directō data non uariā, quoniā diuersam speciē assumeret: directā enim uni seruo proficit, fideicommissaria propter ius patronatus etiam hæredi. Nec me mouerit, quod idem in substitutione dici possit, quæ si ad fideicommissorū ius deuoluitur, etiam hæredi, qui ab intestato succedit, prodest: nam de eis quæ heredi testator relinquit, cum sua sint, liberam disponendi facultatem habet: at ius patronatus in bonis testatoris nec uerē est, nec etiam solius facultatis ratione esse potest: & idcirco in hæredes extraneos nequit transmitti<sup>d</sup>, auctor huius differentiæ est Bartolus, de legatis primo, in legis primæ interpretatione. Concludendum igitur, libertatem directō datam prædicta ratione in fideicommissariam non uerti: quod quoniā perquam durum erat, moderati eo pacto sunt Iuriconsulti, æquitate suadente, ut seruo saltē proprio directē inutiliter data, in causam fideicommissi consisteret: idemq; in eo, qui pignori datus foret, statui debere illis est uisum, ut iure nihil ab illo differret, qui suppositione omni solutus esset. Quo quidem sensu maximæ recentiorū alterationes cessabūt, alioquin uel linceis oculis caliginem obiecturæ: nam & me audiente magni nominis professor Ruinus indissolutam quæstionē reliquit, quæd sibi etsi summa cura uestiganti, non tamen satis dubitationem hanc perspectam esse diceret.

*Quod ut uolumus, non ualet, quemadmodum ualet ut possimus: & quatuor iura, quæ pugnare simul uidentur, nuper declarata secus quam alij faciunt. CAP. VI.*

Complures sunt iurisciuilis regule, quas certa ratione finibus suis terminare, meo quidem iudicio non sat possibile est: tentaerunt tamen hoc qui indiscussum nihil reliquere, iuniores interpretes: sed uti censeo, non multū feliciter. Pro exemplo sit, per ora

hominū celeberrima illa regula: Quæ res uti agit non ualet, quæ de iure potest effectū saltem sortiri. Distinxit hîc, subsecutiq; in tenuissimas partes Bartolus<sup>f</sup>, ut Homolottorum, quod dicit, bouē possis credere: nihilq; minus oboriunt eius dictis pugnātia argumenta, ut quod magis uestiges, eò minus scire te fatearis, quod uidelicet tot casus breui canone explicare etiā peritissimis haud facile est. Demōstrauit hoc nō Bartolus solū, sed qui post eum longa serie apud legū interpretes fere in pretio, dum nescire se perfectā huiusce propositionis doctrinā fateri minimè erubescunt: quo fit, ut cum excusationi mihi sit aliorū exemplo locus, facile adducar, paulò securius quid ipsi mihi sententiæ sit enarrare. Quoniā igitur cōplures regulas in hac confundūt nostri Doctores, uidendū primò est, quæadmodum intelligere hanc debeamus. Et nō puto generaliter accipiendū, utrū actus nullus aliquem effectū pariat: quoniā hæc quæstio in præsentia ad nos nil attinet, qui non de quocunq; effectū loquimur, sed de eo tantū, qui actui tentato cōfinis est, & ut dicere solemus, præcedenti subordinatur: sicuti codicilli testamento, pactū stipulationi, fideicommissaria substitutio directæ, actus, seruitutes, uia, & id genus alia, Separandæ sunt igit, quas alij simul inuoluunt, quædam regulæ: quarū prima est, actū nullū nullius effectus esse<sup>g</sup>. Secunda est, si dispositioni impossibile aliquid per conditionē addatur, omnia uitiari: si per modum, dispositionē remanere, modū reiici<sup>h</sup>. Tertia, actum qui propria significatione intellectus uerbis non ualeret<sup>i</sup>, ex impropriate sermonis defendi. Quarta, quoties actus inualidus esset, nisi aliqua nō uerisimili præsumptione sustineret, non tamen eam capiendam<sup>k</sup>. Quatuor hæc enunciata, quod sat dilucidè per posteriores Iurisperitos exponuntur, minimè opus fuerit nunc attingere: uerū his exceptis, quæ ad rem præsentē faciunt, in medium proferre nō pigebit: quamobrem arbitror ita existimandū, ut qui actus quemadmodū agit non ualet, eam obtineat uim quam potest, dummodo contrahentiū consensus talis præsumatur, quod in dubijs<sup>l</sup> credere humanus est, ita tamen ut is actus obtineat, quem substantia indicat, nō nomen<sup>m</sup>: quoniā quæ ex ea oritur præsumptio, nominū præsumptionibus fortior est<sup>n</sup>. Cum itaq; in dubijs, ut diximus, præsumendus sit consensus, ut actus aliquo modo ualeat, consequens est, ut quoties non præsumitur, omnino quod agitur, irritum sit, creditur autem abesse consensus, nunc ex impotentia cōtrahentiū, quoniā uerisimile non est uelle aliquem sibi impossibilia tentare: nūc ex magna diuersitate actus qui agitur, & eius in quem transire posset, ut in libertate directā, fideicommissariæ respectu<sup>o</sup>: quādoq; ex factō cōtrario, puta ex institutione, qua scripta nō creditur quisquā uelle codillos facere<sup>p</sup>: aliquando ne agēs uideat uelle quicq; maius expresso<sup>q</sup>: aliquando alia causa, ut cum

<sup>a</sup> In d. l. uerbis.

<sup>b</sup> Gl. Bart. Bald. Ang. Raphael Pau. de Cast. in d. §. si seruus. & in l. cogi. §. si pater. ad Trebell. ubi et Alex. cū similib.

<sup>c</sup> In l. j. de leg. i.

<sup>d</sup> d. §. si pater.

<sup>e</sup> l. generaliter. §. si quis seruo. ff. de fideicom. lib.

<sup>f</sup> In l. j. §. si quita. ff. de uerb. oblig.

<sup>g</sup> Tāgit Bart. l. cōtinuus. cum quis. ff. uerb. oblig. <sup>h</sup> De quo per scrib. in l. impositibilis. ff. de uerb. oblig. <sup>i</sup> l. sed & si p. §. itē si iurauero. ff. de iure rando.

<sup>k</sup> Aret. in l. a. titio. in ult. co. ff. de uerb. oblig. <sup>l</sup> l. quoties. ff. de reb. dub. <sup>m</sup> l. insulam. de præscrip. uer. <sup>n</sup> l. in uendit. de cōtrah. emp.

<sup>o</sup> l. si seruus. §. seruus alien. ff. de leg. j. <sup>p</sup> l. non codicilli. C. de test. <sup>q</sup> l. i. tores. §. j. ff. de admintut.

ut cum per transactionem aliquis renunciat fundo, transactio irrita non transit in donationem; quia credibile non est, actorem uoluisse reo, qui cum litigat, quicquam donare: ueluti nec eum, qui se per stipulationem, alium ue contractum obligat, uerisimile est id sponte facere: quin si sciisset inutilem stipulationem, taciturnum lex credit: quæ tamē præsumptio fauore liberationis quandoq̄ cessat, sicuti in acceptilatione inutili, quæ licet uerum pactum in se nō habeat, parit tamē exceptionem ex tacita pactione: quæ etiā absq̄ consensu, & obligatione uera naturali inducitur, oriturq̄ exceptio non quidem ex acceptilatione uigore pacti, sed ex æquitate propter acceptilationem<sup>d</sup>. Vt hoc modo putem dissolui posse quatuor inuicem aduersantia iura, quæ, dum concordia student Bartolus & cæteri, ita peruertunt, ut eadem uerba alibi formam respiciere<sup>e</sup>, alibi effectum materiamq̄ fateantur, aliquandoq̄ expressum cōsensum subintelligēdo mera somnia fingentes, se torqueant. Sed ad rem, cum superioribus idem iuris est, quoties contractus forma non seruatur<sup>f</sup>; nam quod diligēter custodiendum omnes sciunt, qui id non curant, elusorium actum facere uidentur uelle, non aliter quàm si aliquis aduersus legē expresse faceret; quo casu idem quoq̄ iuris esset.

*Simpliciter fieri quid dicatur, et nouæ quædam rationes adductæ contra communem sententiam in questione illa ueteri municipalis statuti, requirentis ut simpliciter interrogationibus respondeatur.*

CAP. VII.

**F**requens quæstio est, si municipalī lege, ut interrogationibus iudicialibus simpliciter respondeatur, sub pœna cautū sit; & aliquis interrogatus an cētum receperit, neget recepisse: & si id constiterit, dicat se in negocijs eius expendisse: utrum hoc modo respondens dicatur non simpliciter facere: Paulus Castrensis, Nouocomensisq̄ Raphaël<sup>g</sup> simpliciter eum respondiisse crediderunt, cæteri omnes contrā. Videamus num minus recepta sententia uerior sit; & mouentur eius assertores, quoniam legis illius ratio est, ut responsiones sint claræ; in proposito autem casu nihilo minus certa est responsio, quàm si simpliciter negasset; quoniam reliqua uti superuacanea iuris interpretatione reiiciuntur; nec abundans (quod dicitur) cautela nocere solet, quinimō nullius effectus regulariter est. At ut hanc ipse opinionē probem, nouis quibusdam rationibus agor. Nam simpliciter illud fieri dicit, quod sine fraude, doloq̄ malo fit: quamobrem magis uerisimile est, tale dolum lege prohiberi, quàm eam duplicium uerborum formā, præsertim cum hoc sensu de iure Romano nihil municipalis lex diminuat, quæ aliter intellecta illud corrigeret<sup>h</sup>: quæ quidem præsumptio capiēda non est, huiusmodi decretis ita potius astringendis, ut communi legi nō repugnent. Verum

omnino ualidius me impellit, quod si Pontificis Maximi rescripto<sup>l</sup> edicatur, ut purè & simpliciter Iudices cognoscant, pronuncientq̄, fraudulentas solū exceptiones, uel quæ immodicum iuris rigorem respiciunt, excludere tenebuntur: tantū abest, ut huiusmodi eulogio iudicialis ordo soluatur, aut, alioquin permixtus, cōditionibus locus tollatur. quod si geminata uerba in rescripto hanc uim nō habent, quanto minus simplicia, in lege municipalī: quod argumentum iure ciuili fortissimū est; nam & Baldus, & Nicolaus Abbas, Ioannesq̄ Forocorneliensis, ac cæteri utriusque professionis interpretes id aduerbij, simpliciter, eam posse uim habere negant, ut correctioni alicuius legis sufficiat: qd alioquin in nostra quæstione esset. Nec obstant huic sententiæ quædam pro communi argumentationes adductæ; quoniam nequaquam diffitebor, quod sine cōditione fiat, id posse simpliciter factum dici<sup>m</sup>, quando ita res de qua agitur, fert. Sed illud quæstionis nostræ est, quid iuris sit in dubio, cum subiecta materia nihil explicat: nam quod ab uocabulī etymo argumētabantur, quod sine plica sit, aut relatu uix dignum est, utpote barbarum, aut nostram adiuuat opinionem: quoniā sine plica idem esse qd absq̄ dolo, intelliget qui in Canonicis decretis Archidiaconū<sup>n</sup> legerit,

*Quod communis intellectus ad §. si tamen hominem. in l. ij. de uerborum oblig. sine cauillo defendi non possit: nouum datum uerbis Iurisconsulti longè aptiorem.*

CAP. VIII.

**V**erba Pauli Iurisconsulti<sup>o</sup> hæc, annotatione digna in titulo de uerborum obligationibus leguntur: Si hominem stipulatus cum uno ex hæredibus promissoris egero, pars duntaxat cæterorū obligationi supererit, ut exolui possit. Huius responsi interpretes, non satis esse, quod stipulator agat cum uno ex hæredibus promissoris existimant, sed illud ulterius requiri, quod succumbat: quæ interpretatio ab ipso uerborum contextu aliena est. Quamobrem ut absq̄ cauillo Iurisconsulti Pauli uerba defendam, censeo ipse, hominis in genere stipulatorem, qui sibi obligatos omnes promissoris hæredes habeat, si ab eorum aliquo hominē petat, per solam litis contestationem ita sibi obesse, ut cohæredes cæteri nō in solidum amplius, sed pro reliqua tantum parte obligentur. In quam sententiā trahor, quoniā stipulator, qui illum cum quo litigat, in solidū non teneri, considerata exactione<sup>p</sup>, noscitur, uideat à reo portionem eo modo petere, quo etiā ab inuito exigi possit: at reus non aliter cōpellitur ad solutionē nisi ut liberetur, cum alioquin conditio in debiti illi competeret, cum ergo actor ita petat, ut soluentē liberari uelit, censetur fauori suo renunciasse. Et ad argumēta, quibus probabiliter cōtraria sententiā potuisset defendi, nō admodum difficulter responsio suppetit,

bbb

In l. j. §. si quis  
ita. ff. de uerborum oblig.  
a l. si quis heres. C. de rep. her.  
b l. j. §. eū q. ff. de cōst. pec. in l. j. §. si quis ita. de uerb. obl. l. an inutilis. de accept.  
c l. si unus. §. si accep. de pac.  
d Ita declarat Bart. & alij in l. ubi pactum. C. de trans. licet Doctores nō aduertant.  
e In l. an inutilis. §. si accepti. et §. si quis ita.  
f l. mulier. C. si quis alij. gl. in ca. p. & g. de off. deleg.  
g Tagit Bart. l. cōtinuus. cum quis. ff. uerb. oblig. De quo per scrib. in l. in pōssibilis. ff. de uerb. oblig. l. sed & si p. §. itē si iurauero. ff. de iur. iurando.  
h Ita Bal. in c. j. in pri. de sum. tri. & fide catho. Bart. in l. de etate. §. qui tacuit. ff. de iur. iur. act.  
i Glof. in c. pen. xxxix. dist. & xvj. q. j. si ca.  
k l. si quidem. C. de except.

l c. dilec. de iud.  
m l. unus. ubi Bal. C. de sent.  
n Gl. in Clem. se pe. de uer. sig. xvj. q. pe. si cupis. & viij. di. consuetudo.  
o l. ij. §. j. ubi no. ff. de uer. oblig.  
p De quo in l. in execut. §. pro parte. co. tit.

a l. reos. C. de fi-  
dicijs.

quale est illud, plures reos debēdi, etsi credi-  
tor ab uno petat, nō tamen liberari, ut pro p-  
tione eius minus teneantur<sup>a</sup>. Nam argumen-  
tum hoc nō esse efficax, ostenditur ex diffe-  
rentia obligationum: quoniam rei debendi  
omnino insolidum obligant: at hæredes pro-  
missoris diuidua obligatione, petitionēq; te-  
nentur, non insolidum: nil igitur mirū si ua-  
lidior obligatio difficilius tollitur. Quare om-  
nino fortius sententiā meam urget, quod  
si hīc cohæres solueret, nō liberaretur: atqui  
in pendenti solutio esset, donec in eodem ho-  
mine alij cohæredes partes suas penderent.  
Si ergo solutio ipsa præiudiciū creditori nō  
parit, quanto minus petitiō<sup>b</sup>: nisi & hīc dica-  
mus, in petitione hoc introductum: quoniā  
ea efficax aliter esse nō potest, quā si inten-  
dat actor soluentem liberari, interimq; fauo-  
rem suum, qd̄ superius dixi, remittat. quæ ra-  
tio in ipsa solutione cessat: nam quæ Iuriscon-  
sultorum responsa<sup>c</sup> soluentem nō liberari in  
prædicto casu attestantur, ea in eo qui non iu-  
re actionis coactus, sed spontē soluit, locum  
habent, cum nisi spe liberationis ducti debi-  
tores ad solutionē cogi nō possint. Cautius  
itaq; stipulator fecerit, si protestetur, nihil ob-  
petitionē de iure suo se remittere. quod si te-  
stationē non curat, non cum uno, sed cum om-  
nibus eum agere oportere existimauerim:  
etsi in his, cum ceterorū sententiæ repugnēt,  
uix hīscere audeā, præsertim cum alibi à me  
locus hīc diffusius sit explicatus.

b d. l. ij. et l. finō  
sortem. §. si x.  
de cōd. indeb.

c d. §. si decem.

*Intellectum communem in l. à quo fundus. de  
damno infecto, uerbis Iuriscōsulti repugnare, quare aliter  
quā ceteri credant intelligendam: consutataq; ex eo textu  
cōmunis quædam alia opinio, & possessionis præsum-  
ptionē libertati præualere. CAP. IX.*

**F**requentissimum Scauolæ responsum  
in titulo de damno infecto, tam peruersè  
ab omnibus, quorum in hanc diem edita sit  
sententiā, intelligit, ut opere præciū me existi-  
mauerim facturū, si Iuriscōsulti uerba prius  
apponerem. A quo fundus petitur, si ab illo  
ædificatum habes, ago tibi ius non esse ædifi-  
catum habere: si non defenderis, ad me pos-  
sessio transferenda est, non quidem ut protinus  
destruatur opus, iniquū enim est demo-  
litionem protinus fieri: sed ut id fiat, nisi in-  
tra certum tempus egeris, ius tibi esse ædifi-  
catum habere. Igitur Accursius Bartolusq;  
Latini sermonis nō sat periti, ita responsum  
id declarauerunt, ut non aliud significare Iu-  
risconsultus uoluerit, quā quando confes-  
soria agitur, si pro constituenda seruitute ali-  
quid fieri debuisset, aduersus contumacem  
ex primo decreto in possessionem loci, in  
quo seruitus constituenda fuerat, iri: ex se-  
cundo, certum terminum statui, intra quem  
si agere superfederit, amplius non audien-  
dum: componuntq; hac ratione uerba legis,  
à quo fundus petitur, si ab illo, hoc est, à me  
ædificatum habes, ago tibi ius non esse, & ce-  
tera. Qui sensus quā absurdus, quā ine-

pta sit constructio, etiam pueris notum arbi-  
tror, ut minimè quisquam dubitare possit,  
quin sententiā hæc omnino sit falsa, quam ob-  
rem quamprimum aperienda est ueritas, for-  
mandusq; hoc modo casus: Possidebas tu in-  
iuste domum meam, interimq; dum posside-  
res, uicino, qui te dominum existimabat, ius  
seruitutis concessisti, ut uidelicet posset ædi-  
ficare, quod & fecit: nūc ipse uendico domū  
meam, quæritur, nunquid pendente lite pos-  
sim eodem tempore agere contra uicinū, tan-  
quam non potueris illi concedere ut ædifica-  
ret. Iuriscōsultus respondit, posse: & si uici-  
nus nō defenderit, possessionem ad me trans-  
ferendam: & ea quæ sequuntur. Hoc igitur  
sensu cum ne uocula quidem improprie acci-  
piatur, quid est cur dubitemus à ueterum in-  
terpretum opinionibus discedere? Nec ratio  
præiudicij<sup>d</sup> quicquam obstat, quæ cum ad-  
uersus diuersos agitur, locū non habet. Illud  
quoq; lectorem admonendum duxerim, ex  
hoc textu, cōmuni intellectu admissio, confu-  
tari Bartoli<sup>e</sup>, cæterorumq; sententiā, dum  
propter libertatis præsumptionē existimant  
etiam ei, qui in quasi possessione seruitutis  
sit, probandi onus incumbere: eum uerò qui  
liberam rem dicat, etsi non possideat, proba-  
tionibus nō affici. Nam dum in responsi sine  
contumax, qui liberas ædes dicebat, agere in-  
tra certum tempus iubetur, ergo & probare:  
quoniā qui accusare<sup>f</sup> uolunt, probationes ha-  
bere debent. Sed & hanc Bart. sententiā ali-  
quando efficacioribus rationibus cōfutaui.

*Legem, Ita stipulatus, non rellè à Doctori  
bus interpretari solitam: & ratio, cur incerta stipulatio non ua-  
leat: & quando ea est ex certis, cur à legato iure differe-  
rat: consutataq; cōmunis sententiā etiam in  
uersic. quod si ab initio. CAP. X.*

**C**VM aliquando celebratam multorum  
commentarijs Papiniani legem, Ita sti-  
pulatus, de uerborū obligationibus, perlege-  
re mihi cōtigisset, quamplurima animaduer-  
ti in ea tractari, quæ non admodum diligen-  
ter excussa, meris nodis ius ciuile inuoluūt.  
Igitur ea in primis annotatione digna uisa sunt,  
quæ ad eius primū responsum attinent. Si,  
inquit Iuriscōsultus, in stipulatione certo lo-  
co sisti, dies per errorem omissus sit, cum a-  
geretur, ut certo die sisteres, imperfecta sti-  
pulatio erit. Idemq; est in stipulatione ponde-  
ris, numeri, uel mensuræ, incerta. Videamus  
primò quidnā in causa sit, ut incertitudo sti-  
pulationē uitiet. Et Bartolus<sup>g</sup> nostræ huius  
disciplinæ signifer & primipilus, id esse scri-  
bit, quoniam ob incertitudinem stipulantes  
non uidentur consentire: quamobrē contra-  
ctui forma deest. Sed hæc ratio nō sanè mihi  
probabilis uidetur: quia cum in proposito  
casu interrogatio et responsio congruant, ni-  
hil adduci potest, quod repugnet consensui:  
præsertim cum alibi idem scriptor fateatur,  
tunc demum deficere cōsensum, cum error  
conuincitur: ut puta, si dies, de qua in proce-  
mio

d Ut per Bar. in  
l. fund. ff. de  
except.

e in l. si prius. ff.  
de op. noui.

f l. qui accusare.  
C. de eden. in  
ca. l. in x. opp.

g In prima et se-  
cunda opp.

a Et in l. insulā.  
 & hic in viij.  
 oppo.

b In l. triticū. l.  
 idem. de statu  
 homi.

c l. semper in sti  
 pu. de reg. iu.

d l. si ita stip. fue  
 ro. x. aut xv. i  
 fi. de uer. obli.

e l. & heredi. §.  
 fin. de pactis.

f l. si plures. §.  
 locator hor. ff.  
 locati.

g l. quoties. §. tā  
 tundem. ubi  
 bar. ff. de her.  
 instit.

mio actum est, stipulationi non inferatur. Quamobrē alio loco Bar.<sup>a</sup> cum Doctorū se-  
 quiore turba rationē eam esse tradunt, quōd  
 tam minimū posset solui, ut nihil omnino ac-  
 cipientis interesset. Sed & hoc ex eo potissi-  
 mum cōfundit, quoniā si ob huiusmodi cau-  
 sam stipulatio reijceretur, pœnalis ualere, le-  
 gatum hominis generale nō ualere; quē qui-  
 dem à ueritate absunt. Quare me autore ue-  
 rius est, ratione deficientis probationis stipu-  
 lationem incertā uitari; & hoc est quod dici-  
 tur, incertā stipulationē facti, non iuris quæ-  
 stionem continere<sup>b</sup>; quæ uerba nil ulterius  
 quàm probationē, eius quod actum sit, osten-  
 dunt. Iuris igitur interpretatione potest dici  
 aliqua: sed quia probari non potest, quid par-  
 tes egerint, imperfecta erit, & etiam si magis  
 placet, nulla. Itaq; in nostra quæstione, si par-  
 tes de certa die apponenda agunt, in stipula-  
 tione certo loco sisti, cōstetq; appositam, sed  
 non qualem, stipulatio nō ualeat: quoniā po-  
 terit promissor dicere semper, agi ante diem.  
 Nam quamuis in stipulationibus, in quibus  
 dies non sit, præsentī die agatur<sup>c</sup>, stipulator  
 tamē si impræsentiarum egerit, negabit reus  
 idem dicendum hoc casu, in quo de certa die  
 actum sit, probatūq; fuisse diem expressam,  
 tametsi qualis esset, in specie probari non po-  
 tuerit: quamobrē contra uoluntatē partium  
 ageretur, si statim hoc liceret. Quod etiam, si  
 post aliquod tēpus actor intendet, cum in ge-  
 nere tātum constet diem appositam, semper  
 in fauorem rei lex interpretabitur ante diem  
 agi<sup>d</sup>; nec ad heredes obligationem trāsire pos-  
 se dicendum est, quæ personalis sit<sup>e</sup>. Qua de  
 causa si stipulatio hoc modo cōcipiatur, pro-  
 mittis quacūq; die sistere: ualeat stipulatio,  
 cum prædicta ratio cesset, & tūc agatur, cum  
 declaratum fuerit reum promittendi sisti nō  
 posse: quem intellectum Christophorus Ca-  
 stellioneus uersiculo, quōd si ab initio, cōue-  
 nire posse arbitratus est: licet Alexander le-  
 uissimis ratiunculis in contrariam sententiā  
 iuerit. Enarrato igitur quem uerissimum pu-  
 tauimus intellectu, communes aliorum posi-  
 tiones confutandæ sunt; & in primis declara-  
 ratio, quæ frequentiusculè approbatur mul-  
 tis salebris penè obruta, uix subsistit. Intelli-  
 gunt doctores nostri, uerba Iurisconsulti ac-  
 cipienda esse, quando in tractatu, qui præce-  
 serat contractum, conuenerant partes, ut sti-  
 pulatio contraheretur die in ea certius expli-  
 canda. Quam sententiā Comensis damnat:  
 quoniam aut tractatus ex intervallo præce-  
 serat, & præsumitur ab eo discessum<sup>f</sup>; aut in-  
 continenti, & tunc tametsi non recordaren-  
 tur de his, quæ in tractatu dixerant, tamen sti-  
 pulatio esse efficax debet, cum eius substan-  
 tiam dies omiſsa nō respiciat. Alexander Co-  
 mensi refragatur: quia errorē in institutione  
 præsumi uidemus, quæ si à testatore simplici-  
 ter proferatur, cum protestatus fuerit se con-  
 ditionē impositurum, non ualeat. Sed hac ra-  
 tione nemo me mouerit, cum institutio testa-

menti substantiam respiciat, dies formam sti-  
 pulationis minimè. Nam etiā si cōcedamus  
 stipulationē eam non ualere, potius id ratio-  
 ne simul pugnantium qualitātū, quàm erro-  
 ris, quod in textu ipso exprimitur, dicēdum  
 esset: siquidem tractatus qui incōtinenti fit,  
 cum sequenti contractu iuris fictione unus  
 & idem est: tractatus igitur diem adderet, cō-  
 tractus repelleret<sup>h</sup>, quæ contraria sunt. Ad  
 hæc non mediocris est cauillatio, si in his an-  
 gustijs Iurisconsulti indeterminata uerba re-  
 stringamus, & contra iuris præsumptiones  
 in actu incontinenti facto obliuionem indu-  
 camus<sup>i</sup>; & hæc quidem omnia aduersus regu-  
 lam, qua admonemur, omiſsionem eorū quæ  
 substantiam nō respiciunt, nihil obesse<sup>k</sup>. Sed  
 quanto peius sese extricat Aret. dum fatet,  
 si clarum sit ex obliuioe omiſsum, aut ex cer-  
 ta scientia diem, ualere stipulationē: sed in du-  
 bijs secus esse: quasi dubitatio actū aliquem  
 ad nihilum reducat, qui quocūq; modo ea  
 resoluatur, ualeat<sup>l</sup>, præsertim cum talis opi-  
 nio nulla iuris autoritate defendatur, & ple-  
 runq; dicamus in dubio pro ualore contra-  
 ctus iudicandum. Quin & communis sen-  
 tentia in interpretatione uersiculi, quōd si ab  
 initio, nō sat probabilis est, dum fingitur sti-  
 pulationē ita conceptā, promittis sistere qua-  
 cūq; die uolueris: & si non steteris, pœnæ  
 nomine tot: existimant enim, quamuis pri-  
 ma stipulatio tanquam in uoluntatē promis-  
 soris collata, iure roboranda non uideat<sup>m</sup>, ta-  
 mē ne incassum adiecta pœnalis sit, uolunta-  
 ti promissoris relicta uideri, quando sistat,  
 non idipsum utrū sistat: sed probandum ab  
 illis fuerit primam conuentionē inutilem, ui-  
 res ab accessoria sumere: nam cōtraria his au-  
 tores tradere alibi manifestum est, cum pa-  
 ctionem nudam pœnali stipulationi non in-  
 esse opinantur<sup>n</sup>: si enim hæc pactum nudum  
 alioquin iure gentiū efficax nō fouet, quan-  
 tō minus omni iure nullam stipulationem?  
 Tenēda itaq; nostra positio plurimis ratiō-  
 bus firma: ex quibus et hoc nō omittendum,  
 quod Bartolus & alij scribunt, in stipulatio-  
 nibus quando clarū est, de una specie incer-  
 ta ex certis quibusdam actum, nō ualere sti-  
 pulationē, sed legatum ualere<sup>o</sup>. Rationem di-  
 cunt esse, quoniam hæres testatoris uolunta-  
 tem declarabit, quam etiā scire præsumit.  
 Quod profectō faterer, nisi testator & absen-  
 tem, & quem nunquā uiderit, cognoueritq;  
 hæredem instituere posset<sup>p</sup>: quonā pacto di-  
 cemus huiusmodi uirū quicquā plus quàm  
 alios scire de testātis uoluntate? Quare ex su-  
 prædictis fatendum, in contractibus fauore  
 promissoris legē dissensum interpretari, tan-  
 quam de uno stipulatore, de alio reus deben-  
 di cogitauerit<sup>q</sup>: qd in testamentis dici nō po-  
 test, cum ab unius uoluntate sumant robur<sup>r</sup>.

Pœnam generaliter committi, cum res in prin-  
 cipali stipulatione deducta, cum primum dari potuit, data non  
 est: nec in ultimis uoluntatibus, in libertate, in penu quicquam

h Bart. in l. j. in  
 pen. col. C. de  
 lit. cōt. Mod.  
 in c. soliciudi-  
 nem. de app.

i l. non ad. ff. de  
 cond. & dem.

k l. pacta. ff. de  
 cōtrahē. emp.  
 ubi not.

l l. Julia. uerum.  
 ff. de cōd. ind.

m l. ceteris. §.  
 fi. de uerb. obli.

n In l. petens. C.  
 de pactis.

o In l. legato ge-  
 neraliter. de le-  
 ga. j.

p §. unum. & §.  
 fi. Instit. de hæ-  
 red. instit.

q l. stipul. ista. §.  
 in stipul. et l.  
 inter stip. §. j.

r l. cū nostrorū.  
 C. de fiduciō.

Speciale esse: tum nouo sensu percepta l. ita stipul. de uerborum obligationibus.

C A P. X I.

**S**uccedit in eadem lege diffusior tractatus, quando stipulatio pœnalis cōmittat: & Sabinus Iuriscōsultus, postquam promissum in principali stipulatione dari fieri potuisset, & datum factum non esset, indistinctè cōmitti credidit; & id ex contrahentiū sententiā, & exemplo penus legatae. Papinianus sententiam Sabinī uidetur sequi, cum à conuentione, non ab conditione stipulatio incipit; tūc enim id expectatur tempus, quo amplius dari fieri nō possit. Et hoc modo quotquot sunt, aut fuerunt Doctores, uerba Iurifconsulti intelligunt. At ipse longè aliter existimauit, & omnino Sabinī opinionē ueram esse, Papinianōq; probari, aliās disputando defendi. Pro hac itaq; sententiā primò illud adducendum, rationē distinctionis, quam Accursius<sup>a</sup> & alij tradunt, non satis firmā esse: quamuis enim in stipulatione, si Stichum nō dederis, dabis x. Stichus in obligatione nō sit: sicuti est in illa, promittis Stichum, et si nō dederis, x. spondes: saltem tamen, ut Bartolus<sup>b</sup> aliquando dicit, in consequentiā admittendum est, in obligatione esse; ob minimam igitur differentiā non debet probabiliter diuersum ius induci. Sed fortius certè nos impellit, quòd si quis ita libertatē accipiat, Stichus, si hæres eum non manumiserit, liber esto: nisi hæres cum primum potest manumittat, sit liber<sup>c</sup>, & tamen dispositio hæc à conditione incipit. Nec huic argumēto responsiones per doctores scriptæ quicquā obsunt, & in primis crebrior Bartoli opinio speciale id esse in ultimis uoluntatibus fatētis. Sed qua ratione istud introductum est: Cyrillus, Homodeus, & Iacobus Puteus id factum existimant, quoniam nostra interest testamenta citius exitum habere, quàm contractus<sup>d</sup>; item quia ultimæ uoluntates non suspenduntur sicut cæteri actus<sup>e</sup>. Quæ rationes nostrum casum minimè attingūt: tum quia anteq; dies cedat (quibus terminis nos loquimur) testamentorum dispositiones magis in pendentia stare permittuntur, quàm contractus<sup>f</sup>; tum etiam quia tam citò adimplenda est contractuū dispositio, quàm testamentorū<sup>g</sup>, si ita de contrahentiū uoluntate esse præsumat: quæ quidem præsumptio Sabinī argumētū est. Iason aliter opinatur, et rationem esse scribit: quoniam in contractibus uerba dubia interpretantur contra stipulatorē; in testamentis uerò latissimè accipienda sunt, eius fauore cui aliquid relinquitur. Sed & hic falsitur Iason, cum uerba generaliter pro hærede interpretentur in legatarij damnū<sup>h</sup>, ueluti in contractibus pro debitore cōtra stipulantē. Cum ergo ratione hæc dicta careant, quid est quòd in Bart. sententiā accedamus? Aretinus speciale id esse non in ultimis uoluntatibus, sed in libertate tradit, eo potissimum argumēto, quòd in serui uenditione, cum libertate sub modo facta, modum intra duos menses

implendum lex statuit, & id fauore libertatis. Verum quid cōmune habet modus, in quo nihil decisum erat, cum cōditione: quid item cōtractus onerosus cum lucratiuo: præsertim cum in præsentī articulo Stichum statim liberum esse lex ex uoluntate testatoris disponat, nō ex fauore aliquo. Et fortissimū est argumētū ab ea ad contrahentes, ut Sabinus aiebat. Probatum et nostra opinio tertiā ratione; nam seu ita legem, hæres penū dato: si nō dederis, x. dato; seu ita, si penum nō dederis, x. dato: statim cum dari potuit penus, & data nō est, cōmittitur pœna<sup>k</sup>, transfunditurq; prior obligatio in pœnalem. Nec hoc in ultimis tantum uoluntatibus procedere ex Bartolo quisquam credat, cū ratione id care re suprā demonstrauerimus, & in hac transfusione idem esse in contractibus. Paulus attestetur<sup>l</sup>; alij in penū speciale esse prodiderūt, propter rei naturā; nam cum penus alimenta respiciat, in eis longa dilatio nō fuit danda: cōmunitèq; sic dici solet. Sed hanc rationē haud sanè faciliter ipse admiserim, cū si istud propter alimentorū fauorē induceretur, cōsultius fuisset, in eis, non in penore exēplum referre. Videmus enim quædam in alimētis, quæ non in penū, cōtineri, ut uestes; & è contrario plerunq; idem: quinetiam ut hæc uera sint, necessariū est Iuriscōsultū intelligere, ut de magna penoris quātitate loquat, cum ex perpauca alij nemo possit. Nec consentiendū est, ideo alimenta legatū respicere, qd in uescendo consistat: alioqui dicendum esset, incertam tritici stipulationē ualere, tanquā ad alimēta pertineret: quod iuris autoritate reprobatum<sup>m</sup>. adde quòd & in penū potius contrariū statuendum fuerat. Nam cum frumentum uitiatur, & uinum aceat, muceatq; expectandum fuisset tēpus, quo amplius præstari nō potuissent, cum id trienniū non excedat<sup>n</sup>. Fateamur itaq; quod de libertate penūq; dictum est, ex cōmuni regula descēdere, quam probari supra scripta lege, ita stipulatus, iam iam demonstrabo, nam & cum fideiussor ita acceptus est, Si reus x l. quæ ei credidi, non soluerit, fide tua esse iubes: statim deberi Iulianus scripsit, tamen à cōditione stipulatio incipiat. Nec Bartoli & ceterorū responsio, dum præcessisse conuentionē saltem in reo facta, in personā fideiussoris hoc casu quicq; operari non debet, cum ideo operetur, quia ex illa statim dies cedit; at hic ex cōuentione nō cedit, sed ex cōditionis euetu, quæ in pœnali stipulatione deducta est. Aduertendum igitur est, Sabinum indistinctè existimasse, quoquo modo incipiat stipulatio, pœnalem cōmitti, si principale, cum commodè potuit, datum factum nō sit; eiusq; sententiā colligi ex contrahentium uoluntate. Sicut in penū idem est, propter defuncti uoluntatē, et rei ipsius legatae naturam; de cuius legati natura est, ut à testatoris sententiā pendeat, sicut etiā contractus à partibus legē capiūt, & hoc sensu

a In glo. j.

b In l. non solū. §. morte. in penul. col. de op. noui nunc.

c l. si peculiū. in fi. ff. de statuli.

d l. uel negare. quem. test. ap. c l. si. ff. communia pred.

f Bart. in d. l. si. g l. que de legato. ff. de leg. j.

h l. unum. §. j. de lega. ij. Rom. in l. si plures. de d. anno in fact.

i l. si. ff. qui sint man. Alex. cō. si. cxvij. in iij. col. in iij. uol.

k l. j. §. itē si ita. ff. ad l. falc. cū siml.

l l. obl. serē. §. ff. de act. & ob.

m l. triticum. supra cod.

n No. in l. j. C. si aducr. transf.

su hec dicta accipienda sunt; alioqui si quicquid speciale inducerent, quid aliud fecisset Sabinus, optimus (ut credere par est) Iurisconsultus, quam aduersus seipsum argumentari, & suo se gladio iugulare: quod profecto qui crediderit, temerarius est. Neque uero quisquam obijciat, non Sabinus, sed Papinianus ea uerba esse: quonia ex uocula, idque, continuatione respicitur, non aduersatiua: quod faciendum fuerat, si haec responsio recipiatur. Postquam igitur argumentum retulit Papinianus, distinguit, an stipulatio incipiat a conditione, uel a pactione: deinde quoniam ex ea distinctione argumentum Sabinus non elidebatur, eius opinionem tanquam indubitato probat, eo casu quo actum sit, ut si alterum non detur, utrumque debeat: & hoc declarandum, ut post Oldradum alij tradiderunt. Sed quonia adhuc argumentum urget, Papinianus a praecedenti distinctione recedit, & illi aduersante clausula: sed etiam si (inquit) cautum sit, ut sola pecunia non soluto homine debeat, idem defendendum erit, quoniam uoluntas fuisse probatur: hoc est, probari a Iurisconsultis, & ex argumento Sabinus uoluntatem contrahentium ita esse, ut homo statim soluat, aut pecunia petat. Nec nouum uideri debet, si ab opinione, quam semel probauerit, recedit incogniti Iurisconsultus, nam & id alijs locis factum plerumque uidimus, quos enumerare nunc non uacat, nec operae precium est. Et haec nostra declaratio non probabilis solum est, sed etiam necessaria, cum aliter finis legis recte interpretari non possit: & cum ueteres interpretationes firmissimis argumentis Aret. reprobet, & iuniores secuti sint, acquiescamus interim hac in parte eorum laboribus. Videndum est, num sat recte ipse Aret. & eo prior Iacobus Puteus, atque id genus alij declarent: & eorum sententia est, uersiculum hunc ultimum in ea stipulatione loqui, quae a pactione procedat. Quam sententiam Accursij glossematidion quoddam attigit, licet non probet, & merito: contextus enim ibi uerbis repugnat, in quibus per ablatiuum absolutum loquendo, conditio denotatur: non enim aliud est, pecuniam non soluto homine promittere, quam si ita interroges, Si hominem non solueris, promittis pecuniam: sed & cum aduersatiue uerba in illo uersiculo proferantur, sicut in praecedenti, agere cum a conditione coeptum est, potest. Ita & in sequenti dicendum opinor: quoniam aduersatiuae uocis, sed & si, natura hoc requirit: praeterea si a conuentione inciperet stipulatio, sola poena in obligatione non esset, quod Iurisconsultus ipse affirmat.

*Poenalem stipulationem praecedentem non nouare, & quo tempore ex ea agi possit. CAP. XII.*

**T**Ractatur & in eadem iuris civilis lege profusissimus articulus: quibus nam casibus poenalis stipulatio praecedente nouet, & quibus non nouet. Qua quidem in quaestione etiam tredecim uarias Doctorum opiniones enarrare possem; sed quonia id inu-

tile semper duxi, quid ipse sentiam, breuissimè effari opere precium fore arbitratus sum. Tenendum itaque, priorē stipulationē per poenam nunquam nouari, & hoc efficaci ratione: nam cum poenalis stipulatio fauore stipulatoris apponatur, ne quod sua interest, quae in principali stipulatione tractata sunt, minus esse facta, probare (quod difficilimum est) illi necesse sit, quoniam pacto dicemus fieri nouationem: In stipulatione tamē facti, quia fauore debitoris lex solum id quod interest, uult praestari, quod quidem per adiectionem certae pecuniae ad liquidum perducere censet, sit nouatio: quia hoc casu de solo stipulatoris fauore actum uideri non potest. Idem cum quis penum legat, & si haeres penum non dederit, centum: uidetur enim testator haeredi quoque uoluisse consulere, quod si dixerit poenae nomine centum, expressa poenae mentio arguit, solum legatarij fauore in testatoris animaduersione fuisse, merito tunc nouationi locus non erit: quod & Baldus probat. Sed dubitauerit quispiam, quo potissimum tempore fiat haec transfusio, ita ut agi ad poenam possit. Ipse crediderim post interpellationem ex modica intercapedine ad poenam actionem competere: sed promissorem usque ad litis contestationem, quod in principali debebat, facultatem soluendi habere, purgabitque illuc usque moram: tametsi Bartolus transfusionem fieri neget, donec lis contestetur: sed intelligendum de ea puto, quae ineluibilem morae notam patitur. Et haec satis.

*In stipulatione, per te neque per haeredem tuum fieri, si plurium haeredum unus contra faciat, in solidum contra omnes poenam committi: & assignata ratio, cur in stipulationibus dandi testator uni haeredum querere non possit, in factis contra. CAP. XIII.*

**E**St & perquam difficilis quaestio: Si quisquam promiserit neque per se, neque per haeredem suum fieri, quod minus ire agere liceat: si unus ex pluribus haeredibus contra quam cautum sit fecerit, obligentur ne pro haereditaria portione omnes, an in solidum: & Bartolus, caeterique omnes, ex celebratissimo Catonis responso pro haereditarijs portionibus teneri tradunt. Verum contrariam sententiam probabiliorē esse, quandoque in scholasticorum corona defendi: inter caetera hoc quoque argumento, dum in VI. quaestione Bartolus, communiterque alij eam regulam probant, in obligatione, quae ad haeredes non transit, si stipulator haeredis mentionem faciat, illis solidum acquiri: quamobrem si mihi & haeredibus meis usum stipuler, singuli in solidum haeredes usum habent, non quidem transmissum, sed incipiēte in eis nouo iure. Item si sub poena stipulati utrinque simus, neque nos, neque haeredes nostros offendit: & unus ex tuis haeredibus, ex meis unum offenderit, in solidum stipulatio committetur: cum aliquem non offendere personam respiciat, nec ad haeredes transmittatur. Neque dixerit quisquam, praedictam stipulationem per te non fieri, ad haeredes transire:

a Not. in l. ea ta  
men. de leg. iij

si ita.  
de. cu

re. s. ff.  
ob.

b In l. ff. de co  
di. sine causa.  
l. duobus. de  
lib. cau.

u. su  
l.

l. j. C. si  
trans.

c In uerb. defen  
dendum.

d l. acceptis. ff.  
de cod. & de  
monstr. l. as. in  
rubr. ff. solut.  
mat.

e Bald. in l. oēs  
populi. ff. de  
iustit. & iur.  
Alex. i. l. filius  
a patre. x. col.  
de lib. et post.

f l. fin. de praet.  
stip.

g l. stip. no diu.  
uersic. Celsus.

h l. oblig. s. fin.  
de act.

i l. si penū. quā  
do dies leg. cc.

k Bald. in l. j. C.  
de his quae  
poen. no.

l. insulā. de uer  
bo. oblig.

m l. iij. ff. de uer  
bor. oblig.

n In 7. quest.  
o In l. ij. uers. co  
tra. de uerbo.  
oblig.

quia licet hoc affirmandum sit, cum pro iam constituta seruitute conseruanda agitur, tamē alijs casibus minimē, quos illa stipulationis uerba cōprandunt, & ne rationibus tantum recentiorū sententiā hanc cōprobemus, ex huiusmodi stipulatione insolidū omnes hæredes teneri, Paulus iuris autor scripsit: qua propter familiæ erciscundæ iudicio præstendam cautionē, ne factum unius damnosum cæteris sit. At huic argumēto respondet Ar-  
 10 tinus<sup>b</sup>, insolidum hæredes teneri omnes simul, non singulos: quod sanē perquam durū est, & cauillo nō caret, ut Socinus<sup>c</sup> nequaquā id probans, soli rationi, quam Iurisconsultus adfert, adhæserit. Sed & ipse nō intellecto textu, fat infeliciter. Nam etiam si finē attendimus, unius facti omnes tenentur: quoniā licet unus tantū prohibeat, stipulator tamen in totū prohibitus est<sup>d</sup>: ergo insolidū omnes obligari debent. Ipse igitur ut nodos hosce extricem, plurimū referre existimo, an simpliciter per me nō fieri quō minus tibi ire agere liceat, stipulemur, an uerō adiecto successoris nomine, per me nec hæredē meum fieri, &c. nam priore casu pro portione hæreditariæ pœnam cōmitti fatendum est, posteriore nō æquē: rationemq; illam esse, quōd XII. tabularū lex obligationes diuidat, quæ a testatore in hæredē transmittantur, nō quæ ab hæredibus ipsis incipiunt: nam hæredes ipsi in obligatione hoc casu principales sunt: & in confes-  
 20 so est, in principaliū personis eam legē celsare<sup>e</sup>: quoniā plus delinquit, qui in principali contrā facit, q̄ si illi quæ transfundatur, obuiam quis eat<sup>f</sup>. Quoties igitur aliquis hæredis nomen exprimit, illi stipulari intelligit, mortuōq; testatore, quæ eius erat, obligatio extinguitur, & noua in hæredibus incipit: qd nec Bartolus<sup>h</sup> ipse, puto, negauerit. Hoc itaque casu nihil lege XII. tabularū nouatū est.  
 30 Nec mirū fuerit, mitius in obligatione transmissa agi, q̄ in noua agat. Nec quicquam obstabit, si fatebimur huiusmodi obligationem hæreditariā esse: quoniā licet aliquo modo uerum id sit, lex tamē XII. tabul. eam hæreditariā solūm diuidit, quæ transfundit<sup>g</sup>, non quæ noua incipit, cum strictè loquendo uix sit, ut eam hæreditariā concedamus. Et hoc proloquiū si (ut certè est) uti uerū defendatur, Bar. quoq; sententiā, ut hæredem hæres offendens casu, quem supra retulimus, insolidū omnes obliget, sustinebitur: quamuis non parū multi in ea septima quæstione aduersi eant. Tum & efficax ratio, cur in stipulationib. dandi testator uni hæredum acquirere nō possit, in factis contrā reddi poterit. Nam cum obligationes dandi ad hæredes transeant, tamen si testator uni stipuletur, legis dispositione etiam ad alios transferuntur: sed in factis, cum ea ad hæredes non spectent, si uni eorum quisquam stipuletur, non transmittitur obligatio, sed uti nouum ius in eo cui stipulatū est, incipit, & idcirco alijs nō cōmunicatur. Sensitq; ita esse Petrus Aureliæ Gallicus<sup>k</sup> inter-

a In l. hæredes. §. in illa. fam. erciscund.

b In d. l. ij. §. ut si in facti.

c In §. Cato.

d l. in executione. §. quod si stip.

e §. Cato.

f l. tutor. §. Lucius. de usur. g Iason in 6. no.

h Bart. in l. stip. ista. §. si quis ita.

i Imol. in l. cōtinuus. §. fin.

k In l. cōtinuus. §. fin.

pres: quamuis Bartolus fortissima, ut sibi uisum est, ratione in contrariā abeat. Nam demus, inquit, hoc, necessariō etiam concedemus, posse aliquem extraneo stipulari, cum hic hæres pro parte tantum hæres, in cætero extraneus totam obligationē acquirat, eo etiā respectu quo est extraneus. Verūm Bartoli rationē alijs probent, nequaquā ipse eam probauerim, cum potuerit hæc stipulatio in portione ipsius hæredis cōputari, quo facto in ea non erit extraneus. Poterit et uti legatū præceptiōe censerit: nam si hac ratione nihilominus quisquam legatario, fidei ue cōmissario stipulari in totum permittitur<sup>l</sup>, quanto minus hæredis?

In promissione facti, quamuis litis ordinatio nem respiciat, si in una contrā fiat, insolidum pœnam cōmitti, nec obstare exceptionem. CAP. XIII.

20 **A**ffinis præcedenti tractatui est alia hæc dubitatio: si Stichum, Erorē, Damam sistere promisero, & si nō fecero, pœnæ nomine cētum: duobus statis, num in solidum pœna cōmittatur. Et committi proculdubio est<sup>m</sup>. Sed si pro rata portione pœna offerat, agētī obstat exceptio. Bartolus<sup>n</sup> id fatetur in omnibus factis procedere, quæ litis principium, nō terminos respiciunt: quod uix est, ut concedam, cum in stipulatione rati lex id  
 30 nō sinat<sup>o</sup>, quæ tamen potest preparatoria esse<sup>p</sup>: alioquin maximè coarctaret legis dispositio: quin & in prædicta stipulatione de sistendo, pœnam etiam cum effectu cōmitti iure probatur<sup>q</sup>. Nec Bart. sine cauillo respondet, cum eadem uerba in una lege iudiciū respicere, in alia uerō minime<sup>r</sup>, tradit. Sed et fortasse imperitius Baldus iunior, & Iason, dum alibi sub conditione promissum, alibi sub pœna testantur, quasi pœna sub conditione ad di non soleat. Quamobrem Petri Aureliensis sententiā ipse defendendam credo. Is arbitratus est, si unum factum indiuiduū in obligatione sit, si pars nō præstetur, omnino pœnam cōmitti, nec exceptionē obstare si duo uel tria sint, secus est, cum licet conceptione uerborū stipulatio una sit<sup>s</sup>, uerè tamē plures sunt: & hoc uerum, nisi stipulatio copulatiuè concipiatur, quia eius natura cui libet insolidum actus tribui solitū est. Et hæc breuissima interpretatione ingens chartarū aceruus hallucinantium hoc sensu Iuris peritorum ex albo tollendus est.

Cur stipulatio annua sit una: legatū annuum tot contineat legata, quot præstationes sunt. CAP. XV.

30 **S**i in annos singulos centum dari stipuler, una est hæc stipulatio: si eandem quantitatem quotānis legauero, tot legata sunt, quot præstationes: primumq; simplex erit, quæ sequentur, conditionalia<sup>t</sup>. Huius differentię ratio quæ sit, iuris interpretes nostri uarijs modis differunt: & quidam cum legata propter legatarij beneficia fiant<sup>u</sup>, & ab mente testatoris accipiant uires, necessariō conditio-  
 60 nalia

l l. fin. C. de fideicom.

m l. si seruus. ff. si quis caut.

n Bar. in §. Cato. in x. oppo.

o §. Cato.

p l. j. C. de proc.

q l. si quis cen. §. cū ita. ff. de rebus dub.

r In l. si seruus. in §. cum ita.

s l. scire debemus.

t Socin. in d. §. cū ita. in secūdo notab.

u l. si Stichū. §. si. ff. de uerb. oblig.

x l. nec adiecit. pro socio.

nalia esse tradiderunt: cum is defuncti animus fuisse praesumatur, ut legatarius donec uiuat, legato fruatur: conditio itaque, si uiuat, omni anno suberit, suspendetque interim datione: at in stipulationibus aliter, cum in eis uerba, non legatarii merita attendantur. Sed haec ratio parum quinquam mouere debuit, cum etiam si stipulatus sim x. quotannis si uiuero, una tamen sit stipulatio. Nec solent conditiones ex una plures stipulationes facere: neque ratio ipsa affectionis praesentem casum satis respicit. Ergo alij introductum existimant, quoniam in stipulatione stipulator ipse sibi prouidet: in legato non legatarius, sed testator agit: factum igitur proprium plus alieno iuuat. Verum nec hoc satis probabile est, tum quia nec hinc necessario sequitur, ut diuersitas haec debuerit iure approbari: tum etiam quia in interpretationibus dubijs magis legatario quam stipulatori solet consuli. Quare aliter ego respondendum censeo: in stipulatione enim quam maxime operantur uerba, in legatis uoluntas & praestatio: quocirca cum in proposito casu stipulationis uerba ita concepta sint, ut unum dictum, unam uerba formam comprehendant, una est stipulatio: in legatis uero non uerba, sed praestationes quae plurimae sunt, & uoluntas, quae multas dationes ordinauit, considerantur.

*Legitimitas quemadmodum fauorabilis odiosaue sit, & uulgata quaedam questio aduersus neotericos defensa: et noua alia praeterquam quaequam opinaretur enucleata.*

CAP. XVI.

Qui potestatem legitimam diuisionem, uel incestos, a principe habeat, quaeritur, an eum possit legitimam facere, qui utraque nota famulus sit. Et quoniam questio haec plenissimis chartis per recentiores explicatur, ea censeo in medium afferri debere, quae ueritatem quam breuissimam ostendant, & alios tamen praeterierint. Igitur in primis hoc attingendum, an legitimatio haec (ita enim nostrates loquuntur) fauorabilis sit, an tanquam odio non careat restringenda. Et Nicolaus Tundiscus, quem Pontanus & Alexander probant, potestatem quidem ipsam fauorabilem esse, exercitium odiosum tradit. Idemque & Socino & Decio uideat. Sed haec nos quam longissimam a uero abesse opinamur: tum quia ex effectu uidetur iudicandum, an res fauorabilis uel odiosa sit: sicut dos est fauorabilis propter filios, uenter parturiens respectu infantis: tum etiam quod cum potestas propter exercitium concessa sit, exercitium naturam habere debet: nam & haec facultas solo Caesari in summa maiestatis signum congruit: ergo si cuiquam demandetur, odiosam esse fatebimur, si cut delegata a principe iurisdictione, & potestatis & exercitium ratione restringit. Reijcienda igitur, explodendaque est huiusmodi opinio, adhaerendumque ipsarum constitutionum uerbis: legitimatio nempe ratione patris odiosa esse credendum est, quoniam quoddam qua-

si alligatum stupri adulterijque est: in filiis uero fauorabilis dicitur, cum misericordia digni sint, qui alieno laborant uitio, quamobrem secundum ea quae proponuntur, crediderim filium huiusmodi utrumque turpe legitimam fieri posse: qua sententiam Bartolus, communiterque civilis legis periti sequuntur, tamen rationes minime effaces allegent. Igitur si quisquam plures filios spurios, & plures incestos habeat, poterit Palatinus Comes dubio procul omnes ex diplomate legitimos facere: quanto magis igitur unum duobus contactum nauis: quauis ergo respectu patris concessio odiosa sit, tamen cum in proposito casu is minus deliquerit, hoc admittendum est: respectu uero filij quauis minor sit ratio (etsi enim quoscunque simplici culpa lesos restituere poterit, non ideo eum restituere debet, qui dupliciter deturpetur) tamen cum legitimatio fauorabilis sit, his casibus extendetur. Nec absurdum est, eandem dispositionem diuersis modis fauorabilem & odiosam esse: siquidem fatemur omnes, legem qua libertus patrono honorem exhibet, ratione patroni fauorabilem, & ideo etiam ad haeridem eius extraneum produci: ratione liberti odiosam, ut eius exteri haeredes non comprehendantur: & haec quidem uera esse ipse crediderim. Caeterum cum frequentiore calculo probetur, legitimatio generaliter fauorabile esse, dispensationes uero quoniam omnino ad legitimam natalia non restituant, odiosas: de facto interrogatus, cum Palatinus legitimandi concessa sibi potestate quendam dispensasset, respondi, dispensationem non ualere: quoniam concessio fauore legitimandi, non sequitur, potuisse eum dispensare, quod odiosum est, & difficilius praestari solet: uidebanturque ea uerba, quae dispensationem inducebant, reijci debere, remaneretque talem merum legitimatum, & id ex regula, quamcunque dispositionem sub modo impossibili factam ualere, modum abiicit. Huiusmodi enim concepta uerba proponebantur: Legitimo te ita, ut in eis tantum succedas bonis, quae tuus uolet pater. Sed hoc licet summo iure defendatur, perquam durum est, & diffusiore indigeret tractatu.

*Quid in causa sit, ut ususfructus diuisionem admittat, usus uero sit indiuiduus: improbate aliorum rationes, & noua assignatur.* CAP. XVII.

Cur uti frui pro parte possumus, uti non possumus: an quod usus ex usuarij necessitate penditur, & ideo incertus est: sed in usufructu secus: quod quauis repugnante Bartolo minimam concesserim, cum alimenta personae necessitatem respiciant, & tamen diuisionem admittant, nec maior est incertitudo hoc casu, quod usuarius et familia & hospitum alat, cum etiam alimenta & Titio, & eius familiae legari possint. Quod enim si usus fundi legatus sit, ut solus paterfamilias utatur: nec incertitudo fat firmum argumentum pro Bartolo est, cum & facta omnia incerta sint, quaedam ta-

l 56. distit. un-  
decun que.

m c. per uenera  
bilē. ubi Abb.  
q filij sunt leg.

n c. fi. de sumo.

o Gl. & scrib. in  
l. ij. C. de in ius  
uoc.

p Bar. & alij in  
d. l. ij. de uerb.  
obl. Dec. in d.  
c. at si clerici.

q In cons. Frac.  
de cur. cos. 18  
in ij. col.

r Bart. & Aret.  
in l. impossibi  
lis. de uer. ob.

s l. usus pars. ff.  
de usuf.

t l. stipulationes  
no diuiduntur.

u l. ij. §. fi. l. pes-  
cu. ff. de ali. le.  
Bar. in l. Quin-  
tus. de aur. &  
arg. leg.

x l. cu alimenta.  
eo. tit.

a l. iij. de verb. oblig. §. Cato.

b Bart. i. d. l. stipul. non diui.

c l. quod Nerua. depositi.

d Argu. l. iij. de usu. j. respon.

e l. plenū. eo. tit. Valla in elegā tijs. 304

f l. ij. de verbo. oblig.

† l. item quāuis. §. si usus. ff. cōm. diuid.

g in §. duo fra.

men diuisionē admittant. An ergo quod a libi traditur, usum indiuiduū: quia cum reali bus seruitutibus indiuiduis maxima similitu dine censetur: sed certē maiore cum usufru ctu cōmunionem habet, qui tamen separa tiones recipit; etsi nec iure quisquam proba uerit, indiuiduā dici rem, quia indiuiduā in quibusdam similitima sit. An igitur uerius, quod cōmuni sententiā Baldus, Ioannes Imo lensis, Pontanus, & alij tradunt, usum neces sitatem personae respicere: quamobrem por tiunculam nō id pro rata operari, quod totū, cum ex solius partis pręstatiōe nullus uiuat, ideoq; usum non diuidi: quod in usufructu est cōtra. Verū hęc ratio ex eodem alimen torum legato cōuincitur. Item quid si diuiti usus relictus sit: uiuet enim & ex eo, & ex proprijs bonis. Item si pars usus tam prępol leat, ut usuarium alat, quid iuris: nam etsi mo dici emolumentū sit, nec familiam, nec hospi tes admittet, solusq; inde uictitabit. an igitur probabiliter noua ratione dicendum est, dif ferentiā ex proprietate uerborū colligi: si qui dem plus est frui, quā sit uti: quoniam qui fruitur, plenissimā facultatem habet, nō qui utitur: hic in itinere, ille in meta est. Itaque il lud diuiduum esse nō potest, quod ad cęstima tiōnē, utpote rem diuiduā, deduci nō possit: quod in usu est: cuius cęstimationē si consi deraueris, non usum, sed usumfructum fece ris: quia pecunia in fructu est.

*Si sententię arbitri paritum non sit, pœnam statim committi, nec expectari quid bonus uir, ad quem procla matum est, iudicet: & longissima quęstio aliter quā ceteri, breuissimē explicata.* CAP. XVIII.

**C**um tecum litigarem, pacti sumus arbi tri iudicio negociū omne summittere: & utrinq; sub certa pœna alter ab altero sti pulatus est, boni uiri arbitratu rem amplius non cōmitti: dein cum arbiter aduersus me pronunciaisset, petijsemq; arbitriū boni uiri, qui priorē arbitri sententiā probauit, quæ ritur, an ad pœnam agere possis? & si agas, num cōtra excipere, probareq; possim pro latum iudiciū iniquū esse? & Bartolus pos se existimauit, si primā sententiā arbitrator confirmauit, quia non probauerim: secus si quia nō iuste egerim: cōmuniterq; ita iudica ri solet. At Angelus cum quibusdam alijs, om ni casu exceptionē admittendam existima runt: alij uerō alijs modis: tamq; hęc quęstio frequens scripta est, & ut uel x v. pagellas o pinionū relatione Alexan. hinc infarserit. Sed nos ea omnia singulari ratione tolli quā doq; existimauimus, peccasseq; in eo Doct. quod huiusce quęstionis principalem cardi nem falsum esse nō perspexerint: ut nō mi rum sit, si diruto, quod aiunt, hypogæo, cœ nacula quoq; & pinnas ruere necessariū sit. Siquidem in presentem diem quotquot fue rūt recētiore disciplina Iuris periti, in promif sione supascripta pœnali existimauerunt ta citam conditionem esse, si arbiter iuste arbi

tratus sit: quoniā ea ferē mens est, personā ar bitri substituentiū, ut quia iuste eum iudica turū sperent, id faciāt: nō quod uelint uel im modicē grauari. Igit expectandā boni uiri sententiā crediderūt, ut hinc cognoscat, num arbiter ipse iuste iudicauerit. Sed uereor, ne probata hęc passim opinio uera nō sit, eo uidelicet casu, quo pœnā stipulati sumus: cum uulgō soleat dici, metu pœnē quoquo modo arbiter ius dixerit, parendum esse. Nam et si quis sub pœna, cōtra quā cautū sit, non fa cere promittat, & fecerit, quāuis de iure, ta mē pœna statim cōmittitur, & quidē certius, quā si de facto tantū cōtrafecerit. qd igit dictum est, precedentē stipulationē intelligi si arbiter iuste pronūciauerit, nō procedere fatendū est, cum huiusmodi stipulationi adie cta est pœna. Nec obstat duo argumēta, quo rum prius ex autoritate Scauolæ uulgatissi mū, si duo fratres de patris hereditate transi gant, & sub pœna promittāt transactioni nō cōtrauenire, & dein alter superstes tanq; sibi per fidei cōmissum debita fratris bona defun cti petat, non cōmitti pœnā, nisi lata contra eum sententiā. Sed hoc ideo concedendū est, quia dubiū fuerat, an petens fidei cōmissum transactioni obuiam iret: quapropter expe ctanda fuit, quæ id declaret, sententiā. uerū in proposito casu mox certū est, eum qui ad arbitrium boni uiri proclamat, contra stipu lationē facere, qua id expressim prohibetur: ergo & confestim puniendus. Posterior ar gumentatio minus quēcunq; mouerit, cum dici, in cōpromissis nisi pars in dolo uersee, pœnam non cōmitti: nam in nostra dubita tione dixeris, protinus eū dolose agere, qui abstinere à boni uiri iudicio, licet iustam cau sam haberet, promissit, & cōtra quā spopō derit, petit tamen: igitur fraude nō caret. Et hęc quidem sine dubio uera esse profiteor, cum pœna contemptū sententię arbitri ulci scitur: alioqui si prius corā arbitratorē litiga uerim, poterimus boni uiri arbitriū etiā re quirere, quamuis pœna apposta proponat: & hoc casu Doctorū uarias altercationes pos se sibi locum probabiliter uendicare, nō dif fiteor, etsi maxima eorū pars hanc differen tiā nō perspexerit: & hoc ideo, quoniā me tu pœnæ arbitratoris sententię non statur. Cæterum quod diximus, si duo fratres in di uisione pœnam promiserint, petenti fidei cōmissum non solum obstat transactio nis exceptionem, sed etiā cōmitti pœnam: idq; ex Scauolæ sententiā, Accursus, & cre briore calculo ceteri, ita accipiendū hoc exi stimauerunt, si actum sit utrinq; deberi, alio quin ad pœnam agentī obstaturam doli ma li exceptionē: quoniā Vlpiani responso tra ditum est, si pacto subiecta sit pœnā stipula tio, uerius esse, utraq; uia uti posse eum, qui stipulatus sit: si tamen exceptione pacti utatur, æquum erit accepto eum stipulationem ferre. Sed ego arbitror hoc in responso ideo disiunctim hęc iura competere, quoniam pa ctum

h l. si libertus. de oper. lib.

i l. diem. §. stari. de arbit.

k Bar. in l. cōtinuus. §. cū qd. de uerb. oblig.

l §. duo fratres.

m l. de rebus. ff. de arbit.

n l. si procurato rem. §. dolo. mandati.

o Bar. Bal. Alb. de Rosa. in d. §. stari.

p l. rescriptum. §. pe. de pac.

a l. si unus. §. j.  
eo. tit.

ctum precedentē obligationem ipso iure nō  
extinguit; at in Scauolę responso transactio  
stipulationis accessione confirmata, præce-  
dentē omnem obligationē extinguere uide-  
tur; quo fit, ut distinctim accipi hæc iura ne-  
queant; quia cum omnino fideicommissi peti-  
tio sublata esset, sequitur id actum, ut pœna  
debeatur, etiam si à persecutione actor sum-  
motus sit; alioquin pœnę stipulatio renūcia-  
tione abolitum fideicommissum suscitaret, 10  
eiusq; contrariū effectum operaretur, cuius  
causa solet induci. Dixerit aliquis, quomodo  
extinctū fideicommissum arbitrabimur, cum  
male pronunciatū fuerit? Cui respondendū  
erit: cum pronunciatū sit, quasi de hoc quoq;  
transactum fuisset, talis sententia pro ueritate  
habetur, nec amplius quærendum est, cum  
dici soleat, Rem actā ne agas. Hincq; conse-  
quēs est, ut alius quoq; obex submoueat.  
Tradidit Scauola ex ea sententia, qua à peti-  
tione fideicommissi actor reijcitur, cōmitti pœ-  
nam, & de sententię ueritate inquiri amplius  
nō posse, quoniam præiudiciū in accessorio  
pœnæ iudicio faciat. Sed huic sententię aduer-  
sari uideat Pauli responsum<sup>b</sup>, quo tradidit, re-  
uēdita, & duplæ pœna promissa, si uenditor  
ab emptore petat, posse emptorē exceptione  
aduersus agentem uti; quia quem actio eui-  
ctiōnis tenet, eū agentē exceptio absq; dubio  
summouet. quōd si ea apposta nihilominus 30  
actor obtinuerit, saluum erit emptori duplæ  
iudiciū. ecce quemadmodū sententia in pr  
cipali iudicio fauore actoris lata, eum nō ad-  
iuuat, quin conueniri ad pœnā possit. Nec  
dicat quisquā, sequens iudicium priori non  
aduersari, quod Alexander, Iasonq; existima-  
uerunt; quomodo enim nō aduersatur, cum  
sententia fauore actoris lata arguat exceptio-  
nem uerā non esse? Bartolus actorē à reo di-  
stinguit, idq; nulla distinctionis ratione. Ce-  
terū nos aliter finiendam rem existimamus,  
atq; ita censendum; si sententię exceptioni pro-  
positæ directō aduersetur, tunc siue absoluto-  
ria, siue condemnatoria sit, in accessorio iu-  
dicio præiudiciū facere; ut in Scauolę respō-  
so, in quo expressim tradit pronunciasse iu-  
dicē quasi de fideicommissō transactum esset;  
quapropter in proposito Pauli casu, si em-  
ptor succubisset expressa causa, quia ab  
actore nō emisset, præiudicaret sententia etiā 50  
duplæ respectu. Sed cum ea causa expressa  
nō fuerit, interpretatio illa assumitur, ut pro-  
bationū defectu succubuerit; unde in pœna  
li iudicio poterit probare ab actore se emisse,  
quod in principali factum nō fuerit. Non igitur  
in responso suo ociose Scauola adiecit  
causam, quasi de fideicommissō transactum, ap-  
positam fuisse, cum alioquin pœna cōmissa  
non fuisset, cum item ex ea agenti obstatura  
alioquin fuisset doli exceptio<sup>d</sup>.

c Bart. l. iul. ue-  
rū. de cō. ind.

d d. l. rescriptū.

Quæ sit ratio, quōd si interrogatio in cōtra-  
ctu, qui sit uerbis, præcedat, oritur actio, aliter non: Bartoli  
cōmunisq; opinio reprobata. CAP. XIX.

CVr si interrogatiōne incōtinenti sequat

responsio, ex stipulatu actio datur; si è cōuer-  
so, secus est; & quoniā pactum est nudum, ac-  
tione non parit: Bart. Raphaël. Paul. Alex.  
Iason, Socinus<sup>e</sup> in causa id esse tradunt, quia  
si quis nō interrogatus, promittit, si eum, cui  
promittit, accepturū opinaretur, fortasse nō  
promitteret; quamobrē æquū non fuit, ex ta-  
li promissione petitionē dari; sed si prius in-  
terroget quisquam, utrū daturus sit, respon-  
deatq; se daturū, iam exploratissimū habere  
potest, fore, ut si annuat, stipulator acceptet;  
& idcirco efficaciter eū obligari, iustum du-  
xerūt. Verū hæc ratio nō satis, me quidē iudi-  
ce, uera est: nā cum tibi aliquid promisero, qd  
tuā utilitatē respiciat, si adsis, & taceas tamē,  
te consentire legib. præsumi expressum est<sup>f</sup>;  
quātō magis ipi qui promittūt, considerare  
hoc debēt: quid enim si quis ex interuallo re-  
spōdeat? quid itē si diligēs quispiā & cautus  
quid pmiserit: certē absq; cōsilio quicq; ab eo  
promissum fuisse dicendū nō est, et tamē hoc  
quoq; casu ex pacto nō agitur. Accedit huic,  
qd etsi cōuentione nuda, quotānis xeniū tibi  
spondeā, primamq; præstationē exoluerim,  
nō tamen ratione sequentium annorū agere  
poteris; tamen hoc casu dici nō possit quicq;  
incautē factum, aut existimasse xenia te repu-  
diaturū, cū primo anno, uel sequentib. quoq;  
quibusdam acceperis<sup>g</sup>; præsertim cum hoc ca-  
su quæq; traditio nouū consensum inducat<sup>h</sup>;  
nam & ex geminato pacto generaliter actio  
oriretur: quod tamen iure concedendum nō  
est<sup>i</sup>, nisi animo constituendi secunda pactio  
expressim concipiatur. Sed & omnino uali-  
dus ex Pontificijs decretis<sup>k</sup> conuincitur hæc  
ratio, quæ dubio procul iniuste actionem ex  
pacto dari cōcessissent, si ab eo præsumere  
factum, qui collegā crediderat non acceptu-  
rū. Quid igit in præsentī articulo censendū?  
nisi fortasse cum de iure gentiū siue interro-  
gatio præcederet, siue nō, pactio naturalem  
obligationē pareret: ius ciuile quod aliā uer-  
bis efficacissimā introduci uolebat, eam ap-  
probauit, in qua interrogatio responsionem  
præcederet; & hoc prædictę rationis impul-  
su, quę licet, ut ostendimus, necessariō non  
cōcludat, ita tamen fieri debuisse, aliquo mo-  
do suadet. Quapropter quamuis ea quādo-  
que cesset, stipulationem tamen cōtrahi pos-  
se, sicut etiā si adsit, quandoq; nō ualere, di-  
cendum est<sup>l</sup>: ut nō parū dubitē, an uera Bar-  
scripserit, qui stipulationem quātitatē alio-  
quin inualidam, secuto incōtinenti nouo cō-  
sensu ualere dixit<sup>m</sup>: quoniā interrogatio in sti-  
pulationib. requiritur, ut eum, qui respōdit,  
id animo se obligandi facere, certiores redda-  
mur: quæ quidem mens ex nouo consensu  
satis colligitur, quasi ubicunq; suasoria ratio  
procedat, ibi & procedere dispositionem di-  
camus, quod omnino falsum est.

e In rub. de uer.

f l. qui patitur.  
in addit.

g l. si cert. e. C.  
de pactis.

h l. labeo. ff. de  
pact.

i Iason in l. si pa-  
cto. C. cod.

k c. j. de pact.

l l. j. §. sextum.  
de post.

m In l. j. uerf. sed  
cū adijcitur.  
de uerb. oblig.

Dispositiones legis à dispositionibus homi-  
num quemadmodum dignoscantur. CAP. XX.

Hominum actus à legum dispositionib.  
multum differunt, cum ex generali re-

gula, quòd legislator mitiores interpretatio-  
 nes accipiat<sup>a</sup>, tum pluribus casibus speciali-  
 ter per uarios iuris professores uarijs relatis  
 locis, è quibus unū exempli causa proponā.  
 Si aliquis deposita apud se ab amico re pluri-  
 bus institutis hæredibus decesserit, quorum  
 alicuius dolo malo res interuertatur, solūm  
 qui dolo fecerit hæredem, in solidum teneri  
 iure constat<sup>b</sup>. Huiusce casus rationē esse Pau-  
 lus Castrensis, & Aretin. recentioresq; qui  
 c In l. iij. §. Ca-  
 to. in v. oppo.  
 Bart. ff. de uer-  
 oblig.  
 d In d. §. Cato.  
 e l. unica. §. acce-  
 dit. C. de rei  
 ux. act.  
 f In l. conditio-  
 nes que extrin-  
 secus. ff. de cō-  
 di. & demon.  
 g In l. stipulatio-  
 nes nō diuidū-  
 tur. in viij. q.  
 ff. de uerborū  
 oblig.  
 h In l. ita stip. in  
 prima quest.  
 de uerb. oblig.  
 i Alexan. in l. si  
 quis maior. in  
 pri. C. de trās-  
 actionib.

quodam dixerunt<sup>c</sup>, quòd huiusmodi hæres dispo-  
 sitioni legis contrafacit, quòd doli mali clau-  
 sula nō ex contrahentiū conuentione in de-  
 posito deducā, sed absoluto contractu: quā-  
 uis ab illis nihil sit cautum, eam lex inducat,  
 cōtractuūq; inesse uelit. Nam si heres iste ex  
 paciscentium facto teneretur, non se solum,  
 sed ex suo delicto etiā cohæredes obliga-  
 ret; quod omniū consensu in cōtractu stricti  
 iuris expeditū est. Sed illud declaratiōe eget,  
 quemadmodum dispositiones hominum à  
 dispositionibus legum secernamus: & quæ  
 de contractu natura ueniunt, ut in uini mu-  
 tuo, quòd æque bonum reddatur, ex disposi-  
 tione legis uenire per fictionē Aretinus<sup>d</sup> cre-  
 didit, quòd uidelicet fingatur id à mutuante  
 actum, hoc ipse nequaquam probauerim, cum  
 non ex fictione, sed ex præsumptionibus il-  
 lud sit introductum: alioqui contra hanc fi-  
 ctionem probatio nō admitteretur, qd dictū  
 absurdum est. Nec admodum ad rem facit,  
 quòd præsumptio legis dispositio appellet;  
 quoniam id solum in firmissima illa præsum-  
 ptione, quā iuris & de iure uulgò uocant<sup>e</sup>, ue-  
 rū est; ceteræ legis interpretatione hominū  
 dispositiones sunt. Ostendit hoc, dum cōdi-  
 tiones tacitas explicat Bar<sup>f</sup>. quarum ex lege  
 quasdam descēdere testatus est, quasdam ex  
 natura rei, ex præsumpta agentū uoluntate  
 alias, ut apertissimè ostendat duas sequentes  
 à prima differre. Scripsit idem<sup>g</sup>, legis obliga-  
 tiones esse, quæ præter paciscentium uolun-  
 tatem obligant: quæ uerò ex uoluntate præ-  
 sumpta à lege introducuntur, non legis, sed  
 hominis actus esse. Neq; his contraria sunt,  
 quæ ex eodem alij in medium afferunt, dum  
 diem, qui actioni, tutelæ, & percipiendorum  
 fructuum promissioni sit appositus, non ho-  
 minis, sed legis dispositioni attribuit<sup>h</sup>. Nam  
 cum is dies ex partiū uoluntate nil capiat, nō  
 potuit illarum dispositioni deputari. Proba-  
 tu id facillimum est: quoniam, ut idem opina-  
 tur, ex aliqua conuentione fieri nō potuit, ut  
 ante eam diem, quam lex statuit, tutelæ actio  
 oriatur: nos itaq; in his cōuentionibus loqui  
 mur, quas hominum uoluntati liberas, lex re-  
 liquit. Illud tamen adnotatione dignū, huic  
 sententiæ uidetur aduersari, qd quidam scri-  
 bunt, et communiter affirmatur<sup>i</sup>: Si legis mu-  
 nicipalis iussu cogatur aliqui cōpromittere,  
 & mentione huius legis nō facta cōpromis-  
 sum sit, id nō ex lege, sed spontè, & cōpromit-  
 tentium uoluntate censerit factum: ut inde  
 non insubtiliter aliquis colligat, quæ disposi-

tio & ad legem, et ad hominem referri possit,  
 in dubijs ad hominem referendam.

Quæ dicantur facti, & quæ iuris, & intel-  
 lecta l. si unus, §. pactus ne peteret. aliter quam  
 ceteri faciant. CAP. XXI.

FACTA non præsumuntur, nō transeunt ad  
 hæredes, nō querunt domino per seruū;  
 ignorantibus ea, probabilem, et auxilio legis  
 dignā causam præstant: multosq; alios effe-  
 ctus pariūt, longè et latè ab his quæ iuris sunt  
 differentes. Discerni ea hoc modo quidā pu-  
 tāt, ut corporalia facti quæ in corpus nō co-  
 gunē, sint iuris. Sed cum crebrior Iuriscōsul-  
 torū sententia sit, animum quæ ue in eo con-  
 sistunt, facti, non iuris esse<sup>k</sup>, sequitur ut ea de-  
 claratio falsa sit. Baldus fortasse rectius, qui  
 in Pace constanti; Ea, inquit, de quibus sine  
 probationib; nō constat, in facto consistunt:  
 qui probationibus nō egent, articuli iuris di-  
 cuntur<sup>l</sup>. Quamobrè interrogationibus quæ  
 eos respiciunt, respondendum nō esse, legi-  
 bus cautū est. Ex his et illud clarissimè proba-  
 tur, omnes contractus esse facti, stipulatio-  
 nemq; in primis<sup>m</sup>, de qua admodum dubita-  
 uere recentiores, sicut & de possessione<sup>n</sup>:  
 quod ut considerato ipso tempore contra-  
 ctus, uerū est, ita postquam hi absoluti sunt,  
 quòd ex tali facto oriatur ius, quandoq; iuris  
 esse dicuntur. Nec his obesse potest, quòd in  
 stipulationibus ius contineri, in pactis uersa-  
 ri factum, lex dicit<sup>o</sup>: nam alium intellectum  
 uidentur ea uerba admittere, quàm Doctores  
 nostri pleriq; scriptis prodiderunt: nil e-  
 nim aliud Iurisconsultum uoluisse ipse credi-  
 derim, quàm in stipulationibus uersari ius,  
 id est, actionem: in pactis factum, id est, exce-  
 ptionē: nam actionem iuris esse ostendit eius  
 definitio, nemini non cognita: exceptionem  
 autem pacti, ne petatur, esse facti, Baldus<sup>p</sup> at  
 testatur, et idem recentiores tradunt: quod et  
 nos ea ratione sentimus, quoniam à iure na-  
 turali prouenit: & lex ea quæ solum iure na-  
 turali inducta sunt, facti esse interpretat: qd  
 à nobis latius eo libro declaratum est, quem  
 De quinque pedum præscriptione edidimus.

LIBRI PRIMI FINIS.

D. ANDR. ALCIATI PA-  
 RADOXORVM IVRIS CIVI-  
 LIS LIBER SECUNDVS.

PROOEMIUM.



CIO quāplurimos fore, qui no-  
 stris hisce inuentionib; nō solum  
 aduersent, sed etiā cōuicijs inse-  
 ctari totū opus nō erubescāt. Ve-  
 rum cū palma in medio sit, illi ut  
 lubet agāt, probentq; uel Chrysiippæis acer-  
 uis, quicquid uelint, dum eos solū fortiri iu-  
 dices nobis cōtingat, qui nō multiloquio ma-  
 gis, q̄ rationib; moueant: nec tantū quid nō  
 parū multi senserint, quātū quid rectè, quid  
 procul à cauillo dictum sit, curent. Nam se-  
 cundus

k Bar. & Scrib.  
 in l. pro hære-  
 de. ff. de acqui-  
 ren. hæred.

l l. ornamento-  
 rum. ff. de aur.  
 & arg. leg.

m In l. v. §. j. ff.  
 de uerb. oblig.

n In l. j. ff. de ac-  
 quiren. possess.

o in l. si unus. §.  
 pact. ne pete-  
 ret. ff. de pac.

p Badd. in rubr  
 extra de pac.  
 las. in l. auus.  
 in si. ff. cod.