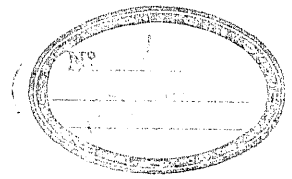
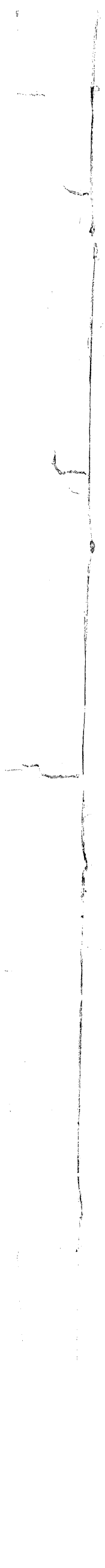


16a3-5



1.400.40 Safra MADE IN SPAIN



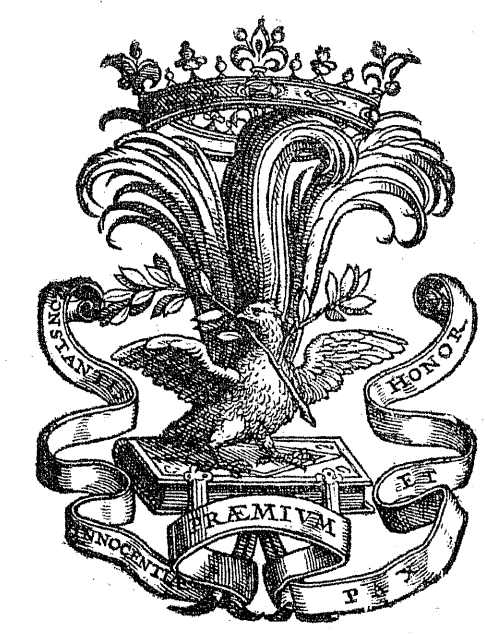
U. G. de la Comp. des Arts & Man. de Paris. R. 1725

ANTONII
FABRICI.

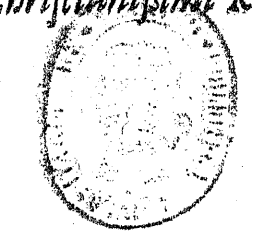
SEBVSIANI, SER^{mi.}
SABAVDIAE DVCIS
CONSILIARII AB INTIMIS,
ET IN SVPREMO SABAVDIAE
Senatu Præfidis Primarij

RATIONALIVM
IN TERTIAM PARTEM
PANDECTARVM

Tomus quintus & vltimus.
Cum INDICE Rerum & Verborum locupletissimo.



AVRELIANÆ,
Sumptibus Hæredum Petri de la Rouiere.
M. DC. XXVI.
Cum Privilegio Christianissimæ Regis Galliarum.





ANTONII FABRI

I. C. SEBVSIANI IN SVPREMO

SABAUDIÆ SENATV PRÆSIDIS

Primarij

RATIONALIA

IN PANDECTARVM LIBRVM

DECIMVM SEPTIMVM.

Ad TIT. I.

Mandati, vel contra.

I. PAVLVS libro 32. ad Edictum.

OBLIGATIO mandati consensu contrahentium consistit. ^a Ideo per nuntium quoque, vel per epistolam mandatum suscipi potest.

Ad l. 1. Obligatio.



RATIUMVE in idem placitum & consensus? l. 1. *supr. pact. l. in omnibus rebus 55. l. in omnibus negotiis 57. inf. oblig. & action.* Ergo non debuit Paulus hanc more obligationem mandati contrahentium consensu consistere: quasi speciale hoc sit in obligatione mandati, & aliud sit in emptionibus venditionibus, locationibus, conductionibus, & societas, in quibus tamen ius idem est l. 2. *cod. tit.*

DE C. Ideo dicimus istis modis obligationes consensu contrahi, quod in iis neque verborum, quæ scripturæ vlla solemnitas desideratur, sed suf-

Item siue Rogo, siue Volo, siue Mando, siue alio quocumque verbo scribitur: mandati actio est.

Ad §. 1. Item siue Rogo.

RATIUMVE. Non omnia verba sunt idonea ad lucendam obligationem mandati. Quid enim tantum communitoria? vt in l. *idemque* 10. §. *si ea que* *inf. hoc tit. l. si serui mei* 42. *supr. de negot. gest. l. commendatoria*, vt in l. *si verò non remunerandi*

ficat, eos, qui negotia gerunt, cõsentire d. l. 2. §. 1. Ad differentiam scilicet aliarum obligationum, quæ aut verbis, aut literis, aut rei traditione non etiam consensu solo contrahuntur, *tit. de oblig. Inst. & §. 1. de obligat. consens.* sed & interdum sola patientia inducit mandatum, l. *si remunerandi* 6. §. *si passus sim l. qui patitur* 18. *inf. hoc tit.* Nec enim patientia est sine consensu, nisi cum dissimulationem habet, quæ dissimulantem in alterius iniuriam non minus obligat quàm patientia, l. *si sine* 5. *C. ad SC. Velleian. l. mulier* 11. *Cod. de distrab. pignor.*

^a Ideo per nuntium quoque. Optima illatio est: Obligationes enim, quæ nec verborum, nec literarum solemnitate, nec rei traditionem exigunt, etiam inter absentes contrahi possunt, & consequenter per nuntium quoque, & per epistolam, l. 1. §. *vlr. inf. de contr. empr. l. 1. inf. locat.* Consensus enim per hos modos æquè ac per verba & literas inter præsentem declaratur, quod sufficit, vt mandati obligatio contrahi possit. Idque non tantum ad priuatam contrahentium vtilitatem pertinet, sed etiam ad publicam propter vsu & facilitatem commerciorum. Vt quæ per nos expedire nõ semper, nec satis commodè possumus, per alios & mandatarios expediamus.

12. §. *cum quidam inf. hoc tit.* Aut exhortatoria duntaxat vt in l. *ob hac verba* 20. *supr. de his qui not. infam.* in postremis illis verbis, *Non enim qui exhortatur mandatoris opera fungitur.* Nisi malis eo loco nobiscum legere, *damnatoris pro mandatoris* vt ibi docuimus & lib. 6. *coniect. ca. 6. ex l. interlocutio* 19. *C. cod. tit.* Quid

item si sint verba perfratatoria, ut in l. 1. §. idem Pomponius. *supr. de positi.* Quid denique si sint verba consilij? Nemo enim ex consilio suo, nisi fraudulento obligatur, ut scriptum est in §. vlt. l. prox. seq. l. consilij 47. de regul. iur. iunct. l. vlt. *Cod. quod cum eo qui in alien. potest.* His casibus certum est nullam contrahi obligationem mandati. Ergo non est verum, quod in hoc §. Paulus scribit, siue *rogo*, siue *volo*, siue *mando*, siue *alio quocumque verbo quis scripserit mandati actionem esse.*

D E C. In toto iure nostro verba quantumlibet generalia restringi semper debent ad casus habiles, & idoneos, ne quid alioquin absurdi sequatur, l. tutor pupilli 35. §. 1. *supr. de iur. iur. l. adigere 6. §. quamuis. infr. de iur. patron. l. 1. §. vlt. infr. ad SC. Tertull.* Ergo & verba hæc *quocumque verbo*, licet generalia sint, restringi tamen debent ad verba quæ expressis similia sint, & obligatoria, quod & Accursius noster bene notat, addens necessarium esse ad obligandum quem actione mandati, ut animum habeat se obligandi, sicut & in ceteris contractibus dicere solemus, l. ea que commendandi 4. *infr. de contr. ab. empt. l. sciendum 19. infr. de adilit. edict.* Vnde etiam fit, ut si quis proxeneta interuenit faciendi nominis, ut multi solent,

3 ¶ Item mandatum & in diem differri, & sub condicione contrahi potest.

Ad §. 3. Item mandatum.

R A T. D V B I T. Mandatum consensu solo contrahitur, ut scriptum est initio huius legis: consensum autem præsentem esse oportet, non futurum: nec enim futurus consensus præsentem obligationem parere potest, quemadmodum dicimus pactum de vendendo non esse venditionem l. vlt. *sup. de condit. caus. dat.* Consensus autem præsentis non habet diem neque condicionem. Sunt enim ista non modò diuersa, sed etiam contraria, fieri quid statim & purè & fieri in diem vel sub condicione l. *cedere diem 213. de verb. signific.* Ergo non videtur mandatum esse, nisi quod purum sit, non autem quod in diem fiat vel sub condicione.

D E C. Consensum equidem quo mandati obligatio contrahitur, præsentem esse oportet, sed non de eo quod statim fieri necesse sit si magis ex utilitate mandantis fieri possit in diem vel sub condi-

4 ¶ Mandatum nisi gratuitum, nullum est. nam originem ex officio, atque amicitia trahit: contrarium porò est officio merces. interueniente enim pecunia, res ad locationem & conductionem potius respicit.

Ad §. vlt. Mandatum.

R A T. D V B I T. Non eo minùs verum est mandatum mihi esse aliquid abs te quod tu mihi mercedem aliquam eo nomine præstes, ut me inuites ad mandatum facilius suscipiendum. Nam & beneficium quisquis accipit, hoc ipso se obligat ad *utroque l. sed est 25. §. consuluit supr. de hered. petit.* Ergo nihil cause est quominùs etiam interueniente mercede aliqua, mandati obligatio contrahatur. Nam etsi remunerandi gratia honor interuenit, id est, honorarium, adeoque salarium, nihilominùs mandati actione agi potest l. 1. *C. hoc tit. nisi sit salarium incertæ pollicitationis l. salarium 17. eod. l. qui mutuatam 56. §. salarium infr.*

D E C. Mandatum ex officio & amicitia originem trahit. Quis enim nisi amicus amico mandare faciendum aliquid velit? Atqui officio contracta est merces. Ergo ex natura mandati est, ut gra-

attamen quasi mandator teneri non possit. Hic enim magis monstrat nomen quàm mandat, tamen laudet nomen, nisi dolo & calliditate sua creditorem circumuenerit. Quo tamen casu non eo magis mandati actione, sed de dolo tenebitur l. 2. *infr. de proxenet.* sicut & qui fraudulentum consilium dedit l. quod si cum 8. *supr. de dolo. l. idemq. 9. 10. §. si quis ea 7. infr. in hoc tit.* Nec displicet quod addit hic Gothofredus de literis credentiae generalibus non obligare illas si sint adeò generales ut obscuræ videri possint, ex Barr. ad l. Lucius 24. *infr. de fideiuss.* Nisi inquit periculo suo literas deferenti scribens credi voluerit. Vel nisi generalitas literarum quibusdam circumstantiis ad speciem aliquam restringatur, veluti si institor eiusmodi literas credentiae, ut vocant, deferat. Quas qui scripsit, præsumendum est mandasse facultatem in ea negociandi. Præcipue tamen spectandum est quibus verbis quis in mandando usus sit. Si enim sunt obligatoria, non est audiendus si dicat non habuisse se animum se obligandi: Cum nemo sit credendus id dixisse aut scripsisse quod non senserit, l. non aliter 69. de legat. 3. l. Labeo 7. *infr. de supellect. legat. l. 1. §. licet autem veris. in re iugur dubia supr. de exercit. act.*

cione §. penult. *Infr. hoc tit.* Quod & ceteris omnibus contractibus qui consensu perficiuntur, commune est, l. sed Celsus 6. §. vlt. & l. seq. *infr. de contr. empt. l. 2. & pass. de in diem addit.* Vnde est quod & procurator qui nihil nisi mandatarius est & in diem dati, & sub condicione potest l. 3. *supr. de procurat.* Nec enim possibile est, neque etiam expedit, ut omnia statim fiant. Ergo nec quicquam prohibet mandatum in diem differri aut fieri sub condicione. Soli actus legitimi non recipiunt diem neque condicionem l. actus legitimi 77. de regul. iur. Sed legitimi idem sunt qui iuris solemnitate aliquam desiderant, & idèd solemnnes quoque dici possunt. In quo numero non sunt contractus ne quidem ij qui sunt iuris ciuilibus, ut stipulati & literarum obligatio, multo minùs ij qui sunt iuris gentium, ut emptio, locationes, mandata, l. *lex hoc iure 5. sup. de inst. & iur.* & si qui alij sunt similes potissimum qui consensu solo perficiuntur.

tuitum esse debeat l. si tibi rem 13. §. Iulianus alias l. si tibi arca *infr. de preser. verb.* Si enim ab initio interuenit pecunia, locatio non mandatum est, aut contractus innominatus do, ut facias si res alia quàm pecunia detur l. naturalis 5. §. at cum do & §. sed si facio l. si tibi poluenda 22. *infr. de preser. verb.* Dixi ab initio quia contractus omnes ex incundi ratione æstimatedi sunt l. si procuratorem 8. *in princip. hoc tit. l. 1. §. si seruus depositus 30. supr. tit. prox. l. si tantum 12. supr. de SC. Maced.* Ex quo fit ut non eo minùs mandatum sit & mandati obligatio contrahatur, quod remunerandi gratia aliquid ex postfacto datum sit, dummodò nihil de eo ab initio conuenit, quæ sententia & ratio est d. l. si remunerandi 6. *in princip. infr. Iunge §. vlt. infr. eod. l. litem 15. C. eod.* Inde notat Accursius nec malè tutoris quoque & curatoris officium gratuitum esse debere, quia mandatum habere quodammodo intelliguntur vel à defuncto vel à

vel à lege l. impuberi 40. *in fin. infr. de admin. tutor.* possit l. à tutoribus 33. §. vltim. eod. l. 1. §. si pupillis detur. *sel. & rat. distr.*

2. GAIVS libro 2. Rerum cottidianarum, siue aureorum.

Mandatum inter nos contrahitur: siue mea tantum gratia tibi mandem: siue aliena tantum: siue mea, & aliena: siue mea, & tua: siue tua, & aliena. quod si tua tantum gratia tibi mandem: superuacuum est mandatum: & ob id nulla ex eo obligatio nascitur.

Ad l. 2. Mandatum.

Hæc lex est ex iis quas nostri Magistrates vocant, quæ omnes mandati species complectitur, & appositis exemplis singulas explicat, ut vix illo indigeat commentario. Nisi quod quinque speciebus, quas Caius hic enumerat, possis ex Ioanne & Accursio sextam addere, si mea & tua & aliena gratia tibi mandem.

R A T. D V B I T. Obligatio mandati solo consensu contrahitur, l. 1. *in princip. supr.* At qui non minus interuenit consensus utriusque, si mandatum meum susceperis quod tua tantum gratia factum sit, quàm si meam quoque factum esset. Ergo & hoc quoque mandatum obligatorium est.

D E C. Obligationes omnes ad hoc comparat-

1 ¶ Mea tantum gratia interuenit mandatum: veluti, si tibi mandem, ut negotia mea geras, vel, ut fundum mihi emas, vel, ut pro me fideiubeas.

Ad §. 1. Mea tantum gratia.

R A T. D V B I T. Cum mandati tibi ut negotia mea gereres, vel ut fundum mihi emereres, vel etiam ut pro me fideiubeas, nascitur inter nos obligatio & actio mutua, non quod mandatum meum susceperis, sed quia negotia mea gessisti & mihi fundum emisti, & pro me fideiussisti, ex his enim causis etiam si mandatum nullam interuenisset, nasceretur tamen inter nos negotiorum gestorum actio l. *lex mandato 20. §. 1. infr. hoc tit. l. 1. & rot. tit. supr. de negot. gest.* Ergo hoc quoque casu superuacuum est mandatum, nec proinde vlla ex eo nasci obligatio potest non magis quàm in superiore specie, cum tua tantum gratia mandatum interuenit.

D E C. Qui mea negotia gessit me mandante, non idèd tenetur quod gesserit, sed quod gerendi mandatum à me susceperit, ut ex eo intelligi potest, quod si post susceptum mandatum nihil gessisset, nihilominùs ob hoc ipsum teneretur. Ex mandato igitur non ex gestione, ut argumentatur Vlpianus d. l. si remunerandi. 6. §. 1. *infr.* Consequenter fatendum est non esse superuacuum hoc casu mandatum, cum obligatio mandati sola contrahatur non etiam negotiorum gestorum, quæ vix est ut cum actione mandati concurrat extra casum l. 3. §. vltim. *supr. de negot. gest.* Planè quod ad effectum & utilitatem actionis pertinet, parum interest, an actione mandati quis agat, an negotiorum gestorum: vtraque enim actio personalis est l. pen-

2 ¶ Aliena tantum: veluti, si tibi mandem, ut Titij negotia geras, vel, ut fundum ei emas, vel, ut pro eo fideiubeas.

Ad §. 2. Aliena tantum.

R A T. D V B I T. Obligationes omnes ad hoc com-

paratæ sunt ut sibi vnusquisque acquirat id quod sua interest, l. stipulatio ista 38. §. alteri *infr. de verb. obligat.* atqui ut exequaris mandatum quod tua tantum gratia factum est, nihil prorsus interest mea, alioqui iam mea quoque gratia factum esset, si mea vel minimùm interesset. Igitur superuacuum est hoc mandatum, nec proinde vlla ex eo nasci obligatio potest. Prius enim ut sit contractus quàm ut ex eo aliqua obligatio nascatur. Sicut & prius est ut sit aliqua obligatio quàm ut actionem parere possit, l. licet 42. §. ea obligatio *infr. de procurat.* Et sanè non tam hoc mandatum quàm consilium est, ut subiicitur in §. vlt. huius legis. Quod proinde obligatorium esse non potest nisi sit fraudulentum, ut iam diximus, addenda alia exceptio est: Nisi aliter non eram facturus ex l. si remunerandi 6. §. planè *infr.*

Cod. de negot. gest. & neutra priuilegium habet siue taciti pignoris siue inter ceteras personales actiones. An autem hoc casu cum mea tantum gratia mandatum interuenit, nō etiam tua, an de dolo tantum teneatis, an etiam de culpa adeoque leuissima, querit Accursius. Sunt enim qui putent de dolo duntaxat eum teneri, exemplo depositarij quem dicimus non teneri nisi de dolo & lata culpa, eo quod depositum gratia solius deponentis fiat ex regula l. si ut certo 5. §. nunc videndum *supr. de commod.* præsertim cum mandatarius non minùs quàm depositarius gratuitam operam suam præstet §. vltim. l. prox. *supr.* Sed contra bene responderet Accursius, à mandatario non modò dolum, sed etiam culpam omnem præstari debere, id est leuissimam quoque nec nisi casum fortuitum excipiendum esse ex l. à procuratore 13. *Cod. hoc tit.* quæ tam generaliter & indistinctè loquitur, ut distinctionem recipere nullam possit, quid si mandem tibi ut mihi pecuniam credas? Non erit obligatorium mandatum, ut ex Ioanne concludit Accursius arg. l. si mandauero 22. §. si hi quorum *infr. hoc tit.* Consistit enim mandatum earum demum rerum quæ cum alio quàm cum ipso mandante faciendæ sunt, non earum quæ cum mandante. Quare nec mandatum valebit, ut mihi fundum tuum vendas: aut ut ab actoribus meis mutuam pecuniam accipias l. idemque 10. §. si quis Titio *infr.* Obstare tamen videtur quod scriptum est in l. qui patitur 18. *infr.* ubi dicemus:

paratæ sunt, ut vnusquisque sibi acquirat quod sua interest, l. stipulatio ista 38. §. alteri *infr. de verb. obligat.*

negotia geras, vel ut eifundum emas, vel ut pro eo fideiubeas, nihil omnino interest mea. Nam si intereret, non tantum aliena, sed mea quoque gratia mandatum interuenisse crederetur. Ergo aliena tantum gratia factum mandatum obligatorium esse non potest, cum nec mandati actio ad aliud competat quam ad id quod interest. *l. si procuratorem 8. §. mandati actio infr. hoc tit.*

D E C. Beneficio affici hominem interest hominis. *l. seruis 7. infr. de seru. export.* Ergo non est prohibendus is qui amici officium pro absente & ignorante implere velit, ut mandet alij negotia ipsius gerere. Sufficit enim eius interesse ex honesta causa quamuis non pecuniaria. Nec eo minus tamen dicimus aliena tantum gratia mandatum hoc casu interuenire, in specto scilicet pecuniario commodo quod semper inspicit solet, cum quaeritur ad quem negotium pertineat, *l. si venditor 6. §. 1. & d. l. seruis 7. de seru. export.* Deinde cum mando tibi ut negotia Titij geras, perinde ferè est ac si ego per me gererem. Quid enim refert ad me obligandum an per me geram an per alium? *l. ita autem 5. §. quod si quis tutelam infr. de admin. tutor.* Ergo ex hac quoque causa mandatum consistere potest ad obligandum etiam eum, qui mandatum suscepit nec impleuit, ut ibidem scriptum est, favore quoque tertij cuius negotia geri debuerunt & neglecta sunt, nisi dicamus actionem vtilem quam eo loco dat *Ulpianus* pupillo, cuius tutelam neglexit is qui ex

3 ¶ Mea, & aliena: veluti, si tibi mandem, ut mea, & Titij negotia gereres, vel ut mihi, & Titio fundum emeris, vel ut pro me, & Titio fideiubeas.

Ad §. 3. Mea & aliena.

R A T. D V B. & D E C I D. Eadem est ad hunc §. quæ ad præcedentem quod pertinet ad personam Titij, cuius negotia tibi cum meis gerenda mandauit. Videtur enim frustra & superuacuo inserta mandato persona Titij, cum nihil ei per me acquiri potuerit, neque mea quicquam intersit ut ei acquiratur. *l. solutum 11. §. per liberam supr. de pignorat.* Ergo quemadmodum si mihi & Titio fundum emerim aut aliquid stipulatus sim, Titij persona superuacuo adiecta intelligitur, licet aliter in emptione, aliter verò in stipulatione. *l. fundus ille 64. infr. de contr. empt. l. si mihi & Titio 110. de verb. oblig.* Ita & in proposito dicendum videtur mandatum in mea tantum, non etiam in Titij persona consistere.

D E C. Sed didendum est mandatum hoc ideo valere & obligatorium esse etiam quod ad personam Titij, quia hoc ipso quod tibi mando ut negotia Titij geras, ego me negotiis eius immisceo, meque ipsi obligo actione negotiorum gestorum, si nullum ipsius ad me mandatum præcesserit, ideo

4 ¶ Tua, & mea: veluti, si mandem tibi, ut sub vsuris crederes ei, qui in rem meam mutuaetur.

5 ¶ Tua, & aliena: veluti, si tibi mandem, ut Titio sub vsuris crederes, quod si, ut sine vsuris crederes: aliena tantum gratia interuenit mandatum.

Ad §. 4. Tua & mea, & seq.

R A T. D V B. I T. Vsura non propter lucrum petentium, sed propter moram non soluentium infiguntur, ut eleganter *Papinianus* scribit in *l. cum quidam 17. §. si pupillo. in fin. infr. de vsur.* Ergo etiam si tibi mandem, ut sub vsuris pecuniam credas ei qui in rem meam mutuaetur, mea tantum gratia fieri

mandato gerendam susceperat, ex mero favore pupilli descendere, nec facile ad aliam personam eundem favorem extendi debere. Planè, cum mando tibi negotia Titij gerenda, hoc ipso me Titio obligo si negotia eius neque à te neque à me gerantur, quia in negotiis eius gerendis me interpono, atque ita impedio fortasse ne ad ea gerenda accedat alius, qui alioquin accessurus fuisset. Equum igitur est teneri me Titio aut mandati si mandauerat mihi ut negotia ipsius gererem. Aut negotiorum gestorum si nihil mandauerat, *l. si quis mandatu 28. supr. de negot. gest.* Et vicissim dari mihi ex huiusmodi mandato contra te actionem mandati, adeoque priusquam Titio quicquam præstiterim siue mandati siue negotiorum gestorum actionem, quoniam id mihi iam abesse intelligitur in quo sum ei obligatus. *d. l. si quis in fin.* Nec tantum si malè gesseris, sed etiam si nihil gesseris, ut malè sensisse videtur *Accursius*, qui non aliter locum hunc sibi visus est conciliare posse cum *dict. l. si quis mandatu*, & *l. si procuratorem 8. §. si quis mandauerit infr. hoc titul.* Hoc ipso enim quod mando tibi ut negotia Titij geras, etiam nullo Titij mandato præcedente, incipio me obligare actione negotiorum gestorum, ac proinde ex eodem instanti incipit mea interesse pecuniariè. Sed tamen verum est initio in specto aliena tantum gratia mandatum hoc interuenisse non mea. Iunge *l. si remunerandi 6. §. si tibi mandauero infr. & quæ ibi dicemus.*

que incipit mea interesse, ut Titij negotia & gerantur, & bene gerantur. Sanè neque mihi aut tibi contra Titium neque Titio contra nos actio vlla competere alia potest quam negotiorum gestorum, cum nihil ipse mandaueris: inter me autem & te mandati & directa & contraria quia mandatum meum interuenit. *l. ex mandato 20. §. 1. infr. hoc tit. l. si mandatum 14. Cod. de negot. gest.* Et verò si aliena tantum gratia interpositum mandatum valet, ut proximè diximus, quanto magis valebit quod & mea & aliena gratia interpositum est:

a Vel ut mihi & Titio fundum emeris. Intelligitur cum *Accursio* siue de certo fundo actum sit, siue de incerto. Incertitudo enim quæ alios contractus viciare solet. *l. cum post 69. §. gener. infr. de iur. dot. l. tutor incertus 20. infr. de testam. tutel.* mandatum tamen non viciat, cuius scilicet incertitudo tanto liberius arbitrium relinquit mandatio faciendi quid velit, qui alioquin diligenter fines mandati custodire deberet & in *l. prox. & l. diligenter 5. infr. hoc titul.*

videtur mandatum, non tua.

D E C. Vsurarum quidem condemnationi immediatam causam præbet mora, non soluentium, non lucrum petentium. Sed non inde fit quin lucro creditoris cedant vsuræ, & quidem mero lucro, cum accipiantur ratione pecuniæ, quæ sui natura sterilis est, nec pecuniam gignere, & parere potest.

Vnde

Vnde fit ut sint odiosæ, nec nisi ex stipulatione debeantur, non etiam ex pacto nudo. *l. 3. unct. l. frumenti 17. & l. oleo 23. C. de vsur.* Tua igitur & mea gratia mandatum fit, cum mando tibi, ut pecuniam sub

vsuris credas ei qui in rem meam mutuaetur. Quamuis si mandare tibi, ut sub vsuris mihi crederes, mandatum non teneret, ut diximus *ad §. 1. in fin. supr.* Quod sequitur in *§. tua & aliena*, nullam recepit difficultatem.

6 ¶ Tua autem gratia interuenit mandatum: veluti, si mandem tibi, ut pecunias tuas potius in emptiones prædiorum colloques, quam fæneres, vel ex diuerso, ut fæneres potius, quam in emptiones prædiorum colloques. cuius generis mandatum, magis consilium est, quam mandatum, & ob id non est obligatorium: quia nemo ex consilio obligatur, etiam si non expediat ei, cui dabitur, quia liberum est cuique, apud se explorare, an expediat sibi consilium.

Ad §. ult. Tua autem gratia.

R A T. D V B. Fieri potest, ut propter mandatum meum etiam quod tua tantum gratia factum sit, & quod consilium magis quam mandatum videri debeat, tu aliquid facias, quod alioqui facturus non esses, & quod tamen in detrimentum tuum cedat. Ergo hoc quoque casu teneri debeo ex meo mandato, & obligatorium esse debet mandatum. *l. si remunerandi 6. §. planè infr.*

D E C. Cum mando tibi, ut pecunias tuas in emptiones prædiorum colloques, potius quam ut eas fæneres, vel ex diuerso, ut fæneres potius quam in emptiones prædiorum colloques, magis consilium istud est quam mandatum. Atqui nemo ex consilio obligatur nisi fraudulento, quia liberum est vnicuique apud se explorare, an sibi consilium expediat, ut *Calvus* hic scribit & in principio huius legis. Ergo non potest obligatorium esse hoc mandatum. *l. consilij 47. de gul. iur.* Duo tantum casus excipiuntur. Primus est, si consilium fraudulenter sit & dolo malo præstitum. *d. l. consilij.* Quo casu non ideo tamè actio mandati competit, sed tantum de dolo. *l. idemq. §. si quis ex in fin. infr. hoc tit.* Fraus verò tum maxime facta intelligitur cum quis lucrifaciendi gratia malo consilium dedit, ut in *l. quid si cum scires 8. supr.*

3. PAVLVS libro 32. ad Edictum.

PRæterea in causa mandati etiam illud vertitur: ut interdum nec melior causa mandantis fieri possit, interdum melior, deterior verò nunquam.

Ad l. Præterea 3.

R A T. D V B. Obligationes omnes ad hoc comparatæ sunt, ut acquirat sibi quisque quod sua interest, *l. stipulatio ista 38. §. alteri. de verb. obligat.* Ergo non potest obligatorium esse mandatum, nisi per quod melior fiat conditio mandantis.

D E C. Totum ius nostrum consistit, non tantum in acquirendo, sed etiam in conferendo, adeoque etiam in minuendo patrimonio, *l. vlt. supr. de legibus.*

1 ¶ Et quidem si mandauit tibi, ut aliquam rem mihi emeris, nec de pretio quicquam statui, tuncque emisisti, utrinque actio nascitur.

Ad §. 1. Et quidem.

R A T. D V B. Sine pretio certo & quidem quod in pecunia numerata consistat, nulla emptio contrahi potest. *l. 2. §. 1. infr. de contr. empt. §. precium, & seq. Inst. eod. ill. tit.* Ergo si mandauerim tibi ut aliquam rem mihi emeris, nec de pretio quicquam statuerim, videtur imperfectum esse mandatum, & consequenter non obligatorium, quia nec valet emptio si facta sit pretio incerto, *l. hac venditio 7. §. 1. eod.* Cumque dici soleat fines mandati diligenter custodiendos esse, *l. 5. infr. hoc tit.* qui fieri potest ut dili-

gentere eos seruet mandatarius in constituendo pretio quod nullum à mandante præscriptum sit? Aut cur incertitudo, quæ ceteros contractus, & actus omnes viciat, *l. cum post 69. §. gener. infr. de iur. dot. l. tutor incertus 20. infr. de testam. tutel.* non viciabit etiam mandatum?

D E C. Nihil aliud exigimus à mandatio, nisi ut mandatum ex bona fide impleat, & ad utilitatem mandantis quantum facere potest, id ipsum in rem mandata faciens quod faceret in sua, nisi quod aliena negotia exactiore officio gerenda sunt, nec quic-

quam eorum neglectum, aut declinatum culpa vacuum est, l. in re mandata 21. C. mandat. Atqui licet in mandato de emendo nihil de precio dictum sit, non prohibetur tamen mandatarius emere, ac mandatis negotium gerere. Imò tantò melius ac vilius

2. ¶ Quod si pretium statui, tuncque pluris emisti: quidam negauerunt, te mandati habere actionem: etiã si paratus esses, id, quod excedit, remittere. nãque iniquum est, non esse mihi cum illo actionem, si nolit: illi verò, si velit, mecum esse.

4. CAIVS libro 11. Rerum quotidianarum, seu aureorum.

Sed Proculus rectè eum vsque ad pretium statutum acturum existimat, quæ sententia sanè benignior est.

Ad §. 2. Quod si pretium, & ad l. 4.

RAT. DVV. Pro Sabino & Cassio qui negabant te mandati habere contra me mandati actionem, si pluris emeris quam pretium illud sit quod ego statueram, etiã si paratus esses id quod excedit, remittere, contractus mandati vltro citroque obligatorius est. Mandanti enim directa actio competit. Mandatario autem contraria, quod Titulus hic demonstrat, qui sic conceptus est, Mandati vel contra. Atqui ex contractu vltro citroque obligatorio iniquum esset ex vna tantum parte competere actionem, & non esse mihi cum illo actionem si nolit: esse autem illi mecum si velit. Ita enim fieret, vt in alterius persona contractus claudicaret, quod absurdum esset, l. quid tamen 21. alias l. si cum dies §. penul. sup. de recept. qui arbit. recept. Nisi in casu l. Iulianus 13. §. si quis à pupillo. infr. de action. empr. l. 1. infr. de rescind. vendit. In proposito autem claudicaret mandatum si esset in arbitrio, & potestate mandatarij, vt haberet actionem contra mandantem remittendo id quod statutum pretium excederet. Non posset autem ipse conueniri mandati ad rem, quam emisisset præstandam, si de precio quod ipse soluisset remittere nihil vellet. Merito igitur Sabinus, & Cassius negabant dandam esse mandatario actionem mandati contrariam ad recipiendum pretium vsque ad præstitutam quantitatem, nec si paratus esset remittere id quod excederet quasi aliud faciat qui mandati fines excedit, quam quod statutum est, l. prox. infr. Hanc enim fuisse Sabini & Cassij sententiam Iustinianus refert in §. is qui exequitur 8. Infr. eod. Sed pro diuersæ scholæ authoribus, quorum antesignanus fuit Proculus, ratio illa facit quæ non tam ex mero iure quam ex benignitate sumitur, quod nihil interfit mandantis, vt mandati actionem

5. PAVLVS libro 32. ad Edictum.

Diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt. nam qui excessit, aliud quid facere videtur. Et si susceptum non impleuerit, tenetur. Itaque si mandauero tibi, vt domum Seianam centum emeris, tuncque Titianam emeris longè maioris pretij, centum tamè, aut etiã minoris: non videris impleuisse mandatum.

Ad l. Diligenter §.

RAT. DVV. In mandato, vt in cæteris rebz ferè omnibus, nihil refert, quid ex æquipollentibus fiat, dummodò id quod factum est in mandantis vtilitatem cedat, l. vlt. §. 1. vbi dicemus infr. Ergo nil necesse est, vt tam diligenter fines mandati custodiantur.

DEC. Distingendum est, an mandatum certam formam habeat, an incertam. Si certam, ea ipsa omnino seruanda est. Si incerta, vel plurium causarum, tunc licet aliis præstationibus exsoluta sit causa mandati, quam quæ ipsi mandato inerant, si ta-

quod nullis mandati finibus coerceretur, l. si quis pro eo 46. infr. Distinguenda igitur est causa mandati etiam de emendo à causa emptionis. Emptio non potest sine precio, cõq; certo consistere. At mandatum de emendo potest.

conueniatur vsque ad modum statutum, vt in eò tantum puniatur mandatarius, in quo mandati fines excessit, quos certè excedere nõ debuit l. prox. infr. Ita enim sit æquissimo temperamento, vt neuter damnus sentiat, quod aliqui mandatarius ex suscepto officio sentiet contra naturalem æquitatem, l. si seruus 61. §. quod verò. infr. de iur. l. rescriptum 6. infr. de his que vt indigni. l. Falcidia 24. ad leg. Falcid. Nam nec omnino contra mandatum facit qui maiore precio emit, quam quod sibi præscriptum fuerat, cum in maiore summa minor insit, l. 1. §. si stipulant. infr. de verbor. oblig. & in eo quod plus est etiam id quod minus est, continetur, l. in eo 110. de reg. iur. Quid ergo si mandatarius in emendo statutum quidem modum excesserit, sed tamen ad vtilitatem mandantis, puta, si rem dignam ducentis aureis emerit centum & quinqueaginta, cum esset ei mandatum, vt centum duntaxat emerit? Martinus credidit dandam actionem mandati ad eam vsque precij quantitatem, quæ vtiliter expensa esset: quasi sit hoc ex bona fide, quæ in hoc maxime contractu ex vtraque parte præstanda est, l. si mandata 59. §. 1. infr. Sed Ioannes Bulgarus, & Accursius contra, & rectius. Nemo enim cogitur inuitus maiore quam constituerit precio rem emere quantumuis iusto, nec si ad suam vtilitatem id facere possit. Voluntatis enim illud est non necessitatis, nec permittendum est mandatario, vt inuitum eum obliget supra eam quantitatem ad quam vsque obligari noluit. Alioqui nõ illud inquirendum esset ad quam vsque quantitatem mandatum fuisset, sed ad quam vsque quantitatem mandatarius vtiliter negotium gessisset, quod absurdum foret, l. proximi. l. si pro re 40. infr. hoc tit. l. libertos 31. §. libertos. sup. de negot. gest. l. vltim. C. eod. ill. tit.

men hoc mandatari expediat, mandati erit actio, d. l. vlt. §. 1. l. si quis pro eo 46. infr. Diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt quoties certum mandatum fuit: ne alioqui non tam aliter, quam aliud fecisse videatur, si excesserit, vt Paulus hic scribit. Inde namque fit, vt pro eo quod mandati fines excedit, mandati actionem habere non possit, l. 3. §. vlt. & l. prox. sup. Aliud enim est plus facere quam debeas, aliud verò aliã rem facere, l. Gracè 8. §. si quis Stichum. infr. de fideiuss. Iunge l. cum mandati 12. C. hoc tit. l. sed & si ante 10. infr. ad S. C. Trebell. l. si itaque 19. sup. de iur. iur. l. si cui 11. in princ. sup. quem admodum seruit amitt.

a Et si

a Et si susceptum non impleuerit, tenetur. RAT. DVV. Mandatum ex officio, & amicitia originem trahit, l. 1. §. vltim. sup. At facis abundè sufficit, si cui, vel in paucis amici labore consulatur, l. tutori 20. C. de negot. gest. Ergo non est cogendus etiam is qui mandatum suscepit, vt amici officium impleat vltra quàm velit, ne quod ab initio meræ voluntatis fuit, trahatur ad necessitatem.

DEC. Nemo ex beneficio alieno decipi debet, l. in commodato 17. §. 3. sup. commod. Deciperetur autem is qui amico mandauit faciendum aliquid, si mandatario liceret susceptum mandatum deserere, aut non implere. Itaque licet ab initio cuique liberum sit mandatum non suscipere, non tamen liberum est susceptum non consummare, l. si mandauero 22. §. vlt. infr. Euenit namque in hoc contractu quod in cæteris omnibus, vt quæ ab initio voluntatis fuerunt, ex postfacto fiant necessitatis, l. sicut 5. C. de oblig. & action. Ideòque bene in d. l. tutori, adiectum est, qui contra mandatum negotium alienum sponte gerit, vt intelligamus interveniente mandato aliud esse, nec eo casu voluntatem solam finem implementi facere, vt Papinianus loquitur in l. libertos 31. §. libertos. sup. eod. ill. tit. de negot. gest. Itaque siue mandata-

rius gesserit, siue non gesserit, idè tenetur nõ quòd gesserit, aut non gesserit, sed quòd gerendum mandatum suscepit, l. prox. §. 1. infr. Iunge l. si quis alicui 27. §. qui mandatum eod. l. si maritus 5. l. procuratorem 11. C. eodem.

b Itaque si mandauero tibi. RAT. DVV. & DECID. eadem est ad hunc versiculum, quæ ad initium huius legis. Hic enim versiculus nihil nisi exemplum continet eius sententiæ, quæ initio posita est diligenter custodiendos esse fines mandati, ne is qui excedit aliud, quàm quod mandatum est, egisse videatur. Sicut enim domus Seiana alia est quàm Titiana, ita & qui Seianam emere iussus Titianam emit quamuis preciosiorem, & minori precio, aliud tamen facit quàm quod ei mandatum est. Neque hic locum habet quod dici solet, nihil referre, quid ex æquipollentibus fiat, cum mandatum ab initio certam formam habuerit. Et quamuis emeris, verum tamen esse te non emisse illam ipsam domum, quam tibi mandaueram, vt emeris. Et cuius emendæ causam habere potui specialem, vel ex adfectione, vel ex loci opportunitate, vt in l. si in emptionem 35. sup. de minor. l. 1. §. & alias videamus. infr. si quid in fraud. patron.

1. ¶ Item si mandauero tibi, vt fundum meum centum venderes, tuncque eum nonaginta vendideris, & petam fundum: non obstabit mihi exceptio: nisi & reliquum mihi, quod deest mandato meo, præstes: & indemnem me per omnia conferues.

Ad §. 1. Item si mandauero.

Secundum exemplum est de mandato, cuius fines mandatarius excesserit, puta si cum tibi mandassem, vt fundum meum centum venderes, tu nonaginta duntaxat vendideris. Nam si eum fundum postea velim ab emptore vindicare, quasi nec venditor, non sum mouebor exceptione rei venditæ, & traditæ, l. 1. §. Celsus ait. infr. de except. rei vendit. nisi reliquum mihi præstes, id est, quod mandato meo deest, & indemnem me conferues per omnia, vt Paulus hic scribit. RAT. DVV. Verum est rem meam venditam esse mandato meo, & me mandatarij mei factum præstare me debere, arg. l. seruum Titij 49. infr. hoc tit. Ergo non est mihi permittendum, vt eam rem vindicem, quam procurator meus vendidit, licet minore precio vendiderit, quàm ei à me mandatum esset, satisque mihi esse debet, quod aduersus mandatarium habeam actionem mandati, per quam consequi indemnitatem possim, ne alioqui mandatarij mei culpa in damno constituat emptorem qui mandatarij mei personam bona fide secutus est.

DEC. Non tantum mandatarius in culpa est, qui mandati fines excedit. Sed & is qui cum ipso contrahit. Nec enim tam facilis esse debuit ad cre-

2. ¶ Seruo quoque dominus si præceperit, certa summa rem vendere, & ille minoris vendiderit: similiter & vindicare eam dominus potest: nec vlla exceptione summoueri, nisi indemnitas ei præstetur.

Ad §. 2. Seruo quoque.

RAT. DVV. Inter dominum & seruum mandati obligatio contrahi non potest, vt neque ex alio vltro contractu, quia serui ex contractibus ciuilitate, neque obligant, neque obligantur, l. serui 14. infr. de obligat. & action. Ideòque non tam mandare do-

dendum mandatum, vt in l. si quis insciatus 13. in princ. sup. tit. proxim. cuius exhibitionem postulare potuit, & debuit, vt eius formam intelligeret & sciret, an mandati fines excedere mandatarius vellet. Ergo si minus credulus fuerit, & quasi cum vero procuratore mandati fines non excedente contraxerit, sibi debet imputare, l. qui hominem 34. §. si nullo. infr. de solut. l. 1. §. dolus. sup. de eo per quem factum erit. Nec damnum videtur sentire quod ex culpa sua sentit. Ex reg. l. quod quis 203. de regul. iur. Hoc tamen temperamentum prudentibus magis placuit, vt si mandatarius mandati iudicio precij summam, quæ mandato expressa erat, de suis facultatibus integrare possit, hoc est, integram præstare, non dissoluatur venditio. Dissoluatur autem si eam integrare non possit, vt idem Paulus noster disertè scribit libr. 2. Sent. tit. 15. de mandat. §. vlt. Secundum quam distinctionem accipi sanè debet, quod scriptum est in hoc §. & in d. l. 1. §. Celsus ait, de except. rei vendit. Iunge l. si cur 8. §. sed si permisit, & sequ. infr. quibus modis pigri. vel hypoth. soluit. Denique prior inquietari debet mandatarius, quàm emptor ad indemnitatem mandatari præstandam. Quam si à mandatario consequi non possit, melior ipsius causa esse debet, quàm emptoris.

minus seruo dicitur, quàm præcipere, vt Paulus hic loquitur, & iubere, vt in l. cum seruo 63. infr. de contrahend. emptio. Ergo cum dominus seruo suo præcepit, certa summa rem vendere, & ille minoris vendidit, non est quod de mandati actione tractemus.

Tom. V.

A 4

DEC. Cùm dominus aliquid seruo suo præcepit, non quatinus, an seruus mandatum impleuerit ob aliquam actionem mandati quæ inter dominum & seruum nasci possit, sed ut sciamus, an quod à seruo gestum est, tenere debeat, necne, quia quod contra dominij voluntatem à seruo gestum est, ratum haberi non potest, *d. l. cum seruo*, nisi meliorem inuiti quoque domini condicionem seruus fecerit, ex regula *l. melior 133. de reg. iur.* Ergo si seruo dominus præceperit certa summa rem vendere, & ille minoris vendiderit, vindicare rem suam dominus poterit, nec vlla exceptione summouebitur, nisi indemnitas ei præstetur, ab emptore scilicet. A quo enim alio præstari posset? In eoque differt casus hic à superiore, in quo indemnitas præstari à mandatario potest, & debet, ut si summam integrare possit, non soluatur emptio. Quemadmodum proximè diximus ex eodem Paulo nostro *lib. 2. Sen-*

¶ **Melior autem causa mandantis fieri potest: puta, si, cùm tibi mādassent, ut Stichum decem emereres, tu cum minoris emeris, vel tantidem, ut aliud quicquam seruo accederet. utroque enim casu, aut non ultra pretium, aut intra pretium fecisti.**

Ad §. vii. Melior autem.

RAT. DVBIT. Diligenter fines mandati studendi sunt, ut initio huius legis scriptum est. Atqui tam excedit fines mandati is qui rem aliquam certo precio emere iussus, aut minoris emit, aut tantidem quidem, sed ita tamen, ut aliquid aliud præterea venditioni accesserit, quam qui maiore precio emere iussus emit maiore. Ergo & in specie huius §. dicendum est non posse valere emptionem quæ ex mandato contra mandati formam facta est.

DEC. Qui mandato formam certam dicit, non sibi legem dicit, sed mandatario. Nec suis utilitatibus modum statuit, sed mandatarij arbitrio & voluntati, *arg. l. Lucius 40. in fin. de fidei. liberi.* ne scilicet in mandatarij potestate sit deteriore facere mandatoris causam, non etiam ut meliorem facere prohibeatur. Atquin is quirem, quam maiore precio emere iussus erat, minore comparauit, excedendo fines mandati, augeat utilitates mandatoris, cuius

rent. tit. 13. de mandat. §. vlt. In hac autem specie quantitas mandato expressa, quæ à seruo ipso integrari non potest, ab emptore necessariò integranda est, si velit dominum vindicantem repellere exceptione rei venditæ & traditæ. Venditum enim rem esse oportet, ut huic exceptioni locus esse possit, aut ab ipso vindicante, aut ab alio ex ipsius mandato. Non videtur autem ex mandato vendita, cùm forma mandati seruata non est, *l. i. §. Celsus ait. infr. de excep. rei venditæ.* Simile est quod respondit Iauolenus *in dist. l. cum seruo 63. de contrahend. empt.* Si seruo dominus rem aliquam certæ personæ vendere iusserit, & is alij vendiderit quam cui iussus erat, venditionem non valere. Idemque in libera persona iuris esse, cùm venditio perfici non potuerit in eius persona, cui dominus vendi rem noluit. Nam & hic aliud actum est, quam quod mandatum fuit.

interest eam rem viliori precio habere. Nihil ergo facit contra mandatum, siue intra precium emat, aut saltem non ultra precium. Sic in *l. scut 8. §. quod si non concesserit. in fin. infr. quibus modis pign. vel hypoth. soluit. l. si quis mihi 25. §. sed si mandauit, & §. sed si ex parte. infr. de acquir. hered. §. is qui exequitur. Infr. hoc tit. l. Quærit Accursius, quid si mandatarius plures quidem emerit, quam mandatum fuerit, sed plus accesserit quam accessurum sperabatur? Pleraque enim res aliquando propter accessiones emimus, *l. si in emptione 34. infr. de contr. empt.* Respondet autem, & rectè, fecisse illum malè, quia fines mandati excedere nõ debuit, nec aliud facere quam quod mandatum fuit. Nam & hic quoque aliud fecit, licet mandatoris negotium vtiliter gesserit. Quod & hic textus bene probat in illis verbis, *vel tantidem ut aliud quicquam seruo accederet.* Cur enim tantidem, nisi ut intelligamus aliud responsurum Paulum fuisse, si seruus plures venditus fuisset, etiam si seruo plus accessisset?*

6. Ulpianus libro 31. ad Edictum.

Si remunerandi gratia honor interuenit: erit mandati actio.

Ad l. si remunerandi 6.

RAT. DVBIT. Mandatum gratuitum esse debet, quia ex officio, & amicitia originem trahit, *l. i. §. vlt. supr.* Mandati autem actio esse non potest, ubi mandatum nullum interuenit, *l. ex mandato 20. §. i. infr.* Ergo si remunerandi officij gratia honor aliquis interueniat, siue honorarium dicere velis, ut in *l. i. de extraord. cognit. aut, ut alij minus probabiliter interpretantur, salarium, de quo in l. proxim. infr.* dicendum videtur, neque mandatum consistere, neque mandati actionem proinde esse posse.

DEC. Qui ab amico beneficium quantumuis gratuitum accepit, hoc ipso ad *ad hoc opus* obligatur, *l. sed est 25. §. consuluit. supr. de petit. hered. id est, ad remunerationem.* Ergo non eo minus mandatum, &

¶ **Si cui fuerit mandatum, ut negotia administraret: hac actione erit conueniendus, nec rectè negotiorum gestorum cum eo agetur. nec enim ideo est obligatus**

obligatus, quòd negotia gessit: verum idcirco, quòd mandatum suscepit. denique teneretur, etsi non gessisset.

Ad §. i. Si cui fuerit.

RAT. DVBIT. Non sunt multiplicandæ actiones ubi nulla esse necessitas multiplicandi. Quid enim aliud adferre ac in rem publicam inuicere actionum multiplicatio potest, nisi multiplicationem litium? Quid verò multiplicatio litium, nisi multiplicationem discordiarum? Nam neque natura ipsa, neque ea quæ secundum naturam est philosophia, multiplicari patitur entia sine causa. Atqui cùm mandauit tibi, ut negotia mea gereres, & gessisti, habeo contra te actionem negotiorum gestorum, siue gesseris malè, siue in iis gerendis negligens fueris *l. i. & tor. tit. supr. de negot. gest.* Nam & actio illa ex officio & amicitia non minus quam mandati originem trahit, *l. tutori 20. C. eod.* Ergo nil necesse est, ut hoc casu mandati actionem inducamus: Maximè cùm vtraque actio eiusdem potestatis sit eisdemque habeat effectum, ut dixi ad *l. 2. §. i. supr. arg. l. actio 47. eod. tit. de negot. gest.* Non enim quemadmodum dicimus mandati actionem esse non posse ubi mandatum nullum est, *l. ex mandato 20. §. i. infr.* ita possit quis dicere mandato interueniente semper cessare negotiorum gestorum actionem, *l. 3. §. vltim. supr. de negot. gest.* quamuis tum maximè actio negotiorum gestorum locum habeat, cùm mandati cessat, *l. fideiusor 32. §. i. eod.* Simile esse videtur, quòd si tibi mandem, ut mihi credas pecuniam, idque tu facias, aut ut mihi credas pecuniarum, cùmque tu mihi vendas, non mandati actio inter nos competit, sed certi conductio ex mutuo, aut actiones empti & venditi, quia non tam obligatus sum tibi, quòd mandauerim, quam quòd pe-

¶ **Si passus sim, aliquem pro me fideiubere, vel aliàs interuenire: mandati teneor, & nisi pro inuito quis intercesserit, aut donandi animo, aut negotium gerens: erit mandati actio.**

Ad §. 2. Si passus sim.

RAT. DVBIT. Aliud est facere, aliud pati, & diuersæ sunt categoriæ actionis, & passionis. Atqui mandare sicuti verbum actiuum est, ita mandantis factum demonstrat non patientis nudum silentium quod pro consensu accipere quis velit. Ergo si tantum passus sim aliquem pro me fideiubere, vel aliàs interuenire, non debeo teneri actione mandati quasi mandauerim. Præsertim cùm etiam pro me inuito nedum ignorante possit quis fideiubere, adeoque soluere, *l. solutio 39. supr. de negot. gest. l. l. solutio 22. infr. de solut.* Quod igitur me, & absente, & inuito fieri potest, cur si præsentem ac patientem me fiat pro mandato habeatur?

DEC. Mandati obligatio consensu solo contrahitur, *l. i. in princ. supr.* Tam autem consentit qui patitur pro se præsentem fideiubere, cùm possit voluntatem contrariam si vellet declarare, quam qui mandat fideiubere, *l. qui patitur 18. infr.* Habet enim omnis patientia consensum vel verum vel fictum, quem verius dissimulationis nomine appellamus, *l. si sine 5. C. ad S. C. Velleian. l. mulier 11. C. de distract. pignor.* Omnis dissimulatio patientiam habet, sed non è contrario, patientia omnis dissimulationem. Nihil ergo interest, an quis mandet tibi ut pro eo fideiubeas, an verò patiar te pro eo fideiubere, ut in hoc §. aut mandati tibi ab alio ut pro ipso fideiubeas, ut in *d. l.*

cuniam tuam mihi credideris, aut fundum tuum mihi vendideris, ut diximus ad *d. l. 2. §. i. supr. arg. l. si mandauero 22. §. si hi quorum. infr. hoc tit.*

DEC. Qui mandante domino negotia eius gessit, non ideo tenetur quòd gesserit, sed quòd gerendi mandatum suscepit, ut ex eo apparet, quòd etiam si nihil gesserit, tenetur nihilominus, quia gerere debuit ex die suscepti mandati, nec minus de neglectu tenetur quam de gestis, *l. si maritus 5. l. procuratorem 11. C. hoc tit.* Ergo mandati actione teneri debet non negotiorum gestorum, initio scilicet inspecto quod in diiudicandis contractibus semper inspiciendum est, *l. si procuratorem 8. infr. l. i. §. si seruus. supr. tit. prox. l. si tantum 12. supr. de SC. Maced.* Initium enim fuit non gestionis, à qua demum incipit negotiorum gestorum actio, sed mandati suscepti ante gestionem, & quod gerendi necessitatem induxit. Mandati siquidem obligatio tum contrahitur non cùm mandatur, sed cùm mandatum suscipitur. Ex quo apparet quam intersit mandantis, ut mandati potius quam negotiorum gestorum obligatio, & actio ex mandato inducatur. Cùm negotiorum gestorum actio contra eum dari non possit qui nihil gessit, nec si gerere debuerit. Gerendi namque necessitas quæ mandati actionem parit, impedit actionem negotiorum gestorum, quæ non aliam causam, habet quam gerentis meram beneuolentiam, *l. si communes 40. vbi diximus supr. de negot. gest. l. liberto 31. §. liberos. eod.* Longèque alia causa est eius mandati, quo quis tibi mandet, ut pecuniam ei credas, aut fundum tuum ipsi vendas, ut scripsi ad *d. l. 2. §. i. supr.* & dicemus ad *l. idem 3. 10. §. si quis Titio. infr.*

qui patitur. Ergo utroque casu perinde nascetur actio mandati.

Et nisi pro inuito quis fideiusserit. RAT. DVBIT.

Inuito beneficium non datur, ut habet iuris regula *l. inuito 69. de regul. iur.* Atqui pro alio fideiubere beneficium est, & quidem non mediocre, cùm fideiussores idoneum inuenire plerumque difficile sit *l. 2. §. vlt. supr. de iudic.* Ergo pro inuito fideiubere nemo potest.

DEC. Duplex beneficium dat qui confert in inuitum, ut Seneca de Beneficiis eleganter scripsit, & hominem etiam inuitum beneficio adfici interest hominis, *l. seruus 7. infr. de seru. export.* Nemo igitur prohibendus est ut pro alio etiam inuito fideiubeat, pro quo etiam inuito possit soluere si vellet *d. l. soluendo 39. supr. de negot. gest. l. l. solutio 22. infr. de solut.* Sed illud mirabilis est quod Ulpianus hic scribit eum qui pro inuito fideiusserit, mandati tamen actionem non habere, quod utique ita intelligendum est, etiam si ex fideiussione sua soluerit.

RAT. DVBIT. Non debet quis ex aliena iactura locupletari. Est enim id contra ius naturæ & gentium *l. iure natura 206. de regul. iur. l. nam hoc natura 14. supr. de conduct. indeb.* Adeo ut in prædonis quoque persona huius æquitatis rationem haberi oporteat *l. plane 37. supr. de hered. petit. l. si pupilli 6. §. sed & si quis supr. de negot. gest.* Atqui locupletatur ex fideiussoris iactura debitor si postquam ex fide-

iussoris pecunia liberatus est, nullum aduersus eum mandati actione fideiussori regressum daremus. Fit enim locupletior quisquis a creditore suo liberatur *l. si pupilli 66. infr. de solut. l. species 11. de acceptil.* Ergo danda est fideiussori contra eum actio mandati.

D E C. Etsi æquum est neminem cum alterius damno & iactura locupletari, multo tamen æquius est, adeoque iurisdictioni conuenientius, ut ne quis inuitus obligetur, cum obligatio quælibet libertatem cuius Romani quodammodo imminuar, quandoquidem necessitate adstringit debitorem *Instit. de obligat.* Nec nouum est ut maior æquitas tollat minorem, *l. si seruus 61. §. quod uerò infr. de furr.* Ergo is qui pro inuito & repugnante fideiussit, nullum aduersus eum pro sua indemnitate regressum habere debet, sed sibi imputare cur pro inuito fideiussit. Fuit quidem hoc inter prudentes veteres controuersum: Sed præualuit tamen sententia negantium, ut constat ex hoc *§. & ex l. si pro te 40. infr.* Quam & Iustinianus disertè confirmauit in *l. vltim. Cod. de negot. gest.* Nam & in bello

punitur qui rem a duce prohibitam fecit, aut mandata non seruauit, licet benè ac feliciter rem gesserit *l. 3. §. in bello infr. de re milit.* Itaque hic, qui pro inuito fideiussit, similis est donanti, qui licet mandante alio fideiussit, mandati actionem habere tamen non potest *l. quod dictum 32. supr. de pact. l. si quis reum 5. vers. quid tamen infr. de liber. legat.* Nec enim repetendi animum habere potest is qui donat, cum donari dicatur id demum quod nullo iure cogente conceditur *l. donari 29. de donat. l. donari 52. de regul. iur.* His similis ille quoque est qui in rem suam mandauit alteri ut fideiuberet, puta pro suo procuratore, *l. de die 8. §. 1. supr. qui satisd. cog.* Item qui periculo suo spondere uoluit, ut in fine huius legis. Denique is qui fideiussit pro me citra mandatum, negotia tamen mea gerens, nullam ante me actionem mandati habet, sed habet negotiorum gestorum *l. ex mandato 20. §. 1. infr.* In quo differt à superioribus qui nullam habent. Quia enim cessat mandati actio, negotiorum gestorum actionem habere debet, ut Papin. argumentatur in *l. fideiussor 32. in fin. supr. de negot. gest.*

3 ¶ Rei turpis nullum mandatum est: & ideo hac actione non agitur.

Ad §. 3. Rei turpis.

R A T. D V B. Obligatio mandati solo consensu contrahitur *l. 1. supr.* Atqui tam minùs consentit is qui rem turpem faciendam suscipit, quam qui honestam. Nec minùs æquum est teneri eum qui rei turpis mandatum suscipere uoluit, quam si honestæ rei suscepisset. Imò tanto magis, quod dignior est cui minùs succurratur. Ergo etiam is qui rei turpis mandatum suscepit, mandati actione teneri debet.

D E C. Primum iuris nostri præceptum est honestè uiuere. Ex quo fit ut omnia illa quæ cum publica honestate pugnant, nullum iuris vinculum habere possint, maiorem enim honestatis quam utilitatis adeoque quam iuris rationem haberi maiores nostri uoluerunt *l. semper in coniunctionibus 42. infr. de rit. nupt. l. non omne 144. de regul. iur.* Ergo nec mandatum rei turpis potest consistere, ut siue ex utraque siue ex alterutra parte mandati actio nascatur. Exempla pete ex *l. si uerò non remunerandi 12. §. si adulescens & l. si mandauero 22. §. qui adem 6. infr. hoc tit.* Sic neque rei turpis emptio ualet, *l. quod sepe 35. §. uene-*

4 ¶ Si tibi mandauero, quod mea non intererat, ueluti, ut pro Seio interuenias, uel, ut Titio credas: erit mihi tecum mandati actio, ut Celsus libro septimo Digestorum scribit: & ego tibi sum obligatus.

Ad §. 4. Si tibi mandauero.

R A T. D V B. Mandati actio tunc incipit competere cum cæpit interesse eius qui mandauit, & eatenus tantum competit quatenus interest *l. si procuratorem 8. §. mandati actio infr.* Ergo si tibi mandauero quod mea non intererat, puta ut pro Seio intercedas uel Titio pecuniam credas, non potest mihi tecum esse mandati actio, nec possum ego tibi esse obligatus. Præsertim cum obligationes omnes ad hoc comparatæ sint, ut acquirat sibi unusquisque quod sua interest *l. si stipulatio ista 38. §. alteri de uerbor. obligat.*

D E C. Potest fieri, ut quamuis mandati tempo-

rè nihil dum interfuerit mandantis, postea tamen incipiat eius interesse à quo demum tempore incipit eo casu nasci actio, non ut aliàs à die suscepti mandati *l. 5. mandati*, puta, inquit Accursius, si Titio uel Seio heres postea extiterim. Sed & ab initio potest mea interesse ut pro Seio fideiubeas uel Titio pecuniam credas, si forte is mihi hoc mandauerat & ego per te mandatum implere uelim, quomodo Cuiacius quoque explicat *libr. 17. obseruat. ca. 29.* Planè constat esse omnino necessarium ut mea intersit quoquomodo, si non principaliter saltem per consequentias. Fortè si ex meo mandato aliena negotia gesseris & male gesseris, ut diximus ad *leg. 2. §. aliena tantum supr.* Mihi tamen placeat magis ea

gis ea lectio quam in libris quibusdam extare Accursius refert, & quæ negationem non habet in pri-

mis illis uerbis, *quod mea non intererat*, quod & antithesis sequentis §. magis demonstrat.

5 ¶ Planè si tibi mandauero, quod tua intererat: nulla erit mandati actio: nisi mea quoque interfuerit: at si non esses facturus, nisi ego mandassem, & si mea non interfuit, tamen erit mandati actio.

Ad §. 5. Planè si tibi.

R A T. D V B. & D E C. D. ad hunc §. ex iis petenda est quæ scripsimus ad *l. 2. §. vlt. supr.* ubi eadem sententia proponitur de mandato, quod tua tantum gratia interuenierit, quod consilium esse diximus potius quam mandatum, quod proinde obligatorum esse non potest, nisi duobus illis casibus qui in hoc §. ponuntur. Quorum primus est si non tantum tua, sed etiam mea interfuerit. Sufficit enim uel minimum mea interesse ut mandatum uiliter contractum uideatur, & mihi actio mandati contra te competat. Alius est si cum tua tantum

interfuerit, appareat tamen non aliter te facturum fuisse quam si mandassem, quo casu non tam consilium tibi dedisse uideor, quam à consilio, quod susceperas te reuocasse. Sed probatio tamen huius rei sanè perdifficilis est. Iunge quæ scripsimus ad *d. l. 2. §. tua & aliena supr.* pro tuenda Ioannis & Azonis sententia contra Placentini errorem duplicem, quem Accursius refert hinc & refellit. Exemplum huius §. pete ex *l. si hereditatem 32. infr.* Quod si in huiusmodi mandato dolus quoque interuenit, quod plerumque fit, de dolo non mandati actio est *l. vlt. supr. de dolo.*

6 ¶ Apud Iulianum libro tertio decimo digestorum quaeritur. Si dominus iusserit, procuratorem suum certam pecuniam sumere, & fœnerare periculo suo, ita ut certas usuras domino penderet dumtaxat: si pluris fœnerare potuisset, ipse lucraretur: in creditam pecuniam uidetur (inquit) accepisse, a plane, si omnium negotiorum erat ei administratio mandata: mandati quoque eum teneri: quemadmodum solet mandati teneri debitor, qui creditoris sui negotia gessit.

Ad §. 6. Apud Iulianum.

R A T. D V B. Contractus omnes æstimantur ex ratione ineundi. Ideoque initium & modus contrahendi inspici semper debet *l. si procuratorem 8. in princip. infr. hoc tit. l. 1. §. si seruus deposuit 30. supr. tit. prox. l. si tantum 12. supr. de SC. Maced.* Atqui ponimus Dominum iussisse procuratorem suum certam summam sumere, & fœnerare periculo ipsius procuratoris, ea tamen lege, ut certas dumtaxat usuras domino penderet, si uerò pluris fœnerare potuisset, ipse lucraretur. Ergo non potest uideri procurator pecuniam hanc in creditum accepisse, ut eam ex causa crediti debeat non ex causa mandati, cum tanquam procurator & ex mandato eam accepisset.

D E C. Lex huic mandato dicta egreditur notiffimos mandati terminos, ut Papinianus noster in alia licet specie loquitur in *l. Lucius 24. supr. tit. prox.* Non in eo tantum quod facit, ut periculo procuratoris sit pecunia, quæ alioquin periculo mandantis esse deberet, nisi procurator esset in culpa *l. periculum 34. supr. de reb. credit. l. litis 37. §. si pecunia supr. de negot. gest. l. procuratorem 11. l. à procuratore 13. Cod. hoc tit.* Sed etiam in eo quod facit mandatum hoc non gratuitum, quod ex natura contractus gratuitum esse deberet *l. 1. §. vlt. supr. l. si tibi 13. §. Iulianus aliàs l. si tibi area infr. de præscr. uerb.* Merces enim laboris illa est & periculi precium, ut si maiores usuras percipere mandatarius posset, quam quibus erat contentus dominus eas ipse lucraretur. Ergo dicendum est pecuniam hanc à procuratore deberi non tam ex causa mandati quam ex causa mutui. Conuentio enim dat legem & formam contractui, *l. 1. §. si conuenit supr. tit. prox. l. in con-*

uentionalibus 52. de uerbor. oblig. l. contractus 23. de regul. iur. Neque nouum est, ut quamuis mandatum præcesserit, pecunia tamen non quasi ex mandato debita, sed quasi credita petenda sit *l. idemque 10. §. si quis Titio infr. hoc tit. ubi dicemus.*

a Planè, si omnium negotiorum. **R A T. D V B.** Mandatum generale non minùs debet esse gratuitum quam speciale. Est enim hoc de natura & essentia cuiuslibet mandati *d. l. 1. §. vltim. supr. d. l. si tibi 13. §. Iulianus aliàs l. si tibi area infr. de præscr. uerb.* Ergo quod ad mandati actionem pertinet, non debet his casus distinguere à superiore, nec procurator generalis à speciali mandatario.

D E C. Differentia horum casuum in eo est quod generale mandatum includit etiam futurum debitum æquè ac præteritum, quia generalitas mandati hoc admittit, quod in speciali mandato certam formam habente secus est, ut benè Accursius notat. Idem est quod Ulpianus noster significatis uerbis, *Quemadmodum solet mandati teneri debitor qui creditoris sui negotia gessit*, mandato scilicet præcedente. Neque sanè conuentio specialis secuta de pecunia ad lucrum etiam procuratoris fœneranda potest facere mandatum generale mercenarium quod ab initio fuit gratuitum. Nec rursum quicquam uetat eiusdem pecuniæ nomine diuersis actionibus teneri procuratorem, id est & ex mandato & ex credito diuersis respectibus, *l. si negotia mea 31. infr. hoc tit.* Ex quo loco apparet quod & Accursius hic notat, procuratorem generalem teneri à seipso exigere, non etiam illum cui actum unum specialem gerere mandatum est. Idem in negotiorum gestore uniuersali iuris est, ut hic Bart. notat ex *l. diuortio 3. supr. de negot. gest.* Iunge *l. idemque 10. §. si procurator 3. infr. l. qui sine usuris 38. & quæ ibi scripsimus supr. de negot. gest.*

7 ¶ Marius Paulus quidam fideiusserat pro Daphnide, mercedem pactus ob suam fideiussionem: & sub nomine alterius ex euentu litis cauerat, sibi certam quantitatem dari. hic à Claudio Saturnino prætorè maiores fructus inferre iussus erat: & aduocationibus ei idem Saturninus interdixerat. videbatur autem mihi iudicatum solui fideiussisse: &, quasi redemptor litis extitisset, velle à Daphnide mandati iudicio consequi, quod erat condemnatus. sed rectissime diui fratres rescripserunt, nullam actionem eum propter suam calliditatem habere: quia mercede pacta accesserat ad talem redemptionem. Marcellus autem sic loquitur de eo, qui pecunia accepta spondit: vt si quidem hoc actum est, vt suo periculo spondeat: nulla actione agat: si verò non est hoc actum, vt ilis ei potius actio competat. qua sententia vtilitati rerum consentanea est.

Ad §. vlt. Marius Paulus.

RAT. DV B. Fideiussori iudicatum solui qui ex mandato interuenit, plenissima indemnitas præstanda est. & quidem actione mandati, vt quicquid ex causa fideiussionis soluere coactus fuit, id ei à debitore farciatur, dummodò caueant dominum priore iudicio absolui, *nam tamen §. in princip. l. si ex duobus 14. §. 1. infr. iudic. solui.* Atqui ponimus Marium Paulum, de quo hic Vlpianus tractat fideiussisse pro Daphnide iudicatum solui pacta quidem mercede, sed non tamen suo periculo, & condemnatum fuisse, vt maiores fructus inferret quam qui percepti erant & debiti, adeoque interdictum ei aduocationibus, quod prætextu aduocationis & fideiussionis sub alterius nomine litem contra bonos mores redemisset, vt in *l. prox. infr.* Ergo plenissimè indemnem eum à Daphnide præstari æquum esse videbatur secundum Marcelli distinctionem positam in fine huius §. Distinguebat enim in eo, qui accepta pecunia iudicatum solui spondisset, an id actum esset, vt periculo suo sponderet, an verò non hoc actum esset, vt priore casu nulla ei actio daretur. Posteriore verò daretur ei vt ilis, non quidem mandati, cum non sit mandatum interuenire mercede, sed præscriptis verbis in factum ex *l. hoc iure 19. §. 1. infr. de donat. iunct. l. 1. §. vlt. supr. l. si tibi 13. §. Iulianus aliàs l. si tibi arca. infr. de præscript. verb.* Cum ergo in propòsita specie nihil actum proponeretur de periculo, vt ad fideiussorem pertineret, consequens videbatur, vt indemnitas ei præstanda esset à Daphnide, tamen si pacta mercede ad fideiussionem accessisset.

DE C. Nemo ex sua calliditate & improbitate actionem sibi acquirere potest *l. itaque 12. in princip. infr. de furt.* Atqui huius fideiussoris improbitas pareret ei actionem, si liceret ei agere mandati ad consequendam indemnitate plenissimam siue pro maioribus fructibus, quos inferre iussus erat, siue pro eo quod aduocationibus ei interdictum esset. Non enim alia ratione motus fuerat prætor, vt fideiussorem tunc ita condemnaret, quam quòd eum comperisset clam nimisque callidè redemptorem litis extitisse, vt in *l. si qui aduocatum §. Cod. de postul.* etiam post pactam mercedem. Rectissime igitur Diui fratres. Verus & Commo-

7. P A P I N I A N V S libro 3. Responsorum.

Salarium procuratori constitutum si extra ordinem peti cœperit: considerandum erit, an laborè dominus remunerare voluerit, atque ideo fidem adhiberi

hiberi placitis oporteat, an euentum litium, maioris pecuniæ præmio, contra bonos mores procurator redemerit?

Ad l. Salarium 7.

RAT. DV B. Mandatum debet esse gratuitum, vt iam sæpius diximus ex *l. 1. §. vlt. supr. l. si tibi rem vendendam 13. §. Iulianus aliàs l. si tibi arca. infr. de præsc. verb.* Ergo de salario constituto procuratori quæri non potest. Præsertim si de procuratore ad litem dato tractemus, ne alioqui facile eueniat, vt procurator prætextu salarii litem non tam tractare, quàm redimere videatur, quod tanquam contra bonos mores districte prohibitum est, vt Papinianus hic subiicit, & diximus in §. vlt. legis præced. ex *l. sumptus 53. supr. de pact. litis 15. C. de procurat. l. 1. §. si cui. infr. de var. & extraor. cognit.* DE C. Gratuitum quidem ab initio mandatum esse debet. Sed si ex post facto laborè procuratoris iusto præmio remunerari dominus voluerit, nõdò minus constitit mandatum, & mandati actio. *l. prox. in princ. supr.* Nec enim prohibendus est dominus id facere, ad quod naturaliter sit obligatus, ne ingratus videatur, *l. sed est lege 25. §. consuluit. supr. de hered. petir. l. Aquilius Regulus 27. infr. de donat. iunct. l. hoc iure 19. §. 1. eod.* Ergo salarii procuratori constitutum rectè peti poterit, si modò constitutum fuerit certum, aut in quantitate, aut in specie, aut saltem in genere, vt Accurs. hic ex Ioâne notat. Salarium enim incertæ pollicitationis, neque extra ordinem peti potest, neque iudicio mandati. vt salarium certum constituitur, *l. qui mutuum 56. §. Salarium. infr. l. Salarium 17. C. h. e.* Multò minus igitur peti poterit si neque certum, neque in certum aut pmissum, aut conuentum sit. Promissum enim, & conuentum esse oportet, s. l. in nudo pacto, vt peti possit, & quidem non mandati actione ordinaria, aut certi conditione, aut ex stipulatu, vt malè hic putat Accurs. sed extra ordinem id est, implorata cognitione Præsidis, vt constat ex hac lege, & ex *l. in fin. C. eod.* Nec aliud in honorariis Aduocatorum iuris est, *l. 1. §. in honorariis. & §. si cui cautum est. de var. & extraor. cognit.* Nisi vel quis cum Accursio dare aduocatis p honorario consequendo etiam conditionem ex *l. vnic. C. de suffrag. que Imperatorum Theodosij, Honorij, & Arcadij constitutio est.* Dicitur autem hæc de salariis, & honorariis cognitio extraordinaria, vt & ceteri, de quibus in *l. iit. de extraor. cognit.* quia nõ expeditur via iudiciorum ordinaria, id est, per actionem & formulam, sed per cognitionem ipsorum Magistratum, vt & cognitiones De in integrum restitutione minorum, & de causa status, & aliar, si que sunt similes, quarum fauor postulare videbatur, vt maiores iudices haberent, id est Magistratus ipsos, non iudices pedaneos, *l. quòd si minor 24. §. vlt. supr. de minor. l. nõ distinguemus 32. §. de liberali. supr. de recept. qui arbitr. recep. l. 2. C. de pedan. iudic.* In eo numero visum est salaria esse, & honoraria, quorum causa tam fauorabilis est, vt nõ sit ferendum longis iuribus vexari eos, qui laborum suorum præmium petunt, siue Aduocati sint, siue procuratores. Quod nõ est in procuratore salarii, in Aduocato est honorarium, honoris scilicet gratia, qui Aduocato debetur, non procuratori. Quoties igitur apparet dominum voluisse remunerari laborem Aduocati, vel procuratoris, æquum est fidem

8. VLPIANVS libro 31. ad Edictum.

Si procuratorem dederò, nec instrumenta mihi causæ reddat: qua actione mihi teneatur? & Labeo putat mandati eum teneri: nec esse probabilem sententiam existimantium, ex hac causa agi posse depositi. vniuscuiusque enim contractus initium spectandum esse, & causam.

Tom. V.

B

placitis adhiberi, & cognitione extraordinaria prouideri, vt quod promissum est, præstetur, dummodò intra eam moderationem, vt quod honorarij & palmarij nomine Aduocato promissum est, summam centum aureorum non excedat, *dist. §. si cui.* Quod in procuratore multò magis obtinere debet, cuius potiore quam Aduocati causam esse debere nemo dixerit, licet Accurs. noster de eo sine causa dubitet. Et quamuis concludat idem iuris esse in Aduocato, & in procuratore, mouetur tamè ratione non satis bona, quòd, inquit, etiam procuratores & aduocati, & patroni dici possunt ex *d. l. 1. §. aduocatos, & §. licita.* Nos enim hic de iis procuratoribus loquimur, quorum ordo diuersus sit ab ordine Aduocatorum. Et in quibus illa potius ratio locum habere debeat, quam attulimus, quod neque meliore, neque pari conditione censeri eos æquum qua Aduocati censentur. Illud planè probare non possum, quòd Accurs. distinguit procuratorem ab Aduocato in danda vtriusque actione ad exigendum salarii. Quod enim diximus de honorario quòd Aduocato promissum sit, non nisi extra ordinem petèdo, hoc & ad salarii procuratoris pertinet. de quo potius quam de aduocato intelligi hæc lex debet, & quotquot sunt que de salario loquuntur, vt *d. l. qui mutuum §. Salarium. infr. & d. l. 1. C. eod.* cum Aduocati honorarium, vt monuimus, dicendum sit potius quam salarii. Certè Aduocatis & procuratoribus illud commune est, vt de quota litis pacisci non possint, nec euentum litium maioris pecuniæ præmio redimere, vt Papinianus hic loquitur, quia id contra bonos mores est, & fordidius, quam vt publica honestas id ferre possit. Procurator enim sicut in ceteris omnibus negotiis gerendis, ita & in litibus ex bona fide rationem reddere debet, neque lucrum vllud ex litis victoria retinere, *l. qui proprio 46. §. procurator. supr. de procurat. l. si autem 8. §. 1. de neg. gest.* Nimirum si suspensa lue societate futuri emolumentum cautio pollicetur. Nam si post causam adacta cautio est honoraria summa peti poterit vsque ad probabile quantitatem, etsi nomine palmarij cautum sit, sic tamen, vt computetur id quòd datum est eum quòd debetur, neutrumque compositum excedat licitè quantitatem, id est, centum aureorum, vt idem Vlp. noster docet in *d. l. 1. §. si cui, de extraor. cognit.* Errarunt verò post Accursium interpretes omnes veteres in quaestione ista, Quenà actio danda sit pro salario, vel honorario consequendū, quia differentiam actionum ordinariarum, & cognitionum extraordinariarum non intellexerunt, de qua laudè scripsimus ad *l. actio 47. supr. de neg. gest. & in libris Coniecturarum.* Idè; apparet euidenter ex eo quòd de contraria mandati actione Accurs. intelligit id quòd de salario apud Præsidem prouinciæ petendū scriptum est in *l. 1. C. hoc t.* cum tamen temporibus Imperatorum, quorum ea lex est, vt est ante *d. l. 2. C. de pedan. iud.* cognitio Præsidis prouinciæ nõ posset ordinaria esse, sed tantum extraordinaria. Necdum enim sublatae erant formulae, & impetrationes actionum per *l. 1. & 2. C. de formal. & impetr. act. sublat.*

Ad l. Si procuratoris 8.

R A T. D V B. De rebus omnibus depositis cōparata est à Prætorè actio depositi l. 1. & tot. tit. sup. Ergo si procuratori meo instrumenta causæ dedero ad litem peragendam, nec ea repetēti mihi reddat, dicendū videtur cogi eū posse & debere, vt reddat actione depositi. Non enim eo minūs depositarius est, quod sit etiā mandatarius, nec ob id minūs, imò tanto magis obstrictus ad instrumentorum restitutionem, cum duo vincula sint fortiora vno, l. pen. C. de adopt. l. 1. §. vlt. infr. si quis à parent. manum. sit.

D E C. Vniuscuiusque contractus initium spectandum est & causa l. 1. §. quod si rem 12. & seq. §. si seruus deposuit 30. sup. tit. prox. l. si tantum 12. sup. de SC. Maecid. l. si id quod 58. §. si filiusfamilias infr. tit. prox. Sicut & cum de in integrum restitutione quaeritur

I Sed & si per collusionem procuratoris absolutus sit aduersarius: mandati eum teneri. ^a sed si soluendo non sit: tunc de dolo actionem aduersus eum, qui per collusionem absolutus sit, dandam ait. Sed & de lite, quam suscepit exsequendam, mandati eum teneri constat.

Ad §. 1. Sed et si per collusionem.

R A T. D V B I T. Quicquid à vero procuratore factū est, perinde haberi debet ac si ab ipso domino mandate factum esset. Nihil enim refert, an quis per se faciat, an per alium l. si quis id quod 7. §. vlt. sup. de iurisdic. l. ita autem 5. §. quod si quis infr. de administr. tutor l. vero procuratori 12. de solut. Vnde est quod verus procurator domini loco esse dicitur etiā quod ad causam acquirendi domini l. si procurator 13. infr. de acquir. rer. domin. & ad liberandum debitorem l. si procurator 6. in princip. & §. Celsus l. indebitam 47. sup. de condic. indeb. l. creditoris 8. Cod. ead. Ergo quemadmodum collusionem suā propriam dominus obuiere aduersario absoluto non posset, ita neque sui procuratoris, nec de procuratoris facto magis quam de suo conuerti, cum imputare sibi debeat potius, cur talem elegerit, & prior ipse in culpa sit malæ electionis l. 3. §. vlt. sup. de minor. l. 1. §. si quoque infr. de oblig. & action.

D E C. Mandatum bonæ fidei contractus est, nihil autem bonæ fidei tam contrarium est quam dolo l. 3. §. vlt. infr. tit. prox. l. si dolo 5. C. de rescind. vendit. Nec procuratoris nomen meretur procurator, vt loco & vice domini esse videatur, cum dominum spoliat, sed cum eius negotia rectè & ex bona fide administrat, quomodo de tutore scriptum est in l. qui fundum 7. §. si tutor infr. pro emptor. iunct. l. si qui in puteum 11. §. an ignoscitur, quod vi aut clam. Et sicut in cæteris negotiis gerendis, ita & in tractandis potissimum iuribus bonam fidem præstare debet l. qui proprio 46. §. procurator sup. de procurat. Nec rursus culpa malæ electionis imputari potest ei qui non de culpa & negligentia, sed de dolo alterius conuenitur. Qua enim fronte posset hanc culpam imputare act. ri is qui ex proprio dolo suo conuenitur? arg. l. si plures 38. infr. de admin. tutor. Atqui collusio non fit sine dolo l. & eleganter 7. §. si dolo 9. l. cum à te 25. sup. de dol. l. si per iusorio 14. infr. de appellat. l. si seruus plurimum 50. §. 1. de legat. 1. Denique in omni negotio quod mandatum est, bonam fidem præstare mandatarius debet, l. si mandatu 59. §. 1. & pass. hoc tit. Ergo si per dolum & collusionem procuratoris aduersarius mandantis absolutus sit, æquum est mandati iudicio eum teneri.

^a Sed si soluendo non sit. **R A T. D V B.** Actio de dolo non cōpetit ei cui alia actione etiā extraor-

l. 3. §. scio in fin. sup. de minor. Nam vt iactare nostri solent à primordio tituli posterior formatur euentus, l. vnic. ad fin. C. de impon. lucr. descript. lib. 10. tit. 35. Atqui in proposito specie mandati contractus primus fuit, & quidem plenior habens etiā custodia legem, vt in d. §. quod si rem & seq. Sed & causa tradendorum procuratori instrumentorum inspicienda est, vt & in cæteris omnibus, l. cum hi 8. §. in causa sup. de transact. l. filiusfamilias 114. §. Dui 2. de legat. 1. l. si pariter 9. infr. de liber. caus. l. si ex plagis 52. §. in cilio sup. ad leg. falcid. Causa verò illa fuit non vt instrumenta custodirentur, sed vt procurator iis in mandati executionem vteretur. Mandati ergo ad eorum repetitionem actio competit non depositi, & procurator non tanquam depositarius, sed tanquam mandatarius conueniendus est. Iunge l. procurator 55. infr.

dinaria cōsultū esse potest l. 1. §. ad Pōponius, & pass. sup. de dolo. Atqui mandanti, cuius procurator collusit cū aduersario, potest esse cōsultū actione mandati quā aduersus procuratorē dandā esse modò diximus. Nec quod procurator forte soluendo nō sic actionē mandatoris potest tollere quā habet in procuratorē. Sūt enim legitimi quidā modi tollendarū obligationū, & quæ ex iis nascuntur actionum Insti. quib. mod. tollit. oblig. Inter quos modos nō est inopia debitoris. Respicit enim ad facultatem dādi magis quā ad ius, & vigorē obligationis & actionis l. continuus 137. §. illud inf. de verb. oblig. Ergo nō magis de dolo actio dāda est cōtra eū qui collusit cū procuratore, cum procurator soluendo nō est, quam si soluendo sit. Præsertim verò cum sublata quoq; persona procuratoris possit mādātio alio modo cōsultū. Ita scilicet vt ipsi permittatur cōtra debitore malè absolutū agere pristina actione, perinde ac si res iudicata nō dū esset, & aduersus oppositā exceptionē rei iudicatæ replicare per exceptionē doli mali de collusione habita cū procuratore, vt in l. cū à te 25. sup. de dolo. Nō enim replicatio doli infamat sicut actio de dolo, vt neq; doli exceptio, quāvis suggillet existimationē apud bonos & graues viros l. 4. §. aduersus infr. de doli mal. except. l. parēs 5. §. vlt. & l. licet 7. in princip. & §. nec exceptiones infr. de obseq. parent. & patron. prest. Quæ ratio est d. l. cū à te 25. de dolo. De c. Quæadmodū obligationes omnes ad hoc comparatæ sūt, vt actiones pariāt, l. licet 42. §. ea obligatio sup. de procur. l. stipulatio ista 38. §. alteri de verb. oblig. Ita & actiones vt pariāt exactiōnē per mediā sententiā, & condemnationē. Ad quid, n. agere, nisi vt exigatur? Vigor enim sententiæ totus in executione cōsistit, l. si longis 7. C. de execut. rei iud. Vigor autem executionis in exactiōne. Atqui ab eo qui soluendo nō est, nihil potest exigi, quoniā qui nihil habet quod perdat, aut quod præstet eius periculo nihil est, l. itaque fullo 12. §. 1. infr. de furt. Ideo q; solemus dicere nullā actionē videri habere illū qui eā habet quā debitoris eludit inopia, l. nā is 6. iunct. §. vlt. legis prece. sup. de dolo. Ergo tameti mādator actionē mādātā habeat cōtra procuratorē suū, qui cū aduersario collusit, si tamē procurator soluendo nō sit, nō debet ea res adimere mādātā actionē de dolo cōtra aduersariū, qui per collusionē procuratoris absolutus est. Cū ab eo qui soluendo nō est indēnitatē cōsequi nō possit. Solā ratio illa contra man-

mādātē facit, ne actione de dolo, aduersus absolutū agere posse videatur, & agendo pristina actione, ac replicādo de dolo satis cōsultere sibi possit, d. l. cū à te. cum per rem iudicatam non tollatur ipso iure actio, sed tantum opposita exceptione rei iudicatæ tot. tit. de except. rei iudic. Exceptio autem quælibet si vel minimum quid iniquitatis habeat, elidi per replicationem possit, l. 2. inf. de except. sola excepta doli exceptione quæ nullam patitur replicationem, ne quidem doli, l. apud Celsum 4. §. Marcellus ait 13. de doli mali except. Nec enim possis cum Accursio dicere, intelligi id debere eo casu, quo paratus sit debitor pati, vt iudicium sub exceptione hac si collusum sit, in se transferatur ex d. l. & eleganter §. si dolo, sup. de dolo. Non enim posset vi exceptione rei iudicatæ debitor, qui iudicium sub exceptione supradicta in se transferenti passus esset. Separandus igitur est casus ille, quo per dolum malum tuum me consentiente ac decepto absolutus sis, ab illo casu, quo per collusionem procuratoris mei viceris. Hoc enim casu posteriore et si potest repeti actio pristina, quæ per iudicatum ipso iure extincta non est, replicatio tamen doli locum habere potest. Priore verò casu nō potest, quia neq; tam à te quam à procuratore meo deceptus sum, ego neque procurator meus qui dolum ipse participauit, deceptus videri potest. Adde quæ scripsimus ad d. §. si dolo, & ad d. l. cum à te, vbi totam quæstionem hanc fusiūs tractauimus aduersus omnes cæterorum omnium opiniones.

b Sed & de lite quam suscepit exequendam. **R A T. D V B.** Inuitus agere, & litigare nemo cogitur, l. vnic. C. vt rem inuit. ager. vel accus. cogat. & laudanda po-

2 Si quis mandauerit alicui gerenda negotia eius, qui ipse sibi mandauerat: habebit mandati actionem: quia & ipse tenetur. ^a tenetur autem, quia agere potest. quanquam enim vulgo dicitur, procuratorem ante litem contestatam facere procuratorem non posse: tamen mandati actio est. ad agendum enim duntaxat hoc facere non potest.

Ad §. 2. Si quis mandauerit.

R A T. D V B. Primi mandatoris qui negotia sua geri mandauerat, & cuius negotia gesta sunt, magis interest quàm secundi, qui & ipse alij mandauit gerenda ea ipsa negotia quæ ipsi mādātā fuerant. Primo igitur mandatoris non secundo danda erit mandati actio contra hunc qui aut omnino non gessit, aut malè gessit. Vt quemadmodum cum duo sunt contractus etiam diuersi eum inspicimus qui primus est, l. 1. §. idem Pomponius 13. sup. de post. ita & in diuersis mandantibus eue personam inspicere potius debeamus qui prior mandator fuit, vt mandati actionem habeat in secundum mandatarium, alicui qui circuitus longior fiet si primo mandatori necesse sit agere contra secundum, & rursus secundo contra postremum mandatarium, contra l. dominus testamento 53. sup. de condic. indeb. Nec enim nouum est, vt celeritate coniungendarum actionum vna occultetur, vt in l. 3. §. sed si debitorem. infr. de donat. int. vir. & vxor. l. singularia 15. sup. de reb. credit. Ergo commodius, & expeditius videtur, vt priori mandatori rectā demus actionem in secundum mandatarium quàm vt posteriori.

D E C. Sicuti actio mandati esse non potest, vbi nullum intercessit mandatum, l. ex mandato 20. §. 1. infr. hoc tit. Ita neque aduersus alium competere potest, quàm cui ipsi mandatum est. Actio enim mandati personalis est, & quæ nascitur ex contractu, &

tiūs quàm vituperanda est verecundia eius qui lites execratur, l. 4. §. 1. sup. de alien. iudic. mur. caus. fact. Atqui pariter ferè verecundia, & honestas est nolle litigare, & nolle in lite fortassis improba perseuerare, fierique facillè potest, vt is ipse, qui licet etiam non calumniæ causa instituit, in ea tamen post cognitam rei veritatem persistere nolit, l. destrisse 10. sup. de iudic. Quod ergo in ipsius domini mandantisque persona honestum esse creditur, cur in persona procuratoris prohibebitur?

D E C. Mandatum quidem suscipere vel recusare ab initio liberum est. Sed susceptum deserere nō licet, nisi iustissima causa interueniente, l. si mandatuero 22. §. vlt. & trib. legib. seqq. infr. l. 5. in princip. vbi dixi sup. Ergo si procurator susceptam litem exequi nolit, æquū est teneri eum hoc nomine actione mandati, nisi mandato tempestiuè renunciauerit, & deserendi mandati iustam causam habuerit, d. §. vlt. & legib. seqq. l. post litem 17. §. vlt. cum 10. sequentib. sup. de procurat. Nec si litem quam exequendam suscepit postea suspicetur improbam esse, cum eam tractet periculo non suo, sed eius à quo mandatum accepit. Alioqui erit inuenta via per quam liceat procuratoribus quando velint inchoatam litem hoc prætextu deserere, quod absurdum, & iniquum esset, cū procurator qui alieno nomine litigat, nec se vitro obtulit, neque existimationis suæ, neque sumptuum litis, neque executionis indicati incommoda suo nomine timere possit quantumuis improba sit lis, quam exequitur, l. furti 6. §. si quis alieno. sup. de his qui notant. infam. l. 4. in princip. infr. de re iudic.

consensu, l. 1. sup. Ergo non inter alios, quàm qui confenserunt, & contraxerunt. Atqui cum mandasti mihi vt negotia tua gererem, & ego rursus Titio, vt ea ipsa negotia tua gereret, apparet contraxisse te mecum non cum Titio, Titium quoque mecum non tecum. Titius ergo alij teneri non potest, quàm mihi, sicut nec ego alij quàm tibi. Nec ad rem pertinebit, si quis obiciat, actionem mandati non alij posse competere quàm ei, cuius interest, & quatenus interest §. mandati. infr. hac lege. Mea autem nil videri interesse, cum non mea negotia gesta sint, aut geri debuerint, sed tua. Nā imò verò mea interest ob hoc ipsum, quod tibi teneor actione mandati, cum mādātum, quod à te susceperam, implere per me debuerim, non per alium, nisi ex cuius persona, & factio, vel non factio teneri vellem, l. si quis mandatu 28. sup. de negot. gest. l. heredem 14. infr. hoc tit. Me autem æquum non esset tibi teneri, si contra Titium actionē nullam haberem: Ergo vtrumq; verum est, & teneri me tibi, quia cum Titio agere possum, & me cū Titio agere posse, quia tibi teneor. Et sunt ista ex numero eorū, quorum quo dlibet causa est alterius, vt non in subtiliter Accurs. nofter obseruat ad d. l. heredem. Nec vllus hic circuitus est, qui vitari possit & debeat. Sed sunt omnia ex ordine cum ille ipse conuenitur qui mandatum suscepit, & ab eo à quo suscepit, arg. l. cum vnus 12. infr. de reb. auctor. iudic. possid. Nec quæ circa pecuniā creditam sim-

gularia recepta sunt, de quibus in *d. l. singularia*, tam facile ad mandati causam protrahi debent, *l. qui negotia 34. vbi dicemus infr. hoc tit.*

RAT. DVBIT. Tenetur autem, quia agere potest. Procurator ante litem contestatam facere ac substituire alium procuratorem non potest, *l. neque 11. l. procuratoribus 22. & sequent. C. de procurat.* Ergo si tibi mandauero gerenda eius negotia qui mihi mandauerat, ut ea gererem, non possum contra te tamquam procuratorem meum agere mandati, cum nulla præcesserit litem contestatio, quæ me dominum fecerit.

DEC. Distinguendus est procurator ad lites à procuratore ad negotia. Procurator ad lites alium substituire non potest ante contestationem, quia nec dominus est, nec domini loco qualè esse cum necesse est qui procuratorem ad litem constituere velit, *d. l. procuratoribus, & seq.* At procurator ad negotia non indiget contestatione, ad eoque nec contestandi potestate, ut alium procuratorem substituatur ad negotia administranda, ut bene probat Accursius *l. seruum quoque 33. & l. mutus 43. supr. de procurat.* At qui tractamus hic de procuratore ad negotia non ad lites dato. Non igitur eò minus danda mihi est contra te mandati actio quod ex mandato primi mandataris litem contestatus non fuerim. Nec est contrarium quod obicit Accursius ex *l. penult. §. item adiiciendum est. infr. de diuers. tempor. præscript. si is*

3 ¶ Si tutores mandauerint contutori suo mancipium emendum pupillo, & ille non emerit: an sit mandati actio? & utrùm tantùm mandati, an verò & tutelæ? & Iulianus distinguit: referre enim ait, cuius generis seruum, tutores vni tutorum mandauerint, ut emeret. nam si superuacuum seruum, vel etiam onerosum: mandati actione tantùm eum teneri: tutelæ non teneri: si verò necessarium seruum: tunc & tutelæ eum teneri, non solum, sed & cæteros. nam & si non mandassent, tenerentur tutelæ, cum seruum pupillo necessarium non comparauerint: non sunt igitur excusati, quòd contutori mandauerint: quia emerè debuerunt. planè habebunt nihilo minùs mandati actionem: quia mandato non est obtemperatum. Contra quoque Iulianus ait, tutorem, qui emit, mandati actionem habere aduersus contutores suos.

Ad §. 3. Si tutores.

RAT. DVBIT. Cum tutores mandant contutori mancipium aliquod emendum pupillo, dubitari non potest, quin tanquam contutores id fecerint, non suo nomine. Ergo non est quærendum cum Vlpiano, an mandati, an tutelæ actione contutor teneatur si non emerit. Nec rursus distinguendum cum Iuliano, an de seruo superuacuo, vel oneroso emendo actum sit, an de eo, quem pupillo expediebat habere. Nam cum omni casu tutela, quæ præcessit, mandato causam dederit, quidni dicimus actionem tutelæ omnimodo locum habere? Ex regula in huius legis principio posita, quòd vniuscuiusque contractus initium inspiciendum sit, & causa, *in iunct. l. 1. §. quod si rem 13. supr. tit. prox.*

DEC. Iuliani distinctio elegantissima & vestissima est. Nam si tutores eum seruum emi mandauerint, qui aut superuacuum, aut onerosus potius quàm vilis pupillo futurus esset, nihil est quod hic de tutelæ actione tractari possit. Nam quemadmodum mandati actio, nec alij competere potest, quàm cuius interest, nec rursus nisi quatenus interest §. *ma-*

cui mandatum erat, ut rem venderet, alij vendendam eam mandauerit, non aliter huius qui postea mandauerat dandam accessionem esse, quàm si dominus id ei permiserit. Speciale enim rationem id habet propter possessionis accessionem, quam absurdum esset dari ex persona illius qui necque possessor vnquam fuisset, neque ex possessoris voluntate vendidisset. Quirit autem Accursius non inoleganter, an liber: si possim ab actione mandati qua teneor ei qui negotia sua gerenda mihi mandauerat præstando ipsi actionem mandati, qua tenetur mihi Titius qui aut omnino non gessit, aut malè gessit, non quali dubitari possit, quia eam actionem præstare ipsi debeam, *d. l. heredem. l. in creditorum 38. in fin. inf. de evict.* Sed quia regularè est, ut, quoties quis non alia de causa tenetur, quàm quod actiones aliquas habeat, delegatio pro iusta præstatione sit, *l. quod debetur 51. in fin. supr. de pecul. litem veniunt 20. §. ait Senatus placere. supr. de hered. petit. in iunct. l. si quid possessor 31. in princip. eod.* Sed contra concludit Accursius post Irnerium: Et rectè. Non enim ob id tantùm tibi teneor, quòd contra Titium, cui tua negotia gerenda mandati, actionem habeam, sed etiam quia imprudenter Titium elegi qui negotia tua gereret, quæ vel ego ipse per me gerere debueram, vel alij diligentiori mandare gerenda, ut in *l. nam & Seruius 21. §. vltim. supr. de neg. gest. l. 2. §. 1. supr. si mens. fals. mod. dixer.*

d. l. infr. Ita nec actio tutelæ aliter nasci pupillo potest, quàm si pupilli interest, quia nec ad aliud datur quàm ad id quod pupilli interest, *l. 1. & tot. tit. de tutel. & ration. distr. l. si posteaquam 10. & seq. infr. rem pupill. salu. for.* Pupilli autem interest non emptum fuisse seruum superuacuum, vel onerosum potius quàm emptum, & quem si habuisset, expediebat potius vendere, ut in *l. item veniunt 20. §. hac aduersus. supr. de hered. petit.* Non enim onerandus est pupillus mancipiis superuacuis, ut nec animalibus quæ mori ac perire facile possunt, *l. verum 11. §. si locuplet. supr. de minor. l. lex qua tutores 22. C. de admin. tutor.* Cessante igitur hoc casu actione tutelæ, mandati actio supererit, quæ competet sanè contutoribus, qui mandauerunt, si modò eorum interest, *d. §. mandauit. infr.* Potest enim fieri facile, ut ipsorum interest, quàmvis non pupilli, fortè si viliori precio emendum mandauerant, inquit Accursius, cariore distraçuri. Verendū si quidem non est, ne illius lucri rationem pupillo reddere debeant, qui nullam damni si quod interuenisset partè sentire debuissent. Ex regula *l. secundum naturam 10. de reg. iur. l. id quod 7. infr. de peric. & cõmod.*

rei vendit. ut bene idem Accursius noster argumatur. Quòd si necessaria pupillo fuit eius serui emptio, non negauit Iulianus mandati actionem eo quoque casu competere, cum verissimum sit, & mandatum fuisse, & mandato obtemperatum non esse, & contutorum interesse, ut quod tutelæ iudicio ob non emptum seruum pupillo præstaturi sunt, à contutore per mandati actionem consequantur, ut in *l. si quis mandato 28. supr. de neg. gest.* Non enim excusati erunt, cum de rationibus tutelæ reddendis tractabitur, ob id quod tutori mandauerint, ut eum seruum emeret, quem ipsi emere omnimodo, id est, vel per se, vel per alium debuerunt, *l. 1. & 2. C. si tut.*

5 ¶ Si liber homo, cum bona fide seruiret, mandauerit Titio, ut redimere-tur, & nummos ex eo peculio dederit, quod ipsum sequi, non apud bonæ fidei emptorem relinqui debuit, Titiusque, pretio soluto, liberum illum manumiserit, mox ingenuus pronuntiatus est: habere eum mandati actionem, Iulianus ait, aduersus eum, cui se redimendum mandauit: sed hoc tantùm inesse mandati iudicio, ut sibi actiones mandet, quas habet aduersus eum, à quo comparauit. Planè si eam pecuniam dederit, quæ erat ex peculio ad bonæ fidei emptorem pertinente, nullæ ei (inquit Iulianus) mandati actiones possunt: quia nullas habet, cum ei suos nummos emptor dederit: quinimò (inquit) ex vendito manebit obligatus, sed & hæc actio inutilis est: quia, quantum fuerit consecutus, tantum empti iudicio necesse habebit præstare.

Ad §. 4. Si liber homo.

RAT. DVBIT. Liber homo qui cum bona fide mihi seruiret, & se seruum esse crederet, mandauit alicui redimendum, puta Titio, eique nummos in hanc rem dedit, & mandato obtemperatum non fuit, ne ad bonæ fidei emptorem pertinere debuisset, nihil minùs cogitauit, quàm ut mandati actionem vllò casu sibi aduersus Titium acquireret. Quam enim actionem acquirere sibi velle potuisset in eo statu in quo erat omnino incapax acquisitionis, maxime verò & obligationum & actionum omnium, *l. in personam seruilem 22. l. quod attinet 32. de regul. iur.* Ergo si Titius precio soluto iam liberum illum manumiserit, quamuis ingenuus postea pronuntiatus sit, nullam tamen actionem mandati aduersus Titium habere potest, cui redimendum se mandauit. Nec enim actus operari possunt vltra intentionem agentium, *vulg. l. non omnis 19. supr. de reb. credit.* & prius est, ut hic liber homo cogitauerit de acquirenda sibi actione mandati, quàm ut sibi eam acquisierit. Nec rursus potest hic liber homo conueniri de Titio qui fidem impleuit, cum & nummis datis hominem redemerit, & redemptum manumiserit. Quid enim aliud à Titio petere poterat, vel sperare?

DEC. Plerumque accidit, ut extra id quod agitur, tacita obligatio nascatur, veluti cum per errorem indebitum soluendi causa datur, ut scriptum est in *l. is qui 13. in fin. supr. commod.* Atqui hoc euenit in proposita specie, in qua per errorem is qui seruum se putabat, cum liber esset, redimi se mandauit, & à Titio se manumitti passus est. Constat enim huiusmodi manumissionem: non solum libertati non officere, sed nec ingenuitati §. *vltim. infr. de ingen. & pronunciationem ingenuitatis specie quantam euictionis esse, l. sed etsi stipulatio 19. §. 1. infr. de evict. l. vlt. C. de assurt. tollend.* Cum ergo reuera fuerit

vel curat. non gesser. Tutelæ igitur actione non solus ille contutor tenebitur cui contutores mandauerant, ut emeret: sed cæteri quoque contutores omnes, quia & aduersus omnes tutelæ actio pupillo competit, neque tamen ea tutelæ actio mandati actionem inter contutores tollet, quæ ex vtraque parte competit. Directa quidem iis qui mandauerunt aduersus eum qui mandatum susceperit, nec impleuerit. Contraria verò ei qui emit, aduersus contutores si quid ex hac causa ei ab sit, cuius nomine indemnitate eum consequi æquum sit, Iunge §. *vltim. cum l. sequent. & l. idemque 10. in princip. infr.*

& liber homo, & ingenuus eo tempore, quo se redimi frustra Titio mandauit, non dubitabatur quin eo tempore capax fuerit acquirendæ sibi contra Titium actionis mandati, & illud tantùm inspiciendum est, an substituta materia aliqua contrahendæ obligationis in persona Titij, ut mandati actione libero homini teneri possit. Subest autem procul dubio materia, cum redemptio facta est à Titio ex iis nummis peculiaribus, qui eum manumissum se qui debuissent, id est, quos neque ex re possessoris, neque ex operis suis acquisierit, *l. acquiruntur 10. §. idem placet. infr. de acquir. rer. domin.* Cum igitur eos Titio dederit, & quidem sine causa, quod neque redimi, neque manumitti homo liber poterat, an non æquissimum est reddi eos ingenuo? *l. 3. §. si liber homo. supr. de condict. caus. dar.* Quam verò actionem, nisi mandati, cum propter mandatum Titio factum eos amiserit? An ergo eos Titius restituere cogetur, quia ipse acceperit? Minimè. Dedit enim illos bonæ fidei possessori, & quidem ex voluntate ingenui bona fide seruiantis pro precio nimium redemptionis. Sed ad hoc tantùm mandati actio competet, ut actiones, quas habet Titius aduersus eum à quo comparauit, huic præstet, ut in *l. si mandatu 45. infr. hoc tit.* Habet autem actionem ex empto, & de euictione, quia hic ingenuus venditus & manumissus, ut seruus sibi ipsi euictus quodammodo intelligitur, *d. l. sed etsi 19. §. de evict. iunct. l. qui à pupillo 7. eod. d. l. 2. in fin. C. de adfert. tollend.* Per quam actionem certum est cogendum esse bonæ fidei possessorem, eundemque venditorem, ut reddat precium quod accepit, *l. si in venditione 60. infr. de evict.*

a Planè si eam pecuniam dederit. Hic posterior casus nullam dubitandi rationem habere videtur. Quis enim possit quærere, an Titius actiones suas in emptorem bonæ fidei præstare debeat, quas nullas habet? Atqui nullas habere potest Titius cõtra bonæ

fidei emptorem, eundemque venditorem cum ei nummos dederit, qui erant sui, id est, ut Accursius bene explicat, venditoris. Tantumque abest, ut primus emptor, idemque venditor secundo emptori Titio nummos, quos accepit, restituere teneatur, ut imò verò maneat Titius venditori obligatus actione ex vendito ad solutionem scilicet precij tanquam nondum soluti cum ex ipsius, venditoris nummis solutum sit. Quod enim generaliter dici solet, quoties nummos suos accipit creditor, toties non contingere liberationem debitori, *l. si mandauero 22. §. si mandauerim. in fin. hoc tit.* in emptore quoque verum est, ut non aliter liberetur à venditore quam si nummos, quos soluit pro precio, faciat accipientis ven-

ditoris, *Lex empto 11. §. 1. inf. de action. empt. l. 1. de rerum perm. Non autem potest facere venditoris nummos qui iam sint venditoris, cum id quod iam nostrum est magis nostrum fieri non possit §. si itaque. Instit. de action. Sed tamen subiicit Vlpianus, & rectè actionem hanc ex vendito, quam Iulianus dat primo emptori, eisdemque venditori contra Titium secundum emptorem ad precij restitutionem, inutilem ei fore, quia quantum fuerit à Titio consecutus per actionem ex vendito, tantum ille vicissim iudicio empti necesse habeat præstare Titio, cui homo liber venditus seipsum euicit. Et hæc huius non infubtilis §. vera, & dilucida interpretatio.*

¶ Mandati actio tunc competit, cum cœpit interesse eius, qui mandauit. cæterum, si nihil interest, cessat mandati actio. & eatenus competit, quatenus interest: Vt puta mandauit tibi, ut fundum emereres. si intererat mea emi, teneberis. ceterum si eundem hunc fundum ego ipse emi, vel alius mihi, neque interest aliquid: cessat mandati actio. Mandauit, ut negotia gereres. si nihil deperierit, quamuis nemo gesserit, nulla actio est. aut si alius idonee gesserit, cessat mandati actio. & in similibus hoc idem erit probandum.

Ad §. 5. Mandati.

R A T. D V B. Aliena tantum gratia mandatum fieri potest, ut puta, si tibi mandauerim, ut Titij negotia geras, vel ei fundum emas, vel pro eo fideiubeas, *l. 2. §. aliena tantum, vbi diximus supr.* Atqui ut Titio acquiratur fundus, vel ut qua alia ratione fiat locupletior, nihil interest mea, *l. stipulatio ista 38. §. alteri. de verb. oblig.* Ergo mandati actio non tantum tunc competit, cum cœpit interesse illius qui mandauit, multo que minus dici potest eatenus illam competere, quatenus interest.

D E C. Mandatum facti est non iuris, ut & ceteri contractus omnes, *l. consilio 7. §. vlt. inf. de curat. furios.* Ideoque potest interuenire prius etiam quam interfit mandantis. Sed mandati obligatio, itemque actio iuris est, & idcirco quamuis ex ipso mandato nascatur, non tamen statim atque mandatum est, nascitur: sed eo demum instanti quo incipit mandantis interesse. Accidit enim aliquando, ut postea incipiat interesse, cum antea nihil interfuerit, ut in exemplis quæ attulimus ad *d. §. aliena tantum, & ad l. si remunerandi 6. §. si tibi mandauero. supr.* post Iacob. Cuiacium *lib. 17. Obseruat. c. 29.* Et quemadmodum sufficit nonnunquam, ut ab initio interfuerit, licet ex postfacto desierit interesse, ut in *l. qui autem 12. §. 1. supr. si quis caution.* & aliis plerisque exemplis ibi ab Accursio citatis. Ita nec quicquam vetat nihil interesse ab initio. Ex postfacto autem incipere interesse. Neque tamen consequens est, ut quoties interest, toties actio mandati competat. Necesse namque est, ut mandatum præcedat, *l. ex mandato 20. §. 1. infr.* & quidem quod honestum fuerit ac obligatorium: Quid enim si ex turpi, vel parum honesta causa interfuit? ut in *dist. l. si remunerandi 6. §. rei turpis. supr.* Quid si pro præsentis quid, sed inuito ac repugnante quis fideiussit, ut in *l. si pro te 40. infr.* Quid si te mandante, sed donâ animo? ut in *l. quod dictum 32. supr. de pact.* Certè his casibus mandati actio, nec directa, nec contraria competit quamuis interfuit, *l. si remunerandi. §. si passus sim. supr.* Illud planè constat, quod Vlpianus hæc subiicit, si cum ab initio man-

dantis interfuerit, puta ut fundus ipsi emeretur, quem emi mandauerat, postea tamen eius interesse desierit, fortè quod eum ipsum fundum, vel ille sibi emerit, vel ipsi alius, cessare actione mandati, quod ad eum casum res peruenit, à quo incipere non potuit, *l. quia 16. supr. ad legem Aquil.* Idque commune est actionibus omnibus quæ non dantur, nisi ad id quod interest, scilicet ut desinant competere si desinat interesse, si non ad certum tempus relatæ fuerit, in quo interfuerint. Maxime verò si de actionibus bonæ fidei tractemus. Non tantum enim malè agit, sed etiam dolo malo, & contra bonam fidem si pergat agere ad id quod sua interest, cum nihil iam ipsius interfuit, *l. 2. §. circa. infr. de doli mali except.* stipulationum, quæ omnes stricti iuris sunt, alia ratio est. Habet enim constantem & perpetuam regulam illam, ut stipulatio, quæ semel commissa est, nunquam resoluitur, *l. euicta 16. §. si seruus. l. habere licere 58. in fin. de euict.*

a Mandauit ut negotia gereres. Aliud exemplum est quod Vlpianus adfert, ut probet actionem mandati competere non posse si nihil interfuit. Nam si mandauerim tibi gerenda mea negotia, quamuis mandati actione tenearis etiam si nihil gesseris, non tamen prius mandati actio mihi competet, quam mea interesse cœperit. Finge nihil ex negotiis meis deperisse, nihil certè mea interesse videri potest. Ergo neque mandati actionem habebis, licet mandatum ab initio fuerit obligatorium. Nec distinguemus an alius mea negotia gesserit, an nullus. Quid enim refert, dū ne mihi quicquam deperierit? Aut quid aliud agebam, cum mandabam tibi, ut negotia mea gereres, quam uti ne quid damni negotia mea perterentur? *arg. l. 1. §. inde quaeritur. infr. de oper. noui num. Planè, nec sufficit ad te excusandum, quod alius ea gesserit, nisi idonee & vtiliter gesserit, quia fidem & personam tuam elegeram, & gessissem ego ipse, ut credibile est, nisi mandatum gerendi à me suscepisses. Addit Vlpianus, Et in similibus hoc idem erit probandum, ut intelligamus superioris sententiæ plura exempla ab eo allata esse, nec alia deesse similia,*

quæ

quæ adferri possent, in quibus idem ius probandum sit. Itaque non est ab his verbis inchoandus nouus §. ut in vulgata editione, sed versiculus hic superiori coniungendus, ut in Florentina.

¶ Si ignorantes fideiussores debitorem soluisse, vel etiam acceptilatione, siue pacto liberatum, ex substantia debitoris soluerunt: non tenebuntur mandati. Quod & ad actionem fideiussoris pertinet. & hoc ex rescripto Diuorum fratrum intellegere licet. huius verba hæc sunt: IMP. ANTON. & VERVS AA. Catullio Iuliano. Si hi, qui pro te fideiusserant, in maiore quantitate damnati, quam debiti ratio exigebat, scientes & prudetes auxilium appellationis omiserunt. poteris, mandati agentibus his, æquitate iudicis tueri te. Igitur, si ignorauerunt, excusata ignorantia est. si sciuerunt, incūbebat eis necessitas prouocandi. ceterum dolo versati sunt, si non prouocauerunt. quid tamen, si paupertas eis non permisit? excusata est eorum inopia. sed & si testatò conueniunt debitorem, ut, si ipse putaret, appellaret, puto rationem eis constare.

Ad §. 6. Si ignorantes.

R A T. D V B. Non alia de causa datur actio mandati fideiussoribus qui pro debitore soluerunt de suo, quam quod debitoris condicionem meliorem fecerint, eumque à creditore liberauerint. Fit enim locupletior quisquis à creditore suo liberatur *l. si pupilli 66. in fin. infr. de acceptilat.* Equum autem non esset debitorem ex fideiussoris damno & iactura locupletari. Numquam enim damno affici debetis qui mandatum suscipit, *l. si mandassem 15. infr. hoc tit. l. si seruus 61. §. quod verò. infr. de furt.* Atqui debitor qui iam liberatus est, siue ipso iure per solutionem, aut acceptilationem, siue per exceptionem, puta pacto conuento, non potest iterum ac magis liberari ex pecunia fideiussoris. Ergo etiam si fideiussor ignorans, pecuniam pro qua fideiussit, creditori soluerit, nullam tamen eo nomine mandati actionem habere debet. Rursum si fideiussor non de sua pecunia, sed de bonis & substantia debitoris nondum liberati soluerit (quod facere iure suo potest, ne alioqui necesse habeat, aut res suas vendere, aut pati carceres, quod vtrumque inhumanum esset, *l. Lucius 38. §. 1. l. si mandatu meo 45. in princ. infr. hoc tit.*) ideo non potest conueniri à debitore mandati actione, quod ipsius negotium vtiliter gesserit quem liberauit à creditore. Atqui ratio hæc cessat eo casu quo fideiussor ex substantia debitoris soluerit pro debitore iam liberato, siue liberatum sciuerit, siue ignorauerit. Non enim potest ignorantia fideiussoris facere, ut eo minus debitor qui soluit, aut cui acceptolatum est, liberatus esse intelligatur. Ergo quemadmodum superiore casu non videntur fideiussores agere posse mandati contra debitorem iam quoquomodo liberatum, siue naturaliter tantum, siue etiam ciuilitè liberatum sit. Ita & posteriore dicendum viderur, fideiussores qui ex substantia debitoris soluerunt, cum iam esset ille liberatus, tamen actione mandati directa ad præstandam indemnitate debitori, cuius bona prætextu fideiussionis sine causa distraxerunt. Quam enim vtilitatem ex ea distractione secutaque solutione percipere potuit debitor qui iam erat liberatus?

D E C. Damno affici nunquam debet is, qui mandatum suscepit. ut modò dicebamus ex *d. l. si mandassem 15. infr. d. l. si seruus 61. §. quod verò. infr. de furt.* Atqui damnum pateretur fideiussor & quidem ex causa suscepti mandati, si agere prohiberetur pro repetitione eius pecuniæ quam de suo soluerat. Aut si actione mandati teneretur ipse ob vendita debito-

ris bona, tamen si iam liberato debitore, si modò liberatum eum soluens fideiussor ignorasset. Vnde enim diuinare potuit factam à debitore solutionem aut acceptilationem partam ei liberationem? An fortè imputare ei volumus cur non diuinauerit? *l. si fideiussor 29. §. si debitor infr. hoc tit. l. si putator 31. supr. ad leg. Aquil. l. 4. §. illa etiam questio infr. de doli mali. except.* An non potius imputandum est mandatori quod fideiussorem non certiorauerit, eique denunciauerit ne ignorans solueret? *d. l. si fideiussor. in princ. & d. §. si debitor.*

a Quod & ad actionem fideiussoris pertinet. Sensus est, idem iuris esse in actione mandati contraria quæ fideiussori competit aduersus mandantem, debitorem quod esse diximus in mandati actione directa quæ mandanti competit aduersus fideiussorem si debitoris bona distraxerit, ut haberet, unde solueret creditori, cui iam fuerat satisfactum. Vt scilicet utroque casu distingui oporteat, an sciens, an ignorans liberatum esse debitorem, soluerit. Vt si ignorans ei succurrendum sit, si sciens non succurratur. Alia questio est de fideiussore qui impetrauit a Potestate, ut & ante quæ solueret, pignora ipse possideret quasi satisfacturus creditoribus, de quo in *l. fideiussor 26. in princ. infr. de pignor.* Et hoc ex rescripto diuorum fratrum intellegere licet. A contrario sensu rescripti, inquit Accursius. Nec enim rescriptum cuius verba hæc referuntur de eo fideiussore loquitur, qui pro fideiussore vltro soluerit, aut debitoris bona ut pro eo solueret distraxerit, cum iam debitor esset liberatus. Sed de eo qui in maiorem quantitatem condemnatus, quam debiti ratio exigebat, sciens & prudens auxilium appellationis omisit. Contra quem æquitate iudicis tuendum esse debitorem placuit Imperatoribus si ab eo mandati actione conueniatur. Sed quia rescriptum de fideiussore prudente & sciente loquitur, bene infert Vlpianus, Igitur si ignorauerunt, excusata ignorantia est. Cur enim de prudente ac sciente fideiussore locuti essent Imperatores si in ignorante quoque idem admisissent? Nec sanè quisquam dubitat, quin optimum in iure nostro & validissimum sit argumentum à contrario sensu quoties in contrario sensu non ea dem iuris aut æquitatis ratio locum habet quæ in sensu directo ut in *l. 1. §. huius rei supr. de offic. eius cui mandat. est iuris d. l. unct. l. conuenticula 15. Cod. de Episcop. & cleric.*

b Si sciuerunt, incūbebat eis necessitas prouocandi. R A T. D V B. Nemo inuitus agere cogitur tot. tit. Tom V. 4

C. ut nem. inuit. ager. vel accus. cogat. Atquin is qui prior appellat, agit, *l. qui appellat. 29. sup. de iudic.* Ergo nec appellare quisquam cogendus est, ne tum quidem cum agendi, aut accusandi necessitatem habuit, *l. propter veneni 21. §. vlt. infr. de S. C. Silan. l. Herennius 63. §. Caia Seia. de euict.*

D E C. Mandatarius & procurator bonam fidem in omnibus præstare debet, *l. idemq; 10. in princip. l. si mandatu 59. §. 1. infr. eod.* Atqui non est ex bona fide, vt alterius periculo malè ac iniquè condemnatus fideiussor, aliusve mandatarius quilibet omitat auxilium appellationis, *l. si pro ea 10. in fi. C. hoc tit.* quod auxilium est iuris communis, *l. 3. §. falsus procurator. infr. rat. rem haber.* & necessarium ad corrigendam iudicati iniquitatem, *l. 1. infr. de appellat.* Ergo quamuis mandati fines diligenter custodiendi sint, *l. diligenter 5. sup. hoc tit.* & in mandato nihil de appellado dictū sit. Potest tamen & debet procurator mādātū ad prouocationē quoque extendere, vt loquitur *l. inuitus 17. C. de procurat. iunct. l. minoribus 6. in fin. Cod. de his quibus vt indign.* Ne videatur dolo malo, & contra bonam fidem appellacione vsus non fuisse *d. l. si pro ea.* Quia sicuti mandatum, siue simplex, siue limitatum includit omne antecesses necessarium, *l. ad rem mobilem 56. l. ad legatum 62. sup. de procurat. ita & omne id quod est conf. quens ex bona fide quousque mandatum perfectè impletum sit, d. l. si mandatu 59. §. 1. infr.* Non tam enim mandati extensio ista dicenda est, quam executio, quoniam in mandato quolibet includuntur ea omnia sine quibus mandatum alioquin vtilit. & commodè expediti non posset, *l. 2. sup. de iurisdic.* nec reculare procurator debet, quominus ob susceptum mandatum cogatur appellat. cum & agere compellatur si agendi mandatum suscepit, quamuis ab initio fuerit eiliberum non suscipere, *l. si mandauero 22. §. vlt. infr.* Alioqui cogendus est actione mandati præstare domino quanti eius intererit, quod actum aut prouocatum non sit, *§. mandati. sup.* Ideoque apud Sebustianos meos solent procuratores iudiciorum, cum appellant, protestari se id facere, ne ad interesse teneantur. Planè si præsentē debitore, fideiussor condemnatus sit, in maiorem quantitatem quam debiti ratio exigebat, etiam si sciens se iniquè cōdemnatum appellacionis auxilium omiserit, nihil tamen ex hac causa ei imputare debitor poterit, qui potuit ipse, cum præsens esset, appellare *d. §. Caia Seia. & versic. Sed etsi testatō. infr.*

C. Caterum dolo versati sunt si non prouocauerunt.

R A T. D V B. Non videtur facere dolo qui iure suo vtitur, *l. si duorum 52. infr. de action. empr.* Atqui iure suo vtitur fideiussor, qui cum liberū habeat, an appellare velit, necne, maualt tamen non appellare, siue dubium litis euentum vereatur, qui semper incertus est, *l. quod debetur 51. sup. de pecul.* siue vexationem, & sumptus litis appellatoris, *arg. l. 1. sup. de inoffic. testam. l. minoribus 6. sup. de minor.* Nam & ob hanc causam solemus dicere verecundam esse cogitationem eius qui lites exacerat, *l. 4. §. 1. sup. de alie. iudic. mut. caus. fact.* Tantum abest, vt ad dolum accedat. Ergo non facit dolo fideiussor qui condemnatus ad maiorem quantitatem, quam quæ debebatur, non prouocauit, tamen si sciuerit factam a debitore solutionem. Præsertim cum appellacionis remedium plerumque suspectum sit, ne dicam odiosum propter appellaciones, quæ vt plurimum fru-

stratoris sunt, nec nisi morandi causa interponuntur, vt in *l. tutor 41. in princ. infr. de vsur.*

D E C. Aduersus iniuriā iudicis non aliud promptius aut certius auxilium est, quam appellacionis, *d. l. 1. infr. de appellat. l. aut Prator 7. §. sed si ei. versic. quid tamen. sup. de minor.* quia appellatio extinguit iudicatum, *l. fur 6. §. 1. sup. de his qui not. infam. l. 1. §. vlt. infr. ad S. C. Turpill.* Atqui fideiussor qui se videt condemnatum in maiorem quantitatem, quam quæ a reo debeatur, apertè videt factam esse iniuriam non tam sibi quam debitori qui iam soluit, & aduersus quem nihilominus regressum habiturus est. Ergo non facit ex bona fide, sed dolo malo, si non prouocet, vt iniuriam a debitore propulset. Debit enim causam debitoris non minus, quam suam tueri, maxime cum periculo & sumptu debitoris id futurum fuerit, *d. l. si pro ea 10. C. hoc tit.* Aut saltem testatō conuenire debitorem, vt ipse, si putaret, appellaret. Quomodo sequitur hic in textu.

D. *Quid tamen si pauperas eis non permisit?* **R A T. D V B.** Difficultas conquirenda pecuniæ in persona eius qui ob suam paupertatem, neque domi pecuniam habet, neque inuenit creditorem ad incommodum pauperis fideiussoris potius quam ad impedimentum debitoris mandantis pertinet, quia recedunt ista ab impedimento naturali, & respiciunt ad facultatem dandi. Est autem facultas personæ commodum incommodumque non rerum quæ debentur, vt eleganter scriptum est in *l. continuus 137. §. illud. infr. de verb. oblig.* Ergo quamuis fideiussor qui appellare debuit, non potuerit præ inopia, non ided tamen debet esse excusatus.

D E C. Inopia quamuis non sit modus tollendæ obligationis, excusatur tamen a dolo, quia non potest videri dolo facere qui per inopiam impeditus est id præstare quod sine pecunia, & sumptu præstari non potuit. Dolus enim est, si quis non faciat id quod possit, & debet facere, *l. dolus est 44. infr. hoc tit. & §. prox. infr. l. quod Nerua 32. sup. tit. prox.* Quid verò imputare possis ei qui non fecerit id quod facere, etiam si maxime voluisset, præ inopia tamen non potuisset? Neq; verò ex bona fide est, vt miser & inops fideiussor qui fideiubendi mandatum suscipiendo ac fideiubendo amici officium impleuit libenter, in eas conici angustias, vt vel ad conquirendam pecuniam quam inuenire non possit vergeatur, vel doli mali reprehensionem incurere compellatur, *l. si seruus 61. §. quod verò. infr. de fur. l. ne liberalitate 50. de re iudic.* Sic in *l. illicitas 6. §. vlt. sup. de offic. Præsid.* In delictis sanè paupertas numquam prodest, *l. palam 43. §. non est. infr. de rit. nupt.*

E. *Sed etsi testatō conuenerunt debitorem.* **R A T. D V B. I T.** Qui non fecit quod facere potuit, & debuit, non ob id solū excusari debet, quod alius æquè id facere potuerit, & debuerit *§. si tutores. vers. non sunt igitur excusati. sup.* Ergo etiam si fideiussores condemnati testatō denunciarint debitori, vt appellaret si id sibi expedire putaret, non ided tamen excusati esse debent, præsertim cum ponamus fideiussores condemnatos esse, non debitorem qui è contratio liberatus est ob hoc ipsum quod eius fideiussores priore loco conuenti sunt, *l. si mandatu 45. §. vlt. iunct. l. si mandauero 22. §. interdum. infr. hoc tit.* Primus enim Iustinianus hoc ius corripuit in *l. vlt. C. de fideiuss.* Adeò vt dubitandum sit, an si de iure obligationis pignorum actum fuisset, fideiussores libera-

raren-

rarentur. Quod tamen negatur in *l. etiam si 9. eod. tit. iunct. l. quamuis 8. C. de pignor.* Sa. è si quādo prouocandum est, eius est; appellare qui fuit condemnatus, non alterius, cum appellatio nihil nisi iniquitatis sententiæ querelam conuincat *l. præfetti 17. sup. de minor.*

D E C. Appellantes audiuntur omnes quorum interest, etiam si non sint condemnati *l. 4. §. alio condemnato & sequent. l. 5. in princip. & §. 1. l. si perisforio 14. infr. de appellat. l. 1. de appellat. recip. vel non.* Atqui cum fideiussor condemnatus fuit, interest debitoris quamuis liberati, vt sententia per appellacionem rescindatur propter regressum quæ

I. *Dolo autè facere videtur, qui id, quod potest restituere, nō restituit.* **A.** Proinde si tibi mandauit, vt hominem emerēs, eumq; emisti: teneberis mihi, vt restituas, ^b sed & si dolo emere neglexisti, (fortè enim, pecunia accepta, alij cessisti vt emeret,) aut si lata culpa: (forte si gratia ductus, passus es alium emere) teneberis. ^c Sed & si seruus, quem emisti, fugit: si quidem dolo tuo, teneberis: si dolus non interuenit, nec culpa, non teneberis, nisi ad hoc, vt caueas, si in potestatem tuā peruenit, te restitutum. ^d Sed & si restituas, tradere debes: & si tantum est de euictione rei, vel potes desiderare, vt tibi caueatur: puto sufficere, si mihi hac actione cedas, & procuratorem me in rem meam facias: nec amplius præstes, quam consecuturus sis.

Ad §. vlt. Dolo autem.

R A T. D V B. Potest fieri vt mandatarius iustam aliquam causam habeat non restituendi id, quod tamen ex causa mandati restituere teneatur: puta si mandator indemnitate ei præstare recuset, eius nomine velut quodam taciti pignoris iure mandatoris rem retinere velit vt in *l. Iulianus 13. §. offerri. infr. de action. empr. l. pen. §. 1. de hered. vel act. vendit.* Nam quarum rerum nomine habet contrariam mandati actionem *l. si verò 12. §. si mihi mandaueris l. si quis alicui 27. §. impendia l. qui mutuum 56. §. vlt. infr. hoc tit.* multo magis retentionem habere debet *l. 1. §. si autem. infr. de superfic. l. inuitus 156. §. 1. de regul. iur. l. 1. de pignor.* Non est autem in nota: Tantum abest vt sit in dolo qui iustam causam habet propter quam nolit reddere *l. sciendum 21. & seq. infr. de vsur.* Nam nec in mora ille est qui iusta exceptione aliqua tueri se potest *l. lecta 40. sup. de reb. credit.* Ergo generaliter verum non est dolo facere videtur eum, qui cum possit mandatori id quod mandati iudicio debet, restituere tamen non vult. In dubio autem quis ferat præsumi dolum, cuius non tantum præsumptio odiosa est & improbabilis *l. merito 51. infr. tit. prox. sed etiam probatio l. dolum 6. C. de dolo.* quæ tamen necessaria est quoties dolus alligatur: *l. in exceptionibus 19. §. qui dolo. infr. de probat.*

D E C. Tertium iustitiæ præceptum est ius suum cuique reddere. *l. iustitia eo §. 1. sup. de iustit. & iur. l. bona fides 31. sup. tit. prox.* Et quemadmodum contra bonam fidem est, mandatum, quod susceperis, implere nolle *l. si mandauero 22. §. vlt. d. l. si quis alicui 27. §. qui mandatu. infr. ita & multo magis postquam impleueris nolle mandatori restituere id omne, quod ei restituere & possis, & debeas. Nimirum si nullam satis iustam recutandi causam habeas: si ponedi enim semper sunt, vt soleo dicere, termini habiles, ne quid absurdum sequatur. Extra hunc casum præsumptio hæc doli non solum iuris est, sed etiam de iure, vt nostri loquuntur, de iure, contra quam non admittitur probatio in contrarium *l. filium 6. sup. de his qui sui vel alien. iur. sunt.* quia nimirum impossi-*

alioqui contra eum habiturus est fideiussor siue mādator actione, siue negotiorū gestorū, si modò nihilei possit imputari *l. exceptione 67. inf. de fideiuss.* Ergo ab eiusmodi sententiā prouocare debitor ipse & potest & debet si ei denunciarum sit à fideiussore condemnato, nec audiendus est, si appellandi necessitate, quam ipse nolit recipere, malit recedere in fideiussorem, perinde ac si condemnationi adfuisse in *l. Herennius 63. §. Caia Seia. infr. de euict.* Ergo si fideiussores condemnati testatō debitorem conuenierint, vt si ipse putaret, appellaret, dicendum est eum *l. iano rationem eis cōstare, vt indemnitate cōtrario mādati iudicio persequi non prohibeantur.*

lis esset probatio aut falsa, cum ius ipsum certum sit *l. 2. infr. de iur. & fact. ignor. l. dolus est 44. infr. hoc tit. l. 1. §. vlt. sup. tit. prox.*

A. *Proinde si tibi mandauit.* **R A T. D V B.** Si tanquam procurator meus rem mihi emeris, eaq; res tibi sit tradita, dominium mihi acquiritur id est proprietatis etiam ignoranti *l. si procurator 13. infr. de acquir. rer. domin.* Mea igitur non interest, vt habeam contra te actionem mandati, cum habeam dominij vindicationem. Plus enim cautionis est in re quam in persona *l. plus cautionis 25. de regul. iur.* Quod si res non sit tibi tradita meo nomine, certum est non posse illam prius meam fieri quam mihi tradideris *l. ras ex mandatu 59. eod. tit. de acq. rer. domin.* Atqui nemo re suam tradere & restituere præcisè cogi potest per viam actionis, cum traditio & restitutio sit facti *l. consilio 7. §. vlt. infr. de curat. furios. l. qui restituere. 68. sup. de rei vindic.* Ad factum autem nemo præcisè cogatur, quia sine vi & impressione id fieri non posset, sed in locum obligationis faciendi succedit obligatio & præstatio eius quod interest *l. si quis ab alio 13. in fin. infr. de re iudic. l. cum stipulatus 113. §. vlt. iunct. l. stipulationes non diuiduntur 72. de verb. obligat.* Ergo si tibi mandauerim vt mihi hominem emerēs, tūq; emisti, non eo magis poterō contra te mandati agere vt eum mihi tradas & restituas.

D E C. Procurator bonam fidem præstare debet in omni eo quod mandatum est, *l. idemq; 10. in princip. l. si mandatu 59. §. 1. infr. hoc tit.* Ergo si mandauero tibi vt hominem mihi emeris, tūque suscepto mandato emeris, æquum est & ex bona fide eum mihi restituas, non quidem præcisè si nolis, sed causatiue, nisi malis præstare quanti mea interest, vt euenit in venditore nolente rem tradere quam vendidit *l. 1. infr. de action. empr. l. contractus 17. C. de fid. instrum. & d. l. qui restituere.* Nec enim hoc casu potest locum habere manus illa militaris, quam sub *l. iano* nomine Tribonianus contra iuris rationem inuexit in *l. l. qui restituere.* Pertinet enim lex illa ad vindicationes cæterasque actiones arbitrarias tantum, non etiam ad actiones bonæ fidei & strictas

ut ex illius legis sine apparet. Proinde non ad actionem mandati, quæ sui natura non datur nisi ad id quod interest, & quatenus interest §. *mandati actio* *supr. b. Sed est dolo emere neglexisti.* RAT. DVB. Imputare sibi debet qui minus diligenti amico faciendum aliquid mandat, cum sit in culpa malæ electionis l. *nam & Seruius* 21. §. *vlr. supr. de negot. gest.* Sicur dici solet de eo qui penes minus diligentem amicum rem suam deposuit l. 1. §. *is quoque infr. de oblig. & action.* Ergo si mandauerim tibi, ut hominẽ mihi emereres, tũ quẽ emere neglexeris, & interim alius emerit, non est mihi hoc nomine danda contra te mandati actio.

DE C. Qui mandatum suscepit, implere illud ex bona fide debet dicitur l. *idemq;* 10. in princip. l. *si mandauero* 22. §. *vlr. infr.* Nihil autem tam contrarium est bonæ fidei quam dolo l. 3. §. *vlr. infr. tit. prox. l. si dolo* 5. C. *de rescind. vendit.* Hic autem tractat Vlpianus de procuratore qui dolo malo emere neglexerit, fortẽ accepta pecunia cesserit alij ut emeret, aut lata culpa quam ad dolum proximẽ accedit, fortẽ si gratia ductus alium emere passus sit: ergo his casibus procuratorem æquum est teneri actione mandati, ut damnum, quod ex dolo suo & lata culpa intulit, mandatori farciat, cui & de omni culpa tenetur, etiam leuissima l. *à procuratore* 13. C. *hoc tit.* Nec enim culpa malæ electionis mandatarium excusare à dolo & culpa potest, cum quilibet probum se præstare debeat.

c. *Sed & si seruus quem emisisti fugit.* Casus hic nullã habet dubitationem siue dolo malo tuo seruus, quem mihi mandatu meo emerat, fugerit, siue culpa tua, cum mandatarium non tantum dolum, sed etiam omnem culpam præstare debeat, ut proximẽ diximus ex d. l. *à procuratore.* Sed quod Vlpianus subiicit: Si dolo tuus non interuenerit, nec culpa teneri te ad hoc ut caueas, si in potestatem tuam seruus emptus peruenerit te restitutum dubitationem aliquam recipit ex eo, quod fuga serui quæ nec dolo malo nec culpa vlla tua accidit, casus improuifus est quem procurator præstare non tenetur d. l. *à procuratore.* Proinde non videris cogendus cauere si adprehenderis eum reddi, sed ad hoc tantum teneri, ut si ad te iterum peruenerit, debeas reddere: alioquin eo demum casu mandati tenearis, quomodo in depositario scriptum est in l. *si sine* 20. *supr. tit. prox.* Sed decidendi ratio ex eo petenda est, quod durius obligetur mandatarium quam de-

DE tuo etiam facto cauere debes.

Ad l. de tuo 9.

RAT. DVB. Alienatio & dominij translatio non potest fieri nisi cum sua causa l. *alienatio* 67. *infr. de contr. empt. l. debitorem* 15. C. *de pignor.* Atqui cum hominem ex mandato meo mihi emisisti qui traditus tibi sit non meo, sed tuo nomine, dominium ipsius in te translatum est, nec prius meum fieri potest quam tu mihi tradideris l. *res ex mandato meo* 59. *infr. de acquir. rer. domin.* Ergo non ad aliud teneri mihi potes actione mandati quam ut eum hominem tibi præstem talem qualis est, siue ante traditionem eum pignori obligauerim creditori meo, siue illum manumiserim. Hæc enim omnia facere potui pro meo iure, cum essem dominus, ut bene hinc docet Accursius.

DE C. Procurator in omni eo negotio, quod mandatum ipsi est, bonam fidem præstare debet l.

positarius, ut post Accursium ad illum locum scripsimus: Quodq; non magnum sit damnum aut incommodum in ea cautione præstanda de restituendo seruo si in potestatem tuam peruenerit. Nam & in bonæ fidei possessore conuento rei vindicatione idem obtinet l. *si à bonæ fidei* 21. *supr. de rei vindic.* Et in actione ad exhibendum l. *Celsus* 5. §. *vlr. supr. ad exhib.* & in conditione ob causã dati causa non secuta l. *si pecuniam* 5. §. *item si quis de condic. ob caus. dat.* Denique in omnibus bonæ fidei iudiciis l. *in omnibus* 41. *supr. de iudic. l. pro socio* 38. *infr. tit. prox.* Nec enim hæc cautio desiderat fidei iustorem, cuius datio plerumq; difficilis, semper autem onerosa est l. 2. §. *vlr. de iudic. sed nuda repromissione contenta est d. §. item si quis*, quæ sola repromissionis nomine regulariter significatur l. 3. C. *de verbor. signific. l. emptori* 37. l. *si dictum* 56. *infr. de cuict.*

d. *Sed & si restituas.* Paro textum hunc alioqui obscurum esse, ita intelligendum in illis verbis, *sed & si restituas, trahere debes, si cautum est de euictione*, ut non aliter videatis mihi hominem restituere quem mandatu meo emeris quam si venditor cauerit tibi de euictione. Pars enim quodammodo venditionis est, ut caueat venditor de euictione rei venditæ ut si fortẽ euincetur, habeat emptor actionem ex empto ob euictionem l. *ex empto* 11. §. 1. *inf. de action. empt. l. si in venditione* 60. *de euict. l. pacta conuenta* 72. *de contr. empt.* Aur si nondum tibi de euictione cautum sit, potes desiderare, ut tibi caueatur, ut postea per mandati actionem possis mihi ea actione de euictione cedere, sine qua nec plenẽ mihi emisse & tradidisse videreris l. *possessio* 49. §. *vlr. infr. de acquir. poss.* Concludit tamen Vlpianus neque hoc, neque illud necessarium esse, sed sufficere, ut mihi hanc actionem cedas, quam aduersus venditorem tuum habes, ut caueat tibi de euictione, id est, ut me procuratorem tuum in rem meam facias, nec amplius quicquam mihi præstes, quam actione ex empto consecutus sis euictionis nomine ut in §. *si liber homo* *supr.* Nam nec alia causa est ob quam tenearis mihi actione mandati etiam post rem traditam si nondum tibi cautum sit de euictione quam quod ex empto actionem contra venditorem tuum habes ut tibi de euictione caueatur, etiã in vendendo nihil de eo dictum sit l. *in vendendo* 66. *inf. de contr. empt.* Quisquis autem ob hoc solum obligatus est quod actionem habeat, ipsam cedendo liberatur, l. *quod debetur* 51. *in fin. sup. de pecul.* vbi diximus.

prox. in princip. *infr.* Atqui non esset ex bona fide si hominem quem mandato meo emisisti, sic mihi traderes, ut tamen ex tuo facto pignori iam obligatus inueniretur aut manumissus. Ita enim fieret ut in effectu nihil mihi præstares, magis que me onerares. Ergo non aliter liberari debes ab actione mandati qua mihi teneris, quam si de tuo facto mihi caueas, id est nihil te fecisse, à quo tempore factus es huius serui dominus, quod meam conditionem deteriorem facere possit quam futura erat, si ipso venditionis tempore traditus mihi fuisset. Nec quod obligatum eum aut manumissum abs te fuisse non appareat, exonerare te ab hac cautione potest. Periculum enim sufficit, quod subest ne quid horum feceris quæ facere potuisti, ut Caius loquitur in l. *si post acceptum* 18. *supr. de rei vindic.* Sic in l. 2. in princip. *infr. de hered. vel act. vendit.*

IO. VERIANVS libro 31. ad Edictum.

DEque & in fundo, si fundum emit procurator. nihil enim ampliùs, quam bonam fidem præstare eum oportet, qui procurat.

Ad l. Idemque 10.

Sensus est, quod in §. *vlr. l. 8. supr.* dictum est procuratorem qui in emendo seruo ex alterius mandato non curauit caueri sibi de euictione, & tamen ex empto adhuc agere potest contra venditorem, ut sibi caueatur, non ad aliud teneri actione mandati, quam ut actiones suas præstet, quas habet aduersus eum à quo cõpatauit hominẽ. Idem dicendũ esse in eo qui fundi emendi mandatũ habuit. Quid enim dissimile esse potest in homine & in fundo, nisi quod homo fugere potest, fundus nõ potest. Idq; ratio, quæ subiicitur, ostendit, quod nihil amplius, quam bonam fidem præstare eum oporteat, qui procurat. Quæ ratio aptari non potest interpretationi Accursij existimantis loci huius sensus hunc esse, ut quod in homine dictum est, dolum & culpam præstari à procuratore debere, idem in procuratore qui fundum emit, dici oporteat: longẽ nãque aliud est quod Vlpianus ait nihil amplius quã bonam fidem præstare procuratorẽ debere. Quod ipsum tamen quomodo verum esse possit, non est sine dubitatione. Dubitandi enim ratio illa statim occurrit, quod certissimum sit à procuratore non dolum duntaxat, sed etiam culpam omnem, adeoque leuissimam præstari oportere solo casu fortuito excepto l. *à procuratore* 13. C. *hoc tit.* Et hoc est quod Ioannes apud Accursium intelligere nõ potuit arbitratus dixisse Vlpianum nihil amplius pro nihilominus, aut pro nihil melius, quod omnino ridiculum est. Paulo melius Azo tractare hic Vlpianum de eo procuratore qui in emendo siue homine siue fundo exactissimam diligentiam adhibuerit, ut ei culpa nulla imputari possit, ne quidem leuissima, sed qui tamen ad hoc mihi adhuc obligatus sit ut rem quã emit, mihi tradat. Quod si non faciat non tam in culpa sit quam in dolo d. l. *si procurator* 8. §. *dolo autem* *supr.* Sed omnium optimẽ iudicio meo dixerit qui negauerit, hæc esse contraria Procuratorem nihil amplius quam bonam fidem præstare debere

1 ¶ Sed & si de sanitate serui procuratori cautum est, aut caueri potest, aut de ceteris vitiis: idem erit dicendum: at si culpa caueri non curauerit, condemnabitur.

Ad §. 1. Sed & si.

RAT. DVB. Aliud est caueri per venditorem de sanitate serui venditi: aliud verò caueri de euictione. Nec enim idẽ seruus euincitur, & emptori amittitur, quod dñus non sit. Ergo quod in præcedentibus dictum est de procuratore, cui de euictione cautum non est, non debet trahi ad eum, cui de serui venditi sanitate cautum non fuit.

DE C. Non minus ex venditionis natura est, ut venditor caueat e sanitate serui, aut alterius cuiuslibet animalis vediti, quam ut caueat de euictione, l. *ex empto* 11. §. *dehibitionem, & sequi iur.* §. *idem Neratius* *infr. de abn. empt. l. in vendendo* 66. *de contr. empt.* Idem ergo in vtroque casu esse debet, ut scilicet procurator ei cautum non est, ac proinde qui

2 ¶ Si ex fundo, quem mihi emit, procurator fructus consecutus est: hos quoque officio iudicis præstare eum oportet.

AS. 2. Si ex fundo.

RAT. DVB. Ictus percipiuntur iure soli, & dominij, l. *qui scit* 25. 1. *infr. de vsur.* Præterquam in

quomodo hic scriptum est, & à procuratore omnẽ culpam id est etiam leuissimam præstandam esse, ut in d. l. *à procuratore.* Nec enim bonam fidem præstat qui in aliqua culpa est, tamen si bona fides non tam culpæ opponi solet quam dolo. Nempẽ quod magis aduersetur bonæ fidei dolo quam culpa l. 3. §. *vlr. infr. tit. prox. l. si dolo* 5. C. *de rescind. vendit. l. bonam fidem* 4. C. *de oblig. & action.* Quanquam ut dicam quod sentio, & quod alibi, ni fallor, monui ne nimis rigidè & amare cum procuratore agamus, si eum ad culpam quamlibet etiam leuissimam præstandam obligemus. An non enim satis bonam fidem præstat si tantam exhibeat diligentiam quantã diligens paterfamilias rebus suis adhibere solet? Quomodo in tutore obseruatur, l. *à tutoribus* 33. *infr. de admin. tutor.* qui tamen æque mandatum à lege habere intelligitur. nam & tutoricum mandatio qui aliena tractat negotia, illud cõmune est quod alienæ tantum, non etiam suæ utilitatis gratia accedit ad gerenda negotia, quæ res facit eum fauorabiliorem, ut tantò mitius cum eo agendum sit, ne de culpa etiam leuissima teneatur. Ex regula l. *si vt certo* 5. §. *nunc videndum* *supr. commod. l. contractus* 23. *de regul. iur.* vbi verba illa *quidam & diligentiam*, cum de exactissima diligentia intelligi debeant, quæ omiffa inducat non leuem culpam, sed leuissimam, vix ad alium contractũ ex omnibus ibi recensitis præterquam ad commodatum referri meo iudicio possunt. Itaque quamuis in d. l. *à procuratore* scriptum sit generaliter culpam omnem à procuratore præstandam, non tamen errauerit meo iudicio, qui ad leuem culpam id restinxerit, nec ad leuissimam extenderit, quæ licet interueniat, vix tamen cum bonâ fide commune habere quicquam videretur. Denique cum nihil nisi bonam fidem præstare procurator debeat, ut hinc scriptum est, omnino consequens sit, ut non teneatur, etiam si per leuissimam culpã quid admiserit, vel omiserit, si modò nihil ab eo contra bonam fidem factum esse probetur.

actionem quam habiturus fuerat, si cautum ei fuisset, cedere non potest, eam saltem actionem præstet quam habet, ut sibi caueatur, nec quicquam amplius. Nam quantò utilius est mandanti cautum habere de euictione quam de sanitate serui, tantò æquius est liberari procuratorem, ut præstet actionem ex empto quam habet contra venditorem, ut caueat de sanitate, nec ad aliud quicquam teneatur. Planè si culpa eius acciderit ne caueri de sanitate hodie possit, puta si cautionem hanc venditori, vel vltro, vel accepta pecunia remiserit, æquum erit condemnari eum quanti mandantis interest, l. 8. §. *mandati* *supr.* & ex ratione l. *Strichum* 95. §. *pen. infr. de solut. id est*, quia ipsius culpa accidit ne vllis actionibus possit cedere.

bonæ fidei possessore qui licet dominus non sit, at tamen in percipiendis fructibus penè dominus est propter bonam fidem, l. *bona fidei* 48. *infr. de acquir.*

ver. domin. quæ tantundem possidenti præstat, quantum veritas, ubi lex impedimento non est, l. bona fides 236. de reg. iur. Atqui procurator qui mandatu meo rem aliquam mihi emit, & cui ea res suo nomine non meo fuit tradita, dominus rei est quousque mihi eam tradiderit, l. res ex mandatu meo 59. de acq. rer. domin. Ergo fructus, quos interim ex illa re perceperit, ad eum pertinent iure dominij, nec proinde restitui eos debet actione mandati directæ, cum non possit malæ fidei possessor videri, qui etiam dominus est, l. si quis cum sciret 8. infr. pro emptor. nec rursus quicquam in mandato de fructibus, aut percipiendis, aut restituendis dictum sit.

D E C. Procurator in mandato quod suscepit implendo, & exequendo bonam fidem præstare

3 ¶ Si procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora vtrique vsuras mihi pendet. a sed etsi pecuniam meam fœnori dedit, vsurâsque consecutus est: consequenter dicemus, debere eum præstare, quantumcunque emolumenti sensit: siue ei mandauit, siue non: quia bonæ fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat. b quod si non exercuit pecuniam, sed ad vsus suos conuertit, in vsuras conuenietur, quæ legitimo modo in regionibus frequentantur. c Denique Papinianus ait, etiamsi vsuras exegit procurator, & in vsus suos conuertit: vsuras eum præstare debere.

Ad §. 3. Si procurator.

R A T. D V B. Non sicuti fructus ita & vsuræ natura percipiuntur, & ex re ipsa, sed iure, & ex interposita stipulatione, l. si nautis 62. supr. de rei vindic. l. 3. C. de vsur. quia pecunia pecuniam non gignit, idcircoque odiosæ creduntur esse vsuræ, ita vt non sicuti ceteræ accessiones etiam ex nudo pacto præstari debeant, quamuis incontinenti appositæ d. l. 3. l. frumenti 17. l. oleo 23. C. de vsur. l. Titius 24. infr. de præscript. verb. & §. prox. infr. Ergo non quemadmodum is qui mandatu meo fundum mihi emit, fructus ex eo percipere mihi restituere officio iudicis debet, vt scriptum est in §. præced. Ita & vsuræ mihi ex mora sua pendere debent, etiamsi pecuniam meam habeat. Illo enim casu lucrum aliquod ex re mea consequeretur, quod contra bonam fidem esset, vt sequitur in hoc §. Hoc vero casu tamen vsuras nullas præstaret, nulum tamen ex re mea lucrum sentiret. Tractat enim Vlpian. initio huius §. de pecunia, quam à me procurator meus ociosam habeat, non de illa quam exercuerit, & ex qua vsuras aliquas perceperit.

D E C. Non præstat bonam fidem procurator, si in reddenda pecunia, quam iudicio mandati reddere debet, moram contrahat, nec vsuras præstet. Quippe quæ non tam propter lucrum petentium, quam propter moram non soluentium infliguntur, vt Papinianus scribit in l. cum quidam 17. §. si pupillo. infr. de vsur. Qui enim moram contrahit in reddenda re quam debet reddere, facit alij iniuriam, nec tantum in culpa est, sed etiam in dolo, l. si procurator 8. §. vlt. supr. Vnde p̄mirum est, quod solemus dicere, In omnibus bonæ fidei iudicijs vsuras deberi non minus quam fructus ex die moræ, l. mora 32. §. in bona fidei. l. videamus 38. §. penul. eod. tit. Ergo procuratorem vsuras quoque à die moræ præstare equum est. Moram autem intelligi factam oportet si congruo loco, & tempore interpellatus, nec vllam satis iustam recusandæ solutionis causam habens, restitutionem distulerit, d. l. mora in princ. & l. sciendum 21. cum seqq. eod.

debet, vt in huius legis principio scriptum est, & in l. si mandatu 59. §. 1. infr. Atqui non est ex bona fide, vt procurator lucrum vllum ex mandato retineat, §. prox. infr. l. qui proprio 46. §. procurator. supr. de procur. cum ex mandati natura sit, vt gratuitum esse debeat non mercenarium, l. 1. §. vlt. supr. Ergo fructus quos perceperit quamuis suos fecerit, sibi tamen retinere non debet, sed ei, cuius mandato emit, restituere. Non quidem iure actionis, cum nihil in mandando de fructibus dictum sit, sed officio iudicis ad quem maxime pertinet, vt in omnibus bonæ fidei iudicijs ex bono, & æquo æstimet, quantum auctori restitui debeat §. in bona fidei 30. Instit. de action. l. qui per collisionem 49. §. 1. de action. empt. l. quæro 54. infr. locat. §. idem Labeo 9. infr. hac lege.

nisi fauor minoris ætatis in persona mandantis sua deat, vt etiam citra interpellationem debeantur, l. in minorum 3. C. in quib. caus. non est necesse, in integr. restit. l. Titia Scio 87. §. vsuras infr. de legat. 2.

a Sed etsi pecuniam meam fœnori dedit. R A T. D V B. Eius debet esse lucrum, cuius est damnnum, & periculum, vulg. l. secundum naturam 10. de reg. iur. l. id quod 7. infr. de peric. & commod. rei vendit. Atqui periculum pecuniæ fœnori collatæ ad procuratorem & mandatarium pertinet, qui nomen fecit, non ad dominum, cuius pecunia est §. quoniam autem Nouell. 72. Vbi hi qui obligat. haber. se perhib. l. cum queritur 16. infr. de admin. tutor. nisi in casu l. si res pupillaris 50. eod. Ergo & lucrum vsurarum si quas ex mandantis pecunia perceperit, non restituere mandanti debet, sed sibi retinere.

D E C. Procurator bonam fidem præstare in omnibus debet, vt initio huius legis dictum est. Est autem ex bona fide, vt & periculum præstet nominum, si qua ex mandantis pecunia malè contraxerit, & minus idonea. Et si quas vsuras ex pecunia illa perceperit, eas mandanti restituat, quia nullum ex re quam procurat, lucrum sentire debet, l. qui proprio 46. §. procurator. supr. de procurator. Nec proinde distinguendum est, an procurator mandatum habuerit exercendæ pecuniæ, necne, quia tunc quoque cum mandatum nullum interceisset, lucrum est vsuras ex aliena pecunia retinere. Quamuis verum sit quod supra diximus, non propter lucrum petentium, sed propter moram non solentium infligi vsuras solere, d. l. cum quidam 17. §. si pupillo. infr. de vsur. Neque rursus distinguere debemus, an vsuras legitimas perceperit, aut quæ in regione frequentantur, an verò illicitas, & quæ legitimum modum vsurarum excedant. Quantumcunque enim emolumentum sit quod procurator perceperit, quamuis illicitum, & indebitum, totum id tamen restituere domino debet, dicit §. procurator. Tard enim facit improbitus, & contra bonam fidem, quanto improbitus lucrum est, quod ex aliena pecunia vult retinere,

tere. Denique ex mandato apud eum qui mandatum suscepit nihil remanere oportet, sicuti nec datum pati debet, si exigere fœneratam pecuniam non potuit, quam non suo periculo fœnori dederit, l. ex mandato 20. in princ. infr. l. 4. supr. tit. prox. §. si mandauero 8. infr. hac lege. iunct. l. si vnus 67. §. 1. infr. titul. proxim.

b Quid si non exercuit pecuniam. R A T. D V B. Pecuniæ vsus nullus est, nisi in abusu, id est, non potest quis vti pecunia, quin eam consumat l. 1. & tit. titul. supr. de vsur. ear. rer. qua vsu consum. Atquin is qui non exercuit mandantis pecuniam, sed eam in suos vsus conuertit, nihil aliud fecit, nisi quod aliena pecuniâ vsus est. Ergo cum pecuniam, qua vsus est, consumperit, nec proinde vllas ex ea vsuras consecutus est, aut contem qui potuit, non videtur ex bona fide, vt vsuras vllas præstet, ne quidem eas, quæ in regione frequentantur.

D E C. Tam percipit lucrum ex aliena pecunia procurator, qui eam in suos vsus conuertit, quam qui eam exercet, vt vsuras ex ea colligat. Quid enim aliud est pecuniam in vsus suos conuertere, quam lucrum ex ea captare? & pecuniam alienam in rem suam conuertere? Nō enim absumptum videri potest, quod in corpus proprij patrimonij versum est, l. idem seruandum 72. de leg. 2. Atqui nullum procurator lucrum ex mandato retinere debet, vt modò diximus ex l. ex mandato 20. infr. Ergo non tantum pecuniam, quam in suos vsus conuertit, debet reddere, sed etiam præstare vsuras, tamen si nullas perceperit, & eas non quidem maximas, id est, centesimas, sed quæ in regione frequentantur. Nam & ex sunt, quæ in bonæ fidei iudicis officio, & arbitrio iudicis irrogantur, l. 1. in princ. & §. 1. infr. de vsur. iunct. l. si vnus 67. §. si vnus. infr. tit. prox. qui locus similiter accipiendus est de vsuris illis, quæ in regione frequentantur. Idem iuris est in negotiorum gestore, de quo in l. si sine 38. supr. de negot. gest. vbi quod dicitur eos qui gratitiam, certè integram, & abstinentem ab omni lucro fidem præstare deberent, si ea licentia abutantur, vt ex administratione nummos sibi sumant grauissimis vsuris, id est, centesimis vice cuiusdam pœnæ subiciendos esse, ad eos restringendum videtur, qui officium publicum exercent, aut tutorum, aut magistratum non ad eos extendendum, qui officio privato amici funguntur, quomodo negotiorum gestor, & procurator, quibus etiam illud prodesse debet, ne tam amarè cum eis agatur, quod non alia de causa vsuras debeat negotiorum gestor, idemque debitor, quam quia quod debebat non soluerit, dicit l. qui sine. Procurator verò quod ab amico ipso pecuniam acceperit, non sibi ex administratione sumperit, arg. l. de eo 63. iunct. l. si id quod 28. §. si quis. infr. de donat. inter vir. & vxor. iunct. dicit l. qui sine. Alioquin si is, cui mea negotia gerenda mandauit, ex eorum administratione pecuniam sibi sumperit, eamque in suos vsus conuertit, non videretur cur alia ipsius, quam tutoris causa esse debeat, licet Accursius hic, & ad d. l. qui sine reluctetur, cum & negotiorum gestor, & procurator ex iis personis sint, quæ nullum sibi lucrum ex alienis negotiis comparare debeant. Et ita accipi volumus quod ad d. l. qui sine scripsimus, etiam procuratorem ad grauissimas, & centesimas vsuras condemnandum, si pecuniam domini in suos vsus conuertit, contra quam scriptum sit hoc §. si licet si eam sibi licentiam propria auctoritate sumperit, vt ex alienorum nego-

tiorum administratione pecuniam sibi retinuerit ad eam in suos vsus conuertendam. Non autem si eam à domino ipso acceperit, quamuis exercendam, aut aliàs in vtilitatem domini consumendam, vt ita hic §. cum d. l. qui sine concilietur. Iunge l. non existimo 54. infr. de admin. tutor. Nisi malis cum Iacobo Cuiacio lib. 13. Obseru. cap. 15. dicere verba illa in hoc versiculo posita, quæ legitimo modo in regionibus frequentantur, traiecta esse, & in primum huius §. versiculum reicienda, in quo agitur de vsuris à procuratore ex mora pendendis, quæ nō aliàs vtrique esse possunt, quam quæ in regione ad legitimum vsque modum frequentantur d. l. 1. de vsur. Sed non videtur probabile traiectionem in locum tam remotum factam esse, potiusque dicerè tollenda prorsus, & delenda. Hæc verba, ac planè imperito interpreti tribuenda, & primum huius §. versiculum, adiuuandum esse ea interpretatione, quæ ex ratione iuris satis eliciatur, & ex dicit l. 1. de vsur. Tam enim perfidè facit procurator quam Duumvir, aut tutor, qui alienam pecuniam in suos vsus conuertit, nisi palàm id faciat, & se probet eius pecuniæ debitorem, vt in l. quoties 9. §. non tantum, & d. l. non existimo, de admin. tutor. Quidni ergo etiam centesimas vsuras debebit, ex regula dicit l. qui sine. Et certè verum est, quod ait Cuiacius, semper in malam partem prudentes sentire, cum de eo loquuntur, qui alienam pecuniam in suos vsus conuertit. Distinctio tamen nostra in procuratore satis placet, quæ in alijs locum habere vix potest.

c Denique Papinianus ait. R A T. D V B. Vsurarum vsuræ non permittuntur, ne quidem expressa conuentione. Est enim hic anatocismus, quem omnimodo fieri prohibuit Iustiniani constitutio in l. vsur. C. de vsur. improbara fœneratorum malitia, qui vsuras pro sorte debitas in sortem conuertebant, vt alias vsuras parerent. Ergo multò minus ex bona fide est, vt procurator qui ex alienæ pecuniæ negotiatione vsuras perceperit, quamuis eas in vsus suos conuertit, earum vsurarum nouas vsuras præstare debeat. Quod enim expressa conuentione facere non potest, vix sanè est, vt bona fides fieri permittat.

D E C. Nullum lucrum ex re mandata retinere procurator debet, vt iam toties diximus. Retineret autem si vsurarum, quas in vsus suos conuertit, vsuras nullas penderet, cum præsertim hoc casu vsuræ, quas & perceperit, & in suos vsus conuertit, sortem nonquam apud procuratorem fecerint, quæ impunè, & citra pœnam vsurarum abuti non debuit. Ergo etiam vsurarum vsuras hoc casu præstare debet non iure anatocismi, quasi conuersis in sortem vsuris ad augendam eam, sed quasi duplicis sortis, quarum neutram in vsus suos conuertere debuerit. Vix tamen esse puto, vt huiusmodi vsurarum vsuras centesimas præstare procurator debeat, quas præstare deberet, si Priorem sortem in vsus suos conuertisset, vt proximè diximus. Etsi enim nouam sortem faciunt, nunquam tamen pecunia illa ex vsuris reducta fuit in dominio mandantis, sed ei tantum iudicio mandati debita, & vsurarum iure percepta, quæ licet grauioribus vsuras parere interdum possint, vix tamen vnquã grauissimas, id est, centesimas. Quasnam igitur? Eas videlicet, quæ in regione frequentantur, dum ne legitimum modum excedant. Licet dici soleat parum referre, an quis sortem alienæ pecuniæ in vsus suos conuertit, an sortis vsuras l. tutor 7. §. si vsuras, & l. qui negotiationem 58. §. 1. de administr. tutor. Sanè si & sortem, & vsuras ex actas procurator

in suos vsus conuerterit, vix erit, vt quod ad centefimas vsuras præstandas attinet, separari à forte vsuræ

4 ¶ Si quis Titio mandauerit, vt ab actoribus suis mutuam pecuniam acciperet: mandati eum non acturum, Papinianus libro tertio responsorum scribit: quia de mutua pecunia eum habet obligatum: & ideo vsuras eum petere non posse, quasi ex causa mandati, si in stipulationem deductæ non sunt.

Ad §. 4. Si quis Titio.

RAT. DV B. In contractibus omnibus initium inspiciendum est, & causa l. si procuratorem 8. in princip. supr. hoc tit. Atqui cum mandauit Titio, vt à meis actoribus pecuniam mutuam acciperet, quam postea accepit, negotium non à mutuo cepit, sed à mandato. Nec enim accepisset fortasse, nisi mandasset; Mandati ergo actio mihi contra Titium danda est, si acceptam pecuniam nolit reddere. Et consequenter dicens, etiam vsuras huius pecuniæ in actionem mandati venire ex mora, licet in stipulationem deductæ non sint, secundum ea quæ scripta sunt initio §. præcedentis. Quæ tamen in conditionem certi ex mutuo non venient, si in stipulationem deductæ non essent, ex l. 3. C. de vsur. l. Titius 24. infr. de præscr. verb.

DEC. Quoties mandatarius non aliter implere ac exequi mandatum potest, quam si contrahat in utilitatem eius ipsius qui mandauit, non tam obligatur ex eo quod mandatum suscepit, quam quod cum actoribus mandantis contraxerit, & ab eis mutuam pecuniam acceperit, quæ proxima & immediata causa est ipsius obligandi. Ergo ex mutuo teneri debet conditione certi non ex mandato, nec actione mandati. Nemo enim teneri potest mandati, ob id solum quod mandatum susceptum executus sit sicut oportuit: sed is demum, qui mandatum suscepit, si susceptum non impleuerit, aut impleuerit quidem, sed non satis rectè, & ex bona fide, l. si remunerandi 6. §. 1. supr. l. si mandauero 22. §. vlt. infr. hoc tit. At verò cum mandauit Titio, vt ab actoribus meis pecuniam mutuam acciperet, & accepit, vtique susceptum mandatum impleuit, & quidem eo ipso modo, quo implere, & potuit, & debuit. Nulla igitur causa subest propter quam actio

5 ¶ Idem Papinianus libro eodem refert, fideiussori condemnato, qui ideo fideiussor, quia dominus procuratori mandauerat, vt pecuniam mutuam acciperet, vtilem actionem dandam, quasi infortioriam: quia & hic quasi præpositus se eum mutua pecuniæ accipiendæ videatur.

Ad §. 5. Idem Papinianus.

RAT. DV B. Non quisquis mandatarius est, etiam infortior dici potest, sed is demum qui alicui negotiationi præpositus est, l. 3. l. 5. l. infortior est 18. supr. de infortior. Atqui non potest infortioria locum habere, nisi contra infortiorum, l. 1. & pass. eod. tit. longè que latius patet procuratoris nomen & officium, quam infortioris. Ergo si fideiussor condemnatus sit qui pro meo procuratore intercesserat, cui mandaueram, vt mutuam pecuniam pro me acciperet, non potest ei contra me competere infortioria, nec quasi infortioria, eique debet sufficere, quod indemnitate à me conse qui possit per actionem negotiorum gestorum, l. liberto 31. in princ. supr. de neg. gest. iunct. l. ex mandato 20. §. 1. infr. hoc tit.

DEC. Sicut actione infortioria tenetur dominus ex contractu veri infortioris, ita & quasi infortioria ex contractu quasi infortioris: quæ actio quasi infortioria

debeant d. §. 1. Præstabit ergo centefimas, & fortias & vsurarum simul.

mandati danda mihi sit contra Titium, mihiq; sufficere ab eundem debet, quod eum ex mutuo habeam obligatum. Alia species est, de qua in l. 1. §. si te rogauero 11. & seq. supr. tit. proximi. Nec enim ibi implerum omnino fuit mandatum, vt bene Accursius hic responderet, addens, nec inutiliter in specie huius §. hoc esse amplius, quod ex forma ipsa, mandati apparet mandante noluisse transire negotium in formam alterius contractus, mandando procuratori, vt mutuam pecuniam acciperet ab actoribus mandantis. Nec quisquam putet inuilem & ociosam esse questionem, vtra potius actio in hac specie competat, vtrum mandati, an condictione certi ex mutuo. Mandati enim actio, cum sit bonæ fidei, longè plenior est, maximè verò ad vsurarum accessionem ex mora inducendam. Condicio autem certi ex mutuo, cum stricti iuris sit, vt conditiones omnes non admittit incrementum vsurarum, nisi quæ deductæ sint in stipulationem, nec si de iis præstandis pactum nudum, quamuis in continenti appositum conuenit. Iunge d. l. si remunerandi. §. apud Iulianum. supr. & quæ scribemus ad l. seruus 7. infr. de seru. export. Aliam rationem adfert Accursius, sed minus bonam, quod cum Titius mutuam pecuniam accipiendo sit obligatus tanquam reus principalis, fieri nequit, vt obligetur iterum tanquam mandatarius, & intercessor, quia cum obligationum aliqua differentia est semper maior, & plenior, tollit minorem, l. si reus 13. infr. de duobus reis. l. si duo 93. de solut. Sed tamen ratio hæc supponit id ipsum quod est in questione, obligari Titium conditione certi ex mutuo. At nos quaerimus de hoc ipso, an conditione certi ex mutuo sit obligatus, ac cur non potius actione mandati. Ratio igitur alia quaerenda est, & ea probanda, ni fallimur, quam nos proximè attulimus.

etiam vtilis dicitur in hoc §. quia ad exemplum infortioria datur, d. l. liberto. l. in eum 19. in princip. supr. de infortior. Atquin procurator hic meus quasi infortior est, quia pecuniis accipiendis præpositus à me videtur, vt Papinianus dicebat, quem hinc Vlpianus refert. Ergo fideiussori qui pro meo procuratore fideiussor, & condemnandus soluit, actio vtilis, & quasi infortioria contra me danda est, non actio mandati, quia ponimus non fuisse mandatum fideiussori, vt interueniret, non potest autem mandati actio locum habere, vbi mandatum nullum intercessit d. l. ex mandato 20. §. 1. infr. Non item negotiorum gestorum, vt malè putat Accursius ex d. l. liberto, quia ponimus fideiussorem hunc interuenisse, quamuis non ex mandato meo, attamen contemplatione mandati, quod ego procuratori meo feceram, vt mutuam pecuniam acciperet. Quo casu non magis negotiorum gestorum, quam mandati actio locum habere

habere potest, quia tum demum negotiorum gestorum actio competit, quoties vltro quis accedit ad aliena negotia gerenda nullius præcedentis mandati habita contemplatione. Ergo vtilis quasi infortioria necessaria est, quam nemo vnquam ex prudentibus sumpsit pro actione negotiorum gestorum, aut scripsit posse eam ea concurrere. Quamuis nihil prohibeat dari eam in suo casu ad exemplum actionis infortioria, vt in specie d. l. liberto. Non enim

omnis actio, quæ datur ad exemplum infortioria actionis infortioria vtilis est, in quo deceptus videtur Accursius, qui actionem hanc vtilem quasi infortioriam negotiorum gestorum interpretatur. Non animaduertens ad verba illa huius §. qui idem fideiussor, quia dominus procuratori mandauerat, vt pecuniam mutuam acciperet. Cur enim ita loqueretur Vlpian. post Papinianum, si non aliud esset in fideiussore, qui vltro, & non mandati contemplatione interuenisset?

6 ¶ Si cui mandauero, vt à Titio stipuletur: potero cum eo, cui mandauit, agere mandati, vt eum accepto liberet, si hoc velim: vel si malim, in hoc agam, vt eum deleget mihi, vel si cui alij voluero. Et Papinianus libro eodem scribit, si mater pro filia dotem dederit, eaque mandante filia, vel ilico stipulata sit, vel etiam postea, mandati eam teneri: quamuis ipsa sit, quæ dotem dederit.

Ad §. 6. Si cui mandauero.

RAT. DV B. Actio cedenda, non prius eius est, cui cedi debet, quam cessa sit. Alioquin nõ esset cedenda si iam ante cessionem per cessa haberi deberet, l. quod debetur 51. supr. de pecul. l. si res 59. infr. de iust. l. Modestinus 76. de solut. Dominum enim, quem esse oportet, priusquam de eare, qua de agitur, liberam habeat disponendi facultatem, vulg. l. in re mandata 21. C. hoc tit. Atqui si mandauero tibi, vt à Titio stipuleris, & stipulatus sis, actio quæ ex stipulatione ubi quaerita est, tota tua est, non mea, ante cessionem, ne quidem vtilis, nisi me præsentem stipulatus sis, l. si procuratori 79. infr. de verb. oblig. Ergo quamuis actionem mandati contra te habeam, vt actione illa mihi cedere cogaris, l. possessio 49. §. vltim. de acquir. posses. non tamen possum contra te mandati agere ad hoc, vt Titium liberet, vel si malim, vt eum mihi deleges, aut alij, cui ego voluero. Cum enim creditor adhuc sis Titij; ex tuo arbitrio non ex meo pendere debet, vt eum liberet, vel mihi deleges, vel alij, cui tu velis.

DEC. Quod mihi prodest, & tibi, non nocet, facile mihi permitendum est, l. in creditore 38. infr. de iust. l. penult. C. de precibus Imper. offer. præsertim cum id agitur, vt longior, & inutilis circuitus vitetur, qui semper euitandus est quantum fieri commodè potest, l. dominus 55. supr. de condit. indeb. & vt celeritate coniungendarum actionum vna occultetur, vt in specie l. 3. §. sed si debitorem. infr. de donat. inter virum & vxor. l. singularia 15. supr. de rebus credit. Atqui quoties actionem aliquam, quæ tua sit mihi, præstare cogaris eam magis interest, quæ tua, quis actionis illius effectus esse debeat, & quana vtilitas, cum licet adhuc in dominio tuo sit, magis tamen in bonis meis; quam in tuis esse videatur, l. quod euincitur 190. l. non videtur quisquam 51. de regul. iur. iunct. l. rem in bonis 52. de acquir. rer. domin. Ergo quamuis ante cessionem non possum ego Titium liberare, aut alij delegare, cuius scilicet nomen adhuc meum non est, sed tantum mihi debitum. Possum tamen contra te mandati agere, vt eum liberet, aut mihi, alijve cui voluero, deleges. Quid enim tua interest, aut Titij, vt Titius à te liberetur ante factam mihi cessionem, an à me, postquam mihi cesseris? An non esset ille circuitus longior, & vtrique etiam mihi incommodiori? Verum igitur est, quod Bartolus ex hoc §. infert, De actione quam debes mihi cedere, debere te facere quicquid volo. Estque hic vnus exiis casibus in quibus mandati actio

competit, non vt quid detur, sed vt quid fiat, l. quis mandatum 45. l. si mandatu meo 47. §. quoties. l. si mandatu Titij 59. in princ. infr. l. multum interest 19. l. pen. de hered. vel act. vendit. quod non est nouum. Nam & in aliis bonæ fidei actionibus interdum vsuuenit actionem contra aliquem ad hoc dari, vt is aduersus alium agere, etiam inuitus cogatur, l. 2. §. pen. supr. de lege Rhod. de iact. l. Iulianus 13. §. pen. infr. de action. empt. l. cum in plures 60. §. messum locat. l. si sic legatum 75. §. vlt. de legat. 1. l. 2. §. idem Labeo scribit 28. infr. ne quid in loc. public.

Et idem Papinianus eodem libro scribit. RAT. DV B. Persona, quæ dotem dat mulieris nomine, potest quam vult legem initio dotis dandæ dicere, etiam citra personam mulieris, l. cum dos 7. infr. de pact. dot. Nectantum pater aut mater, sed etiam extraneus quilibet, quoniam rei suæ legem dicit, l. ob res 20. §. 1. eod. tit. l. quoties 29. in princip. infr. solut. matrim. Atqui ponimus datam esse dotem pro filia à matre, quæ mandante filia, vel illico, & incōtinenti, vel postea, & ex interuallo stipulata sit dotem sibi reddi. Ergo multo magis dicendum est hoc casu liberum esse matri liberare maritum, vel non liberare, cum non solum sibi stipulata sit, quod facere citra filia personam potuit, sed etiam ex voluntate, & mandato filia. Quod enim possum facere te inuito, cur non possum facere te consentiente, ac mandante.

DEC. Mater, quæ nomine filia dotem marito dedit, donandi animo dedisse intelligitur, cum donandi officium paternum sit, non maternum, l. vlt. C. de dor. promiss. l. neque mater 14. C. de iure dor. iunct. l. donari 28. de donat. l. cum is 36. §. mulier. supr. de condit. indebit. Ac proinde quamuis potuerit mater ab initio quam voluisset legem doti tanquam rei suæ dicere, ex regula l. in traditionibus 48. supr. de pact. ex post facto tamen non potuit, nisi volente & consentiente filia dicit. l. cum dos, & dicit. l. ob res. §. 1. de pact. dotal. Atqui in propofita specie non fuit à matre adhibita stipulatio incōtinenti, quia ponimus inter dotis dationem, & stipulationem interuenisse mandatum filia de dote stipulanda, id est, soluto matrimonio reddenda, ne alioqui si nulla fuisset interposita stipulatio, dos hæc tanquam aduentitia mariti lucro cesserit, secundum ea, quæ Vlpianus in Fragmentis scribit tit. de dotibus, & quæ nos docuimus libr. 4. Coniectur. Ponimus autem susceptum à matre hoc mandatum. Ergo recusare non potest mater, quin mandati actione teneatur, non solum ad actionem, quam ex stipulatione habet

filiae praestandam, sed etiam ad liberandum maritum, si hoc filia velit, aut ad eum, vel ipsi filiae, vel alij delegandum; iuxta ea quae initio huius §. diximus. Nam & idem in actione negotiorum gestorum contingeret, si qua eiusmodi contra stipulatorem dotis ad cedendam ex stipulatione actionem competeret, *l. penult. sup. de negot. gest.* Quid? An non videtur filia, cui mater dotem donauit, eandem matri redonasse, cum passa est eam sibi stipulari eandem dotem à marito? siue incontinenti id factum sit, siue ex intervallo? *arg. l. si verò 12. §. inde Papinianus. infr. hoc tit.* minime verò. Est enim maligna illa interpretatio, per quam mulier in dotata constitueretur, *arg. l. 1. in fin. qui potior. in pignor. hab. neque credentia est filia matrem adhibuisse animo donandi ad stipulandam dotis restitutionem, sed potius, ut obligatam eam haberet actione mandati ad praestandam, cedendamque actionem ex stipulatione l. mulier 72. §. vlt. infr. de iur. dor.* Qui enim mandatum habuit dotis restitutionem stipulandi, eamque sibi stipulatus est, praesumendus est id fecisse ad mandatum implendum, & ut eius personae negotia gereret quae mandauit. Nam & mandato cessante sufficeret interpositam esse stipulationem animo gerendi negotia mulieris, ut possit cogi stipulator, non tantum ut actionem praestaret, sed etiam ut mandatum, si mulier veller, liberaret *dict. l. penult. sup. de negot. gest.* Non enim tam facile, tamque citò voluntatis mutatio praesumenda est, *l. eum qui 22. infr. de probat.* nec magis in contractibus, quam in ultimis voluntatibus. *l. non ad ea 87. de condic. & demonstr.* Nec obstat quod contra scriptum videtur in *l. quae dotis 33. solut. matr.* vbi videtur mulier, quae alios adhibuerat ad stipu-

7 § Si quis ea, quae procurator suus, & serui gerebant, ita demum rata esse mandauit, si interuentu Sempronij gesta essent, & male pecunia credita sit: Sempronium, qui nihil dolo fecit, non teneri. & est verum, eum, qui non animo procuratoris interuenit, sed affectionem amicalem promissit in monendis procuratoribus, & actoribus, & in regendis consilio, mandati non teneri, sed si quid dolo fecerit, non mandati, sed magis de dolo teneri.

Ad §. 7. Si quis ea.

RAT. DVBIT. Qui alienis negotiis interuenit iuxta formam mandati, mandatum quoque agnoscere, & sequi videtur §. idem Papinianus. vbi diximus *sup. hac lege.* Atqui mandato intercedente, si non rectè, & ex bona fide impletum sit, mandati actio competit directè contra mandatarium, sicuti & contraria aduersus mandatorem si mandatarius benè, ac fideliter id impleuerit, *l. si mandauero 22. §. vlt. infr. & pass. hoc tit.* Ergo in specie huius §. dicendum est, si male credita sit pecunia, quae interuentu Sempronij ex mandati forma credi debuit, & credita est, Sempronium quoque hoc nomine actione mandati teneri debere.

DEC. Aliud est mandatum aliena negotia gerendi suscipere, & animo procuratoris gerere. Aliud verò affectionem amicabilem promittere in commoendis procuratoribus, & actoribus, itaque consilio regendis. Priore casu mandatum est, & mandatarius is, qui alienis negotiis interuenit. Posteriore verò consiliarius tantum non mandatarius. Atqui ex consilio non fraudulento, neque mandati, neque alia vlla actio nascitur, *l. 2. §. vltim.* vbi diximus *sup. l. consilij 47. de regul. iur.* A deò ut etiam fraude ac dolo interueniente, non eò magis actio mandati

landam à marito partem dotis, donandi animo id fecisse. Ratio enim illius legis, & propter quam datur actio stipulatoribus proprio nomine ad dotem consequendam, non ex eo pender, ut putat Bartolus, quòd pars tantum dotis in stipulationem deducta esset. Sed quia aliud est mandare stipulationem dotis, aliud verò adhibere qui stipulatur: Et praeterea mulier in ea specie marito herede relicto decesserat, cui non poterat mandati actio competere, ut ea sibi actio ex stipulatione contra seipsum cederet: Nec proinde, ut ipse liberaretur, quia toties cogitur debitorem liberare ex mandantis voluntate, is qui actionem praestare cogitur, quoties ea ipsa persona mandata liberationem fieri, cui facienda cessio, esset si eam sibi fieri actione mandati postularer. Nam quousque facta cessio sit, constat actionem propriam stipulatoris esse tanquam eius, qui solus sit verè creditor. Cui consequens est, ut si ea cessio fieri nunquam possit, quod contingit, siue persona quae mandauit, nullis relictis heredibus decesserit, ut in *l. 1. C. de oblig. & action.* siue relicto herede ipso debitore contra quem cedenda esset actio, ut in *d. l. quae dotis*, actio penes stipulatorem maneat, quauis non nisi tanquam procuratores stipulati sint, & quidem cum effectu, quia nemo superest qui actionis illius commodum eripere iis possit. Ut & in specie *l. habere licere 57. infr. de iur. l. 1. §. idem quirit 14. versic. quid enim. sup. tit. prox.* Fitque hoc magis occasione qua iure, ut loquitur *l. 2. infr. de iur. Quare nec aliud esset in specie *d. l. quae dotis*, etiam si stipulatores à muliere adhibiti dotem vniuersam sibi solui stipulati proponerentur. De quo tamen latius ad eum locum, si Deus volet, dicemus.*

loem habere possit, sed tantum De dolo, ut scriptum est in fine huius §. Ergo tamen interueniente Sempronio, qui ex mandati forma interuenire debuit, res male gesta sit, at tamen in actione mandati, nec alia vlla teneri potest, sed tantum De dolo, si quid sub praetextu, & nomine amici dolo malo fecerit. Rectè autem Vlpianus in *commoendis procuratoribus.* Nam si non simplex admonitio sit, sed etiam administrationis concessio, aliud erit, ut rectè Accursius noster notat ex *l. Titium 47. in princ. infr. de admin. tutor. l. 1. §. sed est sic propositus 14. sup. de exercit. action.* Placet autem, quod hinc Bartolus infert, Aduocatum imperitum, etiam si per imperitiam male consuluerit, si tamen dolo careat, ex malo consilio non obligari. Et si namque imperitia culpa adnumeratur, ut habet iuris regula *142. de regul. iur.* dolo tamen non adscribitur. Nec sicuti De dolo actio contra dolosos ad vindicandum dolum, introducta est, ita & actio aliqua prodita est De culpa, nec vindicatur culpa leuis, multò minus leuissima, nisi iis casibus, quibus etiam culpa perinde, ac dolum in actionem venit. Lata culpa sanè tam prope dolum est, ut dolo passim aequiparetur, extra casum *l. in lege Cornelia 7. infr. ad legem Corn. de sicar.*

§ § Si

8 § Si mandauero procuratori meo, ut Titio pecuniam meam credat sine vfuris, sique non sine vfuris crediderit: an etiam vfuras mihi restituere debeat, videamus. & Labeo scribit, restituere eum oportere, etiam si hoc mandauerim, ut gratuitam pecuniam daret. ^a quamuis, si periculo suo credidisset, cessaret (inquit Labeo) in vfuris actio mandati.

Ad §. 8. Si mandauero.

RAT. DVBIT. Non debet actio mandati, siue directè, siue contraria extendi vltra quàm mandatum est, *l. 1. §. vltim. l. 4. & 5. sup.* Ergo si procuratori meo mandauerim, ut pecuniam meam credat Titio gratuitam, id est, sine vfuris, non est mihi danda in eum actio mandati ad hoc, ut vfuras quoque quas à Titio percepit, mihi restituat, ne alio qui eueniat, ut in plus mihi teneatur, quàm teneri eum voluero, aut, ut inuito mihi acquirit vfuras, quas acquirere mihi nolo, & ex gratuito & liberali creditore faciat me feneratorem.

DEC. Procurator in omni negotio quod ex mandato pender, bonam fidem praestare debet, ut in huius legis initio scriptum est. Bona fides autem non patitur, ut ex alieno lucrum aliquod sentiat, §. si procurator *sup. l. ex mandato 20. infr. l. qui proprio 46. §. procurator. sup. de procur.* Ergo si vfuras à Titio perceperit, cui pecuniam meam gratuitam, & sine vfuris credi mandaueram, eas quoque restituere mihi debet, ne aliter posito iure accidat, ut earum lucrum improbe retineat, tamen & improbius quod contra voluntatem meam eas perceperit, feneratoro pecuniam meam Titio quem liberalitate mea obstringere mihi volueram. Quemadmodum. n. furtum est, si quis ex alieno largiatur aliquid, ut sibi acquirat beneficij debitorem *l. si pignore 54. §. 1. infr. de furt.* ita non debuit procurator feneratoro meam pecuniam liberalitatis, & officij gloriam quam captabam, mihi praeripere, & inuidere.

^a *Quamuis si periculo suo credidisset.* RAT. DVBIT. Periculo suo credit pecuniam quisquis contra domini voluntatem eam credit, ut benè hic Accursius ratiocinatur. Atqui contra voluntatem mandantis credit, procurator pecuniam Titio sub vfuris quae sine vfuris credere iustus erat. Ergo periculo suo credit, nec tamè vfuras quas à Titio perceperit, lucratur, sed mandanti restituere mandati actione cogitur. Ergo vel non est verum, quod in hoc versiculo dicitur, Eum qui periculo suo pecuniam credidit, vfuratum quoque commodum

sibi retinere posse, vice ac quodammodo in precium periculi, vel pugnabi: hic versiculus cum sententia praecedente.

DEC. Cuius est periculum damni quod potest contingere, eius quoque lucrum esse debet, non solum si id expressè actum sit, sed etiam si de eo nihil dictum sit. Ex regula *l. id quod 7. infr. de peric. & commod. rei vend. l. secundum naturam 10. de reg. iur. l. is qui 13. §. 1. sup. commod.* Atqui ponimus pecuniam meam fuisse creditam Titio, licet contra voluntatem meam perceperit, retinere sibi poterit. Nec est contrarium, quod proximè responsum est de pecunia sub vfuris credita Titio contra domini voluntatem, qui eam sine vfuris credi mandauerat. Non enim ob id solum periculo procuratoris credita videri potest, quod contra mandantis voluntatem vfuraria credita sit pecunia, quae gratuita esse debuerat, cum credita sit Titio, quem ego ipse elegeram. Aliud esset, si procurator meus dulcedine vfurarum alium quàm Titium debitorem elegeret, ut scnebrem faceret pecuniam, quam ego, gratuitam esse volueram. Id enim non nisi periculo suo facere posset. Nec tamen bona semper consuetio est, ut si procuratoris periculo credita sit pecunia, luero eius vfurae cedere debeant. Nam si mandauerim procuratori meo, ut Titio sub vfuris quincuncibus meam pecuniam crederet, & ille sub iisdem vfuris eandem pecuniam Mæuio credere maluerit, erit illius periculo pecunia, quoniam fines mandati diligenter custodire debuit, non alium debitorem eligere minus idoneum. *l. nam & Seruius 21. §. vltim. sup. de negot. gest.* nec eò minus tamen vfurarum lucrum, quas procurator perceperit ad me pertinet, quia vfurariam volui esse pecuniam, non gratuitam. Planè si grauioribus vfuris, quàm quincuncibus Mæuio credita sit pecunia, quod vltra quincunces excurreret, procuratoris mei luero cederet, cuius & periculo nummi fuerunt, *d. l. is qui 13. §. 1. commodat. l. si vnus 67. §. 1. infr. tit. prox.*

9 § Idem Labeo ait, & verum est, reputationes quoque hoc iudicium admittere. & sicuti fructus cogitur restituere is, qui procurat: ita sumptum, quem in fructus percipiendo fecit, deducere eum oportet. sed & si ad vecturas suas, dum excurrit in praedia, sumptus fecit: puto, hos quoque sumptus reputare eum oportere. nisi si salarius fuit: & hoc conuenit, ut sumptus de suo faceret ad haec itinera, hoc est de salario.

Ad §. 9. Idem Labeo ait.

RAT. DVBIT. Qui mandat Titio, ut fundum emat, non cogitur de faciendis reputationibus sumptuum quos Titius ad fructus ex eo fundo percipiendos impenderit. Nimis enim remotum illud est ab eo quod agitur, nimisque extrinsecum, ut in *l. si sterilis 21. §. cum per venditorem. infr. de action. empr.* Aliaque causa esse videtur fructuum à mandatario ex re empta perceptorum. Cur enim fundos emimus, ni-

si ut commodum fructuum nobis ex iis acquiramus? Totum siquidem rei emolumentum in fructu, non in proprietate consistit, *l. Mæuius 66. §. fundo l. Mæuius 76. §. dominus, de leg. 2.* Ergo quamuis in actione mandati veniant fructus omnes, quos procurator ex re empta perceperit, & qui quid lucri, siue fructuum, siue vfurarum, aut alterius cuiuslibet rei nomine consecutus est, ut in praecedentibus diximus: non tamen consequens est, ut eos sumptus procurator mandati iudicio conuentus reputare mandanti debeat.

Tom. V.

C 3

sed alia ratione, id est, vel per solam retentionem, vel per actionem negotiorum gestorum, cum in eo mandatoris negotia vultiter gesserit, nec nouum sit, ut mandati actio cum negotiorum gestorum actione concurrat, l. 3. §. vlt. *supr. de negot. gest.* præsertim diuersis, vt hinc, respectibus. Nam quemadmodum mandati actio competere non potest, cum mandatum nullum intercessit, l. ex mandato 20. §. 1. *infr.* nec si negotiorum gestor mandatum sibi fuisse putet, l. item si 5. *supr. de negot. gest.* ita neque extendi debet vltra quam mandatum sit, l. 4. *hoc tit.* ne voluntas mandatoris trahatur ad incogitata ad ipsum obligandum, contra l. cum Aquiliana 5. *supr. de transact. vulg. l. non omnis 19. supr. de reb. credit.*

D E C. Ex mandato sicuti nullum lucrum penes mandatarium remanere debet, ita neque damnum d. l. ex mandato in princ. Vtrumque enim fit ex eadem regula æquitatis, quæ in hoc bonæ fidei iudicio maximè dominantur, & quæ sicuti non patitur, vt procurator lucrum aliquod ex alieno retineat, vt scriptum est initio huius legis, & in §. si procurator. *supr.* Ita neque vt damnum vllum ex mandato sentiat, cum ei officium suum damnosum esse non debeat, l. si seruis 61. §. quod verò *infr. de furt.* In eamque rem comparata est mandatario actio mandati contraria, cuius auxilio si aliter fieri nequeat, indemnitate consequatur. Sed ea res non adimit ei beneficium retentionis, & reputationum in hoc mandati iudicio faciendarum, cum sit ei commodius reputare retinendo, quam vltro agere, vt in l. 1. §. præterea *infr. de contr. tutel. & vlt. act. l. si autem 8. §. si quocumque modo. supr. de negot. gest. l. quod in diem 7. §. 1. supr. de compensat. l. 1. in princ. infr. de pignori.* Nihilque equius est, quam vt quo iudicio quisque conuenitur in eo, & reputationes facere ipsi liceat tot. *tit. Cod. de reput. faciend. in iudic. in integr. restit.* Nec nouum est, vt inter-

10 ¶ Idem ait, si quid procurator citra mandatum ad voluptatem fecit, permittendum ei auferre, quod sine damno domini fiat: nisi rationem sumptus istius dominus admittit.

Ad §. 10. Idem ait.

R A T. D V B. Non debet denegari mandatario qui in fundo quem ex mandato emit, impensas pletrasque ad domini voluptatem fecit, quod bonæ fidei possessori conceditur. Ponimus enim huiusmodi impensas voluptarias bona fide factas esse, non ea mente, vt ipsarum restitutione dominus oneraretur, & difficilior ei fieret mandati actio ad rem reperendam, vt in l. si seruos 25. *supr. de pignorat. act. l. 3. §. sed si mutua. supr. de in rem vers.* Atqui bonæ fidei possessor voluptarias quoque impensas reputat per doli exceptionem, tamdiu; retinendæ rei ius habet, l. vtilis 39. §. 1. *supr. de hered. petit. l. in hoc iudicium 14. §. 1. supr. commun. diuid.* Ergo & mandatario idem beneficium dandum est, vt possit eas reputare.

D E C. Melior causa esse debet bonæ fidei possessoris, quam procuratoris. Possessori namque bonæ fidei nihil imputari potest, si dum se dominum putat, rem ornat quibuscumque vult, & potest tectoriis incrustationibus, picturis, & aliis huiusmodi ad voluptatem suam ornamentis. At procuratori, qui scit alienam rem se curare, semper imputari potest, cur mandati fines transierit, id est, cur neque mandatum, neque voluntatem domini habens eos sumptus ad solam voluptatem fecerit, si nunc eorum restitutione oneratum dominum velit. Et si enim

dum etiã extra id quod agitur, obligatio inducatur, l. is qui 13. *in fin. sup. com. mod.* Maximè verò cum de sumptibus in fructus colligendos factis tractatur, quia nec fructus intelligendi sunt, nisi qui deductis iis sumptibus supererunt. l. si à domino 36. §. vltim. & l. seq. *supr. de hered. petit. l. quod in fructus 46. infr. de vsur. l. 1. C. de fructib. & lit. expens. l. 4. vlt. in fin. supr. de oper. seruor.* Nec tantummodò sumptuum quos procurator, siue ad colligendos fructus, siue in quam aliam mandati causam procurator fecerit, reputationem ei facere licebit, sed etiam vsurarum eius pecunie quam impenderit iuxta distinctionem l. si verò 12. §. si mihi *infr. hoc tit.* Idem igitur est si ad veteras suas, id est, ad conducendos equos quibus veheretur, dum in prædia euectus sumptus fecerit, vt hic Vlpian. subiicit. Eadem namque in omnibus iuris, & æquitatis ratio est, ac proinde idem ius constitutum vulg. l. illud 32. *sup. ad leg. Aquil. l. 3. §. vnde etiã. infr. de iniust. rupt.* Sed addit Vlpianus exceptionem nisi si salariarius fuit, & hoc commentum, vt sumptus de suo faceret ad hoc itineris, id est, de salario. Nemo enim dicitur hoc casu permittere illi esse, vt hos sumptus mandatori reputet quos de suo facere debuit, quia esset hoc contra bonam fidem, quæ nunquam patitur, vt bis idem exigatur, l. bona fides 57. *de regul. iur.* Idem ius est in sociis si quid vnus de suo in causam societatis impenderit, l. cum duobus 52. *aliã. l. si fratres. §. si quis ex sociis. infr. tit. prox.* Item in tutore. l. tutoribus 33. §. vlt. *infr. de admin. tutor.* & generaliter in omnibus qui aliena negotia, etiam sine mandato vltro administrant, l. sed an vltro 10. & l. que vtiliter 45. & pass. *sup. de negot. gest.* Quis autem horum sumptuum modus esse debeat, si de hoc quoque dubitetur ex mandati qualitate, & consuetudine æstimandum erit, vt Accurs. nos ter hic notat, ex l. vel vniuersorum 12. *sup. de pignori. act.* Denique arbitrio boni viri l. Titium 47. §. 1. *infr. de admin. tut.*

ab initio nihil dolo malo fecit, nunc tamen facere videtur, cum recusat rem restituere si non eorum quoque sumptuum reparatio admittatur, arg. l. 2. §. circa. *infr. de doli mal. except.* quasi ex postfacto appareat non alio consilio, & proposito factos eos sumptus fuisse, quam vt eorum restitutione durior fieret causa domini, si eam reputationem nollet admittere, d. l. 3. §. sed si mutua. *sup. de in rem vers.* Ideoque videretur comparandus potius malæ fidei possessor, qui in alieno solo prudens, & sciens ædificauit. Et cui idcirco nec tollendorum sumptuum potestatem ei facimus quasi eos donasse videatur, l. adeo 7. §. ex diverso versic. certè *infr. de acquir. rer. domin. l. si seruus 30. §. si oliuam 25. supr. ad leg. Aquil. l. qui alienum 14. infr. de donat. l. 2. l. domum 5. C. de rei vind. nisi ab initio bonæ fidei emptor fuerit, vt in l. Iulianus 37. *supr. eod. tit.* Aut nisi agatur iudicio vniuersali petitionis hereditatis in quo aliud ex æquitate recipiendum esse nonnulli existimant ex d. l. vtilis 39. §. 1. *in fin. supr. de hered. petit.* vbi latius scripsimus. Sed nec tamen tam amarè tractandum est cum procuratore, qui ab initio amici officium suscepit, & impleuit, vt malæ fidei possessori comparandus sit, ac prohibendus ne impensas, quas fecit, tollat, si facere id possit sine rei in quam factæ sunt, læsione, ac detrimento, vt Vlpianus hinc scribit. *Æquissimo sanè temperamento,**

vt

vt neque deducere eas impensas possit, vt bonæ fidei possessor quilibet, neque donasse illas videatur, vt malæ fidei possessor, sed earum tamen tollendarum ius habeat, nisi rationem & reputationem earum do-

11 ¶ Fideiussores, & mandatores, etsi sine iudicio soluerint, habent actionem mandati.

Ad §. 11. Fideiussores.

R A T. D V B. Imputari potest fideiussoribus, & mandatoribus, cur tam citò soluerint, neque expectauerint, vt iudicio conuenirentur, condemnarentur, & condemnati soluere cogentur, ne alioqui beneficio, quod ab iis accepit debitor, oneretur potius quam adiueretur, quod contingeret, si prius ipsis soluere teneretur, quam creditor contra eos, aut contra debitorem ipsum egisset. Beneficio autem iuari quem oportet non onerari, sicut nec decipi, l. in commodato 17. §. 1. *supr. com. mod.* Ergo fideiussoribus, & mandatoribus qui sine iudicio soluerint, mandati actio dari non debet.

D E C. Nemo prohibetur bonam fidem agnoscere, quomodo de tutoribus scriptum est in l. quoties 9. §. sicut. *infr. de admin. tutor.* Nec oportet noxiæ esse fideiussori si ipse pudori suo pepercerit, vt Celsus loquitur in l. Quintus Mucius 48. *infr. hoc tit.* One-

12 ¶ Generaliter Iulianus ait, si fideiussor ex sua persona omiserit exceptionem, qua reus vti non potuit: si quidem minus honestam, habere eum mandati actionem: quod si eam, qua reus vti potuit, si sciens id fecit, non habiturum mandati actionem, si modò habuit facultatem rei conueniendi, desiderandique, vt ipse susciperet potius iudicium, vel suo, vel procuratorio nomine.

Ad §. 12. Generaliter.

Mihi locus hic semper visus est mancus & mutilus. Nam cum Vlpianus ex Iuliano profiteatur se generaliter docere velle quid iuris sit, si fideiussor exceptionem sibi proprio nomine competentem prætermiserit, siue reus ea vti poterit, siue non potuerit, multos tamen casus omittit, in quibus quid iuris sit non aperit. Neque verò huic §. aut rationem, aut sententiam aliter constare posse arbitror, quam si hunc §. ita legamus, *Generaliter Iulianus ait. si fideiussor ex sua persona omiserit exceptionem, qua reus vti non potuit habere eum mandati actionem. Quod si eam qua reus vti potuit, si quidem minus honestam equè habere eum mandati actionem, si in eam qua reus honestè vti potuit, si sciens, id fecit non habiturum mandati actionem, si modò habuit facultatem rei conueniendi desiderandique, vt ipse potius susciperet iudicium, vel suo, vel procuratorio nomine. Suo quidem nomine ante litem contestatam. Procuratorio autem postea.* Ita enim si legamus, benè quadrabunt omnia, neque in hac distinctione quicquam omisissum, vel malè additum inuenietur. Cum tamen si vulgatam lectionem sequamur, absurda multa occurrant. Inter quæ primum illud est, quod in primo illo casu, quem Vlpianus ex Iuliano ponit, id est, quo fideiussor exceptionem sibi ex sua persona competentem omiserit, qua reus vti non potuit, adhibetur distinctio illa, *an honesta sit exceptio, an minus honesta, vt si minus honesta, parcendum sit fideiussori, qui eam omiserit: si verò honesta, non sit ei parcendum, nec danda mandati actio.* Cur enim dixisset Iulianus *si quidem minus honestam, si in ea quoque exceptione, quæ honesta esset, idè existimasset: Quam-*

minus admittat, scilicet tantum dando, inquit Accursus, quantum haberet his abrais, l. in fundo 38. *sup. de rei vindic. Iunge d. l. 3. §. sed si mutua. supr. de in rem vers. l. si quis negotia 25. supr. de negot. gest.*

ratur enim pudor, & pulsatur verecundia eius, qui cum sciat se debere, & iure gentium dare oportere, siue proprio, siue fideiussorio nomine, recusat soluere, quousque conueniatur per iudicem, & cogatur soluere vi actionis, cum actiones non nisi in perfidos comparatæ sint, & iuris gentium violatores, vt Theophilus scribit in *Titul. de action. l. cum amplius 186. §. is natura debet, de reg. iur.* Ergo non tantum iuste, sed etiam probè facit fideiussor, qui sine iudicio soluit, siue aduersarius eum extra iudicium interpellauerit, quod plerumque fit, l. mora 32. *infr. de vsur. l. qui Roma 122. in princ. & §. coheredes, de verb. obl. l. Titia Seio 87. §. vsuras, de leg. 2.* dummodò potestatem non eximat debitori vtendi iure suo, dicit. l. & mutus & §. proxim. *seq.* Et consequenter mandati actionem habere debet, ne alioqui in damno moretur, quod esset iniuriam, l. si mandassem 15. *l. ex mandato 20. infr.* Nam & quod magis est, idem obseruatur in fideiussore qui iam liberatus soluit.

uis ita putet Accursus, qui in his verbis dictionem maximè subaudiendam esse putat. Atqui fallum est fideiussorem, si exceptionem sibi ex persona sua competentem, quamvis honestissimam omiserit, qua reus vti non potuit, eò minus habiturum mandati actionem, si modò paratus sit defendere eum aduersus creditorem, vt disertè scriptum est in l. fideiussor 29. §. vlt. *infr. hoc tit.* Cui simile est, quod Paulus respondit in l. penult. *supr. ad SC. Velleian.* si mulier quod ex intercessione soluit, nolit repetere, sed malit mandati agere contra debitorem, pro quo intercessit, dummodò ipsi caueat de indemnitate, audiendam eam esse. Idè autem cautio hæc, quæ nihil nisi nuda repromissio est, à fideiussore desideratur, quia iniuriam esset reum cogi per actionem mandati soluere, quod postea iterum creditori soluere cogentur, vt dicemus ad d. §. vlt. Neque aliud iuris est in qualibet alia exceptione soli fideiussori competente, siue tempore liberatus sit, siue personali pacto de non petendo, quod reo prodesse non posse certum est, l. nisi hoc actum est 22. *supr. de pact.* Illud enim duntaxat intuentum est, ne fideiussor eximat reo potestatem vtendi iure suo, l. Quintus 48. *infr.* vbi dicitur hoc casu fideiussorem parum fideliter facere, idè quæ nec mandati actione iuuandum esse. Prius igitur est, vt fideiussor exceptionem communem omiserit, id est, & sibi, & reo competentem, quam vt quærendum sit, an honestam, aut minus honestam, siue sciens, siue ignorans omiserit. Quænam enim iniuria debitori à fideiussore facta videri potest etiam si fideiussor sciens exceptionem honestam omiserit, qua vti potuisset si voluisset, cum

reus ea vti ipse non potuerit? Ergo distinctio illa honestæ, vel inhonestæ exceptionis à fideiussore prætermittit, quamvis æquissima sit (nam nec facere posse credimus, quod honestè facere non possumus, *l. filius 15. infr. de condic. instit.*) attamen ad eum solum casum pertinet, quo talis exceptio sit, vt ea vti reus quoque potuerit. Fideiussor siquidem tanquam fideiussor conuentus, licet vti possit exceptione ex persona debitoris, etiã debitori ipsi competente, si modò nõ cohæreat personæ, sed rei iuxta distinctionem *l. exceptiones 7. iunct. l. omnes 19. infr. de except.* non tamen perinde omnes exceptiones, quæ fideiussori ex proprio capite competunt, etiam reo accommo datur, *l. fideiussoris 23. supr. de pact. §. exceptiones. Instit. de replicat.* Ad eod vti si fideiussori principalis debitor heres extiterit, & ita obligatio fideiussoria sublata sit, nec possit creditor à reo, nisi tanquam à reo debitum petere, & fideiussor captata inde occasione vti velit exceptione sibi tanquam fideiussori non competente in factum, aut doli mali replicatio contra eum dari debeat, *l. cum reus 14. infr. de fideiuss.* vbi hanc ob causam addita negatione legendum esse *exceptione fideiussori non competente, docum. lib. 1. Coniect. cap. 5.* Et tamen cum fideiussor exceptionem omisit, qua etiam reus vti potuit, nulla hæc distinctio adhibetur à Iuliano, neque ab Vlpiano, an honesta fuerit illa exceptio, necne, cum hoc vno casu illa inspectio necessaria fuerit. Non enim quoties fideiussor omisit exceptionem, qua reus vti potuit, etiam si sciens id fecerit, amittit statim mandati actionem. Sed ita de nullo si eam omiserit, quam honestè obiciere potuit. Porro obiciere omnes potest, quæ sunt ex bona fide. Nec putò ferè alias inhonestas dici posse, quam quæ à bona fide alienæ sunt, cuiusmodi sunt exceptiones procuratoris, de quibus in *d. l. si fideiussor 29. §. quadam. infr. hoc tit.* vbi dicitur non congruere bonæ fidei de huiusmodi iuris apicibus disputare. Bonam enim fidem præstare securi fideiussor reo debet, ita & multò magis debitor fideiussori, ne alterutrus verecundia ob alterius lucrum oneretur. Itaque ideo cum istius inhonestæ exceptionis exemplum adferri video ab Accursio, & probari à Iacobo Cuiacio *lib. 11. Obseru.*

13 ¶ Si fideiussori donationis causa acceptum factum sit à creditore: puto, si fideiussorem remunerari voluit creditor, habere eum mandati actionem. ^a Multò magis, si mortis causa acceptò tulisset creditor: vel si eam liberationem legauit.

Ad §. vlt. si fideiussori.

RAT. DVV. Mandati actio non datur fideiussori, nisi ad id quod ipsius interest, & quod ipsi abest *l. si procuratorem 8. §. mandati. supr. l. inter causas 26. §. abesse. infr. hoc tit.* At qui nihil videtur interesse fideiussoris, nec quicquam ei abesse, cum fideiussori acceptum factum est debitum à creditore. Acceptilatio enim, licet non nisi imaginaria solutio sit, vim tamen veræ solutionis obtinet ad tollendam radicem, & ipso iure obligationem *§. 1. Instit. quibus mod. tollit. oblig. l. pen. inf. de solut. & l. prout 80. eod.* Ergo cum neque quicquam fideiussor præstiterit, neque in quoquam maneat obligatus, nulla ei contra debitorem mandati actio competere potest, *l. si quis mandatu 28. in fin. supr. de neg. gest.*

DEC. Multum interest, an fideiussori acceptum tulerit creditor donandi animo, an remunerandi. Si donandi, obtinet id quod diximus, quia nihil pror-

cap. 40. de exceptione. Quod quisque iuris quam Cuiacius post Græcos interpretes stellionatus exceptionem vocat, quæ si qui creditoribus suis decoxit vti non potest aduersus creditorem suum, eundemque decoctorem, cum in eodem vitio sit: At fideiussor eius vti potest si velit, quòd si nolit vti, malitque soluere, non eò minus tamen si Accursio & Cuiacio credimus, habebit actionem mandati, quia excusatus pudor eius esse debeat, qui minus honesta exceptione vti noluerit, *d. l. Quintus 48. infr.* Primum enim falsum est, fideiussorem hac exceptione vti posse, cum debitor ipse principalis ea vti non potuerit. Falsum item, hanc exceptionem competere fideiussori ex propria persona, cum non ei creditor decoxerit, qui habuit eum debitorem, sed suis creditoribus. Nullo enim iuris loco reperias huiusmodi exceptionis stellionatus ita fieri mentionem, vt obiici possit decoctori à quolibet debitore, præsertim si ponas factum eum debitorem, postquam creditor suis creditoribus decoxerit, sibi namque imputet qui talem sibi creditorem elegit, quem periculosius esset habere debitorem. Fallunt est denique exceptionem hanc in persona fideiussoris minus honestam esse, vt excusetur fideiussor, qui ea vti noluerit. Esset quidem inhonesta in persona debitoris, eiusdemque decoctoris, sed cur etiam in persona fideiussoris qui non decoxit? Aut in quo fideiussoris pudor oneraretur, tametsi exceptionem hæc obiceret creditori, eisdemque decoctori, nulla debitoris, quamvis iudem decoctoris mentione facta. Neque verò existimandum est hanc exceptionem ideò denegari debitori, quod sit minus honesta, sed potius, si qua huius propositionis veritas, & ratio est, quòd eo iure hic contra se vti debeat, quo contra alios vsus est, *l. 1. & tot. tit. l. 3. §. si pro quo eod. quod quisq. iur.* Itaque fatemur quod rei est, nullam satis commo dani huius loci explicationem adferri posse, nisi nostra emendatio recipiatur. Ni fortè aliud exemplum sequi malis Accursij de fideiussore, cui factum est pactum personale de non petendo, si foderet vineam, cum esset in dignitate, quod ridiculum est. Iunge quæ dicemus ad *dict. l. si fideiussor 29. §. quadam, & §. vlt. infr.*

sus fideiussori abest. Si verò remunerandi, cõtra est, quia remunerationis commodum ei eripitur propter fideiussionem. Tantum igitur ei abesse ex causa fideiussionis intelligitur, quantum illud est, quo remunerari eum creditor noluit. Quemadmodum enim locupletior fit, qui remunerationem accipit, quatenus accipit, *l. sed et si 25. §. consuluit. supr. de petit. hered.* Ita qui remunerationem amittit, licet nõ fiat hoc ipso pauperior, quoniã aliud est pauperiorem fieri, aliud verò non fieri locupletiozem, *l. 5. concessa, & §. si maritus. infr. de donat. inter vir. & vxor. l. quod autem 6. que fraud. credit.* amittit tamen occasionem lucri, quod sufficit, vt eius interesse videatur, & vt in æstimando eo quod interest, huius quoque lucri ratio habenda sit, *l. 2. in fin. supr. de eod. quod cert. loc. l. si commissa 13. infr. rat. rem. habet.* Quamquam si verum amamus, qui remunerationis sibi factæ, & naturaliter debita iacturam facit, nõ modò lucrum amittit,

amittit, sed etiam damnum sentit, cum sit hoc veluti genus quoddam permutationis, vt eleganter scriptum est in *d. §. consuluit.* Perinde igitur fideiussoris indemnitati per mandati actionem succurrendum est, ac si soluisset, quia ponimus factum fideiussoris remunerationi, quam creditor facere noluit, causam dedisse. Nam nec alius remunerandus est, quam qui beneficium dedit.

a Multò magis si mortis causa acceptò tulisset creditor. Repete ex verbis proximè præcedentibus animo remunerandi. Nam si non remunerandi, sed principaliter donandi animo facta sit fideiussori donatio, quamvis mortis causa, nullam contra reum actionem mandati habere debet, non magis quam si inter viuos facta esset, *l. si verò 12. in princip. infr.* Cur ergo addit Vlpianus verba illa multò magis? Nimirum, vt ego arbitror, quia donationes causa mortis capiuntur ad instar legatorum, & ad eorum naturam proximè accedunt, *l. Marcellus 15. l. illud 37. in princip.*

II. POMPONIUS libro 3. ex Plautio.

Si ei, cui damnatus ex causa fideiussoria fueram, heres postea extitero: habebit mandati actionem.

Ad l. si ei cui 11.

RAT. DVV. Cum fideiussor reo stipulandi heres extitit, non potest videri fideiussor à seipso pecuniam exegisse, cum reus promittendi maneat obligatus. Fideiussoria enim obligatio sola eo casu tollitur, quæ accessoria est, non principalis, *l. heres à debitore 21. §. quòd si stipulator. vers. quòd si idem. infr. de fideiuss.* Ergo mandati actionem habere non potest, sed ex stipulatu potius agere debet, vt ratiocinatur, & concludit Africanus in *d. l. heres. §. vlt.*

DEC. Fideiussor ex causa fideiussoria condemnatus comparandus est ei, qui iam soluerit, *l. Lucius 38. §. 1. infr. hoc tit. l. si pro ea 10. C. eod.* Ergo statim agere mandati potest, etiam priusquam tempus venerit, quo condemnati iudicatum facere compelluntur, *l. fideiussor 45. infr. de fideiuss.* Nec ad rem pertinet, quod hoc quoque casu petinde atque si fideiussor condemnatus non esset, sola obligatio fideiussoria tollatur, non etiam principalis, *d. l. heres. §. quòd si stipulator. vers. quòd si idem.* Vt proinde ex Africanitatione posita in *d. §. vlt.* ex principali actione, non autem mandati agendum videatur. Actio enim mandati, quæ propter condemnationem, & exinde cœpit competere, nõ ideò extincta videri potest, quòd fideiussoria obligatio sublata sit. Ad quid enim requirimus obligationem fideiussoriam, nisi vt parere possit mandati actionem? At qui iam semel competit, à quo tempore condemnatus fideiussor fuit, vt diximus. Ergo neque per confusionem, & extinctionem obligationis fideiussoriæ, neque alia ratione perimi potuit, *l. iuncta 16. §. si seruus. l. habere licere 57. in fin. infr. de euct.* Et ita bene Accursius quoque noster intellexit, addens, quòd nec prætermittendum est, ita intelligi hanc legem debere, si fideiussor à creditore institutus heres fuerit animo remunerandi, quod probat ex huius legis cum §. præcedenti connexionem. Vereor tamen ne non sit satis bona comparatio. Tunc enim distinguimus, an remunerandi animus in donatè, aut in legante interuenit, cum

infr. de mort. caus. donat. In legatis autem maior præsumptio est, quod animo remunerandi facta sint, *l. nec adiecit 8. cum duabus seqq. infr. vit. proxim.* Idemque statim subiicit Vlpianus, *vel si ei liberationem legauit.* Quanquam & donationes inter viuos plerumque bene merentibus amicis fiunt, *l. viuis 9. infr. si quis in fraud. patron. l. Aquilius 27. l. penult. §. 1. de donat.* Sed non tam faciliè præsumitur in donante inter viuos animus remunerandi: cum is qui donat inter viuos, simpliciter & absolute donare dicatur, *l. Seia 42. §. 1. eod. titul.* donatio autem remuneratoria non sit simpliciter, & absolute donatio, sed secundum quid, & potius species quædam permutationis, *d. l. sed si 25. §. consuluit, de petit. hered. & d. l. Aquilius. Iunge l. hoc iure 19. §. 1. eod.* licet is locus ad huius §. sententiam parum meo iudicio pertinere videatur. Cæterum distinctionis, quæ in hoc §. inchoatur, alia pars petenda est ex *l. si verò 12. in principio. infr.*

de donatione, aut legato tractamus, quia possunt ista esse remuneratoria, possunt & non esse. Et quo casu non sunt remuneratoria, nihil causæ est, cur actio mandati danda sit fideiussori contra debitore, quinondum est liberatus. At in specie huius legis liberatus est per fideiussorem reus, non quidem ex eo quod stipulatori fideiussor heres extiterit, sed quòd fuerit condemnatus. Nam quod heres stipulatori extitit, cum fideiussoria solam obligationem sustulerit, dubitandi rationem auget potius quam vt rationem decidendi præbeat. Liberatus autem reus condemnatione fideiussoris, quia & sola ipsius contestatione liberaretur, ex ratione iuris veteris ante Iustiniani constitutionem, quæ hoc ius coarctavit in *l. vlt. C. de fideiuss.* Iunge *l. si mandatu 45. §. vlt. inf. hoc titul.* Est igitur hic casus superiori dissimilis, & plene diuersus, sed tamen ob id subiunctus, quod sicut in superiori specie, ita & in hac datur mandati actio fideiussori, quauis nihil dum soluerit, nec ei quicquam abesse, ob id solum videri possit, quod à creditore suo fuerit institutus, etiq; heres extiterit. Dices inane fieri condemnationem, postquam fideiussor condemnatus creditori suo eidemque actori heres extitit, cum ab eo tempore certum sit esse neminem à quo conueniri ex iudicato possit. Et quod magis est neminè esse posse. A quo enim conueniretur nisi à seipso? *dict. vers. quòd si idem. l. ne cum filiofamilias 16. infr. de furt.* Sed respondendum est, quod iam diximus, sufficere quod mandati actio cœperit aliquando competere. Ac præterea cum debitor creditori suo heres extitit, rationem quædam ponit inter heredem & hereditatem, & intelligi maiorè hereditatem ad heredem peruenire quasi soluta pecuniâ, quæ debeat hereditati, & per hoc minus in bonis heredem esse, vt eleganter Paulus scribit in *l. si ei cui 41. §. vltim. de euct.* Ergo in proposita specie dicendum est, quod fideiussor creditori heres extitit facere, vt tanò minus sit in bonis fideiussoris cõdenati. Quodni ergo mandati actione ei dabimus cõtra debitore lib. ratu? Vide quæ ad hanc legem scripsimus *lib. 1. Coniect. tit. 7.*

II. VLPIANVS libro 31. ad Edictum.

Si verò non remunerandi causa, sed principaliter donando, fideiussori remittit actionem: mandati eum non acturum.

Ad l. Si verò 12.

Iam explicatum à nobis est initium huius legis ad §. ult. l. idemq. 10. *supr.* Continet enim secundam partem illius distinctionis, quam Vlpianus noster adhibuit in d. §. ult. an fideiussori donatum, siue inter viuos, siue mortis causa fuerit, vel legatum animo remunerandi, vel non. Vt si animo remunerandi, habeat fideiussor actionem mandati, si verò non animo remunerandi non habeat. Rationem vtriusque partis distinctionis iam attulimus, quia priore casu abesse fideiussori intelligitur id quo creditor eum remunerari voluit. Posteriore verò nihil ei abest, cum gratis liberatus sit. Similem distinctionem obseruat Accursius in l. *si pro patre* 10. §. *si domini. vers. plus dicit. supr. de in rem vers.* Obstat tamen huic legi creditur, quod scriptum est in l. *inter causas* 26. §. *si is qui. infr. si is qui fideiussori donare vult, cre-*

1 ¶ Marcellus autem fatetur, si quis donaturus fideiussori, pro eo soluerit creditori, habere fideiussorem mandati actionem.

Ad §. 1. Marcellus.

RAT. DVV. Ex eo pendet, quod proximè Vlpianus scripsit, si non remunerandi animo, sed principaliter donandi causa creditor fideiussori actionem remiserit, quam aduersus eum habebat ex causa fideiussoria, non ideo tamen fideiussori actionem mandati dan- tam esse aduersus debitorem. Sed alius hic casus est, de quo Marcellus respon-

2 ¶ Planè, inquit: si filiusfamilias, vel seruus fuit fideiussor, & pro his soluerit, non donare patri voluit, qui soluit.

Ad §. 2. Planè inquit, si filiusfamilias.

RATIO DVV. Quidquid acquiritur filiusfamilias, acquiritur patri volenti sibi per filium acquirit, l. 1. *infr. si quis à parentib. manumiss. sit.* Quidquid verò acquiritur per seruum, acquiritur domino, etiam inuito ex omnibus penè causis, l. *etiam* 32. *de acquir. rerum domin. l. seruus vetante* 62. *de verbor. oblig.* ita ut ne momento quidem temporis acquisitio in persona filiusfamilias, vel serui consistat, l. *placet* 79. *de acquir. hered.* Ergo si fideiussor filiusfamilias fuerit, vel seruus, & pro his soluerit donaturus eis, non minùs danda est patri, vel domino mandati actio contra debitorem, quam si patri ipsi, vel domino donassent. Quo casu nemo dubitaret, quin actio mandati ipsis competere, secundum id quod in huius §. initio ex eodem Marcello scriptum est.

DEC. In omnibus acquisitionibus aliquid interuenit, quod est facti, aliquid etiam, quod est iuris. Contractus omnis, ex quo fit acquisitio facti est non iuris, l. *consilio* 7. §. *ult. infr. de curat. furios.* acquisitio autem ipsa iuris est non facti. Totum enim ius nostrum partim in acquirendo versatur, l. *ult. supr. de legib.* Porro ea quæ sunt facti, non transeunt à filio ad patrem, nec à seruo ad dominum, l. *qui heredi* 44. *infr. de condic. & demonstr.* sed ea tantum quæ sunt iuris, l. *quod dicitur* 130. *l. stipulatio ista* 38. §. *hac quoque stipulatio, & seq. de verbor. oblig.* Ergo si filiosfamilias, vel seruo fideiussori Titij donatum voluerit, cum non ideo dici possit me patri, vel domino donasse, quia donatio facti non iuris est, consequens fit, ut nec domino, nec patri actio mandati possit competere, nisi poneret, & probaret contemplatione patris, vel domini filiosfamilias, aut seruo me donasse. Quo ca-

ditorem eius habeat debitorem suum, eumque liberauerit, continet mandati acturum fideiussorem, quia nihil interest, vtrum creditor nummos creditori fideiussoris soluerit, an eum liberauerit. Sed ut benè Azo obseruauit, multum interest, an creditor ipse apud quem fideiussor, mihi donet non animo remunerandi, & me liberet. Quo casu non ago mandati, quia neque mihi quicquam abest, neque creditori adest, ut in hac lege. An verò alius donet mihi pecuniam æquè non animo remunerandi, sed simpliciter, & principaliter, quam pecuniã ego postea soluam creditori, siue ego ipse tradã, siue ipse qui donat, tradiderit ei me volente. Quo casu soluisse per eum videor, & ideo statim ago mandati §. *prox. infr.* siue creditor debitum suum manualiter, ac naturaliter acceperit, ut in d. §. *prox. siue liberatio ad eum peruenerit, ut in specie d. §. si is qui.*

dit, scilicet de fideiussore nõ cui creditor actionem remiserit, sed pro quo alius donandi animo, quamuis non remunerandi, pecuniam creditori eius soluerit. Quo casu perinde haberi debet, ac si fideiussor ipse de suo creditori soluisse. Nec aliud est, si alius ille tertius qui creditor erat creditoris, creditorem, eundemque debitorem suum liberauerit, l. *inter causas* 26. §. *si is qui. infr. hoc tit.* ut cum Azone proximè explicauimus.

si sicut ipsi patri, vel domino videret donasse l. *filiosfamilias* 42. *de condic. & demonstr. l. sed & si quis* 22. *cum preced. supr. de vsufr.* ita nec dubitandum est, quin patri, vel domino mandati actio competere deberet. Idque est quod Vlpianus ex Marcello hic subiicit, *Hoc ideo, quia non donare patri voluit, qui soluit.* Cum autem ponimus seruum fideiussisse, ponendum necessariò est fideiussisse illum ex causa peculiari, ut ex eiusmodi fideiussione conueniri dominus actione De peculio possit. Alioquin certum est ex fideiussione obligari seruum infcio domino nõ posse extra causam peculiarem, l. *seruus infcio* 19. *& seq. infr. de fideiuss.* l. 3. §. *si filiusfamilias. supr. de pecul.* alia filiosfamilias ratio est. In eo namque non distinguimus quam fideiussoribus causam habuerit, sed ex ipsius fideiussione, ut ex alio contractu quolibet patrem De peculio semper obligari dicimus, in eoque distare filiosfamilias à seruo, ut & in aliis pleriq. d. l. 3. §. *sed si filiosfamilias, de pecul.* An igitur si pro filiosfamilias fideiussore soluerit, habeat illi actionem mandati proprio nomine quam pater habere non potest? Nam in seruo nulla dubitatio est, quin etiam si maximè donatum ei voluerim, actionem tamen habere nequeat, cum propriè conditionis qualitate impediat, ne aut agere possit, aut conueniri, l. *seruus* 6. *C. de iudic. l. cum seruo* 107. *de reg. iur.* Puto autem cum Azone, nec ipsi filiosfamilias permitendum, ut hanc mandati actionem exercent, siue eam suo nomine exercere velit, cum non sit ex earum numero, quas permittum est filiosfamilias suo nomine exercere, de quibus in l. *filiosfamilias* 9. *& l. infactum* 13. *infr. de oblig. & action.* siue etiam pater ipse filij nomine, ut malè sensit Bulgarus, quia quod ex quibusdam causis

causis patri permittitur agere nomine filij, ad eas actiones pertinet, quas absente patre filiosfamilias suo nomine exercere possent, ut euenit in actione in-

3 ¶ Planè si seruus fideiussor soluerit, dominum mandati acturum.

Ad §. 3. Planè si seruus.

RAT. DVV. Nihil interest, an quis per se soluat, an per alium, l. *soluente* 22. *infr. de solut. l. soluendo* 39. *supr. de neg. gest. & §. prox. supr.* Atqui cum seruus fideiussor soluit per donatorem, non ideo mandati actio ipsius domino contra debitorem competit, ut proximè diximus. Ergo nec si seruus ipsemet soluerit, mandati actionem habere dominus debet.

DEC. Non potest seruus obligari tanquam fideiussor, nec dominum obligare De peculio, nisi ex causa peculiari, l. *seruus infcio* 19. *& seq. infr. de fideiuss. iudic. l. 3. §. si filiusfamilias. supr. de pecul.* Ponendum igitur necessariò est, ut supponamus terminos habiles, causam fideiussoribus in hoc seruo fuisse peculiarem. Ponamus ergo similiter soluisse illum de nummis peculiaribus, ut ex eo inferamus. Habiturum ergo dominum actionem mandati contra debitorem, quem seruus fideiussor eiusmodi solutione liberauit §. *prox. infr. l. sed etsi* 20. *vers. sequitur ergo, à contrario sensu, de fideiuss.* Nam si seruus ex dominica pecunia soluerit, cum eam vindicare, si extet, aut si consum-

4 ¶ Idem Marcellus ibidem ait: si filiusfamilias non iussu patris fideiussor cessat mandati actio, si nihil sit in peculio. quod si iussu, vel ex peculio solutum est: multò magis habet pater mandati.

Ad §. 4. Idem Marcellus.

RAT. DVV. Etiam cum filiusfamilias sine iussu patris fideiussor, quamuis non ex causa peculiari, tamen tenetur pater actione De peculio, in eoque differt filiusfamilias à seruo, pater à domino, ut diximus ad §. *planè inquit* 2. *supr. ex l. 1. §. si filiusfamilias, & §. sed si filiusfamilias. supr. de pecul.* Ergo & mandati actionem pater habere debet, siue ipse, siue filius soluerit, quamuis in peculio nihil esse proponatur, & non iussu patris filius fideiussor.

DEC. Mandati actio nunquam datur, nisi ei, cuius interest, & quatenus interest, l. *si procuratorem* 8. §. *mandati. supr.* Atqui nihil interest patris, cum filiusfamilias extra causam peculiarem fideiussor, & non iussu patris, quia licet eo quoque casu teneatur pater de peculio ex contractu filij, inanis tamen actio illa est, adeoque interdicat, si nihil sit in peculio, neque litis contestatæ tempore, neque rei iudicandæ, l. *questum* 30. *in priuc. supr. de pecul.* Ergo nec mandati

5 ¶ Si filiosfamilias mandauit, ut pro me solueret: patrem, siue ipse soluerit, siue filius ex peculio, mandati acturum Neratius ait, quod habet rationem. nihil enim mea interest, quis soluat.

Ad §. 5. Si filiosfamilias mandauit.

RAT. DVV. Quemadmodum mandati actio locum habere non potest, si mandatum nullum interuenierit, l. *ex mandato* 20. §. 1. *infr. hoc tit.* Ita neque aduersus alium, quam eum ipsum, qui mandauit. Atqui ponimus mandasse me filiosfamilias, ut pro me solueret, non autem patri. Ergo, siue pater ipse soluerit, siue filius ex peculio, mandati actionem contra me habere pater non debet, quamuis de suo soluerit, adeoque si volens, filij contemplatione, ne is fortè mandati actione teneretur, ut in l. *mandasti* 46. *supr. de neg. gest.*

iuriarum, l. *sed si vnus* 17. §. *ait Prator* 10. *& seq. infr. de iniur. & aliis similibus, de quibus in d. l. filiusfamilias, & d. l. infactum.*

pta sit eam condicere dominus possit, non potest ex eiusmodi solutione contingere liberatio, nec proinde nasci actio mandati domino contra debitorem, qui non est liberatus. Planè, si dominus ipse de sua pecunia soluerit, ut seruum suum ex causa fideiussoris obligatum liberaret, dubitandum non erit, quin mandati actionem habiturus sit, cum per eandem solutionem, qua fideiussorem liberauit, etiam reum principalem liberauerit. Nam quod contra scriptum videtur in d. l. *sed etsi, ad eum casum pertinet, quo seruus extra causam peculiarem infcio domino fideiussor.* Quod cum accidit, licet ipse dominus soluerit, repetere tamen potest non quidem ab eo, pro quo seruus fideiussor, quia non est liberatus, sed ab eo, cui pecuniam numerauit, cum indebitam acceperit, eius serui nomine, qui ex causa fideiussoris non nisi inutiliter obligari potuit, ut in d. l. *scriptum est.* Facessant igitur qui putant apud Accursium ex hoc versiculo corrigi, quod in præcedentibus de seruo fideiussore dictum fuit.

actionem habere hoc casu pater debet contra reum principalem, tamen si pro filio soluerit, cum per eam solutionem non modò reum non liberauerit, sed neque filium, nisi pro eo non tanquam pater, sed tanquam alius quilibet extraneus soluerit, ut in l. *si paterfamilias* 15. §. 1. *supr. de adopt.* Aliud est, si vel iussu patris filiosfamilias fideiussor, vel ex peculio soluerit. Primo enim casu ideo mandati actionem habere pater debet, quod ex eiusmodi contractu filij in solidum obligatus fuerit, l. 1. *supr. quod cum eo* l. 1. *quod iussu.* Altero autem, quia cum ex peculio solutum sit, quod patris magis, quam filij est, l. 3. *sed vtrum. l. patri* 27. *supr. de minor.* interest patris peculiij causam saluam facere, quod nisi per mandati actionem fieri non potest, quamuis non patri, sed filio mandatum sit, quia nimirum vnus contractus est, ex quo & filiosfamilias in solidum, & pater de peculio tenetur, l. *si quis* 44. *supr. de pecul. l. si cum filiosfamilias* 9. §. 1. *de compensat.*

DEC. Vnus mandati contractus est, ex quo & pater de peculio, & filiosfamilias in solidum tenetur, ut modò dicebamus ex l. *si filiosfamilias* 9. §. 1. *supr. de compensat. l. si quis cum filiosfamilias* 44. *de pecul.* Nec rursus quicquam mea interest, quis pro me soluerit, an filiosfamilias, an pater. Ergo nec mea quicquam refert, ut à patre conueniar actione mandati, licet nihil ei mandauerim. Si tamen ipse pater de suo soluerit, an adhibenda erit distinctio, quæ ponitur in d. l. *legem mandasti.* Vtrum scilicet contemplatione mandati, quod filius susceperat, pater soluerit, id est, ne

si filius mandati iudicio teneretur, an verò etiam si alia mente id fecerit? Ita putat Accursius, cum quo & ego sentio, sicque accipiendum esse hunc locum, ut pater, qui contemplatione mandati à filio suscepti pro me soluit, habeat quidem contra me actionem mandati, sed ex persona filij sui, non ex sua propria. Sufficit enim ad inducendam actionem man-

¶ Si filiofamilias mandauero, ut pro me solueret, & emancipatus soluat verum est, in factum actionem filio dandam, patrem autem, post emancipationem soluentem, negotiorum gestorum actionem habere.

Ad §. 6. Si filiofamilias mandauero.

RAT. DVB. In contractibus conditionalibus filiofamilias inspicitur tempus contractus, non autem euentus conditionis, l. si filiofamilias 78. infr. de verbor. oblig. l. qua legata 18. de regul. iur. Ergo si filiofamilias mandauerim, ut creditori meo solueret, non inquirendum est, utrum ante, an post emancipationem soluerit: sed idem ius constituendum, quod ad mandati actionem pertinet, quod constitueretur, si manens filiofamilias soluisset: quo casu proximè diximus ad §. præcedentem, habiturum patrem actionem mandati, siue ipse soluisset, siue filiofamilias ex pecunia peculiari. Nam & quoties solutio fit in consequentiam, & ex necessitate præcedentis obligationis, solemus inspicere tempus contractæ obligationis non solutionis, l. 1. infr. qui potior. in pign. hab.

DEC. Emancipatio filijfamilias, cui mandatum datur, ut pro me solueret, facit ut exinde pro extraneo habeatur, l. quinque 55. in fin. infr. de ritu nupt. & consequenter, ut alius esse videatur, quam qui erat ante emancipationem. Non ergo ille ipse cui mandaueram, ut pro me solueret. Unde fit, ut obligationes omnes, quibus filiofamilias obstrictus erat per eam capitis diminutionem, quamvis minimam, quæ emancipatione contingit, intercidant, nisi per integram restitutionem à Prætorè conferrentur. Ex tit. de cap. minut. Quæ sententia, & ratio est illius Tituli, & cui positus sit inter ritulos in integram restitutionibus, l. 2. §. ait Prætor. l. 3. §. 1. & pass. ill. tituli. vbi scriptus est. Ergo nec mandati obligatio, quæ civilis est, durare post emancipationem potest, nec proinde mandati actio, quam obligatio illa parit. Sed tamen, quia verum est filiumfamilias, cui mandatum, ut pro me solueret, etiam post emancipationem eum ipsum esse naturaliter, ac reuera quem ego procuratorem ad soluendum elegeram, nec equum est, ut per occasionem iuris civilis lucrum aliquod ex ipsius damno sentiam contra naturalem æquitatem, l. 1. §. 1. infr. de doli mali except. l. iure natura 206. de regul. iur. dabit ei Prætor actionem mandati contra me non directam, quæ per capitis diminutionem perit, sed vilem, & in factum, & restitutoriam, id est, quæ à Prætorè ex edicto illo De capite minutis restituitur. Quare ad rem non pertinet, quod hic filiofamilias fuerit tempore contractus, ex d. l. si filiofamilias, & d. l. qua legata. Id enim tunc locum habet, cum quaeritur, cui actio ex filiofamilias contractu competat, & ut intelligamus filio stipulante acquiri eam patri, quia in stipulationibus tempus illud inspicitur, quo contrahimus, licet sub conditione contractum sit, d. l. si filiofamilias. At in proposito, id est, cum de mandati actione tractamus, non tempus, quo mandatum est, inspicere debemus, sed tempus illud, quo mandatum impletum fuit, vel neglectum,

dati, siue directam, siue contrariam, ut aliquid contemplatione mandati factum sit, etiam ab eo, cui nihil mandatum fuerit, ut in L. de iure 10. §. idem Paulianus, vbi diximus supra hoc tit. Planè cum filiofamilias ex pecunia suo soluit, nulla distinguendi necessitas, aut occasio est. Sed omnimodo pater ex propria sua persona mandati actionem habet.

etiam si mandatum purum fuerit, quia exinde tantum nascitur, & obligatio & actio mandati, siue directa, siue contraria. Atqui ponimus mandatum impletum fuisse, solutamque à filiofamilias, cui mandatum fuerat, pecuniam post emancipationem. Ergo non potest ei directa, & vulgaris competere (directam enim intelligimus, non quæ opponitur contrariæ, cum sit hæc ipsa contraria, sed quæ opponitur vili) quæ competeret, si ante emancipationem soluisset, aut si post emancipationem mandatum ei fuisset, sed vtilis tantum, & in factum, quasi alij mandatum sit, & ab alio mandatum impletum. Dices, neque ex stipulatione conditionalis obligationem, aut actionem viliam nasci ante conditionis euentum, l. cedere diem 213. de verb. signific. & tamen non eò minus inspicitur tempus contractus, non autem euentus conditionis. Respondeo primùm illud falsum esse, nullam ex stipulatione conditionalis obligationem nasci ante conditionis euentum. Nascitur enim cõstitutio obligatio, quamvis non nisi conditionalis, ut ex eo apparet, quod mortuo interim stipulatore conditionalis illa obligatio ad heredem ipsius transmittitur, l. 1. §. 1. infr. de oblig. & action. §. ex conditionalis. Infr. de verbor. oblig. Deinde quàm manifesta sit inter mandatum, & stipulationem differentia, vel ex eo maximè constare, quod ex stipulatione pura statim nascitur, non tantum obligatio, sed etiam actio. Ex mandato autem quantumvis puro nulla nasci potest actio directa priusquam neglectum sit, aut contraria priusquam impletum fuerit, v. diximus. Inspiciendum igitur tempus est impleti mandati, ut proinde si eo tempore mutata inueniatur persona mandatarij per capitis diminutionem, quæ nihil aliud est quam status mutatio, l. 1. §. 1. infr. de cap. minut. emancipato scilicet eo qui mandati tempore filiofamilias fuerat, nulla ei nisi in factum & vtilis actio contra mandari possit. Quam enim hic Vlpianus in factum actionem vocat, vtilem esse constat ex Africano in l. quidam cum filiofamilias 46. in fin. infr. de hered. instit. vbi vtilem eam nominat, opponitque vulgari, quam nos supra directam appellauimus, ut in l. quia actionum 11. l. quoties 21. infr. de præscript. verb. Proinde mirum non est actionem hanc non acquiri patri per filium, sed ipsi filio dari qui emancipatus soluit, tamen tempore mandati fuerit in patris potestate. Cum non tam ex mandato nascatur, quam ex solutione facta eo tempore quo mandatarius sui iuris esse ac de propria pecunia soluta inueniatur. Idem iuris est in filiofamilias qui à Sempronio ita stipulatus est, *Quantam pecuniam Titio credidero fide tua esse iubet*. Nam si filiofamilias emancipatus Titio crediderit, nihil patri Titius fideiussor debebit, l. quidam 132. §. 1. infr. de verbor. oblig. Sed alia ratione quam quæ à nobis allata est. Ea enim mirum, quæ ibi Paulus adfert, *quia nec reus ei tenetur*.

Est

Est enim fideiussoria obligatio principalem antecedere potest ordine temporis l. 4. l. stipulatus sum 6. §. adhiberi de fideiuss. tamen cum accessoria sit, necesse est ut sequatur causam & conditionem principalis obligationis: Hactenus saltem ut non alij fideiussor teneatur quam cui principalis reus obligatus est. Itaque quod generaliter scriptum est in d. l. si filiofamilias. in stipulationibus inspicendum esse tempus quo contrahimus ad fideiussorias stipulationes non pertinet, quæ ex principali obligatione necessario pendunt. Potest etiam alia ratio adferri ex Bartolo. Quod verba illa, *Quantam pecuniam Titio credidero*, conditionem faciunt, perindeque sit, ac si scriptum esset, *si credidero*. cum sit verbum futuri temporis l. si quis stipulatus sit 112. de verb. oblig. Relatiuum autem iunctum verbo futuri temporis faciat conditionem l. Stichum qui meuerit 6. de legat. 1. l. Quintus 27. §. vlt. de aur. & argent. legat. Hæc autem cõditio, si pecuniam credidero, potestatiua est, cum sit in potestate mea non credere d. l. 1. Qui potior. in pign. hab. Per idem conditiones potestatiuæ, & ut prudentes nostri loquuntur, promissuæ hoc proprium & singulare ius habent, inquit Bartolus quod ad tempus contractus non retrorahuntur: sed eam tantum quæ aut merè casuales, aut mixtæ ex d. l. 1. l. qui balneum 9. l. potior. 11. eod. tit. ex quo infert ille in condicionibus potestatiuis tempus contractus inspicitur non posse, ne quidem in stipulationibus conditionalibus, atque ita intelligendum esse quod scriptum est in d. l. si filiofamilias. Sed mihi traditio hæc suspecta est. Primùm, quia, ut alibi scriptum sæpius, non bene dicimur cõditiones vllas siue promissuæ, siue casuales retrorahi. Quæ quidem cõditio nihil est nisi priuatio quædam puritatis id est, impediens ne actus stipulationis aut alius quilibet purus dici possit. Quod autem nihil est, retrorahi non potest, cum non entis nullæ sint qualitates l. si partem 19. §. 1. infr. de negot. seru. amitt. l. eius qui 41. de verb. credit. Quid, ergo facit euentus conditionis? Nihil, nisi ut actus qui ab initio fuerat cõditionalis, perinde habeatur ac si ab initio purè iudicatus fuisset d. l. potior versio. videamus. Qui potior. in pign. hab. Hoc verò conditionibus omnibus commune est, siue potestatiuæ sint, siue casuales aut mixtæ. Ergo, si hoc ipsum nihil aliud est quam conditiones retrorahi, ut interpretres loquuntur, dicendum est conditiones omnes retrorahi. Differentiam autem inter casuales & potestatiuas in ea tantum esse quod casuales & mixtæ retrorahuntur etiam in præiudiciu tertij: Potestatiuæ verò non item, ne in potestate sit debitoris alterius creditoris anterioris ius lætere d. l. qui balneum & d. l. potior. l. necessario 8. infr. de peric. & commod. rei vendit. Ergo in stipulationibus sub potestatiua quoque conditione contractis verum est inspicendum esse tempus contractus etiam cum quaeritur, an ex eiusmodi stipulationibus filio ac patri actio quaeratur. Nec nisi in pignoriibus supradictam distinctionem locum habere. Longè subtilius est quod Accursius noster tradit, Ex stipulatione qualibet conditionalis etiam si post emancipationem extiterit, ideo tamen agere filium non posse, nec inspicitur tempus existentis conditionis, quod si nulla stipulatio interposita esset, filius ex solo conditionis euentu agere non posset. In proposito verò huius §. specie, tamen si non mandatum filiofamilias, ut pro me solueret, nihilominus ex solutione post emancipationem facta haberet contra me negotiorum gestorum actionem. Quidni ergo actionem in fa-

ctum & vtilem mandati, si mandatum præcesserit? Nec solutio, quæ sequi necesse est, ut actio aliqua filio competat, efficit mandatum conditionale, quod per se purum est, sed tale quid est sine quo mandati actio siue vulgaris siue vtilis & in factum competere nulla possit, quia neque mandatum impletum esset à mandatario, neque ei quicquam abesset, quod vtrumque necessarium est ad mandati actionem inducendam l. si procuratorem 8. §. mandati actio supr. l. inter causas 20. §. abesse infr. hoc tit. vera igitur est regula, quam ponit hic Accursius, ut quo casu filius familias emancipatus ageret, etiam si nullus contractus præcessisset, possit perinde agere illo etiam casu quo contractus præcesserit ipso filio in potestate patris adhuc constituto: licet alia atque alia actione: Eo autem casu, quo agere non posset, si contractus nullus præcessisset, patii quaeratur actio ex contractu filiofamilias, non ipsi filio postea emancipato. An verò contra filium ipsum si vel mandatum omnino neglexerit, vel minus rectè impleuerit, mandati actio directa mihi competet, an duntaxat vtilis, & in factum? Aliquam enim competere certum est, ne iniquitas nimia emergeret, si filio emancipato daretur aduersum me actio aliqua: mihi autem aduersum nullam, l. pen. infr. hoc tit. iunct. l. 3. in fin. supr. Accursius dat directam. Sed male, meo iudicio. Quæ enim ratio iuris impedit ne filiofamilias contra me vulgaris actio contraria dari possit scilicet capitis diminutio, quæ per emancipationem contingit, ut proximè diximus, eadem facit ne mihi contra ipsum directa mandati dari possit. Exinquit enim capitis diminutio minima quoque directas omnes obligationes, quæ filiofamilias & in filiofamilias antea competebant, id est, tam actiuas quam passiuas. Sed neutrius iuris rationem Accursius intellexit, imò nec quaerit. Qui simile esse putat quod Africanus respondit in l. mandasti 46. supr. de negot. gest. vbi tamen agitur de filiofamilias qui mandatum duntaxat accepit non qui emancipatus postea fuerit. Sequitur,

¶ Patrem autem post emancipationem soluentem. RAT. DVB. Potest fieri ut pater etiam post huius emancipationem soluerit contemplatione mandati quod filius eius à me susceperat, ut pro me solueret, & ob hoc solum ut filius mihi mandati actione vtili & in factum teneretur, ut in d. l. mandasti 46. supr. de negot. gest. Ergo debuit Vlpianus hanc distinctionem adhibere, ut hoc saltem casu pater ex propria persona mandati agere possit, nec ei necesse sit ad actionem negotiorum gestorum cõtingere, quæ non nisi subsidiaria est, nec locum habet nisi cõtractum à dati nullo præcedente l. ex mandato 20. §. 1. infr. cum nascatur ex quasi cõtractu l. si quis absens 5. in princip. infr. de oblig. & action. mandati autem actio ex cõtractu l. 1. supr. & d. l. mandasti. DEC. Status mutatio, quæ in persona filiofamilias mandatarij per emancipationem contingit, & quæ facit ut filij emancipati persona alia esse videatur, non patitur ut pater solvens post emancipationem filij possit dicere se soluisse cõtemplatione mandati quod filius à me habuerat, cum mandati obligatio, sicut omnes ceteræ, per emancipationem intercidit: Restitutoria autem nulla datur à prætorè ex edicto De capite minutis, nisi quæ ipsi filiofam. vel contra ipsum danda sit, quia ipse est, qui capite minutus fuit, non pater eius. Quod hic locus omnium maximè & apertissimè probat, & ad quod tamen nec Accursius noster, nec alius quicquam animaduertit. Necessariò igitur & omni casu recurrendum

est ad actionem Negotiorum gestorum, ut per eam patri indemnitas præstetur, qui post filij emancipationem de suo soluit, siue soluerit con-

7 ¶ **Contrario iudicio experiuntur, qui mandatum susceperunt, ut puta qui rerum, vel rei vnus procuracionem susceperunt.**

Ad §. 7. *Contrario iudicio.*

RAT. DVBIT. Quisquis mandatum suscipit, se solum hoc ipso, non etiam mandantem obligat, siue vnus tantum rei siue plurium mandatum suscipiat, cum mandati obligatio ex consensu & conuentione nascatur l. 1. *supr.* Atqui non potest nasci actio personalis nisi ex personali obligatione aliqua præcedente l. licet 42. §. *ea obligatio supr. de procurat.* Contrariæ autem actiones omnes sunt personales, nulla in rem. Pendunt enim à directis, quæ sunt personales siue ex contractu nascantur siue ex quasi contractu, nisi quod in directis agitur de fide rupta, in contrariis verò non nisi de indemnitate & calculo l. ei apud quem §. *supr. tit. prox. l. furti 6. §. vltim. supr. de his qui notant. infam.* Cur verò non agitur in contrariis iudiciis de fide rupta, nisi quia non nascuntur ex fide data & ex conuentione? Ergo ei qui mandatum suscipit, contrarium iudicium dandum non est, si nihil ei mandator promiserit.

DEC. In mandatis, ut & in cæteris contracti-

8 ¶ **Inde Papinianus quærit: si patronus prædium, quod emerat, pro quo pretij bessem exsoluerat, iusserit liberto suo tradi, ut ille residuum pretij redderet, deinde reddito pretio, vendenti fundum patrono libertus cõsenserit: trientis pretium an libertus possit repetere. & ait, si mandatum suscepit initio libertus, non donatum accepit, contrario iudicio posse eum pretium repetere, quod deductis mercedibus, quas medio tẽpore percepit, superest: quod si donationem patronus in libertum contulit, videri & postea libertum patrono donasse.**

Ad §. 8. *Inde Papinianus.*

RAT. DVBIT. Libertus in proposita specie nihil nisi mandatarius est. Accepit enim mandatum à patrono, ut fundi quem patronus emerat trientẽ venditori solueret quem solui necesse erat, ut venditor ad fundi traditionem cogi posset, l. *Titianus 13. §. off. ferri infr. de action. empr.* Ergo si libertus trientem illum precij soluerit, atque ita totum fundum à venditore acceperit, dandum ei est contrarium iudicium aduersus patronum, ut trientis illius restitutionem cõsequatur, quemadmodum si mandatum accepisset de fundo emendo soluendõque toto precio, & is totum precium soluisset, utiq; haberet contrariam actionem mandati de toto precio recuperando §. *prox. infr.*

DEC. Is cui mandatur ut fundum aliquem totum emat, & quod omnino consequens est ut totum precium venditori soluat, nudus tantum procurator & mandatarius videri potest non etiam donatarius. Ideo que nihil causæ est, cur non actionem contrariam mandati habere debeat ad totius precij, quod dederit, repetitionem. At in huius §. specie, id est cum patronus fundum emit & bessem precij exsoluit, si iubeat liberto fundum tradi ea lege ut is precij residuum, id est trientem exsolueret, potest videri ea mente fuisse ut totum fundum simulque bessem precij iam solutum liberto donaret, ita tamen ut residuum, id est, trientem de suo solueret, eiusque solutione mandatorem exoneraret. Itaque cum incidat quæstio voluntatis,

templatione mandati quod à me filius habuerat, siue qua alia de causa, nec distinctio hoc casu vlla adhibenda est.

bus omnibus, præsertim qui sunt bonæ fidei, inspicendum præcipue est quid actum sit l. *sed Celsus 6. §. 1. infr. de contr. empr. adeoque in stipulationibus l. semper in stipulationibus 34. de regul. iur.* Atqui inter mandantem & mandatarium id proculdubio agitur, ut & mandatarius diligenter ac fideliter mandatum impleat, & indemnitas à mandatore præstetur. Quid enim bonæ fidei magis conueniens est, quæ potissimum ex æquitate æstimetur l. *bona fides 31. supr. tit. prox.* aut quid iniquius est quam si mandatario suum officium sit damnosum? l. *si seruus 61. §. quod verò infr. de furt. l. ex mandato 20. in princip. hoc tit.* Ergo si quæ impendia mandatarius de suo fecerit ad exequendum mandatum, ea restitui ipsi à mandatore æquum est §. *si mihi mandaueris. infr. l. si quis alicui 27. §. impendia 4. hoc tit.* Et quamuis id actum non esset, nouum tamen non est, ut tacite extra id quod agitur obligatio inducatur, l. *is qui commodat 13. in fin. supr. commod.* An verò vnus rei, an plurium quis mandatum susceperit, nihil hoc casu interest, l. 1. §. 1. *supr. de procurat.*

necessariò distinguendum est quid actum sit. Multum enim refert, an mandatum, an verò donationem accepit libertus à patrono. Priore casu mandati actio contraria liberto competet aduersus patronum, per quam trientem precij consequatur, deductis tamen mercedibus, & pensionibus, quam medio tempore ex eius fundi locatione percepit. Posteriore verò dicendum erit si post solutum trientem precij libertus patrono totum eum fundum vendenti cõsenserit, videri libertum itidem patrono trientem illum precij similiter donasse, ut ex vna donatione alia præsumatur. Quamuis præsumptio donationis regulariter odiosa sit, & improbabilis vulg. l. *cum de indebito 25. infr. de probat.* quia donare nihil nisi perdere est l. *si ius familias 7. infr. de donat.* Nam & plerisque casibus perinde accidit ut ratione pietatis vel adfectionis donandi animum præsumi oporteat, ut Accursius noster hic probat ex legibus quam plurimis quas apud eum videre est. Neq; enim id agimus, ut Accursij glossas transcribamus. Notat tamen Bartolus, præsumptionem hanc vnus donationis inferendæ ex alia non habere locum in dote ex l. *idemque 10. §. si cui mandauero 6. supr. hoc tit.* Quod tamen an verum sit, cepimus dicere ad eum locum, & dicemus latius ad d. *qua doris.* Illud planè prætermittendum non est, in dubiæ voluntatis quæstione non esse capiendam præsumptionem illam, ut patronus in libertum donationem contulisse videatur, quoniam, ut dixi, odiosa præsumptio est. Idque à Papiniano & Vlpiano prætermittitur miror.

9 ¶ **Si mihi mandaueris, ut rem tibi aliquam emam, egoque emerò meo pretio: habebò mandati actionem de pretio recuperado. Sed & si tuo pretio, impendero tamen aliquid bona fide ad emptionem rei: erit contraria mandati actio. aut si rem emptam nolis recipere. Simili modo, & si quid aliud mandaueris, & in id sumptum fecero. Nec tantum id quod impendi, verum vsuras quoq; consequar. vsuras autem non tantum ex mora admittendas esse dicemus: verum iudicẽ æstimare debere, si exegit à debitore suo quis, & soluit, cum vberrimas vsuras consequeretur: (æquissimum enim erit, rationem eius rei haberi) aut si ipse mutuatus grauibus vsuris soluit. sed etsi reum vsuris non releuauit, ipsi autem & vsuræ absunt, vel si minoribus releuauit, ipse autem maioribus fœnus accepit, ut fidem suam liberaret: non dubito, debere eum mandati iudicio, & vsuras consequi. & (ut est constitutum) totum hoc ex æquo & bono iudex arbitrabitur.**

Ad §. 9. *Si mihi mandaueris.*

Pendet hic §. ex eo quod scriptum est in §. *contrario iudicio 7. supr.* Contrario mandati iudicio posse experiri eos, qui mandatum susceperunt, ut scilicet indemnitate consequi possint si quid eis absit ex causa mandati. Finge igitur te mihi mandasse, ut rem aliquam tibi emerem, meque emisse meo precio, id est, meâ pecunia, & meis nummis, ut Paulus loquitur libro 2. *Sententiarum. tit. 15. de mand. §. 1.* Habebò contra te mandati actionem contrariam de pretio recuperando. Alioqui officium meum mihi damnosum esset, & ex damno meo locupletareris, quod esset contra bonam fidem, cum tamen hic contractus sit bonæ fidei, l. *si mandassem 15. l. ex mandato 20. in princip. infr. hoc tit. l. si seruus 61. §. quod verò infr. de furt.* Eadem igitur dubitandi & decidendi ratio est ad totum hunc §. quæ ad d. §. *contrario* sequitur.

Sed & si tuo pretio. **RAT. DVBIT.** Mandati fines diligenter custodiendi sunt, l. 3. *in fin. l. diligenter §. supr.* Ergo si quid impendero vltra precium quod mihi dederas, ut tibi fundum emerem, debeo mihi imputare, nec mandati actionem contrariam eo nomine aduersum te habere debeo, *argum. l. quod quis 203. de regul. iur.*

DEC. Qui mandat aliquid fieri, censetur mandare ea quoque omnia quæ mandati exequendi gratia fieri necesse est, & sine quibus expediri mandatum commodè non potuisset, si modò nihil à mandatario fiat, nisi bona fide, l. *si quis alicui 27. §. impendia. l. qui mutuam §. 6. §. vltim. infr. hoc tit. l. 2. supr. de iurisdict. cum similibus.* Ergo quamuis ex tua pecunia fundum tibi ex mandato tuo emerò, si quid tamen de meo impendero bona fide propter illam emptionem, æquum est dari mihi contra te mandati actionem contrariam de omni eo quod mihi aberit, recuperando: adeoque quod magis est, etiam si potuisses tu si negotium gestisses, minus impendere, ut scriptum est in *dit. §. impendia.* Quare nil necesse est, ut cum Accursio dicamus mandatum mihi abs te fuisse, ut fundum tibi emerem nullo certo pretio constituto. Quod enim ponimus impensum aliquid à me fuisse vltra precium, non eo pertinet, ut auxerim precium, quod mihi præstitueras, sed ut extra causam precij aliquid necessariò impenderim, puta ad vsuras, dum excursio in prædium vsurus quales sit, ut prudentius con-

traham, ut in l. *idemque 10. §. idem Labeo ait. supr. l. si post inspectum 9. infr. de pericul. & commod. rei vendit.* Impensæ siquidem appellatione precium rei non continetur, sed si quid præter precium impensum sit, l. *quibus diebus 40. §. 1. infr. de condic. & demonstrat.*

Aut si rem emptam nolis recipere. **RAT. DVBIT.** Res ex mandato meo empta non prius mea fiet, quam mihi eam tradiderit is, qui emi l. *res ex mandato 39. infr. de acquirend. rerum domin.* Interim igitur est procuratoris, si non fuerit ei meo nomine tradita, l. *si procurator 13. eodem.* Ergo nulla procuratori necessaria est contraria mandati ad consequendam indemnitate, si mandator rem suo nomine emptam nolit recipere, cum satis superque consultum esse possit retentione illius rei quam emit, adeò ut nec vlla ei cessio necessaria sit, quam potius domino fieri à procuratore oporteret, l. *possessio 49. §. vlt. de acquir. poss.*

DEC. Euenit plerumque, ut mandatarius nolit emptam sibi rem esse, quam mandator sibi emptam voluerit, utque mandatori utilis futura sit emptio, quæ mandatario ipsi esset onerosa. Quo casu non est æquum, ut procurator inuitus cogatur rem sibi emptam habere quam nolit, cum nec emere, nec vendere quisquam cogendus sit, l. *inuitum 11. Cod. de contrah. empr. l. nec emere 16. C. de iur. deliber.* Adeò ut nec causam dicere cogendus sit, ob quam nolit emere non magis quam cur non hereditatem etiam lucrosam adire, l. *si in testamento 22. §. vltim. infr. si quis omittit. caus. testam. l. 4. ad SC. Trebell.* Merito igitur procuratori hoc casu dat Vlpianus contrariam actionem mandati aduersus mandatorem, non ad id ut mandator inuitus cogatur eam rem recipere, quam emi, mandauit, & quæ non ipsius nomine fuit procuratori tradita, sed ut quanti ex ea causa interest procuratoris, qui ex mandato emit procurator ei præstare teneatur. Quæ actionis mandati natura est, l. *si procuratorem 8. §. mandati actio supr. hoc tit.*

Simili modo & si quid aliud mandaueris. **RATIO DVBIT. & DECID.** eadem est, quæ ad §. *contrario supr. hac lege. l. idemque 10. §. idem Labeo ait. supr. hoc tit.* vbi etiam scripsimus. Adeo autem verum est sumptus à mandatario bona fide factos in restitutionem venire, ut etiam si propter eos sumptus multiplicata sit summa, non aliud tamen dicendum sit, l. *si*

datu meo 45. §. si fideiussor. l. qui mutuam. §. 6. §. vlt. inf. eo.
d. Nec tantum id quod impendi. R. A. T. D. V. B. Nullum
 ex mandato lucrum retinere procurator debet, si-
 cuti neque damnus ullum sentire. Vtrumque en-
 nim ex bona fide est, *l. ex mandato 20. inf. l. qui pro-*
prio 46. §. procurator. sup. de procurat. Sufficit ergo
 ut actione mandati possit consequi, quod impen-
 dit, non etiam, ut usurarum lucrum, & additamen-
 tum percipiat, præsertim si ponas moram nullam
 mandatoris in reddendis sumptibus interuenisse,
 cum usura, non tam propter lucrum petentium,
 quam propter moram non soluentium infligantur,
l. cum quidam 17. §. si pupillo. inf. de vsur. nec tam natura,
quæ iure percipiuntur, l. si nauis 62. sup. de rei vindic.

DEC. Mandati actio contraria mandatario com-
 petit ad omne id quod ipse interest, *l. si procurato-*
rem 8. §. mandati actio. sup. hoc tit. In eo autem quod
 interest, etiam lucrum continetur, *l. 2. in fin. sup. de eo*
quod cert. loc. l. si commissio 13. inf. rat. rem habet. Ergo &
 usuras conl. qui debet eius quantitatis, quam im-
 pendit, non ita tamen, ut eas in lucro habeat, sed
 hæcenus tantum, ne damnus sentiat, ut apparet
 ex exemplis hic positis, ut puta, si quis à debitore
 suo pecunias exegerit, & soluerit, cum ab eo vber-
 rimas usuras consequeretur, aut si mutuatus ipse
 gravibus usuris pro mandatore soluerit, aut si absint
 ei usurae, etiam quibus non releuauerit debitorem,
 cum nullas ipse debet. Aut denique si minoribus
 releuauit, ipse autem maioribus scenus accepit, ut
 fidem suam liberaret. His enim omnibus casibus,
 ut apparet, moraretur in damno mandatarius, si nō
 etiam usuras, quæ ipsi absint, consequeretur. Nec
 tam inspiciendum est, quantum lucri & commodi
 ex procuratoris facto accesserit mandatari, quam

10 ¶ Dedi tibi pecuniam, ut creditor meo exsoluas: non fecisti. præ-
 stabis mihi usuras: quo casu & à me creditor pecuniam debitam cum usuris
 recepturus est. & ita Imperator Seuerus Hadriano Demonstrato rescriptit.

Ad §. 10. Dedi tibi pecuniam.

Hic §. est de mandati actione directa, quæ man-
 danti contra procuratorem competit, non de con-
 traria, de qua superiores. Maior autem dubitandi
 ratio est circa usuras, quæ per directam, quam quæ
 per contrariam mandati actionem petuntur, quia
 mandatarius nullo casu in damno morari debet.
 Mandatorem verò in damno morari absurdum
 non est, cum non sicuti mandator mandatario, ita
 & mandatarius indemnitate mandatori præsta-
 re cogendus sit. Incidit enim mandatarius in man-
 datorem qui eum eligit, non autem mandator in
 mandatarium, *arg. l. vltim. inf. rem pupill. salu. fore.* Et
 hinc dubitandi ratio ad hunc §. sumi potest. Sed
 decide di ratio illa est, quod cum ex mandatarij
 culpa mandator damnus sentit, æquum sit eo no-
 mine mandatarium directa mandati actione ten-
 eri, cum non debuerit mandatum suscipere,
 si nolebat implere, *l. si mandauero 22. §. vltim. l.*
si quis alicui 27. §. qui mandatum. inf. hoc titul. Teneatur
 enim mandatarius non tantum de dolo, sed etiam
 de culpa quam leui, *l. contractus 23. de regul. iur.* cum

11 ¶ Si adolefcens luxuriosus mandat tibi, ut pro meretrice fideiubeas, id-
 que tu, sciens mandatum, susceperis: non habebis mandati actionem: quia si-
 mile est, quasi perdituro pecuniam sciens credideris. Sed & si vltimus directo
 manda-

vtium aliquid damni passurus esset procurator, si
 non ei per contrariam mandati actionem succur-
 reretur, & quod damnus passurus non fuerat, si
 mandatum non suscepisset. Nam eò vsque bona fi-
 des progreditur, & ratio æquitas, quæ in hoc iudi-
 cio, ut & in cæteris bonæ fidei iudiciis dominatur,
l. si seruus 61. §. quod verò. inf. de fur. §. in bona fidei 26.
Instit. de action. Extra hos casus nullas procurator v-
 suras petere potest, nisi si quæ ex mora debeantur.
 Nam bonæ fidei iudiciis omnibus generaliter illud
 conuenit, ut in iis ex die moræ usurae debeantur, *l.*
mora 32. §. in bona fidei. inf. de vsur. l. 3. C. in quibus causis
in integr. restit. neceff. non est. Neque verendum est, ut
 hoc casu lucrum aliquod ex mandato procurator
 retineat, cum usurae non propter lucrum peten-
 tium, sed propter moram non soluentium infligan-
 tur, ut diximus *d. l. cum quidam 27. §. si pupillo, de v-*
sur. Et tamen, quod diximus, nō tam inspicere debet
 lucrum, quod ex procuratoris facto dominus sen-
 serit, quam ne quid damni procurator patiatur.
 Valde obitare creditur, quod idem Vlpianus no-
 ster scribit in *l. & in contraria 37. in fin. eod. tit. de vsur.*
 Si negotiorum gestor pecunias mutuatus usuras
 dederit, has usuras venire, quas ipse pendit, utiq; si
 plus domino præstitum sit commodi, quam usurae
 istæ colligunt. Sed ne in cæteris Accursij responsio-
 nibus, & conciliationibus referendis diutius im-
 morer, separanda est hac parte negotiorum gesto-
 rum actio contraria ab actione contraria mandati.
 Non enim potest is qui mandauit, imputare procu-
 ratori, cur mandatum suscepit: quomodo impu-
 tari potest negotiorum gestor, cur ad aliena nego-
 tia gerenda vltro accesserit, nisi domini negotia v-
 ciliter gesserit.

omnem diligentiam præstare debeat, *l. à procuratore*
13. C. hoc tit. Atqui cum dedi tibi pecuniam, ut eam
 creditori meo exsolueres, si id non feceris, cum
 posses, in culpa es, nec tantum in culpa, sed etiam
 in dolo, cum in eo furtum mihi feceris, idè quæ et-
 iam furti actione teneris, *l. siis cui te 7. C. de fur.* non
 tamen negotiorum gestorum, ut malè putat Ac-
 cursius *ex l. 3. §. si quis pecuniam. sup. de negot. gest.* vbi non
 de eo agitur, qui numeros meos creditori meo sol-
 uendos acceperit, & suo creditori soluerit, ut in *l.*
Cassius 17. inf. de solut. aut sibi retinuerit, ut in hoc §.
 sed qui è contrario pecuniam ad me perferendam
 acceperit, quam tamen mihi nō reddiderit. Quem
 proinde negotiorum meum gessisse negari nō potest,
 ac proinde negotiorum gestorum actione mihi te-
 neri. Ergo si creditor meus, cui pecuniam meam
 soluere debueras, nec soluisti, debitum à me petat
 cum usuris, an non æquum est, ut easdem usuras
 mihi præstes directa mandati actione? Scilicet ne
 ex facto tuo damnus sentiam. Planè, si nullas v-
 suras creditor meus à me exigat, nec tu mihi vllas de-
 bebis, quia iam de lucro captando certarem, non
 de indemnitate consequenda.

mandauerit tibi, ut meretrici pecuniam credas: non obligabitur mandatis
 quasi aduersus bonam fidem mandatum sit.

Ad §. 11. Si adolefcens:

R. A. T. D. V. B. Non omnia, quæ à minoribus, &
 cum minoribus geruntur, irrita sunt, sed ea tantum
 quæ contra iuris prohibitionem, & amplissimi Or-
 dinis decretum gesta probari possunt, puta, si quis
 minor prædium suburbanum, vel rusticum sine de-
 creto vendiderit, *l. 1. & 2. l. si quidem 11. Cod. de præd.*
minor. Alioqui tum quoque cum minor læsus est,
 contractus tenet, præsertim si non nisi de eo ex con-
 tractu obligando tractetur, *l. puberes 10. l. de verborum*
oblig. Estque ei necessaria in integrum restitutio, si
 non modo minore let, sed etiam læsum & captum
 probet, *l. verum 11. §. siendum est. l. quod si minor 24. §.*
non omnia. l. non omnia 44. sup. de minor. l. nam postea-
quam 9. §. si minor. de iureiur. Ergo si luxuriosus, quæ-
 nis adolefcens mandet tibi, ut pro meretrice fidei-
 iubeas, & tu cum id scires, mandatum susceperis,
 non eò minus habere debes mandati actionem,
 cum minor, qui id tibi mandauit, ex mandato suo
 sit ipso iure obligatus. Quidni enim liceat ei, qui re-
 rum suarum moderator est, & arbiter ad luxuria
 materiam sicut vnguentis comparare potest, *l. 3. §.*
nec non illud. sup. de in rem versis. l. & mandare, & alio
quolibet modo contrahere?

DEC. Mandatum ex officio, & amicitia originem
 trahit, *l. 1. §. vlt. sup.* Sicut autem nihil officio, & ami-
 citia honestius est, ita nihil officio, & amicitia tam
 contrarium, quam turpitudine, quam nec bona fides
 pati potest. Siquidem primum iuris præceptum est,
 honestè viuere, cui ex diametro aduersatur quic-
 quid turpe est. Ergo cum mandatum sit ex contra-
 ctibus bonæ fidei, non est ferendum, ut rei turpis, &
 flagitiosè mandatum valere possit, *l. si remunerandi 6.*
§. rei turpis. sup. hoc tit. vbi diximus. Quid autem tur-
 pius esse potest, quam si quis ab adolefcente luxu-
 rioso mandatum suscipiat sciens, & prudens fidei-
 ubendi pro meretrice? Quid enim hoc aliud est,
 quam adolefcenti huic luxurioso pecuniam crede-
 re, quam statim perditurus sit? Aut quid aliud est
 scorto pecuniam dare quam perdere? *l. si quis cum*
sciret 8. inf. pro emptor. Scio turpiter quidem dari
 quod datur meretrici, & turpiter eam facere quod
 sit meretrix, sed tamen non turpiter eam accipere,
 cum sit meretrix, *l. 4. §. sed quod meretrici. sup. de con-*
dict. ob turp. caus. Verum non facit ea res quo magis
 valere debeat mandatum fideiubendi pro meretri-
 ce, quod non nisi turpiter suscipi potest à sciente.
 Secus enim est si ab ignorante, idque significat V-
 pianus ius verbis, *idque tu sciens, mandatum susceperis,*
 quomodo hic locus legendus est posita virgula post
 dictionem sciens, non vti in Pandectis Florent. post
 dictionem mandatum. Nec illud quoque ignoro,
 quod Accursius obiicit *ex d. l. si quis cum sciret,* non
 eò minus bonæ fidei emptorem eum esse, quia lu-

xurioso adolefcente rem emittit, protinus meretrici
 pecuniam datur, cum sit plus quam bonæ fidei
 possessor is, qui etiam dominus est, quique à domi-
 no emit, vtilia lex ait. Bonam enim aut malam fi-
 dem emptoris æstimamus ex scientia vel ignorantia
 rei alienæ, præsertim quantum ad vsucapionem
 pertinet, non ex solutione precij bene aut male fa-
 cta, *l. bona fidei 48. §. 1. de acquir. rer. domini. l. qui scit 25.*
§. vlt. de vsur. Cæterum malè soluitur precium, quod
 minor & adolefcenti luxurioso soluitur perdituro
 dict. *l. si quis cum sciret,* vbi non aliud de petenda est
 ratio dubitandi, ut constat *ex dict. l. quod si minor 24.*
§. restitutio, de minor. Quamuis eo loco Paulus mo-
 netur parcius succurrendum esse minori contra em-
 ptorem qui perdituro precium soluit, quæ contra
 creditorem qui perdituro pecuniam credidit, quia
 precium soluere emptori necesse est, pecuniam au-
 tem credere non est necesse. Iunge *l. Laolenus 15. a-*
lius. l. eum qui de annuis legat. inf. Idè quæ bene V-
 pianus hic subiicit, *quia simile est, quasi perdituro sciens*
pecuniam credideris. Sed propius ad hanc speciem ac-
 cederet, si adolefcens ille luxuriosus, de quo tracta-
 mus, mandauerit directo tibi, ut meretrici pecu-
 niam credas. Qui enim fideiubet apud creditorem
 meretricis, non idè credit meretrici, nisi per indi-
 rectum, quia facit, ut periculo suo credat alius, qui
 alioquin non esset crediturus, videtur quæ ipse cre-
 didisse, cum huic creditori pecuniam reddere de-
 beat, eique præstare indemnitate. Et hoc est,
 quod Vlpianus subiungit, *sed si vltimus directo man-*
dauerit tibi, ut meretrici pecuniam credas, non obligabitur
mandati. Sed ratio, quæ subiicitur, *quasi aduersus bo-*
nam fidem mandatum sit, generalior est, nec minus
 conuenit mandato, quod à maiore luxurioso fa-
 ctum sit, quam ei quod à minore, ut intelligamus
 dispositionem huius §. etiam in maiore locum ha-
 bere. Cum enim mandatum sit contractus bonæ
 fidei, nihil admittit quod sit contra bonam
 fidem, nec nisi ex bona fide alter alteri quicquam
 præstare debet, *l. si procuratorem 8. §. 1. l. idemque 10. in*
princip. sup. hoc tit. & si mihi mandaueris. sup. l. si man-
datu 59. §. 1. inf. eod. Denique nihil potest esse ex bo-
 na fide quod fiat contra publicam honestatem, cu-
 ius solius vinculo bona fides coercetur, quippe cu-
 ius fines latius patent quam iuris. Non enim omne
 quod iure licet, honestum est, *l. non omne 144. de reg.*
iur. l. semper in coniunctionibus 42. inf. de ritu nupt. Do-
 nationum alia ratio est. Valent enim quæcumque
 adfectionis gratia fiunt, siue honestæ sint, ut puta
 erga benè merentes amicos, siue inhonestæ, puta
 erga meretrices, *l. adfectionis 5. l. donationes 31. de donat.*
 nisi si miles focariæ lux dederit, *l. 3. C. de don. int. vir.*
 & vxor. quia in bonæ fidei contractibus donationis
 species non deputatur, *l. eum qui 22. de donat.*

12 ¶ Cum quidam talem epistolam scripisset amico suo, *Rogo te, com-*
mendatum habeas Sextilium Crescentem amicum meum: non obligabitur man-
 dati: quia commendandi magis hominis, quam mandandi causa, scri-
 pta est.

Ad §. 12. Cui quidam.

R. A. T. D. V. B. Verbum rogo ex eorum numero

est, ex quibus mandati actio nascitur, *l. 1. §. 1. sup.*
 Ergo qui talem epistolam ad amicum scripserit,
 Tom. V. D 3

Rogo te, vt commendatum habeas Sextilium Crescentem amicum meum, mandati obligatur.

D E C. Maltum interest, an quis mandandi, an commendandi causa epistolam scripserit. Ex mandato enim duntaxat mandati obligatio, & actio nascitur, non ex commendatione. Idque est quod Bartolus hic notat, Verba, vt ipse loquitur, recommendatoria non obligare. Et quamuis rogo sit verbum idoneum ad concipiendum mandatum, id tamen non tam ex vi, & potestate verbi pendet, quam ex mente rogantis, quae illa esse debet, vt mandare velit, non commendare. Sic dicimus idem verbum

13 ¶ Si quis mandauerit filiofamilias credendam pecuniam non contra senatusconsultum accipienti, sed ex ea causa, ex qua de peculio, vel de in rem verso, vel quod iussit pater, teneretur: erit licitum mandatum. Hoc amplius dico: si, cum dubitarem, vtrum contra senatusconsultum acciperet, an non, nec essem daturus contra senatusconsultum accipienti, & intercesserit, qui diceret, non accipere contra senatusconsultum, & Periculo meo crede, dicat, Bene credis arbitror, locum esse mandato, & mandati eum teneri.

Ad §. 13. Si quis mandauerit.

R A T. D V B. Parum interest, an quis pecuniam alicui crediderit, aut credendam mandauerit §. si dolens, supr. Atqui si quis pecuniam crediderit filiofamilias, contractus non valet obstat Senatusconsulto Macedoniano, ex quo fit, vt vel nulla actio creditori ex eo contractu dari possit, vel si qua detur ea sub exceptione Senatusconsulti dari debeat, l. 1. per tot. tit. supr. de SC Macedon. Ergo nec mandati actio danda est contra eum qui credendam filiofamilias pecuniam mandauit. Mandatoris enim obligatio accessoria est, quae proinde sine principali subsistere non potest, l. antep. supr. de SC. Macedon. l. qui contra. 11. infr. de fideius.

D E C. Non omne creditum filiofamilias factum inutile est, & nullus momenti tamen plerique casus sunt, in quibus Senatusconsulto Macedoniano locus non est, l. 2. 4. 5. & vlt. C. de SC. Maced. l. 3. & pass. supr. eod. ill. tit. Quibus casibus non solum conditio certi ex mutuo contra filiumfamilias competit, sed etiam contra patrem De peculio, vel De in rem verso, vel Quod iussit. Quae patris obligatio omni casu accessoria est, quamuis ex eodem contractu nascatur, ex quo & ipsius filiofamilias obligatio, l. si cum filiofamilias §. 1. supr. de compens. l. si quis cum filiofamilias 44. supr. de pecul. Ergo quibus casibus pater ex contractu filiofamilias, vel De peculio, vel De in rem verso, vel Quod iussit teneretur, etiam mandatorum teneri dicendum est. Non enim illicitum esse potest mandatum credendi filiofamilias, cum creditum ipsum licitum est. Eademque distinctio seruatur, cum de filiofamilias fideiussoris quaeritur, l. sed si paterfamilias §. non solum, & l. antep. supr. de SC. Maced. Nam & fideiussoris aequae, ac mandatoris obligatio accessoria est, vt nemo nescit, l. vltim. Cod. de fideius.

Hoc amplius dico. R A T. D V B. Mandati obligatio accessoria est, vt proximè diximus, nec potest subsistere sine aliqua principali cui accedat d. l. antep. supr. de SC. Maced. l. qui contra. 11. infr. de fideius. At qui cum aduersus Senatusconsultum Macedonianum credita filiofamilias pecunia est, nulla principalis obligatio est, cui mandati obligatio possit accedere, d. l. qui contra. Ergo fieri non potest, vt man-

rogo, est: verbum fidei committendi §. vltim. Instit. de singul. reb. per fideic. velicit. Tractamus autem hic de commendatione personae, non rei. Nam rem commendare alio sensu dicimus pro eo quod est deponere, l. Lucius 24. supr. tit. proxim. l. commendare. 86. de verborum significationibus. Ergo ex supradictis verbis mandati actio nasci non potest. Nec enim tam facile familiares epistolae, quibus homines plerumque commendant absentem in id trahere conueniunt, vt mandato aequipolleant contra mentem scribentis, l. vlt. versic. neque familiares. C. quod cum eo qui in alien. potest. est.

dati actio hoc casu nascatur, si ponamus contra Senatusconsultum creditam esse filiofamilias pecuniam, licet is qui credidit, non fuerit crediturus, si contra Senatusconsultum credi fecisset. Praualere namque debet, quod est in veritate potius, quam quod in opinione, vt & aliis plerisque iuris nostri casibus §. si quis rem suam. Instit. de legat. Verum autem est creditam fuisse contra Senatusconsultum pecuniam.

D E C. Non debet decipi, qui alterius fidem secutus est, quique persuasus id fecit, quod alioqui facturus non fuisset, l. vlt. C. de pact. inter empt. & vendit. l. 1. supr. de pact. l. 1. de pecun. constit. Atqui deciperetur is, qui cum noller filiofamilias credere metu Senatusconsulti Macedoniani, credidit tamen persuasus verbis illis mandatoris. Nihil contra Senatusconsultum facis, Periculo meo crede, bene credis, si mutuo contra Senatusconsultum factio non haberet ille mandati actionem contra mandatorem, quam habere contra ipsum filiumfamilias, qui mutuum accepit, nullam potest. Ergo ne decipatur, & in damno moretur, actionem mandati habere debet. Quid enim tam contrarium bonae fidei est, quam dolus? l. 3. in fin. infr. tit. prox. l. si dolo §. C. de rescind. vendit. Aut quid tam dolosum, quam fidem frangere, & amici facilitatem in praestando officio circumuenire? Sic dicitur institorem qui adfirmant, mihi rectè me suis operariis credere, teneri eo nomine ex locato, l. cuiusque §. sed & cum fullo, supr. de instit. act. Denique quisquis in se periculum suscipit, periculum praestare debet, quia rem periculi sui fecit. An ergo dicemus subsistere hoc casu mandati obligationem accessoriam sine principali? Aut ne absurdum hoc emerget, mandatoris obligationem non accessoriam esse, sed fieri principalem, tanquam solo mandatore obligato? Minime verò. Nam filiumfamilias qui mutuum a creditore pecuniam accipit, licet contra Senatusconsultum accipiat, naturaliter tamen obligatur, l. quia naturalis 10. de SC. Macedon. quod sufficit, vt obligationi naturali etiam ciuilibi possit accedere, quae pariat actionem, l. 5. infr. de pignor. l. 1. stipulatus sum §. vlt. & l. seq. de fideius. Id quoque non datur hoc casu actio De dolo, quamuis dolus interuenerit, quia mandati sufficit, l. & eleganter §. vlt. cum duabus seq. sup. de dolo. Nihil ergo impedit quominus in specie

de huius §. & mandatum teneat, & mandati actio ex eo decur. Intellige nisi creditor sciebat indubitato locum esse Senatusconsulto. Non n. deceptus videri

14 ¶ Si post creditam pecuniam mandauero creditori credendam: nullum esse mandatum, rectissime Papinianus ait. Planè si, vt expectares, ne vgeres debitorem ad solutionem, mandauero tibi, vt ei des interuallum, periculoque meo pecuniam fore dicam: verum puto, omne nominis periculum debere ad mandatorem pertinere.

Ad §. 14. Si post creditam.

R A T. D V B. Etiam accessoriae obligationes, qualis est obligatio mandatoris, possunt praecedere ordine temporis, licet ordine naturae & intellectus subsequantur semper principalem, cui accedunt, vt videre est in obligatione pignoris, l. 5. infr. de pignor. & fideiussoris, l. stipulatus sum §. vlt. de fideius. Ergo quauis mandatoris obligatio sit accessoria ad principalem, nihil tamen vetat eam subsequi, vt si post creditam pecuniam mandauerim creditori eam credendam, perinde obliget mandati, ac si ante creditam pecuniam mandassem. Quid enim referre potest an quid ante, vel post fiat in ius praesertim quae sunt coniuncta, l. quidam 14. infr. de pecul. legat. Nam & solus v. dicitur r. thabitionem aequiparari mandaro, l. vlt. C. ad SC. Maced. l. donationes quas parentes 25. in fin. C. de donat. inter vir. & vxor. l. 1. §. sed et si quod 4. infr. de vi & vi armat. Cum tamen rathabito se imper sublequantur, recedat autem nunquam, l. si pupilli §. item quaeritur, supr. de neg. gest.

D E C. Mandatum concipi non potest, quin in futurum tempus conferatur, sine dandi mandatum sit, siue facendi, nec alia probabilior ratio vlla est inducenda actionis mandati, quam quòd existimandus sit mandatorius non fuisse facturus quod fecit, si mandatum ei non fuisset, tanquam qui mandatoris sui fidem sit securus in suscipiendo officio, eoque implendo, l. 1. §. vlt. l. si mandauero 22. §. vlt. infr. eod. Ergo quoties mandatum sequitur rem quae gesta est, neque valere, neque proinde mandati actionem parere potest. Idemque in constitutore iuris est, vt non nisi post principalem debitorem obligari possit, quia constitutio pecuniae debitum aliquod praecedens supponit, l. 1. §. debitum, & pass. supr. de pecun. constit. l. 1. C. eod. Fideiussoris autem & pignoris alia ratio est, vt iam diximus. Nec enim natura horum contractuum repugnat, cum necesse quidem sit obligationem aliquam subesse, cui pignus, vel fideiussor possit accedere, sed nihil refert, an praesens sit illa obligatio, an futura §. fideiussor. Instit. de fideius. Sunt & aliae differentiae inter mandatorem, constitutorem, & fideiussorem, quas Accursius hic notat, quod constitutor obligetur nudo pacto §. de constituta. Instit. de action. mandator autem non nisi ex contractu, qui tamen consensu perficiatur l. r. supr. Fideiussor verò ex stipulatione tantum §. vlt. Instit. de fideius. l. blanditas 12. Cod. de fideius. Item constitutor aliud pro alio constituere potest, l. 1. §. an potest, supr. de pecun. constit. non item fideiussor aliud pro alio promittere, l. Graecè 8. §. si quis Stichum, infr. de fideius. Denique constitutor si constituat se citiorie die soluturum, iectè obligatur l. 4. supr. de pecun. constit. non etiam fideiussor §. item si ille. Instit. de fideius. d. l. Graecè §. illud. Dicitur tamen quis interdum dare mandatorem, sicut & fideiussorem, l. si praedente §. 8. l. 1. vlt. §. 1. infr. hoc tit.

potest, qui sciuit, l. nam si sciit 26. supr. de rei vindic. Nec proinde locum habet hic §. nisi in dubitate persuaso, vt periculo mandatoris filiofamilias crederet.

Planè si vt expectares. R A T. D V B. Qui mandatum creditori vt expectet, nec vigeat debitorem ad solutionem, sed ei det interuallum, non ideo facit, vt creditor in credenda pecunia, quae iam ante credita fuerat, fidem eius secutus videri possit, aut debitorem elegisse, cui creditor pecuniam crederet. Ergo cum creditor ipse sit in culpa mala electionis, qui nomen minus idoneum contraxit, nominis periculum ad eum pertinere debet non ad mandatorem, l. nam & Seruius 21. §. vlt. supr. de negot. gest. nec quod mandator adiecerit periculo suo pecuniam fore, ad aliud obligare ipsum potest, quam vt ab eo tempore nominis periculum pertinere ad eum possit, at non etiam praeteriti temporis quod expectandi mandatum antecessit. Ergo verum non est, quod Vlpianus hic respondet, omne nominis periculum, id est, vt ego interpretor, ius temporis, quod & praesens sit mandatum, & subsecutum est ad mandatorem pertinere. Periculum siquidem nominis non ad alium pertinere potest, quam ad eum cuius culpa deterioris factum probetur, l. periculum 3. supr. de reb. credit. In proposito autem nulla mandantis culpa esse potest, nisi à quo die mandauit expectari solutionem.

D E C. Nihil frequentius est, quam vt nomina quae ab initio fuerunt idonea, ex post facto, & solo tractu temporis, aut in totum, aut ex parte pereant lapsa facultatibus debitore, aut per inopinatum aliquem fortunae impetum, aut propter imprudentiam, vel prodigalitem debitore, l. si res pupillarum §. 0. infr. de admin. tutor. l. planè 4. infr. vt in possess. legat. Ergo qui iusti debiti exactionem impedit, siue mandando, siue quo alio modo, transfert in se meritò periculum omne temporis, nec minùs praeteriti, quam futuri, si mandando dixerit simpliciter pecuniam sui periculi fore, ne alioqui ex eius mandato creditor periclitetur, qui solidum fortassis consuequi potuisset, si longiorem exactioni moram non attulisset. Sed an cogendus erit creditor probare fuisse adhuc eo tempore debitorem idoneum? Exemplo eius, quod dicimus, Nominum paternorum periculum ad tutorem quidem pertinere, sed ita demum si pupillus probet fuisse illa tempore susceptae administrationis idonea, l. 2. C. de arbitr. tutel. Nam si mandati tempore nomen idoneum non erat, quid interesse potest creditoris, qui mandante alio distulit solutionem, quam nullo quoque mandato intercedente extorquere ab inope debitore non potuisset arg. l. nam si nullam 6. supr. de dolo. l. si alius 7. §. est & alia. versic. idem ait esse inf. quod vi aut clam. Mandati autem actio non perit, si non inter sit, nec ad aliud quàm ad id quod interest, l. si procuratorem 8. §. mandati act. supr. hoc tit. Ergo non puto Vlpiani sententiam hanc esse, vt huiusmodi probatio non oneretur, siue quòd is qui mandauit totam rem periculi sui fecerit nulla temporis facta distinctione, siue quòd etiam si causam periculi ad futurum tempus expressim re-

rulisset: hoc ipso tamen significasset fuisse nomen eo tempore idoneum: nomen enim, quod iam perierit, periculum superesse amplius nullum potest, sicuti solemus dicere, eius periculo nihil esse qui ni-

15 ¶ Idem ait, si tutor mandat, suscipi, vel probari nomen quod fecerat: tene-ri eum mandati, scilicet quondam pupillo suo, vel curatori eius.

Ad §. 15. Idem ait.

R A T. D. V. B. Initium cuiusque contractus spectandum est & causa. *l. si procuratorem 8. in princip. sup. hoc tit.* Atqui cum tutor mandat suscipi a pupillo vel adprobari nomen, quod tutor ipse fecit, negotium incipit a tutela, non a mandato, & quasi contractus tutelae primus est: cum tutor ipse nomen fecerit. Ergo si nomen male contractum sit nec idoneum, tutelae actione non mandati teneri tutor debet. Quomodo argumentatur Vlpianus noster in *l. 1. §. idem Pomponius querit 13. sup. tit. prox.* Omnia enim a tutore male contracta nomina ad tutoris periculum pertinent, non tantum si sibi ipsi stipulatus sit, sed & si pupillo *l. cum queritur 16. infr. de admin. tutor.*

D E C. Plenior est & pupillo utilior mandati actio quam tutelae. Nam in actione tutelae habet tu-

16 ¶ Si mandauero exigendam pecuniam, deinde voluntatem mutauero: an sit mandati actio vel mihi, vel heredi meo; & ait Marcellus, cessare mandati actionem: quia extinctum est mandatum, finita voluntate. quod si mandaueris exigendam, deinde prohibuisti, exactamque recepisti: debitor liberabitur.

Ad §. 16. Si mandauero.

R A T. D. V. B. Contractus omnes, cum sint obligatorij, licet ab initio sint voluntatis ex post facto, tamen sunt necessitatis *l. sicut 5. C. de obligat. & action. Nempe cum de contractibus nominatis agitur.* Nam in solis innominatis receptum est ut admittant locum poenitentiae *l. si pecuniam 5. in princip. vbi diximus sup. de condit. caus. dat.* Atqui contractus mandati non solum contractus est, sed etiam nominatus, & quidem vltro citroque obligatorius, *l. seruus meus. 19. infr.* quamuis non aequè principaliter, quia mandat non obligat nisi mandatarij principaliter & directo: mandantem verò non nisi actione contraria, ut diximus ad *l. 1. §. ad §. contratio hac lege sup.* Ergo mandatum extingui non potest sola mandantis voluntate, ac proinde si, ut ponit hic Vlpianus, mandauero tibi exigendam pecuniam, deinde voluntatem mutauero, non eo minus mandati actio aduersum te dari mihi debet vel heredi meo, nisi pecuniam exegeris.

D E C. Inuito beneficium non datur *l. inuito 69. de reg. iur.* nec aequum est aut ex bona fide contractum fieri id quod ex voluntate proficiscitur. Atqui mandatum nascitur ex voluntate mandantis & ex officio ac amicitia suscipientis *l. 1. §. vlt. sup. l. si seruus 61. §. quod vero infr. de furt.* Ergo quavis duorum consensu contractatur, *d. l. 1. in princip.* Atque, soleat, nihil esse tam naturale, quam vnumquodque dissolui eo modo quo colligatum est, ut mandatum subsistat post finitam mandantis voluntatem, si modo res adhuc integra sit, nec dum quicquam interfuit mandatarij: sic enim hic locus accipiendus est, ut constat ex *l. si mandauero 22. §. vlt. l. inter causas 26. in princip. infr. hoc tit. §. recte quoque instir.*

hil habet quod perdat *l. itaque sullo 12. infr. de furt.* Omne igitur nominis periculum & omnis temporis ad mandantem pertinere debet. Iunge *l. si praeceden- te 58. §. 1. infr.*

torius deferendae pupillo electionis, ut id quod gefit tutor in contractibus nominibus, aut in totum agnoscat, aut a toto recedat, nec aliter possit male contracti nominis periculum recusare, quam si nec bona nomina velit suscipere *d. l. qui queritur.* Quod certè secus est, cum male contractum nomen aliquod pupillus mandante tutore agnouit. Habet enim casu actionem mandati, ut indemnitas praestetur a tutore ob malum nomen agnatum, nec eo minus caetera nomina, si qua sint bona & idonea, potest, si velit, agnoscere. Cum igitur plenior hoc casu & utilior pupillo sit mandati actio quam tutelae, merito dat Vlpianus pupillo factio puberi aut curatori eius actionem mandati aduersum tutorem eadem ratione, qua idem Vlpianus mandati actionem dat potius quam depositum in specie *d. l. 1. §. quod si rem 12. sup. tit. prox.*

hoc tit. Est enim voluntas hominis ambulatoria & mutabilis vsq; ad mortem *l. 4. inf. de ad. legat. l. cum hic statim 32. §. poenitentiam de donat. int. vir. & vxor. l. 1. §. antep. sup. tit. prox. l. si pater tuus 3. Cod. hoc tit.*
2 Quia extinctum est mandatum. R A T. D. V. B. Non videtur bona haec Marcelli ratio, cum nihil prohibeat extinctum esse mandatum, & tamen mandati actionem superesse, ut in specie *d. l. inter causas 26. in princip. & l. si praecedente 58. in princip. infr. hoc tit.* vbi disertè scriptum est, mandatum solui quidem morte mandantis, sed tamen mandati actionem non solui, sic enim dicimus, tutelam quoque finiri pubertate, sed officium tutelae non item, nisi acceptis curatoribus *l. a tutoribus 33. §. 1. infr. de admin. tutor.*

D E C. Multum interest, an mandatum finiatur siue voluntate siue morte mandantis, rebus omnibus adhuc integris, an verò postquam res integra esse desit ex parte mandatarij, priore casu finitur & mandatum & mandati actio, quia mandantij nihil interest. Posteriore verò casu cæpit iam interesse mandantarij, cui cæpit competere contraria mandati actio in id quod sua interesset, proinde discedit a contractu inuito eo non potest, ne sit in vnius potestate quaesitam alteri actionem facto suo adimere *l. Granius 71. §. pen. infr. de fideiuss. l. vlt. sup. de pact. & propriam obligationem suam citra solutionem extinguere l. si seruum 91. §. nunc videamus infr. de verb. oblig.* Semel enim nata actio nec morte nec reuocatione ac mutatione voluntatis, nec alio vltro modo finiri potest extra eos modos legitimos quibus obligationes tolli posse placuit *l. eunt 16. §. si seruus infr. de eunt. inter quos modos tollendae obligationis neque mors est neque mutatio voluntatis. vlt. tit. instir. quib. mod. tollit. oblig. l. obligationum serue 44. §. pla-*

§. placet de oblig. & action. Nec ad rem pertinet quod mandati contractus sit vltro citroque obligatorius: Ita enim est potentia quidem, sed non actu. Cui enim mandatum contrahitur, solus ille qui mandatum suscipit, obligatur directo, ideoque directa actione mandati tenetur: qui verò mandat, non prius obligatur quam cæperit mandatario aliquid abesse ob causam mandati. Ideoque mandati actio contraria ei necessaria est. Quod vix prius contingit, quam mandatum impleri cæptum sit. Interim igitur quidni erit locus poenitentiae ex parte mandantis, qui nondum obligatus est mandatario, quavis mandatarium habeat obligatum? Aliud iuris est in iis contractibus, ex quibus mutuae obligationes & actiones aequè principaliter ex vtraque parte, & aequè citò nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, permutationibus aliisque similibus. In quo maxime contractum genere locum habet supradicta iuris regula ea, quae mutuo consensu contrahuntur, non nisi mutuo consensu contrario dissolui posse, ut non tam ad contractus pertineat, quam ad obligationes, quae ex contractibus proficiscuntur *l. prout 80. de solut. Ad. quid enim contrahitur, nisi ut obligatio inducatur. l. 1. de oblig. & action.* Sanè contractus societatis quavis vltro citroque obligatorius aequè principaliter, finitur tamen morte alterutrius ex sociis *l. actione 65. §. morte infr. tit. prox.* Iunge quae dicemus ad *l. inter causas 26. in princip. infr.*

b Quod mandaueris exigendam. R A T. D. V. B. Liberatio, quae per solutionem contingit, necesse est, ut vel ipso tempore solutionis contingat, vel numquam *l. Neratus 63. sup. de condit. indeb.* Atqui cum mandasti Sempronio exigendam pecuniam a Titio debitore tuo, deinde prohibuisti Titio ne is

12 ¶ Idem Marcellus scribit: Si, ut post mortem sibi monumentum fieret, quis mandauit: heres eius poterit mandati agere, ut perficiatur. Illum verò, qui mandatum suscepit, si sua pecunia fecit, puto agere mandati, si non ita ei mandatum est, ut sua pecunia faceret monumentum, poterit enim agere etiam cum eo qui mandauit, ut sibi pecuniam daret ad faciendum: maxime si iam quaedam ad faciendum parauit.

Ad §. vlt. Idem Marcellus scribit.

R A T. D. V. B. Sicuti mutatione voluntatis finitur mandatum, ut proxime diximus: ita & mandantis morte si integro adhuc mandato decesserit *l. inter causas 26. infr. hoc tit.* Ergo mandatarij heres licet executus fuerit mandatum post mortem mandatarij, attamen mandati actionem habere non potest *l. si quis alicui 27. §. morte infr.* Nec enim nisi mortui hominis heres quisquam esse potest, cum viuentis nulla sit hereditas *l. 1. infr. de hered. vel act. vendit. l. 1. pro hered.* Eadem igitur ratione nec mandatarij heres mandati agere vltro casu poterit, quavis mandatum fuerit de monumento mandatori faciendo.

D E C. Non potest mandatoris morte finiri mandatum quod collatum est in id tempus quo mandator mortuus erit *l. si quis alicui 27. §. 1. infr. hoc tit.* Prius enim est ut mandatum accipiat initium, quam ut finem habere possit *l. si in diem 46. l. Titio vsu usufructus 96. de condit. & demonst. infr.* Atqui in proposita specie licet mandatum a viuentis fiat, incipit tamen eius executio & exequendi obligatio post mortem. Fiant enim monumenta ut in iis cadauera defun-

Sempronio solueret, certum est Titium, si post eam prohibitionem soluat Sempronio, eiusmodi solutione non liberari, quia soluit mandatario & procuratori post reuocatum mandatum, scilicet si reuocationem non ignorauerit. Hoc enim supponendum necessarium est. Alio qui si ignorauerit, contingit debitori liberatio, etiam si pecunia a Sempronio exacta nunquam ad te peruenerit *l. verò procuratori 12. §. sed & si quis l. si quis seruo l. qui hominem 34. §. si Titium infr. de solut. §. item si adhuc instir. hoc tit.* vbi ratio redditur optima, ne alio qui iusta & probabilis ignorantia debitoris damnum ei adferat. Ergo etiam si exactam a Titio pecuniam a Sempronio postea reuocaueris, dicendum est nihilo magis debitorem liberari posse.

D E C. Non est nouum, ut liberatio, quae solutionis tempore obtingere non potuit, obtingat postea ex eadem solutione, nempe si pecunia, quae non vero creditori soluta fuit, postea ad verum creditorem licet per alias manus peruenerit. *l. sed & si 15. §. item si rem 17. in fin. l. si quid possessor 31. §. vlt. sup. de hered. petir. l. debitores 28. l. in perpetuum 61. infr. de solut.* Atqui ponimus pecuniam, quam Titius debitor tuus Sempronio tanquam procuratori suo soluit, quavis sciens reuocatum mandatum, a Sempronio post modum ad te peruenerit. Quidni ergo liberabitur Titius, perinde ac si tibi ipsi post reuocatum mandatum soluisset: ut in *d. l. si pater 3. C. hoc tit.* Et ita locus hic accipiendus mihi videtur, non de mandatore, qui post reuocatum mandatum solutione ipse a debitore suo exegerit. Qui casus est *d. l. si pater.* aut nullam profus aut longe minorem habens dubitationem: nec rursus nouum est ut pendeat ius liberationis etiam per solutionem contingentis *l. si creditor 26. l. qui res 98. in princip. & §. 1. de solut.*

etorum honestè ac religiosè recondantur, aut saltem memoriae eorum seruandae gratia, si monumentum a sepulchro separare velis, ut in *l. 2. §. sepulchrum & §. monumentum sup. de religiof. & sumptib. funer.* Nam & ita fieri monumentum potest, ut sit etiam sepulchrum *l. monumentum 42. eod.* Nec tantum in memoriam defuncti, sed etiam in memoriam humanæ conditionis, ut eleganter scribit Modestinus in *l. quidam 27. infr. de condit. instir.* Ergo si mandauerit quis monumentum sibi fieri post mortem suam, heres eius mandati agere poterit si a mandatario monumentum non fiat, nec ille iustam vllam excusationem habeat, cur mandatum non impleat. Neque verò nouum est, ut actiones & ab heredibus incipiant & contra heredes etiam ex contractibus *l. vlt. C. de action. ab hered. & contr. hered. incip.* Alia causa est, si quis funeris sui curam alicui mandauerit, & is accepta ab herede pecunia funus non duxerit. Datur enim hoc casu heredi contra eum de dolo actio, non mandati, ut scriptum est in *l. & si quis 14. §. si cui funeris sup. de religiof. & sumptib. funer.* vbi rationem diuersitatis attulimus. Et sanè viuentem mandatore monumentum extrui potest: sed su-

nus eius duci non potest. Obiicitur etiam huic legi quod scriptum est in *l. ult. in fin. infr. de solut.* Ei cui iussi debitorem meum post mortem meam solueri, non rectè solui, quia mandatum morte dissoluitur. Nec video quid ad hanc obiectionem responderi commode possit, nisi probes sententiam Cuiacij qui *libr. 1. Obseruat. cap. 38.* docuit feliciter, ni fallor, inuersum esse ordinem verborum in illa lege duobus locis, & ita restituendū textum esse, *Ei qui mandatu meo stipulatus est post mortem meam, rectè soluitur, quia talis est lex obligationis, ideòq; etiā inuito me rectè ei soluitur. Et autem, cui iussi debitore meum soluere, post mortem meam non rectè soluitur, quia mandatu morte dissoluitur.* Et ita sanè omnino legendum est. Repugnat enim principiis iuris, vt mandatum post mandatoris mortem collatum eiusdem morte dissoluatur, & prius finiatur quam initium acceperit, vt constat ex hoc §. & ex *l. prox. seq.* Sed quod obiicitur ex *l. cum pater 77. §. Mauius de legat. 2.* ad rem non pertinet. Cùm enim stipulator mandat debitori suo vt Titio, cui mortis causa donatum volebat, pecuniam soluat, non confert mandatum post mortem suam, cùm donatio quælibet causa mortis perficiatur vltimo instanti vitæ donatoris, quo demum instanti certum esse incipit reuocari eam amplius nō posse, non autem vt pleriq; putant post ipsius mortem: que sensus est *l. non videtur 32. infr. de mort. caus. donat.* Et id eo non est nouum, vt ex donatione causa mortis dominium donatarium statim transferatur, quamuis non irrevocabiliter *l. sed interim 11. §. 1. iunct. l. proced. & §. vlt. l. si eum 9. de donat. int. vir. & vxor.*

^a Illum verò qui mandatum suscepit. Sensus est in hac specie, cùm quis mandauit sibi fieri monumentum post mortem suā, differentiam hanc esse inter mandantem & mandatarium, quod mandator agere mandati nunquam potest, cum non sit obligatus mandatarius vt monumentum faciat nisi post mortem demum mandatoris. Ideòq; soli eius heredi actio mandati competere potest. At mandatarius etiam ipse mandati agere potest actione contraria cōtra viuum mandantem & quidem statim: id est, nō expectata ipsius mandatoris morte, nimirum si sua impenſa vitio adhuc mandatore monumentū fecerit. Cur enim cogatur mandatoris mortē ad consequendā indemnitatē expectare, quā nō expectauit vt mandatu impleret? **RAT. DVB.** Imputari potest mandatio, cur tā cito & in vitā mandatoris mandatum impleuerit, quod satis erat impleri post eius mortem. Exemplo eius quod dicimus, Fideiussorem, qui mandato præcedente pro debitore in diem se obligauit, siue per errorem siue prudens & sciens soluerit pecuniam ante diem mandati, tamen actionem cum reo non habere *l. fideiussor. §. i. iunct. l. si mandauero 22. infr. hoc tit. l. si fideiussor. §. 1. infr. de fideiuss.* Adiuuari enim beneficio non onerari & decipi quem oportet *l. in commodato 18. §. 1. supr. commod.* Oneraretur autem mandator, si ob factum viuū se monumentum cogere impensam statim reddere quam ad heredis sui onus pertinere voluisset. Plerique enim malunt se habere pecuniam quam heredes suos *l. 1. l. Senatus 37. §. sed mortis causa infr. de mort. caus. donat.* Et pauci sunt qui malint quod debent soluere quam soluendi necessitatem heredi relinquere, licet dici soleat, quod & verissimum est, locupletiore fieri eum qui se liberat a debitore *l. si pupilli 66. de solut. & seq.* hanc vnam & omnium certissimam speciem acquirendi

l. species 11. de acceptilat. Ergo non est permittendum ei, qui mandatum suscepit extruendi monumentum post mortem mandatoris, vt impenſam, quam viuū eo fecit mandati actione contra eum repetat, ne contra mandati formam id fiat, quod in id tempus collatum fuerat quo mandator decessisset.

DE C. Laudandus magis est quam vituperandus mandatarius, qui viuū mandatore monumentum extruit, quod non nisi eo mortuo extruere cogebatur. Plus enim prestat qui ante diē facit quod post diem facere debuit *l. Lauolentus 35. alias l. eum qui infr. de annuis l. post mortem 12. C. de fideic.* Nec habet testator quod conqueratur, quid quod post mortem suam fieri mandauerat, se viuū factum videret: nec verendum habet, quod pleriq; testatorū, ne voluntas sua circumueniatur, *l. si cui 92. de condic. & demōstr.* Igitur æqui boniq; cōsulere debet quod mandatarius ante ipsius mandatoris mortem monumentum extruxerit, nec reculare quominus contrariam mandati actionem extipiat statim, vt indemnem præstet mandatarium, qui cū impenſa suā monumentum iam extruxerit in damno, moraretur interim si mandatoris mortem expectare cogere-tur. In quo dispar est causa mandatarij & mandatoris. Non enim quemadmodum mandatarius agere potest contra viuum mandantem, quia & viuū adhuc eo monumentum extruere potuit & extruxit: Ita & mādator ipse agere potest cōtra mādantariū ad extruendū mādātū quod ex forma mandati non nisi post mādatoris mortē extrui debeat. Estq; hic vnus casus ex iis in quibus cōtraria mādātū actio nascitur priusquā directā. Quidni verò? nam neq; necesse est vt directā locum habeat ad hoc vt contraria exerceri possit *l. 1. §. vlt. infr. de contr. tutel. & vit. act. l. sed an vltro 10. supr. de negot. gest. l. in commodato 17. §. 1. l. in rebus 18. §. vlt. supr. Commod.* Accursius tamen noster locum hunc aliter intelligit de danda mandatariorum actione mandati non contra mandantem ipsum, sed contra heredem mandantis: nam & ratio quæ sequitur in textu, ostendit tractari hic ab Vlpiano eum casum quo contra mandantem ipsum mandati agere mandatarius vellet, & possit. Sequitur enim, *Potuit enim agere etiam cum eo. qui mandauit, vt sibi pecuniam daret ad faciendum.* Nam si eo casu quo quis mandauit vt pecuniā ipsius mandatis monumentum extrueretur, actio competit mandatariorum aduersus mandantem ipsum ad pecuniam dandam faciendi monumentum gratia, quidni etiam dabitur ei ad pecuniam reddendam quam mandatarius de suo impenderit, vt monumentum faceret? Est enim longè fauorabilior mandatariorum petens restitutionem pecuniæ de suo iam expensæ, quam qui pecuniam petit in monumentum faciendum expendendam. Nam quid eius interest vt fiat monumentum ex mandato alterius si per mandantem ipsum iter quominus fiat? Nec repugnant verba illa quæ præcedunt, *si non & ita mandatum est vt pecunia sua faceret monumentum.* Nō enim sic accipienda sunt quasi exceptionem contineant ad id quod proximè dictum fuerat, dandam mandatariorum actionem mandati contra mandantem ipsum: sed ad id tantum quod Vlpianus ex Marcello dixerat dandam ei actionem ad restitutionem expensæ pecuniæ. Tunc enim habet mandatarius actionem mandati contrariam ad restitutionem expensæ pecuniæ, cū ei mandatum fuit vt de propria sua pecunia monumentum faceret. Ceterum si fuit mandatum, vt de ipsius mandatoris pecunia

monu-

monumentum extrueret, quomodo benè Accursius supradicta verba interpretatur, non est danda mandatariorum cōtraria actio mandati ad repetendam pecuniam quam de suo erogauit. Sibi namque impeteret qui contra formam mandati fecit, cuius fines cōtrario diligenter custodire debuit *l. diligenter 5. supr. Satiq; ei esse debet quod agere poterat si voluisset, vt pecuniam mandator daret, quæ ad monumentum extruendum impenderetur.* Quod vtiq; reculare mandator non fuisset, qui sua pecunia monumentum extrui mandauerat, nisi quod mandatum re integra reuocare pro arbitrio potuisset, cū extingueretur mandatu finita voluntate §. *prox. supr.* Idcirco autem adieci *re integra*, quia non nisi rebus integris finiti mandatum sola mutatione voluntatis potest §. *item si adhuc. Instit. hoc tit.* Et hoc est

13. GAIUS libro 10 ad Edictum Prouinciale.

IDem est, & si mandauit tibi, vt post mortem meam heredibus meis emeres fundum.

Ad l. Idem est 13.

RAT. DVB. & DECID. eadem est ad hanc legem que ad §. *vlr.* legis superioris: videbatur enim illud quoque mandatum, de quo hinc agitur, emendum heredibus mandantis post mortem ipsius finiri morte, iuxta vulgares iuris regulas *l. inter causas 26. in princip. & l. seq. §. morte infr. hoc tit. l. vlt. infr. de solut.* Sed in proposita specie aliud est, quia mandatum hoc collatum est post mortem, vt in d.

14 VLPIANVS, libro 31. ad Edictum.

HERedem fideiussoris, si soluerit, habere mandati actionem dubium non est. Sed si vendiderit hereditatem, & emptor soluerit: an habeat mandati actionem, quæritur. & Iulianus libro tertio decimo scribit, idcirco heredem habere mandati actionem, quia tenetur iudicio ex empto, vt præstet actiones suas: idcircoque competere ex empto actionem, quia potest præstare.

Ad l. Heredem 14.

RAT. DVB. Mandati actione cōtraria is demum tenetur, qui mandauit, & is demum agit cui mandatum est. Non enim potest mandati actio siue directā siue contraria nullo mandato interueniente *l. ex mandato 20. §. 1. infr. hoc tit.* Atqui licet mandatum sit fideiussori, non idem tamen eius quoque heredi mandatum videri potest, qui eo tempore neque dum vllus erat, neque quis futurus esset, citi poterat, cū esset incertus *l. qui liberis 8. §. 1. infr. de liber. & posthum. l. sciendum est 70. de verb. signif.* Ergo heres fideiussoris etiam si soluerit, mandati actionem habere nō debet, cū nihil ei mandatum sit, sed tantum negotiorum gestorum quod mandantis debitoris negotium vtiliter gesserit.

DE C. Heredis eadem censetur esse persona quæ defuncti **NOU.** 48. *de iureiur. a morient. prest. in princip. l. heredem 59. de verb. signific. l. heres & hereditas 22. infr. de vscap.* Ideoq; succedit heres in omnia iura defuncti siue actiua siue passiua ex lege duodecim tabularum *l. 1. C. si cert. petat. l. 1. & 2. C. si vnus ex plurib. hered. debet. vel. credit.* Ergo quemadmodum actio mandati siue directā siue contraria competit ei & in eum cui mandatum est, ita & eius heredi & in heredem danda est iis scilicet omnibus casibus quibus aut defuncto, aut contra defunctū dari deberet. Neq; hoc vllam habet dubitationem, vt Vlpianus hic scribit. Sequitur,

^a Sed si vendiderit hereditatem. **RAT. DVB.** Qui vendit hereditatem, transfert omnem ius frum in em-

quod Vlpianus hic subiungit, *maximè si iam quædam ad faciendum parauit.* Non enim possunt videri omnia integra, si quid vel minimū paratu sit a mandatariorum ad monumentum faciendum *l. si pecuniam 5. supr. de condic. dat. iunct. l. 1. §. capisse infr. de pollicite.* An ergo hic abundat dictio *maximè*, vt putat Accursius? Minimè verò. Nam & rebus omnibus integris potest mandati actio cōtraria etiam postiore hoc casu dari contra mandantem, vt det pecuniam ad monumentum extruendum, nempe si neque mutauerit, neque mutet etiamnum voluntatem: specialis enim fauor monumenti hic nullus est, quicquid tenet **ACCUR.** ex *l. si quis sepulcrum 12. §. hoc edictum supr. de velig. Qui locus non de mandati actione est, sed de funeraria.*

§. *vlr. l. si quis alicui 27. §. 1. infr. hoc tit.* Quod miror ab Accursio perceptum non esse qui vt locos istos conciliet, diuinat & comminiscitur in huius legis specie actum fuisse vt mandatum etiam finita voluntate duraret, quod ridiculum est, nisi actum accipias pro eo quod dictum est, quod æquè absurdum fuerit *l. semper in stipulationibus 34. de regul. iur.*

ptorem, quem vice heredis constituit, & in suum locum substituit *l. 2. §. cū quis infr. de hered. vel act. vendit.* Ergo si heres fideiussoris hereditatem vendiderit, in qua erat mandati actio, dicendum est non ipsi, sed emptori hereditatis mandati actionem dari debere.

DE C. Venditor hereditatis non eo minùs heres manet post traditam quoque hereditatem *l. 2. C. de hered. vel act. vendit.* omnesque actiones directas penes se retinet, quas habebat ante venditionem sicut & heres rogatus de restituenda hereditate, etiā si eam restituerit, §. *restituere. Instit. de fideic. heredit.* quilibet enim semel fuit semper heres, perseuerat, *l. ait prator 7. aliis l. et si sine §. sed quod Papinianus supr. de minor. l. ei qui soluendo 88. de hered. instit.* Ergo fideiussoris heres non eo iuris mandati actionem habere debet, quod fideiussoris hereditatem vendiderit, vel ob hoc ipsum quod eam mandati actione præstare tenetur emptori vt in *l. si procuratorem 8. §. si quis mandauerit & §. si liber homo supr. hoc tit. l. cū in qui 36. infr. de fideiuss.* quatinus si verum amamus, præpostera sit hæc ratio, quod pace Vlpiani nostri dixerim. Prius enim est, vt fideiussoris heres mandati actionem habeat quā vt præstare illam possit. Nec idcirco eam habet, quod præstare ipsam debeat: sed præstare idcirco tenetur, quod eam habeat. In eamque rem competit aduersus eum ex empto actio, vt sequitur in textu. Quid? an non vtilis actiones transeunt omnes in emptorem etiam citra cessionem, quamuis directe remaneant penes

venditorem. Fateor, ex l. sicum emptore 16. *supr. de pact. l. emptor 5. C. de hered. vel act. vendit.* Sed id tunc habet locum, cum hereditatis venditor habet directas tempore contractus, quod regulariter inspicendum est l. 2. §. 1. *de hered. vel act. vendit.* Absurdum enim esset prius competere valem emptori quam directa competierit venditori, cum non nisi ex suppositione & comparatione directarum precedentium de viliibus tractari possit l. 1. l. si heres 70. *in princip. & pass. infr. ad SC. Trebell. l. 1. C. de oblig. & action.* Atqui non potuit heres fideiussoris habere mandati actionem contrariam vulgarem, ut Africanus vocat in l. quidam cum filium familias 46. *infr. de hered. infr.* id est, directam quatenus directam opponitur non directam, sed vili, priusquam soluerit id quod

I Si fideiussori duo heredes extiterint: & alter eorum a coherede emerit hereditatem: deinde omne, quod defunctus fideiusserat, stipulatori soluerit: habebit aut ex stipulatu, aut ex empto obligatum coheredem suum. idcirco is mandati actionem habebit.

Ad §. 1. Si fideiussori.

RAT. DV B. Inter coheredes diuiduntur per legem duodecim tabularum actiones omnes & actiones & passivae pro portionibus hereditatis l. 2. l. vlt. *& pass. C. de hered. actio.* Ergo si vni fideiussori duo sint heredes, quorum alter partem dimidiam hereditatis a coherede emerit, deinde ex causa fideiussoria totum debitum stipulatori soluerit, non eo magis potest habere mandati actionem contrariam in solidum pro toto debito, cum emptio partis hereditariae quae ad ipsius coheredem spectabat, non faciat eum heredem in solidum, & supra partem hereditariam quam ab initio habuit, sicuti nec quod coheredem suum habeat obligatum siue ex empto siue ex stipulatione. si ea novandi animo interposita, sit ut fieri olim solebat in ipso tempore venditae hereditatis ut in l. in illa stipulatione 50. §. 1. *infr. de verb. oblig. l. cum stipulamur. 97. de verbor. signific.* Quid enim commune habet actio, quae contra vnum competit, ut contra alium actionem aliam parere possit? Non est igitur bona consecutio, quae hic fit ab Vlpiano ut fideiussori coheres idemque emptor partis coheredis mandati actionem habere debeat contra reum principalem pro quo totum soluerit ob hoc solum quod heredem suum eundemque venditor habeat sibi obligatum aut actionem ex stipulatu aut ex empto. **DE C.** Coheres qui fideiussoris hereditatem pro parte sua coheredi vendidit, teneret utique aut ex stipulatu, si stipulatio intercesserit, aut ex empto si nulla interuenierit stipulatio, ut actiones omnes quas habet ex causa hereditaria, praestet coheredi sicut alius quilibet venditor teneretur emptori cuiuslibet l. 2. *in princip. & illud. & seq. infr. de hered. vendit.* Atqui in hac specie coheres venditor post solutionem factam a coherede suo eodemque emptore habet proprio iure actionem mandati contrariam adversus reum principalem, perinde ac si partem debiti hereditariam ipse soluerit, cum pro ea parte successerit ex causa hereditaria mandatario qui si viveret, ac pro eo veluti fideiussore alius soluerit, mandati actionem hodie haberet l. ex mandato 20. §. 1. *infr.* Ergo & coheres qui solidum soluit habere actionem mandati, debet in solidum, sed partem ex sua

15. VLPIANVS libro 31.

Si mandassem tibi, ut fundum emereres: postea scripsissem, ne emereres: tu, antequam scias me vetuisse, emisisses, mandati tibi obligatus ero: ne damno adficiatur is, qui suscepit madatum.

Ad l. Si

defunctus fideiussor ad eam actionem acquirendam soluere debuit, quia non ex eo quod soluendi mandatum quis suscepit, contrariam mandati actionem habere potest, sed ex eo tantum, quod mandatum impleverit & soluerit l. si mandato 45. §. 1. *infr.* vti iam saepius diximus. Ita que quod Accursius ex hoc loco notat duo hic esse, quorum quodlibet sit causa alterius, vereor ne magis subtiliter quam verè dictum sit. Quod enim heres fideiussoris mandati actionem hereditatis emptori praestare cogitur, causam illam habet, quod eam praestare possit. Sed cur eam habeat, causa non illa est, quod praestare illam possit, sed quia fideiussoris heres est qui eam ex suo contractu habiturus fuerat, si soluisset.

persona & ex causa hereditaria, partim verò ex persona coheredis & iure cessio facta scilicet per coheredem eundemque venditor cessione, ut bene Accursius nosse interpretatur, ut quod iuris est de toto quoad totum in specie superioris rei, deinde sit in specie huius §. de parte quod ad partem, ut idem ille argumetur ex l. qui scit 2. *in princip. infr. de iur. l. qua de tota 76. supr. de rei vindic.* Eoque nimirum pertinet ratio illa quam addert Vlpianus, quod coheres emptor coheredem suum venditorem habeat obligatum scilicet ut probet mandati actionem pro sua parte praestare illum debere, id est ut ex eo inferat, coheredem emptorem qui totum soluit, actionem mandati in solidum iure proprio habere debere, sic in l. 3. *supr. Famil. erisc.* Sanè quod idem Accursius tentat postrema illa huius §. verba idcirco is mandati actionem habebit, ad coheredem eundemque venditor referri posse, non puto probabile, cum praecedentia sint de coherede emptore, nec maior sit ratio ut coheres venditor mandati actionem habeat, nisi pro sua parte hereditaria, quam coheres emptor. Cessionem igitur aliquam fieri necesse est, cui verò, nisi ei qui solidum soluit, ab eo qui nihil soluit? Dices: Ad quid igitur bonum est dicere coheredem qui vendidit partem suam hereditariam habere nihilominus mandati actionem pro ea parte hereditaria, cum ea cessere coheredi cogatur, nec possit eam ad suam utilitatem exercere, cum nihil ipse soluerit? Nempe ut ea possit cedere coheredi, cui cedere non potest, si eam non haberet, ut in superiore huius legis specie Vlpianus ex Iuliano argumentatus est. Quod enim coheres idemque emptor partis hereditariae totum debuit solvere, non potest ei dare mandati actionem in solidum sine coheredis cessione, quia sicuti ex mandato soluendi non potest nasci actio mandati contraria ne quidem in utilitatem eius cui mandatum est, nisi secuta demum solutione & impleto mandato. Ita nec in utilitatem eius ex coheredibus qui de suo totum soluerit nisi in omne ius mandati succedat quod defunctus habuit. Hoc verò nisi per cessionem coheredis fieri nullo modo potest.

ad Edictum.

Ad l. si mandassem 15.

RAT. DV B. Mandatum finitur reuocatione ac mutatione voluntatis l. si verò 2. §. penult. vbi diximus *supr. §. rectè quoque Instir. hoc tit.* At qui cum mandauit tibi, ut fundum emereres, postea scripsi ne emereres, verum est reuocatum a me fuisse mandatum. Nec eo minus verum quod tu reuocationem ignoraueris, & antequam scires me vetuisse, emereres. Ergo hoc quoque casu perinde dicendum est mandati actionem competere non posse, cum mandatum extinctum sit finita voluntate. Quomodo argumentatur Vlpianus in d. §. penult.

DE C. Sicuti ex mandato, quod quis suscepit, nihil lucri remanere debet penes mandatarium: ita nec damno adfici vnquam debet is qui mandatum suscepit, si modo nihil sit quod ei merito imputari possit l. inter causas 26. *in princip. infr.* cum nemini officium solum praesertim gratuito, & per amicitiam exhibitur damnosum esse debeat l. si seruus 61. §. quod verò *infr. de iur. l. 3. §. vlt. infr. de testib. l. sed si quis ex signatoribus 7. Testam. quem adm. aper.* Atqui nihil imputari potest mandatario qui bona fide mandatum, quod suscepit, impleuit nesciens reuocatum. Alienigenam facti ignorantia semper tolerabilis est l. vlt. *infr. Pro suo.* Nisi forte imputare ei volumus cur non diuinauerit reuocatum: quod absurdum esset dicere l. si fideiussor. 19. §. si debitor. *infr. hoc tit. l. si putator. 11. supr. ad leg. Aquil.* Longèque magis imputari potest mandatum cum non fuerit diuigentior in reuocando mandato, & in reuocatione mandati denuntianda. Quod utique facere potuerat si voluisset. Ergo si quis emendi fundi mandatum suscepit, & mandato reuocato cum id ipse nesciret, emerit: proinde tamen mandati actionem contrariam habere debet ad consequendam indemnitatem, ac si reuocatio nulla interuenisset. Alioquin damno afficeretur si emptum sibi fundum habere nolleret. Et haec utilitatis ratio est, quam Paulus significat in d. l. inter causas 26. *in princip. infr. & post eum*

16. VLPIANVS libro 31. ad Edictum.

Si quis mihi mandauerit, in meo aliquid facere, & fecero: quaesitum est, an sit mandati actio. & ait Celsus libro septimo digestorum, hoc respondisse se, cum Aurelius Quietus hospiti suo medico mandasse diceretur, ut in hortis eius, quos Rauena habebat, in quos omnibus annis secedere solebat, sphæristerium, & hypocausta & quaedam alia ipsius valetudini apta, sua impensa faceret. deducto igitur, quanto sua aedificia pretiosiora fecisset, quod amplius impendisset, posse eum mandati iudicio persequi.

Ad l. si quis mihi 16.

RAT. DV B. Mandatum in rem mandatarij regulariter non consistit, quia consilium magis est quam mandatum: ideoque non est obligatorium ut mandati actionem producere possit l. 2. §. vlt. *supr. hoc tit.* Atqui cum quis mihi mandatum in meo aliquid facere, mandatum mihi sit in re mea & in rem meam, quia quod in meo sit, meum est, & si ab alio fieret, solo meo cederet eo iure quo superficies omnis solo cedit tam naturali quam ciuili ratione l. 2. *infr. de superfic.* Ergo vtile mandatum hoc & ad producendam mandati actionem efficax esse non potest. Proinde si medico meo mandauero ut in hortis suis impensa sua sphæristerium faceret & hypocausta & alia valetudini mandantis accommodata, non idcirco aliqua medico contra me actio dari debet, quam quicquid in eam rem a medico impensum est,

Iustinianus in §. item si adhuc. *Instir. hoc tit.* Essent enim homines longè difficiliore ad mandata suscipienda & exequenda si ex iusta reuocati mandati ignorantia dantur aliquod sibi accidere posse suspicarentur. Ignorantia enim maxime facti in damnis amittenda rei suae nocere nunquam debet, l. error facti 8. & seq. *de iur. & fact. ignor.* Iunge l. cum pater 77. §. Mevio de legar. 2. l. si quis seruo 18. l. qui hominem 34. §. si Titium & §. si debitorem l. si cum Cornelius 82. *infr. de solut. l. penult. supr. de reb. credit.* Quam autem vera sit ratio, quae in hac lege ponitur, ex eo apparet, quod si quando talis casus contingat, ut in damno moraturus non sit mandatarius, sola ipsius ignorantia mutatae voluntatis non faciet ut ea pro non mutata haberi debeat, ut in eleganti specie, l. si pater 40. *infr. de manum. vindict.* Vbi si pater filio mandauerit, aut permiserit (permisso enim illa mandati vim obtinet l. qui patitur 18. *infr.*) ut Stichum seruum manumitteret, deinde mutauerit voluntatem: filius verò mutata ignorans manumiserit, constat eum liberum non fore, quia verum est voluntate patris eiusdemque domini manumissum seruum non fuisse, quod tamen ad validitatem manumissionis omnino necesse est. Nec libertatis fauor quicquam hic facit, cum tamen faciat, ut si filius familias patris in intestato defuncti mortem ignorans eum manumiserit, libertas competat, quia verum est a domino datam fuisse libertatem, nec voluntatem domini mutatam fuisse, ut in eiusdem legis principio scriptum est. Ex quo etiam intelligimus duriorum esse mandati extinctionem, quae per reuocationem & voluntatis mutationem, quam quae per mortem contingit. Ideo fortasse quod facile potest contingere, & contingit plerumque, ut re integra & ante impletum mandatum moriatur is qui etiam si vixisset diutius, mandatum tamen reuocaturus non fuisset. Quod voluntatis mutatione expressim facta non similiter dici potest.

ipsum commodo & utilitati cedat, faciatque hortes medici in quibus erant balnea, ut esse solebant apud veteres ad curandam valetudinem, longè preciosiores. Alioquin daretur medico actio contraria mandati ad lucrum captandum, quae non nisi ad damnum euitandum dari debet.

DE C. Non est æquum neque ex bona fide, ut mandatarius qui mandatum impleuit, damnum sentiat l. prox. *sup. l. ex mandato 20. infr. hoc tit.* Atqui damnum sentiret ex eo quod mandato tuo feci & aedificauit in meo fundo, si non haberem contra te actionem mandati contrariam ad consequendam indemnitatem de eo quod propter tuam magis quam propter meam utilitatem impendissem, supra quam preciosior fundus meus factus fuisset. Constat enim, & quotidianiana experientia compertum est, plus semper esse impensam, quae fit in

Tom. V.

in ædificando quàm sit precium quod ex ædificatione accedit fundo. Ergo pro impensa quæ excedit quanto preciosior fundus factus est, contrariam mandati actionem habere debeo, quia tantumde mihi propter mandatum tuum abesse intelligitur. Ad eam verò usque quantitate ad quam creuit propter impensam fundi æstimatio, non possum mandati agere, quia nihil mihi abest, nec mea quicquam interest *l. si procuratorem 8. §. in mandati actio supra l. inter causas 26. §. abesse infr. hoc tit.* Nec possunt videri damnum vllum pati in eo ipso in quo factus

sum locupletior. Denique nihil absurdi est meum me negotium gerere, & nihilominus vtilem mandati actionem contrariam habere, vt in specie huius legis & *l. si mandauero 22. §. interdum & g. Iulianus infr. hoc tit.* Suavis verò est Accursius, cum hic interpretatur quid sit sphaeristerium, quid hypocaustum, & illud quidem esse locum amœnum herbis, hoc verò subterraneam stationem ætate bonam. Quàm melius Gothofredus ex Plinio, Suetonio, & Lampridio ista explicat.

17. PAVLVS libro 7. ad Sabinum.

Si mandauero tibi, vt à Titio decem exigeres: & ante exacta ea, mandati tecum egero: si ante re iudicaram exegeris: condemnandum te esse constat.

Ad l. si mandauero 17.

RAT. DVV. Mandatum exigendi includit mandatum agendi & vigendæ ac proinde expectandæ condemnationis. Prius enim est, vt quis agat quàm vt debitor condemnetur. Et rursus vt condemnatus sit quàm vt exigi ab eo inuito possit. Iudiciū siquidem redditur in inuitum *l. inter stipulantem 83. §. 1. de verb. oblig.* Et similiter iudicati executio in qua vigor rei iudicatæ consistit *l. si longis 7. C. de execut. rei iudic.* etiam in inuitum *l. à Dino Pio 15. per tot. infr. de re iudic.* Ergo si mandauero tibi vt à Titio decem exigeres, & ante re iudicaram, ac proinde antequàm potueris ab inuito & litigioso debitore exigere, tecum mandati egero, malè ac præmaturè ago, quia mandatum nondum impleueris nec implere adhuc potueris, ac proinde plus peto tempore. Consequenter dicendum est, etiam si ante rem iudicaram exegeris, condemnari te non debere ex actione quam malè instituerim, & eo tempore quo ius agendi non habebam. Nemo enim agere potest sine actione, & antequàm ea nata sit *l. si pupilli 6. §. vt. sup. de negot. gest. l. quoties 9. §. & generaliter infr. de admn. tutor.* Alia igitur interpellatione opus est nouaq; actione, quia non potest videri, in iudicium

venisse id, quod post iudicium acceptum accidisset *l. non potest 23. sup. de iudic.*

DEC. Ius superueniens pendente iudicio ex causa de præterito, vt loquuntur, prodest actori ad extorquendam condemnationem, etiam si is primū non rectè egerit vt in *l. si rem alienam 9. §. vt. sup. de pignor. act.* Maximè verò in bonæ fidei iudicijs *arg. l. in omnibus. 41. de iudic.* Atqui in proposita specie cum egi contra te mandati actione contraria priusquam à Titio decem exegisses, agendi causa fuit de præterito. Ex contractu scilicet mandati qui præcessit, Et ius quod mihi superuenit pendente iudicio ob id quod decem illa exegeris à Titio ante rem cum eo iudicaram, habet quoque causam de præterito, quia ex eodem mandati contractu pedit. Ergo prodest mihi potest & debet ad obtinendam contra te condemnationem. Quodnam enim tempus inspiciendum magis est, quàm tempus condemnationis, vt sciatur an sequi possit condēnatio? *l. item videndum 18. §. pen. sup. de hered. petit. l. quasitum 30. in princip. sup. de pecul.* Ergo quamuis antequàm decem exegisses, contra te egero mandati actione directa, si tamen ante rem iudicaram exegeris, condemnari te oportebit.

18. VLPPIANVS libro 40. ad Sabinum.

Qui patitur ab alio mandari, vt sibi credatur: mandare intelligitur.

Ad l. Qui patitur 18.

RAT. DVV. Aliud est agere, aliud pati: sunt enim ista diuersæ categoriæ. Atqui mandare, agere est, non pati. Ergo qui patitur ab alio mandari, vt sibi credatur, non idè videri potest mandare, vt se mandati actione obliget, ergo mandantem. Sic enim hæc lex accipienda est, quomodo benè Accursius interpretatur, non autem quasi videatur mandare creditori vt sibi pecunia credatur. Eo namque casu obligaretur ex mutuo, non ex mandato *l. idemq; 10. §. si quis Titio sup. hoc tit.*

DEC. Patientia eius qui cum præfens esset, potuit dissentire nec dissensit, pro expresse consensu habetur, in ijs maximè quæ ad patientis commodum & vtilitatem pertinent. Quotus enim quisq; est, qui non facillè commodis suis consentiat? Atqui cum quis patitur alij mandari ab aliquo vt sibi pecunia credatur, pertinet ad ipsius commodum, non tantum vt pecunia credatur, sed etiam vt creditori mandetur ab aliquo pecuniam credi, sine quo mandato fuerat creditor fortasse pecuniam credi-

turus. Ergo mandare intelligendus est mandanti vt mandet creditori, & consequenter mandati se obligat erga primum mandantem, cum mandari obligatio solo consensu contrahatur *l. 1. sup. Qui enim consentit, non tantum patitur, sed etiam agit in ijs scilicet, quæ nudo consensu agi & fieri possunt l. 1. §. magistrum sup. de exercit. act.* Quod si patientia interueniat in ea re quæ ad damnum, & incommodum patientis spectet, difficilior est vt ea patientia pro consensu, & is consensus pro contractu habeatur: sed distinctionibus quibusdam locus est. Inter quas præcipua illa esse videtur quam nec Accursius hic prætermittit, An qui passus est contradicere: potuerit & actum prohibere, an nō: vt priore casu nocere ipsi debeat patientia, non posteriore ex *l. sepe 63. infr. de re iudic.* Nisi, inquit Accursius, ratio ad finitatis intercedat vt in *l. seruus communis 38. §. 1. infr. de donat. int. vir. & vxor.* vel ius domini ex *l. 3. & 4. sup. de noxal. act.* Nos aliter & fufius hoc explicauimus ad *l. Catus 39. sup. de pignor. act.* Iunge *l. sicut 8. §. non videtur infr. Quib. mod. pigin. vel hypoth. soluit. l. si remunerandi 6. §. si passus sim sup. hoc*

sup. hoc tit. l. si fideiusso. 6. Cod. eod. l. qui sive 53. infr. l. 1. §. magistrum sup. de exercit. act. l. 1. §. vt. de flumin. eod. l. si verò 5. §. postum sup. de his qui est. vel deiec. d. l. semper qui non prohibet 60. de regul. iur.

19. IDEM libro 43. ad Sabinum.

Seruus meus si de semetipso emendo mandari, vt redimatur: Pomponius eleganter tractat, an is, qui seruum redemit, vltro conuenire possit venditorum, vt seruum recipiat: quoniam mandati actio vltro citroque est. sed esse iniquissimum Pomponius ait, ex facto serui mei cogi me seruum recipere, quem in perpetuum alienare volueram. nec magis in hunc casum debeo mandati teneri, quàm vt eum tibi venderem.

Ad l. seruus meus 19.

RAT. DVV. Cum seruus meus de semet emendo mandauit Titio, & Titius mandatum serui mei secutus eum emit: videor ego quoque vendendo seruum adprobare mandatum serui. Et si enim ex eiusmodi mandato nulla nasci potest obligatio, neque ex persona serui, quia nec liber mandare hoc potest, absurdum autem sit plus licere seruo quàm homini libero neque ex persona mea, quoniam qui mandat vt à se res comparetur, inutiliter mandat, optima tamen ratione, quia non id agitur vt ex ipso mandato, sed propter mandatum ex alio contractu nascatur actio, placuit domino acquiri obligationem, vt eleganter scriptum est in *l. vnic. C. si seruus exier. emi se mandauer.* Atqui nō possū mandatum illud pro parte probare, & pro parte improbare *l. nā absurdū 7. inf. de bon. lib. l. si ita stipulatio 39. §. 1. in fin. de oper. lib. l. Ergo cū seruus meus de semet emendo mandauerit Titio hoc addito vt redimatur, vel non debui videri, vel venditum redimere debeo, vt mandati forma seruetur. Est enim mandati contractus vltro citroq; obligatorius, vt hæc lex ait. Iniquum autem, est mihi esse mandati actionem cum emptore, si velim vt seruum meum emat: illi verò vt eum redimam & recipiam si nolim mecum non esse *l. 3. in fin. sup. hoc tit.* Nam & serui mei interesse potest, vt me potius quàm alium dominum*

habeat, nec alterius seruitutem diutius experiatur.

DEC. Cum seruus extero se mandat emendum nullum mandatum est *l. cum seruus 54. infr. hoc tit.* ob eam rationem quam modo attulimus ex *d. l. v. nic. C. si seruus exier. emi se mandauer.* Neque rursus in potestate serui esse debet, vt dominum suum obliget nisi de peculio, eo demum casu quo de re vel ex causa peculiari contraxerit *l. 1. sup. quod cum eo qui in alien. potest. l. 1. & pass. sup. de pecul. iunct. l. melior 133. de regul. iur. l. 2. in fin. sup. de eo per quem fact. erit.* Ergo ex mandato serui de seipso vendendo non potest dominus obligari neque vt seruum vendat, neque vt seruum redimat. Et certè iniquissimū est, vt Pomponius dicebat, ex facto serui mei cogi me seruum recipere, quem cum videri, in perpetuum alienare volui: non igitur magis teneri debeo mandati actione ex mandato serui mei, vt venditum eum redimam & recipiam, quàm ab initio teneri debui vt eum inuitus tibi venderem. Nec tamen consequens est, vt similiter neque mandati actionem habere debeam contra Titium, vt seruum meum emat, ex mandato quod suscepit ipse emendi. Hæc enim mandati obligatio ex mandato serui mei rectè contrahitur & mihi acquiritur, nec tam ex mandato quàm propter mandatum, vt diximus ex *d. l. v. nic. C. si seruus exier. emi se mandauer.*

20. PAVLVS libro 11. ad Sabinum.

Ex mandato, apud eum, qui mandatum suscepit, nihil remanere oportet, sicut nec damnum pati debet, si exigere sceneratam pecuniam non potuit.

Ad l. Ex mandato 20.

RAT. DVV. Mandatum licet gratuitum esse debeat, quia ex officio, & amicitia originem trahit *l. 1. §. vt. sup. hoc ipso tamen admittere videtur vt mandatarius lucrum aliquod ex mandato retinere vel saltem sperare possit, cum, quisquis ab alio beneficium accipit, se obliget ad *restituenda & remunerationem l. sed & si 25. §. consuluit. sup. de hered. petit. l. Aquilius Regulus 27. infr. de donat.* Quidni ergo saltem remunerationis iure aliquid ex mandato retinere mandatarius poterit? *l. si remunerandi 6. in princip. & l. salarium 7. sup. hoc tit.**

DEC. Mandatum bonæ fidei contractus est, & ex officio atque amicitia originem trahit, vt diximus. Bonæ fidei autem hoc congruit, ne quis de alieno lucrum sentiat *l. idemque 10. §. si procurator sup. hoc tit. l. qui proprio 46. §. procurator sup. de procurat.* Ergo nullum ex mandato lucrum retinere mandatarius debet vt neque negotiorum gestor *l. si autem 8. §. item si fundum de negot. gest.* Nisi remunerandi causa vel honorarium ei promissum sit vel salariū

d. l. si remuherandi in princip. & d. l. salarium d. l. idemq; 10. §. idem Labeo ait sup. Scilicet ex post facto, non autem ab initio, & ex compacto. Initium enim cuiusque contractus spectandum est *l. si procuratorem 8. in princip. sup.* diximus ad *d. l. si remunerandi & ad l. salarium.* Idem iuris est in hereditatis petitione, vt nullum ex hereditate lucrum penes possessorem remanere debeat siue bonæ fidei possessor sit, siue prædo *l. ancillarum 27. §. vt. & l. seq. l. si & rem 22. in fin. sup. de hered. petit.* Nam & hereditatis petitio bonæ fidei est *l. vt. in fin. C. de hered. petit.* Est autem generalis illa ratio, quod bonæ fidei nūquam conueniat vt quis de alieno lucretur. Addit Accursius, nec Præfidi aut Iudici licere quicquam ex bonis litigantium retinere, quod certè verissimum est *Novell. 8. vt iudic. sine quoq; suffrag. tit. 3. Iusurandū quod præstatur ab his qui administrationes accipiunt & §. oportet cap. 12. Novell. 17. de mandat princip. sed alia ratione nempe quod alienum id sit ab integritate, & innocentia quæ à Præfidi, Iudicibus, & magistratibus omnibus præstanda est.*

Tom. V.

F 2

^a Sicuti nec damnum pati debet. R A T. D V B. Sibi imputare debet mandatarius cur vltro mandatum suscepit, ex quo damnum sentite possit. Quis enim eum cogebat mandatum suscipere l. si mandauero 22. §. vlt. infr. Imò verò debuerat prospicere posse hoc euenire, vt damnum aliquod ex mandato pateretur l. si quis domum 9. §. idem querit infr. locat. d. mnum autem quod quis ex culpa sua sentit, nec sentire videtur l. quod quis 203. de regul. iur. Ergo nihil absurdi est vt mandatarius damnum aliquod ex mandato sentiat, quamuis neque lucrum neque commodum ex eo vllum retinere possit.

D E C. Regula iuris est, eius debere damnum esse, cuius est lucrum l. secundum naturam 10. de regul. iur. l. illud. 7. infr. de peric. & commod. rei vendit. Et consequenter nihil damni penes eum remanere

1 Fideiussori negotiorum gestorum est actio, si pro absente fideiusserrit. nam mandati actio non potest competere, cum non ante cesserit mandatum.

Ad §. 1. Fideiussori 40.

R A T. D V B. Si quid fideiussor pro debitore soluent, eius recuperandi gratia mandati habet actionem §. si quid autem Inst. de fideiuss. Ergo non actionem negotiorum gestorum, quæ non nisi subsidaria est, nec datur nisi deficientibus aliis quæ nascuntur ex contractu, cum nascatur illa ex quasi contractu. l. si que absentis 5. infr. de oblig. & action.

D E C. Non potest dari actio mandati quoties nullum intercessit mandatum nascuntur enim obligationes omnes ex contractibus vel quasi contractibus l. 1. eod. tit. Mandati autem actio ex contractu. Mandatum igitur vel expressum vel tacitum precedere necesse est, vt mandati actio locum habeat possit. Neutrum porò interuenit, si quis pro absente fideiusserrit & ignorante. Aliud enim est si pro præsentem nec vetante quamuis nec mandante. Habetur enim pro mandante quisquis præsentem &

debere ex eo negotio, ex quo lucrum nullum sperare possit. Atqui mandatarius nullum lucrum ex mandato retinere debet vt modò diximus. Ergo neq; damnum vllum sentire. Est enim vtrumq; perinde ex bona fide, & ex summa æquitate, quæ nõ patitur mandatario damnosum esse officium suum l. si seruus 61. §. quod verò infr. de fur. l. si mandassem 15. vbi diximus supr. Cùm mandatarius ex officio & amicitia originem trahat l. 1. §. vlt. supr. Et verò qua fronte posset mandator imputare mandatario dānū quod passurus ille nõ fuerat si mandatum nec suscepisset? d. §. quod verò. Proinde si fideiussoriam pecuniam exigere procurator forte non potuit, nullū ex eo damnum patietur, si modo diligentiam eam præstitit quam diligens procurator præstare debet l. à procuratore 13. C. hoc tit.

sciens patitur pro se fideiuberi l. qui patitur. 18. supr. l. si pro te 40. l. qui fidei 53. infr. hoc tit. l. si fideiussor. 6. C. eod. Habet verò fideiussor qui ex debitoris mandato fideiussit, actionem mandati, non semper, sed ita demum si soluerit d. §. si quid autem Inst. de fideiuss. nec donandi animo aut pro inuito fideiusserrit d. l. si pro te l. vlt. C. de negot. gest. l. si quis rem 5. infr. de liber. legat. Quòd si mandatum nullum præcesserit neque expressum neque tacitum, non ideo tamen fideiussori si soluerit, actio denegabitur, sed negotiorum gestorum competet, quæ competit omnib. qui ad aliena negotia gerenda vltro accedunt l. si remunerandi 6. §. si passus sum, vbi diximus supr. hoc tit. nisi donandi animo fideiusserrit l. 4. supr. de negot. gest. Nam & pro absente ac ignorante fideiuberi quis potest l. fideiuberi 30. infr. de fideiuss. l. unq. l. 4. eod. tit.

21. VLP IANVS libro 47. ad Sabinum.

Cum madatu alieno, pro te fideiusserrim: non possum aduersus te habere actionem mandati: quemadmodū qui alienum mandatum intuitus spondit, sed si non vtiq; vnus, sed vtriusque mandatum intuitus, id fecerim: habeo mandati actionem etiam aduersus te: quemadmodum & si duo mihi mandassent, vt tibi crederem: vtrumque haberem obligatum.

Ad l. cum mandato 21.

R A T. D V B. Habet fideiussor actionem contrariā mandati quoties pro alio fideiussit & soluit si mandatum præcesserit, vt proximè diximus in §. 1. legis præcedentis. l. unq. §. si quid autem Inst. de fideiuss. Atqui cum mandato alieno pro te fideiussit & soluit, verum est & fideiussisse me pro te & soluisse, & mandatum præcessisse. Ergo mandati actio mihi contra te danda est.

D E C. Nemo ex alieno facto obligatur l. 2. supr. de eoper quem fact. erit. Factum enim cuique suum nocere debet, non alteri l. factum 155. de reg. iur. ne in aliena potestate sit ignorantis conditionem facere deteriorē contrariis regulam in l. non debet 74. eod. l. 2. Quòd vi aut clam. Ergo nec si mandatum alienum secutus pro te fideiusserrim & soluerim, mandati actionem contra te habere debeo, quia verum est te nihil mihi mandasse. Ac proinde contra eum solam qui mandauit, actionem mandati habere debeo. Nec video cur Accursius ponat in hac specie

fideiussisse me pro te animo donandi. Id enim si ita esset, nulla mihi actio mandati dari deberet, ne quidem contra eum qui mandasset. Quem enim animo reperendi habere potest is qui ahimum habet donandi? l. 4. supr. de negot. gest. Et quo casu is qui pro absente ac ignorante fideiussit actionem negotiorum gestorum habere contra eum non potest, quam alioquin habere deberet secundum eam quæ ad legem præcedentem diximus, eo casu nec mandati actionem contra mandantem habere debet. Sequitur,

^a Quemadmodum qui alienum mandatum intuitus spondit. Hic quoque noster delirat Accursius intelligens hunc versiculum de fideiussore nolente transferre in se obligationem principalis debitoris, vt differat, inquit, hic casus à superiore. Nec animaduertens in superiore tractari de eo qui alienū mandatum secutus pro te ignorante fideiusserrit. In hoc verò de eo qui alieno mandato se pro tuo negotio obligauerit, non tanquam fideiussor, sed tanquam

tanquam expromissor aut nudus, & simplex promissor. Proinde non alia ad hunc versiculum, quam ad superiorem dubitandi aut decidendi ratio adferri potest. Ergo si mandatum Titij secutus me pro te obligauero, pro te, inquam, non obligato, quo casu fideiussor tuus videri non possit, non contra te, sed contra Titium mandati agere debebo.

b Sed si non vtiq; vnus. R A T. D V B. T. Qui prioris mandatum intuitus pro alio vel fideiussit, vel simpliciter spondit, non potest videri contemplatione alterius posterioris mandati ad fideiussionem aut simplicem sponsonem accessisse, alioqui non tam prioris quam posterioris mandatoris fidei secutus esse videretur. Quo casu similiter dicendum esset non contra priorem, sed contra posteriorem solum mandati agi oportere. Non ergo verum est, quod Vlpianus hic scribit, si vtriusq; id est & Titij & tuum mandatum secutus pro te vel fideiussero vel simpliciter me obligauero, habere me mandati actionem etiam aduersum te. Quemadmodum inquit, si duo mandassent mihi vt tibi crederem, haberem vtrumque obligatum. Quo casu non dubitaretur quin ambo essent obligati in soli-

22. PAVLVS libro 32. ad Edictum.

Si mandauero tibi, vt pro me in diem fideiubeas: tūq; pure fideiusserris, & solueris: vtilius respondebitur, interim non esse tibi mandati actionem: sed cum dies venerit.

Ad l. Si mandauero tibi 22.

R A T. D V B. Qui rogatus fideiuberi pro me in diem pure fideiussit, & soluit, siue pure debebam siue in diem, plus præstat quam à me rogatus fuerit, l. eum qui 15. alias l. lauolenus infr. de ann. legat. ac proinde maiore officio reum principalem obstringit. Ergo si ex illa fideiussione statim & ante diem soluerit, tanto magis actionem mandati habere debet ne alioqui ob id quod officiosior fuerit, durius cū eo agatur, quam si minus officiosus fuisset. Quæ res à bona fide & ab æquitate omnino abhorreret l. si seruus 61. §. quod verò infr. de fur. Nullum enim damnum remanere penes mandatarium debet l. si mandassem 15. l. ex mandato 20. in princip. supr. Dānum autē pateretur, si quod statim soluisset, statim repetere non posset, cum & plus & minus solueretur tempore, plus autem Inst. de action. §. fideiussores in fin. Inst. de fideiuss. Propter commodum & interusurium medij temporis l. debitor 82. de legat. 2. l. in lege falcidia 45. infr. ad leg. falcid.

D E C. Diligenter mandati fines custodiendi sunt: Hæcenus saltem vt deteriorem non faciat mandantis conditionem, quamuis meliorem facere possit. l. 3. l. diligenter 5. supr. hoc tit. Beneficio enim adiuuari nos, non decipi, aut damno adfici oportet l. in commodato 17. §. 1. supr. Commod. Atqui cum pro me, qui te rogaueram vt fideiuberis in diem, fideiussisseti pure & soluissti ante diē, damnum sentierem ex tuo beneficio, si statim & ante diem haberes contra me actionem mandati per quam cogerer statim ad solutionem. Amitterem enim commodum illud & interusurium medij temporis, cum is qui in diem debet, totum medium tempus liberum habeat ad soluendum l. stipulatio ista 38. §. inzer incerta l. continuus 137. §. eum ita infr. de verb. oblig. nec nisi præteritis totius temporis partib. ad solutio-

dum l. si mandatum Titij 59. §. Paulus respondit vnum 3. infr. hoc tit.

D E C. Etiam mandato, sicuti deposito, commodato, & alio contractu quolibet duo rei debendi constitui possunt quoties vtriusque mandantis fidem mandatarius secutus est, aut mandator vtriusque mandatarij l. eandem 9. infr. de duob. reis l. creditor 60. §. duobus infr. hoc tit. Fieri enim potest & fit plerumque vt vtriusque siue mandantis siue mandatarij fidem quis sequatur, qui alterutris solius sequi nollit: Quod cum euenit, æquissimum est ne decipiatur dari ei contra vtrumque actionem dum ne ab vtroq; amplius debito exigatur, vt scriptum est in d. §. duobus. Porò idem est intuitum esse quæ mandatum vtriusque, vt Vlpianus hinc loquitur, & vtriusque mandantis fidem secutum esse, & contemplatione mandati vtriusque quid fecisse. Sic & aduersus duos insolidum potest dari actio, sed negotiorum gestorum contra eum cuius absentis & ignorantis negotia gesta sunt & ex stipulatu contra fideiussorem qui pro eo absente & ignorante fideiusserrit, vt in l. 3. §. vlt. supr. de negot. gest. in unq. l. fideiuberi 30. infr. de fideiuss.

nē virgeri possit l. qui hoc anno 42. l. liber homo 118. §. 1. eod. l. quod certa die 70. de solut. Ergo si pure fideiusserris, & ante diē solueris, quod ego te in diē promittere rogauerā, vtilius est, vt Paulus hinc loquitur, id est æquius (æquitate enim ciuili legislator æstimat semper ex vtilitate) interim non esse tibi contra me mandati actionē, sed tū demū cum dies venerit vt & in l. fideiussor 51. infr. hoc tit. Male autem Accursius hinc ponit, te fideiussisse pro me cum nihil deberem. Nec enim valet fideiussio nisi accedat obligationi alienæ vel præsentem vel saltem futuræ l. stipulatus sum 6. §. vlt. infr. de fideiuss. Et consequenter non magis postquam ante diem mecum agere mandati posses. Ponendum igitur est te fideiussisse pro me debitore. Sed cum fieri possit, vt deberim pure aut in diem, malo ponere me debuisse pure non in diem. Nam si pro me cum in diem dumtaxat deberem, pure fideiussisses, non rectè obligarens ex fideiussione, quia illud commune est in omnibus qui pro aliis obligantur, vt si in duriores causas accepti sint, pura fideiussor pure, cū principalis obligatio sub conditione esset aut in diem, omnino non, id est, nullomodo obligentur l. Græcæ 8. §. illud. eod. tit. §. fideiussores Inst. eod. Ponendum igitur necessarius est me debuisse pure: rogasse autem fideiussorem vt se obligaret in diem, quod leuius est. Dices cum Accursio, Quænam igitur erit inter hæc speciem, & eam quæ in seq. §. proponitur, differentia? Hoc enim est quod Accursio imposuit. Sed facilis respectio est, quam nec idē Accursius ignorauit, quod in hac specie fideiussor contra mandati formam & fideiussit, & soluit. In sequenti autem fideiussit quidem in diem vt mandatum ei fuerat, sed soluit ante diem, quod non fuerat mandatum. Item in hac specie ponendum est me debuisse pure, vt diximus, in sequenti autem §. non nisi in diem, vt constat ex illius §. textu & antithesi.

Tom. V.

E 3

1 ¶ Item tractatum est: si cum in diem deberem mandatu meo in diem fideiussuris, & ante diem solueris: an statim habeas mandati actionem, & quidam putant: presentem quidem esse mandati actionem, sed tanto minorem quanti mea interfit, superueniente die solutum fuisse. sed melius est dici, interim ne huius summae mandati agi posse. quando nonnullum adhuc commodum meum sit, vt ne hoc ante diem solvam.

Ad §. 1. Item tractatum est.

R A T. D. V. B. Quod in diem debetur, ante diem solui potest, licet peti non possit, vt proximè diximus ex l. stipulatio ista 38. §. inter incertam l. qui hoc anno 42. l. liber homo 118. §. 1. l. continuus 137. §. cum ita infr. de verb. oblig. l. quod certa sit 70. de solut. Ergo si fideiussor, qui pro me in diem obligato in diem fideiussit, mandati formam secutus, nihil contra mandatum facit, neque contra iuris rationem, etiam si ante diem soluat. Nec cuiquam facit iniuriam qui iure suo & communi vititur, cum iuris executio non habeat iniuriam. iniuriarum 13. §. 1. infr. de iniur. l. si duorum 52. infr. de action. empt. In eoq; differt hic casus à superiore, quod ibi fideiussor finis mandati excesserat & rogatus fideiubere in diem pro eo qui pure obligatus erat, pure quoque fideiussit: ideoque in consequentiam pure fideiussionis statim, & ante diem soluerat.

D E C. Potest quidem, id quod in diem siue certam siue incertam debetur ante diem solui, sed ita demum si non alterius interfit quam soluentis. Nec enim prætura illa solutio alij nocere debet. l. Iulianus 15. alias l. eum qui infr. de ann. legat. Iunct. l. filius familias 114. §. diuis de legat. 1. l. si ita relicta 45. §. Pegasus de legat. 2. l. uxorem 41. §. Si cum maritum delegat. 3. Atqui in propofita specie interest, debitoris pro quo fideiussor intercessit, ne soluat ante eam diem ad quam soluere principalis reus debeat, ne scilicet per mediam fideiussoris personam ad reum prius perueniat, quam periturus fuerit stipulator, si fideiussor nullus intercessisset. Ita enim fieret vt ex amici officio & fideiussione damnum reus sentiret, ex qua nihil nisi commodum sperare debuisset. Ergo non est permittendum fideiussori vt contra eum ante diem mandati agat. l. fideiussor. 51. infr. hoc tit. Nec recipienda eorum sententia est, qui putant, presentem quidem esse mandati actionem, sed tanto minorem, quanti interest rei principalis non nisi superueniente die, id est, post diem

2 ¶ Interdum euenit, vt meum negotium geram, & tamen vtilem habeam mandati actionem, veluti cum debitor meus periculo suo debitorem suum mihi delegat, aut cum rogatu fideiussoris cum reo experior. nā quamuis debitum meum persequar, nihilominus & illius negotium gero. igitur, quod minus seruauero, consequar mandati actione.

Ad §. 2. Interdum.

R A T. D. V. B. & D E C. I. D. ad hunc §. & ad §. Iulianus infr. eadē penē est quæ ad l. si quis mihi 16. sup. hoc tit. Quod mandati obligatio non videatur posse consistere in rem eius qui mandatum suscipit. Quasi non tam mandatum illud dicendum sit, quam consilium quod obligatorum non est l. 2. §. vlt. vbi diximus sup. hoc tit. Et certè regulariter ita est. Sed fallit plerisque casibus, scilicet cum mandatum respicit commodum & vtilitatem non solum mandatarij, sed etiam mandantis. Tua enim & mea simul gratia mandare me tibi nihil prohibet. Et iusque rei exempla duo hic adferuntur. Primum

solutam fuisse. Nam præter id quod difficilior illa esset eius quod interest taxatio & periculo probationum obnoxia. l. vlt. infr. de stipulat. prætor. negati non potest, quin nonnullum adhuc sit commodum rei principalis, vt ne hoc quod deducto comodo medij temporis soluendum superest, soluere ante diem cogitur. Nec enim parum commodi est misero debitori in dilatione & prorogatione solutionis totius quantitatis. Non ob id tantum, quod interim vt potest pecunia si eam in numerato habeat, sed etiam quod conquirere potest ad soluendum suo tempore pecuniam, quam non habet. Aliud iuris est in marito, qui eo casu quo fatidare debet mulieri de dote post certum tempus soluenda si fatidare non possit, condemnatur vt in præsentem soluat deducto comodo medij temporis. l. si constante 24. §. quoties infr. solut. matrim. Nimirum quia vt bene Accursius docet, ius hoc maritus habet ex beneficio legis, velut in consequentiam privilegij, quod ei datum est ne supra quam facere potest, conueniatur, & condemnatur. At nos tractamus de debitore, qui nec à creditore suo cui fideiussorem dedit, ante diem conueniri poterit, quiq; ius illud habuerit ex verbis ipsis stipulationis & quod ei à fideiussore ipso auferri inciuile sit, ex cuius persona & fideiussione commodum potius aliquod sentire debeat quam damnum, & incommodum. nam & in omni incommodo damnum aliquod est, vel propter solam priuationem & ademptionem commodi, cum damnum ab ademptione & quasi deminutione patrimonij dictū sit, vt ait l. 3. infr. de dam. infect. minus obstat quod Accursius obiicit ex l. aliquando 13. §. vlt. sup. ad S. C. Velleian. Ibi enim non de solutione ante diem facta vel facienda tractatur, sed de actione ob intercessionem mulieris contra priorem debitorem statim restituenda, quam prior ille debitor omnimodo & in omnem euentum suscipere compellatur, vt ibi explicauimus.

est, si debitor meus periculo suo debitorem suum mihi delegauerit. Alterum si rogatu fideiussoris cum reo experior. Prius exemplum illam habet dubitandam rationem, quod is qui debitorem suum delegat creditore, liberatur à creditore, adeoque licet debitor delegatus soluendo non sit, quasi solutionis potestate. l. quamuis 8. §. interdum sup. ad S. C. Velleian. Delegatio enim nouationis species quadam est & quidem præcipua l. 1. 3. vlt. & pass. C. de nouat. & delegat. Nouatio autem nihil aliud est quam prioris obligationis peremptio & insequentem transfusio, leg. 1. infr. eod. illo tit. Sed decidendi ratio est, quod tunc id obtinet, cum debitor, cui facta sit

delegatio

delegatio fidem delegati debitoris secutus est, non etiam cum periculo debitoris delegantis admittit debitorem delegatum, l. inter causas 26. §. abesse l. si mandatum meo 45. §. quod mihi infr. hoc tit. Longèque alia species est quæ tractatur in l. licet 42. §. ea obligatio sup. de procurat. quem locum quasi huic contrarium Accursius opponit, vt iam diximus & dicemus latius ad d. §. quod mihi. Alterum exemplum dubitandi rationem ex eo recipit, quod cum mandatu & rogatu fideiussoris creditor eum eligit, vt aduersus eum experiat, si quis dicat obligati fideiussorem ex huiusmodi mandato, contra quens fiet vt bis idem promittere videatur, quod cum accidit, non ideo tamen bis, sed semel tantum is qui promittit obligatur, l. qui bis 18. infr. de verb. obligat. At decidendi ratio ex eo petenda est, quod ex huiusmodi mandato fideiussoris liberatur ille: x priore causa fideiussionis, vt scriptum est in d. l. si mandatu 45. §. vlt. inf. Cum ita olim fuerit, vt sola rei electione fideiussor liberaretur, & contra, l. iure nostro 5. l. liberum 16. l. reos 23. Cod. de fideiuss. Quod ius mandati ad tempora vsque Iustiniani qui tandem illud abrogauit. l. vlt. eod. tit. Hoc vero d. Accursius non tenet nō nō lex, qui scribit in hac posteriore specie vnam obligationem seu actionem per aliam non tolli ex l. heres à debitore 21. §. non est nouum infr. de fideiuss. quod certè factum est, vt conitat ex d. §. vlt. vbi eodem errore idem Accursius habetur, cum verba illa, quia sequenti mandato liberaretur ex priore causa, refert ad eam causam quod d. legatio interuenit, quæ referri debent ad illum quo creditor mandatu fideiussoris eum principalem elegit, de quo nihil Africanus in d. §. non est nouum. Nec leuior eiusdem Accursij error est circa primum huius §. exemplum cum d. obicit superuacuum videri hoc mandatu debitoris mei periculo suo debitorem suum mihi delegantis. Cum, inquit, & si mandatum hoc non interueniret, mandantis tamen periculo ageretur. Hoc enim factum est, cum bonum nomen faciat quisquis admittit debitorem delegatum, tamen si soluendo non sit, vt disertè scriptum est in d. l. inter causas 26. §. abesse infr. Non est igitur superuacuum mandatum cum d. delegans mandat periculo suo admitti delegationem. Verba enim illa, periculo meo, ea sunt quæ faciunt vtile mandatum, quia ostendant creditorem noluisse absolute se qui nomen debitoris delegati, sed tantum periculo delegantis. d. l. si mandatu §. quod mihi infr. Iunct. l. si verò 2. §. si post creditam sup. hoc tit. Hac igitur vna ratione debui. Accursius negare.

3 ¶ Si hi, quorum res veneunt, quas pignori dederunt, supposuerint emptores, & eis emendas res mandent: mandatum intelligitur licet, quantum ad meram rationem, mandatum non consistat. nam cum rem tuam emas, nulla emptio est in tua persona rei tuæ.

Ad §. 3. Si hi quorum.

R A T. D. V. B. Sicuti rem suam emere nemo potest, l. sua rei 16. infr. de contr. empt. quia quod iam meum est, magis meum fieri non potest, §. sic itaque infr. de action. l. neque pignus 45. l. non vt ex pluribus 159. de regul. iur. Ita neque alij mandare possunt vt rem meam mihi emat, cum neque effectum neque vtilitatem aliquam habere hoc mandatum possit. Atqui pignora à debitore data creditor remanent in dominio debitoris, l. rescriptum 12. in princip. infr. de distract. pignori l. cum & sortis 35. §. 1. sup. de pignori. ad. Ergo nec à creditore pignus emere debitor

potest, l. debitor 40. eo. nec proinde alij madare, vt à creditore emat, l. vnic. C. si seruus exier. omi se madauer.

D E C. Vtilitatis publicæ causa & in mandatis & in aliis contractibus præsertim qui bonæ fidei sunt multa recipienda sunt contra meram stricti iuris rationem. l. ita vulneratus 51. §. vlt. sup. ad leg. Aquil. l. inter causas 26. in princip. inf. Atqui publica vtilitas suadet, vt si hi quorum res veneunt quas pignori dederunt, supposuerint emptores quibus emendas res mandent, valere mandatum debeat, cuius vtilitas illa esse possit, ne miser & inops debitor qui pignus luere non potest propterea quod pecuniam in numerato non ha-

beat, cogatur rem suam amittere quam alius extraneus empturus sit, & quam non amitteret si per mediam mandatarij personam emere illam posset. Ergo mandatum hoc saltem ex æquitate tuendum est, licet alioquin dici soleat pro simulatis & infectis habenda esse quæcunque per suppositam personam fiunt, *l. pupillus 5. §. sed si per interpositam infr. de author. tutor. l. si is qui bonis 91. §. de acquir. hered. præsertim verò in venditione pignoris, l. qui sub imagine 10. C. de distract. pignar.* Nimirum quia interpositio personæ dolum plerumque arguit & simulationem. Carerem autem dolo debitor qui supponit emptorem rei, suæ quidem, sed cuius tamen vendendæ ius perinde habet creditor, ac si ipsius creditoris esset, quia eam vendit ex debitoris eiusdemque domini voluntate, *l. non est nouum 6. infr. de acquir. rer. domin. & iustit. tit. quibus alien. licet vel non.* Quidni ergo liceat debitori eam emere per suppositam personam quomodo extraneus quilibet per se posset, ut sibi conferret, quod extraneus acquireret? Est enim hæc non tam emptio & acquisitio, quam conferuatio, & pignoris quædam luicio. Ius autem nostrum non minus in conferuando, & retinendo, quam in acquirendo consistit, *l. ultim. supr.*

4 ¶ Iulianus scripsit, mandati obligationem consistere etiam in rem eius qui mandatum suscipit, ex eo maxime probari: quod, si, pluribus heredibus vendentibus, vni mandauero, ut rem hereditariam emeret, etiam pro ea parte, ex qua heres sit, obligatur mandati actione, & obligat, & sanè si ille propter hoc extraneo rem non addiderit, quod mandatum susceperat, ex bona fide esse præstari ei pretium, quanti vendere poterat, & contra, si emptor ad emptionem rei sibi necessaria idcirco non accesserat, quod heredi præcepisset, se ei empturum, æquissimum esse mandati iudicio præstari, quanti eius interfuit, emptam rem habere.

Ad §. 4. Iulianus.

RAT. DV B. & DEC. Ad hunc §. eadem est, quæ ad §. interdum 2. supr. hac lege, vbi diximus. Videbatur enim mandatum in re mandatarij non posse consistere. Et sanè regulariter ita est, sed non semper. Quid enim si tale sit mandatum, ut coniunctam habeat vtilitatem mandantis, & mandatarij? Exemplum elegans adfert Paulus ex Iuliano in hoc §. Nam si cum plures essent heredes, qui rem aliquam hereditariam vendere volebant, ego vni mandauero, ut eam mihi emeret, etiam pro ea parte pro qua heres est, & obligatur mihi mandati actione, ut partem suam recepta totius precij parte restituat, & me obligat, ut precij partem illam quæ ipsum contingit ei restituiam *l. si fundum 36. infr.* Nec sanè aliter sine summa vtriusque iniuria constitui ius posset. Nam si coheres, qui mandatum à me suscepit emendæ mihi rei hereditariæ, propter hoc non addiderit rem hereditariæ extraneæ, quod à me mandatum emendi susceperat, an non ex bona fide est, ut præstem ei precium actione mandati contraria, quanti vendere alteri potuisset? Alioqui damno adficietur ob susceptum impletumque bona fide mandatum, quod ferendum non est, *l. si mandassem 15. l. ex mandato 20. supr. l. si feruus 61. §. quod verò infr. de furt.* Contra verò, si ego ad emptionem rei mihi necessaria idcirco non accesseram, quod coheres recepisset se mihi empturum (legendum enim est, heres recepisset, non, ut vulgò, heredi præcepisset,) nonne æquissimum est mandati iudicio directo præstari mihi, quanti mea interfuit,

de legib. Neque verò nouum est, ut quis per alium possit facere id, quod per se non posset, *l. aristo. 3. in fin. infr. Que res pignor. oblig. poss. l. si is qui duos 29. de liber. legat. l. epistola 52. §. si inter supr. de pact.* Quamquam nec ita hoc accipi volo, ut emptor pignoris qui ad pignus emendum suppositus fuit à debitor, ipsi debitori pignus emat, quod fieri non posse arbitror, sed ut sibi emat, negotiū tamen debitoris gerens ut in *d. §. si inter.* Et ideo necessaria est debitori actio mandati, per quam cogat mandatarium, pignus quod sibi emerit recepto precio, debitori reddere, & in omnibus bonam fidem præstare *d. §. si inter.* Rectè autem Imperatores in *d. l. 1. C. si feruus extor. emi se mand. inuile esse mandatum,* quo quis mandet, ut à se res sua comparetur. Ut intelligamus, non ergo esse inutile, si quis mandet, rem suam comparari non à se, sed à tertio, id est, à creditore, & quidem iure distrahente, ut bene hæc addit Bartolus. Alioqui mandatum non valeret. Iunge §. prox. infr. *l. si fundum 35. hoc tit. & l. si quis mihi 16. supr. eod.* At non etiam quod scriptum est in *§. si quis infr. ut malè Accursius.* Non enim rem suam emit, qui bona sua iam publicata emit post publicationem, cum publicatio ea fisci fecerit, ut ibi dicemus.

emptam rem habere? Alioqui damno adficeret ob id quod coheredis huius eiusdemque mandatarij fidem secutus esset. Atquin amici beneficio & amicitia, quæ mandato præbet originaem *l. 1. §. vlt. supr. adiuuari debui non decipi,* aut damno affici *l. in commutato 17. §. 1. supr. commod.* Dubitandum ergo non est, quin consistat mandatum de re emenda etiam quæ pro parte sit mandatarij, & pro illa etiam parte, quæ sit mandatarij. Nam quod superiore §. diximus, rei sue emptionem non valere, ad hunc casum non pertinet: Cum huius mandati effectus non in eo consistat, ut rei huius hereditariæ partem, quæ iam tua est, tibi emas, aut meam mihi, sed potiùs, ut partem tuam mihi vendas, aut saltem perinde mihi eam præstes, ac si eam cum cæteris partibus mihi emisses. Non enim pro mihi empta haberi potest, quin hoc ipso habeatur per te vendita. Quamquam nihil verat, cum tota re, quam quis emit, partem quoque suam cum emere, *l. quod si vno 13. §. 1. infr. de in diem addict.* Idcirco autem habetur pro mihi empta, non quia maiori parti accedat, ut sentire videtur Accursius ex *l. in modicis 24. infr. de contr. empt.* (quid enim si maior pars rei hereditariæ, quam mihi emendam mandauit, ad coheredem, qui mandatum suscepit, pertineat? forte ex maiore parte institutum) sed quia, ut emptionis, ita & mandati causa indiuidua est, cum eius rei hereditariæ partem non fuerim empturus, qui totam rem illam hereditariam emere volui, *l. cum ex causa 139. infr. de verb. obligat. l. tutor. vngonibus 47. §. curator supr. de minor. l. si quis aliam 46. infr. de solut.*

¶ Is

¶ Is cuius bona publicata sunt, mandare alicui potest, ut ea emat. & si emerit, vtilis erit mandati actio, si non præstet fidem. quod ideo receptum est: quia publicatis bonis, quidquid postea acquiritur, non sequitur fiscum.

Ad §. 5. Is cuius.

RAT. DV B. IT. Is cuius bona publicata sunt, indignus videtur qui ea bona vnquam habeat, ne, quod vna via ei prohibetur, permittatur altera, contra *l. si re oportet 21. §. 1. infr. de tutor. & curat. dat. & arg. l. vlt. C. de remiss. pignor.* Ergo non est ei permittendum, ut eadem bona siue per se siue per alium emat. Ne inuito magistratu videatur id habere velle quod Magistratus per sententiam ei abstulerit. Præsertim cum non nisi ex delicto pena bonorum publicationis irrogari soleat aut debeat puta relegatis aut deportatis *l. relocator 7. l. relocator 14. & pass. infr. de interd. & releg. Inst. l. Papinianus 20. sup. de minor.*

DEC. Publicatis bonis & fisco additis quod postea acquiritur condemnato non sequitur fiscum, sed remanet penes condemnationem. Publicatio namque presentia tantum bona adimit, non etiam futura. Quod hic locus probat omnium optimè. Nihil ergo prohibet eum quoque cuius bona publicata sunt, ea bona quæ habuit, & amisit, redimere, non modò per alium si cui fortè mandet emenda, ut in specie huius, sed & per se ipsum si velit *l. cotem 11. §. eam rem infr. de public. & releg. et si locus ille est de commissis, non de bonis publicatis.* In quo differt species huius à b. illa de qua in *§. sibi quorum supr.* Sicut & in eo quod ibi debitor rem suam emit quam pignoraui. Hic autem alienam quæ sua fuit, ut & in *d. §. eam rem,* vbi dominus dicitur is cuius res commissio vindicata est, non quasi dominus sit eo tempore quo emit, sed quia dominus antea fuerit: Constat enim id quod commissum est, statim definere eius esse, qui crimen contraxit, *l. commissio 14. eod. tit. de public. & releg.* Obstare tamen huic §. valde creditur, quod scriptum est in *l. 2. C. de bon. proscript.* Deportatorum bona etiam quæ post irrogatam penam acquisierint, inde publicari. Sed ratio illius sententiæ aperta est, & ex ipsis verbis legis probatur, nempe quod deportatus quamuis libertatem retineat, non tamen bona tantum, sed etiam ciuitatem amittit, & consequenter ius habendi heredis, cum testamenti factio, & actiua & passiuua sit iuris ciuilibus & publicis, *l. 3. infr. qui testam. fac. poss. l. 1. C. de hered. instit.* Consequenter bona quidem sua post deportationem acquisita deportati, quandiu viuunt retinent (eiusdem enim iuris, & facultatis est acquirere posse & retinere quod acquisierint) sed morientes relinquunt ea fisco, quæ relinquere habere non possunt, idque in consequentiam quandam non tam publicationis præcedentis, quam deportationis irrogatæ, quæ facit, ut quamuis bona sua possint alienare, facillè tamen præsumatur id facere in fraudem fisci qui iis successurus est, *l. deportatus 15. §. 1. infr. de interd. &*

releg. Est igitur hic §. intelligendus de eo cuius bona publicata sunt citra deportationem aliamve siue maximam siue mediam capitis diminutionem. Quod & Iacobus Cuiacius docuit ad *l. eius qui 8. §. 1. qui testam. facer. poss.* quamuis rationem huius iuris non satis percepisse, certè non satis clarè explicasse videatur. Ut & apud Accursium Azo, qui tamen propius accessit ad id quod dici oportuit. Nisi quod hunc quoque §. videtur etiam de deportato intellexisse, nec penam publicationis bonorum quæ deportato irrogatur ab ea distinxisse quæ propter deportationem irrogata sit. Planè cæteræ conciliationes Accursij ridiculæ sunt. Nam neque quicquam interest, an deportatus quis sit propter illicitam negotiationem aliquam an ex alio delicto, ut constat ex *l. 1. C. que res veni. non poss. neque exiitumandum est hunc §. corrigi per *d. l. 2. C. de bon. proscript.* quæ nullum ius nouum facit, sed vetus, quod iam obtinuit, refert, præbaturque. Videtur autem Bartolus eundem errorem secutus esse ut hic §. de deportato loquatur, cum putet Pauli sententiam eam esse, ut qui retinet ea quæ sunt iuris gentium, ex contractibus qui sunt quoque iuris gentium, habeat etiam ciuilem actionem. Nimirum quia deportati quamuis amittant ciuitatem, retinent tamen ea omnia quæ sunt iuris gentium, & ideo emere possunt, vendere, donare, permutare aliterve contrahere, dummodò eo contractuum genere qui sint iuris gentium, *d. l. deportatus 15. de interd. & releg.* Ergo & mandare. Nam & hic quoque contractus ex iure gentium est sicut cæteri ferè omnes, *l. ex hoc iure 5. supr. de iustit. & iur.* Sed tamen in eo fallitur, ni fallor ego, quod putat deportato licuisse agere ciuilibus actionibus, quæ tamen non alia actione dicuntur ciuiles quam quod sint propriæ ciuium Romanorum non etiam peregrinorum & alienigenorum, qui à Republica alieni esse dicuntur, *Novell. 89. quib. mod. natur. eff. sui in princip.* Atquin deportati efficiuntur per deportationem peregrini, *d. l. 1. C. de hered. instit.* & ad peregrinitatem redacti in *l. sed si hac lege 10. §. sed si per penam supr. de in ius vocand.* Ergo ciuilibus actionibus directis uti non potest, sed tantum vtilibus à Prætoribus ipsi dandis, & quidem à Prætoribus non vrbano, sed peregrino qui etiam Romæ constitutus erat, ut peregrinis & inter peregrinos ius redderet de quo in *l. 2. sup. de orig. iur.* Error Bartoli aliorumque interpretum in eo fuit, quod putant ista conuerti, Deportati bona publicari: Et eum, cuius bona publicata sunt, deportatum esse. Quasi non possint vilius bona publicari nisi ex causa deportationis, quod falsum est, quamuis publicatio & ademptio bonorum deportationem sequatur.*

6 ¶ Qui ædem sacram spoliandam, hominem vulnerandum, occidendumve mandatu suscipit: nihil mandati iudicio consequi potest, propter turpitudinem mandati.

Ad §. 6. Qui ædem.

RAT. DV B. & DECID. Eadem est quæ ad *l. si renumerandi 6. §. rei turpis & ad l. si verò 12. §. si adolescens supr. hoc tit.* Nihil enim aliud hic §. continet nisi noua exempla mandati turpis & flagitiosi. Ex quo mandati actionem siue directam siue contrariam

nasci, neque ex bona fide est, neque ex publica honestate, cuius tamen rationem potissimam semper haberi æquum est, tum quoque cum bonæ fidei ratio cessat, ut in stipulationibus quæ sunt stricti iuris, *leg. generaliter 26. & sequentibus. leg. si flagitij 123. de verbor. obligat.* Nec quod in delictis

mandans puniatur eadem poena qua is qui mandatum suscepit, *l. non ideo 5. Cod. de accusat. l. 1. §. sed est quod infr. de vi & vi armat. l. non solum 11. §. si mandatu de iniur. facere potest, ut mandatum consistere vi-*

deatur, cum ex eiusmodi mandato actio mandati numquam nasci possit. Punitur enim mandans, non tam quod mandauerit, quam quia mandando deliquerit.

7 ¶ Si tibi centum dedero, ut ea Titio dares, tuque non dederis, sed consumpseris: ^a & mandati, & furti teneri te, Proculus ait, ^b at si ita dederim, ut, quae velles, dares: mandati tantummodo.

Ad §. 7. Si tibi.

R A T. D V B. Mandati actio non datur nisi ei cuius interest & quatenus interest, *l. si procuratorem 8. §. mandati actio sup. hoc tit.* Atquin ut alij quid datur, & acquiritur, nihil interest mea. Vnde est quod nec alteri stipulari possum *l. stipulatio ista 38. §. alteri infr. de verb. oblig.* Ergo si tibi dedero centum ut ea Titio dares, quamvis Titio non dederis, sed ea consumpseris, mandati tamen agere contra te non possum.

D E C. In bonae fidei iudiciis etiam adfectionis ratio habetur in eo quod interest aestimando *l. cum seruus 4. infr. hoc tit. l. seruus 7. de seru. export.* Mea ergo interest ut ea centum quae tibi dedi, des Titio, cognato fortassis meo, aut saltem amico, & consequenter dicendum est mandati actionem mihi tecum esse debere. Quod si Titius creditor meus fuit, tanto magis teneri mihi debes, ut eam pecuniam mihi reddas, & quidem cum usuris eo casu quo creditor a me pecuniam creditam receperit sit cum usuris, *l. si verò 12. §. dedi tibi sup. hoc titul.*

^a Et mandati & furti teneri te. R A T. D V B. Actiones furti & mandati contrariae sunt & incompatibiles, *l. 1. Cod. de furt.* Furti enim actio supponit pecuniam consumptam esse citra vel contra domini voluntatem, quam tamen interuenisse mandati actio praesupponit. Ergo non potest verum esse quod Proculus placebat in hac specie vtramque actionem, & mandati & furti mihi dandam esse.

D E C. Furti actio variis ex causis competere potest, aut quia contractata sit invito domino, aut quia ex domini quidem voluntate ad alium ea peruenierit, sed tamen contra ipsius voluntatem consumpta, & in alios usus conuersa sit. Priore casu concursus actionis mandati admittere non potest, *d. l. 1. Cod. de furt.* Posteriore verò potest, ut in specie huius §. quod & Accursus noster bene hic explicat. An non verò etiam Titio aliqua eo nomine dabitur actio? Mandati quidem dari non potest, cum nihil ipse mandauerit, *l. ex mandato 20. sup. cum l. seq. sup.* Sed furti actionem habere potest si pecunia eius facta fuerit: quod contingeret si procuratori eius data esset, maxime si ea mente, ut statim eius fieret, *l. si ego 24. sup. de negor. gest. l. absentis 10. l. qui mihi 13. infr. de donat. iunct. l. cum qui 14. §. ult. infr. de furt. l. sed si paterfamilias 9. §. sup. de S. C. Macedon.* Nam de seruo Titij nihil hic tractari potest, quia cum seruo nec mandati nec furti nec alia vlla actio ne agi posset, *l. cum seruo 107. de regul. iur.* Erit igitur actio furti eius qui pecuniam a mandatario consumptam dominus fuerit, *d. §. ult. l. si is cui 7. Cod. tit. de furt.* Datur autem hoc casu actio furti contra

8 ¶ Si mandauerim seruo tuo, ut quod tibi debeam, solueret meo nomine: Neratius scribit, quamuis mutuatus seruus pecuniam, rationibus tuis quam si a me

mandatarium, non quia pecuniam contractauerit quam a domino accepit, ut modò diximus, sed quia eam in usus suos contra domini voluntatem consumpserit *d. l. si is cui.*

^b At si ita dederim ut cui velles dares. R A T. D V B. Non videtur hoc mandatum certam vllam legem habuisse contra quam fecisse videri possit mandatarium, cum eius arbitrio relictum sit, ut cui vellet daret, *arg. l. qui mutuum 56. §. salarium infr. hoc tit.* Ergo etiam si nulli dederit, sed in usus suos consumpserit, non videtur cum eo mandati agi posse. Quasi nec quicquam videatur interesse mandantis qui liberalitatem certam in personam incertam conferre non potuit, *l. 1. C. de inter. person. §. incertis instis. de legat.*

D E C. Mandatum hoc dandi cui velis pecuniam quam a me acceperis, licet arbitrium tibi liberum relinquit, ut des cui velis, legem tamen certam habet, ut alicui te dare necesse sit, non in usus tuos eam consumere. Nec enim facultas ne. essariae electionis propriae liberalitatis beneficium est, ut eleganter Papinianus scribit in *l. vnum ex familia 67. §. 1. de legat. 2.* Et quod ad rem nostram magis pertinet, non in arbitrio tuo positum est, aut omnino velis restituere, sed cui potius restituas. Multumque interest vtrum in potestate tua fecerim si velis dare, an post necessitatem dandi solius distribuendi arbitrium liberum tibi concesserim, *l. vtrum ita 7. §. 1. infr. de reb. dub.* Mandati ergo teneri mihi debes ut pecuniam hanc mihi reddas si eam nulli dederis, & in tuos usus consumpseris, quia interest mea penes te non manere pecuniam, quam ut alij dares, mandaueram. Sed cur non etiam furti, ut in superiore casu? Nimirum quia pecuniae huius dominium per dationem a me factam in te transfatum intelligitur. Quid enim aliud est dare quod dominium transferre? *l. vbi autem 75. §. ult. de verb. oblig. l. non videntur data 107. de regul. iur.* Porro rei suae furtum regulariter nemo facit. Extra casum *l. in actione 19. §. ult. l. si is qui 66. in princip. infr. de furt.* & si qui sunt similes. Nec obligatus es ut mihi eadem ipsa nummorum corpora reddas, quomodo in deposito & commodato contingeret, sed ut tantundem ut in *l. Lucius 24. sup. tit. prox.* quemadmodum si mutuam pecuniam a me accepisses. Consumptione enim conualescit & fit mutuum, quod antea non erat *l. rogasti 11. §. ult. cum duab. sequent. sup. de reb. credit.* Noli autem cum Accursio dubitare an legendum sit, cui velles, an verò, quae velles, ut in quibusdam libris scriptum esse testatur. Prior namque lectio ut receptissima, ita & verissima est. Antiquissimis enim quae in hoc §. ponitur, in eo tantum est, vtrum centum tibi dederim, ut ea cui velles dares, an ut Titio.

si a me receptam intulerit, tamen, si nummos a creditore non ita acceperit, ut meo nomine daret, nec liberari me, nec te mandati mecum acturum: quod si sic mutuatus sit pecuniam, ut meo nomine daret, vtrumque contra esse. nec referre, alius quis, an idem ipse seruus nomine tuo, quod pro me soluebatur, acceperit. & hoc verius est, quoniam, quotiens suos nummos accipit creditor, non contingit liberatio debitori.

Ad §. 8. Si mandauerim.

R A T. D V B. Cum mandati seruo tuo, ut quod ego tibi debebam pro me solueret ac meo nomine. Itaque pecuniam ab alio puta a Titio mutuatus eam rationibus tuis quasi a me acceptam intulit, apparet impletum ab eo fuisse mandatum. Quid enim aliud facere poterat ut meo nomine tibi solueret? Ergo dicendum est, & liberari me abs te, & mandati actionem tibi contra me competere, ad eam pecuniam a me repetendam, ut creditori a quo seruus mutuatus est, eam possis reddere.

D E C. Mandatum quod feceram seruo tuo soluendi meo nomine non tam ad nudam numerationem referendum est quam ad vim, & effectum numerationis ac solutionis, id est, ad liberationem quae ex solutione regulariter soler contingere. Quid enim aliud agebam, nisi ut abs te liberaret? Atqui per huiusmodi solutionem non fui a te liberatus. Quoties namque creditor suos nummos accipit a debitore, non contingit liberatio debitori *l. si procuratorem 8. §. si liber homo sup. hoc tit. l. ex empto 11. §. 1. infr. de action. & empt.* Nisi sciens suos receperit ut in *l. 1. §. eleganter 33. sup. tit. prox.* In proposito autem seruus tuus meo quidem nomine tibi soluit, cum pecuniam quasi a me receptam rationibus tuis intulerit, sed ex nummis tuis, quoniam qui ei simpliciter crediti fuerunt a Titio tui facti sunt, cum nihil ipse sibi seruus potuerit acquirere, *l. etiam 32. infr. de acquir. rer. domin. l. placet. 79. de acquir. hered.* Ergo non me liberauit, nec proinde mandatum impletum videri potest, ut actionem mandati vllam tibi contra me acquisuerit. Hoc ita si non ea mente creditor pecuniam seruo tuo numerauerit ut meo nomine tibi eam solueret: Tunc enim vtrumque contra erit dicendum, nempe & liberari me, & te mecum mandati acturum, quia hoc ca-

su verum est tuam quidem statim factam esse pecuniam, sed tanquam a me, non tanquam a Titio immediate profectam, *l. sed si paterfamilias 9. §. 1. sup. de S. C. Maced. l. qui mihi 13. infr. de donat. l. 1. §. haec quae de seruis & seq. de acquir. poss.* Erit Neratium sensisse Paulus hic refert. Sequitur,

^a Nec referre alius quis, an idem ipse seruus. R A T. D V B. Multum interesse videtur, an seruus tuus, an alius quilibet liber homo nomine tuo acceperit, quod pro me soluebatur. Nam quod seruus tuus accipit, vtrique acquirit tibi etiam inuid, ut modò diximus, sit liber homo, si procurator tuus non sit, neque sibi potest acquirere, quod tuo nomine accipit, neque tibi, quia in potestate tua non est. Aliud ergo dicendum videtur, si liber homo, quos a creditore nummos seruus mutuatus erat, tuo nomine acceperit, aliud verò si seruus ipse tuus.

D E C. Quod tuo nomine liber homo accipit ex ea pecunia, quam seruus tuus mutuam accepit, & quasi a me receptam, rationibus tuis intulit, perinde haberi debet, ac si seruus tuus ipse accepisset, quasi nihil nisi nudum ministerium liberille homo seruo tuo praestiterit, ut in *l. & licet 15. sup. de constit. pecun. d. l. absentis 10. d. l. qui mihi 13. infr. de donat. l. quod meo 18. de acquir. poss. l. cum vnus 12. de reb. auctor. iudic. possid.* Nihil ergo refert, an quis alius, an idem ipse seruus tuus pecuniam, ut pro me tibi solueretur, mutuam accepit, quia, quod possum creditori meo soluere per seruum ipsius, hoc possum, & per alium quemlibet facere, & contra. Nec video, cur textum hunc, aut eius sensum tantopere perturbatum esse quidam existiment, cum ponendum sit omni casu seruum a creditore pecuniam mutuatum, ut ex mandato meo eam tibi solueret. Alioquin nihil esset, quod de mandati actione tibi ex persona serui tui contra me danda tractari posset.

9 ¶ Fugitiuus meus, cum apud furem esset, pecuniam adquisiit, & ex ea seruos parauit, eosque Titius per traditionem a venditore accepit. Mela ait, mandati actione me consecuturum ut restituat mihi Titius: quia seruus meus mandasse Titio videbatur, ut per traditionem acciperet: si modo rogatu serui hoc fecerit. quod si sine voluntate eius venditor Titio tradiderit: tunc posse me ex empto agere, ut mihi eos venditor traderet venditorumque per conditionem a Titio repetiturum si seruos tradiderit Titio, quos non debuerit, cum debere se existimaret.

Ad §. 9. Fugitiuus.

R A T. D V B. Per seruum qui in fuga est, nihil possidere possumus, quia non habet animum possidendi nostro nomine *l. 1. §. per seruum 14. iunct. §. haec quae de seruis 19. infr. de acquir. poss.* Ergo neque mandati actionem aut ex empto, neque aliud quicquam possumus per eum acquirere. Nec proinde fundum aut seruum quem ipse ex pecunia apud furem quaesita comparauerit: cum dominia

rerum a naturali possessione ceperint *d. l. 1. in princip. eod. & prius sit, ut per seruum acquiratur nobis possessio, quam ut dominium, quod sine possessione acquiri ex contractu non potest, l. per procuratorem 8. Cod. l. traditionibus 20. C. de pact. l. traditio 20. in fin. infr. de acquir. rer. domin.*

D E C. Seruus fugitiuus sicuti aliarum rerum domini possessionem interuertere non potest, ita ne suam quidem potest *l. rem qua nobis 15. in fin. de acquir. end.*

poss. inf. l. i. Cod. de seru. fugit. Ergo cum in domini sui non solum potestate, sed etiam possessione remaneat, nihil prohibet ex eius contractibus acquiri domino actiones personales, puta mandati & ex empto, quae ipsi seruo acquiri nullomodo possunt. Proinde si cum fugitiuus meus apud furem esset, pecuniam acquisierit, & ea que seruos comparauerit, quos eius rogatu Titius a venditore per traditionem acceperit, dicendum est mandati actionem mihi per seruum hunc quaesitam esse contra Titium, per quam consequar, ut eum secundum Titium mihi restituat, ut ex Mela Paulus hic scribit, quia, inquit, seruus meus mandasse Titio videtur ut eos seruos a venditore per traditionem acciperet, cum ponamus rogatu serui interveniente hoc Titium fecisse. Neque hic casus ullam videtur recipere dubitationem. Nec enim possessionis auxilio villo egemus, ut per seruum fugitiuum mandati actio, aut ex empto, aut alia vlla personalis domino acquiratur. Quod autem Mela dat mihi actionem mandati contra Titium, innuere videtur, venditorem tradentem seruos Titio liberatum fuisse ab actione ex empto, cum perinde sit ac si seruo ipsi eisdemque emptorii tradidisset, cum eos serui rogatu tradiderit. Nihil enim refert, tibi quid tradam, an alij tua voluntate. *l. mulier 41. & seq. infr. ad S. C. Trebell.* Si autem venditor tradidisset seruo meo quamuis fugitiuum, utique liberatus esset, quia cum ipso, non autem mecum contra eum fuisset. *arg. l. filia 88. de solut. aut potius quia per seruum mei facti fuisset, sed tamen non ita est.* Quod enim alij qua seruo meo, licet ex ipsius voluntate soluitur, meum non sit, nec proinde liberat debitorem, ut disertè scriptum est in *l. fugitiuus 19. eod. tit.* Competet igitur mihi hoc casu duplex actio, mandati contra Titium, ex empto autem contra venditorem tanquam non liberatum, quod & Accursius docet. Alius sequitur casus in verb. *Quod si sine voluntate:*

10 ¶ Si curator bonorum venditionem quidem fecerit, pecuniam autem creditoribus non soluerit: Trebatius, Ofilius, Labeo responderunt, his, qui praesentes fuerunt, competere aduersus eum mandati actionem: his autem, qui absentes fuerunt, negotiorum gestorum actionem esse. atquin si praesentium mandatum exsecutus, id egit: negotiorum gestorum actio absentibus non est: nisi forte aduersus eos, qui mandauerunt curatori, tanquam si negotia absentium gesserint. quod si, cum soli creditores se esse existimarent, id mandauerint: in factum actio absentibus danda est in eos, qui mandauerunt.

Ad §. 10. Si curator.

R. A. T. D. V. B. Mandati actio competere non potest, vbi nullum antecessit mandatum. *l. ex mandato 20. §. 1. sup.* Nec sufficit contemplatione alicuius gestum esse negotium, si mandatum nullum praecesserit. Datur enim ex ea causa negotiorum gestorum actio. *d. §. 1. l. 3. §. vltim. l. si pupilli 6. §. sed si ego & §. item quaeritur sup. de negot. gest.* Ergo si curator bonorum venditionem fecerit, nec creditoribus pecuniam soluerit, non potest verum esse quod Trebatius, Ofilius, & Labeo responderunt, creditoribus, qui praesentes fuerunt, competere aduersus eum mandati actionem.

D. E. C. De curatore constituendo & bonis dando hoc iure vnum, ut praetor a curatoribus aedat, ut si curatorem curatoremve constituat ex consensu maioris partis creditorum. *l. 2. infr. de curat. bon. dand.* Consensum igitur creditorum interveniente

minus dubitabilis est. Si sine voluntate serui mei fugiui venditor eos seruos Titio tradiderit. Quo casu idem Mela dicebat, & Paulus probat, posse me ex empto contra venditorem agere, ut mihi eos traderet: Venditorem autem eisdem a Titio per conditionem repetiturum, si seruos tradiderit Titio, quos non debuerit ei tradere, cum tamen debere se existimaret. Quibus verbis aperte Paulus significat, venditorem, qui priore casu liberatus non fuerat tradendo seruos Titio rogatu serui mei eiusdemque emptoris, nullo minus fuisse liberatum posteriore casu per traditionem Titio factam sine fugitiui voluntate. Cur vero hic posterior casus minus dubitabilis est: Nimirum, quia non seruo ipsi traditi sunt, aut, quod idem esset, alij ex ipsius voluntate, sed Titio cui tradi non debuerant citra meam aut saltem serui mei voluntatem. Ut proinde nulla dubitandi ratio occurrat propter quam venditor videri debeat liberatus. Igitur quod ad actionem ex empto nulla erit inter hos casus differentia, quia utroque casu dabitur mihi contra venditorem qui neutro casu liberatus est: Sed circa actionem mandati erit differentia, quia priore casu danda mihi erit contra Titium, cui rogatu fugitiui mei traditi sunt serui. Posteriore autem casu non item, cum mandatum nullum intercesserit. *l. ex mandato 20. §. 1. sup.* Denique priore casu duplex actio mihi competit, mandati vna contra Titium, ex empto, altera contra venditorem etiam post traditionem Titio factam iussu serui. Posteriore autem vnica tantum ex empto contra venditorem, nulla vero mandati contra Titium, cui nihil mandatum fuit. Et ita rectissime Accursius noster locum hunc interpretatur, De conditione, quam Mela dat venditori contra Titium, nulla dubitatio est. *l. inter causas 26. §. mandato infr. hoc tit. l. cum fundus 31. §. 1. sup. de reb. credit. l. si seruus 24. §. seruum tuum infr. de action. empr.*

oportet, ac proinde mandatum quod vel ex sola eorum patientia induceretur. *l. qui patitur 18. sup. hoc tit.* Quod si creditores priuato consilio coierint, id est, non adito praetore, & elegerint curatorem per quem bona distraherentur, quod fieri etiam potest *l. vlt. de curat. bon. dand.* tanto magis dicendum est mandati actionem creditoribus dandam esse. An non enim mandauerunt qui elegerunt? Plus siquidem est mandare quam mandanti praetori consentire. Et vero ut plurimum constituitur curator vnus ex creditoribus. *l. si duo 8. & l. seq. infr. quib. ex caus. in poss. eat. possid.* quamuis non sit hoc necesse. *d. l. 2. §. vlt. omnimodo de curat. bon. dand.* neque habuit hanc sententiam difficultatem vllam apud veteres prudentes. Sed quod sequitur in hoc §. iis creditoribus qui absentes fuerunt negotiorum gestorum actionem in proposita specie dandam esse: Hoc vero est in quo dissentit Paulus a Trebatio, Ofilio & Labeo. Nami

Nam bene Paulus arguetur, si curator praesentium creditorum mandatum exsecutus, venditionem bonorum debitoris peregerit, quomodo teneri iis potest actione negotiorum gestorum, quorum contemplatione nihil gessit, quamuis in effectu eorum quoque negotia gesserit? Verius igitur & melius est ut dicamus cum Paulo solis praesentibus actionem aduersus curatorem competere, eamque mandati: sed absentibus contra eum nullam esse nequidem negotiorum gestorum. Esse tamen negotiorum gestorum contra praesentes, qui curatori bonorum venditionem mandauerunt. Illi enim sunt qui negotium absentium verè gesserunt, quia cum vnus de creditoribus postulat in bona debitoris se mitti, & praetor permisit, omnibus videtur permisit, nec tam persona solius petentis quam in re & creditoribus omnibus, quod & Labeo putauit, ut idem Paulus noster refert in *l. cum vnus 12. de reb. author. iudic. possid.* vbi subiicit idem in peragenda bonorum venditione iuris esse. Nec enim alij in possessionem mitti possunt ut sibi possideant, quam qui bona ex edicto vendere possunt. *l. pen. §. vlt. quib. ex caus. in poss. eat.* Aliud est si citra permissionem Praetoris creditores priuato consilio coierint, & curatorem vnum elegerint per quem bona distraherentur. Tunc enim nulla ceteris qui non elegerunt actio competit non solum contra curatorem, ut scriptum est in *dist. l. vlt. de curat. bon. dand.* sed neque contra creditores qui elegerunt & mandauerunt, quia suum duntaxat non absentium negotium gesserunt, Praetoris namque permissio &

authoritas sola illa est quae facit ut omnium negotiorum gestum esse videatur. *d. l. cum vnus.* Quid ergo si creditores praesentes qui curatorem elegerunt, aut ore praetore eiq; bonorum venditionem mandauerunt, putauerint solos esse se creditores? Nemo dixerit habuisse illos animum gerendi absentium negotia, de quibus non cogitarunt. Igitur necessaria erit absentibus contra praesentes actio subsidaria in factum quae vicem actionis negotiorum gestorum repraesentet, eundemque habeat effectum. Nec obstat quod Accursius obiicit ex *d. l. si pupilli 6. vers. si quis ita simpliciter sup. de negot. gest.* ibi enim Ulpianus Labeonis sententiam refert, quamuis ita ut eam non improbet: Quae hic a Paulo & refertur & improbat. Aliud iuris est si praesentes creditores mandauerint curatori, ut absentium quoque negotia gereret. Tunc enim & mandati contra praesentes agere poterit & negotiorum gestorum contra absentes. *l. qui mandati 14. C. de negot. gest.* Quod si nullius mandatum intercessisset (quamquam in curatore bono dato non facile potest hoc contingere) dabitur gestori contra omnes tam absentes quam praesentes & ipsis vicissim contra eum negotiorum gestorum actio siue sciuerit se absentium negotia gerere, siue ignorauerit. Quomodo si cum putaret vnus esse negotia, quae reuera alterius erant, ea gesserit, perinde ei, cuius negotia sunt, tenetur actione negotiorum gestorum ac si eius esse sciuisset aut credidisset. *l. item si 5. §. vlt. sup. eod. l. tit. de negot. gest.* Iunge *l. liberto 31. §. inter negotia & quae ibi scribitur, eod.*

11 ¶ Sicut autem liberum est, mandatum non suscipere: ita susceptum consummari oportet, nisi renunciatum sit. renunciari autem ita potest, ut integrum ius mandatori referretur, vel per se, vel per alium eandem rem commode explicandi: aut redundet in eum captio, qui suscepit mandatum. Et quidem si is, cui mandatum est, ut aliquid mercaretur, mercatus non sit: neque renuntiauerit, se non empturum: idque sua, non alterius culpa fecerit: mandati actione teneri eum conuenit. hoc amplius tenebitur, (sicuti Mela quoque scripsit) si eo tempore per fraudem renuntiauerit, cum iam recte emere non posset.

Ad §. vlt. sicut autem.

R. A. T. D. V. B. Mandatum non nisi ex amicitia & officio proficiscitur, ideoque gratuitum est & esse debet. *l. 1. §. vlt. sup.* Amicorum autem officia libera sunt & voluntaria: Nec quisquam cogendus est amici officium implere si nolit aut supra quam velit, ut in negotiorum gestore videre est, qui ad mandatarium & procuratorem proximè accedit. *l. tutori 20. C. de negot. gest.* Ergo etiam si quis mandatum vltro suscepit, non est tamen cogendus, ut inuitus illud impleat.

D. E. C. Contractus omnes nominati ab initio sunt voluntatis, ex post facto autem necessitatis. *l. sicut 3. C. de oblig. & action.* Nec nisi in contractibus innominatis receptum est ut ex parte eius qui prior impleuit & antequam alius impleuerit, locus sit praesentibus. *l. si pecuniam 5. sup. de condic. caus. dat.* Atqui contractus mandati nominatus est & quidem ex his qui solo consensu perficiuntur. *d. l. 1. sup.* Ergo quamuis ab initio liberum sit mandatario cui libet mandatum suscipere vel recusare, susceptum tamen impleri omnimodo oportet. Ne alioqui beneficio amici decipiatur, qui eo adiutum in se

credebat. *l. in commodato 17. §. sicut sup. commod. vbi id ipsum in commodato scribitur quod hic in mandato.* Quamquam nec tam dure ac amare cum mandatario agitur, ut omnino mandatum implere debeat. Nam quemadmodum mandatori liberum est mandatum reuocare, dummodo sint adhuc omnia integra ex parte mandatarij, quoniam finita voluntate mandatum quoque finiri necesse est. *l. si vero 12. §. si mandauerim sup. hoc tit.* Ita & is qui mandatum suscepit si intelligat se officium explere non posse, id ipsum cum primum poterit, debet & potest mandatori nunciare ut alterius opera si velit utatur. Alioquin quantum mandatoris intererit damnabitur quod promissum officium deseruerit. *l. si quis alicui 27. §. qui mandatum infr. hoc tit. §. mandatum non suscipere infr. eod. tit.* Idque est quod Paulus hic subiicit: Ita renunciari mandato posse ut integrum ius mandatori referretur vel per se, vel per alium eandem rem aequè commode explicandi. Et similiter ex parte mandantis ita reuocari posse mandatum ut nulla redderet captio, id est, nullum damnum in eum qui mandatum suscepit. Exempla sunt in *l. si pecuniam 5. sup. de condic. caus. dat. & ex l. si fideiusor*

29. §. si cum debitor infr. hoc tit. Aliud exemplū adfert hic Paulus, si is cui mādātū erat vt aliquid mercaretur, neq; mercatus sit neq; denunciauerit se non empturū, idq; sua, non alterius culpa fecerit. Nam mādātū a dōne directa tenebitur: quia negare nō potest quā sit in culpa, si nō lata, talitē letū. quā ab eo praestari ex bona fide est. *l. procuratore 13. C. hoc tit.* debuit enim mādātū aut non suscipere, aut susceptū non deferere. In quo deterior conditio mādātarij quā negotiorū gestorū, cui administratiōnis finem non necessitas muneris vt in tutore, aut suscepti oneris vt in procuratore, sed propria voluntas facit, cum satis abundē que sufficiat si cui velin paucis amici labore consulatur, vt eleganter scriptum est in *d. l. tutori* vbi hanc ob causam rectē Imperatores adiecerunt verba illa *citra mādātum*, vt intelligamus interueniente mādātō aliud probādum esse. Sequitur,

a Hoc amplius tenebitur. RAT. DV. B. Non potest videri fraudem facere aut per fraudem mādātarij qui emendi mādātō tunc renūciat, cum non rectē potest emere. An non enim satis est non emere, quam malē emere? Non igitur ex hac causa mādātū a dōne teneri debet.

DEC. Renūtiatio mādātū intempestiue fa-

23. HERMOGENIANVS libro secundo Iuris Epitomarum.

Sanē si valetudinis aduersae, vel capitalium inimicitiarum.

24. PAVLVVS libro 2. Sententiarum.

Seu ob inanes rei actiones.

25. HERMOGENIANVS libro secundo Iuris Epitomarum.

Seu ob aliam iustam causam excusationes alleget: audiendus est.

Ad l. Sanē 23. cum duab. seqq. 24. & 25.

Ponitur in h. s. legibus exceptiones ad id quod proxime dictum est mādātū a dōne teneri mādātarij, si mādātō intempestiue renūciauerit. Sic enim hae leges intelligi debent, vt si qua ex his causis interuenierit, que effecerit vt vel nullomodo vel non nisi intempestiue mādātō renūciare mādātarij poterit, mādātū a dōne non teneatur, vt Iustinianus noster explicat in §. *mādātū non suscipere infr. hoc tit.* Causae autem tres hae sunt valetudinis aduersae, aut vt in Pand. Florentinis scriptum est, aduersae, capitalium inimicitiarum quae superuenerint, & ob inanes, non vt in Accursij libro scriptum erat, inanes, rei actiones. Inanes enim sunt quae vel inopia vel exceptione d. bitoris quantum ad effectum rei pertinet, excluduntur *l. nam is 6. supr. de dolo l. nihil interest 117. de regul. iur.* Sensus est nō posse imputari mādātario, cur reum non conuenit, & ad condemnationem vsque uertit si competere, nihil in bonis debitoris fuisse, ex quo satis fieri iudicatio poterit, praeter actiones easque inanes: Cum executio mādātū & iudicij fieri non poterit sine magnis sumptibus, qui vtiq; mādantis periculo damnoq; constituti fuerat si debitor fuisset condēnatus *l. quod debetur 51. supr. de pecul.* Nam qui nō habet quod perdat eius periculo, ac dāno nihil est. *l. itaque 12. in princip. inf. de furt.* An nō melius fecit ac prudentius qui mādātorem suum tot sumptibus inanis onerare noluit quos ob rei inopiam reperere nunquam potuisset? *arg. l. 1. supr. de inoffic. testam.* aut quos si fireo iusta aliqua exceptione subnixo praestare condemnandus fuisset? Pol-

cta perinde habetur ac si facta non esset *d. s. mādātum non suscipere infr. hoc tit.* sicut & interpellatio que nec cōgruo loco, neq; cōgruo tēpore facta est, ad inducēdā morā prodesse quicquā potest *l. mora 32. infr. de vsur. iunct. l. qui Rome 12. 2. in princ. de verb. oblig.* Atqui mādātō emendi renūciat intempestiue, ac nimis tardē mādātarij, qui renūciat eo tēpore, quo iā rectē emi res non potest quā mādātū tēpore poterat. Hoc enim necessario addēdū est, vt renūciatio intempestiue facta dici possit. Alioquin si rei aut negotiationis status mutatus nō sit, nihil est quod mādātario imputare possit propter quod actio mādātū cōtra eū dati debeat: sed si medio tēpore & a quo potuit renūciare, emptionis contrahendae causa mutata sit, aequum est teneri mādātarij propter fraudem. Quid enim tam contrarium bonae fidei quam fraus & dolus? *l. 3. in fin. infr. tit. prox. l. si dolo 5. C. de rescind. vendit.* Fraus vero hoc casu per mādātarij facta intelligitur, non quia renūciauerit, & renūciare maluerit, quā emere, sed quia intempestiue ac nimis seridē renūciauerit, cum renūciare debuisset eo tēpore quo mādātō eandem rem per alium rectē emere potuisset.

sunt & aliae pleraeque iustae causae interuenire, ex quibus renūciari mādātō possit etiam intempestiue, vt generaliter scriptum est in *l. 25. & quae specialius enumerantur in l. ante litem 19. & seq. supr. de procur.* Sanē Paulus notat, ex cuius libris sententiarum sumpta est *l. 24. libr. 2. tit. 15. de mādātō in princip.* quatuor causas enumerat ob quas renūciari mādātō potest, ob subitam inquit valetudinem, ob necessariā peregrinationem, ob inimicitia & inanes rei actiones. Sed quod ibi addit *integra adhuc causa* probare non possum, cum ex supradictis causis etiam intempestiue, ac proinde amplius non integra mādātō renūciari possit, vt iam diximus: quod nec Cuiacius ad Paulū differtur *ex d. s. mādātum autē suscipere infr. hoc tit.* Itaque locus ille proculdubio emendandus est, & addita coniunctio ita legendus, & *integra adhuc causa*, vt sit hic quintus casus in quo renūciari mādātō possit: sed cum hac differentia quod superioribus casibus etiam intempestiue mādātō renūciari potest. Cum autem adhuc integra causa est, semper tēpore intempestiue renūciatur. Nisi quis dicat virgulam, quae posita est ante dictionem *integra*, coniunctio vim supplere posse, & facere vt soluta pro separatis haberi debeant *ex l. saepe 53. de verb. signific.* Quod ego malo. Idq; a Cuiacio non fuisse obseruatum miror. Suavis autem Accursius est qui in *l. 24. pro inanes legit immanes*, & immanes rei actiones interpretatur accusationes capitalium criminum: Vel, inquit, quia circa funus fuit impeditus, quod totum absurdum & derisorium est.

26. PAVLVVS libro 32. ad Edictum.

Inter causas omittendi mādātū etiam mors mādantis est. nam mādātum soluitur morte. si tamen per ignorantiam impletum est, competere actionem

actionem vtilitatis causa dicitur. Iulianus quoque scripsit, mādantis mortē solui mādātum: sed obligationem aliquando durare.

Ad l. Inter causas. 26.

RAT. DV. B. Ceteri contractus cum ab initio pariant obligationem, non finiuntur morte, quia nec obligatio vlla morte finitur *l. viam veritatis 10. C. de locat. l. sed add. 19. §. ex conducto l. cum in plures 60. §. 1. infr. cod. ill. tit.* cum lex duodecim tabularū obligationes omnes perpetuet, easq; transferat in heredem, *l. 1. C. si cert. petat. l. vlt. C. de hered. act.* Atqui mādātū contractus obligatorius est & quidem vltro citroq; *l. seruis meus 19. supr.* Ergo morte mādantis finiri non debet mādātum, nec rursus morte mādātarij.

DEC. Mādātum de quo tractamus solius mādantis non etiā mādātarij causa interponitur, nec aliam causam & originē habet, quā voluntatem mādantis & officium, atque amicitiam suscipientis: nihil ergo inter est mādātarij, vt finiatur mādātum morte mādantis aut mutatione voluntatis scilicet rebus omnibus integris. Nam si iam ceperit inter esse mādātarij, aliud est, vt diximus ad *l. si vero 12. §. si mandauero & ad l. si mandauero 22. §. vlt. supr.* Quamquam nec nouum est, vt etiam post solutū mādantis morte mādātū, ipsa tamen mādātari obligatio adhuc duret, vt sequitur in hoc textu, *l. si precedente 58. infr. hoc tit.* Ceteri contractus non finiuntur morte alterutrius contrahentū adeoque nec vtriusque non solum si re aut verbis aut literis, sed nec si nudo consensu contrahantur, quia alterius interest, vt in locationibus & venditionibus videre est. Et post mortem contrahentū interest quoque heredum, cum non tantum nobis sed etiam heredibus nostris paciscamur *vulg. l. si pactum 9. infr. de probat.* Quod in mādātō dici nō potest praeterim ex parte heredum mādātarij. Quandoquidem non quemadmodum mādātarij personam & industriam mādator elegit, ita & heredum ipsius quos ignorauit aut fidem aut industriam securus videri potest. Nec rursus semper accidit vt mādātarij heredi idem officium amicitiae & obsequij praestare mādātū velint. Non enim amicitiarum semper successores sunt, qui facultatum. Ex quo illud etiam fit vt contractus societatis, quamvis firmissimus & vltro citroque aequē principaliter obligatorius, morte tamen alterutrius sociorum dissoluitur *l. actione 65. §. morte infr. tit. prox.* Planē reuocatio mādātū quae fit per mutationem voluntatis, interdum potentior est quā quae contingit per mortem mādantis, vt constat *ex l. si pater 4. infr. de manum. vindict.* & nos scripsimus ad *l. si mandassem 15. supr.*

Si tamen per ignorantiam impletum est. RAT. DV. B. Actio mādātū non nascitur nisi ex mādātō *l. ex mādātō 20. §. 1. supr.* Ergo postquam mādātum morte solutum est, mādātū a dōne sine dōne sine contraria nasci ex eo nulla potest *l. si vero 12. §. pen. supr.* Quid enim refert an mādātum nullum sit?

¶ Si quis debitori suo mandauerit, vt Titio solueret: & debitor, mortuo eo, cum id ignoraret, soluerit: liberari eum oportet.

Ad §. 1. si quis debitoris 2.

Pendet hic §. ex eo quod proxime dictum est, mādātū quidem morte mādantis extingui: si adhuc opus sit in integro, sed tamen propter probabilem mādātarij ignorantiam, obligationem & effectum mādātū tamen durare. Nam cum

lum interuenierit, an verò quod interuenerat, finitum & extinctum sit; *l. 1. §. siue ab initio supr. de condit. sin. caus.* Maxime verò videtur haec ratio locum habere, cum morte mādantis extinctum est mādātum potius quā cum mutatione voluntatis. Imputari enim potest mādanti qui mādātum reuocauit, cur non citius certiorauerit mādātarij de reuocatione. Quod tamen non similiter imputare mortuo possit: Ergo quamuis per mādātarij ignorantiam impletum sit mādātum post mortē mādantis, non idē tamen dicendum est ei competere mādātū a dōne.

DEC. Mādātario, qui ex officio tantum & amicitia mādātum suscepit, nunquam officium suum damnosum esse debet, cum damnus nullum sensurus fuerit si mādātum non suscepisset *l. si seruis 61. §. quod verò infr. de furt. d. l. si mandassem 15. & l. ex mādātō 20. in princip. supr. hoc tit.* vbi scripsimus. Atqui damnus pateretur, si non haberet contrariam actionem mādātū ad consequendam indemnitate & repetitionem eius quod post mādantis mortem, quam ignorasset, bona fide impendisset. Idq; alienum esset ab vtilitate publica, quoniam huius periculi metu plerique a suscipiendis mādātis & a susceptis implendis etiam viuo adhuc mādante detererentur. Quid enim posset imputari ei qui mādantis mortem ignorauit? Facti huiusmodi alieni ignorantia semper probabilis est *l. vlt. infr. Pro suo.* Et quamuis nihil imputari possit mādanti mortuo, ipsius tamen heredibus imputari potest, cur mādātario eam non denunciarint, rebus omnibus adhuc integris, praeterim si mādātum, quod defunctus fecerat, non ignorauerunt. Quamquam non tam illud inspiciendum est, an mādantis heredibus aliquid imputari possit, quā quod mādātario ipsi nihil imputari potest. Ergo vtilitatis publicae gratia ex qua potissimum aequitatem aestimamus, merito receptū est, vt contraria mādātū a dōne mādātario dāda sit qui mādātum iam morte mādantis extinctum ignorans & bona fide impleuit *§. ut si adhuc infr. hoc tit.* Idq; est, ni fallor, quod Iulianum scripsisse Paulus statim subiicit; Mādantis quidem mortē solui mādātum, sed tamen obligationem mādātū aliquando durare, quod & scriptum est in *l. si precedente 58. infr. hoc tit.* Quando enim potest hoc verius dici, quā cum per iustam & probabilem mādātarij ignorantiam, iam finitū mādātū aut morte mādantis aut reuocatione impletum tamē est; sic dicimus etiā post finitā tutelam interdū tamē officium tutoris durare *l. a tutoribus 33. §. 1. infr. de admim. tutor.* Eadem distinctio adhibenda est in actione Pro socio, si quid vnus ex socijs impenderit ignorans alterius socij mortē iam dissolutam esse societatem. Nam & societas morte finitur *d. l. actione §. morte & seq. infr. tit. prox. l. iunge l. prox. §. morte infr.*

quis debitori suo mandauit vt Titio solueret, & is mortem mādantis ignorans Titio soluit, ratio dubitandi aliam non occurrit propter quam videri debeat non esse liberatus, quā quia mādātū morte mādantis extinctum fuerit, debitori autem soluenti non aliter possit liberatio ipso iure contin-

tingere, quā si vel creditori vero soluerit, vel alij ex mandato veri creditoris l. vero procuratori 12. inf. solut. l. creditoris 8. C. de condit. indeb. In proposito autem constat Titium, cui debitor soluit, neque verum creditorem esse, neque veri creditoris verum procuratorem, cum creditoris mandatū autem ipsius extinctum sit. Sed dicēdi ratio illa eadem est, quam proximē attulimus, quod quāvis morte mandantis extinctum sit mandatū: vilitatis tamen gratia succurrendum sit mandatario, vt nihilominus actionem mandati contrariam habere debeat non ad repetitionem eius quantitaris, quam ignorans soluit, sed ad obtinendam liberationem. Quasi durante adhuc obligatione & effectu mandati ne alioqui probabilis eius ignorantia damno eum afficiat cui nihil possit imputari, quique nihil nisi officii & amicitia exhibere mandanti voluerit, quamuis de se et aliter cogitauerit, cum ei fortasse commodius fuisset vero creditori quā Titio solvere, nisi mandan-

2 ¶ Absente intellegitur pecunia fideiussori, etiam si debitor ab eodelegatus sit creditori: licet is soluendo non fuerit, quia bonum nomen facit creditor, qui admittit debitorem delegatum.

Ad §. 2. Absenti.

RAT. DVV. Fictiones iuris debent veritati respondere quantum fieri potest, quomodo de falsis confessionibus scriptum est in l. confessionibus 13. & l. seq. §. vlt. sup. de interrog. in iur. fac. Nec plus debet posse fictio in casu ficto, quam veritas in casu vero l. filio 23. inf. de liber. & posthum. l. si is qui pro emptore 15. de vsucap. Atquin fieri non potest, vt debitor qui soluendo non est, soluat re vera, cum nihil habeat vnde soluat. Ergo quāvis dici soleat, est, qui debitorē suū delegat, hoc ipso videri solvere l. quāuis 8. §. inter dū sup. ad SC. Velleian. l. qui debitorē 18. inf. de fideiuss. id tamē nō aliter videtur locū habere posse, quā si delegatus debitor soluendo sit, cū inanis sit actio quā debitoris excludit inopia l. nam is 6. sup. de dolo. DEC. Bonum nomen facit qui quis admittit debitorem delegatum quamuis inopem & nō soluendo, cum idoneum esse adprobet, sicut & qui minus idoneum fideiussorem admittit l. 3. in fin. de fideiuss. Ideoq; imputare sibi debet, nec inopiam prætendere illius quem semel pro idoneo habuit l. 1. §. item queritur 11. de separatis. Pro locuplete enim habetur qui quis semel adprobatus est l. si ab arbitro. 10. in princip. & §. 1. sup. Qui satisf. cogant. l. si probatum 19. inf. de tutel. & rat. distr. Nisi tale sit nomen, quod bonum fieri numquam possit puta nomen filij familias collatum in tempus post mortē patris l. 1. sup. de SC. Maced. Nihil igitur interest qualis debitor delegatus sit, & omni casu delegatio vim solutionis obtinet d. 3. inter dū & d. l. qui debitorem Nisi cum periculo delegantis admittā est delegatio l. si mandatu 45. §. quod mihi inf. hoc tit. Nā & idem est, etiam si circa delegationem creditor nomen aliquod debitoris per simplicem cessionem in solutum acceperit l. pupilli 96. §. soror. inf. de solut. Quanto magis facta delegatione, quæ cum sit species nouationis, & quidem præcipua, non minorem habet vim quā solutio ad priorem obligationem perimendam l. 1. de nouat. §. præterea Instit. quib. mod. toll. oblig. Sic dicimus, videri hereditatē soluendā esse, quæ in uenithæte dem, tamen si reuera soluendo nō sit l. liberus 36. inf. de bon. libert. l. quæ dotis 33. solut. matrim. Habet sane vicissim hoc commodum delegatio, quod exceptiones doli & alia, quæ poterant opponi deleganti, cessant in persona eius cui quis

tis voluntas & vilitas aliud fuisset. Sic in l. qui bo. minē 34. §. si Titium inf. de solut. Vbi ratio quam Iulianus adfert his verbis, Nam is qui aliquem omnibus negotijs suis prætendit, intelligitur etiam debitoribus mandare vt procuratori soluant, sic omnino adiuuanda est, vt propositionem hanc suppleamus, Mandatum autem propter instam debitoris soluentis ignorantiam quantum ad effectum & obligationem mandati durare adhuc creditur. Ex eo quod Paulus proximē dixit eiusdem Iuliani, cuius illa lex est, sententiam hanc fuisse. Et sanē si etiam post extinctum mandantis morte mandatū, obligatio tamen mandati durat ad dandam mandatario contrariam mandati actionem, quanto magis danda est in specie huius §. ad inducendam liberationem; ad quam vtiq; proniores esse semper debemus tanquam quæ favorabilior sit: Arianus 41. inf. de oblig. & act. Iunge l. penult. & quæ ibi scripsimus sup. de reb. credit.

delegatus est l. doli exceptio 19. in princip. inf. de nouat. & delegat. Quo magis æquum est pro plena & perfecta solutione haberi delegationem. Atqui fideiussori qui pro mandatore soluit, quoniam abest ei pecunia, statim competit mandati actio contraria, quia iam eius interest, ne alioqui moretur in damno l. si procuratorem 8. §. mandati actio sup. Ergo merito actionem mandati ei damus d. l. qui debitorem 18. de fideiuss. Idēque est, si vel reculante creditore vel cum tuto ei solui nō posset, pecuniam obsignauerit, cum obsignatio non minus quā delegatio vim solutionis obtineat l. qui mutuum 56. §. 1. inf. l. acceptam. 19. C. de vsu. l. obligatione 9. C. de solut. Sed an exigemus, vt creditor qui admittit debitore delegatū, cuius inopem eum esse & nō soluendo? Ita putat Accursius ex l. promittendo 41. §. si à debitore, in postremis illis verbis, quod sciens tale nomē securus videtur quale initio obligationis fuerit inf. de iur. dor. Sed non puto. Imputare namque sibi debet, curante quāvis delegationem admitteret, non fuerit diligentior in inquirendo, an idoneum esset nomen necne. Ideoq; que haberi debet pro eo quasi sciuerit eam rē quam scire debuit. Nec enim facti, sed iuris propositio ista est, Bonum fieri nomen ab eo qui admittit delegatum. Et ita accipiendum puto quod scriptum est de sciente in d. §. si à debitore, vt scilicet qui admittit delegationem, non possit prætendere ignorantiam inopie debitoris delegati. Planē si dolo & persuasione sola delegantis creditor delegationem inopie debitoris admiserit, aliud dicendum erit, non tantum in muliere quæ soluto matrimonio egētē reum dotis per nouationē decepta acceperit l. si cum dorē 22. §. si mulier inf. solut. matrim. sed & in alio quolibet. Ne fraudi & deceptioni saneamus, præsertim cū etiā mandati iudicio cōtrario succurri possit ei, qui madate suo debitore delegationem admittit alterius debitoris inopie, si delegans ignorantiam eius dolo malo circūuenerit. Arg. l. si quis delegauerit 12. in fin. inf. de nouat. & deleg. tunc l. si cum scires. sup. de dolo. Quāquam illud etiam verum est, iudicio de dote, de quo agitur in d. §. si mulier, inesse doli exceptionem, vt & ceteris omnibus bonæ fidei iudicijs l. si deo 21. eod. l. huiusmodi 84. §. qui seruum delegat. 1. Fate autem non esse iudicium quo quis agit contra eum cui debitor delegatus est. Agit enim ex stipulatione, eum delegatio

delegatio non possit fieri nisi per stipulationem l. 1. & 2. C. de nouat. & delegat. l. delegare 11. §. 1. inf. eod. ill. tit. d. §. præterea Instit. quib. mod. tollit. oblig.

2 ¶ Si is qui fideiussori donare vult, creditorem eius habeat debitorem suum, eumque liberauerit: continuo ager fideiussor mandati: quatenus nihil interfit, vtrum nummos soluerit creditori, an eum liberauerit.

Ad §. 3. si is qui.

RAT. DVV. Si creditor meus fideiussori meo donaturus nō remunerādi gratia, sed simpliciter donā dianimo actionē sibi ex causa fideiussionis cōpetentem fideiussori remisit, nō ideo habet fideiussor contra me actionē madati l. si verō 12. in princip. & §. 1. sup. hoc tit. Ergo neq; in specie huius §. habere debet, si creditor meus, dum fideiussori meo donare vult, creditorē nostrū eidēmq; suū debitorē liberauerit, quasi nihil fideiussori ei ab se videatur qui nihil numerauit. Absente enim aliquid oportet fideiussori antequā contrario mandati iudicio experiri possit §. pro. sup. DEC. Nihil interest vtrum eā quāritatem pecuniæ quam fideiussori meo donatam creditor meus voluit, aut ipsius creditoris meo que soluerit fideiussori nomine, an ipsi fideiussori numerauerit vt cā creditori nostro solueret, an denique nostrum creditorem solus fideiussoris contemplatione liberauerit: omni enim casu intelligitur abesse fideiussori pecunia: quam sibi à creditore meo donatam solutus fuerat eidem creditori ad se & me quoque liberandam, nisi creditor meus creditorem nostrum eundemque debitorem suum liberare maluisset, quāvis fideiussori meo pecuniam numerare. Quid enim fecerit fideiussoris mei, an pecuniam à creditore meo donandi animo accepe-

4 ¶ Præterea sciendum est non plus fideiussorem consequi debere mandati iudicio, quā quod soluerit.

Ad §. 4. Præterea.

RAT. DVV. Mandatarius non tantum eas pecunias, quas ex mandati causa impendit & soluit, consequi potest, sed etiam vltimas quas nunquam præstitit, si modo aliquam moram à mandante passus sit, l. si verō 12. §. si mihi mandaueris sup. hoc tit. l. post solutionem 18. C. eod. Ergo interdum plus potest fideiussor, & alius quilibet mandatarius mandati iudicio consequi, quā quod soluerit.

DEC. In mandati iudicio contrario vt & in cæteris bonæ fidei iudicijs omnibus vsuræ veniunt non iure obligationis & actionis, sed tantum officio iudicis l. qui per collusionem 49. §. 1. inf. de action. empt. l. quero 50. locat. quia non est ex bona fide vt cuiquam frustratio sua profit l. hominem 37. in fin. hoc tit. aut alij nocet l. in condemnatione 173. §. penult. de regul. iur. Noceret autem nisi eo damno v-

5 ¶ Mandatu tuo fideiussi decem, & procuratori creditoris solui. si verus procurator fuit, statim mandati agam, quod si procurator non est, repetam ab eo.

Ad §. 5. Mandatu tuo.

RAT. DVV. Cū fideiussor soluit ei quinegotia creditoris procurabat, quasi verus esset procurator, verū est perinde ei abesse pecuniā quam soluit, ac si vero procuratori soluisset. Ergo perinde dāda ei est actio mandati contraria aduersus reum principalē. Quæ scilicet incipit cōpetere, eum ei aliquid abesse §. abesse sup. aut cū aliter cōpetit eius interesse l. si procuratorem 8. §. mandati actio hoc tit. Præsertim si is

Stipulatio autem semper stricti iuris est, cui proinde doli exceptio inesse ipso iure non potest §. in bona fidei vers. sed & in strictis Instit. de action.

rit, an liberationem? Quid rursus mea, an hoc vel illo modo fuerim liberatus? Est verò hic casus eorum numero in quibus celeritate cōiungendatū act'onum vna occultatur, vt in l. 3. §. sed. si debitorem inf. de donat. int. vir. & vxor. l. singularia 15. sup. de reb. credit. Is enim rei gerendæ ordo esse debuerat, vt creditor meus qui fideiussori meo donata volebat, centum puta, quæ fideiussor pro me promiserat, centum ei numeraret, deinde ea centum fideiussor meus sua facta eidem pro me & ex causa fideiussionis solueret. Quo casu nemo dubitaret, quin ea centum ipsi abessent, & quidem ex causa mandati, quod is à me susceperat, cū si pro me non fideiussisset, eadem centum aut sibi retinere aut alij creditori suo solvere potuisset, atque ita liberationem sibi acquirere & facere se locupletiorē l. si pupilli 66. in fin. de solut. Nunc igitur verum est abesse illi hæc eadem centum quæ donator pro ipso soluisse intelligitur communi creditori nostro, cū eum per acceptilationem fortasse, aut alio quolibet modo contemplatione solus fideiussoris liberauit. Difficilem hunc §. fecerunt verba illa creditorem eius, quæ non de creditore solus fideiussoris intelligenda sunt, sed de communi creditore fideiussoris, & meo, quod Accursius noster non satis planē explicauit.

furarum mandatoris mora puniretur. Non enim propter lucrum perentium, sed propter moram non soluentium vsuræ infliguntur, l. cum quidam 17. §. si pupillo inf. de vsur. Sed in obligationem & actionem mandati contrariam certum est nihil principaliter venire posse, nisi quod mandatarius impendit & soluit. Nec enim bona fides aliud postulat, quā vt indemnis seruetur, nec possit conquiri suum sibi officii damnosum fuisse l. ex mandato 20. in princip. sup. Non etiam vt lucrum vllum ex mandato sentiat l. idēque 10. §. si procurator sup. Imo & interdum minus consequitur mandatarius quā impenderit. Nempe si plus quā mandatum ei erat, fecerit, vt in l. 3. in fin. & l. 4. l. si mandauero 22. in princip. & §. 1. sup. quia beneficio adiuuari quem oportet non onerari l. in commodato 17. §. 1. sup. Commod.

cui solum est, procurator vulgo credebatur arg. l. 3. in princip. sup. de SC. Maced. ne alioqui mius amare eum eo agamus qui nihil nisi officium & amicitiam vltro exhibuit l. 1. §. vlt. sup. Neque verò dānum vllum idcirco debitor sensurus est qui conditionem habiturus sit indebiti aduersus procuratorem qui indebitum accepit. Præsertim si fideiussor nō suo, sed debitoris nomine soluerit, vt in specie l. indebitam 47. sup. de condit. indeb.

DEC. Non sufficit abesse pecuniam fideiuss-

fori aliive mandatario ad hoc, vt habeat contrariam mandati actionem, nisi illud etiam concurrat, vtea pecuniã abfit ex causa mandati, reoque principali proficiat ad liberationem. Alioqui si fideiussor sic soluerit, vt tamẽ principalis debitor nõ sit liberatus, nihil ei prodesse debet: nec enim id simpliciter mādārū debitori intelligitur vt solueret, sed vt debitorẽ solutione liberaret. Quomodo accipi debet quod scriptũ est in *§ si quid autẽ Infit. de fideiuss.* Neq; verò abesse quicquã videtur fideiussori qui eius pecunię, quã soluit, conditionẽ & repetitionẽ habet, cum is qui actionẽ ad rẽ habet, ipsam quoq; rẽ habere videatur *l. qui actionẽ 15. de reg. iur.* At qui fideiussor, qui falso creditoris procuratori soluit, habet cõditionẽ *l. creditoris 8. C. de cõdit. in deb.* Solutio enim quę liberationẽ parere nõ potest, patit cõditionem *l. qui hominẽ 34. §. vlt. l. cum quis 34. §. 1. infr. de solut.* Habet verò cõditionẽ non in debiti, sed ob causã dari causa non secuta, si ideo procuratori soluerit vt liberaretur *l. si procuratori 14. supr. de cõdit. ob causã dat.* In debiti verò si credidit se liberatum *d. l. cre-*

6 ¶ Non omnia, quæ impensurus non fuit, mandatori imputabit: veluti quòd spoliatus sit à latronibus: aut naufragio res amiserit: vel languore suo, suorũque adprehensus, quædam rogauerit. nam hæc magis casibus, quàm mandato, imputari oportet.

Ad §. 6. Non omnia.

RAT. DV B. Ex mādato damnũ aliquod penes mādatarũ remanere neque æquũ est neq; ex bona fide, *l. si mandassem 15. l. ex mandato 20. supr. hoc tit.* Atqui cum mandatarius exequendi mandati gratia peregrẽ profectus in latrones incidit, & ab iis spoliatus est, aut naufragio res amisit, aut languore suo aut suorũ adprehensus quædam erogauit, iustissimẽ allegare potest non fuisse se huiusmodi dāna passurum si mandatum non suscepisset, vt Africanus ratiocinatur in *l. si seruus 61. §. quod verò infr. de furt.* Ergo damna hæc omnia ei à mandatore præstari æquũ est, sicut è contrario, non omnia quæ impendit mandatarius, reputare mandatori potest, si fortẽ ea impensurus fuerat etiam si mandatum non suscepisset, *arg. l. ex parte 39. supr. famil. ercisc.*

DE C. Ea demũ damna mandatarius imputare mandatori debet quæ ex causa mandati passus est. At incurfus latronum, naufragia, morbi & alia huiusmodi magis casibus quàm mandato imputanda sunt, vt Paulus hĩc scribit. Ergo mandatario præstari à mandatore non debent. Nemo enim casus istos fortuitos præstare debet nisi qui eorum periculum in se receperit, *l. contractus 23. in fin. de regul. iur. l. si merces 25. §. vis maior l. opus 36. infr. locat. l. 5. §. quod verò supr. commod.* Aliud iuris est in actione Pro socio *l. cum duobus 52. §. quidam sagariam infr. tit. prox.*

7 ¶ Sed cum seruus, quem mandatu meo emerat, furtum tibi fecisset: Neratius ait, mandati actione te consecuturum, vt seruus tibi noxæ dedatur: si tamen sine culpa tua id acciderit. quod si ego scissem talem esse seruum, nec tibi prædixissem, vt posses præcauere, quanti tua interfuit: tantum tibi præstari oportet.

Ad §. 7. Sed cum seruus.

RAT. DV D. Procurator eni furtum fecit seruus quem ille mandatu tuo emit, iustissimẽ allegare potest se id damnũ non passurũ fuisse, si mandatu non suscepisset. Ergo etiam si ignoraueris equi seruum

ditari. Remanet enim prima & pristina obligatio *d. l. qui hominẽ §. vlt. l. si mandauero 22. §. fugitiuus supr. hoc tit.* Sed & cõdictio furtiua hoc casu dari potest *d. l. si procurator 14. in fin.* Furtũ enim facit quisquis sciens se procuratorem non esse indebitos nummos accipit, *l. quoniam 18. supr. de cõdit. furt. l. falsus creditor 4. infr. de furt.* diximus ad *d. l. si procuratori.* Ergo hoc casu fideiussor, qui falso procuratori soluit, mandati actionem cõtra reum principalem quem non liberauit, habere nõ potest, sed eo tantũ casu quo verus procurator fuerit is cui solutus est, quia eo casu perinde contingit liberatio acti vero creditori solutum est *l. vero procuratori 12. de solut. l. mulier 41. ad §. C. Trebell.* Nec facilitas & credulitas nimia fideiussoris qui verum procuratorẽ esse credidit in cui soluebat, damno aut incommodo afficere debet miserum debitorem, qui nõdum à vero suo creditore liberatus est *d. l. qui hominẽ §. finitio de solut. l. 1. §. dolum autem supr. de eo per quem fact. erit l. 3. §. sed si sic accepit supr. de in rem vers. l. nimia credulitate 11. C. de oblig. & action.*

propter ius fraternitatis quod inter focios cõtrahitur, vt ait Accurs. *ex l. verum est 63. in princip. eod. & quod facit vt inter focios lucra & damna omnia sint communia, nisi si quæ damna alterutrius ex focij culpa contigerunt d. §. quidam d. l. si merces 25. §. vis maior. in fin. locat.* Ex regula *l. secundum naturam 10. de regul. iur. l. illud. 7. de peris. & commod. rei vendit.* Quæ ratio cessat in persona mandatarij, qui nullum penitus lucrum ex mandato sperare potest *d. l. ex mandato l. idemque 10. §. si procurator. supr.* Mihi tamen duriuscula videtur hæc Pauli sententia, cum tanto mitius agendum sit cum mandatario, quod nullum ex mandato lucrum sperare possit, faciliq; in Accursij nostri sententiã descenderem, vt hic §. obseruari non deberet, non solum de curialitate, vt Accursus loquitur, sed illa potissimum iuris & æquitatis ratione quam ex Africano attulimus, & ad quam nec puto responderi posse, quòd iustissimẽ possit allegare mandatarius se hæc damna passurum non fuisse, si mandatum non suscepisset. An non enim satis abundẽque est, quòd incommoda hæc & salutis pericula suscepit, quæ nulla satis ampla mercede ac remuneratione æstimari possunt, *l. pen. §. 1. infr. de donat. nec vlla indemnitate præstatione deleri? Neque verò in hoc tantũ dissentit Africanus à Paulo, sed etiam in specie §. seq. vt mox dicemus.*

furẽ esse, nihilominus damnũ decidere cogendus es, nec liberandus etiam si seruum pro noxæ dedito relinquere paratus sis. Atq; ita argumentatur & concludit Africanus in *l. si seruus communis 61. §. quod verò infr. de furt.* Longẽ aliter quàm in seruo pignori dato & commutato & deposito idem Africanus

Africanus scripserit in *l. si seruus 31. supr. de pigor. act.* Vbi tamen quod addit de seruo deposito, pugnare videtur cum eo quod scribit in *d. §. quod verò, id ipsũ quod dixerat de seruo qui mandatario furtum fecerit, vt eius nomine mandator damnũ in solidum decidere teneatur, euidentius esse ait in causa depositi. Nam licet alioquin æquũ videatur nõ oportere cuiquam plus damni per seruum euenire quam quanti seruus ipse sit, multo tamen æquius esse nemini officium suum quod eius cum quo cõtraxerit, non commodi sui causa susceperit, damnosum esse, cum tamen in *d. l. 31. de pigor. act.* cribat ex Iuliano idem iuris in deposito seruo constituendum esse quod in pignori dato & commutato. An ergo sibi ipsi Iulianus aut Africanus contradixit? Hoc verò non est probabile, præsertim cum vtraq; lex eodem ex libro Africanus sumpta sit octauo scilicet Quæstionum. Probabilis est quod vult Cuiacius ad Africanum in *d. l. si seruus communis* ab Iuliano Africano sermone tractatumq; cõpũ in *d. l. si seruus de pign. act. & rẽ totã tractari, dirigique ad summam rationem diligentius, æqua quidem esse ea quæ scripta sunt in *d. l. si seruus 31. & in hoc §.* Sed æquiora esse ea, vt idem ipse Africanus ait, quæ tãdem concludit in *d. l. 61. de furt.* Putat ergo Cuiacius quod & nos libenter admittimus, dissenisse in hac quæstione Africanum à Paulo, & Neratio, quod ad mandatum seruum pertinet. Quod verò ad seruum depositum etiam à Iuliano, ne dicam à seipso vt & à Paulo in specie §. superioris sequitur in hoc §.**

a *Si tamen sine culpa tua id acciderit.* Ergo si culpa mandatarij acciderit, vt seruus mandatu meo emptus furtum ei fecerit, non putabat Neratius mandati actione cõsequi eum posse, vt seruus, quem emit, noxæ tibi dedatur. Hoc verò euidenter falsum est. Nam & cum culpa interuenit aliqua eius cui furtum factum est, quisquis ille sit, non ideo tamen noxali actione experiri prohibetur, quia dolus serui præponderat, vt bene Accursus docet. Alioqui vix vnquam ex causa furti noxalis actio competeret, quia & vix est vt furtum fiat à seruo extraneo, sine aliqua culpa eius cui sit, nisi velles hæc verba restringere ad insignem & latam culpam, vt à Cuiacio factum est *ad l. rem mihi 21. §. 1. in fin. supr. commod.* Quod tamen non est probabile, cum prudentes nostri quoties de culpa simpliciter loquuntur, de leui non de lata intelligant, sicut nec

de leuissima, vt sæpius docuimus. Nec felicior est idẽ Cuiacius, cum ad *d. l. si seruus 31. de pignorat. act.* notat huius exceptionis exempla petenda esse ex *d. l. si seruus communis 61. §. hæc ita puto verã esse de furt.* vbi Africanus eadem exceptione subiecta his verbis. *si nulla culpa ipsius qui mandatum vel depositum suscepit, intercedat, lobitur git exempli loco, Caterum si ipse ei vltro custodiam argenti forte, vel nummorum, commiserit, cum alioquin nihil vnquam dominus tale quid fecisset, aliter existimandum est.* Obseruare enim vit dotissimus debuit exceptionem hanc ab Africano subiectam esse non ad id quod dixerat de noxali actione contra dominum serui vel depositi vel ex mandato empti danda quasi noxalis actio per culpam illius, cui furtum factum est, excludi possit, quod non ita est. Sed ad id tantum quod in præcedentibus dixerat, Ex his causis mandati vel depositi teneri dominum non solum actione noxali, sed in solidum, vt nimirum significaret culpa si eius cui furtũ factum est, furtũ præcesserit, non in solidum cõdemnari eum debere, sed sufficere vt noxali iudicio & conueniatur & condemnetur. Proinde si hic §. ex illo interpretandus esset, debuerat exceptio ista poni in fine huius §. vt & in *d. l. si seruus communis*, hoc modo, *Quod si scissem ego talem esse seruum nec prædixissem vt posses præcauere tunc quanti tua interfuit tantum tibi præstari oportet, si tamen sine culpa tua id acciderit.* Vera enim tunc erit exc. pto. Caterum quæro à Cuiacio, an verẽ dici possit nullã culpam ipsius qui depositum vel mandatum suscepit, intercedere, quomodo Africanus loquitur in *d. §. hæc ita puto*, si non lata & insignis culpa intercedat? An nõ etiam leuis culpa absolutè culpa dicenda est? *l. cõtractus 23. de regul. iur. l. 5. §. nunc videndum supr. Commod. & alibi pass.* Maneo igitur in priore mea sententia & coniectura, vt exceptionem hic positam corruptam esse putem, & pro tua legendum mea. Exemplum enim culpæ meæ statim adfertur sequentibus illis verbis. *Quod si ego scissem*, quæ meo iudicio sic accipienda sunt acti scriptum esset paulo aperitius, *Nam si ego scissem*, aut vt in *d. §. hæc ita puto, Ceterũ si ego scissem.* De quo vide quæ scripti latius *libr. 3. Comẽt. cap. 5.* vbi & distinctionem illam Accursij quæ nec Cuiacio placet, refutaui. An certũ, an verò incertum hominem emi quis mandauerit. Itemq; illam, vtrum in emptione an in furto mandatarij culpa interuenierit.

8 ¶ Faber mandatu amici sui emit seruum decem, & fabricam docuit: deinde vendidit eum viginti, quos mandati iudicio coactus est soluere: mox, quasi homo non esset sanus, emptori damnatus est. Mela ait, non præstaturum id ei mandatore: nisi posteaquam emisset, sine dolo malo eius hoc vitium habere cõcepit seruus. Sed si iussu mandatoris eum docuerit, contra fore: tunc enim & mercedem, & cibaria consecuturum: nisi, vt gratis doceret, rogatus sit.

Ad §. vlt. Faber.

RAT. DV B. Eadem est quæ in §§. præcedentibus, quod ex mandato nullum damnũ penes mandatarium remanere debeat quod passurus non fuerit si mandatum non suscepisset *l. si mandassem 15. l. ex mandato 20. in princ. supr. hoc tit. l. si seruus communis 61. §. quod verò infr. de furt.* Atqui in specie huius §. id est cum faber amici sui mandato seruum emit precio decem aureorum, eumque fabricam

docuit, deinde eundem seruum vendidit viginti aureis, quod erat olim vulgare precium seruorum, *l. 1. C. de communi ser. manum.* quos viginti aureos mandati iudicio mandatori soluere ac reddere coactus est: mox, quasi homo sanus nõ esset, emptori dānat⁹ est per redhibitoria, in dāno manebit mandatarius si nõ id ipsum præstetur ei à mādatore, nec tamẽ dānũ illud sentiet si emendi mandatu non suscepisset. Ergo non est verum quod Mela dicebat, man-

datorem hoc ei non præstaturum, nisi posteaquam emisset sine dolo malo eius hoc vitium habere cepisset seruus, D. C. Carere debet mandatarius omni culpa saltem leui, vt per contrariam mandati actionem consequi indemnitate possit, nec sufficit vt dolo careat, si non careat etiam culpa. *l. a procuratore 13. C. hoc tit. l. si procuratorem 8. §. vlt. sup.* Atqui in propofita specie fuit procurator in culpa, cum emerit seruum vitiosum, quem nec emere nec vendere vitiosum debuit. Ergo quod per actionem redhibitoriam emptori restituere damnatus fuerit, per contrariam mandati actionem repetere non poterit, si iam ipso emptionis tempore vitium hoc seruus contraxerat. Nam si post contractam emptionem vitium hoc habere cepit, distinguendum erit an dolo mandatarij interueniente, an sine dolo malo ipsius vitium hoc superuenierit, vt priore casu imputetur mandatario, posteriore vero mandatori. Dices, ita posito iure iniquitatem illam emergere, quod cum mandator integrum precium viginti aureorum à mandatario per directam mandati actionem receperit, æque debeat ille præstare quantum abest venditori propter actionem redhibitoriam, aut quanto minoris empturus fuerat emptor si seruum vitiosum sciuisset. Alioqui quod plus fuit in precio serui quam esse debuerit, lucro cederet mandatori, & damno mandatarij, vnde fiet vt ex mandatarij iactura mandator locupletetur, quod tamen iniquissimum fuerit. *l. iure natura 206. de reg. iur.* Huiusque iniquitatis cuiusdam gratia conueniens videtur, vt in proposito non aliter viginti aureos mandatarius restituere mandatori cogatur, quam si mandator caueret ei de indénitate aduersus metum actionis redhibitoria, eiusque periculum in se suscipere paratūque esset mandatorum aduersus emptorem defendere. *l. si fideiusor 29. §. vlt. infr.* Sed tamē illa semper imputari culpa potest mandatori cur hominem minus sanū emerit, vendideritque, nisi ponas quod Paulus non ponit, eum etiā iussu mandatoris vendidisse. Quid? an non satis adprobauit emptionem & venditionem mandator, cum à mandatori precium venditionis exegit? *arg. l. seruum Titij 9. infr. l. si seruus alienus 66. de fideiuss.* Nā si adprobat qui mandatarium de seruo dicēdo rogauit, vt mox dicemus, quāto magis ille qui precium venditionis exegit? Respondeo legem hanc non de actione ex empto intelligendam esse per quam condemnatur venditor: Quāto minoris emptor fuerit empturus si vitium sciuisset. *l. ob qua vitia 4. l. quoties 61. infr. de adlit. edict.* sed de redhibitoria per quam corpus ipsum venditum redditur venditori & in eā causam res reducitur, ac si neque emptio neque venditio intercessisset. *l. redhibere 21. l. cum mancipium 51. l. facta redhibitorie 60. & pass. eod.* Hoc enim cum accidit nulla fit iniuria mandatori etiam si mandati actio contraria aduersus mandatorem ei denegetur, cum pro viginti aureis quos mandatori reddidit, seruum ipsum habeat qualem emerit, ac proinde vitiosa & eminenter ipsius quoque precium quod emptori reddidit, habere videatur. Totūque mandatarij damnum in eo esse potest quod hodie seruum habeat minus sanum, minorēque precio estimandū quam eo quod mandatarium emptori reddiderit, sed

damnum hoc imputare sibi, non mandatori debet, quippe quod ei contingat non tam propter mandatum aut propter venditionem, quam propter redhibitionem, cui sola mandatarij culpa in emendo seruo contracta causam dedit. Aliud ergo est, si vitium hoc seruo superuenierit post factam emptionem sine dolo malo culpāque mandatarij, quia nihil est quod imputari mandatori hoc casu possit inspecto emptionis tempore, quod inspicendum præcisè est, ne alioqui etiam facti tempore periculum mandatori præstare is teneatur, quod iniquū esset. Planè si quo ipsius dolo aut culpa vitium post emptionem acciderit, non impunè ferre debet, nec excusare quominus eius vicij dānū subeat, cui causam dedit. Sequitur,

a. Sed si iussu mandatoris docuerit contrafore. R. A. T. D. V. B. Etiam cum mandator fabricam mandatarij rogauit de docendo seruo non eo minus verum est culpam mandatarij præcessisse in emendo seruo, quod eum minus sanum emerit: que res redhibitionis causā dedit, vt diximus. Ergo idē iuris hoc casu quod superiore esse debet, vt mandatarij nō mandatoris dāno redhibito cedere debeat. D. C. Mandator qui mandatarium rogauit vt seruū fabricam doceret, nō solum emptionem serui comprobasse intelligitur, sed etiam culpā quam in homine non sano emendo contraxerat ei remississe, exindeque seruū hunc tanquā suum proprium habuisse perinde ac si à mandatori traditus ei fuisset, & vicissim à mandatore rettoraditus mandatori vt doceretur. Quomodo Accursius noster post Ioannem benè explicat *arg. l. singularia 15. sup. de reb. cred.* Quod non similiter dici potest cum mandator sola precij perceptione venditionē à mandatori factam adprobauit. Quippe quā ponimus à mandatori factā esse suo nomine non mandatoris, vt proinde nihil causæ sit, cur seruus ob eā remandatori traditus, & acquisitus videri debeat. Quod enim mandatarium viginti aureos quos ex venditione redegerat, mandatori restituere coactus est, non aliā rationē habet, quam quia ex causā mandati eos perceperat, ex quo nihil lucri sperare aut retinere potuit, non quia venditionē minus sani hominis perinde adprobauerit ac si sanū fuisset, quē nec sanū non esse adhuc audierat. Cūque facta redhibitione in eo statu reponatur omnia, vt nulla emptio, & venditio facta esse intelligatur, *l. l. facta 60. de adlit. edict.* cōsequens est, vt secunda venditio quæ pro nō facta habetur, culpā, quæ in priore emptione facta est, nec purgare, nec remittere poterit. Addit Paulus etiam mercedem & cibaria mandati actione contraria consecuturū mandatori eo casu quo rogatus sit à mandatore, vt seruum emptum fabricam doceret, nisi si vt gratis doceret rogatus sit, vt intelligamus videri seruum emptum hoc casu mandatori traditum. Quo enim iure serui alieni nomine & mercedes & cibaria deberet, quæ specialiter non mandasset præstari? Cū verò seruus hoc casu perinde habendus sit ac si mandatori traditus fuisset, consequens est vt postmodum à mandatori venditus, ipsius quoque mandatoris nomine venditus videatur, ac proinde vt secuta redhibitio mandatori soli nocere debeat non etiam mandatori ac si mandatoris iussu eum seruum quamuis non sanum vendidisset.

27. GAIUS libro 9 ad Edictum Prouinciale.

Si quis alicui scripserit, vt debitorem suum liberet: sequē eam pecuniā, quā is debuerit, soluturum: mandati actione tenetur.

Ad l. si

Ad l. Si quis alicui 27.

R. A. T. D. V. B. Mandati obligatio regulariter non consistit in re neque in rem illius qui mandatum suscepit, quasi sit hoc consilium potius quam mandatum, *l. 2. §. vlt. sup.* Nisi in quibusdam casibus de quibus in *l. si mandauero 22. §. interdum & §. Iulianus*, vbi diximus *sup. hoc tit.* Atqui mandatum hoc, vt quis debitorem suum liberet in rem mandati est. De ipsius enim re ac negotio agitur cum tractatur de ipsius debitore liberando. Ergo non potest hoc mandatum parere obligationem aut actionem mandati, cum delibere apud se possit & debeat ad quem scriptæ sunt literæ, an sibi expedit debitorem suum liberare.

D. E. C. Mandatum hoc non est nudum de mandatarij debitore liberando, vt consilium potius quam mandatum videri possit, sed causam illam habet, quod mandator sit soluturus eam pecuniam quæ à mandatarij debitore debeat. Ergo si creditor mandatum hoc secutus debitorem suum liberauerit, actionem mandati contrariam aduersus

¶ Si seruum ea lege tibi tradidero, vt eum post mortem meam manumitteres: constituit obligatio. potest autem & in mea quoque persona agendi causa interuenire: veluti si, pœnitentia acta, seruum recipere velim.

Ad §. 1. Si seruum.

R. A. T. D. V. B. Mandatum finitur morte *l. prox. in princip. sup. §. morte infr. hac lege.* Ergo non potest conferri in tempus post mortem mandantis, ne inde initium sumere videatur vnde finem accipere debet *arg. l. Titio cum morietur 51. sup. de vstij. aut prius finem quā initium habuisse. l. si in diem 46. l. Titio vsusfructus 96. de condic. & demonstr.* Ergo si seruum meum ea lege tibi tradidero, vt eum post mortem meam manumitteres, non potest obligatio consistere.

D. E. C. Duplex hic contractus est, vnus nominatus mandati, alius innominatus do vt facias *l. 3. §. sed si sibi & seq. iunct. l. si pecuniam 5. §. 1. sup. de condic. caus. dat. l. naturalis 5. §. at eum do infr. de præscr. verbor. & consequenter duplex hinc nascitur obligatio, mandati vna, præscriptis verbis altera. Et de hoc quidem nulla dubitatio est, cum si tibi dederim Stichum ea lege, vt ipsum manumitteres licet hoc addito, *post mortem meam*, negari non possit quin contractum sit *συνάλλαγμα*, ad producendam ciuilem actionem, *l. iuris gentium 7. §. sed etsi in alium supra de pact.* Sed quod ad mandati actionem pertinet, negandum est finiri morte mandatum quod in tempus mortis collatum est, *l. si verò 12. §. vlt. & l. seq. sup. hoc tit.* vbi diximus. Competet autem heredi meo, si post meam mortem acceptum seruum non manumittas. Nec enim nouum est ex meo contractu incipere actionem à persona heredis mei tanquam hereditariam, tamen si nunquam mihi competet, *l. vnic. C. vt action. ab hered. & contr. hered. incip. l. hereditarium 7. infr. quib. ex caus. in possess. ear. l. hereditarium 40. infr. de obligat. & action.* Quamuis possit mihi quoque ex hoc contractu mandati actio competere, vt Caius subiicit: Nempe si in mea persona agendi causa interueniat, velut, inquit, si pœnitentia acta seruum recupera-*

mandatorem habere debet, vt damnum quod ex debitoris sui liberatione sentit ei sarciat, cum nō fuisset eum liberaturus, si mandatum id ei non fuisset. Liberare namque debitorem cum nihil aliud sit quam eum amittere, alienare est *§. vlt. instit. quib. alien. lic.* Ideoque perinde hoc mandatum haberi debet ac si mandassem tibi, vt fundum tuum Cornelianum Titio venderes precio centum aureorum, quos tibi pro Titio essem soluturus. Quo casu nec dubitari oportet, quin si eum fundum Titio vendidisset precio centum aureorum, actionem mandati ad consequendos centum aureos contra me habere deberes. Alioqui remaneres in damno ob id solum quod mandatum meum bona fide secutus esses, contra *l. si quid mandassem 51. ex mandato 20. sup. hoc tit.* Videorque his duobus casibus pro Titio apud te fideiussisse. Quid enim vel tua vel mea refert, an fideiussorem me habeas, an mandatorem, *l. si precedente 58. §. 1. l. vlt. §. 1. infr. hoc tit.* Est enim proxima causa fideiussorum & mandatorum, & idcirco de vtriusque promissu tractatur in *tit. de fideiuss. & mandat. infr. & C. l. vlt. C. eod. ill. tit.*

re velim. Possam enim mutare voluntatem non solum quatenus hic contractus fuit innominatus *d. l. 3. §. sed si sibi d. l. si pecuniam 5. §. 1. de condic. caus. dat.* Sed etiam quod ad causam mandati pertinet, quāuis mandati contractus sit nominatus, quia mandatum omne finitur mutatione voluntatis, *d. l. si verò 12. §. pen. sup.* vbi ea scripsimus ex quibus dubitandi & decidendi rationes ad hunc versiculum peti poterunt. Si ergo mutauero voluntatem antequam seruum manumitteres, nec tamen eum velis mihi reddere, non tantum habebō conditionem ex contractu innominato do vt facias *d. §. at eum do*, sed etiam actionem mandati ad repetendum seruum & recuperandum. Verum enim est me tibi mandasse, vt eum manumittere cum tibi dedi ea lege, vt post mortem meam manumitteres. Cū ergo possim mutare voluntatem, *l. si hominem 30. hoc tit. l. 3. infr. de ser. export. l. vlt. C. si mancipia fuer. alien.* quidni actionem mandati habebō directam, vt eum à te inuito recuperem. Nam in seruo eadem lege apud te depositus, vt post mortem meam manumitteretur, idem ius obtinet, vt per actionem depositi non tantum heres meus repetere eum possit, sed ego etiam mutata voluntate, *l. 1. §. penult. sup. tit. prox.* Accursius noster qui quod hic scriptum est de admittenda mea pœnitentia totum refert ad naturam contractus innominati, non satis benè videtur locum hunc percepisse. Sanè si obicias manumissionem, cum litactus legitimus non posse fieri per procuratorem, *l. 3. C. de manum. vindict. iunct. l. actus legitimi 77. l. nemo alieno 123. de regul. iur.* Respondendum erit cum Accursio, posse hanc manumissionem fieri ab eo cui datus est seruus ea lege, vt post dantis mortem manumitteretur, quia licet ea forma contrahendi mandatum manumittendi contineat, mandatarius tamen non tam procurator quam dominus est. Ideoque iure domini manumittere potest, *l. 4. infr. de manum. vindict.*

¶ Qui mandatum suscepit, si potest id explere, deserere promissum officium non debet. alioquin, quanti mandatoris interfit, damnabitur. si verò

intellegit, explere se id officium non posse: id ipsum, cum primum poterit, debet mandatori nuntiare: ut is, si velit, alterius opera utatur. quod si, cum possit nuntiare, cessauerit: quanti mandatoris interlit, tenebitur. si aliqua ex causa non poterit nuntiare, securus erit.

Ad §. 2. Qui mandatum.

RAT. DV B. & DECID. ad hunc §. eadem est quæ ad l. 5. §. 1. & ad l. si mandauero 22. §. ult. supr. hoc tit. Omnium enim horum locorum sententia est, mandatum semel susceptum, aut implendum omnino esse, & quidem iuxta formam præscriptam aut re integra renunciandum. Nisi iusta aliqua causa quæ impediatur, ne aut impleri mandatum, aut renunciari tempestiue possit. Quod tamen hic Caius scribit. Mandatariū si intelligit se, id officium explere non posse, id ipsum cum primum poterit, debe-

3 ¶ Morte quoque eius, cui mandatum est, si is integro adhuc mandato decesserit, soluitur mandatum, & ob id hæres eius, licet executus fuerit mandatum, non habet mandati actionem.

Ad §. 3. Morte.

Hic quoque §. eandem habet dubitandi & decidendi rationem, quam attulimus ad l. prox. in princip. supr. in eo quod Caius hic scribit, morte eius cui mandatum est si integro adhuc mandato decesserit, solui mandatum, quemadmodum & morte mandatoris, & mutatione expressa voluntatis. Voluntas enim finitur morte nec transit ad heredem l. si ita legatum 65. §. illi. si voler de legat. 1. l. qui Romæ 122. §. Agerius de verb. obligat. Quid autem interest inter finitam & reuocatum voluntatem? §. item si adhuc Instit. hoc tit. Nisi quod interdum potentior est reuocatio, ut diximus ad l. si mandassem 15. in fin. supr. ex l. 4. infr. de manum. vindict. Quamquam maior ratio subesse videtur, propter quam morte mandatarij finitur mandatum, quam morte mandatoris, quoniam is qui aliquid faciendum mandat, eligit industriam personæ, qua proinde defuncta mandatum extingui necesse est, cum non perinde videri possit elegisse industriam personæ futuri heredis qui semper incertus est, l. qui liberis 8. §. 1. infr. de liber. & posthum. l. sciendum est 70. de verb. signific. Nec enim maior ratio est, ut quis inuitus habeat procuratorem eum quæ non vult, quam ut locum l. actione 65. §. morte & §. societatis infr. tit. prox. Neque rursum quoties mandatum morte mandatarij finitur, adhuc debet distinctio quæ adhibetur cum mandatoris morte extinctum fuit, an scilicet impletum sit mandatum bona fide priusquam sciretur extinctum esse, d. l. inter causas prox. supr. cum heres mandatarij mortem ipsius ignorare non possit, quod in personam mandatarij mortuo mandatore diuersum est, ut bene hic Accursius scribit. Nec enim viuentis quisquam heres esse potest, l. 1. infr. pro hered. Cum vero morte mandatoris extinctum est mandatum, ideo necessaria est distinctio scientiæ vel ignorantie mortis, quia mors mandatoris ignorari probabitur à mandatario potest, quam ignorantia nocere mandatario æquum non est. Eademque distinctio etiam inter socios adhibetur d. l. actione §. item si alitius. Sequitur.

Et ob id heres eius, licet executus fuerit mandatum.

RAT. DV B. Heres in mandatarij viro exequens mandatum quod defunctus inieperat, plus facit quam fudera debeat. Nec imputari ei potest, eius fide qua

re mandatori nuntiare, ut is si velit, alterius opera utatur, non adeo præcisè & absolute accipi debet, ut non sufficiat mandatario quodcumque postea nuntiare, dummodò sint adhuc omnia integra, necdum cœperit quicquam mandantis interesse, §. item si adhuc & §. recte Instit. hoc tit. & d. l. si mandauero 22. §. ult. supr. Nam nec mandati actio competere mandatori potest priusquam cœperit eius interesse, l. si procuratorem 8. §. mandati actio supr. hoc tit. quod & significat verba illa huius §. quanti mandatoris interlit tenebitur.

defunctus dederat, liberauerit. Ergo si mandatum executus sit, tanto magis actionem mandati habere debet, si non directam, saltem vtilem, quomodo Accursius locum hunc interpretatur. Nam qui præstat plus quam debeat, hoc ipso præstat quod debet, l. eum qui 15. aliis l. Lauolentus infr. de ann. legat. Alioqui locupletabitur mandator ex damno, & iactura heredis, quod non minus iniquum est quam ut ex ipsius mandatarij iactura locupletetur, l. nam hoc natura 14. supr. de condict. ind. l. iure natura 206. de regul. iur. Præsertim cum mādatur, quod defunctus suscepit, huic damno causam dederit.

DEC. Mandati actio contraria siue vulgaris, & directæ, siue vtilis competere nunquam potest ei, cui mandatum nihil fuit, cum ex mandato nascatur l. ex mandato 20. §. 1. supr. cum per mandatum obligatur industria personæ, quæ pro personarum diuersitate longè alia atque alia est l. inter artifices 36. de solut. in eòque maxime differt mandatarius à negotiorum gestore, l. nam & Seruius 21. §. ult. supr. de negot. gest. At qui heredi mandatarij nihil mandatum fuit, neque industria videri potest electa personæ ipsius, quæ incerta est, tempore mandati, d. l. sciendum est 70. de verb. signific. Ergo etiam post mandatarij mortem mandatum executus sit heres, actione tamen mandati nec directam nec vtilem habere potest, Nisi iam defunctus mandatum implere cœperat. Hoc enim casu cum non sit finitum mandatum morte mandatarij, quod res integra non sit, dubitandum non est quin actionem mandati non modò vtilem, sed etiam directam, & vulgarem habere debeat mandatarij heres qui mandati executionem à defuncto cœperat implere ac perfecit. In huiusmodi autem causis non tam inspicendum est quādo impleta & perfecta sint negotia, quam quādo inchoata d. l. nam & Seruius §. si vino de negot. gest. Habebit tamen heres mandatarij actionem negotiorum gestorum contra mandatorem etiam illo casu, quo mandatarius rebus omnibus integris defunctus sit, si modo mandatum vtiliter implere cœperat, quæ ita ipsius indemnitati rectè consulendum, cum verum sit mandatoris negotia eum gessisse & quidem vtiliter, quod sufficit cessante mandato ad indicendam negotiorum gestorum actionem, quæ actioni mandati subsidiaria esse solet, d. l. ex mandato re §. 1. infr. §. 1. & pass. supr. de negot. gest.

4 ¶ Impendia, mandati exsequendi gratia, facta, si bona fide facta sunt, restitui omnimodo debent. nec ad rem pertinet, quod is, qui mandasset, potuisset, si ipse negotium gereret, minus impendere.

Ad §. 4. Impendia.

RAT. DV B. Actio mandati porrigi & extendi non potest ultra quam mandatum sit, præsertim contraria, cum mandati fines diligenter custodire mandatarius debeat, l. diligenter 5. supr. hoc tit. Atqui in mandato nihil dictum fuit de impendiis à mandatario præstandis, de quibus tamen caueri & potuerat & debeuerat ut in l. si verò 12. §. ult. supr. Ergo si quæ impendia mandati exequendi gratia facta sunt, quamuis bona fide, restitui actione mandati contraria non debent. Maxime verò si ponamus eum qui mandauit, potuisse, si negotium ipse gessisset, minus impendere. Adiuuari enim nos beneficio, non onerari aut decipi oportet, l. in rebus commutato 17. §. 1. supr. commod. Oneraretur autem mandator si plus impensurus sit à mandatario quam fuerat ille impensurus: Et sanè vix est ut hoc casu negotium vtiliter gestum videri possit à mandatario qui plus impendit, neque verò pro eo quod plus impendisset, actionem negotiorum gestorum dari ei oporteret, l. sed an vltro 10. §. 1. & pass. supr. de negot. gest. Cur ergo potius actionem mandati?

DEC. Mandato contineri intelliguntur omnia sine quibus mandatum expediti non potest, l. 2. sup.

5 ¶ Si, mandatu meo, Titio credideris, & mecum mandati egeris: non aliter condemnari deo, quam si actiones tuas, quas aduersus Titium habes, mihi præstiteris. sed si cum Titio egeris: ego quidem non liberabor: sed in id duntaxat tibi obligatus ero, quod à Titio seruare non potueris.

Ad §. vlt. Si mandatu meo.

RAT. DV B. T. Cum meo mandatu credidisti Titio, & mecum mandati agis, quia verum est te mandato meo credidisse, nihil commune habet causa mandati cum cessione actionum quas à me tibi præstari vis contra Titium. An enim ob id minus obligatus mihi esses actione mandati, quod nullas contra Titium haberem actiones? An eo minus debes mihi ex causa mandati, quod Titium quoque ex causa mutui habeam obligatum? Ergo non eo minus damnari tibi deo, quod actiones tuas quas aduersus Titium habes, nullas mihi præstiteris.

DEC. Actio mandati bonæ fidei est §. actionum Instit. de action. ideoque præstationes vtriusque recipit ex bono & æquo §. in bona fidei eod. l. si verò 12. §. si mihi mandaueris supr. hoc tit. Cui autem non æquum videatur hoc saltem consequi mandatorem quod sine dispendio mandatarij futurum sit, l. in credito re 38. in fin. infr. de euict. Atqui nullum dispendium neque incommodum creditoris est in præstandis actionibus quas contra suum debitorem habet, ut ibidem scriptum est. Nam & postquam à me consecutus esses actione mandati quanti tua interesset, inutilis & efficax esset conditio certi ex mutuo quam contra Titium haberes. Repellendus enim esses doli exceptione si plenissimam indemnitate à me consecutus, eandem pecuniam Titio creditam ab eo petere velles. Ita enim tibi contra vtrumque nostrum actio competit, ut tamen non amplius quam debitum sit, exigas ab vtroque, ut scriptum est in fine huius §. tunc l. si de iust. 29. §. hoc idem &

de iurisdict. l. ad rem mobilem 56. l. ad legatum 62. supr. de procurat. Ergo impendia quæ bona fide fecit mandatarius in mandato exequendo, ei restituenda sunt, quasi voluntate mandantis facta, cum in consequentiam mandati facta sint & in antecedens necessarium eius quod faciendum fuit. Mandatum enim cum sit contractus bonæ fidei, recipere interpretationem debet ex bona fide, l. idemque 10. in princip. l. si verò 12. §. si mihi mandaueris & §. si adulescens supr. hoc tit. l. si mandatu 59. §. 1. infr. Atqui ex bona fide est, ut quicquid ad mandatum exequendum bona fide à mandatario erogatum est, id ei restituitur, ne alioqui in damno eum morari contingat, quod iniquum esset, l. si mandassem 15. l. ex mandato 20. supr. Nec proinde inspicendum est quantum mandator impensurus fuerit, sed quantum mandatarius bona fide impenderit. Sibi enim mandator impuret qui per alium gerere maluerit, quod per se gerere poterat quique talem mandatarium elegerit, l. 3. §. vlt. & l. 4. supr. de minor. Neque in contrarium quicquam facit quod Accursius obiicit ex l. in fundo 38. supr. de rei vindic. l. vel vniuersorum 12. supr. de pignorat. act. Nihil enim ibi hac de re.

l. creditor 60. §. duobus in fin. infr. hoc tit. Porro negare non potes quin actionem habeas contra Titium, quia licet contra me priorem mandati egeris, illa tamen non idcirco à conditione certi liberatus est l. si mandatu 13. infr. de fideiuss. Ergo ob hoc ipsum quod eas habes, cogendus es mihi eas præstare, l. si procuratorem 8. §. si quis mandauerit l. heredem 14. in princip. supr. eod. Neque ego prius tibi damnari deo quam tu mihi eas præstiteris. Idque æquitate ipsa iudicij quod est bonæ fidei & cui doli exceptiones ipso iure insunt, l. in hoc iudicium 14. §. 1. supr. commun. diuid. l. sed si ideo 21. infr. solut. matr. l. huiusmodi 84. §. qui seruum de legat. 1. d. §. in bona fidei Instit. de action. Et hoc adeo verum est, ut si mandatarij eiusdemque creditoris vitio acciderit, ne mandatori possit actionibus cedere, deneganda ei sit contra mandatorem mandati actio, l. Stichum aut Pamphilum 95. §. penult. de solut. Nec sanè potest negari quin in specie huius §. causa mandati connexa sit cum causa crediti, quandoquidem mandatu meo Titio credidisti. Nihil ergo sit alienum à iuris ratione aut ab eo quod inter nos actum videri debet, cum ita ius constituitur, ut non prius actione mandati condemnari tibi debeam quam si actiones tuas quas contra Titium habes, mihi præstiteris. Et si enim mandatarij indemnitati maxime ac præcipue consulendum est ne suum ei officium sit damnosum, l. si mandassem 15. l. ex mandato 20. supr. hoc tit. l. si seruus communis 61. §. quod verò infr. de furt. Attamen etiã mandatori consulendum est quantum salua mandatarij indemnitate fieri potest contra debitorem, cui etiam officium exhibuit amici mandando ei credi pecuniam quam aliqui creditor non fuisset fortasse crediturus, arg.

l. Gramus 71. §. vlt. infr. de fideiuss. l. Stichum aut Pamphilum 95. §. si mandatu meo de solut. in illis verbis ut ei satis fiat. Denique quod mihi prodest & tibi non nocet facile mihi concedendum est, d. l. in creditore l. 2. §. item Varus infr. de aqua & aqua plu. arcend. l. penult. Cod. de precib. Imp. offer. Tungel. sicut 21. C. de fideiuss. l. cum is qui 36. eod. d. l. Stichum aut Pamphilum 95. §. si mandatu meo de solut.

a. Sed si cum Titio egeris, ego quidem non liberabor.
RAT. DVB. Mandator fideiussori similis est & ad eum proxime accedit, vterque enim accessorie & pro alio obligatur, *l. si precedente 58. §. 1. l. vlt. §. 1. infr. hoc tit.* Atqui fideiussoris electione sola quamuis nihil presterit, reus liberatur & contra electione rei fideiussor adeoque vnus ex fideiussoribus electione ceteri omnes ipseque principalis debitor liberatur, *l. iure nostro 5. l. liberum 16. C. de fideiuss.* Scilicet ante Iustiniani constitutionem quæ hoc cõrexit in *l. vlt. eod. l. si mandatu 45. vlt. infr. hoc tit.* Ergo & mandatore dicendum est liberari cõuento & electo reo principali.

DE C. Speciale ius olim fuit in mandatoribus, vt electione rei principalis non liberarentur, *l. sicut 21. C. de fideiuss. & d. l. vlt.* Ideo fortasse, quod mandator priorem se semper obliget, nec tam contemplatione futuri debitoris, qui an futurus sit, adhuc ignoratur, quam pro se ipso & principaliter, cum non nisi in consequentiam mandati secunda obligatio contrahatur. Mandatum enim semper præcedere debet, sequi verò nunquam potest *l. si verò 12. §. si post creditam supr. hoc tit.* quod in ceteris obligationibus accessoriis omnibus diuersum est, *l. stipulatus sum 6. §. vltim. infr. de fideiuss. l. res hypotheca 5. infr. de pignor.* Itaque aliud debitum est quod mandator propter suum mandatum debet, aliud verò quod de-

28. VLPIANVS libro 14. ad Edictum.

Papinianus libro decimo tertio quæstionum ait, mandatore debitoris soluentem, ipso iure reum non liberare propter mādaturum enim suum soluit, & suo nomine. a. ideoque mandatori actiones putat aduersus eum cedi debere.

Ad l. Papinianus. 28.

RAT. DVB. & DE C. eadem est quæ ad *§. vlt. legis præcedentis*, vbi hæc ipsi sententia proponitur. Mandatorem qui ex causa mandati conuentus soluerit non liberare ipso iure debitorem, ideoque cedendas ei esse à creditore contra debitorem actiones. Cuius sententiæ rationem Vlpianus hic ex Papiniano reddit quod mandator non debitoris nomine, sed suo soluerit, hoc est propter mandatum suum. Alia namque est obligatio mandati, alia verò pecuniæ creditæ. Est enim iuris nostri regula generalis, quod quis suo nomine soluit non debitoris, non liberare debitorem, *l. si quid possessor. 31. in princip. supr. de hered. perit. l. cum quis 38. §. de peculio in fin. l. Paulus respondit 101. in princip. infr. de solut.* Nam si debitoris nomine soluisset mandator, dubitari non posset quin & debitorem ipsum, & per consequentias seipsum quoque liberasset. Cum quisquis pro alio soluit etiam inuito eum liberet, *l. soluendo 39. supr. de negot. gest. l. 1. §. penult. in fin. supr. de exercit. act.* Sed cum credendus sit quilibet suo nomine soluisse potius quam alieno, *l. & magis 4. infr. de solut.* dicendum est mandatore licet non expresserit se ex mandati causa solvere, si tamen simpliciter soluerit, suo nomine ac propter suum mandatum soluisse videri, non nomine debitoris. Vt euenit in eo qui

bitor qui à mandatio pecuniam mutuam accipit. Vnde fit vt nec si mandator soluat, reus liberet, quia propter mandatum suum soluit, & suo nomine. Ideoque mandatori actiones aduersus reum cedi oportet, vt ex Papiniano eleganter Vlpianus scribit in *l. seq.* & Papinianus ipse in *l. Stichum aut Pamphilum 95. §. si mandatu meo antep. infr. de solut.* At quod à reo & fideiussore debetur, vnicui debitum est, licet duæ sint obligationes, ob eam causam solutione ab alterutro facta vtrumque ipso iure liberari necesse est. Quis ergo iam miretur, electione debitoris mandatore non liberari qui nec solutione à reo facta liberaretur? At debitore prius conuento & damnato si pecunia soluta sit, mandator liberatur, quia nihil iam creditoris interest vt in specie *d. l. Stichum §. dolo fecisti.* Nec enim actio mandati datur nisi ei cuius interest, *l. si procuratorem 8. §. mandati actio supr. hoc tit.* Quæ ratio etiam facit, vt quamuis non liberet, si cum Titio egeris, attamen in id duntaxat tibi obligatus remanere debeam quod à Titio seruare non poteris, vt Caius hic scribit: Non quasi si fideiussor indemnitatis tantum, vt malè videtur sensisse Accursius ex *l. decem 116. de verb. oblig.* Sed quia nec aliud per contrariam mandati actionem possum consequi quam indemnitatem, vt in contrariis actionibus omnib. cõtingit, *l. ei apud quem 5. supr. tit. prox. id est, quanti mea interest, nihil autem mea interest nisi pro eo quod minus à Titio seruare potero.* Idque est quod solemus dicere interesse creditoris plures habere reos & debitores, *l. 3. in fin. infr. de liber. legat.* Nec enim creditor ob id solum quod duorum creditor sit, ideò tamen bis exigere debitum potest *l. creditor 60. §. duobus infr. lunge quæ dicemus ad l. seq.*

pro alio constituit, & deinde simpliciter soluit, *l. si filius familias 15. supr. de in rem vers.* Quemadmodum, cum tutor pupillo tenetur ob id quod debitorem eius non conuenerit, neque iudicio cum altero accepto liberatur alter, nec si tutor damnatus soluerit, ea res proderit debitori, vt idem Papinianus noster scribit in *l. Stichum aut Pamphilum 95. §. si mandatu infr. de solut.* vbi hanc ob causam ait si mandatu meo pecuniam Titio, credideris hunc contractum similem esse tutori & debitori pupilli. Quod subinde explicat in versic. *Et huc pertinet tutori, & debitoris pupilli nos fecisse comparationem.* Sic enim legendum est, non vt vulgo, non fecisse, quod & alibi iam monuimus. Ergone, inquires, habebit creditor totam pecuniam à mandatore solutam, & nihilominus debitorem adhuc obligatum? Habebit vtiq; sed si post factam ei à mandatore solutionem agat conditione certi ex mutuo, quæ stricti iuris est nec doli exceptionem in se continet, repellendus erit opposita doli exceptione, vt supra diximus, *arg. l. sicut 8. §. vlt. infr. quib. mod. pign. vel hypoth. soluit. iunct. l. 2. eod. tit.* Improbis enim est qui vclit bis idem consequi etiam à diuersis debitoribus, *l. si quis dolo 51. §. 1. infr. de re iudic. l. bona fides 57. de regul. iur. l. si fideiussor 29. §. hoc idem l. creditor 60. §. duobus hoc tit.* Sed ex hoc tanto magis intelligimus non esse de-

esse debitorem ipso iure liberatum, cum liberandus sit per oppositam doli exceptionem, *l. qui seruus 34. §. 1. infr. de oblig. & action.* Et hoc Accursius quoque noster bene docuit. Quid igitur si mandator nec simpliciter soluerit, nec suo tantum aut debitoris solius nomine, sed vtriusque, & vt Accursius loquitur, totalis obligationis? Placet quod Accursius responderet vtrumque hoc casu liberari: Nam quæ iuris ratio facit vt is liberetur cuius nomine solutum est, eadem euincit, vt quod vtriusque nomine solutum est, vtrumque liberet, *d. l. 1. §. penult. supr. de exercit. act.*

a. Ideoque mandatori actiones putat aduersus reum cedi debere. **RAT. DVB.** Habet mandator actionem negotiorum gestorum pro cõsequenda indemnitatem contra eum pro quo mandauit, cum nec soluerit nec obligatus fuerit nisi propter suum mandatum, vt diximus, nihil autem mandauerit nisi in rem & vtilitatem debitoris, cui etiam doli exceptionem solutione sua acquisiuit, vt modò diximus. Ergo non indiget cessione actionum à creditore faciendâ ad conueniendum debitorem.

DE C. Tum denum actio negotiorum gestorum danda est mandatori ob solutionem à se factam à creditore cui mandauerat, vt pecuniam Titio crederet, cum debitor ea solutione liberatus est, *l. vltim. supr. de negot. gest.* Alioqui nec debitoris negotiorum vtiliter g. sisse videri potest, qui eum non liberauit, quod tamen necesse est ad actionem negotiorum gestorum inducendam, *l. sed an vltro 10. §. 1. & pass. eod. tit.* Atqui in proposta specie mandator debitorum non liberatur, quia non ipsius nomine soluit, sed suo & propter suum mandatum, vt diximus. Ergo nec actionem negotiorum gestorum habere potest contra debitorem, cum non eius, sed suum negotium gesserit: Nec mandati, cum nihil ei debitor mandauerit, *l. ex mandato 30. §. 1. supr.* Et consequenter necessaria ei est cessione actionum creditoris vt iis ipsis experiri aduersus debitorem possit, idque quasi vltimi remedij loco, vt in *l. rem hereditariam 65. infr. de euit.* Alioqui in damno mandator moraretur, & ex eo damno locupletaretur debitor, cui solutio à mandatore facta licet ipsius mandatoris, non debitoris nomine doli exceptionem acquisiuit quidem, sed per consequentiam duntaxat, non quòd id principaliter ageretur. Cõsequenter autem in iure nostro attendi non solent, *l. 1. quod dicitur 7. infr. de auct. tutor.* præsertim ad dandam actionem negotiorum gestorum, pro quâ inducenda animum gerendi alterius negotia interuenisse oportet: Alioqui nec animus ad eum obligandi, *l. in hoc iudicium 14. §. 1. supr. commun. diuid.* Illa igitur tantum quæstio tractanda superest quam Accursius mouet, an cessionem hanc actionum fieri necesse sit in ipso actu solutionis aut inconti-

nenti post solutionem, an verò possit vtiliter fieri etiam ex interuallo. Respondet autem cum distinctione, an mandator soluerit suo nomine, an debitoris, an simpliciter. Primo casu ait posse fieri cessionem ex interuallo, & quodocunque. Secundò nunquam. Tertio autem, si cessione fiat incontinenti, videri mandatorem aut fideiussorem soluisse suo nomine. Si verò ex interuallo, soluisse potius videri nomine debitoris. M. hi distinctio hæc nunquam placuit. Aliud enim est querere, an cessione actionum fieri possit ex interuallo, aliud verò an soluisse mandator aut fideiussor suo nomine, an nomine debitoris. Distinguere potius Accursius debuit, An solutione sublata sit obligatio de cuius cessione agitur necne. Si sublata sit, frustra queritur de cedenda actione, quæ amplius nulla superest sublata obligatione. Ideoque non potest hoc casu fieri cessione ex interuallo. Incontinenti tamen potest perinde atque in ipso actu solutionis, adeoque interdum etiam ex interuallo si solutionem præcesserit pactum aliquod de actionibus cedendis, vt eleganter & disertè scriptum est in *l. Modestinus 76. de solut.* His enim casibus non tam solutum debitum, & perempta per solutionem actio quam nomen debitoris eo precio venditum intelligitur, *d. l. Modestinus l. soluitur 5. §. si conuenerit infr. quib. mod. pign. vel hypoth. soluit. l. cum pupillus 21. de tutel. & ration. distr. l. cum is 36. de fideiuss.* At cum per solutionem sublata non est obligatio, neque perempta actio videri potest quæ ex obligatione nascitur, vt in specie huius legis. Ideoque hoc casu nihil impedit quominus actionis cessione quandoque fiat, *l. si res obligata 57. de legat. 1. l. si minoris 25. infr. de adm. tutor. d. l. 2. d. l. sicut 8. §. vlt. quib. mod. pign. vel hypoth. soluit.* Proinde si mandator propter suum mandatum, & suo nomine soluerit, poterit fieri cessione à creditore aduersus debitorem, non quia mandator suo nomine soluerit, vt sentire videtur Accursius, sed quia debitor non est liberatus. Si verò debitoris nomine soluerit, non valebit cessione facta ex interuallo, non quia debitoris nomine soluerit, sed quia debitor ipso iure liberatus fuit, nec proinde superest actio vlla quæ cedi possit, contra iam liberatum, *l. 1. Cod. de contr. iudic. tutel.* Valebit tamen si aut in ipso actu solutionis facta sit aut incontinenti post solutionem aut in consequentiam pacti præcedentis, de actionibus cedendis. Quòd si denique simpliciter mandator soluerit, cum hoc ipso præsumendus sit suo potius quam debitoris nomine soluisse, vt diximus ex *d. l. si filius familias 15. supr. de in rem vers.* Consequens est, vt cessione fieri possit etiam ex interuallo, cum neque hoc casu debitor sit liberatus, quamuis aliter concludat Accursius, quasi hæc sententia sit *d. l. Modestinus.* In quo sanè fallitur, & quotquot ex nostris distinctionem ipsius sequuntur.

29. IDEM libro 7. Disputationum.

Si fideiussor conuentus, cum ignoraret, non fuisse debitori numeratam pecuniam, soluerit ex causa fideiussionis: an mādati iudicio persequi possit id, quod soluerit, queritur, & si quidem sciens prætermiserit exceptionem vel doli, vel non numeratæ pecuniæ: videtur dolo versari. dissoluta enim negligentia prope dolum est, vbi verò ignorauit: nihil est, quod ei imputetur, pari ratione, & si aliqua exceptio debitori competebat, pacti fortè conuenti, vel cuius alterius rei: & ignarus hanc exceptionem non exercebat, dici oportet, man-

dati ei actionem competere, potuit enim, atque debuit reus promittendi certiorare fideiussorem suum, ne fortè ignarus soluat indebitum.

Ad l. Si fideiussor 29.

R A T. D V B. Vtilitas exceptionis siue non numerata pecuniæ, siue doli, siue alterius cuiuslibet debitori acquisita non debet ei siue ignoranti siue inuito adimi factio fideiussoris, ne alteri per alterum iniqua condicio inferatur contra iuris regulam, l. non debet 74. de regul. iur. Præsertim cum beneficio quod accipit à fideiussore debitor adiuari debeat, non lædi aut decipi l. in commadato 17. §. 1. sup. commod. Nam neque factio debitoris auferri potest inuito fideiussori quæ sita ei exceptio l. vlt. sup. de pact. Sicut nec alieno factio adimi cuiquam actio sua potest, l. Granus 71. §. penult. infr. de fideiuss. Atqui cum debitori qui se obligauit spe futuræ numerationis non est numerata pecunia, competit ei exceptio nõ solum non numerata pecuniæ intra biennium nisi creditor probet numeratã à se pecuniam fuisse, sed etiam doli, l. 3. C. de non numer. pecun. vltra biennium quoque si debitor se oneret probatione. Etæque exceptio ex persona debitoris competit etiam fideiussori adeoque mandatori, l. tam mandatori 12. eod. iunct. l. exceptiones 7. §. 1. infr. de except. Et tamen huius exceptionis vtilitas auferretur debitori, & quidem factio fideiussoris, si fideiussori qui nulla exceptione opposita soluisset, daretur actio mandati contraria aduersus debitorem. Quid enim debitoris interest, an soluendum necessario habeat fideiussori, an creditori? aut an directo, an per mediam fideiussoris personam ad eum perueniatur, l. cum lex 46. infr. de fideiuss. l. si quis reum 5. infr. de liber. legat. Ergo non est permittendum fideiussori qui ita soluerit ex causa fideiussionis, vt mandati iudicio id quod soluerit, persequatur.

D E C. Nemo damnus sentire debet ex mandato quod bona fide & suscepit, & impleuerit, si modò nulla ei culpa imputari possit, l. si mandasset 15. lex mandato 20. in princip. sup. hoc tit. Atqui damnus sentiret fideiussor ex sua fideiussione si prohiberetur iudicium suam persequi iudicio mandati, & quidem nulla culpa sua interueniente, quamuis exceptionem doli, vel non numerata pecuniæ sibi quoque competentem non opposuerit, quam scilicet ignorabat cõpetere debitori. Tractamus enim hunc casum quo fideiussor ignorauerit, non fuisse debitori numeratam pecuniam, ac proinde quo nihil ei possit imputari, nisi fortè imputare ei volu-

¶ Non malè tractabitur: si cum ignoraret fideiussor, inutiliter se obligatum, soluerit, an mandati actionem habeat. & si quidem factum ignorauit, recipi ignorantia eius potest. si vero ius, aliud dici debet.

Ad §. 1. Non malè.

R A T. D V B. Fideiussor qui ab initio inutiliter se obligauit, nullomodo obligatus fuit. Paria enim sunt inutiliter quid factum esse, & nullomodo factum esse, l. quoties 6. sup. qui satisd. cogant. l. 2. infr. de auctor. tutor. Ergo si fideiussor qui putauit se obligatum, cum non esset, soluerit, indebiti soluti conditionem habere potest, nec proinde actionem mandati cum imputare sibi debeat, cur indebitum soluerit, vt in negotiorum gestore scriptum est in l. si quis negotia 23. sup. de negot. gest. Aut si quis actionem mandati ei dare velit, restringere illam ita oportebit, vt quod minus consequi poterit à creditore cui

mus, cur non id diuinauerit, quod absurdum esset §. si cum debitor infr. An non enim multo iustius imputari potest debitori, cur fideiussorem suum de rei veritate non certiorauerit ante solutionem, ne fortè contingeret ei indebitum soluere? d. §. si cum debitor & seq. infr. Ergo non eo minus actionem mandati contrariam habere debet ad consequendam indenitatem. Idem que iuris est si quam aliam exceptionem debitori competentem puta pacti conuentum aut aliam quamlibet ignorans prætermiserit. Quomodo enim ignarus potuit exceptionem exercere, l. cum sex 55. infr. de adilit. edit. Siquidem alieni factio ignorantia semper tolerabilis est l. vlt. Pro suo. Planè si sciens eam exceptionem debitori competere prætermiserit, non solum in culpa esse videbitur, sed etiam in dolo, cum dissoluta negligentia, id est, lata culpa propè dolum sit l. late culpa 223. l. magna negligentia 226. infr. de verb. signific. l. quod Nerua 12. sup. tit. prox. l. 1. §. 1. sup. si mens fals. mod. dixer. l. 1. §. non alias infra si is qui testam. lib. ess. iuss. Nam & in non faciendo lata culpa cõtrahi potest, d. l. 1. §. 1. si mens fals. mod. dixer. l. si seruum 91. in princip. infr. de verb. oblig. Adeo autem lata culpa dolo proxima est, vt vix vnquam doli mentio fiat quin eo nomine etiam culpa lata contineatur, si duos casus excipias, quos hæc Accursius obseruat, quorum primus est in accusatione suspecti tutoris, l. vlt. C. de suspect. tutor. §. suspectus Instit. eod. tit. Alter est in lege Cornelia de fideiuss. l. in lege 6. infr. de leg. Cornel. de fideiuss. Alia ratio est fideiussionis quæ vsus exceptione quæ prodesse ipsi debebat, per iniuriam tamen iudicis victus est. Huic enim etsi nihil præstat iure mandati, id tamen alia ratione fit, nec quia ei imputari aliquid possit, sed quod iniuriam ei factam æquius sit penes eum manere quam ad alium transferri, l. exceptione 67. infr. de fideiuss. Eadem distinctio scientiæ, & ignorantia in aliis ferè omnibus iuris partibus adhibetur, sed maxime in fideiussoribus, l. si procuratorem 8. §. si ignorantes, vbi diximus, sup. hoc tit. Iunge l. cum quis 10. C. de iur. & fact. ignor. l. regula 9. infr. eod. ill. tit. l. vltim. §. si mulier. ne ipsa sup. ad SC. Maced. l. in venditionibus 9. §. vlt. infr. de contr. empt. l. inter causas 26. in princip. sup. Non cadit tamen hæc distinctio in fideiussorem qui vsus non est exceptione sibi cõpetete ex persona sua factòq; suo, quippe cuius ignorantiam non possit probabiliter prætere, l. quamquam 7. sup. ad SC. Velleian.

soluit, hoc à debitore mandati iudicio consequatur, l. indebitam 47. sup. de condit. indeb.

D E C. Multum interest, an quod indebitum soluit fideiussor, indebitum fuerit etiam quod ad debitorem ipsum pertinet, vt in d. l. indebitam. An verò quod ad solum fideiussorem vt in hoc §. Priore casu id obtinet quod scriptum est in d. l. indebitam, & distinguere oportet vtrū fideiussor debitoris nomine soluerit, an suo. Posteriore verò ea distinctio adhibenda est quæ ponitur ab Vlpiano in hoc §. Vt si factum ignorauerit, ignorantia eius recipi potest, si verò ius aliud dici debeat. Facti namq; dūmodò alieni ignorantia semper probabilis est l. vltim. infr. Pro suo. non etiam proprii, l. quamquam 7. sup. ad SC. Velleian. At iuris

iuris ignorantia neminem excusat si modo potuerit consulere peritiores, l. regula 9. §. penult. infr. de iur. & fact. ignor. l. in bonorum 10. infr. de bonor. possess. Quid? An non verum est iuris ignorantiam acquirere quidem volentibus non prodesse, sed tamen suum petentibus, & in damnis amittendæ rei suæ non nocere, l. iuris ignorantia 7. & seq. de iur. & fact. ignor. Respondeo non quomodo Accursius, etiam debitorem cenare de damno vitando, ideoque cum sit possessor potiore esse debere ex l. si seruum 91. §. sequitur. de verb. oblig. (quodnam enim potest esse damnum debitoris quem ponimus fuisse verū debitorem?) sed è contrario nec ipsum fideiussorem qui agit mandati pro sua indemnitate aduersus eum pro quo soluit indebitum cenare de damno vitando, cum possit habere conditionem indebiti ex propria persona tum quoque cum pecunia non fuit indebita quantum ad debitorem & quantum minus à creditore cõsequi poterit qui forte soluendo non sit tantum actione mandati contraria eum à debitore consecuturum ex d. l. indebitam. Non enim probè debitor obicere potest fideiussori cur indebitum soluerit, cum non esset obligatus si modò negare non possit fideiussorem ex mandato debitoris præcedente obligatum fuisse. Iustissime si quidem potest fideiussor allegare se id damni passurum non fuisse, si non mandatum suscepisset l. si seruus communis 61. §. quod verò infr. de furt. Sufficite; non esse inutile mandatum fideiussendi quāuis fideiussio ipsa ex eo mandato secuta inutilis fuerit. Quantumuis enim inutilis solutioni tamen postea secutæ causam dedit. Ergo & hoc casu indemnitas seruandus est fideiussor actione contraria mandati non solum sub fiduciaria, vt in d. l. indebitam, sed etiam vulgarè & ordinaria. Quia quod soluit fideiussor etiam quasi fideiussor & suo nomine debitorem liberat, cõsi à debitore ipso solum esset l. cum is 36. infr. de fideiuss. & tit. quib. mod. tollit. oblig. in princip. quod sufficit ad inducendam mandati actionem, §. vlt. infr. In eoque differt mandator à fideiussore, l. si quis 27. §. vlt. & l. prox. præced. sup. Hoc verò non similiter dici potest si quis quasi fideiussor soluerit pecuniam quæ indebita fuerit etiam quantum ad debitorem. Nec enim potuit solutione liberari debitor qui non erat obligatus, l. decem 116. de verb. oblig. Exemplum autem huius §. de fideiussore qui cum inutiliter tanquam fideiussor obligatus esset, indebitum tamen soluerit lapsus ignorantia facti, potest sumi ex l. Gracè 8. §. illud commune infr. de fideiuss. in eo fideiussore qui se obligauit purè pro eo quem purè quoque obligatum se putabat, cum tamen non esset ille obligatus nisi sub conditione vel in diem. Hoc enim casu fideiussor omnino non, id est, nullomodo obligatur, nec si dies venerit vel condicio postea extiterit, d. §. illud.

¶ Si cū debitor soluisset, ignarus fideiussor soluerit: puto eum mandati habere actionem. ignoscendum est enim, si non diuinauit, debitore soluisse. debitor enim debuit notū facere fideiussori, iã se soluisse, ne fortè creditor obrepat, & ignorantiam eius circumueniat, & excutiat ei summam, in quam fideiussit.

Ad §. 2. Si cū debitor.

R A T. D V B. Solutione debiti siue à reo siue à fideiussore facta tollitur omnis obligatio tã principalis debitoris, quàm fideiussoris, l. cum is 36. infr. de fideiuss. & tit. quib. mod. tollit. oblig. in princip. Nec tantum sciens, sed etiã ignarus adeoq; inuitus fideiussor liberatur per solutionem à principali debitore fa-

Et tamen est hæc ignorantia facti & quidem alieni ac proinde probabilis & tolerabilis, d. l. vlt. pro suo. Erit verò ignorantia iuris, si fideiussor sciens reum principalem non nisi in diem vel sub conditione debere, pro eo tamen purè fideiussor, existimans validam nihilominus fore fideiussionem contra iuris regulam quæ non patitur vt fideiussores, & alij qui accessionum iure obligantur in duriorem causam accipiantur quàm principales debitores, d. §. illud. Item que si fideiussor promiserit reum principalem daturum aliquid vel facturum, cum tamen de suo tantum factio non de alieno promittente debuerit. Hæc enim iuris ignorantia facti est, l. si cū reus 65. infr. de fideiuss. Ceterum in specie huius §. penultimum necessariò est obligatum fuisse fideiussorem sed inutiliter. Nam si nullomodo fuerit obligatus qua fronte ager mandati? Itaq; non iã hunc locum exemplū petere ex l. fideiussor 32. sup. de negot. gest. vbi agitur de fideiussore qui putabat se ex duabus causis fideiussisse, cum tamen pro vna tantum fideiussisset & quidem vtiliter, pro alia autem nullomodo id est, ne quidem inutiliter. Quæ Accursius exempla adfert, minus videntur accommodata. Ponit enim fideiussorem per ignorantiam facti se obligasse pro reo qui tutus erat exceptione pacti vel iurifurandi, nec proinde obligatus erat naturaliter, sed tantum ciuilitè, ex l. Stichum aut Pamphilum 95. §. naturalis de solut. cum tamen hoc casu fideiussor obligetur & quidem vtiliter. Eadem licet exceptiones habiturus si conueniatur quas haberet debitor ipse si conueniretur, l. exceptiones 7. §. 1. infr. de except. Nec enim eo minus tenet obligatio fideiussoris se & ciuilitè & naturaliter obligantis quod reus principalis ciuilitè tantum, non etiam naturaliter maneat obligatus, quia non durius obligatur sed efficacius: Sicut & ille qui se obligat & ciuilitè, & naturaliter pro eo qui naturaliter tantum erat obligatus, l. si pupillus 127. de verb. oblig. l. i. in fin. de nouat. Planè si fideiussor qui non nisi ex stipulatione obligatur, l. blanditus 12. C. de fideiuss. non responderit nisi ex intervallo putans valere stipulationem & fideiussionem etiam si ex intervallo ad interrogationem respondeatur contra l. 1. §. qui præsens de verb. oblig. l. continuus 137. in princ. erit hic quoq; error iuris, vt Accursius notat. Subinde quaerit cur aliud iuris sit, si erratū sit in iure, aliud verò si in facto. Respondet autè nec malè, quia ius finitū est, facta verò infinita ex l. 2. infr. de iur. & fact. ignor. Sed debuit ex eadem lege addere ius certum esse (non quasi ab omnibus sciatur, aut sciri præsumatur, vt vtilè nostri malè iactat, quod nec peritiores ferè sciunt, sed quia certis principiis ac regulis finibusque concluditur) facta verò incerta, l. vbi autem 75. §. qui id quod de verb. oblig. Incerta porro facilè ignorantur. Certa non item.

Etiam, dicitur, tit. quib. mod. oblig. tollit. Idq; nõ tantum solutionis potestate, sed etiam per consequentias quia liberato reo principali fideiussor in obligatione retineri nõ potest, nec si promissum à debitore animal ipse occiderit, l. si fideiussor 19. sup. de dolo. Ergo si pecuniã à reo principali iã soluta debitor soluerit, quamuis ignarus, fatendum est eum soluisse inde-

bitum, nec ea solutione liberasse debitorem qui iam erat liberatus l. 1. C. de contr. iudic. ruel. Proinde nec mandati actio contraria videtur ei danda esse, cum nihil utilitatis solutio attulerit reo principali §. vlt. infr. h. beatq; conditionem indebiti aduersus falsum creditorem cui soluit l. indebitam 47. supr. de condit. indeb. Aut si solidum repetere à creditore non possit, sufficere debet si actionem contrariam mandati subsidiariam ei demus contra mandantē in id tantum quod minus à creditore consecutus sit d. l. indebitam Videtur autem hic casus paulo dubitabilior quam qui in huius legis initio propositus fuit. Ibi enim reus principalis manebat ipso iure obligatus quamuis exceptione non numeratæ pecuniæ, vel doli, vel pacti conuenti, vel qua alia huiusmodi turus esset. In specie autem huius §. liberatus erat debitor ipso iure, quem factio fideiussoris quamuis ignorantis in obligationem recidere, iniquum sanè esset. Decidendi tamen ratio

3 ¶ Hoc idem tractari & in fideiussore potest: si, cū soluisset, non certiorauit reū: sic deinde reus soluit, quod soluere eū nō oportebat. & credo, si, cū posset eū certiorare, non fecit: oportere mādati agentē fideiussorem repelli. dolo enim proximū est, si post solutionem non nūciauerit debitori. a cedere autem reus indebiti actionem fideiussori debet, ne duplum creditor consequatur.

Ad §. 3. Hoc idem.

R A T. D V B. & Decidendi ad hunc §. eadem est quæ ad superiorē: nihil enim refert, an debitor soluat an fideiussor, & an suo an alter alterius nomine, quia omni casu ambo solutione liberantur l. cum is 36. infr. de fideiuss. & tit. Quib. mod. tollit. oblig. in princip. Proinde idem iuris esse debet in fideiussore qui soluit ignorante debitore nec certiorauit debitorem, quod diximus in debitore qui soluit ignorante fideiussore, nec certiorauit fideiussorem cū facere id posset. Ergo si fideiussor mandati agat cōtra debitorem vt repetat quod pro eo soluit, repellendus erit exceptione doli, quia licet debitorem nondum liberatum ea solutio liberauerit à creditore, non magis tamen ei profuit quam si eū non liberasset, cum perinde soluere coactus sit propter iustam ignorantiam solutionis prius factæ à fideiussore, acti solutio nulla præcessisset. Nam nec diuinate potuit aut debuit solutionem à fideiussore factam, cōtra verò potuit & debuit fideiussor notum facere debitori quod solutum debitum fuisset ne id debitor iterum solueret. Atquin ita fiet iniquis, vt fideiussor in damno moretur, contra id quod tam saepe diximus officium eius dānosum esse debere l. si seruus communis 61. §. quod verò infr. de furt. l. si mandassem 15. l. ex mandato 20. supr. hoc tit. Sed respondeo damnari quod quis ex culpa sua sentit, nec sentire videtur l. quod quis 203. de reg. iur. Neque verò minus bonam fidem præstare debet fideiussor debitori quam debitor fideiussori l. idemque 10. in princip. supr. l. si mandatu Titij 59. §. 1. infr. hoc tit. Non est autem ex bona fide, quin potius dolo proximum est, si fideiussor post solutionem à se factam non nūciauerit debitori, vt hic Vlpianus scribit. Alioqui beneficio fideiussoris deciperetur debitor, non adiuuaretur, quod ferendum non est l. in commodato 17. §. 1. supr. Commod. Illa tamen differentia est, quod in fideiussore distinguimus an reum principalem certiorare potuerit an non, vt ostendunt verba illa huius §. si eum posset eum certiorare. At in debitore nō distinguimus an fideiussore

eadē est, quia indemnem seruare fideiussorem debitor cogitur, si quid fideiussori abicit ex causa fideiussoris, dummodo nihil sit quod imputari fideiussori possit l. si mandassem 15. l. ex mandato 20. supr. hoc tit. l. si seruus communis 61. §. quod verò infr. de furt. Atqui nihil est quod imputare possit mandatario qui pecuniam pro qua fideiussor soluit ignorans solutam eam iam fuisse à debitore. Ignoscendum namque ei est si non diuinauit l. si putator 31. supr. ad leg. Aquil. l. 4. §. illa etiam questio 2. infr. de doli mali except. E contrario imputare sibi debitor debet, cur non certiorauerit fideiussorem, eique notum fecerit se soluisse, ne forte creditor obreperet, ac ignorantiam eius circumueniret, eique summam excuteret in quam fideiussor soluit, vt in l. si pecuniam 5. §. 1. item si quis supr. de condit. caul. dar. l. sed si pupillus 11. in princip. de instit. action. l. si procuratorem 8. §. si ignorantes l. si mandauero 22. §. vlt. l. inter causas 26. in princip. supr. hoc tit.

rem certiorare potuerit necne, vt benè notat Accursius ex principio huius legis. Nempe quia indemnitas omnimodo seruandus est fideiussor à debitore, nisi eo solo casu quo fideiussori aliquid imputari possit. At non æquè seruandus est debitor indemnis à fideiussore etiam si nihil debitori possit imputari, si modo nec quicquam sit quod possit imputare fideiussori. Porro eo quoque casu quo debitor fideiussorem certiorare non potuerit, quamuis nihil debitori imputari possit, non tamen ex eo inferre possit: esse igitur aliquid quod fideiussori imputetur, quare certioratus non sit.

a Cedere autem reus. R A T. D V D. Non potest mitius agi cum fideiussore qui soluit, nec certiorauit debitorem ne iterum solueret, quam vt agens contraria mandati actione ad consequendam indemnitate doli mali exceptione repellatur, quomodo repellendum eum esse Vlpianus proximè scripsit. Nam & doli eius aut saltem culpa lata dolo proxima grauiorem quandam condemnationem potius exigeret, cum non minus in dolo sit is qui patitur exceptionem doli, quam qui actione de dolo conuenitur: palā enim esset doli exceptionem propositam esse ex eadem causa ex qua de dolo malo actio proposita est, vt Vlpianus noster scribit in l. 2. in princip. infr. de doli mali except. Ergo qua fronte potest fideiussor desiderare, vt sibi actiones præstentur à debitore cum propria ipsius fideiussoris culpa doli uel puniatur? Sic enim Papinianus argumentatur in specie l. si plures 38. §. vlt. infr. de admin. tutor. An non hoc esset actionem ex culpa & improbitate sua acquirere contra l. iraque 12. §. 1. infr. de furt. DE C. Non vltimè adeo amare cum fideiussore agendum est, licet fuerit negligentior in certiorando debitore ne iterum solueret, vt non tantum repellatur exceptione doli agens ad indemnitate, sed etiam degegetur ei cessio actionis & conditionis indebiti quæ ex factio & solutione fideiussoris ipsi reo acquisita fuit. Nisi enim prior soluisset fideiussor, indebitum non fuisset quod à reo principali solutum posset fuisse, deniq; solutio à fide-

à fideiussore facta liberauit debitorem, quamuis eius liberationis fructum debitor non senserit, qui propter nō factam sibi certificationem iterum soluere coactus fuit: sentit tamen in hoc quod habet conditionem indebiti quam non haberet, si fideiussor non soluisset. Semper enim conditio indebiti danda est ei qui posterior soluit l. cum duo 25. l. vlt. §. Titius supr. de condit. indeb. Cui non ergo æquum videatur hoc saltem consequi fideiussorem quod sine dispendio rei principalis futurum sit l. in creditorē 38. in fin. infr. de euict. Iun. l. si id quod 28. §. si quas infr. de donat. int. virum & vxorem. Alioqui eueniret, vt creditor duplum consecutus duplum retineret, quod esset improbum & iniquum l. creditor 60. §. duobus infr. hoc tit. l. si quis dolo 51. §. 1. in fin. de re iudic. l. bona fides 57. de reg. iur. Nec ea res lucra debitoris cederet, qui si conditione indebiti solutum repeteret à creditore, hoc ipso fateretur negotium à fideiussore suo vtiliter gestum esse tum cum soluisset. Cum igitur habeat conditionem in-

4 ¶ Quædam tamen etsi sciens omittat fideiussor, caret fraude, vt puta si exceptionem procuratoriam omisit, siue sciens, siue ignarus. de bona fide enim agitur, cui non congruit de apicibus iuris disputare: sed de hoc tantum debitor fuerit, necne.

Ad §. 4. Quædam tamen.

R A T. D V B. Fideiussor in iis omnibus quæ ad causam fideiussoris pertinent, bonam fidem præstare debet, vt & alius mandataris quilibet l. idemque 10. in princip. supr. l. si mandatu Titij 59. §. 1. infr. hoc tit. Atqui non videtur bonam fidem præstare nisi omnibus ijs vtatur exceptionibus quibus debitor vti posset. Cur enim accommodantur illæ fideiussoris, nisi vt defendant debitorem qui iis vti posset? Nempe quia quod à fideiussoribus petitur, ab ipso debitore peti videtur, cum mandati iudicio reddere iis debeat, quod ipsi pro eo soluerint §. exceptiones Instit. de replicat. Nemo autem dubitat, quin etiam dilatorie exceptiones debitoris competant quales sunt procuratorie, veluti si per militem aut sceminam agere quis velit l. 2. §. vlt. infr. de except. §. vlt. Instit. eod. & consequenter fideiussori l. exceptiones 7. eod. tit. Ergo fraudem & iniuriam facit fideiussor debitori, si prætextu bonæ fidei, quæ velit agnoscere, omittat exceptiones istas dilatorias, quibus tueri se posset debitor si conueniretur. Etsi enim dilatorie exceptiones litem non perimunt, sed personam tantum euitant d. l. 2. §. vlt. interdum tamen magnum commodum adferunt propter tam multa quæ pendente lite possunt incidere & facere ne vñquam condemnentur is, qui tamen hodie condemnatus esset. Quid enim si postea contingat mori creditorem nullo herede aut bonorum possessore alioue successore relicto, ne quidem fisco? vt in l. 1. §. idem querit si apud te 14. supr. deposit. l. habere licere 57. infr. de euict. Aut quid si longiore tantum temporis spatio aliquo debitor indigeat, vel ad conquirendas pecunias, ex quibus creditori satisfacta vel ad vendenda bona ex quorum precio pecuniam colligat, vel ad rogandos amicos, quorum opera & interuentu lis per transactionem finiri possit. Non igitur hoc commodo priuandus debitor est factio ipsius fideiussoris cuius beneficio adiuuari debuerit, non decipi l. in commodato 17. §. 1. supr. Commod.

DE C. Ignoscendum est fideiussori, si à vero

debiti, quam fideiussori præstare possit, eamque sibi quaesitam si non ex pecunia, saltem ob pecuniam fideiussoris, quæ ei hodie abest. Recusare certè nō debet, nec potest, quominus ea conditione indebiti cedat fideiussori qui amici officium non modo præstitit fideiubendo, sed etiam impleuit soluedo, quique damnum hoc hodie nullum sentiret, si mandatum ab initio non suscepisset l. si seruus communis 61. §. quod verò versic. iustissime, infr. de furt. Quare non benè hic fideiussor comparabitur ei de quo Papinianus tractat in d. l. si plures. id est, tutori qui & in dolo fuerit non administratæ per contumaciam tutelæ, & ex contumacia ac negligentia sua damnum pupillo intulerit, cum hic fideiussor neque ex dolo suo conueniatur, neque damnum vllum debitori attulerit, cui è contratio liberationem soluendo quaesit, & in eo ipso, in quo culpam contraxit, quod de solutione à se facta debitorem non certiorauit, materiam ei conditionis indebiti parauerit.

creditor contentus pudori suo pepercerit l. Quintus 48. infr. hoc tit. Parcit autem pudori suo quoties bonæ fidei agnoscendæ gratia id recusat facere per quod pudor eius oneraretur: oneratur autem quoties recusat solutionem debiti quod promisit. d. l. Quintus. quia nihil tā ex bona fide est quam vt quod promissum fuit, præstetur l. 1. supr. de pact. l. 1. de pecun. constit. Ideoque non congruit bonæ fidei de apicibus iuris aut verborum disputare, sed tantum de veritate facti, hoc est, an qui conuenitur debitor sit nec ne l. 2. §. vlt. C. cod. l. ita vulneratus 51. §. vlt. supr. ad leg. Aquil. l. & si non cognitio 4. C. si contra ius vel. vtil. public. Atqui exceptiones dilatorie & procuratorie ad veritatem negotij & peremptionem litis nil pertinent d. l. 2. §. vlt. de except. Ergo non est imputandum fideiussori, si eas siue sciens siue ignorans omiserit. Intellige autem hic exceptiones procuratorias illas demum, per quas disputatur, an quis procurator idoneus sit & esse possit. Nam si nō de persona procuratoris disputetur, sed de mandato ipso, propterea quod aut nullum proferatur, aut quod proferatur, minus idoneum & sufficiens esse dicatur, iam non dilatoria, sed peremptoria exceptio est, quæ opponi quandoquocq; potest, etiam post rem iudicatam, quia reddit iudicium retrō nullum, vt pragmatici loquuntur, ex l. licet 24. C. de procurat. Cū tamen exceptiones, quæ dilatorie tantum sunt, ante litem contestatam opponi debeant l. exceptionem 19. C. de probat. Nec tamen sufficit eum, qui tanquam procurator agit & pecuniam exigit, habere mandatum ad agendum, mouendamque litem si non habeat etiam ad accipiendam solutionem l. hoc iure 86. infr. de solut. Et hæc quoque procuratoria exceptio dicitur in l. inter quos 39. §. penult. infr. de damn. infect. Iun. l. inter causas 26. §. mandatu tuo supr. hoc tit. Exceptionibus procuratoriis simile quidā faciūt exceptionē nō factæ excussionis quæ Iustin. introduxit, Nouell. 4. de fideiuss. quasi sit hæc quoque ex apicibus iuris tanquā dilatoria, vnde est quod nec in foro mercatorū admittitur, in quo expediuntur summarie omnia, & ex bono & æquo.

Sed vereor ne aliud dicendum sit, quia excussionis non factæ exceptio, licet sui natura sit dilatoria, id eoque ante litem contestatam opponenda d. l. *exceptionem*. Ex euentu tamen peremptoria esse potest, nempe si proberet creditor aliunde satisfieri posse, de quo plura in codice nostro scripsimus sub *tit. de except.* caue tamen ne cum plerisque aded a butaris hoc §. quasi ad apices iuris referenda sint omnia quæ disputantur secundum veram rectamque iuris rationem, etiam cui nulla repugnet æquitas, nisi quam illi ex cerebro suo fingunt, quam cecebrinam rectè quidam dixerunt. Hoc & Bartolus docet. Quoniam autem Accursius ad hunc §. plenius tractat de exceptionibus, quas si fideiussor omiserit, actionem contrariam mandati habere debeat vel nõ debeat, & adhibet multas distinctiones quas menti tenèdas esse ait Bartolus: operæ nostræ precium erit breuiter eas referre, quia nec à nobis improbantur. Ait, Cùm fideiussor omittit exceptionem, siquidem competentem ex sua persona, sed inhonestam, agere illum nihilominus mandati. Rectè, quia ignoscendum ei est si pudori suo pepercerit d. l. *Quintus* 48. *infr. hoc tit.* Si verò honestam & talem qua reus vti potuerit pacti de nõ petendo in rem concepto, tunc non agere. Et hoc quoque rectè ex l. *idemque* 10. §. *generaliter* *supr. hoc tit.* Quamquam textus illius §. valde corruptus & inuersus est, & eo quo ibi diximus modo restituendus, præsertim quod ad honestam & inhonestam exceptionem pertinet. Quod si exceptio non poterat reo prodesse, quod non esset communis vt exceptio Velleiani, dādā nihilominus actionem mandati ex l. *vlr.* §. *pen. supr. ad SC. Velleian.* Verè quia nihil hoc casu interest debitoris. At si fideiussor exceptionem omiserit ex rei persona competentem, sed quæ ipsi etiam fideiussori accommodari possit, quia scilicet non personæ debitoris, sed ipsi rei cohererebat, iuxta distinctionem d. l. *exceptiones* 7. de

except. Tunc distinguendum esse, an sciens, an ignorans omiserit, & si ignorans, an per iuris, an per facti ignorantiam, vt in huius legis principio dictum est & in §. *r.* *Si verò sciens*, siquidem declinatoria & dilatoria iudicij tantum fuit exceptio, agere tamen potest, vt constat ex hoc §. Si verò fuerit dilatoria solutionis, quod ante diem peteretur quod nõ nisi in diem debebatur, nec mandati agere ante diem possit, ex l. *si mandauero* 22. *in princip. & §. i. supr. l. fideiussor.* 51. *infr. hoc tit.* Si verò perpetua fuit exceptio, nunquam agere fideiussor possit mandati actione contraria, vt initio huius legis scriptum est. Quod si exceptio, quæ reo competit, ad fideiussorē porrigi non possit, vt constat ex hoc §. Si verò fuerit dilatoria de non petèdo, apertissimum est nihil imputari posse fideiussori si ea exceptione vsus non sit, quæ nec volens vti potuit d. §. *generaliter* *in iur. l. cum reus* 14. *infr. de fideiuss.* nisi quod adhuc imputari potest, si cum posset, non cõuenerit debitorem, & desiderauerit vt ipse potius iudicium susciperet vel suo vel procuratorio nomine, vt subiicitur in d. §. *generaliter*. Hæc de fideiussore condemnato. Quod verò si fideiussor qui omisit exceptionem, non fuerit condemnatus, sed soluerit? Distinguendum rursus est, an exceptionem omiserit, quæ ex persona sua tantum sibi competat, an eam quæ etiam reo. Priore casu non eo minus habebit actionem mandati, vt constat ex §. *vlr.* huius legis, quoniam haberet, etiam si ob omisam exceptionem hanc damnatus esset. Sed si soluerit omisa exceptione quæ reo competeat, iisdem distinctionibus locus est quas attulimus, cum fideiussor ob non oppositam exceptionem iudicio damnatus fuit. Quod si opposuerit, & tamen damnatus fuerit, tunc seruandū erit quod diximus ad initium huius legis ex l. *exceptione* 67. *infr. de fideiuss.* Iunge quæ in eundem serè sensum scripsimus ad l. *si procuratorem* 8. §. *si ignorans & ad d. l. idemque* §. *generaliter* *supr. hoc tit.*

5 ¶ In omnibus autem visionibus, quæ propositæ sunt, vbi creditor vel non numeratam pecuniam accipit, vel numeratam iterum accepit. repetitio contra eum competit: a nisi ex condemnatione fuerit ei pecunia soluta. tunc enim propter auctoritatem rei iudicatæ, repetitio quidem cessat: b ipse autem stellionatus crimine, propter suam calliditatem plectetur.

Ad §. 5. in omnibus autem visionibus.

Sic legendū est *visionibus*, non vt vulgo *diuisionibus*. Visiones namq; dicere Tribonianus solet pro speciebus & casibus, vt in constitutione *de confirm. digest. quis est* l. 2. C. *de veter. iur. enucl.* §. *si quis autem* 14. Idèq; pro valde suspectis habeo iuris locos omnes in quibus hanc dictionem lego, vt in l. *sed etsi* 25. §. *adeo autem*, vbi iam dixi, *supr. de hered. petir. l. quamuis* 8. §. *si mulier* *supr. ad SC. Velleian. l. cum de indebito* 25. §. *in omnibus* 3. *infr. de probat.* & in hoc §. cuius verba certè omnia Tribonianum redolent magis quam Vlpianum. Nec valde necessarium erat, vt mone-ret ille conditionem competere aduersus creditorem, qui cum posset repelli perpetua exceptione, debiti tamen solutionem extra iudicium consecutus est, aut pecuniam ab vno iam acceptam ab alio iterum accepit. Id enim iam expressum satis fuerat in §. *hoc idem* *supr.* nec vllam habere poterat dubitationem. Distingui tamen oportebat cui co-

dictio debiti cõpeteret, an fideiussori, vt in specie §. *si cum debitor*, an potius reo, vt in specie d. §. *hoc idem*. Semper enim competit ei qui posterior soluit, vt diximus ad *dist. §. hoc idem ex leg. cum duo* 25. & l. *vlr.* §. *Titius* *supr. de condict. indeb.* Illud quoque addendum potius erat, quod prætermisimus est in d. §. *si cum debitor*. Eo casu quo fideiussor posterior soluerit ignorans factam prius solutionem a debitore qui eum non certiorauit, cum & conditio fideiussori competat aduersus creditorem, & mandati actio contraria aduersus debitorem, cogendum esse fideiussorem si mandati actione prius experiat, cedere debitori conditione debiti quam habet contra creditorem, quomodo è contrario tenetur rem cedere fideiussori conditionem debiti, quam habet aduersus creditorem eo casu quo solutam a fideiussore pecuniam ignorans creditor quoque, sed posterior soluerit, d. §. *hoc idem in fin.* Addit Accursius non esse generaliter veram huius §. sententiam, cum ei qui iustus erat exceptioe doli

doli vel Macedoniani conditio indebiti danda non sit, quod eiusmodi exceptiones odiosæ sint non fauorabiles. Secundum distinctionem l. *qui exceptionem* 40. *de condict. indeb.* Sed malè. Exceptio enim doli, de qua in principio huius legis, fauorabilis est, non odiosa, idèq; nec indebiti conditionem excludit, vt docuimus ad d. l. *qui exceptionem*. Sequitur,

a Nisi ex condemnatione fuerit ei pecunia soluta. R A T. D V B. Sententia non tribuit ius, sed quod est declarat l. *ex diuerso* 35. §. *i. supr. de rei vindic.* Ergo non potest facere debitum quod re vera est indebitum, nec proinde indebiti conditionem impedire.

D E C. Autoritas rerum iudicarum facit & facere debet minuendarum litium gratia, & vt aliquid sit earum finis, vt res iudicata pro veritate habeatur, l. *ingenium* 25. *supr. de stat. homin. l. res iudicata* 207. *de regul. iur.* tum quoque cum per sordes, aut per errorem, aut per gratiam iudicatum est, l. *seruo* 65. §. *cum Protor ad SC. Trebell.* Ergo non potest amplius dici indebitum quod per sententiam & condemnationem pronunciatum est debitum, & con-frequenter conditioni indebiti locus esse hoc casu non potest, l. *i. C. de condict. indeb. l. Iulianus* 60. *supr. eo. ill. tit.* Intellige tamen si sententia & condemnatio teneat. Alioquin nec sententiæ nec condemnationis nomen meretur, l. 4. §. *condemnatum* *infr. de re iudic.* Quamuis eo iure quo in praxi vtimur a sententia etiam quæ ipso iure nulla sit, appellare sit necesse. Item intellige nisi ex falsis instrumentis iudicatum sit. Hoc enim casu etiam soluti datur repetitio, vt Accursius notat ex l. *vlr. C. si ex falsis instrum.* Alios casus refert Accursius, in quibus contra sententiam

succurri condemnato potest ex l. *cum à re* 25. *supr. de dolo l. si Protor* 75. *vers. Marcellus de iudic. l. rem mihi* 21. *supr. commod. l. admonendi* 31. *de iurciur. l. habebat* 13. *in princip. supr. de instr. act. l. i. §. vlr. ex quib. caus. maior.* Sed de his omnibus erit alius commodior dicendi locus. Nec enim ad huius §. sententiam hic tractatus pertinet. Sequitur,

b Ipse autem stellionatus crimine propter suam calliditatem plectetur. Quoties namque crimen aliquod admissum est, quod specialius nomen non habet, stellionatum appellamus, l. *suor* 16. §. *contrariam* l. *si quis in pignore* 36. §. *sed & si quis* *sup. de pignor. act.* Quod enim in priuatis causis & ciuilibus est actio de dolo, id in criminalibus est accusatio stellionatus l. 3. *infr. de crimin. stellion.* Nam neque crimen vllum sit sine dolo. Negari autem non potest quin manifestè dolo malo faciat qui eiusdem debiti solutionem bis consequitur siue ab vno & eodem debitore, siue à pluribus, l. *bona fides* 57. *de regul. iur.* §. *hoc idem* *supr. hac lege l. creditor* 60. §. *duobus* *infr. hoc tit. l. si quis dolo* 51. §. *i. in fin. infr. de re iudic.* Et hæc bona fides est, non quæ ex æquitate æstimatur, & in bonæ fidei tantum iudicij locum habet, l. *bona fides* 31. *supr. tit. prox. Si in bonæ fidei instr. de action.* Sed quæ dolo opponitur, in l. *bonam fidem* 4. C. *de oblig. & action.* & quæ in omnibus hominum negotiis adesse non minus debet, quam dolus malus abesse. Rectè autem vulgo hic, *calliditatem*, & melius quam vt Haloander legere voluit, *caluitatem*, ex l. *si caluitur* 233. *de verb. signific.* Verus enim quidem fuit verbum *caluitur*, & legis duodecim tabularum, sed obsoletum iam pridem, & insolens. Sanè Florentina lectio quæ habet, *calliditatem*; defendi non potest, nec bono villo sensu donari.

6 ¶ Fideiussor, si solus tempore liberatus, tamen soluerit creditori, rectè mandati habebit actionem aduersus reum. quamquam enim iam liberatus soluit, tamen fidem impleuit, & debitorem liberauit. si igitur paratus sit defendere reum aduersus creditorem: æquissimum est, mandati iudicio eum, quod soluit, recipere. & ita Iuliano videtur.

Ad §. vlr. Fideiussor.

R A T. D V B. Fideiussor qui solus tempore liberatus est, fortè quod vt ponit Accursius ad tempus duntaxat fideiussisset ea lege adiecta, ne post illud tempus teneretur [valeret enim hæc pactio ad dandam fideiussori exceptionem pacti, quamuis non ad tollendam ipso iure obligationem, l. *obligationum serè* 44. §. *i. vers. placet* *infr. de oblig. & action.*] Si postea soluerit, non potest dicere se ex causa fideiussionis soluisse aut coactum soluere, cum ex ea causa iam sit liberatus, nec vlla amplius soluendi necessitate adstrictus. Quæ obligationis definitio est apud *Infin. tit. de oblig.* Ergo nec mandati actionem contrariam habere potest, cum debeat potius sibi imputare, cur exceptione sibi competente vsus non fuerit, vt in præcedentibus diximus.

D E C. Non potest debitor imputare fideiussori cur fidem impleuerit, & sibi competentem exceptionem omiserit, quæ debitor ipse si conuentus fuisset, vti non potuisset, l. *idemque* 10. §. *generaliter* *supr. hoc tit. l. Quintus* 48. *infr. eo.* Præsertim cum ea solutione debitor ipse liberatus fuerit, *rit. Instr. quib. mod. tollit. oblig. in princip. l. cum is* 36. *infr. de fideiuss.* quæ ratio tam potens est, vt etiam si subisset causa ali-

qua, per quam mandati causa irrita constitueretur, actio tamen negotiorum gestorum fideiussori dari deberet, vt scriptum est in l. *quamquam* 7. *in fin. supr. ad SC. Velleian. l. vlr. in fin. supr. de negot. gest. iunct. lex mandato* 20. §. *i. hoc tit.* Neque verò potest quisquam alij obiicere, cur id fecerit, ex quo lucrū senserit is, qui factum obiicit, l. *si extraneus* 33. *l. cum in fundo* 78. §. *quod si mulier* *infr. de iur. dot.* Ergo si fideiussor qui solus tempore liberatus erat, soluerit creditori, verum est mandati actionem contrariam habere illum debere. Ideo autem ponimus solum fideiussorem tempore liberatum fuisse, quia si reus quoque liberatus esset, aliud dici oporteret, essentque adhibendæ distinctiones, de quibus supra diximus. Quod autem Accursius notat, non posse hunc §. de præscriptione intelligi, quæ fideiussoris solius non etiam debitoris obligationem peremerit, verum sanè est. At non ratione illa quam adfert, licet vera quoque sit, quod præscriptio contra fideiussorem interrupta, etiam contra debitorem interrupta videri debeat ex l. *vlr. C. de annal. except. & l. vlr. C. de duob. reis.* Sed quia iure Pandectarum ex quo hic §. explicandus est, nondum fuerat inducta præscriptio triginta vel quadraginta annorum, quam long-

80 post tempore Honorius & Theodosius induxerunt in l. sicut 3. c. l. omnes 4. c. de praeser. 30. vel 40. ar. nor. etiamque civiles omnes actiones perpetuae. Instit. tit. de perpet. & tempor. act. Porro fideiussor non nisi civili actione teneri potest, cum semper obligetur per stipulationem. l. blanditus 12. c. de fideiuss. §. de constituta inst. de action. Ergo actione perpetua, non temporali nec praescriptibili. Dices non liberari fideiussorem ipso iure, cum liberatur per lapsum temporis adiecti in stipulatione, cum ea adiectio nihil nisi pacti exceptionem pariat, ut diximus ex d. l. obligationum ferè §. 1. vers. placet de oblig. & action. Ergo non esse accommodatum hoc exemplum ad hunc §. in quo agitur de fideiussore liberato. Sed respondendum est in effectu nihil interesse, an quis ipso iure liberatus sit, an per oppositam pacti doliue exceptionem, l. nihil interest 112. de regul. iur. l. qui seruus 34. §. 1. in fin. cod. ill. tit. Ceterum quod non sit liberatus fideiussor ipso iure, sed tutus duntaxat exceptione pacti vel doli, tanto magis facere debet ut mandati iudicium contrarium ei dandum sit, quia tanto minus imputari ei potest, cum potuerit adhuc conueniri, & si iure suo uti nollet, condemnari. Illud difficiliter videtur, quare Vlpianus hic ex Iuliano exigit, ut paratus sit fideiussor reum aduersus cre-

ditorem, si velit mandati iudicio id quod soluerit recuperare. Quia enim defensione indigere principalis reus potest, qui per solutionem a fideiussore factam liberatus fuit ipso iure: Nisi dicamus, quod verum est: Possit creditorum vereri, ne quandoque fideiussor quod soluerit, velit condicere tanquam indebitum, quod is solutionis tempore iam liberatus esset, haberetque perpetuam & favorabilem pacti exceptionem ex l. qui exceptionem 40. supr. de condit. indeb. Eoque praetextu contra reum agere quasi nondum plenissime liberatum, quando condictionis metus subest. Nec enim eadem solutio & liberationem parere potest & conditionem, l. qui hominem 34. §. vlt. l. cum quis 38. §. de pecul. infr. de solut. Possit igitur & debitorem vereri ne id creditori contingat, quod saltem de facto potest contingere. Ergo aduersus metum tuum nec vanum nec improbabilem, rectè loco remedij coparatum est ut fideiussor agens contrario mandati iudicio paratum se dicat, reum aduersus creditorem defendere, id est, adferere reum esse liberatum solutione fideiussoris. Hoc enim facto, verendum amplius est ut fideiussor agens contrario mandati iudicio paratum se dicat, reum aduersus creditorem defendere, id est, adferere reum esse liberatum solutione fideiussoris. Hoc enim facto, verendum amplius est ut fideiussor agens contrario mandati iudicio paratum se dicat, reum aduersus creditorem defendere, id est, adferere reum esse liberatum solutione fideiussoris. Hoc enim facto, verendum amplius est ut fideiussor agens contrario mandati iudicio paratum se dicat, reum aduersus creditorem defendere, id est, adferere reum esse liberatum solutione fideiussoris.

1. supr. de condit. indeb.

30. IULIANVS libro 13. Digestorum.

Si hominem tibi dederò, ut eum manumitteres: & postea procurator meus prohibuerit, ne manumitteres: an mandati agere possim, si tu eum manumiseris? respondi: Si procurator iustam causam habuit interpellandi manumissionem serui, a quem in hoc solum acceperam, ut manumitterem: veluti si compererit eum postea falsas rationes confecisse, insidias vitae prioris domini struxisse: tenebor, nisi denuntiationi procuratoris parvero. si verò nulla iusta causa procuratori fuit denuntiandi, ne seruus manumitteretur: non poterit mecum agi, quamuis ad libertatem eum perduxerim.

Ad l. Si hominem. 30.

RAT. DV B. Mandatum etsi reuocari potest ad nutum & arbitrium mandantis re adhuc integra. l. si verò 12. §. si mandauero supr. hoc tit. §. item si adhuc. Instit. eod. tamdiu tamen durare intelligitur quamdiu reuocatum non est, nec alterius est reuocare quam domini qui mandauit, ut vnumquodque dissol. atur eo modo, quo colligatum est, ex regula l. prout 80. infr. de solut. l. nihil tam naturale 35. de regul. iur. Atqui ponimus datum tibi fuisse seruum, & traditum ob hoc solum ut eum manumitteres, nec mutata fuisse ipsius voluntatem. Ergo quamuis dominij procurator generalis (de hoc enim loquimur non de eo qui speciale mandatum habuerit ad impediendam manumissionem, ut bene Accursius & alij interpretes docent) denunciauero tibi ne eum manumitteres, non ideo tamen manumissio impediri potest, nec tu si manumiseris, teneri actione mandati, quasi contra domini voluntatem eum manumiseris, & perduxeris ad libertatem; cum non appareat de mutata domini voluntate l. si pater 4. infr. de manum. vindict. Nullius liquidem momenti est denuntiatio facta ab eo qui denunciandi & impediendi ius non habet l. 2. c. de bit. vendit. pignori impedi. non poss. sed tantum quam ab eo facta est qui denunciandi ius aliquod habet & cuius interest ut in l. ait prator 10. §. si quis particeps infr. quod in fraud. credit. l. si fundum 17. c. de rei vindict. Atqui nihil interest procuratoris, qui speciale mandatum nullum habet

impediendae manumissionis, cum etiam non denunciarer, mandati tamen actione non teneretur. Quaedam enim sunt, quae speciale mandatum exigunt, nec in generali continentur, l. mandato generali 60. supr. de procurat. l. illud 25. §. 1. supr. de minor. In quo numero cur non etiam erit mandatum reuocandae aut potius impediendae libertatis? quae omnium rerum fauorabilissima est, l. libertas 122. de verb. signif. & d. l. 4. de manum. vindict. Ergo etiam si iusta aliqua causa interuenerit interpellandae manumissionis serui quem in hoc solum acceperas, ut manumitteres, non tamen poterit mandatum dandae libertatis per procuratorem generalem reuocari nec impediri manumissio, nec tu obligari ut eo nomine mandati tenearis.

DEC. Mandatum quodlibet sicuti bona fide est, ita recipere debet interpretationem ex bona fide, ut mandato etiam generali contineri intelligantur ea omnia, quae credibile sit mandatore in mandato expressurum fuisse, si de iis cogitasset, quemadmodum è contrario quantumuis generale mandatum sit, eo tamen non continentur illa de quibus non cogitasse credendus sit d. l. mandato d. l. illud §. 1. vbi diximus. l. si cum Cornelio §. 2. in illis verbis, nec causam habuisset existimandi id se inuita se iustitiam esse, infr. de solut. l. creditor 60. §. vlt. infr. hoc tit. l. obligatione generali 6. infr. de pignori. Atqui ex bona fide est, ut credamus dominum vel non fuisse mandatum, ut manumitteretur Stichus, vel etiam si mada ser, reuocaturum tamen mandatum si sciuis-

set Sti-

set Stichum hunc falsas rationes confecisse praeterim post mandatum do manumittendo. Vel insidias vitae prioris domini struxisse. Quid enim nequius dici potest, ac feruili ingenij nequitia dignius? Ergo si ex huiusmodi causis procurator generalis mandatum manumittendi quantumuis speciale & a domino factum reuocauerit, nihil contra mandantis voluntatem fecisse videri debet, imò id ipsum fecisse quod facturus erat mandans si sciuisset. Nec enim ignorantis & errantis voluntas vlla est, nec consensus vllus, l. si per errorem 15. supr. de iurisdict. l. 2. in princip. supr. de iudic. l. sed hoc ita 20. de aqua & aquae plu. arc. Proinde si procuratoris denunciationi non parueris & inuito eo Stichum manumiseris, libertas quidem tenebit, ut probant postrema illa huius legis verba, quamuis eum ad libertatem perduxerim, quia & a vero domino facta manumissio est, quamuis ex mandato prioris domini, ut constat ex iis verbis, vel insidias vitae prioris domini struxisset, iunct. l. quidam 25. §. si quis filium in fin. infr. ad s. c. Trebell. Nec potest dici reuocatum fuisse à priore domino mandatum, sed tantummodo fuisse illum reuocaturum si sciuisset ea quae sciuit procurator quod longè diuersum longèque minus est reuocatione, si quidem expressus est, ut manumissio & libertatis datio impediatur, l. 3. infr. de seru. export. l. vlt. c. si mancip. ita fuer. alien. l. 3. §. sed si tibi dederò & l. si pecuniam 5. §. si seruus supr. de condit. caus. dat. Sed a man. teneberis mandati actione, ut praestes quantum interest prioris domini Stichum manumissum non fuisse. Quod si iusta causa nulla fuerit procuratori denunciandi ne seruus manumitteretur, non solum libertas tenebit, sed & mandati actione non teneberis quia nullius momenti fuit denunciatio. Sane si speciale mandatum habuisset procurator de reuocando mandato manumittendi, non esset dubitandum quin manumissio post reuocationem, & denunciationem procuratoris facta

non valeret, ideoque nec mandati actio danda esset contra eum qui inutiliter ac sine effectu manumississet, l. pen. Cod. si mancip. ita fuer. alien. l. si venditor 6. de seru. export. vbi eleganter Papinianus ait esse incredibile, ut in huiusmodi conuentionibus de nudo actu manumittentis ac non potius de effectu beneficij cogitatum esse videatur. In societate aliud est. Societati enim renunciari potest etiam per procuratorem generalem, nisi specialiter ei prohibuitur sit ne renunciaret, ut scriptum est in l. actione 65. §. renunciare infr. tit. prox. vbi dicemus. Est igitur haec lex singulariter notanda quae probat generalem procuratorem ex causa iusta posse ea reuocare quae dominus alij specialiter mandauerit.

Quem in hoc solum acceperam ut manumitterem. Sunt qui mallent legere, quem in hoc solum acceperas, ut manumitteres. In secunda scilicet persona, in qua & concepta fuit quaestio. Accurcius verò bene vidit mutari personam, & à secunda fieri transitum ad primam. Sed cur ea mutatio fiat, non exprimit. Nec tamen animaduertit hoc factum esse, quoniam is qui Iulianum consulebat, de se ipso in prima persona locutus fuerat, ut par erat, ad Iulianum autem in secunda. Iulianus verò ad propositam quaestionem respondens de se ipso loquitur in prima persona, ut debuit. Eius verò à quo consulebatur, personam non designat, quia de procuratore tantum querebatur qui denunciauerat domino ne seruus manumitteretur, non de eo qui dederat ut manumitteretur. Illud etiam bene Accursius notat, Errare illos qui putant in specie huius legis factam esse manumissionem per procuratorem. Nam neque hoc iure fieri potest, ut diximus ad l. si quis alieni 27. §. 1. supr. neque is qui manumissus procurator fuit, sed dominus posterior ad differentiam prioris, de quo supra dicta illa verba, vel insidias vitae prioris domini struxisset.

31. IDEM libro 14. Digestorum.

Si negotia mea mandauero gerenda ei, qui mihi actione intra annum in quadruplum tenebatur, post annum verò in simplum: etsi post annum cum eo mandati agam: praestare mihi quadruplum debet. nam qui alterius negotia administranda suscepit, id praestare debet in sua persona, quod in aliorum.

Ad l. Si negotia 31.

RAT. DV B. Non debet fieri deterior causa mandatarij ob id solum quod mandatum ab eo suscepit cui aliqua actione tenebatur, cum mandatum ab officio & amicitia originem trahat, nec cuiquam officium suum damnosum esse debeat l. 1. §. vlt. l. si mandassem 15. l. ex mandato 20. supr. hoc tit. l. si seruus communis 61. §. quod verò infr. de furt. Atqui fiet deterior causa mandatarij qui suscepti mandati tempore ea actione tenebatur, quae intra annum dabatur in quadruplum, post annum verò in simplum. Si etiam post annum conuentus actione mandati quadruplum praestare teneretur, quia si mandatum non suscepisset, simplum duntaxat ab eo post annum peti posset. Ergo non est ferendum, ut si post annum actione mandati conueniatur, quadruplum praestare cogendus sit. Exempla pete cum Accursio ex actione vi honorum raptorum l. 3. c. vi bonor. rapt. & apud Iustin. cod. tit. in princ. Item ex actione factum de calumniatoribus l. 1. in princip. supr. ill. §. Item ex actione quod metus causa quae, si quis captus intra annum vitem datur in quadruplum,

post annum verò in simplum, l. item si cum 14. §. 1. supr. quod met. caus.

DEC. Procurator in omnibus iis quae ad mandati causam pertinent, bonam fidem praestare debet l. idemque 10. in princip. supr. l. si mandatu Titij 59. §. 1. infr. hoc tit. Atqui ex bona fide est, ut mandatarius & quisquis aliena gerit negotia, si quid domino debeatur, id ipsum à se exigat. Potuit enim id facere quamuis agere contra seipsum non potuerit l. si pupilli 6. §. vlt. l. diuortio 35. l. qui sine iuris 38. supr. de negot. gest. l. quoties 9. §. & generaliter infr. de admin. tutor. l. tutor 69. de fideiuss. & ut quod in aliorum persona praestat, aut praestare debet, id praestet etiam in sua l. cum in eo 44. supr. de pact. l. titius 15. §. si seruis vindict. l. cum hereditas 59. infr. de admin. tutor. l. frater à fratre 38. vers. porro eum de condit. indeb. supr. Alio qui sentiret mandatarius lucrum ex mandato si faceret in hoc conditionem suam meliorem, quod equè contra bonam fidem esset d. l. idemque §. si procurator & d. l. ex mandato. Neque hoc tam videri damnium debet quam amissio lucri ex mandato captati. Ceterum tale damnium non est quod possit mandatarius dicere se senti-

furum non fuisse si mandatum non suscepisset, de quo solo conueniunt mandatarius posset. §. quod verò, versic. iustissimè. Ergo etiam si post annum procurator hic mandati actione conueniatur, quadruplum tamen præstare debet, non quidem pristina illa actione vi bonorum raptorum aut de calumniatoribus, aut, Quod metus causi, quia cum sint prætorie & ex iurisdictione prætoris, non est in potestate priuatorum facere, vt ultra id tempus quod à prætoribus constitutum est, extendantur. Sed pro-

32. IDEM libro 3. ad Viseium Ferocem.

Si hereditatem aliter aditurus non essem, quam cautum mihi fuisset damnatum præstari: & hoc mandatum intercessisset: fore mandati actionem existimo. Si quis autem mandauerit alicui, ne legatum à se repellat, longe ei dissimile esse. ^a nam legatum aduersum, nunquam illi damno esse potuit: ^b hereditas interdum damnosa est. In summa: quicumque contractus tales sunt, vt eorum nomine fideiussor obligari possit: & mandati obligationem consistere puto. neque enim multum referre, præsens quis interrogatus fideiubeat, an absens mandet. præterea vulgo animaduertere licet, mandatu creditorum hereditates suspectas adiri: quod mandati iudicio teneri, proculdubio est.

Ad l. si hereditatem. 32.

RAT. DV B. Is qui alij mandat vt hereditatem sibi delatam adeat, non tam sua quam ipsius mandatarij gratia hoc mandare videtur, ideoque non videtur obligatorium mandatum, cum sit potius consilium ex quo nisi fraudulenter sit, nemo obligatur. l. 2. §. vlt. vbi diximus supra. Potest enim cuiusdam mandatum est, de liberare apud se an sibi expediat hereditatem adire necne. Sunt enim pleræque causæ propter quas prudentissimus quisque interdum recuset adire delatam sibi hereditatem quamuis lucrosam. l. quia poterat 4. infr. ad SC. Trebell. l. si in testamento 22. §. vlt. si quis omni. caus. testam. Ergo quamuis hereditatem tibi delatam non aliter aditurus fueris, quam si tibi cautum esset damnatum præstari, actionem tamen mandati habere non debes contra eum qui tibi mandauit, non magis quam si mandasset, vt legatum tibi relicto agnosceres. In qua specie nemo vnquam dixit, mandati actionem dari posse.

DE C. Quicumque contractus tales sunt, vt eorum nomine fideiussor obligari possit, etiam mandati obligatio potest subsistere. Quid enim refert an quis præsens interrogatus fideiubeat, an absens mandet, & an quis fideiussorem habeat, an mandatore? l. si præcedente 58. §. 1. l. vlt. infr. hoc tit. Atqui fideiussor dari potest pro indemnitate heredis siue suspectam siue damnosam hereditatem adeuntis. Quid enim est cuius indemnitas promitti & præstari non possit? ac præterea constat posse fideiussorem accedere omni obligationi. l. 1. l. stipulatus sum 6. §. adhiberi infr. de fideiuss. Ergo mandatorem ex hac quoque causa obligari posse æquum est. Nam & ad eum obligandam sufficeret quod is cui mandatum esset, non aliter facturum fuisset. l. si remunerandi 6. §. planè supr. hoc tit. §. tua tantum. Inst. eod. l. apud Celsum 4. in princip. infr. de doli mal. except. l. tutor. 19. in princip. ad SC. Velleian. Quemadmodum è contractu valet argumentum à fideiussore ad mandato-

pria mandati actione directa, nec quasi in culpa sit quod à se quadruplum non exegerit, sed potius quasi exegerit hoc ipso quod exigere debuit. Paulo aliter Bartolus, cum ad hanc legem notat actionem etiam pœnalem deuolui in actionem mandati, si procurator à seipso non exegerit, sed vtraque sententia in effectu eodem recidit. Idem intellige in actione temporali, si qua mandatarius aut alius negotiorum gestor tenebatur, l. atqui natura 19. sup. de negot. gest.

rem negativè, vt quo casu fideiussor accipi non potest, nec mandator possit, vt probat Accursius ex l. 2. C. ne fideiuss. vel mādāt. dor. dent. Quamuis inter fideiussorem, & mandatorem plures sint differentiarum. Inter quas præcipue quinque hæ sunt. Quod obligatio mandati nudo consensu contrahitur: fideiussio autem non nisi verbis & stipulatione, l. blanditus 12. C. de fideiuss. iunct. l. 1. sup. Quod mandati etiam ab absente, vt hæc lex probat, fideiussio autem non nisi à præsentem, quod mandator ex postfacto interuenire non potest, l. si verò 12. §. si post creditā. sup. fideiussor verò & ante & post, d. l. stipulatus sum §. 1. de fideiuss. Mandator sola electione non liberatur, fideiussor verò liberatur, vt diximus ad l. Papinianus 28. sup. Denique mandator soluens proprie mandatum suum & suo nomine non liberat debitorem, d. l. Papinianus. Fideiussor verò soluens etiam suo nomine & ex causa fideiussionis non solum se liberat, sed etiam reum principalem, Inst. tit. quib. mod. oblig. tollit. in princip. Nec bona est hac parte comparatio hereditatis & legati. Hereditas enim damnosa plerumque est, semper verò ferè suspecta. Legatum verò nunquam, cum sit mera donatio, l. legatum 36. de legat. 2. & remuneratio nec adiecit 9. cum seqq. inf. tit. prox. quamuis iis locis etiam hereditatis mentio fiat, quod ea quoque nobis quasi debitum ob aliquod meritum præcedens obueniat. Quod verum quid est, sed ita tamen, vt plerumque melius fuerit hereditatem non habuisse, siue quod plus damni habeat, & incommodi; quæ eodem modo euenit cum non est soluendo, l. que dotis 33. infr. solur. matrim. Siue quod aut litibus plerisque aut perplexis negotiis sit onerata & intricata, d. l. 4. ad SC. Trebell. Addit aliam rationem Iulianus, Quod vulgo animaduertere liceat mandato creditorum hereditates suspectas adiri, vt in d. l. tutor. Quos vtiq; mandati iudicio teneri nemo ambigit, d. l. 4. in princip. de doli mal. except. l. vlt. sup. de dolo. Aliquando autem dolus committitur in eo quod persuadetur ei cui delata est hereditas, vt hereditatem quasi non idoneam

neam repudiet cum sit idonea, vt in l. si quis adfirmat 9. eod. tit. vbi diximus.

a Nam legatum acquisitum. **RAT. DV B.** Potest ita fieri legatum vt is centum fortè legata sunt, rem suam quæ maioris precij sit, restituere rogetur. Quo casu certum est, legatum valere. l. Imperator 70. §. si centum vers. hæc ita de legat. 2. Ergo saltem hoc casu etiam contra eum qui mandauit legatario vt legatum agnosceret, mandati actio dari debet, cum hoc casu eadem ratio legati & hereditatis esse videatur. Idque Accursius noster admittit, quamuis dubitanter sub dictione fortè, quod ego tamen admittere non possum. Hoc enim casu ideo admittimus valere legatum quod legatarius tantum rem suam æstimasse videatur quanti est legatum, vt proinde non possit legatum hoc videri damnosum: tanti enim quod ad me attinet, res mea est quanti à me æstimatur. l. tutor 8. & seq. sup. de in lit. iur. l. 4. §. 1. de alienat. iudic. mut. caus. fact. Nec potest legatarius in hac specie decipi nisi à seipso, cum legatum in quantitate consistat quæ semper expedita est, sicut & onus, quod legato incipit, semper certum est numquam latens, quomodo in hereditate contingeret. d. l. 4. ad SC. Trebell. Nec conueni potest legatarius qui legatum agnouit cum suo onere, quia nec onus à legato separare potuit. l. sed duobus. 5. §.

1. de legat. 2. Denique nec valet legatum aut fidei commissum si plus oneris & incommodi habeat quam commodi §. 1. Inst. de sing. reb. per fidei. relict. l. 1. §. si is qui ad SC. Trebell.

b Hereditas interdum damnosa est. **RAT. DV B.** Non est damnosa hereditas quæ est soluendo. Atqui soluendo est omnis hereditas quæ inuenit heredem. l. libertus 36. infr. de bon. libert. l. 3. ad leg. falcid. l. que dotis 33. solur. matrim. Ergo non potest hereditas adita, & acquisita damnosa esse.

DE C. Non est equidem damnosa hereditas quæ habet heredem, quoniam heres tenetur satisfacere omnibus creditoribus de suo, sed tamen damnosa est quod ad heredem pertinet, qui hereditaria onera vniuersa sustinet, dummodo habeat de suo vnde satisfaciat. l. vlt. C. de hered. act. l. quoties 13. C. de hered. inst. l. hereditatis 119. de verb. signific. l. 1. 2. & 3. de bonor. possess. Nam cum hereditas ex quo adita est, transferat in heredem omnia quæ fuerunt in hereditate. l. 1. §. Scæuola infr. si is qui testam. lib. esse iuss. est, consequens fit vt commoda omnia & incommoda sicuti à defuncto in hereditatem transeunt, ita & ab hereditate transeant in heredem. Heres enim & hereditas vniuersæ eademque, personæ vicem sustinent, id est, defuncti. l. heres & hereditas 22. infr. de vscap.

33. IDEM libro 4. ex Minucio.

Rogatus, vt fideiuberet: si in minorem summam se obligarit, rectè tenetur si in maiorem, Iulianus verius putat. quod à plerisque responsum est, eum qui maiorem summam, quam rogatus erat, fideiussisset, hæc tamen mandati actionem habere, quatenus rogatus esset: quia id fecisset, quod mandatum ei est. nam vsque ad eam summam, in quam rogatus erat, fidem eius spectasse videtur, qui rogauit.

Ad l. Rogatus 33.

RAT. DV B. Mandati fines diligenter custodiendi sunt à procuratore. l. diligenter 5. in princ. sup. Atqui is qui rogatus fideiubere in maiorem summam se obligat in minorem, non custodit fines mandati. Ergo neque tenetur, neque mandantem sibi obligat actione mandati contraria. Idque consequens videtur illorum sententiæ quos Paulus refert in l. 3. in fin. sup. hoc tit.

DE C. In maiore summa minor inest. l. diem proferre 27. §. si plures sup. de recept. Qui arbit. recep. l. 1. §. si stipulanti infr. de verb. oblig. §. is qui exequitur 8. in fin. Inst. hoc tit. Sicut in eo quod plus essetiam id quod minus est continetur. l. in eo 110. de regul. iur. Ergo qui fideiubet in maiorem summam quam rogatus fuerit, id fecisse intelligitur quod mandatum illi est: ad eam scilicet vsque summam in quam rogatus est, ac proinde ad eam vsque summam & obligatus est & obligatum habet debitorem actione

mandati secundum Proculi sententiam à Caiorelaram in l. 4. sup. quæ tanquam verior & benignior frequentiore prudentum calculo recepta videtur, vt constat ex d. l. 4. & ex hac lege. Idque non tantum ex vi verborum, sed etiam ex mente rogantis, & rogati d. §. is qui exequitur, in fin. Nam fideiussor vsq; ad eam summam in quam rogatus fuit, fidem eius spectasse videtur qui rogauit, quomodo Iulianus hic scribit. Caue autem ne hunc locum sic intelligas, quasi obligetur fideiussor qui in maiorem summam se obligauit, quam à reo principali deberetur. Is enim omnino non, id est nullomodo obligatur, vt rectè Accursius monet ex l. gratè 8. §. illud, de fideiuss. Sed intellige de eo qui fideiussisset in maiorem summam quam rogatus fuerat, sed tamen minorem, aut saltem non maiorem ea quæ à reo debebatur, vt valeat fideiussio & super sit locus quæstioni de actione mandati.

34. AFRICANVS libro 8. Quæstionum.

Qui negotia Lucij Titij procurabat, is, cum à debitoribus eius pecuniam exegisset, epistulam ad eum misit: qua significaret: certam summam ex administratione apud se esse: eamque creditam sibi, se debiturum cum vsuris semissibus. quæsitum est: an, ex ea causa, credita pecunia peti possit: & an vsuræ peti possint. respondit, non esse creditam: alioquin dicendum, ex omni contractu, nuda pactio, pecuniā creditam fieri posse. nec huic simile esse, quod

si pecuniam apud te depositam conuenerit, ut creditam habeas, credita fiat: quia tunc nummi qui mei erant, tui fiant. item quod si à debitore meo iussero te accipere pecuniam, credita fiat: id enim benigne receptum est, his argumentum esse: eum, qui, cum mutuam pecuniam dare vellet, argentum vendendum dedisset: nihilo magis pecuniam creditam rectè petiturum: & tamen pecuniam ex argento redactam periculo eius fore, qui accepisset argentum: & in proposito igitur dicendum, actione mandati obligatum fore procuratorem: ut, quamuis ipsius periculo nummi fuerint, tamen vsuras, de quibus conuenerit, prestare debeat.

Ad l. Qui negotia 34.

R A T. D V B. Singularia multa recepta sunt circa pecuniam creditam contra iuris communes regulas, inter quæ hoc etiam est, quod si cum ex causa mandati pecuniam mihi deberes, inter nos conuenerit, ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia, & deinde à me ad te profecta, ut disertè Ulpianus scribit in l. singularia 15. in fin. super. de reb. credit. Ergo male Africanus hic negat haberi eam debere pro creditis, ut videtur, ea tamen iuris regula, quod necesse sit nummos ut sint crediti, fieri ex meis, quod hic non contingit, siue ponas cum Accursio extare numos qui debebantur ex causa mandati, siue dicas consumptos esse, & sanè ita est. Pugnat omnino in hac specie Africanus cum Ulpiano, neque conciliationis ratio vlla inueniri potest. Quod & iam ante nos docuit Iacobus Cuiacius ad Africanum in hac ipsam legem & libr. 8. Observat. cap. 8. Nos verò ad d. l. singularia vnde peti volumus cætera quæ ad primæ partis huius legis explicationem pertinent ne bis idem repetamus. Quod verò subiicitur in versic. his argumentum esse hoc quoque explicauimus ad l. rogasti 11. eod. tit. de reb. credit., qui locus etiam cum hoc pugnare maximè videbatur. Sequitur,

a Et in proposito igitur. Redit ad priorem speciem initio legis propositam de eo qui pecuniam quam ex causa mandati debebat, voluit penes se remanere quasi creditam cum vsuris semilibris. Et cum quæretur, an pecunia per epistolam facta esset credita, & an ex eadem epistola vsuræ semilles peti possent: Respondet Africanus ad utramque quæstionem mandati, actione obligatum esse procuratorem ut & pecuniam reddat, & vsuras de quibus conuenit præster, quamuis eiusdem periculo nummi fuerint: Cum tamen si pecunia facta esset credita, vsuræ neque ex nudo pacto, quamuis incontinenti appposito, neque aliter quam per stipulationem promissæ peti possent l. Titius 24. inf. de præscr. verb. l. 3. C. de vsur. odio scilicet vsurarum pecuniæ scænebris. Nam in vsuris frumenti vel hordei promissis etiam nudo pacto incontinenti appposito aliud est l. frumenti 17. l. oleo. 23. eod. ill. tit. Cur verò actione mandati potius debentur quam conditione certi ex mutuo sceneratio? Nempe quia mandati actio bonæ fidei est l. procuratorem 11. C. hoc tit. §. actionum Instit. de action. An ergo dicemus cum Bartolo, In contractibus bonæ fidei esse hoc speciale ut admittant præstationem vsurarum ex pacto incontinenti adposito? Minimè verò: nam & hoc quoque falsum est, cum contractibus quoque strictis id conueniat, quibus etiam insunt pacta incontinenti facta l. lecta 41. de reb. credit. quamuis non informet a-

ctionem ex contractu, sed producant nouam Præscriptis verbis, ut scripsimus ad d. l. lecta. Sicut & falsum est quod addit Bartolus videri pactum incontinenti adpositum non ex interuallo quandiu negotium durat quod mandatum fuit. Oportet enim tunc factum esse, cum inchoatur pactio, ut habet vulgata lectio in l. nec ex pratorio 27. in fin. de regul. iur. aut saltem cum perficitur contractus quod fit nudo consensu, non cum mandatis negotij finis imponitur l. quoties 29. solut. matrim. Dic ergo cum Iacobo Buttrigario, quem Bartolus hic refert, deberi in hac specie vsuras officio iudicis, ut euenit in omnibus bonæ fidei iudiciis l. qui per collusionem 49. §. 1. inf. de action. empt. l. quero 54. locat. l. 4. C. de pos. cum ea pecunia vsus sit procurator, quod sufficeret ad eum in vsuras obligandum etiam si promissæ non essent, nō quasi ex mora nisi de ea intelligas quæ re ipsa contraria sit, ut in l. curabit. §. C. de act. empt. quod ipse pecuniā à se exigere debuere: sed quia non debet impunè vsus eius pecuniæ habuisse & ex aliena pecunia lucrum sensisse l. idemq; 10. §. procurator. super. hoc tit. l. die sponsaliorum 25. §. 1. super. tit. prox. Sed accedente conuentione tanto minus dubitari potest, quin vsuræ debeantur, & quidem quales quæque promissæ sunt, id est semilles. Semper enim cōuentio seruanda est, dummodò neque sit cōtraleges, neque cōtra bonos mores l. Lucius 24. in fin. iunct. l. 1. §. si conuenit & seq. eod. tit. l. contractus 23. & d. l. nec ex pratorio 27. de regul. iur. Et quāuis adiectum ex interuallo pactū de vsuris non possit inesse actioni mandati ad producendā actionem l. iuris gentium 7. §. quinimo super. de pact. l. pacta cōuēta 72. inf. de cōtr. empt. tamen sola ratio illa sufficit, quod non debeat procurator lucrum vllqm ex mandato retinere. Retineret autem si eius pecuniæ qua vsus esset, vsuras non præstaret d. §. procurator & d. l. die §. 1. Illud tamen dubitationem facere videbatur, quod nummi periculo procuratoris fuerant, ut in præcedentibus Africanus fatetur. Difficilius enim est ut vsuras debeat is cuius periculo nummi fuerunt d. l. rogasti. 11. in fin. de reb. credit. Sed tamen nihil absurdum est quod impediatur ne pecunia etiam quæ creditam non est, periculo sit eius qui mutuam eam habere voluit, ut in hac specie secundum Africanum sententiam, & nihilominus vsuræ præstentur quas intra legitimum modum promiserit, ab eo debeantur, etiam ante moram, siue propter conuentionem debeantur. Non enim moram vllam exigunt vsuræ quæ ex conuentione debentur l. qui Roma 122. in princip. de verb. oblig. & nos docuimus ad eam legem libr. 1. coniect. cap. 1. siue idè tantum, ut procuratori lucrum extorqueatur, & sola æquitate iudicij quod in proposito contingit d. §. si procurator l. si verò 12. §. si mihi mandaueris super. hoc tit. Quo

calu

casu nulla conuentio necessaria est ad inducendam necessitatem præstandarum vsurarum, sed tantum ad modum earum statuendum, quod nec Cuiacius nother videtur percepisse, qui tamen alioqui scripsit ad hanc legem feliciter. Idè; significant verba illa, vsuras de quibus conuenerit, id est, semilles. Relatione

I ¶ Cum heres ex parte esses, mandauit tibi, ut prædiū hereditariū mihi emereres certo pretio: emisti. pro coheredū quidē partibus non dubiè mandati actio est inter nos: pro tua autē parte posse dubitari ait, utrumne ex empto, an mandati agi oporteat. neque enim sine ratione quæquā existimaturū pro hac parte sub conditione contracta emptione, quod quidē quæri maximè pertinere ait: ut si fortè prius, quàm emptio fieret, decesserim: & tu, cum scires me decessisse, propter mandatum meum alij vendere nolueris: an heres meus eo nomine tibi sit obligatus? & retrò, si alij vèdideris, an heredi meo tenearis? nā si quidem sub conditione emptio facta videatur, potest agi, quemadmodū si quauis alia condicio post mortem extitisset: sin vero perinde mandati agendum sit, ac si alienū fundum emi mandassem: morte insecuta: cum id scieris, resoluta mandato, nullam tibi actionem cum herede meo fore. Sed & si mandati agendum esset: eadem præstanda, quæ præstarentur, si ex empto ageretur.

Ad §. 1. Cum heres.

R A T. D V B. Nulla est, quod pertinet ad actionem mandati pro coheredū tuorū portionibus. cum mandauit tibi ut fundū hereditariū quæ cū coheredibus tuis communiè haberes, mihi emereres certo pretio. Nihil enim est quod impediatur ne pro eorū portionibus mandati consistat cū emisti me vivo. Sed quod ad eam partem quæ in fundo illo communi hereditario tua erat, dubitatio illa occurrit quod: si emere nemo potest, l. si uerū 16. inf. de contr. empt. qui enim iā dominus est, magis dominus fieri nequit, §. sic itaque Instit. de action. neque ut ex pluribus causis deberi quid nobis potest: ita & nostrum esse potest, l. non ut ex pluribus 159. de regul. iur. Ergo pro tua parte nō videtur mandati posse consistere tāquā rei impossibilis, nec proinde ex eo mandati actio vlla nasci posse, sed potius ex empto, quasi contracta inter nos emptione partu tuæ sub conditione, quomodo contracta hie esse potest ut §. pen. Instit. de empt. & vendit. l. sicut emptio 20. inf. locat. l. hac venditio 7. l. si quis fundū 37. de contr. empt. ad differentiam scilicet emancipationis, quæ cum sit actus legitimus neque diem recipit, neque conditionem, l. actus legitimi 77. de regul. iur. Videtur autē in hac specie venditio à te contracta tuæ partis sub illa conditione. Si cæterorū coheredū partes emerentur: An ut vulgo creditur, quasi partem tuā emere nō possis nisi & partes emas cæterorū. At verò cū tota re etiam partem tuam emere possis? l. qui coheredes 17. super. comun. diuid. l. quod si fundū 13. §. vlt. inf. de in diem addit. Ita omnes putant, & nother quoque Cuiacius. Ego non puto. Nec enim tractat hic Africanus de partis tuæ emptione quæ à te facta sit, sed quæ à me te vèdite. Neque verò necesse est te partē emere iā tuā ut mihi eā vèdas cū cæteris quoque tuorū coheredū portionibus. Sed ut partē tuā possis mihi vèdere necesse est, ut coheredū quoque tuorū partes emas, ut totū fundū ex mandato meo præstare mihi possis, quia scilicet nō fuerat empturus partem tuā solā l. tutor vrgentibus 47. §. 1. super. de minor. l. cū ex causa 139. inf. de verb. oblig. Ideoq; nimirū dicit Africanus venditionem & emptionem hanc inter nos contractā videri sub conditione illa, si coheredum quoque partes emerentur, nō quidē expressa, sed

scilicet facta non tam ad debitum vsurarū quàm ad modum ipsarum, quod hoc casu vsuræ non tam ex conuentione debeantur, quàm quod procurator pecunia vsus sit. Semilles tamē debeantur non quincunces aut trientes, quia de sensibus conuenerit.

tacita, & quæ ex natura negotij necessario inest. Cū ergo partes coheredū tuorū emeris meo nomine, videtur impleta condicio sub qua tu partē quoque tuam mihi vendidisse vidēris, ac proinde habeo cōtra te actionem ex empto. Tu contra me vicissim actionem ex vendito, pro ea parte quā in fundo communi hereditario habuisti. Ne quis autem putet ociosam esse quæstionem, vna actio inter nos hoc casu locum habeat, an mandati an ex empto & vèdito, proponit aliam speciem Africanus in qua omnino necesse sit hoc sciri, quanam ex his duabus actionibus competat, nam in proposita specie, cum emeris me vivo, parum interest an ex empto agatur, an mandati, cum me vivo mandatum impletum sit, nec quicquam sit quod impediatur. ne mandati actio inter nos exerceri possit si modò competat. Videamus ergo quanam sit noua illa & diuersa species quam Africanus subiungit. Finge decessisse me prius quàm emeris partes coheredum tuorum, & te cum scires me decessisse, noluisse tamen propter mandatum meum partem tuam alij vlli vendere. Si nullam contra heredem meum habere actionem potes nisi mandati, non etiam ex empto, nullam habes, quia morte mea finitum & extinctū est mandatum, nec duntaxat mandatum, sed etiam mandati obligatio, cum ante impletum mandatum scieris me mortuum. At si dicamus competere actionem ex vendito tibi contra heredem meum, non eo minus danda tibi erit quod ego ante impletam conditionem decesserim. Quia non sicut mandatum ita & emptio morte finitur, transeuntque in heredes emptoris & venditoris obligationes empti, & venditi, nec minùs ex venditione condicionali quàm ex pura, dummodo post alterutrum, velle etiam utriusque mortem condicio extiterit, l. necessaria 8. versic. quod si pendente inf. de peric. & co. mod. vèdit. Atqui ponimus extisse conditionem me mortuo vèditionis tuæ partis cum partē coheredum tuorū emeris, quāuis post mortem meam. Quandoquocumque enim existens condicio retrahitur ad tempus contractus, si cū interpretibus loqui velis: Aut si mecum potius facit, ut perinde haberi debeat ac si contractus ab initio purus, nullaq; conditione suspensus fuisset, l. qui balneum 9. l. prior 11. inf. qui prior in pi-

Tom. V.

quor. hab. Ergo venditio tuæ partis pro purè facta haberi debet, perinde ac si facta esset sub alia cōdicio-
 cione qualibet, puta si naus ex Asia veniret, quæ
 condicio post mortem meam extitisset. Multum
 ergo interest, ut sciamus quænam hoc casu ex hu-
 iusmodi negotio nascatur actio, an mādati, an verò
 ex empto & vendito, si mandati nulla competere
 videbitur, quia, ut diximus, extinctum est morte
 mea mandatum. Si verò ex empto & vendito, ha-
 bebis tu actionem ex vendito cōtra heredem meū
 pro tua indemnitate, si nolit ille partem quoque
 tuam cum aliorum portionibus emere, quam tu alij
 vendere noluisse, ut fidē, quam mihi dederas, man-
 datum meum suscipiendo liberares. E contrario si
 partem illam tuam alij venderis quam heres meus
 simul cum coheredum tuorum portionibus sibi
 quæsitam velit, eadem occurret quæsitio, an tu ei ex
 empto actione tenearis. Quasi nolis rem tradere
 quam mihi vendideras sub condicione, quamvis
 condicio impleta sit post mortem meam: ut enim
 his casibus mandati actio locum habere non pos-
 sit, illa semper ratio suadere videtur quod mādātū
 meum re integra per mortem meam te sciente ex-
 tinctum & finitum sit. Sed tamen concludit Africa-
 nus in omnibus his speciebus, id est non tantum
 si me vivo, sed et si me mortuo extiterit cōdicio sub
 qua tu partem tuam fundi communis mihi vendi-
 disse intelligeris. Nempe quod tuorum coheredum
 partes, quando cunque emeris, mandati actionem
 inter nos, itēq; inter te & heredē meū cōpetere. Et
 rectē. Negari enim non potest quin initio inspecto
 quod sepe inspiciendū est, contractus mandati sit
 initus nō emptionis partis tuæ, *l. si procuratorem 8. in
 princ. supr. hoc tit. l. 1. §. idē Pomp. quarit. 13. supr. tit. prox.
 l. nō tantum 12. de SC. Maced.* Sed quæ obsecro ra-
 tione? An quia, ut putat Cuiacius, cum mandavi
 tibi ut totum fundum mihi emereres, & hoc quoque
 mandasse tibi videor, ut partem tuam emereres ex *l. si
 mandauero 22. §. Iulianus supr.* Hoc verò nimis
 ridiculum mihi videtur. Nam quod ad partem
 tuam pertinet, non potest videri id actum inter
 nos, ut ex mandato meo eam emereres, sed hoc
 tantum, ut eam potius mihi venderes, emptisq;
 coheredum tuorum portionibus totum fundum
 mihi præstares. Fateor posse quem cum toto fundo
 etiam partem suam emere *d. l. quod si vno §. vlt. in diu
 additi.* Sed nego de hac emptione tractare hīc Afri-
 canum, ut iam monui, sed de emptione quam ego
 partis tuæ fecerim & quam tu ipse mihi vendidisse
 videaris. Nego posse mandatum consistere ut par-
 tem tuam emas fundi communis, si de parte tua
 emenda expressim mandem, quia non solum inu-
 tile, sed etiam impossibile est cum rem tuam emere
 non possis. Fateor mandato fundi totius emendi
 partem quoque tuam contineri, quia & in toto fū-
 do continetur. Sed hoc non tam ut eam emas quā
 ut mihi eam cum toto fundo vendas & præstēs:
 Quod ut facere possis, sufficit tibi coheredum tuo-
 rum partes emere. Tuam verò ut emas, neque ne-
 cessitas vlla est neque utilitas. Perinde enim mihi
 totum fundum præstabis, & mandato plenissimè
 satis facies, si coheredum tuorum portiones solas
 emeris ac si totum fundum emisisses, quoniam tua
 pars iam tua est. Neque verò aliud ab Vlpiano scri-
 ptum est in *d. §. Iulianus*, ubi hoc tantum dicitur, si
 pluribus heredibus vendentibus vni mandauero
 ut rem hereditariam emeret, etiam pro ea parte qua
 heres est, obligari eum mādati actione & obligare.
 Ad quid verò obligabitur? An ad id fortasse ut si tā-

tum portiones coheredum emerit, non etiam suam
 partem teneatur? Minimè verò si modo paratus sit
 totum fundū eo precio, quod à me dictū est, præ-
 stare. Ad quid enim teneatur nisi ad id quod mea
 interest? *l. si procuratorem 8. §. mandati actio supr.* Quid
 verò mea interest, quod partem suam non emerit,
 dum partem quoque suam cum coheredum quo-
 que portionibus mihi præstet? Nec enim videor de
 nudo nomine emptionis partis tuæ cogitasse quo-
 modo Papinianus loquitur in *l. si venditor 6. in
 princip. infr. de seru. expor.* Sed potius de effectu quē
 pareret emptio non partis tuæ, sed totius fundi, ut
 & coheredum tuorum portiones, & tuam quoque
 partem præstare mihi posses. Nam & si partem tuā
 emisisses millies, nec eam tamen tradere mihi velles,
 perinde teneris mandati si nolles tradere, ac si non
 emisisses, ubi verò non emeris, nihil magis teneberis
 mandati, si modò fundum totum præstēs. Quid
 enim aliud agebam mandato meo nisi ut per tuam
 personam totius fundi dominium acquirerem?
 An verò ob id magis, aut facilius acquiram quod
 partem quoque tuam emeris? An non tam erat tua
 priusquam totum fundum emeris, atque fuit post
 emptionem? Denique actio illa ex vendito quam
 tibi dat Africanus contra heredem meum si is no-
 lit partem tuam recipere quam occasione mandati
 mei vendere alij nolueris. Itemq; actio illa ex em-
 pto quā vicissim dat heredi meo si tu alij quā ipsi
 partem tuam vendideris. An non præsupponit em-
 ptionem & venditionem partis tuæ inter nos con-
 tractam, non autem priorem daretur quæ inter te &
 coheredes tuos facta esse videatur? Cū enim di-
 cis te partem quoque tuam cum toto fundo emisisse
 & emere potuisse, quæro à quo emisisse potes nisi à
 tuis coheredibus? Quis ergo tibi vendidisse nisi co-
 heredes tui? Rursū quæro an ex eiusmodi emptione
 & venditione aliqua empti aut venditi obligatio
 inter te & coheredes tuos nasci possit? nulla certē.
 Nā neque actio ex vendito dari possit ad precium,
 neq; actio ex empto ad rem tradendam, cum neq;
 precium vllū parti tuæ constitutū sit à coheredibus,
 neque ad tradendam tibi partem tuam se obliga-
 uerint. Ad quid ergo daretur coheredibus tuis cō-
 tra te actio ex vendito, aut tibi contra eos ex em-
 pto? Loquitur ergo Africanus de partis tuæ emptione
 quam ego à te fecisse intelligor, non tu à cohe-
 redibus tuis. Et similiter de venditione quam mihi
 fecisse videris partis tuæ, non quam tibi coheredes
 tui. Ergo nec de actione ex empto, quæ tibi con-
 tra coheredes tuos competat, sed quæ mihi aut he-
 redi meo contra te, nec de actione ex vendito
 quæ coheredibus tuis contra te danda sit quasi
 partem quoque tuam tibi vendiderint, quam cum
 toto fundo emisisti, sed de ea quæ tibi danda sit con-
 tra me vel heredem meum. Quis autem dare tibi
 possit actionem ex vendito aduersum me propter
 emptionem, quam à coheredibus tuis feceris?
 Aut quis vnquam audiit emptori competere a-
 ctionem ex vendito? *l. ex empto 11. §. pass. infr. de
 action. emp. & vendit.* Dicendum igitur est longè
 aliter quam Cuiacio, & nostris visum sit, me, cum
 mandavi tibi ut totum fundum mihi emereres, hoc
 ipso videri tibi mandasse, non tam, ut partem
 tuam tibi emereres, quam ut partem quoque tuam
 cum reliquo toto fundo mihi venderes & præsta-
 res eo precio quod mandato continebatur. Fun-
 dum enim totum mihi emere, quid aliud est
 quam mihi etiam partem tuam certo precio præ-
 stare, ut in *l. prox. infr.* Hoc ipsum verò quid
 aliud

aliud est quam eam vendere? *l. naturalis 5. §. 1. de
 prescript. verb.* At quia nolebam ut fundum mihi e-
 meres nisi totum, nec meo dictū est, præ-
 stare. Ad quid enim teneatur videri tibi mandasse
 ut fundi partem tuam quoque mihi venderes nisi
 sub ea condicione, si prius coheredum tuorum par-
 tes emisisses. Itaque non tantum emptio tuæ partis
 sub condicione illa per me facta videri potest, sed
 etiam mandatum de toto fundo mihi emendo,
 quatenus in toto fundo tua quoque pars contine-
 tur, quam mihi etiam non emptam perinde præsta-
 re possis actione mandati, atque portiones cohe-
 redum tuorum quas emisisti. Nec minus quantum
 ad coheredum tuorum portiones, condicione
 mandatum videri debet. Nam si eas à coheredibus
 redemptas velles mihi ex causa mandati præstare,
 partem verò tuam aut tibi retinere aut alij vendere,
 non videreris mandato satis fecisse ne quidem pro
 coheredum tuorum portionibus, quia non de co-
 heredum portionibus duntaxat, sed de toto fundo
 emendo mandatum suscepisti. E contrario, si non
 totum fundum emeris, sed partes duntaxat cohe-
 redum, & tamen cum eorum partibus etiam tuam
 præstare mihi paratus sis, satis fecisti mādato, ut scri-
 ptum est in *l. prox. seq.* quia totum fundum mihi
 præstas, licet non totum aut mihi aut tibi emeris.
 Condicio igitur & mandati & emptionis illa fuit.
 Non si coheredū portiones tantum emerentur mihi,
 sed si totus fundus mihi præstaretur tanquam mi-
 hi totus emptus. Ex quo tanto magis intelligimus,
 quam impetūens sit rationem huius §. ex eo pe-
 tere, quod cum toto fundo etiam partem tuam e-
 mere tibi potueris: Cū neque tuam partem ne-
 que coheredum tuorum portiones secundum mā-
 dati formam emere tibi debueris, sed mihi. Quis
 verò dubitat, quin partem quoque tuam mihi emere
 potueris, eam scilicet hoc ipso mihi vendendo, &
 præstando actione mandati? *d. l. prox. infr.* Videris
 autem conuenisse de ea vendenda, cum mandati

suscipisti de toto fundo emendo mihi, adeoque
 iam tum vendidisse, cum & precium venditionis
 certum fuerit, & consensus vendendi iam tum in-
 teruenerit, sub illa nimirum condicione, ut dixi-
 mus, si totus fundus mihi præstaretur. Concluda-
 mus ergo cum Africano & cum Neratio in *l. prox.
 seq.* mandati actionem inter nos esse debere pro
 tua quoque parte non minus quam pro coheredū
 portionibus. Non etiam ex empto aut vendito.
 Insuper siquidem origine contractus inter nos in-
 titi mandatum fuit non emptio & venditio, ut iam
 diximus ex *l. 1. §. idē Pomp. quarit. 13. supr. tit. prox.*
 Mandatum inquam non simplex, quod mea mor-
 te extinguī possit, sed plenius propter admixtum
 negotium emptionis, ut eadem omnino præstatio-
 nes habere debeat, quas haberet actio ex empto
 & vendito, ac proinde quod finiri non possit, nec
 mandantis morte nec mandatarij, sicut nec actio
 ex empto & vendito finiretur, quamuis omnibus
 integris. Ideò fortasse quod pro tua parte non so-
 lum in re tua, sed etiam in rem tuam procurator
 constitutus esse videaris. Quod genus mandati
 morte non finitur *l. illam 13. C. de donat.* Aut si ve-
 lis pertinacius dicere, mādātum quoque hoc mor-
 te finiri, mandati tamen obligatio non finitur.
 Eritque hoc exemplum vnum ad id quod ex Iulia-
 no, scriptum est in *l. inter causas 26. §. 1. supr.* aliquā-
 do accidere, ut finitū quoque mandato attamen
 mandati obligatio duret, ut & in specie *l. si præceden-
 te 58. in princip. infr.* Et hæc vera decidendi ad hanc
 legem ratio est, veraque legis huius sententia quam
 non perceperunt Azo & Accursius, qui mortuo
 me ante emptas à te partes tuorum coheredum a-
 ctioni ex empto & vendito non mandati locum ef-
 se volunt. In eoque sentio cum Cuiacio, sed non in
 condicione illa, sub qua lex ait videri factam inter
 nos partis tuæ emptionem.

35. NERATIUS libro 5. Membranarum.

SI fundum, qui ex parte tuus est, mandavi tibi, ut emereres mihi: verum est,
 mandatum posse ita consistere: ut mihi, ceteris partibus redemptis, etiam
 tuam partem præstare debeas. ^a sed si quidem certo pretio emendas eas man-
 dauerim: quantumque aliorum partes redemeris, sic & tua pars coartabitur:
 ut non abundet mandati quantitatem, in quantum tibi emendum totum manda-
 ui. ^b sin autem nullo certo pretio constituto, emere tibi mandauerim: tuque
 ex diuersis pretiis partes ceterorum redemeris, & tuam partem, viri bonar-
 bitratu, æstimato pretio dari mihi oportet.

Ad *l. si fundum. 35.*

Eadem species in hac lege tractatur quæ in supe-
 riore. Nimirum de eo qui à me mandatum susce-
 perit emendare mihi eius rei quam cum alio habebat
 communem. Nisi quod in superiore specie tracta-
 uit Africanus de eo qui rem hereditariam commu-
 nem habebat cum coheredibus. Hic verò Neratius
 de eo qui communem ex alia qualibet causa. Con-
 firmat autem hīc Neratius quod ab Africano supra
 responsum esse diximus. In hac specie cum quis sus-
 cepit mandatum rei communis emendare certo pre-
 cio, consistere mandatum etiam pro ea parte quæ
 est mandatarij, ut scilicet redemptis conditiuorum
 suorum partibus suam quoque partem quasi ven-
 ditam præstare teneatur, tamen neque totam rem

à coheredibus emerit, sed ipsorum portiones duntaxat,
 neque proinde cum tota re partem quoque
 suam. Quod tamen tanquam necessarium antecede-
 dens præcedere debere non tantum Azo & Ac-
 cursius existimarunt, sed etiam, quod magis miror,
 dignissimus Africanus interpret Cuiacius, de quo
 quia iam satis multa scripsimus ad legem præcedē-
 tem plura hīc nō dicemus. Nisi fortè quis putet di-
 uersam esse speciem huius legis ab illa quod ibi e-
 meras totum fundum, ac proinde cum toto fun-
 do partem quoque tuam, ut interpretes volunt:
 hic verò coheredum tuorum aut conditiuorum
 partes duntaxat. Sed tamen ut cunq; sit, ex hac lege
 apparet, vel in specie legis præcedentis non emisisse
 te fundum totum, ut cum toto fundo partem quo-

que etiam emeris, quia nec erat id necesse, vel si ex facto ita contigerat, nihil tamen referre an totum fundum emeris, an coheredum portiones solas. Quo casu nemo dixerit partem quoque tuam te emisse. Et tamen mandatum consistere etiam pro tua parte Neratius hic scribit: non ergo putat mandato meo hic contineri, vt partem quoque tuam emas, sed tantum vt eam quasi mihi a te venditam præstes, cum coheredum tuorum portionibus, quas solas redemeris. Nec recipienda est Azonis sententia ab Accursio probata, vt sensus Neratij sit, consistere mandatum etiam pro parte tua, occasione partium coheredum, velut, inquit, cum vnus ex heredibus qui habebat coheredes, rem aliquam a defuncto pignoratam emit totam a creditore hereditario, vt in *l. qui coheredes 27. supr. commun. diuid.* Et si enim non constitisset mandatum, si mandasset tibi vt rei communis partem tuam solam mihi venderes (nam vt eam mihi aut tibi emeris, impossibile esset mandatum, cum venditoris personam ab emptoris persona realiter distinctam esse necesse sit) non ideo tamen consequens est, vt ad implendum mandatum partem quoque tuam simul cum coheredum portionibus emere debearis. Quod vel vnus hic locus omnium apertissime probat. Nec rursum verum est quod vult Cuiacius, competere quidem hoc casu actionem ex empto, sed non esse necessariam. Nam nec competere potest ex eo contractu qui ab initio mandati nomen & ius habuerit non emptionis.

a Sed siquidem certo precio. R A T. D V B. Nunquam permittendum est vt procuratorex mandato quod suscepit, damnnum sentiat *l. si mandassem 15. l. ex mandato 20. supr. hoc tit. l. si seruus 61. §. quod verò infr. de furt.* Atqui cum mandauit tibi vt fundum, qui pro parte tuus erat, mihi emeris certo precio, senties damnnum ex mandato meo, si quanto carius aliorum partes emeris, tanto vilius tuam vendere cogaris, quæ tamen non minoris precij sit, quam cæteræ singulæ, si partes fundi æquales fuerunt. Ergo non est dicendum quancumque aliorum partes redemeris, sic & tuam partem coarctandam vt non abundet, id est, non excedat mandati quantitatem, in quâ mandauit fundum totum emendum. Quid enim si iustus emere totum fundum precio centum aureorum emeris, cæterorum partes precio nonaginta aureorum: An cogaris partem tuam decem aureis vendere? Alioquin quid si non nisi centum aureis partes suas vendere voluissent: An ob id tuâ gratis præstare teneris?

D E C. Quisquis mandatum suscipit, fines eius diligenter custodire debet, nec eos transgredi potest *l. 3. in fm. l. 5. in princip. supr. hoc tit.* Atqui mandatum a me suscepisti totius fundi emendi precio

36. LAVOLENVS libro 7. ex Cassio.

ITa vt omnes summas, maiores & minores, coaceruet: & ita portionem ei, qui mandatum suscepit, præstet. quod & plerique probant.

Ad. l. ita vt omnes 36.

Pertinet initium huius legis ad eum ipsum casum de quo actum est in fine legis præcedentis, id est quo mandauerim tibi vt totum fundum quem habebas cum aliis conditiuiforibus communem, mihi emeris, nullo certo precio constituto, vt constat ex §. 1. huius legis, vbi reditur ad primam superioris legis speciem de mandato emendi quod a me habebas ad certam vsque precij quantitatem. Sen-

centum aureorum. Ergo non est tibi permittendum, vt siue emendo conditiuiforum tuorum partes, siue tuam vendendo conditiuiforum tuorum partes, siue aureorum: imputes ergo tibi, si aliorum partes tanti emeris, vt ex precio centum aureorum, vel nihil vel minus superfit ad partem tuam æstimandam: debueras enim aut mandatum ab initio non suscipere, aut aliorum partes minus emere, vt ex quantitate in mandatum deducta tantum superesset quantum ad partem tuam precium satis esset. Neque videris damnnum vllum sentire, quod ex culpa tua sentias, vt habet iuris regula: culpa autem non tam in eo est quod mandatum susceperis, quam quod toti fundo, & per consequens parti etiam tuæ tale precium dixeris, tantique aliorum partes emeris, vt vel nihil vel minus ex præscripta quantitate retineris quam precio partis tuæ soluendo par esset. Toti enim fundo precium diximus non parti tuæ. Et quamuis pro precio partis tuæ aut nihil vel minus apud te remaneat, verum tamen erit dicere, Totum fundum emptum mihi fuisse precio centum aureorum.

b Sin autem nullo certo precio constituto. R A T. D V B. sine precio eoque certo nulla emptio esse potest, *l. 2. §. 1. infr. de contr. empt. §. precium & §. item precium Inst. eod. tit. l. 1. infr. de rer. permut.* Ergo si nullo certo precio constituto fundum emere tibi mandauerim, qui erat tibi cum aliis communis, non potes videri partem tuam mihi adhuc vendidisse æstimandam arbitrio boni viri, cum in faciendo & suscipiendo mandato nihil de eo dictum sit.

D E C. Qui mandatum suscipit emendi mihi partem fundi in quo partem habeat: quanuis nullo constituto precio, hoc ipso se obligat vt partem suam mihi vendat. Quomodo enim alioqui totum fundum mihi præstaret: nisi forte gratis nulloque accepto precio præstare vellet? Quod tamen neque probabile est vnquam facturum eum esse, neque mandato cõueniens est quod de fundo toto emendo factum fuit. Precium ergo aliquod constitui omnino necesse est, cum sine precio certo fieri emptio nulla possit, vt diximus. Atqui precium rei tuæ a te ipso solo cõstitui profus iniquum esset, etiam si de eo conteneret inter nos non possit, quia id eo tantum casu receptum est, quo iurandum sit in litem aduersus contumacem nolentem rem alienam reddere *l. si filiofamilias 25. §. 1. infr. solut. matr. l. non enim 9. Rer. amot. l. tutor. §. supr. de in lit. iur.* Preciũ ergo arbitrato viri boni constitui necesse est, cum verendum non sit hoc casu, ne mandati summa excedatur, quæ mandato nulla dicta est. Nam nec quicquam vetat venditionem ab initio ita contracti, vt precij quantitas in futurum boni viri arbitrium conferatur *l. vlt. Cod. de contr. empt.*

sus ergo Iauoleni est, summas omnes maiores & minores coaceruandas esse, vt ita, id est, vt deinde portionem quoque eius qui mandatum suscepit præstet vir bonus, cõstituto scilicet medio precio inter maiora & minora. Quid enim melius aut cõmodius arbitrari vir bonus possit, veditis inæquali precio partibus æqualibus: Reducenda nimirum sunt in æqualia precia ad æqualitatem, vt mandatarius qui æqualem in fundo portionem habet, æqualem quoque precij partem ferat. Sed ita tamen vt ratione condi-

conditiuiforum qui partes suas diuersis precijs vendiderunt, nihil ex precio immutetur. Et ita Ioannes veteris interpretes locum hunc intellexit, quem & Accursius refert, & Cuiacius probat. Multa sunt

in iure nostro huiusmodi quæ sic constituuntur non tam quod iuris ratio aliqua nos cogat id facere, quam quia nihil sit quod melius aut iustius constitui possit *l. quoties 200. deregul. iur.*

¶ Simili modo & illa specie, vbi certo pretio tibi emere mandauit, si aliarum partium nomine commode negotium gesseris, & vilius emeris: pro tua parte tantum tibi præstatur, quanti interest tua: dummodo intra id pretium, quod mandato continetur, quid enim fieret, si exiguo pretio hi, cum quibus tibi communis fundus erat, rem abiicere, vel necessitate rei familiaris, vel alia causa cogentur: num etiam tu ad id dispendium deduceres? sed nec lucrum tibi ex hac causa acquirere debes: cum mandatum gratuitum esse debeat. neque enim tibi concedendum est, propter hoc venditionem impedire, quod animosorem eius rei emptorem esse, quam tibi mandatum est, cognoueris.

Ad §. 1. Simili modo.

R A T. D V B. Bona fides, quam mandatarius in omni contractu mandati præstare debet *l. idemque 10. in princip. supr. l. si mandatu Titij 59. §. 1. infr. hoc tit.* hoc exigere ab eo videtur, vt id ipsum in persona sua præstare debeat quod & in aliorum personarum æquum existimauit *l. si negotia 31. vbi diximus supr. eod.* Ergo cum mandauit tibi emere mihi certo precio fundum quem cum aliis communem habebas, si aliarum partium nomine commode negotium gesseris, easque vilius emeris, pro tua quoque parte idem precium constituere debes, ne tuum magis quam meum negotium gessisse videaris.

D E C. Officium mandatarij, quod fideliter & ex bona fide præstiterit, non tantum in suscipiendo mandato emendi totius fundi quem cum aliis communem habebat, sed etiam in emendis quam vilissimo potuit precio conditiuiforum portionibus, non debet ei damnosum esse, ne alioqui & a suscipiendo & ab exequendo fideliter mandato reuocetur *d. l. si mandassem 15. l. ex mandato 20. supr. hoc tit. l. si seruus 61. §. quod verò infr. de furt.* Atqui senties damnnum ex mandato si ob id quod conditiuiforum tuorum partes vilius emeris quos vel necessitas rei familiaris vel prodigalitas, vel qua alia causa coegerit minoris vendere, tu quoque ad idem dispendium deduceres, nisi forte quis imputare tibi velit, quod aliorum partes vilius emeris, vsus occasione necessitatis, quæ cogebat eos vendere. Quod tamen absurdum esset, cum nemo alteri possit imputare factum ex quo ipse lucrifecerit *l. si extraneus 33. l. c. in fundo 78. §. quod si mulier infr. de iur. dot.* Ergo pro tua parte tantum tibi præstare debeo quanti tua interest, dummodo intra id precij quod mandato continetur. Non enim si alij conditiuifores partes suas abiicere noluerunt, & proicere vt loquitur *l. si pignora 50. infr. de euit. etiam coacti vrgentibus sumptibus aut aliis oneribus necessariis vt in l. non idcirco 11. C. de rescind. vendit. æquum est te ob id tantum quod mandatum a me susceperis, in eas conici angustias vt rem quoque tuam proicere & prodigere cogendus sis. Neque simile est quod obijciunt ex *d. l. si negotia.* Id enim ad ea pertinet quæ mandatarius contra se facere debuit perinde ac contra alios in causa iuris iam quæsitæ mandati, vt non magis liceat mandatario esse negligenti in causa sua quam in aliorum in præiudicium matoris. At in proposito agitur de iure querendo ex causa emptionis faciendæ a diuersis venditoribus. Quo casu nihil ve-*

rat aliud precium constitui ab vno ex venditoribus aliud ab alio: Cum in emendo & vendendo liceat contrahentibus naturaliter se decipere, & venditori quanto carius potest vendere; emptori autem quanto vilius potest emere *l. in causa 16. §. idem Pomponius supr. de minor. l. item si precio 22. §. vlt. infr. locat. l. si voluntate 8. C. de rescind. vendit.* Cum igitur tu tanquam procurator meus & emptoris & venditoris officio functus sis, potuisti meo nomine & in meam vtilitatem vilissimo precio a conditiuiforibus tuis eorum partes emere, tuam verò partem mihi longè maiore precio vendere, cum tua interest maximè non etiam mea, dummodo non pluris æstimeretur id quod tua interest, quam sit in precio quod in mandato meo continetur. Hoc enim semper addendum est, ne prætextu tuæ partis liceat tibi madata mei fines prætergredi *d. l. diligenter §. supr.*

a Sed nec lucrum tibi ex hac causa. R A T. D V B. Actio mandati nec competit, nec datur mandatori nisi eius interest, & quatenus interest, *l. si procuratorem 8. §. mandati supr. hoc tit.* Atqui mea nihil interest quanti partem tuam æstimes, aut potius quanti tua interest ratione partis tuæ dumne excedatur ea quantitas quam mandato præscripti. Finge fundum quem tibi mandauit vt mihi emeris, communem tibi fuisse ex æquis partibus cum Titio & Sempronio, Titium autem partem suam tertiam vendidisse tibi precio decem aureorum, Sempronium quoque suam pari precio. Quid mea interest, an partem tuam dignam triginta & tribus aureis æstimes quadraginta aut quinquaginta? An ideo fiet vt excedatur summa centum aureorum ad quam vsque constitui tibi precij modum? Ergo non es prohibendus pro parte tua licet non tanti sit petere quinquaginta aureos, nec debeo tibi lucrum hoc inuidere, cum etiam hoc tibi permisso futurum sit vt appareat te negotium meum cõmodè ex vtilitate mea gessisse. Fiet enim vt precio septuaginta aureorum habeam totum fundum quem ego ipse centum aureis æstimaueram.

D E C. Mandatum gratuitum esse debet, cum ex officio & amicitia originem trahat *l. 1. §. vlt. supra.* Ergo nullum ex eo lucrum sibi retinere debet quia id contra bonam fidem esset *l. idemque 10. §. ff. procurator d. l. ex mandato 20. eod.* Nec tam inspicendum est an mandatarij quicquam interest, quæ vtrum licitè & honestè lucrum hoc retinere possit mandatarius, cum nec omne quod licet, honestum sit,

l. non omne 144. de regul. iur. & maior habenda semper sit ratio honestatis, quam utilitatis etiam licite. Atqui in proposita specie tu mandatum à me suscepisti totius fundi emendi meo nomine. Ergo non est tibi concedendum, ut quia tuorum sociorum partes vilius emisti, tuam plus vendas & æstimes quam quanti sit, aut quia me animosiores huius fundi emptorem esse cognoveris, qui longè maiore precio quam centum aureorum fundum hunc comparaturus sum, si non aliter totum eum habere possim, quam præstando tibi pro tua parte longè plus quam quanti cetera est. Augentur enim plerumque rerum precia ex stultitia emptoris animosioris quam par sit ad acquisitionem, ut in *l. 3. infr. ad leg. falcid.* Rectè autem Iavolenus non esse ribi concedendum propter hoc venditionem impedire, scilicet non tuæ partis duntaxat, ut malè interpretatur Accursius, quasi impediat venditionem is demum

2 ¶ Quod si fundum, qui per partes venit, emendum tibi mandassem: sed ita, ut non aliter mandato tenear, quam si totum fundum emeris: si totum emere non potueris: in partibus emendis tibi negotium gesseris: siue habueris in eo fundo partem, siue non, & eueniet, ut is, cui tale mandatum datum est, periculo tuo interim partes emat: & nisi totum emerit, ingratus eas retineat. Propius est, ut cum huiusmodi incommodis mandatum suscipi possit: præstarique officium & in partibus emendis, perinde atque in toto, debeat ab eo, qui tale mandatum sua sponte suscepit.

Ad §. 2. Quod si fundum.

RAT. DV B. Sicut procuratori officium suum, quod exhibuit suscipiens mandatum, damno esse non debet, ita neq; periculo *l. ex mandato 20. supr.* Si quidè cuius periculū est, eius & dānū est *l. si verò 12. §. si quis malauerit. sup. hoc tit. l. si mandatu meo 45. §. quod mihi, inf. l. 1. §. idē Pōp. quærit 14. vers. sed si mandasti sup. tit. prox.* Quemadmodum è contrario qui nihil habet quod perdat, eius periculo nihil est, *l. itaque 12. in princip. infr. de furt.* Ergo si fundum qui per partes venit emendum tibi mandauerim, quamuis hoc adiecto, ut non aliter mandato tenear quam si totū fundum emeris. Dicendum est, si totū emere non potueris, sed quædam duntaxat partes, nō ideo tamen tuo periculo te emisse, sed meo, cum emeris meo nomine non tuo.

DE C. Mandatarius eam legem seruire tenetur quæ mandato dicta est, si modò neque contra leges sit, neque contra bonos mores: dant enim conventiones legem contractibus *l. 1. §. si conuenit supra tit. prox. l. in conuentionalibus 52. de verbor. obligat. l. contractus 23. l. nec ex prætorio 27. de regul. iur.* Atqui conuentio hæc, ne ex mandato meo aliter tibi tenear quam si totum fundum emeris, non solum contra leges non est, neque contra bonos mores, sed etiam habet magnam rationem, quia nollem emere partem *l. tutor vrgentibus 47. §. 1. sup. de minor. ne inuitus in communionem incederem l. si non sortem 26. §. si centum supr. de condict. indeb. l. si quis aliam 47. de solut.* Propter discordias quas materia communionis excitare solet *l. in re communi 26. vrb. præd. l. cum pater 77. §. dulcissimis de legat. 2.*

3 ¶ Quod si mandassem tibi, ut fundum mihi emeris, non addito eo, ut non aliter mandato tenear, quam si totum emeris: tu partem, vel quædam partes eius emeris: tum habebimus sine dubio inuicem mandati actionem, quamuis reliquas partes emere non potuisses.

Ad §. vlt.

qui carius vendere vult quam res sit ex *l. non dubium 14. §. 1. de legat. 3.* Sed totius fundi, quippe quem totum emi mandauerim non empturus pro parte. Quominus enim sociorum tuorum partes iam mihi emeris, potes tamen adhuc impedire ne mihi venditæ videri possint, si nimirum partem tuam non nisi iniquo & iniusto precio vendere mihi velis. Aut enim totum fundum mihi emptum esse necessè est, aut nulla penitus ex parte. Et tamen facis perfidè qui hoc prætextu, & ut lucrum iniustum captes siue ex stultitia mea siue ex suscepto mandati implendi officio, impedis venditionem totius fundi, & eas ipsas emptiones facis irritas quas meo nomine fecisti. Et hic sanè sensus est illius versiculi, *neque enim tibi concedendum est, ut benè ad Africanum docet Cuiacius cōtra Accursiū, qui casum hęc mutari putat, & argumētū cōquirere Iavolenū à simili, ut proximā l. eūā suam probet, quod nō ita est.*

Propter quam causam nec in cōmunionem iam cōtracta inuitus quicquam manere compellitur *l. vlt. C. commun. diuid.* Ergo cum non possis actione mandati contraria me cogere, ut partes quas emisti, accipiam, cum non totum fundum emeris, nec proinde mandatum impleueris, necessario cōsequens est, ut interim, id est, quousq; totus fundus emptus sit, eas partes periculo tuo emeris non meo. Imputes enim tibi quod tale mandatum & ea lege susceperis, nec prospexeris quod prospicere debuisti posse hoc enenire, *l. si quis domum 9. §. 1. vers. idem querit infr. locat.* Ingratus ergo, id est, inuitus quoque partes illas retinebis. Nec quicquam absurdi est cum hoc incommodo mandatum abs te suscipi, præstarique à te par officium debet in partibus omnibus emendis si in eo fundo nullam partem habueris, atque in toto fundo emendo, si partem iam in eo habuisses. Quo casu non liberaberis ab actione mandati si partes à te redemptas duntaxat, non etiam partem tuam præstare mihi velles, ut scriptum est in lege præcedente, neque vicissim haberes contrariam mandati actionem aduersum me pro indemnitate tua consequenda, quia mandato non satisfacisses. Cur non ergo idem erit cum de partibus omnibus emendis eius fundi in quo partem nullam habebas, mandatum suscepisti? Suscepisti quidem cum magno incommodo, sed tamen suscepisti, & quidem sponte, cum ab iniçio liberum tibi esset non suscipere, *l. si mandauero 22. §. vlt. supr.* Ergo implere illud debes, & exequi bona fide etiam cum tuo periculo & damno, si aliter bonam fidem præstare non possis.

Ad §. vlt. Quod si mandassem.

RAT. DV B. Cum mandauit tibi, ut fundum qui per partes vendebatur mihi emeris, quamuis non addito eo, ut non aliter mandati tenear, quam si totum emeris; id tamen actum videri debet ut non aliter empturus fuerim, quam si totum fundum haberem. Ea namque emptorum omnium mens esse creditur ne inuiti incidant in communionem, ut ad §. præcedentem diximus ex *l. tutor 47. §. 1. supr. de minor. l. si non sortem 26. §. si centum de condict. indeb. l. si quis aliam 47. infr. de solut.* Ergo non magis hoc casu quam superiore habebimus inuicem mandati actionem, si reliquas partes emere non potueris.

DE C. Multum interest, an fundus totus & in solidum vedatur vnica emptione, an verò per partes. Priore casu locum habet præsumptio & ratio

illa quam attulimus quod emptor partem empturus non fuerit propter indiuisam venditionis naturam & causam, *l. cum ex causa 139. infr. de verb. oblig.* Posteriore verò casu non item, cum fundus qui per partes venditur necesse sit ut per partes quoque ematur tot factis venditionibus quot sunt partes quæ separatim venduntur ac diuersis ac separatim precii *l. quia dicitur 32. l. cum plures 72. infr. de euit.* Et præterea imputare sibi debet mandator qui cum posset mandato, legem dicere apertius, non tamen dixerit, ex regula *l. veteribus 39. supr. de pact. l. labeo 21. infr. de contr. empt.* Ergo si hoc posteriore casu emptis quibusdam partibus alias emere non potueris, securus es, ut nihil periculo tuo emeris, sed indemnitate plenissimam à me consequi debeas contraria mandati actione, dum nihil sit quod tibi impetetur.

37. AFRICANVS libro 8. Questionum.

Hominem certum pro te dari fideiussi, & solui, cum mandati agatur: æstimatione eius ad id potiùs tempus, quo solutus sit, non quo agatur, referri debet. & ideo, etiam si mortuus fuerit, nihilominus utilis ea actio est. Aliter in stipulatione seruatur: nam tunc id tempus spectatur, quo agitur. nisi fortè aut per promissorem steterit, quo minùs sua die solueret: aut per creditorem, quo minùs acciperet. etenim neutri eorum frustratio sua prodesse debet.

Ad l. Hominem. 37.

Hæc lex pertinet ad tractatum illum insignem de ineunda rei debitæ æstimatione siue ex bonæ fidei siue ex stricti iuris contractu debeatur, de qua iam nos tam multa scripsimus ad *l. vinum 22. supr. de reb. credit. ad l. pen. & vlt. de condict. vritic. & ad l. 3. in hac. supr. commod.* ut plura hęc scribere vix possimus. Dicemus tamen quantum ad huius legis explicationem satis erit. Habet autem lex duas partes. Prima est de actione mandati, posterior de condictione certi ex stipulatione. Prior pars habet in actione mandati referendam esse æstimationem ad id tempus quo fideiussor debitum hominem soluerit nō quo agatur. Posterior verò, in condictione certi ex stipulatione inspiciendum esse è contrario tempus quo agatur, id est, litis contestatæ. Ad priorem ratio dubitandi hæc est, quod actio mandati sit bonæ fidei §. actionum *Instit. de action.* In actionibus autem bonæ fidei æstimatio rei debitæ ineunda sit in respecto tempore vtro res pluris fuit vel moræ vel rei iudicandæ ex *d. l. 3. §. in hac. supr. commod. l. 3. §. si per venditorem infr. de action. empt.* Ergo & in actione mandati inspiciendum est tempus moræ aut rei iudicandæ non solutionis.

DE C. Mandati actio non datur nisi ad id quod interest, & quatenus interest, *l. si procuratorem 8. §. mandati & pass. hoc tit.* Atqui non incipit interesse mandatarij nisi cum incipit ei abesse. Vnde est quod in hoc tractatu tam sæpè disputatur, an & quando & quantum absit procuratori, *l. inter causas 26. §. abesse supr. l. si quis mandatu 28. supr. de negot. gest.* Tum autem incipit abesse fideiussori ex causa mandati cum hominem promissum soluit. Abest enim homo quem soluit, & ut voluere posset fortassis emit. Ergo præcisè inspiciendum est quanti tum homo fuerit cum solueretur. Non etiam tempus moræ quia nec ante solutionem à fideiussore factam contrahere moram debitor potuit, cum mo-

ra contrahi non possit vbi nulla petitio & interpellatio esse potest, *l. si pupillus 127. de verb. oblig. l. nulla 88. de regul. iur.* Nullam autem habet petitionem fideiussor antequam soluerit, ut dicemus ad §. 1. legis sequentis. Solutione verò à fideiussore facta cum iam res absit mandatario eiusque cœperit interesse, iniuria ei vtiq; fieret si expectandū esset ut mandator in mora constitueretur. Non enim propter moram suam conuenitur mandator, sed propter mandatum suum, *l. Papinianus 28. supr. hoc tit.* Neque tursus in mora constitui potest soluendi Stichum quem non fideiussori debet, sed quem è contrario fideiussor pro eo debuit & soluit. Nam ad hoc tantum tenetur debitor, ut præstet fideiussori quanti eius interest, id est, plenissimam indemnitate æstimationem. Quæ ratio etiam facit ut nec rei iudicandæ tempus hęc spectari possit, cum non possit res iudicari nisi longò tempore postquam fideiussoris abesse cœperit. Denique non tractamus de ineunda æstimatione nisi rei debitæ adhuc eo tempore quo res iudicatur. Atqui cum fideiussor agit mandati nihil ei debetur nisi quantum ei abest, nec tamen illud ipsum quod ei abest, sed quanti eius interest ob id quod ei aliquid absit. Itaque quamuis absit fideiussori homo quem pro debitore soluit non tamen persequitur hominem contraria mandati actione, sed quanti eius interest ob id quod homo ille quem soluit ipsi absit. Proinde id quod abest iam inde à quo instanti abesse incipit totum in pecunia consistit, quia & æstimatio eius quod interest, non potest, ut & alia quælibet non esse pecuniaria, *l. vlt. infr. de stipulat. prætor.* Ex quo autem pecunia debetur, non potest aliam atque aliam recipere æstimationem, non solum quoniam in republica benè constituta semper vna eademque est nummorum æstimatio, *l. 3. de eo quod cert. loc. l. 3. de in lit. iur.* Sed etiam quia pecuniæ proprium est res omnes cæteras æstimare non æstimari, *l. si ita fideiussor.*

Tom. V.

H 4

forem 42. *infr. de fideiuss.* quod in specie aut merce debira dueritum est, *d. l. vinum d. l. pen. & vlt. de condit. tritic.* Ex hoc verò intelligimus quam malè Accursius rationem huius legis petat ex eo, quod ab eo tempore quo Sempronij fideiussor Stichum soluit, in mora videatur constitutus esse soluendi fideiussori. Nec si cum Accursio ponas & comminiscare conuentum fuisse in ipsa fideiussione, vt statim atque fideiussor soluisset, ipsi quoque debitor solvere cogere. Cum enim obligatio mandatoris & actio fideiussoris non incipiat nisi ex quo cœpit aliquid abesse fideiussori propter solutionem ab eo factam, qui fieri, obsecro, potest, vt eodem instanti & obligatio debitoris actioque mandati contraria incipiat, & debitor in mora constituatur? An non aliquod medium tempus interuenire necesse est in quo fieri possit interpellatio ad constituendum in mora debitorem, *l. promissor 21. in princip. supr. de pecun. constit.* Et verò non ita sensisse Africanum, vt debitor pro quo fideiussor soluit, hoc ipso in mora constitutus videatur, apparet satis ex eo quod in secunda legis parte ponit Africanus, exceptionem, *nisi forte, inquit, aut per promissorem steterit* quominus acciperet. Etenim neutri eorum frustratio sua prodesse debet, non ergo respicit Africanus ad id quod debitor in mora fuisse videatur ex die solutionis per fideiussorem facta, sed ad id quod ex illo die solutionis verum sit abesse fideiussori quanti Stichus, quæ soluit, fuit tum cum solueretur nec plus nec minus. Alioqui si tempus moræ hinc spectare velles, quomodo spectatur in bonæ fidei iudiciis si eo tempore res plura fuerit, aut litis contestata vt in strictis consequens fiet, vt mortuo interim, id est, ante moram & ante litem contestatam Stichus qui solutus fuit, liberandus esset debitor tanquam qui nondum moram ullam neque iudicalem neque extraiudicalem contraxisset. Quod tamen iniquum esset, cum non eò minus fateri oporteret abesse fideiussori Stichum, quem tamen ex mandati causa soluisset. Ideoque moraretur in damno si mandati actionem contrariam non haberet, vt & in *l. si seruus 1. supr. famil. ercis. l. sed postquam 9. commun. diuid. iunct. l. si Stichus 25. eod.* Idemque esset si solutus Stichus non mortuus, sed debilitatus fuisset vel flagitio suo ad nihilum precij redactus vt in *l. si is qui negotia 30. §. 1. infr. hoc tit.* Quemadmodum è contrario fieret iniuria debitori si facta post solutionem precioso Stichus tanti condemnaretur debitor quanti Stichus esset eo tempore quo vel ageretur vel res iudicaretur. Non enim tanti potest interesse fideiussoris, cum Stichus longe minoris fuerit eo tempore quo solutus fuit. Solutionis ergo tempus omnimodo & præcisè spectandum est non fideiussoris, non moræ, non litis contestatæ, non rei iudicatæ. Neque quod postea æstimatio creuerit vel decreuerit, pertinet ad mandati actionem. Quomodo de constitutoria scriptum est in *l. nec enim 20. supr. de pecun. constit.* Et verò cur obsecro interitu Stichus liberaretur debitor quamuis ante moram contingente? Tum enim id locum habet, cum petit res debita vt in *l. si ex legati 23. & seq. de verb. obligat.* Stichus autem solutus à fideiussore non debetur fideiussori, sed quanti eius interest quod Stichus soluerit, vt diximus. Id autem quod interest perire non potest, cum in quantitate consistat & in genere non in specie, *vulg. l. incendum 21. C. si cert. petat.* Intellige autem legem hanc cum Cuiacio de homine

certo, non cum Accursio etiam de incerto. Non ratione illa quam adfert Cuiacius, quod incertus homo non moriatur. Lex enim ponit hominem solutum antequam mortuus sit, & mortuum post solutionem, non potuit autem solui homo nisi certus, quamuis debitus fuerit incertus & in genere. Sed quia homine generaliter promisso ac debito, deinde soluto multæ quæstiones possunt alia incidere circa æstimationem serui non propter tempus in eundem æstimationis, sed propter qualitatem serui soluti an ex melioribus fuerit, an ex deterioribus, an ex mediocribus. Qui enim hominem in genere debet sicut non cogitur optimum soluere, ita nec pessimum potest, *l. si heres generaliter 110. de legat. 1.* quia cum obligationes ad hoc comparatae sint vt vniuersi quisque acquirat sibi quod sua interest, *l. stipulatio ista 8. §. alteri de verb. oblig.* interesset stipulatoris non habere seruum pessimum potius quam habere. Et alia ratio est tritici aliarumve rerum quæ in pondere, numero & mensura consistunt, ex quibus rebus si nihil aliud cõuenit etiam dando pessimam debitor liberatur, nec tenetur præstare quicquam fideiussori si optimum dederit, cum pessimam quoque dandi liberare se ac debitorem potuisset, *l. fideiussorem 52. infr.* Et in hoc benè Accursius à Cuiacio reprehensus est.

a *Aliter in stipulatione seruatur.* Sensus est in conditione certi ex stipulatione cum lis æstimanda sit vt in omnibus actionibus tam bonæ fidei quam stricti iuris in eundem esse rei debita æstimationem inspecto præcisè tempore litis contestatæ, vt in cæteris omnibus stricti iuris iudiciis, *d. l. vinum 22. supr. de reb. credit. l. 3. §. in hac supr. commod. l. vlt. de condit. tritic. l. fundum 28. infr. de nouat.* Cuius iuris rationem attulimus ad *d. l. vinum & ad d. §. in hoc.* Ex hoc verò intelligimus quam grauiter erret vir doctissimus, qui hanc legem quæ est de conditione certi ex stipulatione per quam pecunia petitur, *l. 1. de condit. tritic. & de qua in l. si quis certum 24. supr. de reb. credit. & tit. de verb. oblig. in princip.* intelligit de conditione triticaria, quod inquit actio stricta ex stipulatione sit æstimatoria, nam in conditione triticaria certum est in eundem esse rei debita æstimationem inspecto tempore non litis contestatæ, quod hic vult Africanus, sed condemnationis, vt diserte scriptum est in *d. l. penult.* vbi diximus *de condit. tritic.* Et falsum est quod supponit actionem strictam ex stipulatione non esse æstimatoriam, cum in ea quoque lis necessariò æstimanda sit, *l. vltim. eod. tit. & d. l. vinum.* Imò longe magis quam in triticaria quia per conditionem certi ex stipulatione pecunia petitur inde à tempore litis contestatæ. Per triticariam verò triticum, & res ipsa quæ est in obligatione vsque ad sententiam. Quæ ratio facit, vt in eo singulari quodam iure inspiciendum necessariò sit tempus condemnationis, *d. l. pen.* Item quasi conditio quoque triticaria non sit stricta, quæ tamen est strictissima, vt & cæteræ conditiones omnes. Sed natus hic error est ex eo quod vir doctissimus, neque quid esset conditio triticaria, nec proinde qualis esset intellexit, vt ad Titulum illum & in vltima parte Chiliadis nostræ ostendimus.

b *Nisi forte aut per promissorem steterit.* R. A. T. D. V. B. In iudiciis strictis nulla moræ ratio habetur quod pertinet ad in eundem rei debita æstimationem, vt neque quantum ad vfuras, & accessiones: est enim hoc ius proprium iudiciorum bonæ fidei, *l. 3. §. si per venditorem infr. de action. empt. l. mora 32. §. in bonæ fidei l.*

l. vfura 34. l. videamus 38. §. in cæteris infr. de vsur. In óque grauissimus interpretum omnium veterum & Cuiacij error est; quod putant, hanc propositione iuris, quæ vult, in eundem rei debita æstimatione ex contractu stricto inspiciendum esse præcisè tempus litis contestatæ, & quæ tot legibus probatur, restringendum esse huiusmodi exceptione, nisi ante litem contestatam mora facta sit, quamuis probari eam putent ex vna hac lege, contra manifestam, vt probauimus iuris rationem. Non ergo leuiter Africanus addere hanc exceptionem.

D. E. C. Multum refert an ex obligatione stricti iuris contrahatur mora per interpellationem extraiudicalem, quo casu procedit quod diximus de tempore moræ in stricti iuris actionibus non inspiciendo, an verò per lapsum diei certæ quæ adiecta sit in ipsa stipulatione. Nam quemadmodum dies adiecta in stipulatione pars est obligationis, *l. 1. §. editiones supr. de edend. ita & hanc vim habet vt perinde est. debeat acti in stipulationem deductum esset, vt illius diei æstimationem incipi oporteret. Nā & fructus veniunt in stipulationem propter diei adiectionem qui alioquin non venirent, adeoque id quod interest, *l. si fundum certo die 114. de verb. oblig.* Est enim potentior mora quæ contrahitur per adiectionem & lapsum diei, *l. ad diem 77. eod. l. quoties 59. eod.**

38. MARCELLVS libro singulari Responforum.

Lucius Titius Publio Mæuio filio naturali domum communem permittit: non donationis causa, creditori filij obligare: postea Mæuio defuncto, relicta pupilla, tutores eius iudicem aduersus Titium acceperunt: & Titius de mutuis petitionibus. quæro, an domus pars, quam Titius obligandam filio suo accommodauit, arbitrato iudicis liberari debeat? Marcellus respondit: an, & quando debeat liberari: ex persona debitoris: itemque ex eo, quod inter contrahentes actam esset: ac tempore, quo res, de qua quæreretur, obligata fuisset: iudicem æstimaturum. est enim earum specierum iudicialis quæstio, per quam res expediatur. Non absimilis illa, quæ frequentissimè agitari solet: fideiussor an & prius, quam soluat, agere possit, vt liberetur. nec tamen semper expectandum est, soluat, aut iudicio accepto condemnetur, si diu in solutione reus cessauit, aut certè bona sua dissipauit: præsertim si domi pecuniam fideiussor non habebit: qua numerata creditori, mandati actione conueniat.

Ad l. Lucius 38.

R. A. T. D. V. B. Valet pignus etiam rei alienæ aut cõmunis si cõstitutum sit domino vel socio cõsentiente, *l. aliena res 20. supr. de pignorat. act. l. 1. & tot. tit. C. si aliena res pignorat. dat. sit l. vnic. C. si commun. res pignorat. dat. sit.* Pignus autem semel constitutum liberari nõ aliter potest quam si solutum sit debitum aut aliter eo nomine satisfactum, *l. si rem 9. §. omnia pecunia supr. de pignorat. act. l. quando 6. & pass. C. de distract. pignorat. l. 2. C. debet. vendit. pignorat. imped.* non posse. Atqui ponimus domum, quæ communis erat Mæuio debitori cum Titio eius patre naturali fuisse totam à Mæuio obligatam proprio suo creditori permittente, & cõsensum suum accommodante Titio, necdum fuisse debitum creditori solutum. Frustra ergo ac nullo iure Titius contra tutores pupillæ Mæuij accepto iudice de mutuis petitionibus disputabat de liberanda domo arbitrato iudicis, cum neque solutio neque satisfactio creditori offerretur.

Meritò igitur Africanus hanc exceptionem adiecit distinguens per illa verba, *sua die*, moram quæ facta sit per interpellationem, ab ea quæ facta sit per lapsum temporis additi in stipulatione. Quare nec ad rem nostram pertinet quod Accursius hinc notat posteriorem moram nocere ex *l. illud 16. de peric. & commod. rei vendit. l. qui decem 72. de solut.* Id enim ad eam moram pertinet quæ per interpellationem contrahitur, quia posterior interpellatio tollit priorem non ad eam quæ per lapsum diei, quia non si vltimo posterior dies tollit priorem, nec fieri vlla arte potest vt non semper verum sit sua die satisfactum non esse, nec proinde, vt mora contracta non sit. Quod autem addit Accursius moram priorem purgari per posteriorem etiam post litem contestatam falsum est. Nam idem inspiciamus tempus litis contestatæ in æstimatione in eundem rei debita ex stipulatione, quod instans, quo litis contestatio fit, vltimum instans sit, quo res dari potest ex regula, *l. si Calendis 11. infr. de re iudic.* Itaque ab eo die non amplius debetur res, quæ in obligatione erat, sed sola eius æstimatio. Vnde etiam sit quod ait Papinianus in *l. 2. infr. de vsur.* vt quale quid est cum petitur, tale dari debeat. Sed de his omnibus fufius ad *d. l. vinum de reb. credit. & ad d. l. 3. §. in hac commod.*

D. E. C. Quæstio non in eo erat, an pignus à Titio & Mæuio constitutum in domo communi posset liberari citra luitionem, quam certum est non fieri nisi per solutionem aut aliam satisfactionem quæ solutionis vice sit, sed an cogendi essent tutores pupillæ Mæuij pignus luere, aut Titio præstare quanti eius interesset luiti partem quam permittendo mandasse videbatur filio vt obligaret. Idque per actionem mandati, quænam enim alia posset competere? Permissio siquidem illa mandati vicem obtinet, *l. qui petitur 18. supr.* Et ea ratione prima hæc pars legis ad hunc Titulum pertinet, quemadmodum, & secunda de fideiussore qui mandato debitoris obligatus contra debitorem agit prius etiam quam soluat, vt ipse liberetur. Videbatur autem in vtraque specie ex vna parte iuris ratio valde facere contra Titium nec minor cõtra fideiussorem quod Titius obligationi pignoris cõsensisset sine vlla præfinitione: tẽporis ad quod vsq; pignus tene-

tur. Fideiussor verò pro debitore se pro alio obligasset æquè sub certu temporis præfinitione, & ita vt post illud tempus non teneretur. Est enim tempus non est modus tollendæ obligationis, danda tamen esset fideiussori, qui sic conuenisset, exceptio doli contra creditorem qui aduersus suam conuentionem vrgeret fideiussorem ad solutionem, *l. obligationum fore 44. §. 1. versic. placet de oblig. & action.* Aut cur non conuenit Titius, itémque fideiussor vt etiam prius quam liberatum esset pignus, liceret tamen ei agere mandati ad illud liberandum? Valuisset enim conuentio, nec minùs in fideiussore, *l. si pro ea 10. C. hoc tit.* Cùm & pignoris & fideiussoris datio pro alieno debito pari passu ambulent, quod hæc lex maximè probat, cùm ait Marcellus quæstionem quam prius tractauit in pignore non ab similem illi esse, quam postea tractat in fideiussore, ex altera verò parte tam pro Titio quàm pro fideiussore, illud vrgeret maximè videtur, quod valde durum sit & pignus & fideiussorem tam diu & quasi in perpetua obligatione retineri, si fortè creditor in perse quendo debito negligentem se præbeat, & debitorem soluendo, cùm interim multa possint accidere quæ faciant, ne postea Titius aut fideiussor indemnitate non sit consecutus. Quid enim si debitor fiat inops & non soluendo? Cur cogamus eum expectare, vt ob inopiam debitoris fiat inanis actio mandati quam ille non nisi post solutionem sit habiturus: *l. nam 156. sup. de dolo.* Quid si vltro bona sua dissipare incipiat? *l. si constante 24. in princip. infr. solut. matrim. l. vbi adhuc 29. C. de iur. dot.* Quid si neque Titius neque fideiussor pecuniam domi habeat quam in promptu numerare creditori possit ad obtinendam liberationem? An cogendus erit, vt vel bona sua vendere habeat necesse, vel pati carceres, si condemnationem expectet, vt in *l. 1. C. qui bon. ceder. poss. aut si se obligauerit*, vt fieri hodie assolent, per instrumentum quod vocant gaurentigiatum, quod sententiæ vim habeat & condemnationis? Neutrum sanè æquum fuerit, *l. si mandatu meo 45. in princip. infr.* in illis verbis, *ne necesse habeas res tuas vendere & in §. 1. & seqq. eiusdem legis.* An non multo æquius futurum sit vt permittatur eis bona debitoris vendere ex quorum precio satisfiat creditori? Quomodo in Senatu nostro iudicari solitum scripsimus in Codice Fabiano, *desinit. 24. & 26. hoc tit.* quod & Vlpianus noster insinuat in *l. si procuratore 8. §. si ignorantes sup. hoc tit.* & Modestinus in *l. fideiussor 26. in princip. infr. de pignor.* Hæc cùm ita sint, respondet Marcellus quæstionem propositam de Titio, itémque de fideiussore agente prius quam soluat ad hoc vt liberetur, non tam iuris esse quam facti, & in iudicis æstimatione & arbitrio esse, vt sunt omnes quæ magis in facto quam in iure consistunt, *l. 1. §. sed non vti que infr. ad S. Turpill. l. ordine 25. ad municip. l. voluntatis 7. C. de fideic. l. si verò 12. §. si mihi mandaueris in fin. sup. hoc tit.* Debere igitur bonum iudicem qui de actione mandati cognoscit, & qui in actionibus omnibus bonæ fidei, qualls hæc est, arbitrium habet æstimandi omnia ex bono & æquo *§. in bona fidei 26. infr. de action. l. 1. infr. de vsur.* æstimare quid in huiusmodi quæstionibus pronuciare debeat, circumstantiis facti omnibus benè perpèctis & examinatis, ex persona scilicet debitoris, vt siue iam inops sit, siue vergat ad inopiam, aut quod malis sit moribus & bona sua dissipet ac prodiget, consulat Titio nostro, & fideiussori aduersus damni futuri metum sibi pro-

spicienti, cùm multo iustius sit eorum iura ab iniuria intacta seruari quam post vulneratam causam remedium frustra querere, *l. vlt. C. in quib. casib. non est necess. in integ. restit.* Quid item si fideiussor inops sit, & pauper, quem etiam sit nō habere vnde soluat, & mox detrusum sit in carceres si non virgeatur debitor vt eum liberet? Itémque ex eo quod inter contrahentes actum esset. Nam si conuenisset, vt etiam prius quam solutum esset debitum, liceret Titio aut fideiussori agere mandati aduersus debitorem ad præstandam liberationem aut saltem indemnitate, non esset dubitandum quin iusta conuentio, & seruanda esset *d. l. si pro ea contra quam 10. C. hoc tit.* Item ex tempore quo res de qua quaritur obligata fuisset aut fideiussor. Nec enim id videtur actum, neque rursus æquum est, eum, qui amici officium exhibuit, retineri in perpetua obligatione à qua possit amicus eum liberare per solutionem *l. si mora 9. iunct. d. l. si constante §. penult. infr. solut. matrim. l. si quis vna 4. §. vlt. infr. de peric. & commod. rei vendit.* Hoc ipsium quoque an diu res aut persona steterit in obligatione, arbitrio iudicis æstimandum est ex facultatibus tã debitoris quam eius qui se vel bona sua pro debitore obligauit. Itémque ex quantitate summe quæ debetur in magna sit, an verò exigua quam debitor facile & breui sit explicaturus. Nam qui dictionem hanc diu interpretantur de decennio ex *l. si fideicommissa 16. §. Aristo. Qui & a quib. manum. lib. facti aut vt alij de biennio ex l. eum domini 56. iunct. l. quæro 54. §. 1. infr. locat.* Veror ne nimis audacter faciant definiendo generaliter, quod Marcellus tanquam in facti & arbitrij quæstione positum definire ausus non est. Ergo totum cum Accursio nostro iudicis arbitrio relinquamus ex *l. 1. c. seqq. infr. de iur. delib.* Sunt igitur quinque casus quos hîc Accursius enumerat, in quib. permittitur ei quialterius mandato vel se vel bona sua obligauerit agere mandati actione contraria ad consequendam indemnitate. Primus est si ipse soluat de suo vt eum excludam qui soluit ex bonis aut ex pecunia debitoris *l. indebit. am 47. sup. de condit. ind. iunct. d. l. si mandatu 45. infr.* Secundus huic proximus & subiungendus, si pecuniam debitam quam creditor sine causa recuauerit, aut quæ ei tunc solui non potuit, fideiussor ritè ob signauerit ac deposuerit, vt in *l. qui mutuum 56. §. 1. hoc tit. l. fideiussor 64. fideiuss.* cùm æquè verum sit hoc casu abesse pecuniam fideiussori perinde ac si soluta esset, cū ob signatio ritè ac solemniter & in iure facta vim habeat solutionis *l. ob signatione 9. C. de solut. l. acceptam 19. C. de vsur.* Tertius est si fideiussor fuerit condemnatus. Non enim cogitur expectare vt detrudatur in carceres vel ad necessitatem faciendæ bonorum possessionis adigatur: & ignoscendum ei est si parcat pudori suo *l. Quintus 48. infr. hoc tit. iunct. d. l. 1. C. qui bon. ceder. poss.* Quartus est, si diu steterit in obligatione vt in hac lege scriptum est. Quintus, si debitor bona sua dissipate ac dilapidare cœperit, vt hîc Marcellus ait. Sextus & vltimus, si fideiussor conuenit non vt ad tempus tantum teneatur (hoc enim casu non egeret post tempus actione mandati contra debitorem quandoquidè tutus esset exceptione doli contra creditorem *d. l. obligationum 44. §. placet de oblig. & act. iunct. l. pen. de fideiuss.* sed vt prius etiam quam fideiussor solueret mandati agere possit. Qui casus & sensus est *d. l. si pro ea iunct. l. fideiussor pro venditore 45. de fideiuss.* Et in hoc errauit fortasse Accursius qui eum casum ponit quo conuenit vt fideiussor ad tempus

pus tantum teneatur, nisi fortè sic intellexit: ne teneatur post id tēpus manere in fideiussione, quāquam video in specie, *d. l. penult. de fideiuss.* inuenisse conuentionem, vt fideiussor ad tempus dūtaxat vitæ suæ teneretur. Cæterū licet his sex casib. actio mandati competat fideiussori, aliter tamē atq; aliter competit. Prioribus enim duobus competit ad indemnitate, quatuor verò posterioribus, ad hoc tantum vt liberetur. Et hoc est quod ait Paulus in *d. l. si mandatu meo 45. §. quoties inf.* Quoties ante solutam pecuniam mandati agi posse dicimus, faciendi causa non dandi teneretur. Fit autem hoc ex generali

æquitate iudiciorum bonæ fidei. In quibus omnibus ita receptum est, vt etiam si nondum præstandæ pecuniæ dies venerit, si tamen quis agat, ex iusta causa condemnationem fieri, non solum ad interponendam cautionem de qua in *l. in omnibus 4. l. sup. de iudic.* sed ad aliud quodlibet quod æquum videatur vt apparet ex hac lege & ex *d. l. si mandatu.* Placet autem quod apud Accursium tota hæc lex vnioco contextu legitur, ne habet §. distinctum à principio legis, quem habet lectio Florentina. Iunge *l. fideiussor 45. infr. de fideiuss.*

39. NERATIUS libro 7. Membranarum.

ET Aristoni, & Celso patri placuit, posse rem hac condicione deponi, mandatumque suscipi, vt res periculo eius sit, qui depositum, vel mandatum suscepit. quod & mihi verum esse videtur.

Ad l. Et Aristoni 39.

RAT. DV B. Pacta contra leges, & contra ius posita nullius sunt momenti, *l. iuris gentium 7. §. ait prætor sup. de pact. l. pacta que contra 6. C. eod. l. si creditor 7. §. 1. infr. e. distract. pignor.* Atqui contra ius est vt mandataris & depositarius præstent periculum, quia depositarius non tenetur nisi de dolo, *l. si vt certo 5. §. nunc videndum 1. sup. commod. l. si seruus communis 61. §. quod verò infr. de furt.* Mandatarius autem etfi de omni culpa tenetur etiam leuissima, casum fortuitum non præstat, *l. à procuratore 13. C. hoc tit.* nec proinde periculū vllius casus fortuiti, quod nec à quoquam vllō præstat, cùm sit vis maior cui resisti non potest *l. si merces 25. §. vis maior infr. locat. l. retracts 23. in fin. de regul. iur.*

DE C. Conuentiones dant legem contractibus dummodò neque contra leges sint neque contra bonos mores, *l. 1. §. si conuenit & seq. sup. tit. prox.* Atqui pactum hoc, vt mandataris aut depositarius etiam de casu fortuito teneatur quamuis præter leges sit, non est tamen contra leges. Hoc enim longè diuersum est, quia lex nō prohibet quin huiusmodi pactum fiat quod sufficit, vt fieri possit, *l. nec non 28. §. quod aut eius sup. Ex quib. caus. maior. l. cum sponsus 12. §. si res de public. in rem act.* Ergo verum est quod & Aristoni & Celso patri placuit posse rem hac condicione deponi mandatumque suscipi, vt res periculo eius sit qui depositum vel mandatum suscepit, nec minùs vt in deposito quam vt in mandato casus fortuitus præstetur. Quamuis contra sentire videatur Accursius hoc admittens tantum in mandato, ne pactum inquit nihil operetur, *arg. l. si quando 109. de legat. 1.* At non etiam in deposito, quasi sufficiat, vt ex huiusmodi pacto depositarius obligetur ad culpam quamlibet præstandam etiam leuissimam, qui alioquin de dolo tantum teneretur, *ex d. l. 1. §. sape sup. tit. prox.* vbi Vlpianus ex Iuliano scribit eum, qui se obtulit, deposito se ille gasse depositi periculo, ita tamen vt nō quidem solum dolum, sed etiam culpam, & custodiam præstet, non tamen fortuitos casus. Sed alia mihi videtur esse ratio huius depositarij, alia verò illius, qui nominatim conuenit, vt res deposita periculo eius sit. Plus enim potest expressa conuentio, quam obtulisse se deposito, & restrictio illa quæ postremis eius §. verbis continetur, *non tamen fortuitos casus*, ad posteriorem §. speciem referri omnino debet, non ad priorem. Quod autem de commodato scriptum est in *d. l. 5. §. nunc videndum vers. commodatum autē & §. seqq. sup. commodat.* non posse commodatario imputari casus fortuitos, ad eum casum certè non pertinet, quo commodatarius in se periculum omne receperit, vt in *l. rem mihi 21. §. 1. eod.* Neque verò periculum vllum est in eo, quod per culpam contingit, cū culpa quælibet etiam leuissima euitari possit à diligentissimo patrefamilias: alioquin nec culpa esset, si euitari non posset, *d. l. si merces 25. §. penult. locat.* Conuentione autem hoc fieri posse, vt etiam casus fortuitos & eorum periculum in se suscipiat is, qui alioquin eos præstare non deberet. Constat satis non solum ex hac lege, & ex eo, quod admittit Accursius in mandataris, & ex *d. l. contractus l. que fortuitis 6. iunct. l. si nulla 8. C. de pignor. act.* Intellige autem hanc legem de periculo, quod in re ipsa deposita, vel ex mandato empta contigerit, non de eo quod extrinsecus, de quo in *l. ita vt 36. §. quod si fundum sup. hoc tit.* Est enim alia quæstio de illo periculo, & quæ distinctionibus aliis indiget, vt ex iis videre est, quæ nos ad illum §. scripsimus.

40. PAVLVS libro 9. ad Edictum.

SI pro te præsentem, & vetante fideiusserim: nec mandati actio, nec negotiorum gestorum est: sed quidam vtilem putant dari oportere: quibus nō consentio. secundum quod & Pomponio videtur.

Ad l. Si pro te 40.

RAT. DV B. & DECID. ad hanc legem, quæ ad *l. si remunerandi 6. §. si passus sim vers.* Et nisi pro inuito *sup. hoc tit.* vbi diximus, quod apertissime locus hîc

probat, fuisse hoc ius controuersum inter prudentes veteres, quorum plerique dabant actionem negotiorum gestorum, actionem saltem vtilem, contra eum cuius licet inuiti & prohibentis negotia

utiliter gesta essent. Quorum sententiam quamvis ab Azone, ut refert Accursius, postea malè probatam, Paulus tamen hic improbat, & post eum Iusti-

nianus Iuliani potissimum auctoritate motus in leg. vltim. Cod. de negot. gestor. Iunge l. qui fide 53. infr. hoc tit.

41. GAIUS libro 3. ad Edictum Prouinciale.

Potest & ab vna duntaxat parte mandati iudicium dari. nam si is, qui mandatum suscepit, egressus fuerit mandatum: ipsi quidem mandati iudicium non competit: at ei, qui mandauerit, aduersus eum competit.

Ad l. Potest 41.

RAT. D.V.D. Contractus mandati non tantum bonæ fidei est, sed etiam vltro citroque obligatorius, l. seruus meus 19. supr. hoc tit. Atqui absurdum & iniquum est mandati actionem directam mandanti esse contra mandatarium. Mandatario autem contra mandantem non esse contrariam, l. 3. in fin. supr. Nam in contractibus præsertim qui sunt bonæ fidei sicut æquitas magna versatur, ita & seruari debet æqualitas. Ergo quisquis habet mandati actionem directam, pati debet contrariam: & contra nec ferendum est, ut mandati iudicium ex vna tantum parte detur.

D.E.C. Aliatio est quæ inducit actionem mandati directam. Alia verò quæ inducit contrariam. In actione mandati directa agitur de fide rupta, cum perfidus sit mandatarius si mandatum susceptum deserat. In contraria autem non agitur nisi de inderitate & calculo ne in damno moretur mandatarius qui amici officium suscepit, & exhibuit l. ei apud quem 5. supr. tit. prox. Et quamvis ex mandato nascantur vtrinque obligationes, non tamen sunt æquæ principales. Vna enim directa est, alia non nisi contraria, ut in deposito, commodato, & pignore, aliter quam in emptionibus conductionibus, locietatibus, & permutationibus. Ex quibus nascuntur vtrinque obligationes æquæ principales, & ex ipso contractu. Cum tamen in aliis contractibus directa solæ nascantur ex contractu statim atque perfectus est & ab ipso instanti contractus. Contrariè verò non tam ex ipso contractu & ex conuentione quam ex æquitate contractus, & ex bona fi-

de. Quid ergo prohibet mandati actionem directam dari mandanti, non dari autem mandatario contrariam, nempe si nulla pro eo vrget æquitas, si quid ei possit imputari, puta si mandati fines egressus fuerit, quos diligenter custodire debuerat. Egressus, inquam faciendo aliud quam quod mandatum erat, l. diligenter 5. supr. hoc tit. Nam si plus fecerit, in eo vti que quod plus erit id quod est minus continebitur, l. in eo 110. de regul. iur. & ideo non denegabimus mandatario actionem mandati contrariam in eo quod iuxta mandatum fecerit, & quatenus de suo ad eam vsque quantitatem impenderit, l. sed Proculus 4. l. rogatus 33. vbi scripsimus supr. hoc tit. In cæteris contractibus quos diximus esse ab initio, & æquæ principaliter vltro citroque obligatorios, difficilior est, ut contractus claudicat, nec nisi ab vna parte obligatio contrahatur. Interdum tamen id quoque euenit, ut in specie l. Iulianus 13. §. si quis à pupillo infr. de action. empt. §. 1. Insti. de auctor. tutor. Sed quod putat Accursius in locatione & conductione idem contingere in specie d. l. ex conductione 15. §. vlt. infr. non probo. Ibi enim ex vtraque parte obligationem ab initio constituisse, & actionem vtrinque competiisse ex eo apparet, quod conductor datur actio, vti locatione & ab actione ex locato liberetur, cum liberatio præsupponat obligationem l. decem 116. de verb. oblig. Sanè non nego etiam locationem perinde ac emptionem posse ex vna tantum parte consistere, in eodem scilicet casu, si quis tam stultus sit, ut cum pupillo sine tutoris auctoritate locationem vel conductionem inire velit.

42. ULPIANVS libro II. ad Edictum.

Si mandauero tibi, ut excuterer vires hereditatis: & tu, quasi minoris sit, eam à me emeris: & mandati mihi teneberis. Tantundem, & si tibi mandauit, ut vires excuterer eius, cui eram crediturus: & renuntiaueris, eum idoneum esse.

Ad l. Si mandauero 42.

RAT. D.V.B. Extra mandati à te suscepti causam est, quod hereditatem à me emeris cuius facultates mandaueram tibi ut excuterer. Quid enim vetat te excussisse: atque ita mandatum impleuisse, ac nihilominus postea emere hereditatem quam alius quilibet emere perinde potuisset. Videris enim non quasi mandatarius emisse, sed quasi quilibet, ut Ulpianus noster loquitur in l. si pater familias 15. §. qui duos supr. de adopt. Ergo etiam si denunciaueris mihi minorem esse hereditatem quam reuera esset, atque ita eam à me tanquam minorem emeris, & quod est consequens minore precio quam iusto, non est mihi contra te danda actio mandati si nihil dolo feceris: Aut si quid à te dolo malo factum est, actio de dolo potius mihi competere videretur,

quasi alia qualibet deficiente. Præsertim verò si dolo tuus contractui causam dederit, quo casu nec contractus bonæ fidei tenet, l. eleganter 7. in princip. supr. de dolo.

D.E.C. Improbus est mandatarius & facit contra bonam fidem, si ex mandato, quod bona fide suscipere debuit, lucrum capter cum mandantis damno, & iactura, l. idemque 10. §. si procurator l. ex mandato 20. supr. hoc tit. Et quamvis ab initio caruisset dolo, nunc tamen facit dolo qui lucrum quod ex hereditatis emptione percepit, retinere vult impune, nec mandanti restituere, l. si procuratorem 8. §. pen. supr. l. 1. §. est autem 22. supr. tit. prox. l. 2. §. circa infr. de doli mali except. Atqui cum mandauit tibi ut hereditatis mihi delata & acquisita vires excuterer, & renunciauisti mihi eam minorem esse, atque ita fecisti ut

tibi, ut eam quasi minor esset, minore quoque pretio emeris, lucrum captasti ex meo damno, & quidem quod grauius est per occasionem mandati; neque enim tibi tuæque adfirmationi fidem habuisses, nisi mandatum à me suscepisses excuterendarum hereditatis vires, quas potro ex euctu apparet malè excussas, cum proberur longè maior fuisse hereditas, quam esse illa retuleris. In quo si nihil dolo fecisti, culpa tamen non cares: quæ licet leuissima, mandati tamen iudicio prestanda est l. à procuratore 13. C. hoc tit. Si autem etiam dolo fecisti, etiam mandati actione dolo vindicatur, nec minus actiones quæ exceptiones doli iudicis bonæ fidei in sunt, ut alibi scripsimus. Omni ergo casu danda mihi est contra te actio mandati directa, sed an ita, nisi dolum tuum sic interuenisse constaret, ut causam contractus dedisset? Eo namque casu sicuti contractus non valeret ita, neque ex eo contractus actio dari vlla posset, id eoque de dolo agi oportere videretur. Atque ita concludit Accursius ex d. l. eleganter 7. de dolo. sed malè, id enim tum obrinetur semota illa actione, quæ alioqui danda esset, ex eo contractus cui dolo causâ dedit, nulla superest alia actio, quæ possit competere. Certum enim est, actionem de dolo nunquam competere, nisi qualibet alia deficiente l. 1. §. 1. & pass. eod. tit. In proposito autem quævis dolo tuus dedit causâ venditioni, & idcirco actio ex vendito dari non posset, tanquam nulla subsisteret venditione, superesset tamè actio mandati, cum dolo tuus causam mandato non dedisset. Aliud enim est dicere, me sine dolo malo tuo non fuisse mandaturum tibi, ut excuterer vires hereditatis; Aliud verò dicere, me non fuisse tibi venditurum. Imò etiam dolo tuus venditioni causam non dedisset, quod iam apud te constitutum esset, hereditatem vendere, id eoque actio ex vendito mihi competere videretur ut in l. Iulianus 13. §. si venditor & seq. infr. de action. empt. In proposito tamen casu actio ex vendito locum habere non posset: at mandati actio tantum, quia is primus contractus fuit d. l. si procuratorem 8. in pr. supr. l. 1. §. quid si rem. 12. & seq. supr.

43. IDEM libro 23. ad Edictum.

Qui mandatum suscepit, ut pecunias: in diem collocaret, isque hoc fecerit, mandati conueniendus est, ut cum dilatione temporis actionibus cedat.

Ad l. Qui mandatum 43.

RAT. D.V.B. Is qui mandatum suscepit à me, ut pecuniâ meâ in diem collocaret, & collocauit, mandatum impleuit, cum id fecerit, quod faciendum ei mandatum fuerat. Nec enim possit ei imputare quod pecuniâ nondum exegerit, non solum quia nec potuit antequam dies venerit, sed etiam quia non ponimus mandatum hoc ei fuisse, ut pecuniâ exigeret. Aliud enim est mandatum & negotium collocandæ pecuniæ, aliud exigere, nec vnquam imputari potest mandatario, cur non plus fecerit, quæ ei mandatum esset, cum si fecisset hoc ipso teneretur mandati actione, quia mandati fines custodire diligenter debuit l. diligenter 5. supr. hoc tit. Atqui non teneretur mandatarius actione mandati directa, nisi cum vel mandatum omnino non impleuit, vel minus fideliter, aut minus utiliter per dolum vel culpam suam impleuit, l. si mandauero 22. §. vlt. l. si quis alicui 27. §. qui mandatum & pass. supr. hoc tit. Ergo nulla causa subest, propter quam possim agere contra te mandati præsertim ad hoc, ut prestes mihi actionem, quæ nondum nata sit, & quæ antequam dies venerit, competere tibi nulla potest, l. vnic. in fin. supr. quand dies v. supr. legat. ced.

Tit. prox. Ergo cessante actione ex vendito, quod ex venditione nulla nasci non poterit, tantò magis dicendum est competere mandati actionem directam, & ita de dolo actionem denegandam. Planè si poneres dolum admissum esse à te, in eo quoque quod mandauerim tibi, ut excuterer vires hereditatis, quæ emere volebas, cum ego aliter neque venditurus, neque mandaturus tibi fuisset, admitti posset, actioni de dolo locum fore, quia non magis mandati quam venditi actio tenere posset, ob dolum qui causam vtrinque contractui dedisset.

a Tantundem est tibi mandatum. Posterior hic casus paulò maiore habet dubitationem, quia cum mandatum tibi, ut excuterer vires debitoris, cui eras crediturus, & denunciauisti mihi esse illi idoneum, atque ita fecisti, ut ei crederes, nulli ex hoc mandato lucrum penes te remanet, Ideoque tantò minus æquè videtur mandati actione te mihi teneri. Sed tamè verum est me deceptum à te fuisse, quod renunciaueris mihi esse idoneum debitorem quem ex euctu apparuit non fuisse, & ob id inanè esse meam actionem, quæ mihi quævis, credendo ei pecuniâ l. nã 18. §. supr. de dolo. Nec valde refert, an dolo malo id feceris necne. Nam si dolo malo potest ille vindicari actione mandati, quia bonæ fidei est, ut diximus, nec potest videri, dolo ille tuum dedisse causam mandato, cum quævis fuisse pecuniâ creditur, ut lex ponit, alij scilicet cui libet quæ modò idoneum esse scire. Quod si nullus in eo dolo fuit, negare tamen non potes, quin saltem culpam admiseris in eo quod minus diligenter, si non minus fideliter eius facultates excuteris, quomodo diligentissimus alius excussisset. In quo si neque lata neque leuis culpa fuit, saltem fuit leuissima quæ etiam iudicio mandati præstanda est l. à procuratore 13. C. hoc tit. Alia causa est eius qui nullo mandato præcedente adfirmavit mihi lucri sui causa idoneum esse debitorem, qui non erat: Is enim actione de dolo tenetur, cum neque mandati, neque alia vlla in eum possit competere l. quid si cum scires 8. supr. de dolo.

D.E.C. Actione mandati directa tenetur mandatarius, ut quicquid ex re mandatoris per occasionem mandati habet, id totum mandatori restituat. Alioqui dolo malo facere videtur, ut scriptum est in l. prox. seq. & in l. si procurator 8. §. dolo aut supr. Cum nulli lucrum ex mandato, quod sepe gratuitum esse debet, retinere possit l. 1. §. vlt. l. ita ut 36. §. 1. l. idemque 10. §. si procurator l. ex mandato 20. supr. Atqui collocando meâ pecuniâ licet in diem acquisuisti tibi non solum obligationem presentem, prius etiâ quam dies venerit, cum iam cessarit, sed etiâ actionem futuram, & quæ poterit exerceri, cum dies venerit l. cedere diem 213. de verb. signific. quia quod in diem debetur iam debetur, licet peti adhuc non possit l. in diem 10. supr. De cõdit. in deb. l. stipulatio ista 38. §. inter incertam l. continuus 137. §. cum ita de verb. oblig. Ergo mandati actione directa possum te conuenire, ut prestes mihi actionem, non quam iam habeas [nulla enim ante diem habere potes, ut diximus] sed quæ eueniende die habiturus es, cum iam obligatio sit nata. Idque est, quod lex ait, ut cum dilatione temporis actionibus eius cedat. Nec enim cessio actionum fieri potest, nisi cum sua causa, id est, presentium tanquam presentium, & futurarum, tanquam futurarum. Ut scilicet nihil ex mandato remaneat penes mandatarium.

id est, ne spes quidem agendi, neque verò in eo dispendium vllum est, aut incommodum tuum propter quod recufare debeas cessionem hanc actionum *l. in creditore 38. in fin. infr. de euct.* Imò & agere possem contra te, si vellem, vt eam actionem,

quæ mihi cedere debes, alteri quoque præstares *d. l. idemque 10. §. si cui mandauero supr. hoc tit.* Estq; hic vnus ex iis casibus in quibus mandati agitur, non ad dandum, sed ad faciendum, vt bene notat Accursus ex *l. si mandatu meo 45. §. quoties infr.*

44. IDEM libro 62. ad Edictum.

Dolus est, si quis nolit persequi, quod persequi potest: aut si quis non exegerit, quod exigere potest, aut soluere.

Ad *l. Dolus. 44.*

R. A. T. D. V. B. Doli præsumptio est odiosa, ideòq; is qui dolum allegat, eum probare omnino debet, *l. in exceptionibus 19. §. qui dolo infr. de probat.* Idque ex manifestis insidiis, aut vt Cuiacius legendum putat indicis *l. dolum 6. C. de dolo l. merito 51. inf. tit. prox.* Ergo, quamuis negari nō possit, quin mādātarius in culpa sit, qui non vult persequi, quod persequi potest, aut qui nō exegerit, quod exigere, & soluere [sic enim locum hunc legendum arbitror suppleto verbum potest ex præcedentibus] cur non tamen id culpæ adscribimus potius quam dolo? nec tam facile mādātarij existimatio, & fama oneretur? Videtur enim totū hoc ex negligentia potius profici ci, quæ à dolo valde distat, cum à fœcordia & stupiditate causam plerumque habeat.

D. E. C. Magna negligentia culpa est, sed magna culpa dolus est, *l. magna negligentia 233. de verb. signific.* Nec facile dici potest carere fraude illum, qui susceptum mādātum, quod implere potest, deserit etiam per negligentiam, cum multo ciuilius facturus fuerit, mādātum non suscepisset, ne sub officij & amicitij prætextu mādantem decipiat, qui alioquin diligentiori alteri negotia sua gerenda fuerat mādātarius. Adiuuari enim nos amici beneficio non decipi oportet *l. in commodato 17. §. sicut. in fin. supr. Commod. l. si mandauero 22. §. vlt. l. si quis alicui 27. §. qui mādātum supr. hoc tit.* Meritò igitur contra mādātarium dolum præsumitur, si nolit persequi, quod persequi potest, aut si non exegerit, quod exigere & soluere, quomodo legendum esse dixi. Quamquam nec est necesse copulam addere cum eius vicem possit supplere virgula, & facere, vt soluta pro coniunctis accipiantur, vt in *l. sepe 53. de verb. signific.* Eodem planè sensu quem habet vulgata & Accursiana lectio aut si quis nolit soluere, quod exegerit, quæ verba nō dubito quin ex interpretis alicuius glossa in textum irreperint, cum Florētina lectio mādāca & multila crederetur. Placet autem, quod Accursus notat dolum hunc nō tam probatum esse, quam præsumptum, vt & in *l. dolo 41. infr. ad leg. falcid.* Sed vellem, vt addidisset præsumptionem hanc iuris esse, & de iure, vt nostri loquuntur, & ideo probationis vim habere ad eò vt nec admittat probationem in contrarium, vt nostri omnes consentiunt ex *l. filium diffinius 6. supr. de his qui sui vel alien. iur. sunt iunct. l. Lucius 82. de condic. & demonstr.* Et idcirco habet hic dolum eisdem in iure effectus, quos verus & probatus habere posset pu-

45. PAVLVS libro 5. ad Plautium.

Si mandatu meo fundum emeris: vtrum, cum dederis pretium, ages mecum mandati: an & antequam des, ne necesse habeas, res tuas vendere? & rectè dicitur, in hoc esse mandati actionem, vt suscipiam obligationem, quæ aduersus te venditori competit. nam & ego tecum agere possum, vt præ-

ta ad inducendum in litem insurandum quod nō defertur, nisi propter dolum & latam culpam, quæ ipsa nihil nisi dolum præsumptus est *l. in actionibus 5. supr. de in lit. iur. l. 2. C. eod.* Item ad transferendū periculum in eum qui tamen non possit teneri de periculo, nisi ob dolum ex *l. cum res 47. §. vlt. de legat. 1. lunge l. si procuratorem 8. §. dolo supr. hoc tit. l. 1. §. est autem 22. & §. vlt. supr. tit. prox.* Rectè autem hic Vlpianus de eo tractat, qui non exegerit quod exigere potuit. Nec enim dolum aut culpam vllam imputare possis ei, qui defectu mādātati minus idonei exigere non potuit, etiam si agere potuerit, puta si fuerit procurator ad litem tractandum constitutus, non ad exgendam aut accipiendam solutionem, vt in *l. hoc iure 86. infr. de solut.* Muldò minus si nec agere potuerit, vt in *l. si pupilli 6. §. vlt. supr. de negot. gest. l. seq. & si 25. §. quod ait Senatus in fin. de hered. petit. l. si quid possessor. 31. §. illud. planè supr. de hered. petit. l. tutores 39. in princip. iunct. l. quoties 9. §. & generaliter. infr. de admin. tutor.* Planè si & agere potuit, & exigere, ob hoc ipsum teneri debet, perinde ac si haberet, quia & habere intelligitur *d. §. quod ait, & l. si verò 64. §. dabit autem infr. solut. matrim.* dolo autem facit, qui quod habet non reddit *d. l. si procuratorem 8. §. dolo supr. d. l. 1. in fin. supr. tit. prox. l. si autem 8. de negot. gest.* Addamus etiā ex *d. l. dolo 41. ad leg. falcid.* Neque dolo eū carere, qui non exegit quod exigere debuit antequā soluere, puta cautionem, vt in specie *d. l. dolo & l. quod si possessor 17. supr. de hered. petit.* Vt hæc lex generalius intelligatur, non solum de non exacta pecuniā de qua tantum in *l. procuratorem 11. C. hoc tit.* sed etiam de non exacta cautione, si eam exigere mandatum est. Tractamus enim de mandati actione quæ competere non potest, cum mandatum nullum interuenit, *l. ex mandato 20. §. 1. supr.* Et si autem Vlpianus in hac lege persequendi verbo vsus est, quod specialiter sumptum differt à verbo agendi: hoc enim verbo actiones ordinariæ magis propriè significatur, illo autem persecutiones extraordinariæ *l. pecunia 178. §. actionis verb. de signific.* videtur tamen mihi generaliter accipiendum, vt & actionem quamlibet personalem, & petitionem, id est, actionem in rem, vt vindicationem & hypothecariam, denique etiam persecutionem, & extraordinariam cognitionem contineat. Nam & his omnibus modis persequi actor dicitur id, quod sibi debetur, *l. actionum 25. l. actiones 37. l. nihil aliud 51. de obligat. & action.*

DE MANDAT. VEL CONT. LIB. XVII. TIT. I.
fles mihi aduersus venditorem empti actionem.

Ad *l. si mandatu meo 45.*

R. A. T. D. V. B. Mandati actio contraria non est danda mādātario, priusquam mandatum impleuerit *§. prox. infr.* Nam è contrario tenetur ipse mandati actione directā, si mandatum non impleat *l. si mandauero 22. §. vltim. l. si quis alicui 27. §. qui mandatum supr. hoc tit.* Atqui cum mandauit tibi, vt fundum mihi emeris, non videris impleuisse. quamuis emeris, nisi etiam precium dederis: Alioquin liberum erit venditori eundem fundum alij vendere, si neq; precium solueris, neque aliter eo nomine satisfeceris, si modò fides habita de precio non sit, & quidem citra crimen falsi aut stellionatus *l. venditor 21. vers. nam si sine culpa, infr. de hered. vel act. vendit.* Ergo non prius mandati agere contra me potest, sicut neque fideiussor regulariter potest, priusquam soluerit, aut fuerit condemnatus, præterquam in casibus, de quibus diximus in *l. Lucius 8. supr.*

D. E. C. Mandatum cum sit contractus bonæ fidei qui ab officio, & amicitia originem trahit *l. 1. §. vlt. supr.* sic temper interpretandum est, vt quam minimo fieri potest incommodo suo mādātarius illud implere possit, ne ex eare damnum sentiat ex qua lucrum nullum sperare possit *l. ex mandato 20. supr.* Nisi tale mādātum sit, quod non nisi cum suo incommodo implere possit, vt in specie *l. ita vt 36. §. vlt. vbi diximus supr.* Atqui magnum esset incommodum mādātarij, si cum fortè nullam pecuniam in numerato haberet, ad fundū emendū, vt in *d. l. Lucius in fin.* cogere res suas vendere ad soluendum precium mandantis nomine, quamuis indemnitate postea agendo esset consecutus. Interest enim nostra, non modò non soluere potius, quam solutum repetere *l. 3. supr. de compensat. l. si stipulatus 15. in princip. infr. de fideiuss.* Sed etiam ac multò magis res nostras non vendere, quam id quod nostra eo nomine postea intererit, recuperare *l. non enim 9. infr. Res. amor. l. si filiosamilias 25. §. 1. solut. matr.* Neque verò mandatum hoc susceptum videri potest, vt mādātarius rem suam vendere cogere. Ergo in specie propofita permittendum tibi est, contra me agere mandati, prius etiam quam precium solueris, ne cogaris alloqui res tuas vendere, quod esset iniquum & in-

¶ Sed si mādato meo iudiciū suscepisti: manēte iudicio, sine iusta causa nō debes mecū agere, vt trāsferatur iudiciū in me. nōdū enim perfecisti mādātū.

Ad *§. 1. sed si mandatu.*

R. A. T. D. V. B. Non paruum est incommodū in tractandis, & persequendis litibus, nec inuerecundum aut iniustum videri debet, eius desiderij qui lites exacerat *l. 4. §. 1. supr. de alien. iudic. mut. caus. fact.* Cumque mandatum ab officio & amicitia originem trahat *l. 1. §. vlt. supr. hoc tit.* Satis abundèque mandanti esse debet, si ei in paucis amici labore consulatur, vt de negotiorum gestore scriptum est in *l. tutori 20. C. de negot. gest.* Ergo laudandus potius quam vituperandus est mādātarius, qui suscepto mandato accipiendi pro me iudicij, cuius longiores fortè moras præuidet, vt se ab eo incommodo liberet, desiderat transferri in me iudicium, in eamque rem contra me agit mandati actione contraria, non solum si qua iusta causa sit transferendi in me iudicij, multæ enim sunt de quibus in *l. filiusfamilias 8. §. vlt. cum seq. ante litem 14. l. 15. & seqq. supr. de procurat.* & quantum

iniustum. Neque videris hoc casu mandatum deferere, sed potius id agere, vt facilius impleri possit, si dem tibi pecuniam, ex qua precium possis soluere, vt in specie *l. si verò 12. §. vlt. supr. hoc tit.* Quod si nec ego incommodum hoc subire possim, aut velim dandæ tibi pecuniæ, ex qua precium soluere possis: non eò minus danda tibi erit contra me actio mandati ad hoc, vt tuam obligationem suscipiam id est eam, quæ aduersus te competit venditori. Ita enim sit, vt neque tibi, neque mihi damnum vllum, aut incommodum inferatur: seipserq; æquissimum est temperementum, vt quod sit, vt neutra pars lædatur *l. ex his 8. in fin. infr. Que in fraud. credit.* Quidni verò teneat tibi actione mandati contraria ad hoc, vt tuam obligationem suscipiam, cum ego vicissim agere tecū possim, vt empti actionem mihi præstes, quam habes aduersus venditorem? Nam in hoc quoque mandati actio directā plerumque competit, vt actiones cedantur, quas habet mādātarius habiturusque est, vt in *l. prox. præced.* Nec similis ratio est fideiussoris, qui priusquam soluerit, quod promisit, mādātari agere regulariter non potest, nisi in casibus *d. l. Lucius 38. supr. §. si quid autem Infr. De fideiuss.* quia ad hoc ipsum se obligauit, vt solueret, & hoc vnū mandatum ei intelligitur. Quod proinde priusquam fecerit, nec mandatum impleuisse videri potest *l. indebitam 47. supr. de condic. indeb.* Quod & Accursus noster bene hic notat, & ad *l. si quis mandatu 28. supr. de negot. gest.* Itemque posse fieri etiam reum procuratorem in rem suam, vt in *l. planè 4. in fin. supr. famil. ercisc. l. vlt. §. Titius de condic. indeb.* Quid ergo si creditor tuus, id est, venditor, qui tibi vendidit, & fidem tuam non meam secutus est, debitorem mutare nolit? Neque enim cogendus est, quando tecum, nō mecum contracterit? Hoc casu manebis quidem obligatus, sed cauere tibi debebo de te defendendo. *§. item si in fin. infr. Hac lege.* Dabitur ergo hoc casu mandati actio tibi contra me ad interponendam cautionem. Quod & in aliis bonæ fidei iudiciis frequentissimū est, quoties iusta aliqua causa sub est interponendæ cautionis, vt in *l. in omnibus 41. infr. de iudic.* Agitur ergo his casibus mandati non ad dandum sed ad faciendum vt in *§. quoties infr.*

si, vel vna interueniat, nemo dubitat quin iudicium transferri in me possit, & debeat, sed etiam si nulla alia causa præter voluntatem tuam interueniat. Nemo enim in lite fortassis improba perseverare cogitur nec si iudicium suo nomine suscepit *l. desitisse 10. supr. de iudi.* Quanto minus si alieno?

D. E. C. Non potest mādātarius, nec deberet cūlare incommodum ad quod vltro se obligauit suscipiendo mandatum, & sine quo mandatum implere nō possit, cum imputare sibi debeat, cur tale mandatum vltro suscepit, *l. ita vt omnes 36. §. vlt. vbi diximus supr.* Debuit enim hoc prospicere posse euenire, vt incommodum huiusmodi ex mandato sentiret *l. si quis domum 9. §. 1. vers. idem querit infr. locat.* Ergo si mandatum suscepit accipiendi pro me iudicij, nec iusta vlla causa interueniat eius in me transferendi, nō est tibi permittendū, vt priusquam finitum sit, agas contra me actione mandati con-

traria, ut in me transferatur. Prius enim est, ut susceptum mandatum impleas, quam ut contra me agas. Nō autem impleas mādatum, sed deseris, cūti sine iusta causa iudicium quod mandatu meo accipisti, in me transferri postulas. Nec rursus tibi liberum esse debet in lite mea facere, quod in tua posses arg. l. si constante 24. §. si maritus in fin. infr. solut. matrim. Nisi quod si lis mea tam improba sit, ut in ea perseverare sine aliqua exstimationis meae nota, apud bonos & graues viros non possis, ignoscendum tibi est, si parcere velis pudori tuo l. Quintus 48. infr. comperta scilicet rei, & negotii veritate, ut in d. l. destitisse. Alioqui & extra hunc casum beneficio tuo deciperet, non adiuuaret: Quod esset contra bonam fidem & honestatem, l. in commodato 17. §. sicut supr. commod. Denique mandatum suscipere, licet ab initio voluntatis est, ita ex post facto necessi ari. l. si mandauero 22. §. vlt. l. si quis alicui 27. §. qui mandatum supr. Meliorque conicio negotiorum gestoris, cui propria voluntas finem administrationis facit, ut scriptum est in d. l. tutori. vbi hanc ob causam recte adduntur verba illa *extra mandatum*, ut intelligamus obligari grauius mandatarium: Tutelae quoque alia ratio est, licet

2 ¶ Item si dum negotia mea geris, alicui de creditoribus meis promiseris: & antequam soluas: dicendum est, te agere posse, ut obligationem suscipiam: aut, si creditor nolit obligationem mutare: cauere tibi debeo, defensurum te.

Ad §. 2. Item si dum negotia.

RAT. DVV. & DECID. Eadem ferē est ad hunc §. quae ad initium huius legis: Nisi quod hic §. ad eum quoque casum pertinet, quo mandatum nullum intercefferit. Habet enim locum etiam in negotiorum gestore, ut Accursius notat. In negotiorum autem gestore non possis illam rationem dubitandi aptare, quod is qui promisit creditori, necdum soluit, mandatum non impleuerit. Illa igitur adferenda erit, quae est generalior, quod neque mandatario, neque negotiorum gestori abesse, quicquam videatur ex eo solo, quod mandantis creditori aliquid promiserit, si nondum soluerit arg. l. facere posse 28. infr. solut. matr. non aliter autē actio mandati, vel negotiorum gestorum possit competere, quam si aliquid ei ab sit, utraque enim actio datur ad indemnitate, contraria scilicet, non dicitur l. si verò 12. §. contrario sup. hoc tit. l. ei apud quem 5. supr. Tit. prox. Sed decidendi ratio est, quod imò vobis abesse vtrique videatur id, in quo obligatus est, ut lauolens scribit in l. si quis mandatu 28. in fin. supr. de negot. gest. l. quo bonis 15. §. ex donationibus infr. ad leg. falcid. §. tutores infr. de oblig. quae quasi ex contr.

3 ¶ Si iudicio te sisti promifero, nec exhibuero, & antequam praestem mandati agere possum, ut me liberet: a vel si pro te reus promittendi factus sim.

Ad §. 3. Si iudicio.

RAT. DVV. Eadem est, quae ad §. praecedentem, quod nihil abesse videatur mandatario, qui iudicio sisti promiserit, nec exhibuerit antequam eo nomine quicquam stipulatori praestiterit: non sit autem ei permittendum contra me prius agere, quam aliquid ei ab sit, cum nec actio mandati ad aliud detur, quam ad id quod inter-

enim tutelae agi non possit, nisi finita demum tutela l. nisi finita 4. infr. de tutel. & rat. distr. Id tamen sit alia ratione, nempe, quia tutelae non nisi semel agi potest, & pupilli interest actionem illā sibi saluam esse, nec consumi propter ea, quae habet privilegia. At mandati, ut & negotiorum gestorum agi saepius potest, quod Accursius ad hunc §. non videtur perceperisse, nos pluribus docuimus in nostra Iurispudentia Papinianae scientia. Nec rursus simile est, quod diximus, dandam mandatariorum actionem mandati contrariam interdum etiam ad hoc, ut mandator obligationem mandatarij in se suscipiat, ut in specie de qua in principio huius legis. Ibi enim mandatum impleuerat mandatarius, emendo fundam, quamuis precium non soluisset. Hic verò non impleuit, sed vult mandatum deserere, postulas transferri à se iudicium, quod accepit, antequam finitum sit, si nulla factis iusta causa fuerit, hoc postulandi. Denique, sicut vbi ceptum est iudicium, ibi & finem accipere debet, l. vbi ceptum 30. supr. de iudic. Ita & qui semel iudicium accepit, finem ei imponere debet, si nullae eius transferendi causa superueniat, ut in l. tam ex contractibus 57. eod.

nasunt. l. planè 34. §. quod si rem vers. & multò magis delegar. 1. Ergo si dum negotia mea geris, alicui de creditoribus meis promiseris, etiam priusquam soluas, permittendum tibi est, contra me agere, vel mandati, vel negotiorum gestorum, ut obligationem in me suscipiam, nec aliud erit, si mandauerim tibi, ut pro me promitteres animo nouandi, inquit Accursius, quia huius quoque casus eadem ratio est, cum & hoc casu propter mandatum meum te obligaueris. Sed quod addit Accursius, secus esse, si mandauerim tibi, ut pro me fideiubeas, animo nouandi, non possum probare. Nunquam enim potest quis fideiubere animo nouandi, cum si per huiusmodi fideiussionem potestate nouationis sublata esset principalis obligatio, neque fideiussoria possit consistere, quae non nisi accessoria est, l. si fideiussor 19. supr. de dolo l. cum principali 178. de regul. iur. Quid ergo si creditor meus, cui tu promissisti, siue animo nouandi, siue non, mutare nolit debitorem. Neque enim cogendus est, dabitur tibi actio mandati contra me, ut caueam de te defendendo, quemadmodum diximus ad initium huius legis.

est, l. si procuratorem 8. §. mandati supr. ac proinde ad id quod abest. l. inter causas 26. §. abesse eod. iunct. l. si commissi 13. infr. rat. rem habet. Sed decidendi ratio eadem illa est, quae ad §. praecedentem, quod videatur iam abesse mandatario id, in quo est obligatus, quamuis nihil dū praestiterit, l. si quis mandatu 28. supr. de negot. gest. Aget autē mandati, non ut de me ei aliquid, cum nihil ipse adhuc dederit, sed, ut faciam, ut in §. quoties infr. id est, ut eum liberem. Et si enim

enim liberatio ipsa iuris non facti est, modus tamen liberandi nullus est qui non sit facti siue solutio sit siue acceptilatio, siue simplex nouatio, siue etiam delegatio. Contractus enim omnes sunt facti l. consilio 7. §. vlt. infr. de curat. furios.

a Vel si pro te reus promittendi factus sim. Id est tanquam expromissor qui solus obligatur pro non obligato. Non autem tanquam fideiussor qui nō nisi pro obligato obligari potest nec habere actionem mandati priusquam soluerit nisi in casibus de quibus in l. Lucius 38. supr. Et ratio differentiae perueniens illa est, quod expromissor & quisquis alius pro me animo nouandi promittit & se obligat, hoc ipso me liberat. Fideiussor autem meus fideiubendo pro me obligat quidem seipsum, sed

4 ¶ Sed si mandauero tibi, ut creditori meo soluas, tūque expromiseris, & ex ea causa damnatus sis: humanius est, & in hoc casu mandati actionem tibi competere.

Ad §. 4. sed si mandauero.

RAT. DVV. Non prius danda mandatariorum actio mandati contraria, quam mandatum impleuerit & perfecterit §. 1. supr. Atqui cum mandatum tibi ut meo creditori solueres, & ei promissisti, necdum tamen soluisi, verum est dicere te nondum precium soluisse, nec proinde mandatum impleuisse: longè namque aliud est promittere, aliud solvere l. facere posse 28. infr. solut. matr. Ergo quamuis ex ea promissione fueris iam condemnatus, non eo magis tamen danda tibi est contra me mandati actio contraria, quia nec condemnatum esse te ad soluendum, soluisse est.

DEC. Iudicium mandati bonae fidei est, & alias atque alias praestationes recipit, sed omnes ex bono & æquo l. si verò 12. §. si mihi mandaueris supr. hoc tit. id est ex benignitate & humanitate. Atqui humanum est etiam si nondum creditori meo solueris, sed tantum promiseris, si tamen iam condemnatus sis, perinde tamē te haberi ac si iam soluisset quod ad tuam indemnitate consequendam, non quidem ut reddam tibi pecuniam quam non dederis, sed ut me liberet, & obligationem meam in te suscipias. Nam & fideiussori mandasse debitor intelligitur ut soluat l. indebitam 47. de condit. indeb. Et tamen si fideiussor condemnatus sit etiam priusquam soluerit, habet mandati actionem contrariam l. Lucius 38. supr. Nec enim cogendus est expectare ut detrudatur in carceres, ut diximus ad d. l. Lucius. Ex l. si pro ea 100. C. hoc tit. l. fideiussor. pro venditore 45. infr. de fideiuss. Video tamen in Pandectis Florentinis scriptum esse expromiseris pro eo quod in libro Accursij legitur ei promiseris

5 ¶ Quoties autem ante solutam pecuniam mandati agi posse diximus: faciendi causa, non dandi, tenebitur reus, & est æquum: sicut mandante aliquo actionem nacti, cogimur eam praestare iudicio mandati, ita ex eadem causa obligatos nos habere mandati actionem, ut liberemur.

Ad §. 5. Quoties.

Exempla huius §. nō aliunde petenda sunt quā ex iis quae hucusque dicta sūt tota hac lege. Quoties enim contra me agitur mandati ad hoc ut vel obligationem tuam suscipiam, ut in prima specie huius legis & §. item si dum, vel ut te liberem ut in specie §. si iudicio & seq. supr. ad faciendum agitur non ad dandum. Item; si agatur ad hoc ut praestentur actiones ut in l. qui mandatum 43. supr.

non me liberat. Quia cum ei mandauit ut pro me fideiuberet, intelligor etiam hoc ei mandasse ut pro me solueret l. indebitam 47. supr. de condit. indeb. Ac proinde non potest videri mandatum impleuisse priusquam soluerit. Quomodo certè impleuit ille qui iam me liberauit d. l. inter 26. §. si is qui fideiussori supr. hoc tit. Quod si quis pro me nondum obligato se obligauerit ne obligari me pareatur: Tanto magis danda ei erit contra me actio mandati ut eum liberem, quia plus mihi praestitit quam si me liberasset, cum fecerit ut ne quidem fuerim obligatus. Ita enim me à futura obligatione liberauit, ut ait Accursius. Longè §. seq. qui nominatim loquitur de expromissore, si Florentinam lectionem sequare.

Quam lectionem Florentinam si sequamur, eadē quidem erit ratio dubitandi quae à nobis allata est, quia neque qui promittit neque qui expromittit soluit. Mandatum autem tibi fuerat ut solueres. Proinde nec si expromiseris, videris mandatum impleuisse. Sed tamen decidendi ratio erit apertior, quia quisquis pro reo expromittit, eum liberat si iam erat obligatus, quandoquidem expromissio fieri hoc casu non potest sine animo nouandi: satis autem soluen si mandatum implet qui debitorem liberat. Quid enim amplius facere solutio poterat nisi ut debitor liberaretur? l. inter causas 26. §. si is qui fideiussori supr. Quae ratio licet non habeat locum in fideiussore, ut ad §. praecedentem contra Accursium disputauimus, quia fideiussor in obligatione retinetur non possit liberato debitore. Alia tamen ratio facit ut fideiussori condemnato dari statim debeat actio, id est prius etiam quam soluat, nimirum quia eius electio debitorem liberauit §. vlt. infr. hac lege. Mihi Accursianae lectio magis placet quam Florentina ob illa verba *humanius est*. Quod enim expromissori datum, actionem mādati etiam ante quam soluerit, nō ex humanitate fit, sed ex mera iuris ratione, quia debitorem liberat d. §. si is qui fideiussori. Nec refert quid ex æquipollentibus fiat l. vlt. §. 1. infr. non etiam si pro debitore simpliciter, id est non animo nouandi promiserit. Quo tamen casu secuta condemnatione humanitas & aequitas facit ut ei quoque dāda sit mandati actio contraria, cum in eo sit ut iam iam ex condemnatione detrudi possit in carceres, quamuis nondum soluerit.

l. si mandatu Titij 59. in princip. infr. Cum si post solutionem mandatarius ageret, vtrique ad dandum ageret, id est, ad reddendum, non autem ad faciendum. Nam & dandi verbum reddendi significationem continet, ut & contra l. verbum reddendi 100. de verbor. signific. l. haeres meus 100. de legat. 3. Addit autem Vlpianus æquum esse ut sicuti procurator mādati aliquo actione nactus ea iudicio mādati praestare cogitur: Ita quoque ex Tom. V. I 3

mandante aliquo actionem actus, eam iudicio mandati prestare cogitur, ita quoque ex eadem causa obligatus, mandati actionem contrariam habeat, ut liberetur: ut in contractu bonae fidei vltro citroque obligatio, aequitas & aequalitas, quantum

6 ¶ Si fideiussor multiplicauerit summam, in quam fideiussit, sumptibus ex iusta ratione factis: totam eam prestabit is, pro quo fideiussit.

Ad §. 6. si fideiussor.

R A T. D. V. B. Beneficio fideiussoris adiuuari debitorem oportet, non onerari, nec damno affici. *l. in commodato 17. §. sicut sup. Commod.* Atqui oneraretur, & damno adiceretur, si tota summam fideiussori prestare teneretur, quam fideiussor praetextu sumptuum a se factorum multiplicasset. Quid enim onerosius dici potest, quam si ei qui pro centum aureis fideiussit ducentos reddi oporteat? Ergo non est ferendum, ut totam summam, quae multiplicata est, debitor fideiussori prestare teneatur. Nam, nec in aliis causis, & personis id quod inter sit, duplum egredi potest regulariter. *l. vnic. C. de Sentent. que pro eo quod interest profer.*

D E C. Ex contractu mandati, aequius est onerari debitorem, quam in damno manere fideiussorem, si ex causa fideiussionis tot sumptus facere coactus sit, ut summa in quam fideiussit, multiplicata inueniatur. Iustissime enim procurator alle-

7 ¶ Quod mihi debebas, a debitore stipulatus sum periculo tuo. posse me agere tecum mandati in id, quod minus ab illo seruare potero, Nerua, & Atlicinus aiunt: quamuis id mandatum ad rem tuam pertineat. & merito, tunc enim liberatur is, qui debitorem delegat, si nomen eius creditor secutus est: non cum periculo debitoris ab eo stipulatur.

Ad §. 7. Quod mihi.

R A T. D. V. B. Is qui debitorem delegat, liberatur, quia soluisse intelligitur. *l. quamuis 8. §. interdum sup. ad SC. Velleian.* Bonum enim nomen facit creditor, qui admittit debitorem delegatum, etiam si non sit soluedo. *l. inter causas 26. §. abesse sup. hoc tit.* Atqui ponimus, me, id quod mihi debebas, a debitore tuo stipulatum esse, & quidem animo nouandi, ut bene Accursius interpretatur, atque ita facta esse delegationem mutatione debitoris: & interposita nouandi animo stipulatione. Ergo quamuis debitor tuus soluendo non sit, nec totum ab illo seruare possim: dicendum tamen est, non posse me, contra te mandati agere in id, quod minus ab illo seruare potero, sed pristina actione me agere oportere, ut in *l. licet 42. §. ea obligatio sup. de procurat.*

D E C. Tum liberatur is, qui debitorem delegat cum nomen debitoris delegati creditor secutus est. Atqui in proposita specie nomen tui debitoris secutus non sum, quia licet ab eo stipulatus sim, & quidem animo nouandi, periculo tamen tuo id feci, non meo. Ergo possum contra te mandati-

8 ¶ Idem iuris est, si mandatu fideiussoris cum reo egissem: quia sequente mandato liberaretur ex priore causa.

Ad §. vlt. Idem iuris est.

R A T. D. V. B. Si creditor, qui habebat reum, & fideiussorem, cum reo egerit mandato fideiussoris, non ideo delegatio aliqua facta videri potest. Non e-

fieri potest, seruetur. *arg. l. 3. in fin. sup. hoc tit. l. si vna 6. in fin. de peric. & commod. rei vendit.* Non igitur alia dubitandi, aut decidendi rationes a nobis adferenda sunt, quam quae ad singula exempla attulimus.

gare potest, se id damni passurum non fuisse, nisi mandatum suscepisset. *l. si mandassem 15. l. ex mandato 20. sup. l. si seruus 61. §. quod verum inf. de furt.* Ergo quicquid mandatarius probauerit, se ex causa mandati coactum fuisse, impendere totum, id restitui ei debet, absque vlla moderatione ut in *l. idemque 10. §. item Labeo sup. l. si is qui 50. §. vlt. inf. hoc tit. l. qui proprio 46. §. litis sup. de procurat.* Adeoque licet is, qui mandauit, potuisset si ipse negotium gessisset, longè minus impendere, ut scriptum est in *l. si quis alicui 27. §. impendit, vbi scriptum sup. hoc tit.* Sanè sumptus oportet iuste factos esse, & ex causa mandati, ut ei qui mandauit, imputari possit ne sub specie beneficij debitor contra bonam fidem oneretur, & mandatarius lucrum ex ipsius damno consequatur: Nam & ab omni lucro quantulo-cunque abstinere mandatarius debet. *l. idemque 10. §. si procurator d. l. ex mandato sup.*

gere in id, quod ab illo minus seruare potero, quam si maneat mihi debitor, aut fideiussor indemnitate. *l. decem 116. de verbor. oblig.* alioqui nihil mihi prodesset, quod periculo tuo stipulatus essem: At quia non eo minus verum est, factam esse nouationem, adeoque delegationem, consequens omnino est, ut pristina actione agi non possit, quae per nouationem perempta est. *l. 1. inf. de nouat.* Nec possit obici, bis id ab eodem promitti non posse, ex *l. qui bis 18. de verbor. oblig.* Id enim locum non habet, cum secunda promissio nouanda prioris animo facta est. *l. 1. de nouat.*

a *Quamuis id mandatum ad rem tuam pertineat.* Ita legitur in Pand. Florentinis, sed malo cum Accursio pro *tuam legere meam*, ut scripsi *libr. 3. Coniect. cap. 5.* Verum enim est mandatum hoc ad rem meam, non ad tuam, pertinere, cum mandaueris mihi ut quod mihi debebas, a debitore tuo nouandi animo stipularer. Ideoque nimirum videbatur mandatum non tenere quomodo regulariter non tenet, sed tamen fallit interdum illa regula, scilicet cum mandantis quoque negotium geritur, ut in hac specie *l. si mandauero 22. §. interdum & §. Iulianus sup.*

nim sit delegatio per mandatum, sed per stipulationem. *§. praeterea Inst. quib. mod. tollit. obligat. l. delegare 11. §. 1. inf. de nouat.* Neque rursus dici potest facta vlla nouatio, quae nunquam sine animo nouandi, nec nisi stipulatione interueniente

ueniente *l. 2. inf. eod. ill. tit. l. vltim. Cod. eod.* Ergo etiam mandato fideiussoris creditor cum reo egerit, mandati tamen actionem habere non debet, cum ex eiusmodi mandato fideiussor non sit liberatus, pristinaque actione contra fideiussorem agere creditor debet, ut in *l. licet 42. §. ea obligatio in fin. sup. de procurat.* D E C. Ius vetus ita fuit, ut electione rei fideiussor liberaretur, & contra, donec ius illud a Iustiano abrogatum est in *l. vlt. C. de fideiuss. & mandat.* Idque omnium optimè ex hoc §. probatur. Ergo, si mandato fideiussoris creditor cum reo egerit, atque ita fideiussorem a priore obligatione liberauerit, actionem mandati habere contra fideiussorem debet, si forte aut nihil aut non solidum a reo cosequi poterit, ut in specie §. praecedentis, quia licet non tam propter mandatum fideiussoris quam propter electionem a creditore facta fideiussor liberatus sit, non fuerat tamen minus idoneum electurus, nisi hoc creditor ei mandasset, ut proinde semper verum sit mandatum hoc liberationi fideiussoris causam dedisse. Itaque non male comparari possit hic casus cum superiore, in quo posuimus facta fuisse delegationem periculo mandantis, quia licet in mandato nihil de periculo dictum sit, res tamen tota recidit in periculum mandantis, quia propter mandatum, ut dixi, fideiussor liberatus est. Quid? An non hoc quoque casu perinde atque superiore cum delegatio facta est creditor vltro secutus est nomen debitoris, quamuis mandate fideiussore? Poterat enim mandatum non suscipere. *l. si mandauero 22. §. vlt. sup.* Cur non ergo requirimus ad dandam creditori actionem mandati contra fideiussorem, ut periculo fideiussoris factum mandatum fuerit? An non perinde facit bonum nomen debitoris creditor qui illud eligit? Minimè verò. Quid electio illa neque solutio est neque pro solutione habetur? Alioqui nec reus condemnari posset, non magis quam fideiussor. Nec per huiusmodi electionem quicquam acquirit creditor: sed è contrario ex duobus debitoribus vnum amittit. Cum tamen per delegationem nouus debitor acquiratur

stipulatori, cuius periculo proinde cedere delegationem aequissimum est, nisi aliud expresse dictum sit & delegationem pro vera solutione haberi. Dices, Cur non ergo perinde mandati actionem damus fideiussori contra reum, statim atque fideiussor electus est, non expectato eo, ut sit condemnatus, si verum est quod diximus, electione similiter fideiussoris reum liberari? Et tamen expectamus ut sit condemnatus. *l. Lucius 38. sup. l. si pro ea 10. C. eod. l. fideiussor pro venditore 45. inf. de fideiuss.* Respondeo electione quidem fideiussoris debitorem liberari iure veteri inspecto, sed tamen non debere eam rem prodesse fideiussori ad dandam ei actionem mandati antequam sit condemnatus, non solum quod fieri possit, ut nunquam condemnetur, puta si interim sine herede aut alio successore decederet, etiam si co vt in *l. habere licere 57. inf. de eiusd.* sed etiam quia nihil adhuc ei ablit neque abesse intelligatur, adeoque nec obligatus esse videatur toto illo medio tempore quod est inter litis contestationem & condemnationem ex qua deberi incipit quod antea debebatur ex alia causa. Idque propter nouationem quae fit tam per litis contestationem. *l. delegare 11. l. aliam 29. inf. de nouat.* quam per condemnationem. *l. vlt. C. de furt. rei iudic. l. si summus 16. §. si pluris inf. de pignor.* Data enim actione per Praetorem euanescit obligatio, nec nisi de actionis iure amplius quaeritur ad sententiam usque. Denique ut actionem mandati habeat fideiussor, sicuti non sufficit ut ablit aliquid fideiussori, nisi etiam adsit aliquid reo ex pecunia vel saltem ex facto fideiussoris. *l. Iulianus 47. §. 1. inf.* Ita nec è contrario sufficit, ut propter fideiussorem aut liberatio aut commodum aliquod debitori accedat quin aliquid ablit fideiussori. *l. si verò 12. in princip. & §. 1. l. inter causas 26. §. si is qui hoc tit. vbi diximus.* Nihil autem fideiussori abest ob id quod creditor reum elegerit. Abest autem cum iam est condemnatus: cum plus sit condemnatum esse quam obligatum, *l. 3. in princip. inf. de furt. l. si quis mandatus 28. in fin. sup. de negot. gest.*

46. IDEM libro 74. ad Edictum.

SI quis pro eo sponderit, qui ita promisit, Si Stichum non dederis, centum millia dabis? Et Stichum redemerit vilis, & soluerit, ne centum millium stipulatio committatur: constat, posse eum mandati agere. Igitur commodissimè illa forma in mandatis seruanda est: ut quotiens certum mandatum sit, recedi a forma non debeat: at quotiens incertum, vel plurium causarum, tunc licet aliis praestationibus exsoluta sit causa mandati, quam quae ipso mandato inerant: si tamen hoc mandatori expedierit, mandati erit actio.

Ad l. si quis pro eo. 46.

R A T. D. V. B. Fideiussor eius, qui promiserat ita stipulanti, Si Stichum non dederis, centum millia dabis. Si Stichum vilis emit, ac soluit ne stipulatio centum millium committeretur, non potest videri soluisse id quod erat in obligatione. Nec enim fuit in obligatione Stichus, sed centum millia. *l. obligationum ferè 44. §. penult. inf. de oblig. & action. l. ita stipulatus 115. §. item si quis de verbor. oblig.* Non ergo videtur fecisse id quod mandatum fuit, & consequenter mandati actionem habere non potest. *l. 3. in fin. l. diligenter §. sup. hoc tit.*

D E C. Recedi quidem a forma mandati non debet quoties ea certa est, & mandatum certum:

at quoties incertum vel plurium causarum, tunc, licet aliis praestationibus exsoluta sit causa mandati quam quae ipsi mandato inerant, si tamen mandatori expediat, mandati actio esse debet, ut elegantè & magistraliter quomodo nostri loquuntur, Iulianus in hac lege distinguit. Atqui in proposita specie mandatum si non fuit incertum, fuit saltem plurium causarum. Fuit namque in electione debitoris & consequenter fideiussoris an Stichus mallet soluere, an centum millia. Non quasi Stichus fuerit in obligatione etiam alternatiua (quomodo esset si promissor vel Stichus vel centum millia disiunctiue promississet. *l. si duo 128. de verbor. oblig.*) Sed quia quamuis in obligatione Sti-

chus nullo modo fuerit ne quidem alternatim. Fui tamen in solutione *d. l. obligationum §. pen. d. l. ita stipulatus §. item si quis*. Ac proinde cum & solui potuerit & solutus sit, non est dubitandum quin eiusmodi solutione fideiusor perinde liberauerit debitorem, ac si centum millia creditori soluisset. Id enim est quod dicimus esse quid in solutione ut scilicet eius solutio liberet debitorem *l. si quis stipulatus fuerit decem in melle 57. de solut.* Cum ergo in hac specie fideiusorem liberauerit & quidem longè commodiùs & vtiliùs quàm si centum millia pro eo soluisset, quamuis mandatum non habuerit emendi & soluendi Stichus, quidni actionem man-

dati habere debeat, *l. prox. §. i. infr.* Quid enim refert mandatum an hoc vel illo modo impletum sit mandatum dummodo sit impletum? Prefertim verò maiore commodo, & vtilitate debitoris *l. vi. §. i. infr.* Imò si verum amamus, is qui fideiusorem dedit soluendum centum millium, si Stichus non solueretur, quemadmodum ei mandasse intelligitur ut solueret centum millia si Stichus non solueretur *l. in debitam 47. sup. de condit. indeb.* ita & in eo mandato videtur id quoque inclusisse ut solueret Stichum si id facere vellet ac posset, cum æque in solutione fuerit Stichus, accentum millia, ut diximus.

47. POMPONIVS libro 3. ex Plautio.

Iulianus ait, si fideiusori vxor doti promiserit, quod ei ex causa fideiussoria debebat, nuptiis secutis, confestim mandati aduersus debitorem agere eum posse. quia intelligitur abesse ei pecunia, eo quod onera matrimonij sustineret.

Ad l. Iulianus 47.

RAT. DV B. Fideiusor qui accepit in dotem ab vxore id quod ipsi vxoti debebat puta centum tanquam fideiusor Sempronij, neque soluit quicquam vxori neque ei cõdemnatus est neque condemnari ei amplius potest, cum per dotis constitutionem factus sit dominus actionis quum mulieri & contra Sempronium & cõtra seipsum quasi fideiussorem Sempronij competeat *l. dote ancillam 9. C. de rei vindic.* Ergo mandati agere contra Sempronium non potest cum ei neque absit adhuc quicquam neque abesse in posterum possit, quamdiu saltem durabit matrimonium. **DEC.** Fideiussoria actio mandati cõtraria cõpetit, statim atque cõpetit ei aliquid abesse ex causa mandati, quia nullo damnũ ex mandato pati debet *l. ex mandato 26. l. inter causas 26. §. abesse sup.* Atquin abest iam fideiussori & ipsa pecunia quam in dotem accepit. Cum dotem habeat ex causa onerosa ad ferenda scilicet onera matrimonij *l. dotis fructum 7. in princip.*

I Si is, qui pro te hominem dare fideiussit, alienum hominem stipulatore dederit: nec ipse liberatur, nec te liberat. & ideo mandati actionem tecum non habet. Sed si stipulator eum hominem vsuceperit: dicendum esse Iulianus ait, liberationem contingere. eo ergo casu mandati actio post vsucapionem demum tecum erit.

Ad §. i. si is qui.

RAT. DV B. Fideiussori qui pro te hominem in genere stipulanti Sempronio promiserat, & alienum hominem soluit, verum est abesse hominem quem soluit. Et quem non soluit si mandatum fideiubendi non suscepisset. In mandato enim fideiubendi includitur etiam mandatum soluendi *l. indebitam 47. sup. de condit. indeb.* Ergo mandati actionem ei dari æquissimum est ne in damno alio qui moretur, & officium suũ ei sit damnosum, contra *l. si mandassem 15. l. ex mandato 20. sup. l. si seruus communis 61. §. quod verò infr. de furt.*

DEC. Ad mandati actionem fideiussori dandam necesse quidem est mandatori aliquid abesse ut ipsius interesset, cum non detur hæc actio nisi ei cuius interest *l. si procuratorem 8. §. mandati sup.* Sed tamen id non sufficit, nisi etiam hoc concurrat, ut

ex ea fideiussoris iactura debitor locupletetur, & aliquod ei commodum accedat scilicet liberationis. Quodnam enim aliud in proposita specie potest accedere? Atqui fideiusor qui alienum hominem soluit, neque liberat neque liberatur, quia hominem accipientis non facit *l. Neratius 63. sup. de condit. indeb. l. si alieni 78. & seq. l. si rem meam 20. l. is qui alienum 60. infr. de solut.* Ergo mandati actionem habere non debet. Nec est quod cum Accursio obiicias malam esse rationem hanc Pomponij ex Iuliano sumptam cum plerique casus sint in quibus permittitur fideiussori agere mandati prius etiam quam aut debitorem aut seipsum liberauerit ut in *l. Lucius 38. & l. si mandatu meo 45. in princip. & §. quoties cum procedentibus sup. hoc tit. l. si pro ea 10. l. eod.* Habent enim illi casus omnes specialem rationem quam nos docuimus *ad d. l. Lucius.*

a Sed

a. Sed si stipulator eum hominem vsuceperit. **RAT. DV B.** Liberatio non potest contingere nisi ex solutione, neque rursus actio mandati, nisi ex eo quod fideiusor soluerit *§. si quid autem infr. de fideiuss.* Ergo necesse est, ut nascatur vel eo tempore, quo fideiusor soluit, vel nunquam. Atqui eo tempore non potuit nasci liberatio, cum fideiusor soluit. Ergo nec si creditor solum hominem alienum vsuceperit, mandati actio fideiussori danda erit: cum ius, quod creditor nunc habet dominij, non tam solutioni accepto ferendum sit, quam vsucapioni.

DEC. Ratio cur fideiusor alienum hominem soluens, neque seipsum, neque debitorem liberauerit, non alia est, quàm quia hominem stipulatore non fecerit. Nec enim traditio dominij transferre potest, quod non sit penes tradentem *l. traditio 20. de acquir. rer. dom.* ac proinde potest ab eo res auocari *d. l. si rem meam d. l. is qui alienum de solut.* Ergo, si quid superueniat propter quod, res auocari posse definat, dicendum est solutionem conualescere, ut liberationem parere possit.

Nec enim nouum est, ex euentu confirmati solutionem *l. quires 98. in princip. & §. i. eod. tit. de solut.* Atqui cum creditor alienum hominem fideiusor soluit, perinde sit dominus, ac si fideiusor suum soluisset. Quid enim aliud est vsucapio, quàm adiectio dominij ad possessionem? ut ait *l. 3. infr. de vsucap.* Vsucapio igitur facere debet, ut conualescat ex postfacto solutio, & quæ nasci ex solutione debuit liberatio *dict. l. is qui alienum 60. l. Casus 17. de solut. l. 2. Cod. de reb. alien. non alienand.* Sic dicimus eum, qui alienam rem vendidit, vel etiam alij obligatam post longi temporis prescriptionem, vel vsucapionem definire emptori de euictione teneri *l. qui alienam 54. infr. de euict. l. si obligata 19. C. eod.* Nempe quia definit res ab emptore auocari posse, eo igitur casu quo alieni hominis à fideiussore soluti vsucapio secuta sit mandati actio fideiussori, demum competere incipiet, quia & tunc verum esse incipiet, non tantum abesse fideiussori Stichum, quem soluerit, sed etiam adesse debitori liberationem, quam ei fideiusor factò & damno suo quaesierit.

48. CELSVS libro 7. Digestorum.

Quintus Mucius Scauola ait: si quis sub vsuris creditam pecuniam fideiussisset, & reus in iudicio conuentus, cum recusare vellet, sub vsuris creditam esse pecuniam, & fideiusor soluendo vsuras potestatem recusandi eos reo sustulisset: eam pecuniam à reo non petiturum. Sed si reus fideiussori denuntiaffet, ut recusaret, sub vsuris debitam esse, nec is propter suam existimationem recusare voluisset: quod ita soluerit, à reo petiturum. Hoc bene censuit Scauola. parum enim fideliter facit fideiusor in superiore casu, quod potestatem eximere reo videtur, suo iure uti, cæterum in posteriore casu non oportet, esse noxiæ fideiussori, si ipse pepercit pudori suo.

Ad l. Quintus 48.

RAT. DV B. Non tantum alieno, sed etiam proprio pudori parcat fideiusor, qui soluit vsuras, quas scit debitas esse saltem naturaliter, quamuis non nisi nudo pacto promissas, cum in omnem causam fideiussisset, nec minus vsurarum quàm fortis *l. quæro 54. infr. locat.* Oneratur enim pudor, & pulsatur verecundia, ut Papinianus loquitur in *l. pecunia 8. infr. de alim. & cibar. legat.* cum denegatur solutio eius, quod debetur, quamuis naturaliter tantum debeatur, cum is naturam debere dicatur, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem securi sumus, *l. cum amplius 184. §. is natura debet de regul. iur.* Ponimus autem fuisse debitas vsuras, & promissas, quod probant prima illa verba legis, *Si quis sub vsuris creditam pecuniam fideiussisset.* Ergo quamuis reus in iudicio conuentus recusare, ac denegare vellet, sub vsuris creditam fuisse pecuniam, & fideiusor eas soluendo potestatem reo sustulerit recusandi eas, non eò minus tamen agere mandati potest, ad ipsas repetendas.

DEC. Nō oneratur pudor ob hoc solum, quod id quod debetur non soluitur, sed tamen demum cum petita eius solutio recusatur per debiti denegationem. Ergo non debuit fideiusor vltro vsuras soluere tanquam debitas, quas sciebat à creditore recusari tanquam indebitas. Nec potest dicere se pudori parcere voluisse, cuius periculo sciebat rem cessuram, siue debita, siue in-

debita vsuræ fuissent. Denique non debuit prohibere debitorem, pro quo fideiussisset, ut iure suo, & exceptione, quam opponere volebat, siue iusta ea esset, siue iniusta. Non enim magis permittendum est fideiussori, ut debitoris causam iudicat, quàm debitori, ut deterius faciat ius fideiussoris *l. vlt. sup. de pact.* Atqui cum fideiusor vltro soluit vsuras, adimit reo facultatem vrendi iure suo, & denegandi vsuras debitas esse, adeoque tamen essent reuera indebitæ, cum vsuræ solutæ quamuis indebitæ repeti nunquam possint, si modò fors debita fuerit *l. si non fortem 26. in princip. sup. de condit. indeb.* Merito igitur Quintus Mucius Scauola respondit fideiussorem hoc casu mandati non acturum, quia parum fideliter, id est, non satis ex bona fide fecerit, sed cõtra bonam fidem, cum potestatem reo exemit, vrendi iure suo. Quid? An non debitorem ab hoc vsurarum debito liberauit, si, ut ponimus vsuræ debebantur? Liberauit sanè. Nam & naturalis obligatio solutione tollitur, non minus quàm ciuilis, cum solutio naturalis modus sit tollendæ obligationis, *l. Stichum aut Pamphilum 95. §. naturalis infr. de solut. Et tit. Quib. mod. tollit. oblig. in princip.* Sed tamen non ideo mandati actionem habere potest, quia id soluit, quod reus ipse soluere cogi non potuisset, quodque nec videtur debitor mandasse fideiussori, ut solueret, cum non nisi naturaliter deberetur, quamuis etiam solius naturalis obligationis nomine accipi fideiusor

possit l. 1. l. stipulatus sum 6. §. vlt. & seq. infr. de si-
deius. Tractamus autem eum casum, quo debitor
volebat, denegare promissas vllomodo fuisse vsu-
ras, id est, ne quidem nudo pacto. Quo casu nulla
penitus dubitandi ratio pro fideiussore occurrebat,
quin mandati actionem ei denegari oporteret. Sed
quid si vellet fideiussor probare debitas fuisse vsu-
ras & promissas? Nō esset meo iudicio deneganda
ei actio, sicuti solemus dicere de emptore, qui se
per cōtinuaciā vinci passus est de proprietate rei
venditæ. Quamuis enim ob id solum quod victus
sit actionem ex empto de euictione contra ven-
ditorem habere non possit, quasi vicio suo causam
perdiderit, potius quam quod malam causam ha-
beret, si tamen paratus sit probare malam causam
venditoris fuisse, & venditorem, etiam si denun-
ciata ei lis fuisset, nō potuisse vincere, non amittit
tamē actionē de euictione l. si idē 55. vbi dicemus
infr. de euict. Nec enim eo casu posset debitor ca-
lumniari prohibito factō fideiussoris viiure
suo, cum probetur nullum ius habuisse. Alia causa
est fideiussoris, qui post denunciationem sibi à de-
bitore factam, vt reculeret ac denegaret sub vsu-

19 Cum mandauero tibi, vt credendo pecuniam, negotium mihi geras,
mihique id nomen præstes, meumq; in eo periculum, & meū emolumentū
sit: puto, mandatum posse consistere. Certum si mandauī, vt tibi negotium
geras, tuique arbitrij si nomen, id est, vt cuius credas. & tu recipias vsuras,
periculumq; duntaxat ad me pertineat: iam extra mandati formam est, quem-
admodum si mandarem, vt mihi quemuis fundum emas.

Ad §. 1. Cum mandauero.

RAT DV B. Mandatum regulariter non potest
in re mandatarij consistere, nec in ipsius rem &
vtilitatem, quia id consilium potius quam man-
datum est, ideoq; non est obligatorium l. 2. §. vlt.
supr. hoc tit. At qui cum mando tibi, vt pecuniam
tuam credas, licet adiciam, vt mihi nomen illud
præstes meumque in eo periculum, & emolu-
mentum sit, mandatum fit in re tua, quoniam pec-
unia tua est, sine qua nec de vsuris, nec de periculo
aut emolumento nominis tractari quicquam
oporteret. Ergo mandatum hoc consistere non
potest.

DEC. Interdum potest mandatum consistere,
& in rem mandatarij, scilicet si sic fiat, vt ad man-
dantis quoque vtilitatem pertineat l. si mandauero
22. §. interdum: & §. Iulianus supr. hoc tit. At qui in
specie proposita licet mandatum fiat de pecunia
mandatarij, fit tamen in rem mandantis, mandauī
enim tibi, vt pecuniam tuam credendo, non cui-
libet, sed Sempronio (sic enim locus hīc intelligē-
dus est, vt ex antithesi sequentis speciei apparet)
mihi negotium geras, mihique id nomen præstes,
meum in eo periculum & emolumentum sit. Ergo
nihil vetat, quominus hoc quoque mandatum
consistat. Inspeciendum enim semper est, cui ne-
gotium gestum sit, an soli mandatario, quo casu

49. MARCELLVS. libro 6. Digestorum.

Seruum Titij emi ab alio bona fide, & possideo: mandatu meo eum Titius
vendidit, cum ignoraret suum esse. vel contra, ego vendidi illius mandatu
cum forte is, cui heres existerit, eū emisset, de iure euictionis, & de mādato,
quæsitū est: & puto Titium, quāuis, quasi procurator vendidisset, obstructū em-
ptori,

ris creditam fuisse pecuniam, quas promissas esse
sciebat, maluit vsuras soluere propter suam exi-
stimationem, nō dolosus & mendax esse vide-
retur. Excusandus enim est fideiussor, si pudori
suo pepercerit. Nec ea res noxiæ, & damno ei esse
debet. Nam si nullum damnum ex mandato sen-
tire fideiussor debet l. ex mandato 20. supr. multo
minus pudoris & existimationis, quæ apud bonos
& graues viros nulla mercede æstimari potest l. 4.
§. aduersus infr. de doli mal. except. Hinc notat Ac-
cursius emptorem, non eo minus posse agere de
euictione, quod in lite à domino mota, nolit iura-
re de calumnia, cum sciat rem ad actorem pertine-
re, quia non est cogendus peierare; nec idcirco ac-
tionem suam amittere debet arg. l. ex empto 11. §.
idem libro secundo alias l. emptorem infr. de action. empt.
Nemo enim prohibetur bonam fidem agnoscere
l. quoties 9. §. sicut vers. nec vtique in fin. de admin. tu-
tor. Nec sub alieni compendij emolumento, aut
certum aut etiam anceps periculum subire l. videamus
4. supr. de in lit. iur. Iunge l. bona fides 31. versic.
incurrit supr. Tit. prox.

non valet, An mandanti soli, an verò vtrique quibus casibus valet.

a. Caterum si mandauī RAT DV B. Si man-
dauī tibi, vt credendo pecuniam tuam, tibi ne-
gotium geras, & tui arbitrij sit nomen, id est, vt
cui voles, credas, & tu recipias quidem vsuras, sed
tamen periculum ad me pertineat, apparet man-
datum quidem de re tua fieri, sed tamen negotiū
ad me pertinere. Ad quem enim magis negotium
spectat, quam ad quem periculum? Ergo hoc quo-
que mandatum valere debet, tibiq; contra me ac-
tionem parere.

DEC. Mandatū hoc excedit notissimos fines, &
terminos, mandati sicut de deposito scribit Papin.
in l. Lucius 24. supr. tit. prox. Totum enim spectat
ad tuam vtilitatem non ad meam, periculum enim
hoc casu solum damnum significat, non etiā
commodum & emolumentum. Ergo mandatum
hoc non magis consistere potest, quam si tibi man-
dem, vt quemuis fundum tibi emas; sic enim legē-
dū est, vt in vulgata editione nō mihi vt in Pand. Flo-
rent. Est enim hoc vtrumq; consilium duntaxat nō
mandatum, inquit Accursius. Excipe tamen casū
illum quem Accursius quoque excipit, si non ali-
ter facturus fueras, quā si mandassē. Hoc enim ca-
su omnimodo nascitur actio mandati l. si remune-
randi 6. §. apud Iulianum vbi diximus supr.

ptori esse: neq; si rem tradidisset, vendicationem ei concedendam, & idcirco
mandati agere posse, si quid eius inter fuisset: quia fortè venditurus non fue-
rit. Contra mandator, si rem ab eo vindicare velit, exceptione doli sub mo-
uetur: & aduersus venditorem testatoris sui habet exempto, iure heredita-
rio actionem.

Ad l. Seruum Titij 49.

RAT DV B. Titius, qui mandatu meo seruum
quem bona fide possidebam, tibi vendidit, quasi
meum, cum ignoraret suum esse, non vendidit ni-
si tanquam procurator, & tanquam meum, vt in
facto supponimus. Ergo dominium eius serui non
amisit, cum nemo siue errans, siue ignorans (habet
enim sepe error ignoratiā & ignoratiā errorē, l. si
per errorem 15. supr. de iurisd.) rem suam amittat l. si
procurator meus 35. infr. de acquir. rer. domin. Et per
consequens vindicare seruum potest tanquam
suum, cum vindicare semper competat ei, qui
dominus est, siue iure gentium siue ciuili l. in rem
23. in princip. & pass. supr. de rei vindic.

DEC. Quem de euictione tenet actio, eundē
agentem & vindicatem repellit doli exceptio l.
vindicantem 17. l. Scia 73. infr. de euict. l. venditrici 3.
C. de reb. alien. non alien. At qui in proposita specie
Titius qui seruum suum vendidit, licet tanquam
procurator vendiderit, tamen obstructus est & ob-
ligatus de euictione, Non solum si de euictione
specialiter fidem suam adstrinxerit, vt in l. procura-
tor qui pro euictione 67. supr. de procurat. Sed etiam si
simpliciter sicut alius venditor quilibet cum verū
sit eum vendidit, l. non dubitatur 6. l. si tibi 25. C.
de euict. l. 2. l. sed & si nulla 19. infr. eod. ill. tit. l. vlt.
C. de commun. rer. alienat. Idq; lex hæc maxime pro-
bat in qua nihil de euictione specialiter à Titio
promissa proponitur. Ergo nec Titio permittend-
um est in hac specie, vt seruum suum vindicet
tamen eum, vt procurator vendiderit. Non quasi
ipso iure vindicare non possit, cum verè sit adhuc
dominus d. l. si procurator. Sed quia nec vindicare
aut aliter agere posse creditur quisquis vindicās,
aut aliter agens doli mali exceptione repelli po-
test, nihil si quidem interest, an quis ipso iure actio-
nem non habeat, an verò habeat quidem, sed à
qua summoueri per doli aut aliam iustam excep-
tionem possit. nihil interest 112. de regul. iur. In hoc
autem casu Titius seruum suum vindicans doli
mali exceptione, ideo repellendus est, quia emptorem
inquietat, quem si alius quilibet inquietaret
indemnem ipse præstare teneretur: Item, quia ve-
nit contra proprium factum & quidem ad suum
commodum: quod tamen facere nemo potest
l. post mortem 25. supr. de adopt. Et imputare sibi
debet cur mandatum suscepit, vendendi serui
& cur vendiderit; si me sciebat soluendo non
esse, & à quo indemnitate consequi non posset,
quod si soluendo sim, satis ipsi esse debet, quod
indemnitas à me seruari possit per actionem manda-
ti, quam ei contra me dandam esse, Marcellus hīc
scribit, si quid eius interfuerit vltra precii, quod
ex venditione accepit, quia fortè non fuerat ven-
diturus, si seruum esse sciuisset. Ergo si Titius ser-
uum hunc suum: quamuis ignorans suum esse &
tanquam procurator meus vendiderit, tenebitur
emptori actione ex empto, vt eum tradat l. ex em-
pto 11. infr. de action. empt. Si verò tradiderit, quā-

uis per traditionem dominium non transferit,
quia nec transferendi animum habuit, cum igno-
raret illud ad se pertinere d. l. si procurator. Attamen
vindicare non poterit, sed repellitur exceptione
non tantum doli verum etiam rei venditæ & tradi-
tæ l. 1. & tot. ill. tit. infr. de except. rei vendit. &
tradit. Planè quod ad precium attinet Titio solu-
tum ab emptore, & quod alius quilibet procura-
tor mihi reddere teneretur actione mandati, non
præstabit mihi Titius, sed retinebit, quia nec equū
esset, nec ex bona fide, vt præter rem suam quam
vendendo amississet, etiam precium rei suæ amitte-
ret, atque ita ego ex ipsius iactura locupletarer.
Idque est quod Marcellus hīc scribit. Et idcirco mā-
dati eum non teneri, scilicet ad precium quod accepit
mihi restituendum, cum rem suam vendiderit,
non meam. Ex eo namque quod prius dixit Ti-
tium de euictione obstructum esse, infert manda-
ti ergo eum non teneri, Atque ita responder ad
vtramque quæstionem propositam circa primam
speciē iis verbis de iure euictionis, & de mandato quæ-
stionem est. Actioe nimirum de euictione teneri Titium
emptori, ideoq; nec vindicare rem suam ab emp-
tore posse, actione verò mandati non teneri mi-
hi ad precium restituendum, aut ad cedendam ac-
tionem ex vendito, si fortè precium nondum est
solutum sit, sed me ipsi actione mandati contra-
ria ad plenissimam indemnitate ei præstandam,
si quid præterea ipsius interfit. Alia ratio est tuto-
ris & curatoris, quem si tanquam tutor vel curator
vendiderit non teneri finita administratione pla-
cuit, nisi proprio nomine se obligauerim l. post mor-
tē 5. §. 1. infr. quānd. ex fact. tutor. l. si non subscripsisti
15. C. de admin. tutor. quia eorum officium neces-
sarium est Procuratoris voluntarium, vt bene do-
cet Accursius ex l. cum quidam 26. eod. tit. l. tutorā
20. C. de negot. gest. Sed tamen non videtur Accur-
sius hāc legem bene percepisse, cum eam sic intel-
ligit, vt ita demum habeat locum, si ego, qui man-
dauī Titio, vt seruum venderet, soluendo sim ad
præstandam ei indemnitate. Quasi sit ita conci-
lianda, lex hæc cum d. l. si procurator, totum enim
hoc commentitium est, nec distinguimus, an mā-
dator sit soluendo, nisi cum tractamus de minore
qui semper restituendus est etiam in ijs quæ tan-
quam procurator gessit, si euentu damnum passu-
rus sit l. cum mandatu 23. supr. de minor. Maiori e-
nim potest imputari, cur vltro mandatum suscep-
erit ab eo quem sciebat aut scire debebat solue-
nolo non esse. Nec quod errauerit ignorans rem
suam esse, cum susciperet mandatum, excusare
illum potest ab hac culpa, cum quisquis contra-
hit, ignarus esse non debeat condicionis eius cum
quo contrahit l. qui cum alio 19. de regul. iur. Quid
verò facilius, quam legem hanc conciliare cum
d. l. si procurator? Ibi enim Vlpianus hoc tantum
ait si procurator meus rem suam quasi meam alij
vendiderit & tradiderit? non recessisse ab eo
dominium, quia nemo ignorās rem suam amittit.

Hic verò nihil aliud Marcellus, nisi quod procurator meus rem suam, etiam quam vendiderit, quasi meam vindicare non potest: Non sunt autem hæc contraria. Nam habet quidem ius vindicandi, quia dominus est, sed tamen vindicare non potest, quia & doli mali, & rei venditæ ac traditæ exceptione repellitur potest. Quod autem Ulpianus addit nullam esse alienationem, non sic accipiendum est, quasi nulla sit venditio, nullæque ex ea empti & venditi actiones nascantur, sed ut nullum ex ea transferatur dominium quasi non existente hoc casu iusta causa traditionis, propter errorem tradentis, atque ita manente traditione nuda, quæ inefficax est ad dominium transferendum *l. nūquam nuda 31. cod. tit. Quid enim aliud est alienatio, nisi transitio dominij? l. 1. C. de fund. dotal. l. alienationis 28. de verb. signific. Sed non facit ea res, quin verum sit, quod Marcellus hic scribit, non posse procuratorem vindicare rem suam ab emptore, si modo sic intelligas, ut non tam defectu dominij agere prohibeatur, quam metu exceptionis, qua summoveri possit, & debeat, si agere velit. Quæ secunda Accursij responsio & conciliatio est, quam & magis communiter ab interpretibus probatam esse, testatur hic Bartolus, licet inclinet magis in eam sententiam, ut distingui oporteat, an mandatum fuerit speciale vendendi huius vel illius serui, an verò generale in quo certè non includitur, ut rem propriam vendere iustus videatur. Quod & si satis probabile videtur *arg. l. si procurator 6. §. idem Labeo supr. de condit. indeb. Nihil tamè causæ est, cur id quod scriptum est in d. l. si procurator 35. de acquir. rer. domin. ad eum casum coarctari debeat, quo procurator mandatum generale duntaxat habuerit non speciale, & si pro hac Bartoli sententia & distinctione illud facere videatur, quod Ulpianus eo loco æquiparat procuratorem tutori, qui generale duntaxat mandatum habet a lege speciale nunquam. Sanè tertia responsio quam adfert Accursius, quod Titius in specie huius legis seruum suum vendiderit, tanquam suum, cum tamen crederet suum non esse *arg. l. 1. C. de bon. matern. nullomodo probabilis est nec Marcellus nostri verbis convenit.***

*a. Contrà. Mandator, si ab eo rem vindicare velit. In hoc vertic. tractat Marcellus secundam speciem quam proposuit: at superioribus illis verbis, Vel contra ego vendidi illius mandato, cum forte is cui heres extiterit, cum emisset. Sed quænam hæc species sit, non omnino benè mihi convenit cum Accursio, Bartolo, cæterisque interpretibus: ponunt enim fuisse stichum Titij prius etiam quam crederet factum esse suum ex causa hereditaria: postea eundem Titium heredem extitisse Sempronio, qui stichum emerat à non domino Mævio, ideoque Titium quasi crederet stichum hereditario iure posse suum esse, mandasse mihi, ut eum venderem, sed tanquam suum ex causa tantum hereditaria, in qua specie volunt, posse Titium mandatore stichum vindicare quasi suum ex priore titulo, quia non mandauerit vendi, nisi tanquam suum ex causa hereditaria, cum tamen ex ea causa non modo ad eum non pertineret, sed neque pertinere posset: Quandoquidem nemo ex pluribus causis dominus eiusdem rei esse potest, quamvis ex pluribus causis eandem rem possidere possit *l. 3. §. ex plurimis infr. de acquir. poss. l. non ut ex pluribus 159. de regul. iur. quia quod iam nostrum est, magis nostrum fieri non potest**

*§. sic itaque insit. de action. Volunt igitur quoniam in causa & titulo transferendi dominij erravit Titius, non fuisse ex huiusmodi venditione quam ego mandatu ipsius fecerim translatum dominium, propterea quod nemo errans dominium rei suæ amittat *d. l. si procurator 35. de acquir. rer. domin. & idcirco vindicationem ei iure summo tantquam domino competere, sed tamen exceptione doli summouendum esse, quia contra factum suum veniat vindicans eam rem quam vendidit, & quam ideo ille ipse vendidisse videatur. Ego verò admitto quidem fuisse hunc stichum Titij (hoc enim probant verba illa prioris speciei, quæ in hac quoque repetenda sunt cum ignoraret suum esse) eumque venditum fuisse Sempronio à non domino (nam & hoc probant vltima illa huius legis verba. & aduersus venditoris testatoris sui habet ex empto iure hereditario actione) sed dico errorem Titij cum mandauit mihi, ut stichum quasi suum venderem non ex eo petendum esse, quod idem stichus ex pluribus causis esse non posset, ut sentire videtur Accursius, sed ex eo quod putabat se factum dominum ex causa tantum hereditaria, cum tamen etiam si dominus ille prius non fuisset, nihilomagus fieri dominus potuisset ex causa hereditaria Sempronij, qui à Mævio non domino eum emisset. Vtrique ergo casui commune illud est, quod Titij seruum venditur ignorantis suum esse, sed illud dissimile, quod primo casu venditur à Titio ex mandato meo, posteriore autem à me ex mandato Titij: Vtroque casu errat Titius, sed in primo ex mera facti ignorantia generali, quia nescit seruum suum esse: in secundo autem ex speciali ignorantia, non tam tituli quam causæ. Putabat enim stichum suum esse, nec in eo errabat, sed putabat suum esse ex hereditaria causa, & in hoc nimirum errabat. Putabat enim idem suum esse quod suus testatoris, fuisset: cum tamen testatoris nunquam fuisset, quia eum testator à non domino Mævio comparauerat: utroque casu tenetur Titius de euictione priore quidem, quoniam ipse vendidit, quamvis quasi procurator vendiderit, ut supra diximus. Posteriore autem, quia vendidit mandauit, quod sufficit, ut actione ex empto saltem vili ad exemplum in iudicio actionis teneatur ex Papiniani sententia, quam Ulpianus refert, & probat in *l. Iulianus 13. §. si procurator. infr. de action. empt. Vt utroque casu dominium Titius serui sui retinet, quia dominium nunquam transfertur per errorem, siue nullo modo se putet dominum, is qui vendit, siue putet se dominum, sed ex ea causa ex qua nec dominus sit, nec esse possit, & idcirco habet Titius utroque casu saluam vindicationem tantquam dominus, sed utroque casu repellitur doli mali exceptione, quia utroque casu contra suum factum venit, & similiter utroque casu tenetur de euictione, ut diximus, sed multò magis cum stichum vendere mihi mandauit, quam cum mandato meo, & tanquam meus procurator eum vendidit: procuratori enim erranti bona fide multò iustus subueniendum est, ne officium suum ei damnosum sit, quam mandatori cui magis imputari potest, cur mandauerit. Plerumque enim auaritia officij amico exhibendi premit mandatarium, ut ei non relinquat plenius deliberandi consilium, ut Ulpianus in alia licet specie loquitur in *l. 1. in princip. supr. de exercit. act. Sed circa mandati actione de qua****

qua etiam Marcellus querit, differentia est inter has species. Nam in priore non tenetur mihi Titius actione mandati neque ad restituendum precium si id iam acceperit, neque ad prestandas actiones si solum precium non fuerit, ego autem ipsi tenor actione mandati contraria ad indemnitate prestandam si quid eius ultra precium interfuit, ut vidimus. At in posteriore specie neque habeo contrariam actionem mandati aduersus Titium, quia nihil mihi abest, neque ipse directam contra me, quia nec eius quicquam interfuit, quod vendiderim, cum vendendo mandatum impleuerim, si modo precium quod accepi ab emptore, presterim Titio, [omnis enim aut venditionis precium, aut actionem ex vendito ad precium contra emptorem ei prestare debeat.] Sed habet Titius iure hereditario actionem ex empto aduersus testatoris sui venditorum, id est, aduersus Mæuium qui eum seruum suum vendidit Sempronio, cum esset Titij à Sempronio postea institui. Sed ad quid dabitur illa ex empto actio? An ad simplam ut putat Accursius? Nam ad duplam certum est agi non posse, nec si depla per stipulationem promissa fuerit in casum euictionis, quia committi hoc casu stipulatio non potest, cum res euicta non sit Titio, qui ipse eam vendidit, cum vendidit mandauit, nec sibi ipsi euincere illam potuit, *l. si vendideris 9. l. non tamen 24. l. si cui 41. §. 1. infr. de euict. l. 2. §. si Titius infr. de hered. vel act. vendit. d. l. Iulianus 13. §. si procurator infr.*

50. CELSVS libro 38. Digestorum.

SI is, qui negotia fideiussoris gerebat, ita soluit stipulatori, ut reū, fideiussorū rémq; liberaret, idque vtiliter fecit: negotiorū gestorū actione fideiussorem habet obligatū. nec refert, ratū habuit, nec ne. Fideiussor etiā antequā solueret procuratori pecuniā, simul ac ratum habuisset, haberet tamē mandati actionē.

Ad l. Si quis 50.

RAT. DV B. Is qui gerendo negotia fideiussoris ita pro eo soluit, ut non modo fideiussorem, sed etiam reum liberauerit, tam vtiliter gessit negotia principalis rei quam fideiussoris, cum vnica solutio probe & sufficiat ad vtriusque liberationem, *tit. Instit. quib. mod. tollit. oblig. in princip.* Ergo non minus contra reum quam contra fideiussorem danda ei est negotiorum gestorum actio.

D E C. Cum de negotiorum gestorum actione queritur, illud inspicere maxime solet & debet cuius contemplatione gestum sit negotium, *l. si pupilli 6. §. sed si ego l. mandasti 46. & pass. supr. de negot. gest. quāuis ille qui negotia gessit contemplatione vnus, quæ erant alterius non eo minus, contra illum cuius negotia fuerunt, habere debet actionem si in persona tantum errauerit, dummodo aliquem sibi obligare voluerit, l. que vtiliter 45. §. vlt. cod. tit. l. in hoc iudicium 14. §. 1. l. si quis cum existimaret 29. commun. diuid. At qui ponimus gestorem negotiorum fideiussoris soluisse pro fideiussore, & eius solius contemplatione non etiam debitoris. Ergo quamuis debitorem quoque liberauerit, non eo magis tamen actionem negotiorum gestorum habere contra ipsum debet, sed tantum contra fideiussorem. Nam quod debitorem quoque liberauerit non nisi per consequentias factum est *dict. tit. quib. mod. oblig. tollit.* Sicut & cum liberato reo fideiussor quoque liberatur, ut in *l. si fideiussor 19. supr. de dolo.* Consequentiarum autem in iure nostro non attenduntur, ut effectum aliquem nouum producant, *l. l. quod dicitur 7. infr. de admin. tutor.**

de action. empt. At neque ad simplam vsque agi hoc casu posse arbitror si Titij non tanti interfuit. Simpla enim non prestatur nec debetur nisi euictionis nomine. Ex empto autem actio non datur nisi ad id quod interest, *l. si in venditione 6. l. euicta 70. eod. tit.* Inspiciendum igitur erit, an quid interfuit Titij ultra precium quod ipse ex venditione per me facta redegerit, ut in casu superiore. Finge Stichum minore precio venditum à me fuisse, quam eum Sempronius à non domino Mævio emerit. Quod plus crit in precio venditionis à Mævio factæ, hoc Titius tanquam Sempronij heres à Mævio consequetur, à me autem nihil si nulla mihi culpa imputari possit cur minore precio vendiderim. Cum pro diuersitate temporum etiam precia rerum mutari soleant, *l. precia 63. ad leg. falcid. l. si seruum 33. supr. ad leg. Aquil.* Nec enim potest in hac specie causari Titius, quod in priore se non fuisse fortassis venditurum si suum esse sciuisset, cum & suum esse sciuerit, & nihilominus vendi eum mandauerit, nec in alio errauerit quam in eo quod ipsum ex vna causa suum esse credidit, cum esset ex alia. Et ita verticuli huius satis alioquin obscurum, & difficilem explicandum esse arbitror aliter quam ab Accursio & aliis explicatus sit. Erat igitur hoc casu actio ex empto perinde vtilis Titio ad consequendum à Mævio, quod sine indemnitate deest, atque superiore casu eidem Titio actio mandati contra me, ut quanti eius interfuit ultra precium consequatur.

a. Nec refert an ratum habuerit nec ne fideiussor. RAT. DV B. Non potest quis non habere ratum quod ipse nomine vtiliter gestum est, *l. Pomponius 9. supr. de negot. gest.* At qui rati habitio æquiparatur mandato, *l. vlt. C. de S. C. Macedon.* Ergo siue ratum habuerit fideiussor, dicendum est, perinde omnia seruari debere ac si fideiussor mandasset negotiorum gestor, ut solueret. Atqui si mandasset, non solum actione negotiorum gestorum teneretur gestor, sed etiam mandati contraria ad indemnitate ei prestandam, sed etiam ageret ipse vicissim, mandati contra debitorem, ut sequitur in fine huius legis vbi meo iudicio sic legendum est, *Sed & fideiussor etiam antequam solueret procuratori pecuniā, simul ac ratum habuisset, haberet tamen mandati actionem.* Ergo omni casu dicendum est mandati actionem contrariam competere & gestor contra fideiussorem, & fideiussori contra debitorem: Nec proinde expectandam esse rati habitationem expressam, cuius euentus nihil operaretur, *l. aliquando 13. §. vlt. supr. ad S. C. Velleian. l. si quis ita 33. infr. de hered. instit. l. si procurator 6. §. Celsus ait supr. de condit. indeb.*

D E C. Actio mandati competere non potest ei qui negotia fideiussoris gerens citra mandatum, ita pro eo soluit, ut & fideiussorem liberauerit & reum, cum mandatum nullum interuenerit. *l. ex mandato 20. §. 1. supr.* Nec rursus fideiussori contra reum principalem quandiu ratum non habuit, quia licet etiam ante rati habitationem sit obligatus gestor qui negotium eius vtiliter gessit, *d. l. Pomponius.* videatur autem iam ei abesse id, in quo est obligatus, *leg. si quis mandatu 25. in fin. supr. de negot.*

gest. absurdum tamen est prius ei competere actionem quam sibi aliquid abesse sciat, cum hoc ipsum probare debeat sibi abesse ut mandati agere possit. *Inter causas 26. §. abesse sup. hoc tit. habet ergo actionem mandati ita demum si ratam habeat factam suo nomine solutionem. Ratam autem satis habet hoc ipso quod vult agere mandati contra debitorem: neq; continuo interponit testationem contraria voluntatis ut in l. si filius familias 26. sup. de sc. Muced. quamquam nec ei quicquam prodesse interponere, neque ad impediendam liberationem quam ipso iure parata esset, neque ad impediendam actionem negotiorum gestorum, quae ex vili gestione iam semel quaesita esset. Multo magis si agat, ut in l. si praecedente 58. §. 1. in fin. infr. eod. Ergo utrumq; verum est, quod Cellus hic scribit, & gestorem habere actionem negotiorum contra fideiussorem prius etiam quam fideiussor ratam habuerit solutionem a gestore factam, & fideiussorem habere contra debitorem actionem mandati prius etiam quam gestori soluerit, & restituerit pecuniam, ex quo tamen ratum habuerit factum gestoris. Et si enim nondum abest ei pecunia quando eam nondum soluit, quae ad hunc postremum versiculum dubitandi ratio erat: abesse tamen idem intelligitur: quod ad eam restituendam iam obligatus est, d. l. si quis mandat. In eoque est observanda elegans differentia inter actiones negotiorum gestorum, & mandati, quod quamvis neutra competere possit ignorantibus, quia nemo ignorans gerit negotia aliena ad eum obligandum, cum si putet se sua gerere, neminem obliget d. l. in hoc iudicium 14. §. 1. l. si quis cum 29. sup. commun. diuid. neque ignorans quisquam mandat, at tamen etiam ignorantes, negotiorum gestorum actione teneri possunt, mandati autem non possunt, quia non magis*

I Siue, cum frumentum deberetur, fideiussor Africum dedit, siue quid ex necessitate soluendi plus impendit, quam esset pretium solutae rei: siue Stichum soluit, isque decessit, aut debilitate, flagitiove ad nullum pretium sui redactus est: id mandati iudicio consequeretur.

Ad §. 1. Siue, cum frumentum.

RAT. DV B. Fideiussor non aliud triticum a reo potest repetere, quam quo pessimo liberare se iure potuit, quando scilicet sine adiectione bonitatis tritici pro altero triticum spondit. *l. fideiussorem 52. infr. nec enim fideiussor ad hoc accipitur, ut durius obliget debitorem fideiussori quam creditor; nec ut debitor oneretur, sed ut beneficio afficiatur, l. incommutato 17. §. sicut sup. commod. At qui frumentum Africum est omnium optimum, ut hic locus ostendit, & quod Vlpianus scribit in l. vbi autem 75. §. usque aded de verb. oblig. & aliis plerisque iuris nostri locis. Ergo si cum frumentum simpliciter deberetur, & sine adiectione bonitatis tritici, fideiussor Africum soluerit, non debet habere mandati actionem pro ea quantitate quae excedit valorem tritici pessimi, ac vilissimi.*

DEC. Non debet damnatio adfici mandatarius, qui mandatum suscepit, ac bona fide implevit, *l. si mandassem 15. l. ex mandato 20. sup. l. si seruus 61. §. quod verum infr. de furt.* At qui damno adficeretur, si soluto tritico Africum non haberet repetitionem nisi ad concurrerem usque tritici vilissimi aestimationem: ergo etiam Africum tritici aestimatio ei praestanda est: Nempe si ex necessitate Africum soluerit, cum ad solutionem vigeretur, nec aliud triticum haberet, aut inueniret, ut bene Accursius explicat, & seque-

mandatum suscipere, quam mandari quae quisquam potest. Igitur in proposito nihil absurdi est fideiussorem teneri negotiorum gestorum gestori etiam ignorantem, mandati vero actionem non habere nisi scientem aduersum debitorem. Quid ergo si fideiussor ratam habere nolit solutionem factam a negotiorum gestore? An dabitur actionem negotiorum gestorum contra inuitum & nolentem liberari? Vtiq; Non, quia liberari possit debitor etiam inuitus per solutionem ab alio factam, *l. soluendo 39. sup. de negot. gest. l. solutione 22. infr. de solut.* Sed quia ponimus nullam praecessisse fideiussoris prohibitionem quae sola impedit actionem negotiorum gestorum, *l. vlt. c. de negot. gest. l. si pro te 40. vbi diximus sup. hoc tit.* Proinde quod dicimus, & fideiussori abesse videri id in quo est obligatus, & fideiussorem, cui aliquid abest, mandati agere posse, quod ad priorem quidem propositionem verum est, sed non quod ad posteriorem, nisi iungas, scire fideiussorem quod aliquid sibi abest ex causa fideiussionis. Non ut ea scientia per se vim rationabilis habeat quae nec est necessaria, sed quia si fideiussor ratam habere nolit solutionem, actionem mandati habere non possit qui actionis causam quantum posset, impugnet ac destrueret, quamvis non eo minus gestori suo actione negotiorum gestorum teneretur. Itaque improbare factum gestoris nocet fideiussori ne actionem mandati contra reum habere possit, non prodest autem quantum ad actionem negotiorum gestorum, ut proinde stultus fuerit fideiussor nisi malit ratum habere quam non habere. Cumque ratum habeat hoc ipso quod agit mandati, merito eam ob causam Cellus hic vocat procuratorem eum quem alioqui negotiorum gestorem dicere debuerat.

illa huius §. verba probant, siue quid ex necessitate plus soluendi impendit. Nam & ad priorem specie verba illa ex necessitate, referenda sunt. Nisi enim soluendi necessitas excusaret fideiussorem, qui cum dando vilissimum frumentum liberari potuisset, tamen Africum soluere maluisset, imputari ei culpa proculdubio posset, ex qua aequum non esset consequi eum pleniorum actionem, *l. a procuratore 13. C. hoc tit.* At cum neutri imputari potest, & alterutrum damno adfici necesse est, melius est mandatario succurri qui nihil nisi amici officium exhibuit, quam mandatori, cui hoc saltē obici potest, cur mandauerit, *d. l. si seruus 61. §. quod verum versic. iustissime infr. de furt.* In negotiorum gestore non idem esset qui si pro me triticum Africum soluisset, cum ego non nisi vilissimum deberem, non haberet negotiorum gestorum actionem contra me supra frumenti vilissimi aestimationem, quia in eo quod excederet, non viliter negotium meum gessisset. Cum tamen in mandatarij persona non aequum inspiciendum sit an viliter negotium meum gesserit, sed tantum, an ex fide bona mandatum impleverit. Itaque etiam si multiplicauerit summam quam fideiussit, non eo minus totum quod impedit, consequi debet, *l. si mandato 45. §. si fideiussor*, vbi diximus *sup.* Nec distinguemus an fideiussor triticum optimum pro vilissimo soluerit, an vero ultra rei debitae, ac solutae precium aliquid impen-

impenderit, quae secunda huius §. species est, quia utroque casu licet in damno mandator constitutur, indemnitate tamen plenissimam praestare mandatarius debet. Idem multo magis probandum est, si Stichus a fideiussore solutus decesserit aut debilitate flagitiove ad nullum sui precium red-

actus sit, quia non eo minus fideiussor mandati actionem contrariam habebit ad consequendum id omne quod ei abest: Cum in actione mandati contraria spectandum sit tempus solutionis factae a fideiussore, non quo mandati agitur *l. hominem 37. vbi etiam diximus sup. hoc tit.*

§. 1. IAVOLENVS libro 9. ex Cassio.

Fideiussor, quamvis per errorem ante diem pecuniam soluerit: repetere tamen ab eo non potest, ac ne mandati quidem actionem, antequam dies soluendi veniat, cum reo habebit.

Ad l. Fideiussor 51.

RAT. DV B. & DEC. ad hanc legem petenda sunt ex ijs quae diximus ad *l. si mandato 22. in princ. & §. 1. sup. hoc tit.* quantum scilicet ad posteriorem partem huius legis, quae negat fideiussorem qui ante diem soluerit, mandati actionem habere cum reo antequam dies soluendi venerit, sed quod in prior parte Iavolenus responderet fideiussorem quamvis per errorem ante diem pecuniam soluerit, repetere tamen a creditore id quod soluerit, non posse, eas dubitandi & decidendi rationes recipit, quas attulimus ad *l. in diem debitor 10. sup. de condict. indeb.* vbi hoc ipsum Paulus scribit quod hic Iavolenus.

§. 2. IDEM libro 1. Epistularum.

Fideiussorem, si sine adiectione bonitatis tritici, pro altero triticum spondit, quodlibet triticum dando, liberari posse existimo. a reo autem non aliud triticum repetere poterit, quam quo pessimo tritico liberare se a stipulatore licuit. b itaque si paratus fuerit reus, quod dando ipse creditor liberari potuit, fideiussori dare, & fideiussor id, quod dederit, (id est, melius triticum) condicet: exceptione eum doli mali summoueri existimo.

Ad l. Fideiussorem 52.

RAT. DV B. Qui debitor est generis, sicuti quod in eo genere optimum est, dare non cogitur, ita nec audiendus est, si, quod pessimum est, dare velit, sed ex mediocribus, *l. legato generaliter 39. l. si heres 110. de legat. l. si quid venditor 18. §. penult. infr. de adilit. edit. l. si quis argentum 35. §. 1. c. de donat.* Ergo fideiussor qui triticum debet sine adiectione bonitatis, non est audiendus, si vilissimum dare velit, quamvis nec Africum, quod omnium optimum est, dare teneatur.

DEC. Multum interest, an genus debeatur ex ijs rebus quae in genere consistunt quale est triticum, vinum, oleum & similia: An vero quod sit ex ijs rebus quae consistunt in specie, ut homo. Priore casu solui potest etiam quod vilissimum sit, quia non potest tam vile esse, ut non expediat id habere potius quam nihil, nec onerosum villo casu videri potest, *l. cum certum 4. infr. de tritic. vino & oleo legat.* Posteriore autem casu non item, quia vilissimum hominem putare furem aut fugitivum aut vispellionem habere non expedit. Estque locupletior, saltem minus pauper qui nullum seruum habet quam qui talem habet, ut diximus ad *l. hominem 37. sup. hoc tit.* post Iacobum Cuiacium qui hoc ipsum sumpsit ex Bartolo ad hunc locum. Obstare tamen videtur quod scriptum est in *l. cum is 32. §. vlt. sup. de condict. indeb.* eum qui hominem debet dando quemlibet, liberari posse: Nisi ex aliis legibus supra dictis, ita id intelligas, ut tamen non pessimum det. Quod sane ita est.

a Reo autem non aliud triticum. **RAT. DV B.** Ex mandato nihil damni penes mandatarium remanere debet *l. ex mandato 20. sup. hoc tit.* At qui ma-

nebit in damno mandatarius, si cum frumentum Africum soluit non nisi vilissimi aestimationem aduersus mandatorem repetere possit. Ergo permittendum ei est, ut quale triticum pro debitore soluit, tale repetat contraria mandati actione.

DEC. Beneficium & officium fideiussoris debet prodesse debitori, non nocere *l. incommutato 17. §. sicut sup. commod.* Noceret autem si in plus obligaretur fideiussori, quam debitori. Ergo non est concedendum fideiussori, ut aliud triticum, id est, alterius tritici aestimationem a debitore repetat, quam eius quod soluere cogi debitor potuisset, tamen si melius & pretiosius soluerit, ac proinde si soluit Africum, quod est optimum, cum vilissimi praestatione liberari debitor potuisset, nihil nisi precium vilissimi repetere poterit, nisi ponas coactum eum fuisse Africum, soluere, cum eo loco, & tempore vigeretur, ut aliud frumentum quam Africum nec inuenire posset nec soluere, ut in specie *l. si is qui negotia 50. §. 1. vbi diximus sup.*

b Itaque si paratus fuerit reus. **RAT. DV B.** Qui triticum simpliciter & generaliter debet, non debet praestare Africum, quod omnium optimum est, cum etiam vilissimum dando liberari possit, ut proxime diximus. Ergo si Africum soluerit, danda ei est contra creditorem conditio indebiti, cum indebitum soluerit. Quomodo dicimus de eo qui cum hominem in genere deberet ac Stichum se deberet existimaret, Stichum soluit. Potest enim Stichum condicere & alium quemlibet dare *d. l. cum is 32. §. vltim. sup. de condict. indeb.* Nec videtur doli exceptione repelli posse, cum certet de damno vitando, quippe qui a debitore non possit contraria mandati actione repetere nisi quo pessimo tritico

liberare se à stipulatore potuit, vt proinde illatio quæ fit hîc à lauoleno non solum minus conueniens videatur superioribus, sed planè repugnans.

D E C. Qui soluit triticum Africum, cum simpliciter triticum deberet, quamuis cogit potuerit vt Africum daret, non eo magis tamen dicere potest se soluisse indebitum. Nam si etiam vilissimum dando liberare se potuit tanquam debitum, quidni multo magis dando optimum, tanquam æquè debitum? Ergo indebiti conditionem habere non potest, nisi ponas per errorem facti solutum fuisse Africum quod putaret fideiussor se Africum debere vt in *d. l. cum is §. vlt. de condic. indeb.* Illud tamen exigimus ad dandam exceptionem doli credit. ri qui frumentum Atticum recepit, aduersus fideiussorem condicere volentem, vt paratus sit reus indemnem fideiussorem præstare ad eam vsque quantitatem cuius solutione liberari fideiussor potuisset. Quia quod supra eam quantitatem soluit facilitati & stultitiæ suæ potius quam fideiussioni imputare debet vt in *l. inter causas 26. §. non omnia supr. siue per errorem iuris Africum soluerit spe futuæ repetitionis aduersus reum competitoræ (stulti enim sunt, qui in iure errant l. regula 9. §. penult. infr. de iur. & fact. ignor.) siue quod tanti habuerit liberari ab obligatione. Et ita hæc lex meo iudicio intelligenda & accipienda est, non quomodo ab Accursio accipitur de conditione*

53. PAPINIANS libro 9. Questionum.

Qui fidei alterius pro alio fideiussit præseste & nõ recusate: vtrosq; obligatos habet iure mādātū. quod si pro inuito, vel ignorante, alterius mandatum secutus fideiussit: eum solum conuenire potest, qui mandauit, non etiam reum promittendi: nec me mouet, quod pecunia fideiussoris reus liberetur. id enim contingit, et si meo mandato pro alio soluat.

Ad l. Qui fide 53.

R A T. D V B. Is qui fidei alterius pro alio fideiussit quamuis præseste & non recusante solius mandantis fidem securus videtur, non eius pro quo fideiussit. Credibile enim est non fuisse illum fideiussurum si alius nõ mandasset. Ergo solum illum habere debet obligatum quo mandante non etiam vllum pro quo fideiussit.

D E C. Qui patitur ab alio mandari, vt pro se fideiubeatur, mandare ipse quoq; intelligitur mādātū vt mādēt, *l. qui patitur 18. supr. hoc tit.* Ergo is qui fidei ac mandato alterius pro alio fideiussit præseste & nõ recusante vtrosq; obligatos habere debet actione mādātū cōtraria, & eum qui mandauit iure mandati expressi, debitore verò qui passus est mādātū sibi vt fideiuberet iure mādātū taciti. Nā quod vulgari nostro brocardico iocari solet, expressū facere, vt c. l. tractatū l. vlt. C. de pact. cōuent. tñ sup. dot. ad eū casum pertinet, quo inter easdē personas res sit, nõ ad aliā, quo tertia persona aliqua interueniat. Nec quicquā vea: fideiussorem hunc sequi si quē vtriusq; & eius qui expressim mādātū, & eius qui mādātū patitur, non aliās fideiussurus. Dices fortasse, hunc qui patitur mādātū ab altero, vt pro se fideiubeatur nõ videri hoc mādātū fideiubēti, sed mādātū vt diximus ad *d. l. qui patitur.* Ergo nõ obligari fideiubēti, sed soli mādātū. Et hæc sanè præcipua ad hæc legē dubitandi ratio esse videtur. Sed respondeo in specie quidē *d. l. qui patitur* ita esse vt qui patitur ab alio mandari, vt sibi pecunia credatur nõ creditori mādātū videatur, vt lib. pecunia credatur, sed mādātū

quam fideiussor instituerit aduersus debitorem ipsum pro quo intercessit. Quenam enim conditio potest competere fideiussori aduersus debitorem cui nihil solutum est; nisi forte conditio nē sumpsit Accursius pro actione mandati: Quod ridiculum est. Aliud enim est obligari actione mandati, aliud verò obligari conditione, vt de actione depositi scriptum est in *l. si quis inficiatus 12. §. 1. supr. rit. prox. iur. l. hominem 37. supr. mandat.* Nam & idem Accursius sic in elligit quod scriptum est in *l. indebitū 47. supr. de condic. indeb.* Fideiussor qui indebitam iure gentium pecuniam pro debitore soluit obligatum habere mandatum eundemq; reum principalem, stipulatorem verò qui pecuniam accepit reo esse obligatum, vt scilicet fideiussori teneatur de iure actione mandati, debitori verò stipulator cōditione indebiti. In proposito autem ideo non habet reus conditionem aduersus creditorem quod nihil eius tulerit tanquam qui non teneatur fideiussor supra vilissimi precij æstimationem. Item quod non possit videri creditor indebitū iure gentium accepisse ob id quod triticum Africum & optimū accepit, cum ei triticum quodlibet deberetur. Africum enim etsi peti non potuit, solui tamen potuit à volente siue debitore siue fideiussore, qui enim præstat plus quam debeat, hoc ipso præstat quod debet, *l. cum qui 15. aliis l. Lauoleno infr. de ann. legat.*

datore, vt mādēt, quia nec valeret mandatum de credenda sibi pecunia, cum securo credito esset ille obligatus creditori ex mutuo non ex mandato *l. idēmq; 10. §. si quis Titio supr. hoc tit.* In proposita verò specie qui patitur mandari alteri, vt pro se fideiubeat, secuta fideiussione nõ alia quā mādātū actione teneri potest ei qui fideiussit, nisi forte velis teneri eū actione negotiorū gestorū, propterea quod negotium eius vtiliter gestū sit, sed nõ ita est, quia quemadmodū actio mandati locū habere nõ potest, si nullum mandatum intercesserit, ita nec negotiorū gestorū quoties mandatum siue expressum siue tacitum intercessit, *l. ex mandato 20. §. 1. supr. cum eadē sit vis taciti quæ expressi, l. cum quid 3. supr. de reb. credit. l. si remunerandi 6. §. si passus l. si pro te 40. supr. l. si fideiussor 6. C. eod.* Ergo si pro ignorante vel inuito ille fideiussit solius mandantis fidem secutus solum illum continet actione mandati: Non etiam reū promittendi *d. l. si pro te.* ne quidem actione negotiorū gestorū quamuis negotium pro debitore gerendi animum habuerit, nimirum si pro præseste & inuito fideiussit, non etiam si eo absente & ignorante. Tūc enim negotiorū gestorū actione tenebitur. Sed ita demum si proposuerat negotia debitoris gerere antequam mandatum ei esset tertio, vt fideiuberet, vt in specie, *l. 3. §. vlt. supr. de negot. gest.* non etiam si cum tale nihil cogitaret, accesserit ad fideiubendum pro debitore mandatum. Tertij solum intuitus, & securus, vt tandem Accursius noster concludit, & rectè. Dubitandi tamen ratio illa circa posteriorem hanc speciem occurrebat, quam Papinianus hîc subiicit, quod pecunia

pecunia fideiussoris non tantum alius fideiussor, sed ipse quoque reus promittendi liberatus sit, vt proinde negari non possit, quin ipsius quoque negotium vtiliter gestum fuerit, ac proinde saltem actione negotiorū gestorū teneri debeat. Sed responderet Papinianus non esse bonam consecutionem, quia quod reus quoque promittendi liberatur non sit principaliter, sed tantum per consequentias, quando fideiussor pro quo solutum est liberatus fuit perinde ac si soluisset ipse. Solutio autem à fideiussore facta debitorem quoque ipso

iure liberaret, *Inst. tit. quib. mod. oblig. tollit. in princip.* Idem enim contingeret, & si mandato meo quis pro alio soluisset absente & ignorante, quo tamen casu nemo diceret, dandam mihi actionem mandati aduersus absentem & ignorantem, qui nihil vnquam mandasset, quamuis propter solutionem mandato meo factam liberatus fuisset. Denique hoc vult dicere Papinianus quod nos sæpius dicimus, non esse attendenda ea quæ non sunt nisi per consequentias, *l. l. quod dicitur 7. infr. de auctor. tutor.*

54. IDEM libro 27. Questionum.

Cum seruus extero se mandat emendum, nullum mandatum est. Sed si hoc mandatum intercessit, vt seruus manumitteretur, nec manumiserit: & pretium consequatur dominus vt venditor: ex affectus ratione mandati ageretur. finge filium naturalem, vel fratrem esse. placuit enim prudentioribus, affectus rationem in bonæ fidei iudiciis habendam. Quod si de suis nummis emptor pretium dederit: neque enim aliter iudicio venditi liberari potest) quæri solet, an vtiliter de peculio agere possit. & verius, & vtilius videtur, prætorum de huiusmodi contractibus seruorum non cogitasse: quibus se ipsi mala ratione dominis auferunt.

Ad l. Cum seruus 54.

R A T. D V B. Serui non sunt incapaces eorum quæ sunt merita facti, *l. nec seruus 42. supr. de pecul. l. qui heredi 44. de condic. & demonstr.* quia quod ad naturam attinet, adeoq; quod plus est ad ius naturale omnes homines sunt pares, neque vlla est inter liberos homines, & seruos differentia *l. quod artinet 32. de regul. iur.* Naturaliter autem fieri dicitur id quod verè sit, & vt loquuntur de factis, *l. 3. §. aperire infr. de S. Silan. l. communi 7. §. neque colonis supr. commun. diuid.* at qui mandati contractus facti est, vt & contractus omnes ceteri, *l. consilio 7. §. vlt. infr. de curat. furios.* Ergo nihil vetat, quin valeat mandatum si seruus extero se emendum mandauerit, præsertim si additum sit vt manumittatur, vt tanto facilius possit contingere libertas, cuius fauore nemo nescit quam multa sint cōtra ius ciuile rationem constituta, *l. generaliter 24. §. si quis seruus infr. de fidei. libert. l. lege Iunia 24. de manum. testam.* Quamquam nec additio illa necessaria est, vt competat libertas *l. 4. §. siue autem infr. de manumiss.*

D E C. Cum seruus mandat extero se emendum non potest mandatum valere neque ex ipsius serui neque ex domini persona. Nõ ex persona serui, quia liber homo mandare non hoc potest cum liberi hominis emptio nulla sit *l. liberi 70. infr. de contr. empt.* Neque ex persona domini, quoniam is qui mandat, vt à te res tua cōparetur inutiliter mādāt, cum tam citò possit vendere quā id mandare *l. vnic. C. si seruus extero se emi mandauer.* quemadmodum nec mandare non potest, vt sibi pecunia crederetur à mādātario, cui quippe tã facile esset credere quàm mandatum suscipere *l. idēmq; 10. §. si quis Titio supr. hoc tit.* Ergo ex huiusmodi mandato nasci & consistere obligatio nulla potest aut actio si nulla emptio sequatur. Planè secuta emptione cōstat mādātum cōualescere, vt acquiratur & obligatio & actio mādātū per seruū domino, quia nõ id agit, vt ex huiusmodi mādato, sed vt propter mandatum ex alio contractu nascatur actio, vt scriptum est in *d. l. vnic. At nõ ipsi seruo qui omnino incapax est acquirendæ*

nõ solum actionis, cum actiones omnes sint ex iure ciuili, sed etiã obligationis cuiuslibet, cum obligationes omnes sint iuris, & seruus incapax sit omnium quæ iuris sunt, nec minù eorum quæ sunt iuris gentium quàm quæ sunt iuris ciuile, *d. l. quod artinet 32. de regul. iur.* Nā & iure gentium quo ind. cōtes sunt seruitutes & captiuitates *l. 4. & 5. supr. de instir. & iur.* perinde sūt incogniti serui, & pro nullis habendi atq; ciuili iure. In quo differunt à deportatis qui ciuitatem solā amittunt, libertatem verò retinent, ideòque ex contractibus iuris gentium, & obligare, & obligari possunt, *l. deportatus 15. infr. de interd. & releg.* Et ita debet accipi quod scriptum est in *d. l. quod artinet*, quæ non nisi de iure naturali & de ciuili loquitur, vt ius gentium quod medium esse solet inter ius naturale, & ciuile, ad ius ciuile referatur potius quàm ad ius naturale propriè & strictè sumptum. Nemo enim dixerit iure gentium homines omnes æquales esse *d. l. 4. de instir. & iur.* Præsertim quod obligationes omnes, quæ sunt iuris gentium si eas, quæ naturales tantum sunt, excipias, adprobatae sunt & confirmatae iure ciuili ad producendam actionem. Quid si seruus mandauerit alicui de se manumittendo? Constat multo magis nullum esse mandatum nisi præcesserit mādātum de emendo. Nam nec alius manumittere potest, quàm qui per emptionem aut aliter factus sit dominus *l. 1. & tor. tit. C. de his qui à non domin manum. sunt*, si tamen mandatarius seruus emerit, placet etiam hoc casu conualescere mandatum, quæ admodum, inquit Accursius, cōualescit pactū nudum ad agendum si subsecuta sit stipulatio, vt in *l. 4. in fin. supr. de pact.* aut si subsecutus fuerit contractus innominatus vt in *l. ex pacto 3. C. de rer. permur.* quamuis non sint hæc omnino similia, vt nemo nõ videt. Ergo secuta in proposito casu emptione etiã domino actio acquiratur, per quam cogat emptorem eundemque mandatarium aut precij solvere actione ex vendito aut seruū reddere iudicio mandati prout ipse elegerit. Ambas enim actiones quasi contrarias exercere simul nõ potest *d. l. vnic.*

Tōm. V.

K 3

C. si seruus exier. emi se mandauer. Plenior autem est actio mandati quam ex vendito, quia hæc non nisi ad precium competere potest & ad vsuras si quæ ex mora debeantur. *l. ex empto 11. §. 1. l. qui per collusionem 49. §. 1. in de action. empr.* Illa verò etiam ad id quod interest, nec tantum si inter sit ratione lucri cessantis vel damni emergentis, vt alijs obseruari solet. *l. si commissæ 13. infr. rat. rem haber. sed etiã quod longè & plus est, ratione affectus, vt Papinianus hinc loquitur, id est, adfectionis, vt idem ille in l. seruus 7. infr. de seru. export.* Prudentioribus enim placuit, vt hic subiicitur, In bonæ fidei iudicijs affectus quoque rationem habendam esse, nimirum quod sit etiam hoc ex bona fide. *l. 1. §. sed et si nō moris vers. sed nonnullos de tutel. & ration. distr. l. si in emptione 35. supr. de minor. l. pater 71. in fin. infr. de euict. l. libertus 36. de bon. libert. l. 1. §. & alijs videamus si quid in fraud. patron.* Quomuis precia rerum non ex singulo, un adfectio, sed ex communi opinione æstimanda sunt. *l. precia rerum 63. ad leg. falcid. l. si seruorum meum 3. supr. ad leg. Aquil. l. vlt. §. pen. de oper. seruor.* Adfert autem exemplum Papinianus, si fortè filius naturalis vel frater sit is qui manumitti debuit. Fieri enim facile potest, vt ex pluribus eiusdem domini seruis in familia natis ille qui prior manumissus est, emat cæteros siue filios naturales siue fratres, atque ita dominus eorum efficiatur. Noli tamen hunc locum sic intelligere, vt si dominus mandati actionem elegerit ipsius voluntatem, & arbitrium sequi iudex debeat in æstimando eo quod adfectionis ratione ipsius intererit. Æstimandum enim id erit officio & arbitrio iudicis in taxanda quantitate eius quod intererit actoris, vt in *l. si cum fundum 68. §. vlt. in fin. infr. de contr. empr. l. si iradio 4. C. de action. empr.* Alioqui verendum esset ne in immensum aut quod nostri dicunt in infinitum excurret quantitas eius, quod interesset, vt in *l. ex damni 40. in princip. infr. de damni infect.* quod nunquam permittendum est, nisi cum iuratur in litem. *l. qui restituere 68. supr. de rei vindic. l. 4. §. in infinitum supr. de in lit. iur.* Noli rursum cum Ioanne & Accursio sic intelligere vt adfectionis ratione ad hoc agi possit vt seruus manumittatur. Non enim ad hoc dari potest actio mandati, sed tantum ad id quod interest, *l. si procuratorem 8. §. mandati actio supr. hoc tit.* præsertim cum manumittere sit facti, nemo autè præcisè adigi possit, & cōdēnari ad factū quia in obligationibus faciendi succedit semper obligatio & præstatio eius quod interest, *l. si quis ab alio 13. in fin. de re iudic. l. stipulationes 72. l. quoties 81. l. cum stipulatus sim 13. §. 1. de verb. obligat.* Itaque ratio adfectionis non facit, vt tanto magis minusve danda sit actio mandati ad hoc vt seruus manumittatur, sed tantum vt plus æstimandum sit id quod interest, quod alioqui minoris æstimaretur. Illud planè verum est etiam si nulla ratio adfectionis interueniat; perinde tamen agere dominum posse ad retroradendum seruum qui manumitti debuit, cum fiat hoc ex natura contractus, quo emptor obligatus est, vt seruum quem emit, vt manumitteret, vel manumittat vel reddat domino, nec tamen ita hoc accipi debet, vt præcisè agi possit ad retroradendum seruum non magis quam ad manumittendum, vtrumque enim facti est, sed vt id quod domini interest, ei præstati omnimodo, debeat si seruus neque manumittatur neque reddatur, quemadmodum cum dicimus dari actionem ex empto emptori contra venditorem ad rem tradendam, *l. ex empto 11. §. 1.*

infr. de action. empr. sic intelligere debemus, nisi malit venditor præstare quantum emptoris interest. *l. 1. eod. l. contractus 17. C. de fid. instrum.*

a *Quod si de suis nummis emptor precium dederit.* RAT. DV B. Ex omnibus seruorum contractibus tenetur dominus actione de peculio. *l. 1. & tot. tit. sup. de pecul.* quemadmodum ex eorundem delictis tenetur noxali actione. *l. 1. & tot. tit. de noxal. act. l. 1. §. si filiusfamilias de his qui effud. vel deiec.* Atqui diximus valere mandatū serui de semet ipso emendo si emptio postea sic secuta. Ergo si de suis nummis emptor precium dederit, dicendum est vtiliter eum de peculio acturum contra dominum, vt quod de suo soluerit, contra priorem dominum repetat ad finem vsque peculij.

DEC. Actio de peculio non alia est quam quæ competit ex edicto Prætoris de peculio: est enim actio illa prætoris. *l. 1. supr. Quod cum eo & d. l. 1. de pecul. & Instit. quod cum eo qui in alien. potest.* Atqui prætor quisquis ille fuit qui edictum & actionem de peculio primus proposuit, non videtur cogitasse de huiusmodi contractibus seruorum, quibus se ipsi ratione mala dominis quodammodo ignorantibus auferrent per mediam suppositi extranei emptoris personam. Ergo non potest hoc casu emptori contra dominum dari actio de peculio: alioqui & seruo & precio dominus careret, vt bene Accursius argumetur, scilicet si tantundem esset in peculio quantum in precio serui. Hoc enim addendum est, Quid ergo si plus sit in precio serui quam in peculio? Ne hoc quidem casu tenebitur dominus de peculio: Eadem ratione quia de huiusmodi contractibus prætorum cogitasse non est credibile: Nec ad hunc casum pertinet, quod scriptum est in *l. 3. in princip. supr. de in rem vers.* Sed ad illud quo dominus cum seruo ipso contraxerit, acceptis ab ipso seruo nummis quos alius in eam rem seruo crediderit, quo casu licet ad concurrentem vsque serui æstimationem, quantitas ab eo data nec in peculio computetur, nec proinde actione de peculio vel de in rem verso peti possit, quia tantum de suo dominus erogat quantum accipit, attamen in eo quod excedit serui precium negari non potest quin versus in rem domini esse videatur, ac proinde locus esse debeat pro eo, quod excedit, actioni de in rem verso, quæ tamen pars, & species quædam est actionis de peculio. *§. præterea vers. licet enim Instit. quod cum eo qui in alien. potest.* Idque etiam Accursius noster bene ad illum locum explicauit. Neque tamen hoc tantum casu illud euenit, vt ex contractu serui dominus de peculio non teneatur, sed alijs etiam plerisque, quosidem Accursius hic congerit. Puta si pro alio intercedat non ex causa peculiari. *l. seruus in scio 19. infr. de fideiuss. l. 3. §. si filiusfamilias supr. de pecul.* Si aliquid donet, quia nec ad hoc peculium ei donatur, vt ex eo donare quicquam possit, nec si liberam habeat peculij administrationem. *l. contra 28. §. si filiusfamilias supr. de pact. l. filiusfamilias 7. infr. de donat. Si quid voueat. l. 3. §. voto infr. de pollicit. Si iudicium vel arbitrium subeat. d. l. 3. §. si seruus supr. de pecul.* Est autem hic tractatus longè diuersus ab eo casu quo seruus se nummis suis redemptum dicat, de quo in *d. l. 4. infr. de manumiss.* Eo namque casu licet æquè manumittendus sit seruus nec ipso iure ac sine manumissione libertatem consequatur, in iure tamen consistere aduersus emptorem eundemque dominum potest, vt eum manumittere iubeatur. *l. qui se dixit 67. supr. de iudic.*

b Neque

b *Neque enim aliter iudicio venditi liberari potest.* RAT. DV B. Solutione precij liberatur emptor, nec interest venditoris vnde pecunia prouenerit. Alioqui nullus erit negotij gerendi finis si emptor, vt liberetur a venditore, cogatur probare suos esse nummos quo precij nomine soluerit. Et verò tritum est pecuniam, quæ soluitur, præsumi esse solventis. *l. l. cum propria 5. l. vlt. C. si quis alter vel sibi.* Ergo si precium empti serui emptor venditori eidem domino priori soluerit, dicendum est liberatum eum esse.

DEC. Emptor qui precium soluit, non aliter liberatur, quam si pecuniam quam soluit, emptoris fecerit. *l. ex empto 11. §. 1. in fin. infr. de action. empr.* Atquin si ex peculiaribus nummis, quos seruus ad se emendum ministrauerit solutio facta sit, certum est non potuisse nummos illos magis fieri venditoris cuius iam erant. Sicut enim pecuniam ipsam ad venditorem pertinet ita & nummi peculiares, nec nisi falsò ac conniuentibus oculis dici potest num-

mos peculiares esse serui, *d. l. 4. §. 1. de manumiss.* cum seruus proprium nihil habere possit, qui nec se ipsum habet. *l. 4. supr. de capit. minut.* Ergo si ex peculiaribus nummis emptor precium soluerit, non potuit & liberatio contingere, cum non solum de suo nihil soluerit, sed ex ea pecunia soluerit quæ iam ad venditorem pertinebat. *l. vnic. C. si seruus exier. emi se mand.* Aliud erit si fortè ex aduentitio lucro aut amici beneficio vel liberalitate, vel prorogante eo vel repromittente vel se delegante vel recipiente debitum redemptus sit, dum ne ex peculio, quod venditoris fuerit, solutio celebrata sit. *d. l. 4. §. 1. de manumiss. & d. l. vnic. C. si seruus exier.* Excipiendus tamen vnus casus est, quem Accursius non prætermisit, si venditor sciens peculiares nummos esse solutionem acceperit, Non enim potest videri deceptus venditor qui prudens & sciens nummos suos in solum accepit. *l. 1. §. eleganter supr. tit. prox. l. 1. in fin. infr. de action. empr.*

¶ Si liber homo bona fide seruiens, redimi se mandauerit, idque nummis emptoris factum sit: contraria mandati actione agi posse, constat: a vt tamen actiones præstentur, quas habet emptor aduersus venditorem. b *fringe, non manumississe liberam personam emptorem.*

Ad §. 1. si liber homo.

RAT. DV B. Ex mandato quod per se & ipso iure nullum est, actio nulla nasci potest, neque directa neque contraria. Prius enim est, vt valeat contractus, quam vt ex eo nascatur obligatio, & detur actio. *l. sua rei 16. infr. de contr. empr.* Atqui liber homo mandare non potest de semet emendo. *l. vnic. C. si seruus exier. emi se mand.* Ergo nulla ex huiusmodi mandato nasci actio potest, nec magis contraria ex parte emptoris, qui suis nummis eum redemit à bonæ fidei possessore, vt eum manumitteret, quam directa ex parte liberi hominis, vt manumittatur.

DEC. Mandatum de semet ipso emendo factum ab homine libero qui se seruum putabat, & ab eo susceptum qui æquè bona fide seruum eum esse credebat, quamuis effectum habere non possit, quia nec emi nec manumitti liber homo potest. *l. 1. §. id quod 9. de oblig. & act.* tenet tamen inter ignorantes quantum ad contrahendas inter eos obligationes personales, *l. liberi hominis 70. C. de contr. empr.* Qua ergo fronte possit liber homo competere sua libertate, dicere non teneri se mandati actione contraria, ob id solum quod mandatum non valuerit, vtcumque inualidum esset, cum ex causa huius mandati verum sit abesse mandatario, eidemque emptori pecuniam quam pro precio dedit bonæ fidei possessori, quod damnnum passurus non fuerat, si mandatum non suscepisset. Indemnem ergo eum præstari æquum est. *l. si mandassem 15. l. ex mandato 20. supr. hoc tit. l. si seruus 61. §. quod verò, vers. iustissime, infr. de furt.* Est enim quod sibi imputet liber homo, cur emi se mandauerit, aut si neget sibi posse imputari quod se seruum existimaret, quantum minus imputari poterit emptori qui æquè fuit in bona fide nec mandatum hoc suscepturus si liberum sciuisset?

a *Vt tamen actiones præstentur.* RAT. DV B. Nihil in mandato dictum est de præstandis actionibus. Ergo non est arctandus emptor vt actiones præstet homini libero quas habet contra venditorē. DEC.

Actio mandati siue directa siue contraria bonæ fidei est in quam proinde veniunt omnia, quæ sunt ex bona fide, *§. in bona fidei. Inst. de action.* Ex bona autem fide & æquitate est, vt emptor mandatarius præstet mandatori actiones quas contra venditorem habet, cum id sine vilo ipsius incommodo & dispendio futurum sit. *l. in creditore 38. in fin. de euict.* Ergo si mandatarius agat contra mandati actione contra liberum hominem mandatorem, non debet recusare quominus præstet actiones quas contra venditorem habet. Quasnam verò? Actionem scilicet ex empto aut ex stipulatione duplici quæ solebat interponi olim in seruatorum venditionibus, *l. emptori duplicem 37. §. 1. eod. tit.* Aut conditionem indebiti, eo casu quo venditio liberi hominis non valuerit: Puta si possessor sciuerit fuisse illum liberum, qui seruus putabatur. *l. sua rei 16. l. & quod soluerit 23. l. si in emptione 34. §. liberum hominem infr. de contr. empr.*

b *Fringe non manumississe liberam personam emptorem.* Sensus est, non posse dubitari, quin actiones competant emptori contra venditorem eo casu quo emptor liberum hominem hinc bona fide seruientem non manumiserit. Nam si manumississet, proculdubio & actionem ex empto, & ex stipulatione duplici amississet, quia eum prius sua voluntate perdidisset, vt scribit Vlpianus. *l. si seruum cuius 25. infr. de euict. iunct. l. si mancipium 34. eod.* Nec ad rem pertinet quod hæc manumissio liberi hominis ipso iure non valuerit. Nam etiam ex actu nullo declaratur voluntas, *l. vlt. infr. de reb. eor. qui sub tutel. l. licet transferam 20. de adim. legat.* Quæ voluntas sufficit, vt de euictione actio amittatur, neque ob id quod hunc manumissum liberum fuisse postea constiterit, facere potest, vt ad remissam actionem regressus dari debeat. *l. quaritur 17. §. si venditor dedidit. edit.* Miror verò Accursium post Azonem hanc interpretationem, quæ aliorum quorundam fuit, non probasse, & actionem ex empto ab actione ex stipulatione duplici distinxisse, quasi non etiam de actione illa ex stipulatione duplici locus

hic intelligi debeat, qui generaliter loquitur de actionibus præstandis ab emptore omnibus quas habet ille contra venditorem, inter quas & stipulatio duplex est, ut diximus, quæ nec differt ab a-

ctione ex empto in causa, sed tantum in præstationibus, l. si in venditione 60. l. euicta 70. *infr. de euict. lunge* l. 3. §. si liber homo *supr. de condit. caus. dat. l. si procuratorem* 8. §. si liber homo *supr. hoc tit.*

55. IDEM libro 21. Responsorum.

PROCURATOR, qui res non inclusas subtrahit, sed traditas non reddidit, iudicio mandati, non furti tenetur.

Ad l. Procurator 55.

RAT. DVB. Dolus est, si quis nolit restituere quod ab alio habet si eius restituendi habeat facultatem l. si procuratorem 8. §. dolo autem l. dolus est *supr. hoc tit. l. 1. §. est autem 22. supr. tit. prox.* Qui autem cistam alicui tradit, in qua sint aliæ res, non modò cistam illam tradere videtur, sed etiam res singulas in cista illa inclusas: Ideòque si cistam deposuerit, etiam singularum rerum nomine depositi agere potest d. l. 1. §. si cista eod. Ergo quemadmodum furtum cistæ facit procurator qui cistam sibi traditam custodiendam non reddidit, ita & singularum rerum quæ in cista sunt, furtum facere videri debet, hoc ipso quod cistam retinet dolo malo quamvis cistam non aperuerit, nec res ipsas attigerit.

56. IDEM libro 3. Responsorum.

Qui mutuam pecuniam dari mandauit: omissio reo promittendi, & pignori- bus non distractis, eligi potest. quod uti liceat, si litteris exprimat: distractis quoque pignori- bus, ad eum creditor redire poterit. etenim quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inferuntur, ius commune non lædunt.

Ad l. Qui mutuam 56.

RAT. DVB. Conuentiones dant legem contractibus l. 1. §. si conuenit *supr. Tit. prox. l. in conuentionibus* 52. de verb. oblig. l. contractus 23. l. nec ex *pratorio* 27. de regul. iur. Atqui ponimus eum qui mutuam pecuniam dari mandauit, conuenisse ut omissio reo promittendi & pignori- bus non distractis eligi posset. Ac proinde è contrario sensu conuenisse ut pignori- bus distractis eligi amplius non posset. Valet enim argumentum à contrario sensu in contractibus quoque non minus quam in cæ- teris l. inter focerum 26. §. cum inter *infr. de pact. dotal. l. si cum dote* 22. in princip. *solut. matrim. l. 1. §. huius rei* *supr. de offic. eius cui mandat. est iurisd.* Ergo si pignora distracta sint, nec tamen ex eorum precio satisfieri creditori poterit, non est ei permittendum ut pro superfluo consequendo ad mandatoris redeat.

DEC. Quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inferuntur, ius commune non lædunt l. quæ dubitationis 81. de regul. iur. Atqui iure communi permittitur creditori non solam eligere creditorem ante distracta pignora, sed etiã postea distracta ad mandatoris redire, l. non rectè 3. l. iure nostro 5. l. reos 23. l. pignori- bus 25. C. de fideiuss. & mandat. Nam nec his casibus in quibus electione vnius alter liberatur: electio tamen pignorum ab vno datorum quicquam prodest ad alium liberandum d. l. pignori- bus & l. etiam 9. eod. quæ loquuntur de fideiussore qui olim liberabatur electione rei principalis, non autem de mandatore qui non liberabatur d. l. reos 23. & l. vlt. C. eod. Ergo & in proposito

specie, post distracta quoque pignora creditor ad mandatoris redire poterit perinde ac si non conuenisset, ut non distractis pignori- bus mandator posset. Semper enim inspiciendum est cuius gratia pactum interuenit, ne vnquam contractum pacti interpretatio fieri possit l. in ratione 30. §. tamen si verisic. Sed id non est verisimile ad leg. falci. l. Lucius 40. in fin. de fidei. libert. Nemo autem dubitet quin pactum, de quo Papinianus in hac lege, insertum sit fauore creditoris, ut non cogere- tur distrahere pignora, quæ principalis reus dedisset antequam ad mandatoris perueniret, non igitur debet ei nocere vulg. l. quod fauore 6. C. de legib. l. nulla 25. *supr. eod. ill. iur.* Præsertim cum maior sit ratio succurrendi creditori qui mandatori pepercit quem initio eligere potuit ante distractionem pignorum quam si distractionem pignorum non expectasset. Denique pactum, quod in sensu directo inutile est, in contrario vale non potest: Quod enim per se nullum & inutile est, nullum iuris effectum habere debet, ut est in regula iuris pontificij. Haberet autem, si contrarium sensum posset inducere ad mutandam iuris rationem. Quamquam nec omnino inutile pactum est quod dubitationis tollendæ causa adicitur, cum non parua sit vtilitas pacti quod omnem perimit quæstionem. Sed cum non nisi dubitationis tollendæ gratia pactum adiectum sit, satis est, ut effectum illum habeat, nec alium habere potest. Idque est quod vulgo iactari solet abundantem cautelam non nocere, nec ea, quæ sunt superflua l. testamentum 17. C. de testam. l. vlt. C. de donat. l. pediculis 32. §. labeo de aur. & argenti legat. l. si ser- uo 26.

no 26. in fin. de adm. legat. l. qua extrinsecus 65. de verb. oblig. l. non solum 9. 4. de regul. iur. Hæc quamquam ita sunt, & ex iuris veteris ratione verissimè disputantur: Hodie tamen ex Iustiniani constitutione,

Novell. 4. cap. 1. de fideiuss. certum est non posse mandatoris eligi à creditore nisi circumspecto prius reo principali, quod & Accursius hæc notat.

1 ¶ Fideiussor, qui pecuniam in iure obtulit, & propter ætatem eius, qui petebat, obsignauit, ac publicè deposuit, confestim agere mandati potest.

Ad §. 1. Fideiussor.

RAT. DVB. Non datur actio mandati contraria fideiussori cui nihil abest, ut sæpius supra diximus, ex *linter causas* 26. §. abesse *supr. hoc tit.* Atqui nihil abest fideiussori qui pecuniam obtulit nec soluit quæuis eam publicè, id est, in iure & publica autoritate deposuit. Non enim oblatio & depositio illa facit pecuniam creditoris priusquam ei numerata sit, ac proinde nõ tollitur obligatio, nec inducitur liberatio, ad quam inducendam necesse est, ut numeri fiant creditoris, l. seruum Titij 49. vbi diximus *supr. hoc tit. l. vnic. C. si seruus exier. emi se mandau.* Nec quod ea ratione fideiussoris mora impediatur, & creditor ipse in mora constituatur, ad rem facit, nihil enim aliud ex eo induci potest nisi quod actiones creditoris denegandæ sunt, si solutionem sine causa recusaerit l. si debitor 30. *infr. de solut.* In proposito autem nec pecuniam à creditore recusatam ponimus, sed nuda oblatione præcedente nullaque subsecuta reculatione fideiussorem ad obsignationis remedium conuolasse metu, quem sibi ipse intulerit restitutionis, quam creditor qui minori erat annis viginti quinque aduersus solutionem sibi factam impetrare potuisset, si fortè acceptam illam pecuniam malè perdidisset *tit. C. si aduers. solut. l. quod si minor. 24. §. restitutio. supr. de minor.* Nec enim bene tutoque; soluitur minori nisi interueniente vel curatoris vel iudicis autoritate l. ait *pratorio* 7. §. permittitur *cod. tit. l. sancimus* 25. C. de admin. tutor. §. nunc admonendi *Instit. Quib. alien. licet vel non.* Neque verò aliter obsignatio vim solutionem habere solet quam si facta sit recusante solutionem debitore, l. acceptam 19. C. de vsur. Ergo fideiussor qui pecuniam in iure obtulit, & propter ætatem so-

lam eius qui petebat metu restitutionis obsignauit ac publicè deposuit, non idcirco mandati agere potest.

DEC. Obsignatio ritè & legitimè facta vim solutionis obtinet d. l. acceptam l. obsignatione 9. C. de solut. l. 1. §. si pecunia 33. in fin. *supr. Tit. prox.* Nec enim aliud commodius & expeditius remedium inueniri potuit ad acquirendam debitori liberationem, si qua ex causa vel nullo modo propter creditoris absentiam aut contumaciam vel non satis tuto solvere debitor posset l. si reus 73. *supr. de procurat.* puta ob incertum ætatis ac restitutionis, quomodo Papinianus loquitur in *l. si Titius* 48. *infr. de fideiuss.* Ergo æquissimum est, ut fideiussor qui minori 25. annis pecuniam obtulit & in publico loco puta in æde sacra, ut fieri olim solebat metu restitutionis in integrum deposuit, confestim experiri mandati possit, l. fideiussor 64. eod. tit. id est, non expectato eo, ut pecunia ad creditorem peruenerit, cum non eo minus verum sit, & adesse pecuniam fideiussori, & adesse debitori liberationem. Quamuis nec recusaerit solutionem creditor adhuc minor, neque per eum stet quominus oblatam pecuniam accipiat. Quid enim refert an creditor sine causa recuset solutionem accipere, an nec volenti ei solutio fieri tuto possit: Tantòque iustior hæc est fideiussoris intentio, quod etiam ad ipsius debitoris commodum & vtilitatem pertinet. Cuius non minus interest quam fideiussoris ut tuta & securâ sit liberatio quam siue ex sua siue ex fideiussoris sui pecunia quæritam sibi velit. Interest autem fideiussoris quoque sic solvere, ut neque indebitum debite neque debitum indebitè, id est, alio quam debuit modo soluisse videri possit, l. indebitam 47. *supr. de condit. indeb.*

2 ¶ Non ideo minus omnis temporis bonam fidem explorari oportet, quod dominus post annos quinque ex prouincia reuersus, mox reipublicæ causa profecturus, non acceptis rationibus mandatum instaurauerit. cum igitur ad officium procuratoris pertinuerit, quidquid ex prima negotiorum gestorum administratione debuit, ad secundam rationem transferre, secundæ temporis causa priorem litem suscipiet.

Ad §. 2. Non ideo minus.

RAT. DVB. Mandator, qui ex prouincia reuersus non redditus prioris administrationis rationibus mandatum instaurauit, totius prioris debiti & administrationis memoriam aboleuisse videtur. Quemadmodum solemus dicere de eo qui repudiata mulierem adulterum ad secundum matrimonium reuocauit, l. si vxor 13. §. pen. *infr. ad leg. Iul. de adult.* Neque negari potest quin mandati instauratio nouum mandatum sit à primo distinctum, ut Accursius fatetur, licet eadem sint personæ mandantis & mandatarij. Ergo cum nihil commune habeat prima administratio cum secunda, quia sunt diuersa mandata diuersaque administrationes,

non est cogendus procurator secundæ temporis causâ priorem litem suscipere.

DEC. Procurator in omni hoc negotio vtriusque administrationis bonam fidem præstare debet l. idanque 10. in princip. *supr. l. si mandatu Titij* 59. in princip. *infr. hoc tit.* Atqui ex bonâ fide est & ad procuratoris officium pertinet, ut quicquid ex prima negotiorum gestorum administratione debuit ad secundam rationem transferat, nempe quia exigere à se ipso debuit si modè instaurati mandati tempore soluendo fuit l. diuortio 35. *supr. de negot. gest.* Ergo si qualis fuit contra procuratorem instituta tempore prioris administrationis, eandem procurator vi posterioris mandati suscipere cogetur. Idenim

est quod Papinianus ait, *secundi temporis causa*, propter secundam temporis causam, & administrationem. Prius enim mandatum finitum esse constat ex eo solo, quod dominus reuersus sit qui in provinciam profecturus procuratorem constituerat, quasi cessante causa propter quam fecerat procuratorem, vt in *l. Papinianus 20. supr. de minor. l. is qui reipublica 39. ex quib. caus. maior. inuict. l. 2. legat. supr. de iudic. l. actione 65. §. item si alicuius infr. tit. prox. acti dominus alium procuratorem constitueret; l. si quis cum procuratorio 31. §. vlt. supr. de procurat. Nec postea discedente domino, & siue in eandem siue in aliam provinciam reipublicae causa profecturo mandatum ipso iure resuscitari potuisset, nisi a domino ipso restitutum fuisset ac renouatum, vt locus hic optime probat, & Accursius noster concludit, *arg. §. qua ratione Inst. de pupill. substit.* Respondetque non male diuersam longè rationem esse curatoris furioso dati, qui licet per solam respicientiam curator esse desinat, curationem tamen recipit si furiosus in furorem recidat, nec alia cura esse videtur quam prima, sed eadem ipsa numero *l. pen. C. de curat. furios.* quia furioso succurrendum fuit per legem*

3 ¶ **Salarium incertae pollicitationis neque extra ordinem rectè petitur, neque iudicio mandati, vt salarium tibi constituatur.**

Ad §. 3. Salarium.

R. A. T. D. V. B. Salarij pollicitatio non repugnat naturae mandati, quamuis gratuitum illud esse debeat, si modò non ab initio de salario conuenierit, sed post impletum mandatum animo remunerandi constitutum sit *l. si remunerandi 6. in princip. & l. salarium 7. vbi diximus supr.* Ergo si incerta fuerit salarj pollicitatio, non eo minus extra ordinem peti poterit, id est, apud praetorem qui de salariis & honorariis extra ordinem cognoscit, ipse nec dat iudicem, *l. 1. & tot. tit. de var. & extraord. cognit. vel actione mandati*, vt certum constituatur arbitrio vel praetoris in priore casu, vel dati iudicis in posteriore. Quid enim verat id quod conuentioni deest boni viri arbitrio suppleri?

D. E. C. Incertitudo viciat quamlibet pollicitationem & promissionem etiam dotis, quae tamen omnium fauorabilissima est *l. 1. C. de dot. promiss.* Nisi quod in dote si quid incertum sit, ex qualitate

4 ¶ **Sumptus bona fide necessariò factos, etsi negotio finem adhibere procurator non potuit, iudicio mandati restitui necesse est.**

Ad §. vlt. Sumptus.

R. A. T. D. V. B. Sicuti cuique liberum est, mandatum non suscipere: ita ei qui suscepit consummandum necessariò est, aut tempestiue renuncjandum. Alioquin tenetur ipse mandati actione directa. Tantum abest vt contraria experiri possit *l. si mandauero 22. §. vlt. supr. hoc tit.* Ergo si negotio finem imponere atque ita mandatum consummare procurator non potuit, non est ei danda mandati actio contraria ad repetendos sumptus etiam quos & bona fide & necessariò fecerit ad mandatum exequendum.

D. E. C. Nihil aequius & iustius est, quam vt in damnis seruetur procurator qui mandatum bona fide executus est, quamuis non vtiliter rem gesserit, si modò nulla ei culpa imputari possit, licet

qui consulere sibi ipsi non potest, quod in homine sanae mentis procuratorem confluentem diuersum est. Sed hoc ita accipiendum est, vt & Accursius bene explicat, nisi domino post reditum suum praesente nec repugnante procurator in sua administratione perseverauerit. Quo casu dicendum est, si nullo tempore licet breuissimo, intermisso in priore administratione perstiterit, non videri mandatum reuocatum, cum eius continuationi consentisse videatur dominus etiam tacendo, *litem queritur 13. §. vlt. infr. locat.* Si verò tempus aliquod vel breuissimum intercesserit, quo interrupta fuerit administratio, tacite instauratum & renouatum mandatum videri, *arg. l. si post pubertatem 14. & l. praeced. infr. de tutel. & Ration. distr. l. tutor 11. C. arbit. tutel.* Iunge *l. si vt proponis 3. & 5. C. de nupt.* Alia species est quae a Paulo proponitur in *l. Lucius 46. in princip. infr. de adm. tutor. vbi hoc tantum dicitur*, Non ex eo quod adultus quis eum qui praedia eius coluit, procuratorem habere voluit, debitum quod ex conductione reliquatus est, agnouisse eum videri, dominus ab eo qui curam administravit, perere id possit: Quod cum huius §. specie commune nihil habet.

tamen & facultatibus mariti modum & interpretationem recipere potest, *l. cum post 69. §. gener. infr. de iur. dot.* Multo igitur magis dicendum est incertae pollicitationis salarium neque extra ordinem peti non posse, neque per mandati actionem posse *l. salarium 17. C. hoc tit.* Cum enim mandatum gratuitum esse debeat, nihil est quod certi possit Praetor aut iudex arbitrari, quod pro salario praestandum sit, neque ex dignitate neque ex facultatibus siue mandantis siue mandatarij, siue vtriusque. Quod in dote a patre promissa diuersum est *d. §. gener. Placet autem vulgata lectio*, quae sic habet in fine *§. vt salarium tibi constituatur*, non vt in Florentiae constituet. Neque tamen volo vt cum Accursio suppleas verba illa *agi potest*, quasi locus mancus sit. Repetendum enim est verbum *petitur*, acti scriptum esset, salarium incertae pollicitationis neque peti extra ordinem, neque iudicio mandati, vt certum constituatur.

minore sumptu maiorèque vtilitate rem suam dominus gerere potuerit, *l. si quis alicui 27. §. impendia vbi diximus sup.* Nihil enim nisi bonam fidem praestare procurator debet *l. idemq. 10. in princip. supr. & vt careat omni culpa l. a procuratore 13. C. eod.* Atqui nihil imputari potest ei qui mandatum quanta potuit diligentia, & bona fide executus est, tamen si negotio finem adhibere non potuerit, si modò per eum non steterit. Qui enim fecit quod potuit, legem, id est, mandatum Deilegitque diuinae adimpleuit, cum impossibile nulla sit obligatio *vulg. l. impossibile 184. de regul. iur.* Et longè aliud est mandatum consummare, aliud autem negotio mandato finem imponere. Consummat enim mandatum qui facit quod potest, tamen si finem negotio non imponat, adeoque tamen in lite vincatur, *l. etiam si*

l. etiam si 4. C. hoc tit. l. qui proprio 46. §. litis impendia supr. de procur. Ergo sumptus ei restituendi sunt quotquot bona fide impendit *d. §. impendia l. si mandassem 15. l. ex mandato 20. supr. l. si seruus 61. §. quod verò verfic. iustissime infr. de furt.* Alia gestoris ratio est cui non sufficit bona fide negotium gessisse nisi vtiliter

gesserit, quia sibi debet imputare cur vltro gesserit *l. 5. §. quid tamen infr. iudic. solut. sed an vltro 10. §. 1. in fin. supr. de negot. gest.* Tutor verò procuratori non gestori comparatur *l. 3. §. sufficit de contr. tutel. & vtil. act. l. tutor. 20. C. de negot. gest.*

57. IDEM libro 10. Responsoforum.

Mandatum distrahendorum seruatorum, defuncto eo, qui mandatum suscepit, intercidisse constitit. Quoniam tamen heredes eius errore lapsi, non animo furandi, sed exsequendi, quod defunctus suae curae fecerat, seruos vendiderant: eos ab emptoribus vsucaptos videri placuit. sed venaliciarium ex provincia reuersum, Publiciana actione non vtiliter acturum: cum exceptio iusti dominij, causa cognita, detur: neque oporteat eum, qui certi hominis fidem elegit, ob errorem, aut imperitiam heredum, adfici damno.

Ad l. Mandatum 57.

R. A. T. D. V. B. Obligationes omnes defunctorum transeunt in heredes *ex lege 12. tab. tam actiuae quam passivae l. 1. C. si cert. per. l. vlt. C. de heredit. act.* Quid enim aliud est heredem esse quam successorum vniuersum ius quod defunctus habuit *l. nihil aliud est 24. de verb. signific. l. heredem 59. de regul. iur.* Nam & quisquis contrahit, se heredemque suum obligat *d. tit. de heredit. act. l. viam 10. C. de locat.* sicut & qui sibi stipulatur, suis quoque heredibus stipulari & pacisci intelligitur *l. si pactum 9. de probat.* Ergo mandatum distrahendorum seruatorum defuncto eo qui mandatum suscepit, non intercidit.

D. E. C. Quisquis alij mandat faciendum aliquid, industriae & fidem eligit mandatarij. Atqui nou eadem semper industria & fides heredis est, quae fuit de facti, *l. inter artifices 31. infr. de solut.* Ergo morte mandatarij mandatum intercidere necesse est, *l. si quis alicui 27. §. morte supr.* Multo magis quam morte mandatoris, *l. inter causas 26. in princip. eod. vbi diximus.* Idem in societatis contractu iuris est ob eandem rationem, quia in eo quoque potissimum contractu industria personae eligitur, *l. actione 65. §. morte infr. tit. prox.*

a Quoniam tamen heredes eius errore lapsi, **R. A. T. D. V. B.** Furtiuae res vsucapi nullo tempore possunt *§. furtiuae Inst. de vsucap. l. 4. §. quod autem infr. eod. ill. tit.* Atqui furtum sit quoties aliena res contraeatur inuito domino, id est, ignorante, & non consentiente, quamuis nec prohibente. *l. 1. §. vlt. l. inficiando 67. in princip. infr. de furt.* Ergo si heredes mandatarij seruos distraxerint, quorum distrahendorum mandatum defunctus suscepit, dicendum est factos eos esse furtiuos, cum non contraeauerint eos ex domini voluntate quae finita est finito mandato morte mandatarij, *l. si verò 12. §. si mandauero supr. hoc tit.* Ergo non poterunt vsucapi tanquam furtiui.

D. E. C. Furtum sine furandi animo non fit *§. placuit. Inst. de oblig. quae ex delict. nascunt.* Atqui ponimus heredes mandatarij per errorem lapsos non animo furandi, sed exequendi, quod defunctus curae suae fecerat, seruos vendidisse, ac proinde bona fide quam error semper inducit, siue in iure errauerint existimantes obligationem mandati iure hereditario in heredem transire, siue in facto, credentes idem sibi mandatum fuisse quod defun-

cto. Error namque etiam iuris ac multo magis facti excusat a dolo, *l. sed etsi 25. §. scire supr. de heredit. perit.* & per consequens a furto quod non fit sine dolo, quia furtum plus quam dolus est, *d. l. inficiando.* Ergo non potest impediti vsucapio seruatorum quasi furtiuorum.

b Sed venaliciarium ex provincia reuersum. **R. A. T. D. V. B.** Exceptio iusti dominij Publicianae actioni obici potest *l. per. supr. de Public. in rem act.* Atqui emptores huiusmodi seruatorum quos mandatarij heredes distraxerunt, vsucapione sibi eos acquisierunt, vt modò diximus, cum vsucapionibus nominis quam traditionibus rerum dominia transferantur, *l. traditionibus 20. C. de pact. l. 3. de vsucap.* Ergo si seruorum prior dominus è provincia reuersus Publiciana experiri velit, quia directè vindicare eos non potest, repellendus est exceptione iusti dominij.

D. E. C. Exceptio quidem iusti dominij Publicianae obicitur, sed causa cognita *d. l. per. & vlt. de Public. in rem act.* In causa autem cognitione illud potissimum versatur, An aliqua causa sit deneganda exceptionis domino propter aequitatem quae faciat pro actore Publicianam exercente. Nam cum Publiciana, sit actio praetoria, aestimanda tota est ex aequitate, vt & exceptiones omnes. Hic enim sensus est horum Papiniani verborum, *cum exceptio iusti dominij causa cognita detur*, acti scriptum esset, non nisi causa cognita. Atqui aequum non est, vt is qui certi hominis fidem eligit, ob errorem aut imperitiam heredum damno afficiatur, ne alioquin alteri per alterum iniqua condicio inferatur contra iuris regulam, *l. non debet alteri 74. de regul. iur. l. 2. infr. quod vi aut clam l. rem hereditariam 65. in fin. de iust.* Ergo venaliciarius reuersus non inutiliter Publiciana experietur, contra possessores eosdemque dominos, nec iusti dominij exceptione repellatur. Cum ergo haec perueniens sit & vera Papiniani sententia, apparet verficulum hunc ita legendum esse, *Sed venaliciarium ex provincia reuersum Publiciana actione non inutiliter acturum.* In quo cum recentiores ferè omnes consentire videam, miror solum Joannem Robertum à caeteris dissentire, vt Accursij & Bartoli ac sequacium interpretationem prober, qui contra Papinianum respondent Publicianam in hac quoque specie iusti dominij exceptione repelli. Nec animaduertunt ad rationem à Papiniano allatam, quae contrariam sententiam

omnino euincit, ostenditque esse huncvnum ex casibus in quibus agenti Publiciana replicatio danda est aduersus exceptionem iusti dominij vt in *l. si à Titio 72. supr. de rei vindic. l. 2. de except. rei vend. l. 4. §. si à Titio infr. de doli mal. except.* Error autem Accursij primus ac precipuus in eo est quod venalitiarium intellexit, & accepit pro emptore seruorum, cum tamen eo nomine significetur is qui prouinciam egressurus mandatum fecerat Titio distrahendorum seruorum, quos postea Titij heredes distraxerant: Sunt enim venalitarij iudem qui mangones & mercatores non ementes nisi, vt vendant. Vnde & venalitarij dicuntur in *l. vlt. de edil. edict.* vt tractat Cuiacius *lib. 10. obseruat. cap. 6.* Malè item Accursius ponit reuersum venalitiarium ante completam vsucapionem, quam è contrario Papinianus ait completam fuisse his verbis, *eos ab emptoribus vsucaptos videri placuit.* Malè denique ponit emptores de quibus Papinianus in plurali loquitur agere Publiciana, contra dominum possidentem ante com-

pletam vsucapionem, & repelli exceptione iusti dominij, cum è contrario Papiniani sententia sit, dandam venalitiario reuerso Publicianam contra emptores etiam post completam vsucapionem, nec repellendum eum exceptione iusti dominij quamuis emptores iidem sint qui & possessores, & domini. Hoc verò vir doctissimus Iacobus Cuiacius benè vidit, sed non eo mindò locum hunc malè interpretatus est, ponens venalitiarium seruos istos à non domino emisse: quod profus commentitium est: Cum Papinianus non dicat venalitiarium emisse à non domino, sed eos, qui ab heredibus mandatarij emerunt, quos heredes certum est nec dominos fuisse, nec vendidisse ex domini voluntate, cum extinctum iam esset mandatum. Nostra verò interpretatio plana est, si modò Florentina lectio emendetur, & pro *utiliter* legamus *inutiliter.* Sic enim Papinianus loqui solet elegantiore formula, *non inutiliter* pro *utiliter*, vt non *necessario* pro *frustra* in *l. verbis 5. ad leg. falcid.*

§8. PAVLVS libro 5. Questionum.

Si præcedente mandato, Titium defenderis: quamuis mortuo eo, cum hoc ignorares: ego puto, mandati actionem aduersus heredem Titij competere: quia mandatum morte mandatoris, non etiam mandati actio soluitur. ^a Quod si sine mandatu defensionem suscepisti, negotiorum quodammodo defuncti gerere institueras: & quemadmodum, si illum liberaffes, competeret tibi negotiorum gestorum actio, ita potest dici, & heredem eius eadem actione teneri.

Ad l. si precedente §8.

RAT. DVV. Mandatum morte mandatoris finitur, *l. inter causas 26. in princip. supr. hoc tit. §. item si adhuc Instir. hoc tit.* Ergo quamuis præcedente mandato Titij eum quali viuum defenderes, si tamen iam tum erat mortuus, nulla tibi actio mandati contra heredem ipsius competere potest, quamuis mortuum eum ignoraueris. Non magis quam si nullo mandato præcedente eum defendere instituisses. Nec enim potest mandati actio competere vbi nullum interuenit mandatum, *l. ex mandato 20. §. 1. supr.* Quid autem refert, an nullum mandatum interuenerit, an quod interuenerat, extinctum & finitum sit *arg. l. 1. §. siue ab initio supr. de condit. fin. caus.*

DE C. Morte quidem mandatoris mandatum soluitur, sed non tamen actio mandati si mandatarius defunctum eum ignorans mandatum executus sit aut exequi ceperit, ne alioqui iusta ipsius ignorantia damno eum adficiat, quod esset iniquum & contra bonam fidem. Idque vtilitatis causa recipi oportuit, ne alioquin huius periculi metu reuocentur è suscipiendis, & exequendis mandatis *d. l. inter causas & l. si mandassem 15. supr. d. §. item si adhuc.* Scripsi ad *d. l. inter causas & ad d. l. si mandassem.* Nec est contrarium quod à Iuliano responsum est in *l. de qua re 74. §. cum absentem supr. de iudic.* vbi in simili, vt videtur, specie dat ille actionem negotiorum gestorum non mandati: nullum enim ibi mandatum interuenerat non solum de iudicato soluendo, sed neq; de sumptibus in litrem faciendis, vt Accursius benè obseruat. Quod si non tantum præcesserit mandatum, sed etiam dominus pro suo procuratore satisfecerit iudicatum solui,

cogendus erit procurator ad litè contestandam & iudicium accipiendum, si modò sciente ac non contradicente procuratore dominus id fecerit *l. si defunctus 15. supr. de procurat.*

^a Quod si sine mandato. RAT. DVV. Qui defensionem suscipit hominis iam mortui, nihil agit & nullius negotium gerit, cum mortuus homo nullus sit *l. 3. §. hac verba supr. de negot. gest. ideòque & iudicium quod ab eo suscipitur, nullum est, d. l. de qua re 74. §. cum absentem supr. de iudic.* Ergo nec actio negotiorum gestorum hoc casu dari potest. Nec enim quod negotium defuncti gerere hic instituerat, facere potest vt gesserit. Plusque inspiciendum est quod in veritate, quam quod in opinione est vt in *§. si quis rem suam Instir. de legat.*

DE C. Quoties quis alicuius negotia gerere voluit, & in persona errauit, cum alterius essent negotia quam cuius credidit, eum tamen sibi obligat cuius negotia fuerunt si modò ea vtiliter gesserit, *l. qua vtiliter 45. §. vlt. supr. de negot. gest. l. in hoc iudicium 14. §. 1. l. si quis cum 29. commun. diuid.* Atqui in proposita specie negotiorum gestor quamuis defuncti, quem viuere putabat negotium gerere instituerit, veritate tamen negotia heredis gessit, & quidem vtiliter, quia licet iudicium accipiendo pro mortuo, quod nullum fuit, non magis heredem quam defunctum liberauerit, si tamen fuerit condemnatus, & soluerit, acquirit heredi pro liberatione doli exceptionem per quam summoueatur auctorem, si post acceptam litis æstimationem à negotiorum gestore velit vrgeri debitorem, *d. §. cum absentem.* Parum enim refert in effectu an reum liberet ipso iure an per exceptionem, *l. sicut §. vltim. iunct. l. 2. infr. quib. mod. pign. vel. hypoth. soluit.* Sicut & an quis

an quis ipso iure actionem non habeat, an doli exceptione summoueri possit *l. nihil interest 112. de regul. iur.* Quidni ergo habeat gestor actionem

Negotiorum gestorum contra heredem defuncti, quam habere posset contra defunctum, si eum liberasset?

I Lucius Titius creditori suo mandatorum dedit. deinde defuncto debitore, maiore parte creditorum consentiente, à prætore decretum est, vt portionem creditores ab heredibus ferant: absente eo creditore, apud quem mandator exsisterat. quæro, si mandator conueniatur, an eandem habeat exceptionem, quam heres debitoris. respondi: Si præfens apud prætorem ipse quoque consensisset: pactus videretur iusta ex causa: eademque exceptio & fideiussori danda esset, & mandatori: sed cum proponas, eum abfuisse: iniquum est, auferre ei electionem, sicut pignus, aut priuilegium, qui potuit præfens id ipsum proclamare, nec desiderare decretum prætoris. nec enim, si quis dixerit summouendum creditorem, heredi consulitur: sed mandatori, vel fideiussori, quibus mandati iudicio eandem partem præstaturus est. plane si ab herede partem accepisset, an in reliquum permittendum esset creditori, fideiussorem conuenire, dubitatum est. sed videbitur consentire decreto, conueniendo heredem.

Ad §. 1. Lucius Titius.

RAT. DVV. Pactum factum cum herede à maiore parte creditorum, ipsi etià nocet qui absentes fuerunt: coguntur enim sequi exemplum & conuentionem præsentium, nisi habeant huiusmodi otheas, ac ne hæc quidem exceptio, eo casu quo hypothecas non habet *l. rescriptum 10. supr. de pact.* Atquin pacti exceptio, quæ heredi debitoris datur, etiam fideiussori & mandatori danda est, vt & cæteræ exceptiones omnes quæ rei cohærent, non personæ, *l. exceptiones 7. l. omnes 19. infr. de except.* Ergo si in proposita huius §. specie mandator à creditore conueniatur, dicendum est eadem pacti exceptionem, quæ ipsi heredi si conueniretur, danda esset, etiam mandatori dari debere.

DE C. Alia est causa creditoris qui habuit mandatorum. Alia verò cæterorum creditorum quibus non est res nisi cum debitore aut debitori: herede. Pactum maioris creditorum partis nocet cæteris etiam absentibus si non habeant actionem nisi cõ debitorum, non quidem vt exceptione pacti inter alios iniri summoueri possint: sed vt cæterorum creditorum exemplum sequi cogantur. Quomodo Vlp. loquitur in *d. l. rescriptum.* At non etiam huius qui habet mandatorum, & absens fuit, si enim præfens fuisset, non solum hoc ipsum proclamare potuisset, & rationem aliquam adferre, propter quam cæteros in suam fortasse sententiam traxisset, *l. item si vnus 17. §. vlt. supr. de recept. qui arbit. recep.* sed etiam quod caput est, decretum Prætoris non desiderasset. Quid enim decreto Prætoris indigebat hic, qui ius habebat eligendi mandatorum, atque ita concursum illum creditorum effugere poterat? Atqui ponimus creditorem hunc, qui mandatorum habuit, non adfuisse, cum cæteri creditores cum debitoris herede conuenirent, vt portiones tantum ferrent earum summarum quæ ipsi integre deberentur. Ergo non debet ei nocere decretum Prætoris, quo nec indigebat quantum ad mandatorum. Nec proinde danda est mandatori ex persona heredis exceptio pacti quæ daretur heredi debitoris, ita namque fieret, vt ignoranti creditori auferretur electio quam à iure haberet. Quod non minus iniquum esset, quam si quis

pignus ei auferre vellet, vel priuilegiū, quod creditores alij non haberent. Cur enim potius mandatorum aut fideiussorē si quæ habeat? Nā & contra mandatorum aut fideiussorē illa etià ratio facit, quod pactum inter alios factum sicut aliis nocere non debet, ita neque prodesset, *l. si vnus 17. §. pacta que turpe versic. ante omnia supr. de pact.* Atqui pactum inter creditores & heredem interpositum non tam heredi prodesset, quā mandatori si exceptio pacti ipsi à commodaretur, cum mandati iudicio non ampliorē partē cõsecutus sint ab herede quā de qua aliis creditoribus præstanda conuenit. Tanquā quibus etià absentibus & inauditis pactum cæterorum creditorum nocere debeat, cum neque pignus vllū habeant, neque priuilegiū. Ergo ne absurdū hoc sequatur, dicendū est non esse mandatori dandā huius pacti exceptionem. Planè, si poneret creditore hunc adfuisse cum cæteris, creditores conuenirent, noceret ei pactum vtrique etiā quātū ad mandatorum, non tā quia decreto consensisset (quid enim si præfens fuisset, ac dissensisset?) quam quod cum cæteris creditoribus, decretum implorauerit, quo non indigebat si mandatorum eligere voluisset, atque ita ius quod habebat eligendi, vltro abiicisse videatur. Quæ ratio etiam facit, vt quamuis hic creditor qui mandatorum habuit adfuisse cum cæteris, creditores debiti ab herede acceperit, in reliquū non possit mandatorum siue fideiussorem conuenire. Nempe, quia vt Paulus hic subiicit, videatur consentire decreto conueniendo heredem cuius respectu dubitari non oportet, quin etiā hic creditor cæterorum præsentium exemplum sequi debeat. Quid enim refert an decretum ab initio cum cæteris desiderauerit, an decreto ex postfacto consensisset? Quod si creditor hic, de quo tractamus, decreto quidē adfuerit, sed tamen proclamauerit, non solum contradicendo (nec enim hoc sufficeret) sed protestando nolle se decretum vllum desiderare, non putarem eum sibi præiudicasse, quomodo etiam cõtra mandatorum aut fideiussorem debitoris sui experiri posset. Idque significare videntur præcedentia verba huius §. si præfens apud prætorem ipse quoque, consensisset, scilicet decreto siue interponendo siue interposito, quāuis in aliorum sententiā venire ipse noluisse. Cætera quæ in hoc Pauli responsō continentur ex his quæ diximus satis explicata sunt, nisi quod ait de creditoribus. priuilegiariis

Pugnare enim videtur quod supponit creditoribus privilegijs absentibus decretum Prætoris nocere non debere cum eo quod à diuo Pio rescriptum fuisse Vlpianus refert in *d.l. rescriptum*. Nisi ad ea confugas quæ nos contra Tribonianum & Cuiacium ad eum locum scripsimus. nã quod Accursius noster hinc putat non de alio privilegio quàm tacitæ hypothecæ Paulum hinc loqui non

59. IDEM libro 4. Responsorum.

Si mandatu Titij Calpurnius pecuniam, quam Titius credebatur, stipulatus esset, non donandi animo: mandati iudicio eum ab herede Titij posse conveniri, ut actiones suas præstet. Idem est, & si exacta est à Calpurnio pecunia.

Ad l. si mandatu Titij 59.

RAT. DVB. Mandatum finitur morte mandatoris non minus, quàm morte mandatarij. *inter causas 26. in princip. supr. hoc tit.* Ergo mortuo Titio qui mandauerat Calpurnio ut pecuniam quam Titius credebatur, à debitore stipularetur, quamvis non donandi animo, dicendum est Calpurnium à Titij herede qui nihil mandavit, conveniri actione mandati non posse, ne quidem ad præstandas actiones, nec proinde ad pecuniæ restitutionem si ea iam à Calpurnio exacta sit.

DEC. Non finitur mandatum morte cum res integra esse desit. *si item si adhuc insit. hoc tit.* Atqui non est res integra, cum is cui creditor mandavit, ut stipuletur, stipulatus est: mandatum enim iam implevit potius. Illudque tantum superest ut quod ex mandato penes eum remansit, mandatori præstet ac restituat, ne alioqui maneat in lucro & locupletetur ex aliena iactura, quod iniquum esset. *idemque 10. in princip. §. si procurator l. ex mandato 20. supr. hoc tit.* Ergo sicut actione mandati teneretur in propofita specie Calpurnius ad mandandas præstandasque Titio actiones, quas sibi ex stipulatione acquisivit, si Titius viveret: ita & Titio prædefuncto heredi eius eandem mandati actionem competere dicendum est, cum heres succedat in omnia defuncti iura, præsertim activa. *nihil aliud est 24. de verb. signific.* Non enim sicuti mandatum re integra finitur morte, ita & actio quæ ex mandato impleto cepit competere, finiri morte potest, *l. heredem 14. vbi diximus supr.* Cum è contrario possit accidere, ut mandato quoque finito nihilominus mandati obligatio & actio duret, ut in specie legis proximè præcedentis in princip. & *l. inter causas 26. vers. Iulianus supr.* mandati enim obligatio perpetua est. *ille illi insit. hac lege.* Quemadmodum autem mandati actione directã habet mandator, ut mandatum impleatur, quod neque extinctum neque finitum sit, ita & ad hoc ut quod ex mandato penes mandatariũ remansit, restituatur. *l. si procuratorem 8. §. dolo autem l. dolo est 44. supr. l. procurator. 55. hoc tit.* Qua ergo fronte

¶ Paulus respondit, fideiussorem, qui rem pignoris iure obligatam à creditore emit, mandati iudicio convenitur ab herede debitoris, oblato omni debito, restituere cum fructibus cogendum, neque habendum similem extraneo emptori: cum in omni contractu bonam fidem præstare debeat.

Ad §. 1. Paulus respondit. fideiussorem.

RAT. DVB. Qui rem emit à creditore iure pignoris distrahente quamvis emit à non domino, sit tamè dominus, quia emit ex domini voluntate. *non est novum 46. insit. de acquir. rer. domin. & tit. quib.*

est probabile, cum Paulus separet privilegium à pignore, nec minus pignoris nomè mereatur quod tacitum quàm quod expressum est. *Tot. tit. In quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contr. & l. aufertur. 46. §. si quis insit. de iur. sic.* Illud benè Accursius absentem haberi pro dissentiente potius quam pro consentiente. *l. in eo iure 45. §. deinde insit. de ris. nupt. l. sicuti 18. supr. de recept. Qui arbit. resp.*

possit Calpurnius recusare ut præstet heredi Titij actiones quas habet ex stipulatione, quam Titij mandatu interposuerit, & quas ipsi Titio si viveret, præstare cogeret; *d. l. idemque §. si cui mandatuero 6. l. si mandatu meo 45. supr.* Nec enim actio mandati semper competit ad dandum, sed & plerumque ad faciendum. *d. l. si mandato §. quoties & pass. vbi scriptum est, quàm quis actionem mandante aliquo nactus est eam mandati iudicio præstare cogendum esse.* Aliud est, si Calpurnius aut ut in Pand. Flor. legitur, Calpurnius mandato Titij pecuniam stipulatus eam à debitore exegerit. Hoc enim casu competit actio ad dandum, id est ad reddendam pecuniam non ad cedendas actiones quæ amplius nullæ sunt: sed per solutionem extinctæ. Perinde tamen utroque casu mandati actio heredi Titij competit: sicque intelligi debet quod Paulus hinc scribit, *Idem est & si exacta est à Calpurnio pecunia, ut & Accursius benè interpretatur, non quasi per omnia utroque casu idem sit, & quantum ad effectum actionis mandati.*

¶ Non donandi animo. **RAT. DVB.** Donari videtur quod nullo iure cogente conceditur. *l. donari 28. insit. de donat. l. donari 82. de regul. iur.* Atqui nihil cogebat Titium mandare Sempronio, ut sibi stipularetur pecuniam reddi quam Titius ipse credebatur. Is enim regulariter stipulari debet qui pecuniam credit, cum vnicus tantum sit contractus. *l. cum enim 7. iunct. §. 1. legis præcedentis insit. de novat.* Ergo hoc ipso quod mandat Titius Calpurnio ut pecuniam hanc stipuletur, eam ipsi donare credendus est.

DEC. Donare perdere est. *l. filiusfam. 7. insit. de donat.* Atqui perdere & iactare suum velle nemo præsumendus est. *l. cum de indebito 25. insit. de probat.* Ergo nec donandi animus facile præsumendus est nisi probetur. Intellige tamen cum Accursio, nisi præsumptio aliqua vergeat tacitæ donationis ut in *l. si vero 12. §. inde Papinianus supr. hoc tit. iunct. l. seia 11. in fin. insit. de dot. releg.* Probat ergo hic locus optime quod vult Bart. eum qui ad stipulandum adhibitus est, non videri adhibuitur animo donandi.

alien. lic. vel non in princip. aded ut de proprietate vinc. ci non possit. l. qui à creditore 18. C. de distract. pignoris. Vnde sit ut debitor quavis creditori offerre debet, si potuerit, emptori tamè offerre non possit. *l. 2. C. si antiq. cred. pign. reddid.* Nec si dolus & fraus creditoris in vendi-

in venditione interuenerit, nisi emptor fraudem participauerit. *l. si ceptante 7. C. de distract. pignoris. l. 1. C. si propt. public. pensit. l. 1. in fin. C. si vendit. pign. agar.* Ergo si fideiussor rem pignoris iure obligatam à creditore emerit, non est cogendus oblatam à debitore, aut à debitoris herede totius debiti pecuniam accipere & rem quam emit, restituere. Neque enim debet esse deterioris conditionis quàm alius emptor extraneus quilibet, ne officium suum ei damnosum sit, nocèatque ipsi quòd amico fideiussor officium exhibuerit. Cum etsi quid ex ea causa damni sentiret hoc ipsum mandati actione faciendum ei esset, *l. ex mandato 20. supr. l. si seruus communis 61. §. quod verò insit. de furt.*

DEC. Fideiussor qui ex mandato debitoris pro eo fideiussit bonam fidem in toto contractu mandati, & in omni contractu qui ex mandato pendeat præstare debet, *l. idemque 10. in princip. supr.* Atqui non esset ex bona fide, ut fideiussor prætextu mandati rem obligatam quam emisit, renineret, cum fatisei esse debeat, quod à debitore indeminis præstetur, quod sit per oblationem totius debiti cum accessionibus. Nam neque lucrum neque damnus vllum penes procuratorem manere debet. *d. l. idemque §. si procurator. supr.* Ergo cogendus est mandati actione ut rem obligatam quam emit siue debitori siue debitoris heredi restituat & quidem cum fructibus, dummodò totum debitum eum accessionibus omnibus offeratur: ad quod tamen extraneus emptor non cogetur: fit enim hæc venditio non tam acquirendi dominij causa quàm transferendi pignoris à creditore in fideiussorem; ut Papinianus loquitur in *l. 2. insit. de distract. pignoris.* vbi addit, quod præcipue obseruandum est fieri eam ex necessitate iuris, quia & fideiussor solvere cogitur creditori, & creditor solutionem accipiens à fideiussore trāsferre in eum pignora quæ habebat à debitore. *l. 2. C. de fideiuss.* Quo enim iure eam retineret accepta solutione? Aut quo iure venderet ea fideiussori solutionem offerenti, nisi ob pecuniam à fideiussore oblatam id ipsum facere teneretur, adeoque & actiones quas contra debitorem haberet ei præstare, quod sine vllò ipsius dispendio futurum sit, *l. in creditore 38. insit. de emitt.* Itaque dicitur hoc casu fideiussor non tam sibi emere pignus & acquirere quàm emptionis titulo pignus suscipere, *d. l. 2. cum secundus 5. §. 1. de distr. pign. l. 2. insit. de pignoris. l. fideiussor 32. supr. de negot. gest.* quia non creditor fideiussor pignus empturus fuisse nisi propter mandatum necessitatem soluendi habuisset. Idemque iuris est in secundo creditore, qui, ut pignus suum confirmaret, priori creditori soluit, & pignus emit. Nam & huic offerre debitor quandocunque potest, & pignus luere acti venditum non fuisset, aut acti translatio tantum pignoris non etiam venditio facta esset. *d. l. cum secundus §. 1. quia nec nisi transferendi pignoris causa huiusmodi venditio ex necessitate iuris facta esse intelligitur.* Itaque generalior est ratio illa quam adfert Papinianus in *d. l. 2. de distract. pignoris.* quàm quæ à Paulo hic sumitur ex mandato & ex bona fide quam mandatarius in omni contractu præstare debet. Quæ ratio sicut in fideiussore est optima, ita in secundo creditore locum habere non potest. Nullum enim mandatum siue tacitum siue expressum à debitore habere secundus creditor intelligitur. Idque est meo iudicio quod Imperatores rescripserunt in *l. emptio 3. C. plus valer.* quod agit. Emptione pignoris cau-

sa facta, non quod scriptum, sed quod gestum est, inspicere debere, id est, non tam pro emptione & acquisitione quàm pro translatioe pignoris accipi eam oportere, ut benè ac subtiliter docuit Cuiacius *libr. 16. obseruat. ca. 26.* Nec alia sanè illius loci interpretatio adferri potest, ut in Chiliade nostra scriptum.

¶ Cum fructibus. **RAT. DVB.** Bonæ fidei possessor facit fructus suos omnes sola perceptione. *l. bona fidei 48. de acquir. rer. domin.* lucraturque; saltè eos quos cõsumpsit, *l. quæstus 40. eod. l. 4. §. post. l. ut supr. fin. re. gund. l. 4. §. lana de vsucap.* Atqui fideiussor in hac specie bonæ fidei possessor non solus est, sed etiã dominus, quia licet emerit à non domino, tãtundè iuris tamè habet quãtũ si à domino emisset, ut proximè diximus ex *d. l. non est nouũ 46. de acquir. rer. domin.* Qui autem à domino emit, malæ fidei possessor videri non potest. *l. si quis cũ sciret 8. insit. pro emptor.* nisi emerit contra legis prohibitionem. *l. si ab eo 12. insit. de vsucap.* Ergo non est cõdemnandus ad fructuum restitutionem, quos non solum bona fide, sed etiã iure dominij perceperit. **DEC.** Procurator in omni contractu qui ex mandato pendeat, bonam fidem præstare debet ac mandatarius quilibet. *d. l. idemque 10. in princip.* Non est autè ex bona fide, ut lucrũ aliquid ex mandato retineat, *d. l. idemque §. si procurator d. l. ex mandato 20. supr.* cum gratuitũ esse mandatu debeat. *l. 1. §. vlt. l. ita ut omnes 36. §. 1. eod.* Ergo nec fructus lucrari debet, sed debitori aut eius heredi restituere, quasi quicquid gessit, in utilitatem gesserit debitoris, & tanquã procurator ab eo in hac re cõstitutus ut in *l. si pignori 29. in fin. sup. famul. ercisc. Satitque;* ei esse debet quod nullũ ex mandato damnum sepeius sit, tametsi perceptos fructus cũ fundo restituat, quãdoquidè sicuti profundo habet debitũ, ita & profundo fructibus vluras omnẽsq; accessiones. Id enim significant verba illa huius §. *oblato omni debito, ut cõstat ex d. l. 1. insit. de distract. pignoris. l. 2. C. debit. reddid.* *pignoris imped. non possit. l. 1. C. si vendit. pignoris. agar.* Ex quo apparet non semper admitti posse, ut quemlibet eum qui tanquã talis admitti non potest, quod & Accursius noster hic notat ex *l. vlt. §. quatuor de legat. 2. iunct. l. si paterfam. 15. §. qui duos supr. de adoptr.* Dicitur mandati iudiciũ hoc casu locũ habere non posse, cũ actio de dolo cõpetat, ut scriptũ est in *l. 1. C. de dolo.* Quæ tamè non nisi alia qualibet deficiente dari potest. *l. 1. §. ait prator sup. eod. ill. tit.* Sed respondendum est cum Azone, Accursio, & Cuiacio *lib. 3. obseruat. c. 37.* verba illa *d. l. 1. me fideiruptæ gratia de dolo possit actio exerceri,* non ita esse accipiendã quasi actio de dolo in ea specie competat, sed, ut ob dolum mandatarij, qui dolus ex fide rupta inducitur, danda sit debitori actio, scilicet mandati directã, in qua ut & in cæteris omnibus directis agitur de fide rupta. *l. eã apud quem 5. supr. tit. prox.* Quemadmodum & in *l. si seruus 21. in princip. insit. de emitt.* ait Vlpianus in illa specie de dolo agi posse si dolus intercesserit, pro eo quod voluit dicere, *ob dolum agi posse,* sed ex empto, quia & per actiones bonæ fidei quales sunt actiones ex empto & mandati dolus æquè ac per actionem de dolo vindicetur. Itaque verum est quod Cuiacius supradictõ loco notat dictam *l. 1. C. de dolo,* esse ex earum numero quas fugitiuas vocat, & *sub tit. mandat, non sub tit. de dolo* collocari eam debuisse. Quod & constat ex *dict. l. 2. insit. de pignoris.* Nec est contrarium, quod idem Papinianus in eadem, ut videtur, specie negat actionem mandati competere, & data actionem negotiorum gestorum in *d. l. fideiussor 32. supr. de*

negotior. gestor. Tractat enim Papinianus illo loco de fideiussore, qui imperitia lapsus alterius quoque contractus qui personam eius non contingebat, pignora susceperat, & utramque pecu-

2 ¶ Paulus respondit, die adiecto in mandato, intra quem præstatum se Lucius Titius scripsit, non esse impedimento, quo minus etiam post eum die conueniri mandati iudicio possit.

Ad §. 2. Paulus respondit die adiecto.

RAT. DV B. Quod ad certum usque diem permissum & mandatum est, post diem videtur prohibitum, idque non tam per argumentum a contrario sensu quam vi & potest te temporis limitari, ut Baldus loquitur ex *l. Imperator §. supr. de postul. l. Thais. 42. §. intra certa tempora in fr. de fideic. libert.* Ergo dies adiectus in mandato intra quem Lucius Titius aliquid se præstatum scripsit, impedimento esse debet, quominus post eum diem conueniri mandati actione mandati possit.

DE C. Tempus non est modus tollendæ obligationis neque ipso iure neque per exceptionem nisi conuenit expressim, ut post illud tempus agi non possit, quo casu placuit exceptionem pacti dandam esse reo si post diem conueniatur, *l. obligatio-nium ferè 44. §. i. vers. placet. in fr. de oblig. & action.* Atqui ex contractu mandati nascitur obligatio, & actio directa contra mandatarium. Contraria verò aduersus mandatorem *l. i. supr.* Quæ obligatio ex

3 ¶ Paulus respondit, vnum ex mandatoribus in solidum eligi posse, etiam si non sit concessum in mandato, post condemnationem autem in duorum personam collatam, necessariò ex causa iudicati singulos pro parte dimidia conueniri posse, & debere.

Ad §. 3. Paulus respondit, vnum.

RAT. DV B. Cum tabulis comprehensum est illud, & illum centum aureos esse stipulatos, nec adiectum ita ut duo rei stipulandi fierent, placet non nisi virilem portionem singulos stipulatos videri, *l. reos 11. §. cum tabulis in fr. de duob. reis.* Ergo è contrario si mandati literis, ut Papinianus loquitur in *l. qui mutuum 56. supr.* comprehensum sit Titium & Sempronium, mandasse tibi, ut centum mihi crederes, nec adiectum, ita ut duo rei debendi ex causa mandati fierent, dicendum est singulos non nisi in viriles partes mandasse videri & mandati actione conueniri posse: Ideòque nec in potestate tua esse debere, ut vnum ex ipsis in solidum eligas contra quem agas in solidum. Nam etsi ex causa mandati duo pluresve correo debendi fieri possunt, ut & ex alio contractu quolibet, *l. eandem 9. de duob. reis*, non aliter tamen id actum videri debet quam si expressim dictum sit *d. §. cum tabulis.*

DE C. Mandatores etiam si plures sint, qui simul mandant, nunquam tamen alter alterius contemplatione mandare intelliguntur, sed per se singuli ut proinde singulorum quoque fidem creditor in solidum sequi videatur, vnusquisque igitur propter suum mandatum conuenitur, ac proinde in solidum, cum singuli mandauerint, ut tota pecunia crederetur *l. cum mandato 21. in fin. l. Papinianus 28. supr. hoc tit. l. si literas 7. C. eod.* Noli autem cum Azone locum hunc sic intelligere, ut ita demum possit vnus ex mandatoribus eligi si alius non sit

niam soluerat existimans in demnitate suæ confis prædiis consisti posse. Quo casu mandati actio certè competere non poterat nequidem pro parte, ut ibi scripsimus.

natura obligationum omnium quæ ex contractu nascuntur, perpetua est *§. ille illi in fr. hac lege.* Ergo non potest adiectio diei in mandato facere, ne post eum diem conueniri mandatiarius possit, cum possit mandatum fieri in diem non minus quam sub conditione, *d. l. i. §. item mandatum supr.* Imò verò tanto magis teneri mandatarius debet cum dies in mandato adiectus præterit, quia verum est saltem hodie faciendum esse quod iam olim fieri oportuit, *l. si sterilis 21. §. cum per venditorem in fin. in fr. de action. empr.* Nec enim tempus ideo adiicitur mandato, ut mandatum tempore finiatur, ut pena de qua in *d. l. Imperator*, neque per modum conditionis ut in *d. §. intra certa tempora. sed è contrario*, ut incipiat mandatarius ex eo tempore teneri & conueniri posse in quod dilatum fuerat mandatum *d. §. item mandatum*, & ante quod præteritum contentum non potuisset *l. qui hoc anno 42. de verb. oblig.* Aliud esset si finiendæ obligationis gratia tempus insertum proponeretur ut in *d. l. 44. §. 1. vers. placet de verb. oblig.*

soluendo. Sufficit enim ut eligendi causam illam habuerit quod existimaret alios soluendo non esse ut scriptum est in *l. liberum 16. C. de fideiuss.* Planè si omnes soluendo sint, habent beneficium diuisionis ex epistola Diui Hadriani, *l. vlt. C. de constit. pecun. §. si plures in fr. de fideiuss.* Hodie verò non nisi pro virilibus ipso iure tenentur, etiam si se obligauerint tanquam correo, nisi expressim conuenierit, ut in solidum teneantur, *Novell. 99. de reis promitt.* Vnde sumpta est, *auth. hoc ita C. de duob. reis.* Quid in pluribus eiusdem negotij mandatariis? Idem *l. prox. §. duob. in fr. hoc tit.*

a Post condemnationem autem. RAT. DV B. I T. Euidenter iniquum est exceptionem rei iudicatæ ei prodesse contra quem iudicatum est *l. euidenter 16. in fr. de except. rei iudic.* Ergo plures mandatores simul quidem conueniunt, sed singuli in solidum ex natura contractus non eo minus teneri debent in solidum in executione iudicati, quod simul condemnati sint. Nec enim sententia ius tribuit: sed ius quod est declarat *l. & ex diuerso 35. §. 1. supr. de rei vindic.*

DE C. Per sententiam & iudicatum sit nouatio *l. vlt. C. de vsur. rei iudic.* Ideòque condemnatis vna eademque sententia mandatoribus pluribus incipit deberi pecunia ex condemnatione non ex pristina mandati actione, *l. si fundus 16. §. si plures in fr. de pignor.* Atqui cum plures vna eademque sententia condemnati sunt, quamuis simpliciter, placet scindi condemnationem in partes

in partes viriles si non expressim dictum sit, ut singuli in solidum teneantur, *l. i. & 2. C. si plures vna sentent. condemn. fins.* quia nihil est quod melius dici possit, cum vna tantum summa sit ad quam plures condemnati fuerunt, *arg. d. l. reos 11. §. cum tabulis in fr. de duob. reis.* Verum igitur est quod hic Paulus respondit: Post condemnationem collatam in personam duorum mandatorum, necessariò ex causa iudicati singulos pro parte dimidia conueniri & posse & debere. Quibus verbis ostendit nec aliter agere posse creditorem, tamen si maxime velit, ut proinde qui condemnati sunt, nulla indigeant exceptione rei iudicatæ, cum ex sententia & iudicato conueniri contra ipsius formam non possint: quod Accursius non intellexit, cum notat posse adhuc creditorem agere pristina mandati actione

in solidum contra vnumquemque ex mandatoribus, quod certè falsum est *d. l. vlt. C. de vsur. rei iudic. & d. l. si fundus 16. §. si plures in fr. de pignor.* Alioquin non esset verum quod hic Paulus ait, esse illos necessariò conueniendos ex causa iudicati, si pristina superesset actio, qua possent conueniri. Quod si diuisa petitio redintegrari non potest post litis contestationem *l. liberum 16. C. de fideiuss.* quato minus diuisa per condemnationem? Solū igitur remediū hoc creditori superest, ut ab ea sententia prouocet, si ab inferiore iudice lata sit ob id quod non fuerint singuli in solidum condemnati. Iunge *l. si duo 22. supr. tit. prox. vbi tamen vide quæ scriptimus.* Illud sanè constat, tum quoque cum omnes tenentur, & condemnati sunt in solidum, vnicam tamen solutionem sufficere *l. prox. §. duobus in fr. l. i. C. de fideiuss.*

4 ¶ Creditor pignus vendidit, quæro, an si euicta sit possessio emptori, regressum creditor ad mandatorem habere possit? & an intersit, creditoris iure vendiderit, an communi iure promiserit? Paulus respondit, si creditor ex pretio pignorum debitum consecutus non sit, mandatorem liberatum non videri. Ex hoc responso apparet, si euictionis nomine non teneatur, proficere eam rem ad liberationem.

Ad §. 4. Creditor.

RAT. DV B. Creditor, qui pignus vendidit iure creditoris, de euictione non tenetur tot. tit. C. credit. euict. pignor. non debet. l. et si is 10. in fr. de distract. pignor. Tenetur autem si vendiderit iure communi, quamuis nihil de euictione dictum sit, *l. non dubitatur 8. C. de euict. l. si in venditione 60. l. euicta 70. & pass. in fr. de euict.* Atquin sicuti liberatur mandator, cum ex venditione pignorum debitoris creditor debitum vel totum vel pro parte consecutus est, cum solutio à debitor facta liberet mandatorem seu fideiussorem, *Inst. tit. quib. mod. tollit. oblig. l. vlt. C. de fideiuss.* Ita liberari non potest, cum accepto pretio, quod redactum est à creditore ex venditione pignorum, & euictione postea secuta regreditur emptor aduersus creditorem, quia nec tum creditor suum consecutus intelligitur, quoties de euictione tenetur, quia non viderit cepisse qui necesse habet alij restituere *l. non videtur 51. de regul. iur.* quemadmodum hæc in bonis est quod euincitur, *l. quod euincitur 190. de regul. iur.* Ergo debuit Paulus respondere multum interesse, an creditor iure pignoris, & creditoris vendiderit, an iure communi, ut si vendiderit iure creditoris, quia de euictione non tenetur mandator, maneat liberatus, si verò iure communi, & tanquam alius quilibet, non sit liberatus mandator, quia nec creditori solutum intelligitur, cum non duret solutum, nec tam hoc casu resuscitari videtur obligatio & reuincere contra iuris regulam, quam exiuncta nunquam esse, *l. si rem meam 20. l. si quis aliam 47. l. qui res 98. in princip. & l. in perpetuum 61. in fr. de solut. & liber.*

DE C. Tum quoque, cum creditor vendidit iure pignoris & creditoris fieri potest, ut tamen pretium quod accepit, & ex venditione rededit emptori cui fundus euincitur, restituere teneatur, puta, si non præter se potiorum creditorem. Ad hoc enim vtique tenetur, tamen si de euictione non sit obligatus, *l. i. C. credit. euict. pignor. non debet.* Rursum fieri potest, ut tum quoque cum iure communi creditor vendidit aut euictionem promiserit, non tamen cogatur creditor pretium restituere, quod

accepit: Futa, si per quasi Seruianam actionem & hypothecariam euictus sit fundus à creditore posteriore, quo potior esse debeat is qui pignus, & mandatorem, accepit, & pignus vendidit. Atqui non potest liberari debitor, nec proinde mandator nisi eo casu quo creditor debitum consecutus sit irrevocabiliter, aut ad concurrentem vsque quantitatatem debiti quod, irrevocabiliter consecutus est, ut in fine huius §. concluditur. Ergo bene Paulus ac magno ingenio ad propositam questionem responderet, si creditor ex pignorum pretio debitum consecutus non sit, mandatorem liberatum non videri, ut intelligamus parum referre, an creditor iure pignoris vendiderit, an iure communi, & an euictionem promiserit, necne, sed inspiciendum esse duntaxat effectum, & euentum rei quem, & aliàs inspicere Paulus solet, ut in *l. debitor 59. vers. videamus de effectu rei in fr. ad SC. Trebell.* Id est, an ex pretio pignoris creditor debitum consecutus sit, an non, ut si consecutus sit, quia pretium ita perceperit, ut auelli ab eo non possit, censetur liberatus debitor & consequenter mandator, aut si non totum debitum ita consecutus sit, sed partem duntaxat pro eà saltè parte, quam consecutus sit, si verò vel nihil vel minus quam deberetur, consecutus sit, aut quia non tanti res vendi potuerit, aut quia redactum ex venditione pretium creditor obsecutam euictionem, aut alia qualibet de causa restituere coactus fuerit, neque debitor neque mandatori contingat liberatio. Quid ergo si creditor vendiderit qui dem iure creditoris, sed tamen euictionem iure communi promiserit? Nihil enim obstat, quominus promittat si velit, cum & duplam quoque possit promittere *l. si pignore 22. §. vlt. & l. seq. supr. de pignorat. act.* Distingendum est quomodo Vlpianus distinguit in *d. §. vlt.* an culpa aliqua in eo creditori possit imputari an nulla, ut posteriore casu dandus ei sit regressus contra debitorem, non etiam priore. Quod & Accursius hæc notat. Iunge *l. quæstrum 9. in fr. de distract. pignor.*

a Ex hoc responso apparet. Imò inquam ex hoc maxime §. probatur, quod à nobis pluribus locis

obseruatum & indicatum est, vericulos plerisque in legibus nostris esse supposititios, & qui ex glossa imperitioris alicuius, sed audacioris interpretis in textum irreperunt. Quis enim non euidenter videat vericulum hunc Pauli non esse, non magis quam Vlpiani in d. l. si pignore §. si prado, illationem illam, Proderit igitur ei, quod creditor bonæ fidei possessor fuit, vt ad eum locum scriptum sit. Nec enim Paulus cuius responsum est, quod extat in hoc §. vnquam ita scripsisset, aut scribere ipse potuisset, Ex hoc responso apparet, sed quisquis alius ad Paulum notas scripsisset, quomodo ille ad Papinianum scripsit, Marcellus ad Iulianum, Iulianus ad Labeonem, Claudius Tryphoninus ad Scænam. Atqui nemo ad Paulum notas scripsit. Nota igitur esse alicuius interpretis, & quidem minus acuti, qui sententiam Paulij affectus non sit. Nec enim Paulus

§ Ille illi salutem. Mando tibi, vt Blasio Seuerus adfeni meo octoginta credas, sub pignore illo, & illo: in quam pecuniam, & quidquid vsurarum nomine accesserit, indemnem rationem tuam me esse ex causa mandati, in eum diem, quoad vixerit Blasius Seuerus, prestaturum. postea sæpe conuentus mandator, non respondit. Quæro, an morte debitoris liberatus sit? Paulus respondit: mandati obligationem perpetuam esse: licet in mandato adiectum videatur, indemnem rationem tuam esse, me ex causa mandati, in eum diem, quoad vixerit Blasius Seuerus, præstaturum.

Ad §. 5. Ille illi salutem.

RAT. DVV. Obligatio mandati nascitur ex consensu l. 1. sup. hoc tit. Ergo non potest extendi ultra tempus quod mandato præfinitum est. Atqui in proposita specie mandator expressum scripsit in epistola se præstaturum indemnem rationem mandatarij ratione fortis & vsurarum in eum vsque diem. Quoad Blasius Seuerus vixeret, cui pecuniam credi mandabatur. Ergo post mortem Blasij non potest conueniri quasi firmitate die in quam vsque obligatus esse voluerat. Etsi enim tempus non est modus tollendæ obligationis, si tamen conuenierit, vt quis non teneatur nisi ad certum vsque tempus, habet post id tempus exceptionem pacti l. obligationum ferè 4. §. 1. vers. placet in fr. de oblig. & action. §. at si ita Instit. de verb. oblig. l. eum qui 56. §. qui ita stipulatur. 1. eod. ill. tit. in fr. Poterit pacti exceptiones sicut & doli, in sunt bonæ fidei iudicij omnibus l. 3. in fr. de rescind. vendit. l. sed si ideo 21. solut. matr. l. huiusmodi 8. §. qui seruum delegat. 1. in quorum numero est contractus mandati §. in bonæ fidei Instit. de action.

D E C. Multum interest, quomodo & qua de causa differendæ obligationis aut potius actionis, vt scilicet ante diem illum agi non possit, quo casu propriè dicitur contrahi obligatio ex die aut in diem, vt in d. §. 1. l. cedere diem 213. de verb. signific. An verò causa finiendæ & limitandæ obligationis, vt si quis stipuletur vsque ad certum tempus, & dicitur hæc obligatio propriè ad diem d. §. 1. Quamquam in libris nostris video passim ista confundi, Promittere quem in diem & ad diem, vt in l. ad diem 77. de verb. oblig. & alibi passim. Nec sanè tam pender hæc differentia ex dictionibus illis in vel ad quam ex dictione vsque, quam constat limitatiuam esse temporis. Aliquando etiam adicitur tempus causa finiendæ obligationis, sed non tamen extinguendæ, id est, non ob id ne post illud tempus agi amplius possit, sed, vt non possit ex illo tempore crescere obliga-

tam generaliter sensu, vt quoties creditor de euiditione non tenetur, proficere debeat precium venditionis debitori & mandatori ad liberationem. Quid enim sit, vt diximus, vendiderit quidem iure creditoris, nec euiditionem promiserit, sed tamen potiore se præstare non potuerit, quod ab alijs creditoribus anteuertetur? Quid rursus si euiditionem promiserit bona fide vt rem obligatam maiore precio distraheret, ita vt nulla ei culpa imputari possit? His casibus certum est liberationem non contingere, quãuis creditor de euiditione non teneatur, nisi ex proprio facto propriæque conuentione d. l. quæstionem 9. in fr. de distr. pignor. d. l. 1. in fin. C. Credit. euidit. pignor. non deber. d. l. si pignore §. vlt. Nimirum quia his casibus non potest dici precium pignoris ad creditorem cum effectu peruenisse.

tio; puta propter vsuras, & accessiones. Id verò in proposita huius §. specie accidisse puto. Non enim mens illa mandatoris fuisse videtur, vt nollet ex mandato obligari nisi ad mortem vsque Blasij debitoris, [quanam enim stultitia esset mandatoris nolentis manere in obligatione post mortem illius, cui pecuniam credi mandasset, quæ ex mandato fuisset credita?] sed vt nollet obligare se ad vsuras in perpetuum, sed in tempus vsque mortis Blasij ad finis sui, cui prospicere ac fauere cogitabat, non etiam ipsius heredi quantum ad vsuras. Cur enim dicamus ea mente illum fuisse, vt post mortem Blasij nollet conueniri, cum vsuras promittendo in diem vsque mortis Blasij non nisi post eius mortem potuerit conueniri? Magisque ergo videbatur ita scripsisse mandator, vt non nisi post mortem debitoris conueniri possit, cum in id vsque tempus incertum esset quid & quantum deberetur propter incrementum vsurarum, quam vt ne post mortem conueniretur. Alioqui dicendum esset mandatum non valere, ex quo neque viuo neque mortuo debitor conueniri mandator potest. Itaque sic accipi mandatum hoc debet acti scriptum esset, Præstaturum mandatorum indemnem mandatarium non modo ratione fortis credita, sed etiam ratione vsurarum que accessura essent in diem vsque mortis Blasij. ad excludendas scilicet vsuras eius temporis, quod post mortem Blasij excursurum esset. Sed tamen non facit ea res quominus viuo adhuc debitor mandator conueniri possit & ad sortem & ad vsuras totius præteriti temporis, quarum taxatio & quantitas semper certa est, dum ne futurum tempus tangatur. Potuit igitur mandator ex eo mandato conueniri etiam viuo Blasio. Et ita potest accipi quod Paulus scribit postea conuentum sæpe mandatorum fuisse, vt post literas mandati scriptas conuentus fuerit non etiam post mortem Blasij. Quod autem addit sæpe, ostendit conuentum fuisse mandatorum extra iudicium, non autem in iudicio. Non enim

enim sæpius agi in iudicio eadem actione potest, cum actio qualibet hoc ipso quod exercetur, statim consumatur l. habebat 13. in princip. sup. de in fr. act. l. si stipulatus sum 113. in fin. de verb. oblig. Ostendit etiam ea dicitio, non solum fuisse interpellatum mandatorum, vt solueret, sed etiam ita interpellatum, vt omnia non fuerit debiti repetendi instantia. Hoc enim necessarium est, vt mora per interpellationem congruo loco & tempore factam cõtracta, vel potius non purgata esse videatur, l. mora 32. in princip. & §. 1. in fr. de vsur. Quamuis semel contractam esse moram sufficiat, vt perpetuo vsuræ debeantur, l. Titia Seio 87. §. vsuras de legat. 2. An ergo mora illa erit, quæ faciet in specie huius §. vt obligatio, quæ vsque ad diem mortis Blasij contracta videbatur, perpetua sit, vt etiam mortuo Blasio duret? Ita sensisse videtur Bartolus qui hic notat pro summario, diem adiectam causam limitandæ obligationis, non liberate debitorem existentem in mora, aut, quod effectu idem est, mandatum tempore limitatum post mortem esse perpetuum, vt in l. qui autem 14. §. sed & si quis sup. de pecun. constit. Quomodo & solet mora perpetuare obligationem rei etiam preceptam, l. si ex legati 23. & seq. l. si seruum 91. §. sequitur & §. vlt. in fr. de verb. oblig. Nec aliud sentit Castren. ad l. eum qui ita 56. §. qui ita stipulatur, 1. de verb. oblig. vbi ait textum hunc in hoc sensu esse singularem. Ego non puto. Nec enim Paulus ait perpetuari obligationem, aut perpetuam esse, sed mandati obligationem de qua querimus, esse perpetuam: Quæ dictione significatur perpetuam esse ab initio & sui natura. Quid igitur, inquit, proderit creditori quod mandator in mora fuerit siue viuo adhuc, siue iam mortuo Blasio? Nam nec quicquam verat dictionem illam postea, de qua iam diximus, sic intelligi acti scriptum esset, post mortem Blasij. Respondeo profuturam esse quantum ad vsuras, vt quamuis noluerit mandator eas præstare aut promittere nisi in diem vsque mortis Blasij, ad eas tamen continuandas etiam post Blasij mortem teneatur. Notissimum enim est in omnibus bonæ fidei iudicijs vsuras ex die moræ deberi d. l. mora 32. §. in bonæ fidei l. vsuras 34. l. & in contraria 56. in fr. de vsur. l. in minorum 3. C. in quib. caus. non est necess. in integ. restit. Multum verò interest, an vsuræ ex causa mandati debeantur obligationis iure, id est, quia promissæ sint, an duntaxat propter moram. Quæ enim ex mora debentur, non nisi officio debentur iudicis, ideoque soluta quandocunque forte etiam post moram deberi desinunt, nec magis in condemnationem deduci à iudice quam peti possunt l. qui per collusionem 49. §. 1. in fr. de action. empr. l. 4. C. de posit. Cum tamen ex quæ iure obligationis debentur, etiam post sortem solutam peti possint l. centum Capua 8. vbi diximus, sup. de eo quod cert. loc. In proposito igitur quæ vsuræ post mortem Blasij in diem vsque solutionis deberi cõperint, non erunt in

obligatione, sed officio tantum iudicis propter moram præstabitur. Quæ verò viuo Blasio cucurrerint licet ex tempore contractæ moræ, non ed minus iure obligationis debeantur, & in mandati actionem venient, quia promissæ fuerunt vt in l. quæ Roma 122. in princip. de verb. oblig. Nec illud tamen improbabile est, quod Accursius post Azonem locum hunc sic interpretatur, vt promiserit mandator se soluturum in vita debitoris, ideò quæ etiam post mortem teneatur, ex §. 2. iunctis iis quæ ibi diximus sup. hæc lege. Aliud enim est promittere se soluturum mihi in vita alicuius, aliud verò dicere te post eius mortem nolle soluiere. Prior conuentionio interponitur ad accelerandam solutionem, ne cogar illius tertij mortem expectare. Posterior verò pertinet ad extinguendam tempore obligationem & actionem. Vtramque verò interpretationem admittere videntur verba illa ex quibus tota nascitur dubitatio, in eum diem quoad vixerit Blasius Seuerus. In dubio igitur ea interpretatio capienda est, quæ & Pauli responso magis conuenit, & iuris rationi. Illa certè recipi non potest, quæ prima est apud Accursium, vt in specie huius §. perpetua quidem sit mandati actio, sed tamen summouenda sit exceptione doli si post Blasij mortem agatur: ex d. l. 44. §. 1. vers. placet de oblig. & action. & d. l. eum qui 56. §. qui ita 1. de verb. oblig. Responder enim Paulus non tantum de stricti iuris ratione, sed etiam de æquitate & effectu rei, vt in §. proced. & l. debitor 59. in princip. in fr. de S. C. Trebell. præsertim cum tractet de actione mandati, quæ bonæ fidei est, & quæ ipso iure non competitus casibus quibus si ex contractu stricto ageretur, doli mali exceptio locum habere posset, quia doli mali & pacti exceptiones insunt omnibus bonæ fidei iudicijs l. 3. in fr. de rescind. vendit. l. sed si ideo 21. in fr. solut. matr. l. huiusmodi 8. §. qui seruum de legat. 1. Quod autem de vsuris apud Accursium quidam putant de iis quæ viuentem debitore cucurrerunt, teneri mandatorum etiam post mortem debitoris, de alijs verò quæ petantur pro tempore, quod mortem debitoris secutura est, non teneatur, defendi nullomodo potest. Semel enim contracta mora facit, vt exinde vsuræ in perpetuum debeantur etiam post mortem Blasij quamuis citra moram & iure obligationis non nisi viuo Blasio deberentur, d. l. Titia Seio 87. §. vsuras de leg. 2. Planè quod in fine huius §. scriptum est licet in mandato adiectum videatur, indemnem rationem tuam esse me ex causa mandati in eum diem, quoad vixerit Blasius Seuerus, præstaturum, non possum videre cur Paulus adiecerit, cum hæc ipsa verba in Consultatione proposita fuissent, & quidem tam aperte, vt nulla ratio fuerit scribendi, licet adiectum videatur, sed potius licet adiectum sit. Nec enim dicimus videri id quod omnino & aperte est. Dicamus igitur eiusdem interpretis esse hanc adiectionem, cuius esse diximus finem §. superioris.

¶ Paulus respondit, non videri mandati conditioni paritum, cum in mandato adiectum sit, vt idonea cautio à debitore exigeretur, si neque fideiussor, neque pignora accepta sint.

Ad §. vlt. Paulus respondit non videri.

RAT. DVV. Cautiois nomine nuda repromissio significatur non satisfactio neque pignoris da-

tio, l. 3. C. de verb. signific. l. emptori 37. l. si dictum 56. in fr. de euidit. Ergo conditioni mandati paritum videri debet etiam si mandatarius neque fideiussorem ac-

ceperit neque pignora.

DEC. Aliud est cauere simpliciter, aliud uerò idoneè cauere. Nuda cautio nuda repromissione contenta est, sed idonea cautio alterutrum necessario requirit aut fideiussorem aut pignora. l. 4. §. additi inf. de fideic. libert. ubi tamen additur, si fides habita sit promittenti sine satisfactione, idoneè cautum uideri: sed hoc tum demum uerè dicitur, cum creditor ipse fidem habuit, non autem cum mandatarius, nec enim in arbitrio & potestate mandatarij esse debet, ut mandati formam à mandatore præscriptam immutet, cum fines mandati diligenter custodire debeat. l. diligenter §. supr. A. deo ut si conuenit de accipiendis pignoribus non sufficiat accepisse fideiussorem, aut contra. l. si creditor 7. C. de fideiuss. ubi dicitur, quod & paulus hic innuit, mandati actionem ei non competere qui conditioni mandato adscriptæ non paruit. Illud non displicet quod Accursius hic notat, si ira dictum sit, *Facies me securum ad sensum sapientis*. Sensus tamen sapientis non alium esse debere quam, ut debitorem per contractum legitime liget & caute: non tamen ut eum iubeat dare fideiussorem arg. l. qui mutuum §. 6. in princip. supr. An uerò nec pignora dari iubebit: Hoc sanè difficilius

est, cum assidua sit in omnibus ferè contractibus pignorum obligatio & præsentium & futurorum l. & que nondum 15. §. quod dicitur inf. de pignor. l. vlt. C. que res pignor. oblig. poss. iunct. l. quod si nolit. 31. §. quia assidua inf. de adlit. edit. Adeo ut nec desint qui putent, in contractu quolibet obligationem pignorum quamvis omittam, haberi tamen debere pro expressa contra quos disputauimus in error 1. decad. i. de error. pragmat. Nec tamen illibenter admittimus, tale sapientis arbitrium esse oportere, ut pignorum obligatio non omittatur, si quæ bona debitor habeat quæ obligare possit. Est enim longè facilius & expeditior bonorum obligatio, quam fideiussoris datio l. 2. §. vlt. supr. de iudic. Nec facile possum probare, quod uult Accursius si quis plenam securitatem alicui promiserit ad fideiussoris dationem teneri eum debere ex l. si quis alienam 46. inf. de action. empr. in qua nihil de fideiussore; sed tantum de implenda uenditione, que tum impletur, cum res uendita sic traditur, ut per traditionem dominium transferatur. Alius tractatus est de pleni compromisso, de quo in l. quid tamen 21. alias l. sicum dies §. plenum iunct. l. litigatores 11. §. quod auctorator & l. ita demum 31. in fin. supr. de recept. Qui arbitri. recep.

60. SCÆVOLA libro 1. Responsorum.

Creditor mandatorem conuenit. is condemnatus, prouocauit. quærendum est, an manente appellatione, debitor à creditore conueniri potest? respondi, posse.

Ad l. creditor 60.

RAT. DV B. Nihil innouandum est pendente appellatione, l. 1. & tot. tit. Nihil innouar. pend. appellat. quia finis appellatorie litis expectandus est, ut sciat, an bene, an malè iudicatum sit, unde fit ut tam frequens sit usus appellationum ad frustrandam iudicari executionem & remorandam l. tutor 45. §. Lucius inf. de usufr. Appellatio namque extinguit iudicatum l. furri 6. §. 1. supr. de his qui no. rant. infam. l. 1. §. vlt. inf. ad SC. Turpill. Ergo si mandator conuentus prior, & condemnatus prouocauerit, non est permittendum creditori, ut debitorem conueniat pendente appellatione, ne in preteritum appellationis id facere uideatur, quod pragmatici uulgo attentatum uocant.

DEC. Non est expectandus euentus qui nihil operari potest. l. aliquando 13. §. vlt. supr. ad SC. Velle.

¶ Ad eum, qui uxorem ducturus erat, literas fecit, tales: *Titius Seio salutem. Semproniam pertinere ad animum meum cognouisti. ideoque cum ex uoto meo nuptura tibi sit: uelim, certus sis, secundum dignitatem tuam contrahere te matrimonium: & quamuis idonea repromissuram tibi Titiam matrem puellæ dotem sciam: tamen & ipse, quo magis conciliem animum tuum domui meæ: fidem meam interponere nõ dubito. Quare scias: quodcumque ab ea, ex hac causa stipulatus fueris, id me mea fide iussisse, saluum te habiturum.* Atq; ita Titia, quæ neque Titio mandauerat, neque ratum haberat, quod scripserat, dotem Seio promisit. Quæro, si heres Titij ex causa mandati præstiterit, an actione mandati heredem Titia conueniri potest? respondi, secundum ea, quæ proponuntur: non posse. Item quæsitum est, an nec negotiorum? respondi, nec hoc nomine iure agere posse. palam enim facere Titiam, non tam Titia nomine, quam quod consultum uellet, mandasse.

Item

Item, si maritus aduersus mandatorem ageret, an aliqua exceptione summoueat; respondi, nihil proponi, cur summouendus sit.

Ad §. 1. Ad eum.

RAT. DV B. Qui patitur mandari quid ab alio, ipse quoque mandare intelligitur l. qui patitur 18. supr. hoc tit. Ergo cum Titius mandauerit marito, ut Titia uxorem duceret, ab eaq; promissam dotem saluam fore fideiussisset in utilitatem Titia quæ subinde dotem Seio marito promiserit, dicendum uideatur, quicquid ex huius mandati causa heres Titij præstiterit, posse illum actione mandati contraria repetere ab herede Titia: ne alioqui ex iactura Titij hereditate ipsius locupletetur, præsertim cum subijciat Scæuola, nec actione negotiorum gestorum heredi Titij succurri posse.

DEC. Non potest mandati actio interuenire ubi nullum mandatum interuenit, nec rati habitio quæ mandato æquiparetur l. ex mandato 20. §. 1. supr. hoc tit. Atqui in propofita specie ponimus Titiam neque mandasse Titio ut pro dote fideiuberet neque fideiussionem ratam habuisse. Ergo cum mandatum nullum præcesserit neque expressum neque tacitum, neque præfens fuerit Titia cum Titius ad Seium fideiussionis literas scripsit ut hoc ipso ei mandasse uideatur ex d. l. qui patitur iunct. l. si remunerandi 6. §. si passus supr. eod. consequens est ut nec Titia nec eius heres à Titio ipsiusue herede mandati actione conueniri possit.

a Item quæsitum est, an nec negotiorum gestorum.

RAT. DV B. Negotiorum gestorum actio datur ei qui alterius negotia gessit utiliter l. que utiliter 45. & tot. tit. supr. de negot. gest. Atqui Titius negotium utiliter gessit Titia fideiubendo pro dote ipsius, sine qua dote credibile est non fuisse Seium eam ducturum. Ergo quamuis mandato deficiente mandati actio locum habere non possit, dicendum uideatur saltem Negotiorum gestorum actionem habere locum debere.

DEC. Adhuc negotiorum gestorum locus tunc est cum quis alij negotium gerere uoluit non sibi nec errauit l. si pupilli 6. §. seq. & si quis negotia eod. tit. l. creditor. 12. alias l. si prior §. sciendum est inf. Qui po-

¶ Duobus quis mandauit negotiorum administrationem, quæsitum est, an unusquisque mandati iudicio in solidum teneatur. respondi, unumquemque pro solido conueniri debere: dummodo ab utroque non amplius debito exigatur.

Ad §. 2. Duobus.

RAT. DV B. Plures simul obligati non tenentur nisi in uiriles portiones, l. reos 11. §. cum tabulis inf. de duob. reis. Nisi adiectum sit, ut vel correi debendi fiant quomodo fieri possunt ex mandato, ut & ex alio contractu quolibet, l. eandem 9. eod. tit. l. si ut certo §. §. vlt. inf. commod. aut quod effectum idem est, ut singuli in solidum teneantur, l. si non singuli §. l. si in rem 22. C. si cert. petat. Ergo si duobus simul mandauerit quis administrationem negotiorum, non debet unusquisque eorum mandati iudicio in solidum teneri, sed pro parte duntaxat, tam de negotio communiter gesto quam de non gesto & neglecto. Atque ita post Ioannem & Azonem sentire uideatur Accursius, eum solum casum excipiens quo unus ex mandatariis solus negotium gesserit, ut per omnia similis ratio sit mandatariorum &

tutorum, l. 1. §. nunc tractemus inf. de tutel. & ration. distr. l. 1. & 2. C. si tut. vel curat. non gesser. l. decreto 24. §. 1. l. tutores 39. §. tutoribus & seq. l. Lucius 46. §. 1. inf. de admin. tutor.

DEC. Cum quis duobus simul mandat in solidum negotiorum suorū administrationem unus cuiusque fidem in solidum sequi intelligitur, & hoc ipso fiunt quasi duo rei promittendi, ut singuli in solidum teneantur, l. si plures 3. de curat. bon. dand. l. pluribus 34. supr. de procurat. etiam si nominatim id dictum non sit, quasi natura ipsa negotij & contractus ita faciente, d. l. si ut certo §. vlt. commod. ubi agitur de duobus commodatariis. Quomodo & de duobus depositariis scriptum est in l. 1. §. si apud duos supr. tit. prox. Nec aliud est in duobus mandatariis, l. cum mandatu 21. in fin. l. prox. §. Paulus respondit unum hoc tit. aut in pluribus fideiussoribus

§. si plures Inst. de fideiuss. Aliaque ratio est tutorum, cum quibus ideo mitius agendum esse visum est, quod publicum officium inuiti suscipere cogantur, non sponte ut ceteri. Hoc enim vnum est quod mandatores & mandatarios, itemque commodatarios, & depositarios diuini obligat, quod sponte contraxerint, seq; obligauerint, l. ita ut omnes 36. §. vlt. in verbis illis, ab eo qui tale mandatum sua sponte suscepit, iunct. l. si mandauero 22. §. vlt. supr. Nec mirum hoc cuiquam videri debet, cum etiam ij qui reipublice negotia administrant a tutoribus hac parte separandi sint, d. l. Lucius §. r. Videreturque æquitas arbitri & officium viri boni eam iuris formam desiderasse, ut pro ea tantum parte condemnati tutores debeant quam administrauerunt, & ita demum in solidum si a ceteris seruari res non possit, & idonei culpa detegatur, quod suspectum facere superfederit, ut eleganter Papinianus scribit in l. vlt. infr. rem pupill. salu. for. Quod in pluribus depositariis, commodatariis, & mandatariis & mandatoribus diuersum est. Omnibus tamen hoc commune, ut vna solutione omnes liberentur, nec ab omnibus simul amplius debito exigatur. Vnicum enim de-

3 ¶ Si inter maritum & socerum id actum esset, vel tacito intellectu, ut onus exhibendæ vxoris ad maritum rediret, præstante patre dotis vsuras: nullam actionem superfore ad recipiendum, quod negetur consumptum. quod si pater puellæ exhibitionem mandasse se doceat, actionem mandati competere.

Ad §. 3. si inter.

RAT. DV B. Dotis fructus omnes ad maritum pertinent pro ferendis oneribus matrimonij. l. dotis fructum 7. in princip. infr. de iur. dot. l. pro oneribus 20. Cod. eod. l. si filia 20. §. hoc amplius supr. Famil. eris. neque in eam rem pactione vlla opus est. Quod si dos sit pecuniaria, quæ nullos fructus alios habeat quam vsuras, eadem ratio facit, vt totius dotis vsuras maritus habere debeat nisi eas remiserit vt in l. vir vsuras 54. de donat. int. vir. & vxor. nec debent hac parte vsuræ a fructibus separari cum vicem fructuum obtineant l. vsura 34. infr. de vsur. Ergo siue inter maritum & socerum id actum sit aut expressa conuentione, aut etiam tacito intellectu, quia in dubio id semper actum intelligitur, nisi contrarium expressum dictum sit, vt onus exhibendæ vxoris, quod in illis matrimonium ad patrem pertinebat, rediret ad maritum, id est inciperet ad maritum pertinere parte dotis vsuras præstante, siue pater puellæ exhibitionem marito se mandasse doceat, dicendum est nullam actionem patri posse aduersus maritum competere neque mandati, neque aliam eo prætextu quod maritus ad alendam vxorem minus impenderit, quam a patre vsuratum nomine perceperit, sed totum id quod residuum est mariti lucro cedere debere.

DEC. Plerumque accidebat olim, vt pater nuptium tradens filiam eius alendam onus in se susciperet l. pen. in princip. & l. vlt. supr. de in rem vers. l. vlt. in princip. infr. de doli mal. excepti. Quo casu fieri poterat vt pater postea mandaret viro vt vxore ipse aleret vsuris quas ei pater præstaret, atq; ita in effectu onus alendæ mulieris ad patrem se spectaret. Atqui cum hoc euenit, vxore alit maritus non tamquam, maritus sed quasi alius soceri sui mandataris quilibet. Ergo posteriore hoc casu maritum

bitum est, quamuis plures sint debitores. Quod Scauola hic non prætermisit. Hodie tamen & inter nouo res expeditior est, postquam Iustinianus constituit, vt nunquam mandatarij, aut mandatores plures in solidum teneantur, sed pro virilibus singuli ipso iure, Nouell. 4. de fideiuss. cap. 1. & Nouell. 99. de duob. reb. cum antea necessarium iis esset beneficium diuisionis ex Epistola diui Hadriani tanquam ipso iure in solidum obligatis l. vlt. C. de constit. pecun. Scilicet cum pro alijs obligantur non etiam cum pro seipso pro sua propria administratione. Hoc enim casu distinguendum est cum Bartolo, an administratio singulis concessa sit in solidum; an pro parte, vt posteriore hoc casu non teneantur in solidum nisi dictum sit. Sed in dubio tamen præsumendum est mandatum singulis in solidum administrationem, vt hic locus omnium optime probat. Quo casu singuli tenentur in solidum ipso iure nisi contrarium expressè actum sit. Iunge que scripsimus ad d. l. si vt certo §. vlt. supr. Commod. & ad d. l. cum mandatu 21. & d. l. prox. §. 2. supr. & ad l. cum alicui 26. supr. de negot. gest.

quasi alium soceri sui mandatarium quilibet mandati actione directa teneri equum est, vt quod plus vsuratum nomine a socio accepit quam in vxore impenderit & consumpserit; socero restitatur: videtur enim hoc casu electus quasi minister, ideoque nullum ex mandato & ministerio lucrum remanere penes eum debet, vt bene docet Accursius ex l. Lucius §. 8. §. 1. iunct. l. si quis Titio 17. delegat. 2. In summa multum refert an marito debeantur vsuræ a patre mulieris ad hoc vt mulierem alar maritus iure mariti & tanquam maritus, quod in dubio præsumendum est, an verò tanquam alius quilibet ex mandato patris, vt in l. si pater familias 15. §. qui duos supr. de ad. opt. Priori casu non potest actio mandati locum habere, cum mandatum nullum interuenit, l. ex mandato 20. §. 1. supr. neque interuenisse præsumatur, vt locus hic aperte probat in illis verbis mandasse se doceat, nisi secuta probetur possessio & per longum tempus continuata quæ mandatum præsupponat vt in l. qui in aliena 6. §. sed & non adierit infr. de acquir. hered. l. si filius familias 10. C. de petit. hered. Posteriore verò mandati actio directa competit, vt quod maritus in vxorem alendam se impendisse & consumpsisse non probauerit hoc socero restituere teneatur. Nam & quæ marito incabit onus probandi consumptum a se fuisse in vxorem totum id quod ad se peruenisse fateatur si totum id a patre consumptum neget, quod & hic Accursius notat & ex l. si quis pro redempione pen. C. de donat. Illud certè non probo quod Accursius hic ponit, Pactum prius intercessisse, vt pater filiam aleret. Deinde aliud posterius vt onus alendæ & exhibendæ vxoris ad maritum rediret. Motus vt credibile est, ex verbo illo rediret, quo tamen nostri passim vtuntur, pro eo quod est pertinere ac peruenire vt in l. si duobus 37. infr. de restam. milit. l. quo tunc l. 73. de reg. iur. l. si quis sub conditione 11. §. 1. & seq. de restam.

testam. tutel. Exemplo verbi reddendi quod etiam dandi simpliciter habet plerumque significatio-

nem, l. cum quidem 21. de legat. 2. l. verbum reddendi 24. de verb. signific.

4 ¶ Lucius Titius fratris filio commisit rerum suarum administrationem ita: Σείω τένω χειρῶν ἐγὼ ἰδὼ καὶ φύσει ἐπὶ νομίῳ, τὸ καθ' ἑαυτὸν, καὶ τῶν πατρῶν, καὶ τῶν πατρῶν υἱῶν ἀεὶ γαμπεύ- εδου, διὰ τὰ πᾶν ἐπιτροπῶν ἀπτεῖν· εἰ δὲ δὴ καὶ τοῖς τῶν. ἐπιτροπῶν σοὶ, καθ' ἑαυτὸν ἐμὸν, ὡς δέλεος, ἀεὶ γαμπεύ- εδου· εἴτε πωλεῖν δέλεος, εἴτε ὑποτίθεσθαι, εἴτε ἀγορεύειν, εἴτε ὀνοῦν ἀεὶ γαμπεύ- σοι, ὡς ἐμὸν ἀεὶ γαμπεύ- εδου, id est, Titio filio suo S. Ego quidem secundum naturam esse existimo, pro patre & patris filius negotiari sine aliqua concessionis inquisitione. si autem necessitas alicuius talis erit: concedo tibi de omnibus meis, vt vis negotiari: siue vendere vis, siue pacisci, siue emere, siue quodcumque operari, vt domino emi meorum: me omnia firma esse a te facta existimante, & non contrarium dicente tibi ad vllam operationem. Quæ situm est, si quid non administrandi animo; sed fraudulenter alienasset, vel vendidisset, an valeret respondi, eum, de quo quæreretur, plenè quidem, sed quatenus res ex fide agenda esset, mandasse. Item quæro, an, cum Seius magistratu functus, debitor extitisset, Lucius Titius eo nomine conueniri possit, vel res eius obligata essent, propter verba epistulæ suprascriptæ respondi, neque conueniri posse, neque res obligatas esse.

Ad §. 4. Lucius Titius.

RAT. DV B. Procurator cum libera rerum administratione omnia facere potest, quæ dominus ipse possit, tanquam qui hoc ipso domini loco constitutus videatur, vt habent verba epistolæ quæ in hoc §. referuntur, vt proinde nulla in eum cadat distinctio, an possit hoc aut illud facere, quomodo distingui solet in procuratore generali totorum bonorum, nec tamen liberam administrationem habente, l. procurator cui 58. iunct. l. procurator totorum 63. l. mandato generali 60. supr. de procurat. l. si conuenerit 18. §. vlt. de pignor. act. Atqui non potest mandatum fieri cum libera administratione verbis apertioribus & latioribus, quam quæ in hac epistola continentur, ex quibus possit etiam peti formula concedendæ liberæ administrationis, præsertim ob verba illa, vt vis quæ Bartolus bene ad hoc ponderat, distinguatque ab illis, prout tibi videbitur & placebit aut secundum arbitrium tuum, aut prout putaueris, quibus arbitrium boni viri continetur l. Thais 41. §. serore l. fideicommissa 46. §. quod sita scriptum sit infr. de fideic. libert. Ergo etiam si mandataris in specie huius §. fraudulenter quid gessisset siue alienando siue donando siue mandando, perinde haberi id debet ac si a domino ipso factum esset, qui tamen nihil in fraudem sui ipsius fecisse videri posset. Nam & qui a seipso decipitur, indignus est cui succurratur, l. nam si sit 26. supr. de rei vindic. l. imò eum 16. §. 1. de liber. & aus. infr. l. 1. in fin. de action. empr.

DEC. Bona fides quæ opponitur dolo, in omnibus contractibus desideratur, l. bonam fidem 4. C. de oblig. & action. sed maxime in contractibus bonæ fidei cui nihil tam contrarium est quam dulus l. 3. in fin. infr. tit. prox. l. si dolo 5. Cod. de rescind. vendit. Ergo quantumuis plenum sit mandatum & cum libera administratione, attamen recipere interpretationem ex bona fide debet; non solum quod sit contractus bonæ fidei; sed etiam quod ab omni dispositione & concessione quantumlibet generali dulus semper exclusus intelligi debeat l. procurator 10. C. hoc tit. l. cum tale 72. §. Titius vers. quidem

go de condic. & demonstr. Vnde est, quod nec is qui liberam habet administrationem, donare tamen potest, quia donare est perdere, l. filius familias 7. infr. de donat. Planè qui eligendi mandatum generale habet, etiam indignum eligere poterit, l. cum quidam 24. de legat. 2. sed ita tamen, vt dolum malum abesse oporteat, quomodo hic Bartolus bene docet. Semper enim procurator bonam fidem præstare debet l. idemque 10. in princip. supr. hoc tit.

Item quæro, an cum Seius. RAT. DV B. Verba epistolæ, de qua Scauola in hoc §. permittebant Seio vt de bonis Lucij Titij faceret quidquid vellet tanquam eorum dominus per epistolam constitutus. Ergo quemadmodum bona Seij quimagistratu functus est, & Reipub. debitor extitit obligata Reipublica; fuerunt non quidem tacita, sed expressa conuentione (ita enim necessario supponendum est vt de bonis Lucij Titij an æque obligata sint, dubitandi ratio aliqua esse possit.) Ita & bona Lucij Titij obligata esse dicendum est, ideòque & Lucium Titium conueniri posse non quidem actione personali, cum ipse neque contraxerit, neque quasi contraxerit cum republica, sed reali & hypothecaria tanquam pignorum possessor, vt & alius eorum possessor quilibet. Pignorum siquidem persecutio in rem est, l. pignoris 17. infr. de pignor. l. pignoris 18. C. eod. Alioqui videbitur Lucius Titius rempublicam decepsisse, eòsque omnes qui cum Seio contraxerunt, intuitu patrimonium Lucij Titij, quasi esset Seij, qui mandati confidentia sic omnia Lucij bona administrabat, ac si dominus eorum esset arg. l. hinc queritur 19. §. 1. vers. sic enim supr. de pecul. l. Titia 48. infr. de solut.

DEC. Mandatum omne quantumlibet generale non extenditur ad incogitata: liberalitatem enim captiosam interpretatio prudentum fregit, inquit eleganter Papinianus in l. cum Aquiliana 5. supr. de transact. l. si venditor 6. in princip. infr. de seru. export. l. obligatione 6. infr. de pignor. Atqui eo tempore quo epistola hæc conscribebatur, nõ cogitabatur de magistratu quem Seius gesturus esset, nec de obligatione aut personæ aut bonorum, quam eo mo-

mine esset contracturus. Vnde enim diuinare id potuisset? quomodo argumentatur Vlpianus in l. 4. §. illa etiam questio 23. de dol. mal. except. Bene igitur Scauola respondet, neque ex gestu Seij Lucium Titium conueniri posse, neque Lucij res obligatas esse, non quia non dederit Lucius Seio pignori facultatem, si pignori Seius necessitate aliqua urgente voluisset, sed quia neque de hoc casu cogitauit, ut diximus, neque liberam potestatem Seio dedit, nisi sub condicione illa, si necessitas tale aliquid faciendi accideret, ut ex epistolæ verbis apparet. Quænam enim suberat necessitas obligandi bona Lucij pro reliquis quæ Seius transiisset dum magistratu fungeretur? Denique bona Lucij Titij obligata à Seio fuisse necesse esset tan-

quam bona Lucij Titij non tanquam Seij: quæ porro nec tanquam Lucij Titij, nec tanquam Seij obligata proponebantur. Expressa siquidem conuentione opus erat, etiam in eo casu quo Seij bona tacite fuissent Reipublicæ obligata. Inauditum enim est, ut in alienis bonis ex contractu aut gestu alieno hypotheca tacita contrahatur. Quod si extra causas in quibus pignus vel hypotheca tacite iure contrahitur, ne quidem ipsius debitoris bona citra expressam conuentionem obligata sunt, ut scripsimus in Error. i. Chilianis nostræ de error. pragmat. quanto minus obligata videri possunt bona Lucij Titij, de quibus obligandis nihil dictum est, tametsi obligari potuissent?

61. PAVLVS libro 2. ad Neratium.

Quod filiofamilias, ut peteret, mandauit: si emancipatus exegerit, de peculio intra annum utiliter agam. Paulus. Sed & cum filio agendum est.

Ad l. Quod filiofamilias. 61.

RAT. DVV. Emancipatio filiofamilias cum fiat per minimam capitis diminutionem, efficit, ut alia ipsius persona esse intelligatur l. 3. §. vlt. sup. de capit. minut. Fit enim ex suo herede extraneus l. quinetiam 55. infr. de rit. nupt. At qui actio de peculio non datur in partem nisi ex contractu filiofamilias, non autem ex contractu emancipati aut ex eo quod gestum est post emancipationem. Ponimus autem filiumfamilias cui mandauimus, ut meo nomine pecuniam exigeret, non nisi post emancipationem exegisse. Nulla ergo mihi contra patrem actio de peculio dari debet, ne quidem vtilis intra annum à die emancipationis numerandum.

DEC. In contractibus omnibus etiam conditionalibus multo magis in puris inspiciendum est tempus contractus l. si filiofamilias 78. infr. de verb. oblig. At qui mandauit filiofamilias, ut pro me pecuniam exigeret, quo tempore suscepit ab eo mandati, nemo dubitat quin patrem suum obligare mihi de peculio poterit, obligando seipsum in solidum

l. si quis cum filiofamilias 44. de pecul. Ergo quantumvis postea emancipatus fuerit, & post emancipationem pecuniam exegerit, non eo minus teneri mihi de peculio pater debet, & quidem actione directa non vtili, nam & filius ipse mandati actione directa mihi teneretur, cum obligatus sit, non tam quod pecuniam exegerit, quam quia mandatum suscepit. Teneretur enim, etiam si non exegisset, ut scriptum est in l. si remunerandi 6. §. 1. sup. hoc tit. lunge l. mandasti 46. sup. de negot. gest. Et l. si verò non remunerandi 12. §. si filiofamilias mandauero, & quæ ibi scriptus sup. hoc tit. Ergo quod hic dicitur utiliter, intellige efficaciter, & de directa, non de vtili actione: sed quæ tamen anno finiatur, quippe quæ stricto iure nulla competere deberet post emancipationem non magis quam si filiofamilias deceisset l. 1. et tot. tit. sup. quæ de pecul. act. est annal. Ipsi autem filio si quid impenderit non directa, sed vtilis, & in factum actio contra me danda est, ut scriptum est in d. §. si filiofamilias mandauero, ubi rationem huius iuris attulimus.

62. SCAEUOLA libro 6. Digestorum.

Cum controuersia esset de hereditate defunctæ, inter scriptum heredem, & patruum Mæuium, & amitas: Mæuius, litteris ad sorores suas factis, declarauit, commune futurum, quidquid ad eum ex euentu litis hereditariæ peruenisset: neque stipulatio litteras secuta est, quæsitum est, cum transfegerit idem Mæuius cum scripto herede, ita ut prædia, & aliæ quædam res ex ea transactione ad eum peruenirent, an ex litteris suis possit à sororibus conueniri, respondi, posse.

Ad l. Cum controuersia. 62.

RAT. DVV. Quod quis habet ex transactione interposita super lite mota de hereditate, non tam ex hereditate habuisse videtur, quam ex litis decisione l. venditor 21. de hered. vel act. vendit. l. 3. infr. ad leg. falcid. Ergo in proposita specie quamuis Mæuius mota contra heredem scriptum de hereditate defunctæ controuersia litteras miserit ad sorores, quibus declarauit commune iis fore quicquid ex euentu litis hereditariæ ad eum peruenisset, non ideo tamen consequens est ut prædiorum & alia-

rum rerum nomine, quæ ex transactione ad eum peruenierunt à sororibus suis possit conueniri, cum non ex hereditate, sed ex litis decisione ad eum peruenierint.

DEC. Nullum luctum ex mandato remanere penes mandatarium debet neque per occasionem mandati, quia id esset contra bonam fidem l. idemque 10. §. si procurator l. ex mandato 20. sup. hoc tit. At qui negari non potest in proposita specie quin Mæuius id omne quod ex transactione consecutus est, habuerit propter mandatum. Nec enim poterat Mæuius

Mæuius hereditatem totam petere ab herede scripto, & euincere ab intestato ex sua tantum persona cum haberet sorores, eademque defuncti amitas, ad quas non minus quam ad Mæuium hereditas defuncti legitima ex lege duodecim tabularum pertinebat. Procurator, potuisset illum tanquam personam coniunctam agere pro sororibus, etiam citra mandatum oblata solum satisfactione de rato, l. sed & he. 35. in pr. sup. de procur. Sed eas res non faciebat illum procuratorem, l. 3. §. sed etsi forte, inf. l. idic. solui. nisi literæ ipsius ad sorores interuenissent, quibus cum sorores consentirent, siue quod non continuo interposuerint testat onem contrariæ voluntatis, ut in l. si filiusfamilias, it. sup. de S. C. Maced. siue quod prudentes & sciens eum agere passus sit l. si remunerandi, 6. §. si passus sim, sup. hoc tit. iunct. l. qui patitur, 18. eod. fatendum est, ab eo tempore factum illum esse procuratorem: id est, quod ex mandato cepisse illum esse obligatum, ut quicquid ex causa mandati ad eum perueniret sororibus communicaret. Alioqui credibile est non passuras fuisse sorores, ut solus ille ageret, ac hereditatem communem vindicaret. Ergo totum id quod etiam ex transactione habuit sororibus communicare per mandati actionem cogendum est. Neque enim negari potest, quin ex occasione non solum hereditatis sed etiam mandati id habuerit. Quod sufficit, ut ad id communicandum actione mandati teneatur, l. debitor, 59. §. 1. inf. ad S. C. Trebell. Neque verò potuit ex bona fide pretextu mandati solus transigere, ut quod ex transactione consequeretur, quasi propria industria sua quæsitum suum faceret, ac sororibus denegaret. Nam, etsi mandatum nullam intercessisset, attamen negotiorum gestorum actione sororibus teneretur, quippe quamvis negotium non minus quam suum gessisset, cum suam partem se lam petere potuisset, l. 1. et tot. si pars hered. per. iunct. l. si communes, 40. sup. de negot. gest. Quodam ergo etiam mandati conuenietur, cum

mandatum intercesserit? semper enim facilius est, ut mandato interueniente mandati actio competat, quam ut detur actio negotiorum gestorum cessante mandato, cum non sit, nisi subsidiaria, & quam impedite multa possit. Dices, quod Accursius obicit, in mandato etiam generali non contineri, ut transigere procurator possit diminuendi gratia, l. mandato, 60. sup. de procurat. quod nec tutori permilsum est, l. Lucius, 46. §. vlt. inf. de admin. tutor. Et ob hæc nimirum causam ponit Accursius sorores scriptas, & acceptis à fratre literis ita consensisse, ut transigendi quoque potestatem ei darent, quod tamen profus committitum est. Respondeo, R. ita habitationem æquiparari mandato, l. vlt. C. ad S. C. Maced. Satis autem ratum habere sorores transactionem à fratre factam, si mandati actione conueniat fratre, ut quod ex transactione accepit, ipsis communicet, ut in l. si precedente, 38. §. 1. in fi. sup. eod. Video Accursium aliter locum hunc interpretari, & habere Mæuium pro mandatore potius, quam pro mandatario, quasi litterarum quas ad sorores scripsit, sensus ille esset, ut mandaret ipsis pati eum agere, ac communem nomine hereditatem totam vindicare. Sic enim ad hæc legem scribit, Ex mandato, ut quis patiat mandatarium agere, posse mandatarium conueniri, ut communicet (sic enim apud Barrolem legendum est, non ut vulgo, Consequatur) quod ad eum peruenit. Sed interpretatio nostra probabilior videtur & expeditior, quamuis in effectu vtraque eodem recidat. Illud bene Accursius notat, Ex euentu litis etiam id haberi, quod per transactionem habetur, quasi in tantum vicerit is qui transigit, quantum ex transactione consecutus est, non minus quam si ex sententia id consecutus esset. Vnde infertille ad Aduocatum cui promissum est à cliente honorarium centum aureorum si litem vinceret, ut honorarium perinde habere debeat, ac si per sententiam obtinisset.

¶ Mandauit tibi, in hæc verba: Lucius Titius, Gaio suo salutem. Peto, & mando tibi, ut fidem dicas pro Publio Mæuio apud Sempronium: quæque à Publio soluta tibi non fuerint, me representaturum hac epistula, mea manu scripta, notum tibi facio. quæro, si non fideiussisset, sed mandasset creditori, & aliter egisset, quam quod ei mandatum esset: an actione mandati teneretur, respondi, teneri.

Ad §. 1. Mandauit tibi.

RAT. DVV. Aliud est fideiubere, aliud mandare, ut ex tot differentiis constat, quas supra attulimus inter fideiussorē, & mandatorē. At qui fines mandati diligenter custodiendi sunt, l. diligenter, 5. sup. hoc tit. Ergo is cui mandatum erat, ut fideiuberet si mandauerit, non videretur mandato satisfecisse, nec proinde contrariam mandati actionem habere debet pro repetitione eorum, quæ ex mandati causa impenderit.

DEC. Nihil refert quid ex æqui pollutibus fiat, ut ex hoc maxime loco probari solet, & ex l. sed et si, 28. §. ex quibus sup. De iudic. l. mulier, 21. infr. ad S. C. Trebell. l. pater Severianam, 101. §. condictionum verba iunct. l. in condictionibus 19. in princip. & §. si patronus de condic. & demonstr. l. cum seruis, 104. De verb. oblig. l. fin. C. de donat. quæ sub modo. l. si mater 3. C. de instit. & substit. At qui æquipollentia sunt fideiubere pro alio, & mandare ut ei pecunia credatur, quia in effectu perinde obligatur is qui mandat, & is qui fide-

iubet, perindeque is qui mandauerat fideiuberis consequitur quod nolebat, ut amico pro quo fideiuberi mandabat, pecunia crederetur. Ergo perinde mandati actio locum habere debet, ac si is, qui fideiubere iussus erat, fideiussorē se non mandatorē præbuisset. Nec tam aliud, quam quod rogatus erat fecisse videri debet, quam aliàs, aliter, & alia ratione, quam qua fuerat mandatum. Non debet mandatarium aliud facere, quam quod rogatus est, d. l. diligenter, 5. sup. hoc tit. Sed idipsū quod rogatus est vno modo facere, alio modo facere non prohibetur. Itaque, malo hic legere, vel aliàs egisset quod mandatum ei esset, non ut vulgo, quam quod. Nisi malis, retenta dictione, quam pro quod legere quomodo, ut diuersitas sit, non in substantia rei quæ facienda mandata est, sed in modo tantum faciendi, & exequendi mandati. Patrum enim refert, quomodo quid fiat, dummodò fiat, nec quicquam interit mandantis. Sinamque interesset alio modo fieri, quam quo factum est, aliud certe probandum esset.

Tom. V.



PRO SOCIO

AD TIT. II.

Paulus libro 32. ad Edictum.

SOCIETAS coiri potest, vel in perpetuum, id est, dum viuunt, vel ad tempus, vel ex tempore, vel sub condicione.

Ad l. Societas, 1.

RAT. DVB. Nulla societatis in æternum coitio est, l. nulla, 70. *infr. hoc tit.*

DEC. Aliud est coiri societatem in æternum, quod fieri non potest, quoniam in contrahenda societate industria eligitur personæ, quæ æterna esse non potest, §. soluitur *infr. hoc tit.* Aliud verò coiri societatem in perpetuum. Habet enim hæc dictio eum sensum, vt quædiu contrahentes viuunt, in tempus vsque mortis eorum contracta societas videatur, ad differentiam scilicet societatis contractam ad tempus vel ex tempore. Nec enim perpetuam societatem esse necesse est. Alio sensu dicitur aliquando perpetuum quod generaliter ac semper verum est, vt in §. 1. *infr. De satisd. tutor.* Aliquando etiam id quod est sine præfinitione temporis, vt cum dicimus perpetuas exceptiones ad differentiam temporalium, vt in l. 3. de *except.* & perpetuas quoque actiones ad earum exclusionem quæ sunt temporales, *infr. Tit. de perpet. & tempor. act.* Errat enim Accursius cum ait, perpetuas actiones dici etiam eas quæ durant vsque ad triginta vel quadraginta annos, ex l. 3. & 4. C. de *praescript. 30. vel 40. annor.* Erant quidem olim perpetuæ, sed supradictis Constitutionibus factæ sunt temporales, vt Iustinianus supradicto loco scribit: Cuiusmodi sunt omnes quæ tempore perire possunt, l. *creditor* 14. *infr. de reb. aucthor. iudic. possid.* Nec rectius est quod idem Accursius tradit, sumi aliquando perpetuum pro eo quod est generale. Edictum enim perpetuum, de quo in l. edita 3. C. de *edend.* non ideò dicitur perpetuum quod sit generale, quamuis verum sit esse etiam generale. Sed ad differentiam edictorum precedentium quæ annua erant quousque ex omnibus annis compositum est edictum perpetuum à Saluio Iuliano qui id circo Edicti perpetui ordinator dictus est. Illud non nego quod idem Accursius perpetuum aliquando dici pro eo quod continuè est ac sine vlla intermissione & interuallo, vt cū de eo tractamus qui perpetuò sit in furore, vt in l. *humanitatis*, 9. C. de *impub. & aliis subdit.*

Vel ad tempus. RAT. DVB. Tempus non est legitimus modus tollendæ obligationis, l. *obligationum ferè*, 44. §. 1. *vers. placet infr. de verb. oblig.* Atqui ex societatis contractu nascitur obligatio, & ex obligatione actio Pro socio, de qua in toto hoc Titulo. Ergo ad tempus coiri societas non potest.

DEC. Conuentiones dant legem contractibus, l. 1. §. si conuenit *supr. Depos. l. in conuentionibus*, 52. de *verb. oblig. l. contractus*, 23. l. nec ex pratorio, 27. de *reg. iur.* Præsertim verò contractibus bonæ fidei. Quid enim tam ex bona fide est, ac naturali rationi

conueniens, quam pacta seruari? l. *sup. de pact.* l. 1. de *pecun. constit.* Ergo, si conuenierit, vt societas ad certum vsque tempus contrahatur, putà vsque ad decem annos proximos, aut ex certo tempore, puta ex decennio proximo, dicendum est valere conuentionem, vt societas ex tempore, aut ad tempus contracta sit. Nec enim finitur hoc casu, aut inducitur tempore obligatio, sed contractus, & initium, & finem accipit ex voluntate contrahentium, in quo nihil absurdi est. Voluntates enim legitime contrahentium omnimodo cõseruandæ sunt, l. *de societate*, 6. C. *hoc tit.* Denique, qualia sunt subiecta, talia sunt, & esse debent prædicata. Dices, quæ alia dubitandi ratio est, dominia acquiri ad tempus nõ posse, cum non nisi certis & legitimis modis acquirantur, inter quos modos non est tempus, vt constat ex Vlpiano in Fragmentis, Tit. 19. de *acquisit. rer. ex cõtractu* autem societatis dominium trãferri, cum res omnes inter socios communicentur, §. 1. & l. *prox. infr.* Societatem igitur ad tempus coiri non posse. Respondeo causam quidem acquirendi dominij perpetuam esse debere, quia ex temporali causa non solet dominium transferri, l. 1. *infr. de iur. dot. l. non solet*, 36. *locat.* sed tamen excipi causam societatis, quæ nec æterna esse potest, d. l. nulla, 70. *infr.* nec aliter tamen fieri, quam vt ex ea dominium transferatur, propter communicationem illam bonorum omnium, quæ per tacitam traditionem inducitur, d. §. 1. & d. l. *prox. infr.* Excipiendus igitur fuit cõtractus societatis, propter publicam utilitatem, ad quam maximè pertinet, vt eiusmodi contractus vsu tam necessario hominibus nõ interdicatur. Alia emptionum, permutationum, dotium & donationum ratio est, quas placuit non posse fieri ad tempus, quia causam habent perpetuam, nec earum naturæ repugnat, vt sunt æternæ. Hoc ergo ius in societate in duxisse videtur sola casus necessitas, v loquitur l. *si mulier*, 59. §. *ex asse, in fin. de iur. dot.* Cùm olim etiam in societate dubitatum sit, an sub condicione contrahi posset, & vt refert Iustinianus in d. l. de *societate*, quamuis frequentior prudentium opinio admiserit, posse, vt Paulus in hac lege innuit, nec tam è dubitatum sit vnquam, quin ad tempus contrahi societas posset. Cur verò maior dubitandi ratio vno casu, quam alio? Nam, si ratio illa est, quam nonnulli adferunt post Cuiacium, in Paratitulis Codicis, ad hunc Titulum, quod societati mancipatio tacitè insit, quæ porro tanquam actus legitimus non recipit condicionem, l. *actus legitimi*, 77. de *reg. iur.* an non eadem facere deberet, vt nec ad tempus contrahi societas posset? Neque enim actus legitimi diem magis recipiunt, quam conditionem, d. l. *actus.* Adde quod etiam emptionibus mancipatio tacita olim inerat, vt Cuiacius ibi scribit, nec tam è vnquã dubitatum est, quin emptio cõtrahi sub cõdicione posset, perinde ac locatio, l. *si cur*, 20. *infr.*

infr. locat. l. hæc venditio, 7. l. *si quis fundum*, 37. *infr. tit. prox. & penult. in fin. eod.* cum & dominium, & possessionem sub condicione transferri nihil prohibeat, l. *qui absentis*, 38. *infr. de acquir. poss.* Dicendum potius est, meo iudicio, quòd in societate bonorum necesse est, vt bona omnia quæ coeuntium sunt statim & continuò communicentur, vt sequitur in hac lege, quia, vt subiicitur in l. *seq.* tanta traditio interuenire intelligitur, quæ porro necesse est, vt fingatur interuenire, vel eo tempore quo societas contrahitur, vel nunquam. Atqui condicionis proprium est, vt suspendat actum, cuiusque effectum & potestatem impediatur, l. *pecuniam*, 36. *sup. de reb. credit.* Ergo videtur implicare, vt contrahatur societas

sub condicione, non minùs quam si quis diceret, Per eam societatem & fieri continuò bonorum communicationem, & non fieri. Sed dicendum est, quod iam attingimus, & traditionem, & translationem dominij & possessionis, quæ fit per traditionem, fieri posse sub condicione, l. *arboribus*, 12. §. *vlr. supr. de vsufr. l. qui absentis*, 38. §. 1. de *acquir. poss.* Quidnã ergo etiam ficta traditio censetur interuenisse, vt per eam communicatio bonorum nõn fiat, nisi existente demùm condicione, vt potestas iuris voluntatem contrahentium subsequatur? d. l. *pen. C. hoc tit.* Eadem sanè dubitandi ratio faceret, vt neque ex tempore societas contrahi posse videretur.

I ¶ In societate omnium bonorum omnes res, quæ coeuntium sunt, continuò communicantur.

2. Gaius libro decimo ad Edictum Prouinciale.

Quia licet specialiter traditio non interueniat, tacitè tamen creditur interuenire.

Ad §. 1. In societate, & Ad l. 2. Quia.

RAT. DVB. Certi sunt & legitimi quidam modi transferendi dominij iure Quiritium, quos Vlpianus refert in Fragmentis, Tit. 19. de *acquisit. rer.* Traditio, Mancipatio, Vtucapio, Cessio in iure, Adiudicatio & Lex. Atqui inter hos modos non est societas, quippe quæ contrahitur nudo consensu, l. 2. *infr. de oblig. & action.* Inauditum verò est, vt nudo consensu dominium transferatur, l. *traditionibus*, 20. C. de *pact.* vbi nuda pacta dixerunt interpretes, pro nudis conuentionibus, & nudo consensu. Ergo in contrahenda societate, etiam omnium bonorum, non potest fieri, vt cõtrahentium bona continuò & statim, id est, ipso iure, ac citra traditionem communicentur. Communicatio enim quid aliud, nisi dominij trãnslatio est, cum id quod antea meum erat totum, fit inter nos communefit in l. *si quis societatem*, 74. *infr. hoc tit. l. si paruum*, 4. C. *commun. vtr. iudic.* Ratio decidendi ponitur in l. *seq.* quia licet specialiter & expressim, traditio nulla interueniat, tacita tamen creditur interuenire. An ita vt quod vnus ex sociis suo nõmine possidebat, incipiat communi nomine possidere? vt Accursius interpretatur ex l. *quod meo*, 18. *infr. de acquir. poss.* Minimè verò. Est enim ille expressus modus transferendæ possessionis, d. l. *quod meo*, vt & cùm columna traditur & accipitur solo visu & aspectu, d. l. *quod meo*, §. *si venditorum*, l. 1. §. *pen. eod. tit.* Nec rursus potest hoc modo transferri possessio, nisi in tempore, cum quicquid animi est, fit facti. Nihil autem per rerum naturam fieri possit in instanti, licet rerum omnium finis instanti concludatur. Atqui Paulus in hac lege ostendit communicationem hanc bonorum quæ fit per societatem, fieri in instanti, cum ait fieri continuò, neque in eam rem factum vllum hominis, aut animi requirit, vt significet fieri ipso iure, ac sola iuris potestate. Non ergo intelligit de communicatione dominij, quæ fiat per communicationem possessionis, tanquam per necessarium antecedens, sed de communicatione dominij, & possessionis simul. Est enim etiam quoddam dominium possessionis, quod tam citò acquiritur, quam dominium proprietatis, ei qui fit socius, cum omnia communicentur, ac proinde etiam possessio sola conuen-

tionis, & contractus potestate citra vllam traditionem. Nam, neque nouum est, vt sine possessione dominium transferatur, l. 1. & 2. *supr. de Public. in rem act. l. homo liber*, 54. §. *vlr. infr. de acquir. rer. dom. quamuis regulare illud sit, vt per mediam possessionem dominium acquiratur, l. traditio*, 20. §. *vlr. l. res ex mandato*, 59. *eod. l. 1. de acquir. poss. l. per procuratorem*, 8. C. *eod. l. pen. C. de rei vind.* Sed quomodo potest fictio iuris pertinere ad ea quæ sunt facti? l. *denique*, 19. *supr. Ex quib. caus. maior.* Nam, & possessio, & traditio, sunt facti, d. l. *denique*, l. 1. §. *si vir vxori, infr. de acquir. poss. l. consilio*, 7. §. *vlr. infr. de curat. furios.* Sed ad traditionem veram id pertinet, non ad fictam quæ tota iuris, & exiure est, & quæ tamen peinde veram possessionem trãnsferre potest concurrente iuris potestate, atque ea, quæ vera est, & corporalis. Nam, & modi fictij transferendæ possessionis veram possessionem, nihilominus transeunt, vt cernere est in clausula constituti, de qua in d. l. *quod meo.* Hinc verò fit, vt quamuis contracta sit societas vniuersorum bonorum, præsentium, & futurorum, si qua tamen bona post contractam societatem quæsitã sint, non ideò sunt illa communia, sed communicanda, d. l. *si quis societatem*, quia nec traditio vlla eorum nomine interuenisse videri potest, cum nondum essent acquisita. Porro ex eo quod scriptum est in l. 2. de *traditione tacita*, quæ in societate omnium bonorum interuenisse intelligitur, apparet quàm falsum sit, quod Iacobus Cuiacius docuit societati mancipationem quandam tacitam inesse. Nam, cum traditio & mancipatio duo sint diuersi modi acquirendi dominij, vt ad initium huius legis ex Vlpiano diximus, & in contrahenda societate tacita traditio fingatur interuenisse, cõsequens est, vt non solum nulla subfit necessitas inducendæ tacitæ mancipationis, sed etiam, vt induci nullo modo possit, non magis quàm illud fieri, vt per traditionem & mancipationem simul eiusdem rei dominium cuiquam acquiratur. Quod non magis fieri potest, quàm vt ex pluribus causis & titulis, eadem res fiat mea, aut quod effectu idem est, vt id quod iam meum est, magis meum fiat, l. *non vt ex pluribus*, 191. de *reg. iur. l. in bello*, 12. §. *si quis seruum, de capt. & postlim. §. sic itaque, infr. de action.*

EA verò, quæ in nominibus erunt, manent in suo statu: sed actiones iniuicem præstare debent.

Ad l. Ea verò, 3.

R A T. D V B. Etiam nomina debitorum in bonis continentur, & appellatione bonorum veniunt, l. bonorum, 49. de verb. sign. quippe quorum tertiam quandam speciem constituunt à bonis mobilibus, & immobilibus differentem, l. quam Tuberonis, 7. §. in peculio, sup. de pecul. Ergo contracta societate bonorum omnium, dicendum est nomina, sicut & cetera bona omnia in societatem vniuersalem venire.

D E C. Actiones personales, ac multò magis obligationes ex quibus actiones illæ nascuntur, ad eò coherent personæ, ac, vt nostri loquuntur, ossibus, vt à persona separari nullo modo possint, neque per traditionem, quia cum sint iura, & consequenter incorporalia, neque tradi, neque tangi possunt, l. 1. §. quædam, sup. de rer. diuis. & apud Iustinianum, Instit. de rer. corpor. & incorpor. Neque per cessionem etiam in iure factam, nisi quantum ad hoc, vt cessionarius actiones directas exercere possit ex persona cedentis, vt le. verò ex propria, l. postquam, 7. §. seq. C. de hered. vel act. ven. it. Quamuis actiones illæ directæ quæ penes cedentem remanent, inutiles sint & inefficaces in tribus illis casibus, de quibus in l. 3. C. de nouat. & deleg. id est, si cessionarius, vel litem contestatus sit, vel denunciauerit debitori, ne cedenti solueret, vel denique partem aliquam debiti ab eo acceperit. Extra quos casus, si post factam cessionem debitor cedenti soluerit, liberatur tanquam qui soluerit vero creditori, d. l. 3. Iunge l. quis ergo, 16. in fi. l. si Sicho, 33. sup. de pecul. Mirum igitur non est in societate vniuersali non communicari nomina per factam illam traditionem, quæ iuris potestate inuenisse creditur, cum neque per traditionem expressam transferri possint, vt non plus possit fictio in casu ficto, quam veritas in casu vero. Ad id enim porrigi fictio debet, quod per rerum naturam non est impossibile, l. concessionibus, 13. §. l. seq. §. vlt. sup. de interrog. in iur. fac. Proinde socij qui in bonis habent etiam nomina, actiones iniuicem præstare cogendi erunt, vt Paulus hic scribit. Ita fit, vt nomina quidem debitorum, non minus

1 ¶ Cum specialiter omnium bonorum societas coita est: tunc & hereditas, & legatum, & quod donatum est, aut quaqua ratione acquisitum, communi acquiratur.

Ad §. 1. Cum specialiter, 33.

R A T. D V B. Implicare videtur contradictionem, vt societas fiat specialiter, & fiat omnium bonorum. Dicitur enim illa *Omnium*, nota est generalitatis, non specialitatis, l. testatorem, 68. delegat. 3. Ergo non debuit Paulus ita scribere, *Cum specialiter omnium bonorum*.

D E C. Aliquando specialiter fieri dicitur, quod fit expressè, & opponitur ei quod fit tacitè. Aliquando autem dicitur specialiter fieri quod fit non tantum expressè, sed etiam verbis specialioribus, quæ generalibus opponantur, vt in l. semper specialia, 147. de regul. iur. Ad priorum sensum hic locus pertinet, non ad posteriorem. Non enim exigit Paulus, vt in omnium bonorum societate contrahenda specialiter actum sit, de communicandis etiam iis quæ ex hereditate, legato, vel donatione acquisita

quàm corpora veniant in societatem vniuersalem, sed non tamen in communicationem, pro qua faciendæ sunt mutua cessiones, quia in suo statu manent nomina, vt lex ait, id est, remanent in solidum illius cuius erant ante contractam societatem. Excipit Accursius pactum magistri societatis, ex quo placet actionem sociis dari, l. item magistri, 14. sup. de pact. Item pactum socij quo conducit locum publicum fruendum, ex l. 1. de loco publ. fruend. sed non est bona exceptio. Pertinet enim ad pacta quæ inita sunt post contractam societatem. Paulus autem tractat hic de nominibus quæ contracta sunt ante societatem, & quæ propria fuerint eius, qui nondum socius erat eo tempore, nec proinde vllum magistrum societatis habebat. Dissimile est quod dicitur solet, Nomina debitorum in Familia eriscundæ iudicium non venire, l. 2. §. vlt. sup. Famil. erisc. Id enim fit dissimili ratione, quia familiaris eriscundæ iudicium non datur, nisi ad diuidendas res hereditarias: Nomina autem sunt ipso iure diuisa per legem duodecim tabularum, inter coheredes pro hereditariis portionibus, l. 1. C. si cert. petat. l. vlt. C. de hered. action. Iunct. l. heredes, 25. §. an ea stipulatio Famil. erisc. At in actione Pro socio, non de diuisione agitur, sed de communicatione quæ non tam facile per legem fieri potest. Lex enim, sicut hereditatem ipsa constituit, quæ nihil nisi fictio iuris est, ita eam diuidit per partes illas iuris, quæ ab eadem lege duodecim tabularum constituuntur, l. seruum meum, 50. §. vlt. infr. de hered. instit. iunct. l. hereditas, 30. sup. de hered. pet. At nomina debitorum, obligationes & actiones, licet in iure quæque constant, & iuris nomen habeant, non tamen tam à lege sola inducuntur, quàm ex hominis facto nascuntur, idè quæ & personæ ipsius incommutabiliter adherent, vt ab ea separari ne quidem per legem possunt, non magis quàm vt persona quæ non contraxit, fiat illa ipsi quæ contraxit. Facta si quidem omnia personalia sunt, & personalissima, ita vt quod ab vna persona certa factum est, ab alia factum videri nunquam possit.

erunt, sed vt societas contracta sit specialiter, & expressim omnium bonorum, non autem simpliciter, & indefinitè bonorum. Eo namque casu, neque hereditas, neque legatum, neque donatio in societatem venirent, ob rationes positas in l. coiri, 7. & quatuor seq. infr. Et quamuis dici soleat indefinitam equipollere vniuersali, l. si plures, 98. de legat. 3. id tamen non est perpetuum, quoniam indefinita recipere potest interpretationem quam vniuersalis expressa non potest, d. l. testatorem. Nulla autem dicitio vniuersalior & expressior est, quàm illa *Omnium*, ad omnia comprehendenda, l. cum duobus, 52. §. secundum, iuncto §. idem Papinianus, infr. hoc tit. Eiusdem potestatis est dicitio *Vniuersorum*, quæ illas etiam res comprehendit, quæ post contractam societatem cuius sociorum acquiruntur, l. si societate vniuersarum, 73. infr. Quod & in societate omnium bonorum, ad eòque simpliciter

simpliciter contracta iuris est. l. si quis societatem, 74. eod. Et si enim eo tempore quo contrahitur societas, communicari non possunt bona nondum questita, sc. per factam illam traditionem quam in societate in eunda, tacitè interuenire diximus, l. prox. sup.

2 ¶ De illo quæritur, si ita coita sit societas, vt si qua iusta hereditas alterutri obuenerit, communis sit: quæ sit iusta hereditas: vtrum quæ iure legitimo obuenerit, an etiam ea, quæ testamento: sed probabilius est, ad legitimam hereditatem tantum hoc pertinere.

Ad §. 2. De illo.

R A T. D V B. Iusta dicitur hereditas quæcunque obuenerit ex lege. Iusta enim dicitur à iure, vt & in l. nunquam nuda, 31. de acq. rer. dom. iuncta l. 3. vbi diximus sup. si vsufr. petat. cuius primam ac potissimam partem lex constituit, præsertim duodecim tabularum, quam veteres totius iuris civilis fontem atque originem appellarunt, l. ius autem, 7. sup. de iust. & iur. Atqui lege obuenerit dicitur hereditas, nec improprie etiam illa quæ ex testamento defertur, quia lege duodecim tabularum testamentaria hereditates confirmantur, l. lege obuenerit, 130. de verb. sig. Nec enim sine lege possent quisquam testari, cum is qui testatur, disponat de bonis suis in id tempus, quo amplius non erit illorum dominus, vt per scriptorum nostrorum locis docuimus. Vnde etiam est quod testamenti factio, & actiua, vt loquuntur, & passiva iuris publici esse dicitur, l. 3. inf. qui testam. facere poss. Ergo si societas ita expressim coita sit, vt si qua iusta hereditas alterutri obuenerit, ea communis sit, id est, communicanda, vt ad proximum §. scripsimus, ex l. si societatem, 73. & sequ. infr. hoc tit. dicendum est non tantum ad legitimam, & quæ ab intestato tantum defertur, sed etiam ad testamentariam, tanquam quæ iusta & legitima quoque sit, pertinere conuenienter.

D E C. Iustam hereditatem cum dicimus, non eam intelligimus, quæ ita dicatur ad differentiam iniustæ (nec enim hereditas iniusta vlla est, id est, quæ non à iure, ad eòque à lege, vel saltem à Senatusconsulto, quod legis vim obtinet, deferatur, l. 1. 2. & 3. sup. de hered. pet. §. quos autem, infr. de bonor. possess.) sed ad differentiam eius, quæ non tantum à iure, sed etiam ab homine defertur. Atqui sola hereditas intestati ea est, quæ à lege sola defertur, nullo hominis facto intercedente, ita vt dici quodammodo possit legem esse causam adæquatam delationis hereditatis ab intestato. Hereditas enim testamentaria, licet perinde ac legitima lege confirmetur, in eo tamen maxime à legitima differt, quod eam ab homine prius deferri necesse est, quàm à lege defertur. Facto enim testamento, lex subsequitur hominis voluntatem, l. verbis legis, 120. de verb. sign. Prætor verò non minus patris quàm legis, l. pater, 10. §. 1. inf. de capt. & postlim. Ab intestato autem è contrario paterfamilias subsequitur voluntatem legis, l. 3. in pr. l. consueuntur, 8. §. 1. inf. de iur. sodicill. Ergo cum pacto de iusta hereditate quæ obuenerit communicanda, non alia de causa iustæ hereditatis mentionem fecisse videri possit, quàm vt eam excluderet, non quidem quæ iniusta, vel minus iusta, sed quæ minus proprie iusta dici possit. Apparet ita conuenienter esse ad exclusionem hereditatis testamentariæ, quam fatendum est, licet legitima dici possit, nec improprie, vt scriptum est in d. l. lege obuenerit, minus tamè proprie hoc nomen

communicanda tamen sunt post acquisitionem & ita veniunt in societatem, quamuis non in præsentem communicationem, vt diximus ex supradictis legibus, ad §. 1. l. 1. & d. l. 2. sup.

frneri, cum pendeat, non tantum à legis, sed etiam ab hominis voluntate, idè quæ specialius nomen habet. Dicitur enim testamentaria: Quæ autem ab intestato defertur, sui generis nomen retinet, diciturque magis proprie legitima, & consequenter iusta. Noli dicere cum Bartolo, hereditatem, quæ ab intestato defertur, idè magis proprie legitimam, & iustam dici, quod à lege immediatè defertur. Nam & testamentaria defertur immediatè à lege, non ab homine, licet testamentum præcedere necesse sit, quod non nisi ab homine viuo fit, vt eiusdem postea defuncti voluntatem subsequi lex possit. Lex enim, sicut hereditatem confirmare non potest viuo testatore, cuius sc. viuentis adhuc nulla hereditas esse potest, l. 1. inf. de hered. vel act. vendit. l. 1. pro hered. ita nec testamentum confirmat confirmatione irrevocabili, nisi eo instante, quo paterfamilias moritur, & quo certum esse incipit reuocari testamentum amplius non posse. Necdum tamen eo instanti hereditatem confirmat, quæ nulla adhuc est, & quæ non inducit, nisi primo illo instanti quod subsequitur mortem, cum instantis illud vitæ adscribatur, non morti, l. qui duos, 18. §. 1. de manum. testa. l. vlt. de condic. instit. Denique, testator non se interponit inter delationem hominis, & hereditatem: sed lex ipsa, quæ confirmat testamentum hominis, & postea inducit, defertque hereditatem. Debit igitur Bartolus dicere, testamentariam hereditatem deferri, primum ab homine, deinde, ac proinde immediatè à lege. Legitimam verò intestati à sola lege, cui idcirco soli adscribenda est, non vt testamentaria homini, & legi. Aliud enim est dicere, hereditatem aliquam deferri à lege immediatè, aliud verò deferri à lege sola. Effectus autem, qui vnani tantum causam habet, plus debet suæ causæ, quàm alterutri debere possit, qui duas habet, quoniam causa, quæ est vnica, completa est, plures verò concurrentes sunt incompletæ singule. Obseruandum autem est in hoc societatis contractu, nunquam disputari, quo modo in ceteris omnibus contractibus plerumque disputatur, contra quem fieri debeat interpretatio, quia par omnium contrahentium, & sociorum causa est, & vtrique vnica & eadem actio competit, quæ dicitur Pro socio, nec vnquam dici potest, cui potius sociorum imputandum sit, cur apertius legem non dixerit. Quod in ceteris omnibus contractibus diuersum est, l. veteribus, 39. sup. de pact. l. Labeo, 21. infr. tit. prox.

a Si qua iusta hereditas. **R A T. D V B.** Viuentis nulla est hereditas, vt modo diximus ex l. 1. inf. de hered. vel act. vendit. l. 1. Pro hered. Atqui pactum hoc ad eas hereditates pertinet quæ obuenerint, ac proinde ad hereditates earum personarum quæ adhuc viuunt. Ergo pactum valere non potest, tanquam de ea re factum quæ non sit.

D E C. Etiam de futuris rebus pacisci & comm.

trahere possumus, dummodo in futurum pactio conferatur. *l. nec emptio 8. inf. tit. prox.* Habet enim huiusmodi conventio tacitam conditionem, & tum quoque cum expressa non est figura conditionis: attamen recipit dilationem ex re ipsa, ut in *l. interdum 73. inf. de verb. oblig.* Pactum ergo de futura hereditate communicanda valet, quia in id tempus confertur, quo hereditas erit & obuenerit, magisq; inspicendum est in quod tempus conferatur dispositio quam quo fiat. *l. Stichus 39. inf. de manum. testam. l. quod sponsus 4. C. de donat. ant. nupt.* Intellige tamen cum Accursio de hereditate fu-

3 ¶ Societas, si dolo malo, aut fraudandi causa coita sit, ipso iure nullius momenti est: quia fides bona contraria est fraudi, & dolo.

Ad §. vlt. societas.

RAT. DV B. Dolus, si quis in ipso contractu interuenerit, vindicatur ipso iure & æquitate iudicij bonæ fidei, si modo contractus bonæ fidei fuit. Hoc enim est quod toties iactari solet. Bonæ fidei iudicij & actiones & exceptiones doli inesse. *l. sed & si ideo 21. inf. solut. matr. l. huiusmodi 84. §. qui seruus de legat. 1. A.* qui non possit vindicari dolo per actionem bonæ fidei, si dolo faceret ut contractus bonæ fidei non valeret. Nec enim ex contractu nullo & inualido vlla actio nasci potest. Ergo non impedit dolo, quominus valeat contractus societatis, etiam si dolo malo & fraudandi causa societas coita proponatur.

DEC. Nihil tam contrarium est bonæ fidei quam dolo. *l. si dolo 5. C. de dolo rescind. vendit.* Atqui societas contractus est bonæ fidei, si quis vsquam alius, exigatq; exuberantior bonam fidem quam alius vllus ex cæteris. *l. in propofita 78. inf. hoc tit. l. 3. C. eod.* Ergo fieri nequit ut societas subsistat, quæ dolo malo ac fraudandi animo coita sit. Intelligimus enim de dolo qui causam dederit societati contrahendæ, non autem qui in societatem incidit. Illa verò distinctio, ut receptissima, ita verissima est: Multum referre an dolo causam dederit contractui bonæ fidei, quo casu id obtinet, quod hic scriptum est: Contractum nullius esse momenti. *l. & eleganter 7. in princ. sup. de dolo, vbi di-*

4. **MODESTINVS** libro 3. Regularum.

Societatem coiri & re, & verbis, & per nuntium posse nos, dubium non est.

Ad l. Societatem 4.

RAT. DV B. Societas est ex numero eorum contractuum, qui nudo consensu non qui re aut verbis contrahuntur. *l. 2. inf. de oblig. & action. & apud Iustin. tit. de oblig. ex consensu.* Ergo non debuit Modestinus hinc scribere societatem & re & verbis coiri posse, sed tantum consensu.

DEC. Parum interest an verbis an facto ipso animus declaretur. *l. non tantum 5. inf. rat. remp. haber. l. si precedente 58. §. 1. in fin. sup. tit. prox.* Duplex enim consensus est, vnus expressus, alius tacitus, qui tacito intellectu fieri intelligitur, ut Paulus loquitur in *l. creditor. 60. §. si inter eod. tit.* Nihil ergo vetat contractum qui solo consensu fiat, cuiusmodi est societas, non tantum expresso consensu fieri, id est, qui verbis, non tamen solemnibus, ut in stipulatione, sed quibuscumque declaratus fuerit, sed etiam tacito qui ex re ipsa magis quam ex verbis inducatur, quemadmodum & dissoluitur

tura incerti hominis: nec enim valeret pactum de futura hereditate viuentis tanquam factum per niam festinationem contra ius gentium, ut Papi- nianus loquitur in *l. donari 29. §. donationem & l. seq. inf. de donat.* Improbis enim est qui sollicitum se præbet de hereditate viuentis. *l. 2. §. interdum de vulg. & pupill. substit. l. 2. §. vlt. de bis que vt indign. l. 1. §. si impubere de collat. bon.* Nisi proponas interuenisse consensum Titij, de cuius hereditate inter alios agebatur. Quo casu placuit Iustiniano valere pactioem in *l. vlt. C. de pact.*

ximus, an verò incidit in contractum, quo casu non fit contractus nullus, sed æquitate iudicij dolo vindicatur, *l. in hoc iudicium 14. §. 1. sup. commun. diuid.* Dicitur autem dolo dedisse causam contractui, cum in hoc ipso quis circumscriptus est, ut contraheret, qui non alias fuerat contracturus. *l. l. & eleganter.* In strictis verò iudicijs vindicatur quidem æquè dolo, quia bona fides quoque opponitur dolo in contractibus omnibus quantumlibet strictis desideratur. *l. bonam fidem 4. C. de oblig. & action.* sed non eadem ratione. Vindicatur enim opposita doli mali exceptione non ex sola iudicij æquitate que nulla est in iis que sunt stricti iuris. *§. in bonæ fidei 26. Instit. de action.* Cæterum dolo impunitus remanere nunquam debet. *l. procurator 8. §. 1. inf. de doli mali except.* Cum ergo contractus societatis cui dolo causam dedit, nullius sit momenti ipso iure, non erit ad eum rescindendum necessaria in integrum restitutio. *l. in causa 16. in princip. & §. 1. sup. de minor. l. 2. l. si quidem 11. C. de præd. minor.* Semper enim restitutio præsupponit contractum valere. *l. l. in causa. l. 3. C. si aduers. libert.* Videtur autem in hoc §. Paulus distinguere dolum à fraude, nec malè. Dolus enim bonus quidam est, fraus verò bona nulla. Interdum tamen latius patet interpretatio fraudis etiam quam doli mali, ut comprehendat etiam dolum qui fit in re ipsa, quâvis nullus ex proposito dolo sit. *l. si quis cum aliter 35. de verb. oblig.*

societas dissensu tacito non minus quam expresso. Atque ita bene locum hunc interpretatur Bartolus & post eum Cuiacius, ex *l. planè 37. & lita- que 64. inf. hoc tit.* Ut sensus sit præter communio- nem illam rei alicuius quæ aut ex hereditate communiter pluribus delata aut ex legato vel ex emptione communi inducitur quæ propriè societas non est, sed tantum communio, *l. vt sit 31. cum seqq. inf. hoc tit.* Esse duplicem societatem expressam, vnam, verbis, ut diximus, quibuscumque, dummodo ad consensum expressum declarandum idoneis contractam; Tacitam alteram, quæ colligatur ex actibus societati consonantibus, ut quia simul habitant, quæstus & lucra simul participant, damna communiter tolerant, si modo sint habiles ad contrahendam societatem. His enim omnibus concurrentibus, socij esse intelliguntur, & actiue & passiuè, ut nostri vulgo tractant post Bartolum ad *l. Titium & Manium 47. §. altero inf. de admin. tutor.*

& ad

& ad l. cum duobus 52. §. idem resposdit inf. hoc tit. Non est quidè societas nisi quæ sit tractatu habito. *l. nã contractus 32. inf. hoc tit.* sed tractatus quoque ut consensus duplex esse potest, vnus expressus, alius tacitus, nec tantum inter præsentis contractur societas illa expressa, sed etiam inter absentes: per nuntium scilicet aut per epistolam, quod in

cæteris contractibus qui solo consensu perficiuntur, generale est. *l. 1. §. 1. sup. tit. prox. l. 1. §. vlt. inf. tit. prox. l. 2. de oblig. & action.* cum æque per nuntium & per epistolam voluntas declaretur. Quid enim aliud est nuntius quam viua epistola; nisi nuntius tacitus, ut ex Epicæto docet Cuiacius:

¶ Dissociamur renunciatione, morte, maxima capitis diminutione, & egestate.

Ad §. 1. Dissociamur.

RAT. DV B. Nihil tam naturale est, quam vnum quodque dissolui eo modo quo colligatum est. *l. nihil tam naturale 35. de regul. iur. l. prout 80. de solut.* Atqui societas solo consensu contrahitur ut modo diximus. Ergo & dissensu solo dissolui debet, non etiam morte neque capitis diminutione, neque egestate, ut nec ceteri contractus, qui consensu perficiuntur.

DEC. In societate multa sunt specialia quæ in cæteris contractibus etiam qui nudo consensu fiunt, locum non habent. Cæteri enim contractus non nisi mutuo vtriusque partis consensu dissoluantur, societas verò alterutris sola voluntate & renunciatione, nisi quod is qui intempèstiuè renunciauit, hoc ipso tenetur in id omne quod interest eius cui renunciatum est. *l. si conuenerit 14. l. actione 65. §. renunciare, iunct. l. verum est 63. §. vlt. inf.* Item societas dissoluitur morte. *l. actione §. morte.* Cæteri contractus non item, excepto contractu mandati. *l. inter causas 26. vbi diximus sup. tit. prox. l. viam veritatis 10. C. de locat.* Nimirum, quia in societate eligitur industria personæ. *§. morte, iunct. §. societas §. soluitur Instit. hoc tit.* Indu-

stria autè finitur morte simul cū persona. Et quia homines intereunt non tantum morte, sed etiam maxima aut media capitis diminutione quarum illa libertatem, hæc bona adimit cum ciuitate. *l. pen. inf. de extraord. cognit. l. tutelæ 7. §. vlt. sup. de capit. minut.* Idèò dicimus etiam capitis diminutione scilicet maxima vel media tantum, non etiam minima societatem dissolui. *l. l. verum est §. vlt.* Ergo & per egestatem id est bonorum vniuersorum publicationem solui societatem dicendum est. *l. actione 65. §. publicatione inf. hoc tit. d. l. tutelæ 7. §. vlt. de capit. minut.* Idem est, si quis ex socijs mole æris alieni oppressus bonis suis cesserit, & ita eius bona vendita sint. *l. l. actione §. 1. & §. item si quis Instit. hoc tit.* Et de hac egestate malo hunc locum intelligere, quam de publicatione bonorum, quæ vulgo capitis diminutionem maximam aut mediã concomitatur, licet non sit nouum, ut etiam salua libertate & ciuitate bona publicentur, ut aliquando in relegatorum persona contingit. *l. relegatorum 7. §. ad tempus & seq. inf. de interd. & releg.* Est enim sola egestas proprius & separatus modus dissoluendæ societatis etiam citra bonorum publicationem & capitis diminutionem.

5. **VLPIANVS** libro 31. ad Edictum.

Societates contrahuntur siue vniuersorum bonorum, siue negotiationis alicuius, siue vectigalis, siue etiam rei vnius.

Ad l. Societates 5.

RAT. DV B. Potest etiam contrahi societas bonorum indistinctè & indefinitè non addito signo vniuersali omnium vel quod idem est vniuersorum. *l. coiri 7. inf. hoc tit.* Ergo neque hunc casum debuit Vlpianus prætermittere.

DEC. Cum coitur societas simpliciter & indistinctè, videtur coiri vniuersorum, licet id adiectum non sit. *l. l. coiri* quamuis multum interfir an id expressum sit in coeunda societate, an non, quia priore casu & hereditas & legatum, & quod donatum est aut quaqua ratione acquisitum communioni acquiritur. Posteriore verò non item. *l. 3. §. 1. vbi diximus sup.* Itaque placet quod hic ex Ferrariensi Gothofredus notat, Prudentius facere notarios qui addunt, societatem generalem cõtrahi super bonis omnibus præsentibus & futuris, quocumque modo, licet tamen & honesto acquisitionis, & acquirèdis tam ex industria quã ex fortuna, & tam ex contractibus inter viuos, quam ex vltimis voluntatibus, ut omnia includantur, nec dubitationi locus superfit, an aliquid sit quod in tam v-

niuersali societate includi non debeat. Hæc porro societas bonorum omnium siue totorum siue vniuersorum illa est quam Græci *κοινωνία* appellant, ut Iustinianus ait in *princip. huius tit. Instit. siue negotiationis alicuius.* Exemplum adfert Iustinianus initio huius tit. in *Instit.* Si mancipiorum emendorum ac vendendorum societas contracta sit aut olei aut vini, aut frumenti emendi, vendendique. Alia exempla peti possunt ex *l. cum duobus 52. §. quidam sagariam 4. & seq. inf. hoc tit.* vbi agitur de societate contracta in negotiatione sagaria & argentariæ, in quo genere societatis ita ius est, ut ea tantum communicanda sint quæ ex illius negotiationis causa proueniunt, non quæ aliunde, id est, vel ex industria personæ, vel ex fortuna. *l. cum duobus §. cum duo 5.*

a *Siue etiam rei vnius.* Puta equi vendendi, aut alterius certæ speciei, ut hæc societatis species diuersa sit à societate negotiationis, de qua proxime diximus, quæ ad certum genus non ad certam speciem pertinet. Quamuis & hæc quoque negotiationis species quedam sit, sed specialior.

¶ Societas autem coiri potest, & valet etiam inter eos, qui non sunt æquis facultatibus: cum plerumque pauperior opera suppleat, quantum ei per comparationem patrimonij deest.

Tom. V.

M 4

Ad §. 1. Societas autem.

RAT. DVV. In societate commune esse debet lucrum & damnum, & quidem pro partibus, & æquis partibus §. 1. Infr. hoc tit. Igitur & sociorum partes pares ac æquales esse debent, ne aliqui leonina societas inter eos contracta esse videatur.

DEC. In omni societate contrahenda eligitur potissimum industria personæ, vt diximus in præcedentibus. Peruenque autem pauperior ex industria & opera sua supplet quantum ex patrimonio comparatione ei deest. Quo casu operam vnius

2. Donationis causa societas recte non contrahitur.

Ad §. 2. Donationis.

RAT. DVV. In traditionibus rerum quodcumque pactum interpositum sit, id valere debet. In traditionibus. 48. sup. de pact. Atqui in societate traditio quædam tacita interuenire creditur, cuius potestate fit, vt bona omnia communicentur. l. 2. sup. Ergo si donationis causa contracta sit, societas non eo minus valere debet saltem inter eas personas inter quas donatio prohibita non est. Quomodo in emptione distinguit Vlpianus in l. si quis donationis 38. infr. tit. prox.

DEC. Implicat contradictionem, vt aliquis contractus ita fiat ne cum sua ipsius natura cõsentiat, nec proinde potest valere pactum in contractu appositum, quod contra eiusdem contractus naturam sit. vt Quintus Mucius Scauola dicebat in §. de illa Infr. hoc tit. vbi licet Quinti Mucij sententia reprehendatur in eo quod putabat non valere societatem ita contractam, vt vnus ex sociis pecuniam, alius operam & industriam conferat, eius tamen ratio non reprehenditur, sed rationis tantum applicatio, negante Seruio Sulpitio contra naturam societatis esse illam conuentionem. Atqui cõtra societatis naturam est, vt quis donationis causa

6. POMPONIUS libro 6. ad Sabinum.

SI societatem mecum coieris ea condicione, vt partes societatis constitueres: ad boni viri arbitrium ea res redigenda est: & conueniens est viri boni arbitrio, vt non utique ex æquis partibus socij simus: veluti si alter plus operæ, & industriæ, alter plus pecuniæ in societatem collaturus sit.

Ad l. si societatem 6.

RAT. DVV. Non valet conuentionio in vnus ex contrahentibus arbitrium collata condicione. In vendentis 13. C. de contr. empt. l. sub hac condicione 9. infr. de oblig. & act. l. stipulatio 17. de verb. oblig. A. qui constitutio partium lucri & damni ad societatis essentiam maximè pertinet, vt constat ex hac lege & l. si non fuerint 29. & pass. hoc tit. §. de illa Infr. eod. Ergo si societatem mecum coieris ea condicione, vt partes societatis constitueres, non recte societas contracta videri potest.

DEC. In contractibus bonæ fidei faciendæ semper est interpretatio ex bona fide, & ita vt contractus valeat potius quam pereat, nec tam spectemus quod dictum quam quod actum est, l. sed Celsus 6. §. 1. infr. tit. prox. l. semper in stipulationibus. 34. de regul. iur. Ergo si societatis condicio, & partium constitutio collata sit in voluntatem non vnus ex sociis, sed alterius tertij sic interpretanda conuentionio est, vt ad

7. VLPPIANVS libro 30 ad Sabinum.

COIUS societatem & simpliciter licet, & si non fuerit distinctum, videtur coita esse vniuersorum, quæ ex quæstu veniunt: hoc est, si quod lucrum ex emptione, venditione, locatione, conductione descendit.

Ad l. Coiri

pro pecunia valere conueniens est, vt ait Iustinianus in §. de illa sanè Infr. hoc tit. vbi addit sæpè accidere, vt quorundam opera tam preciosa sit in societate, vt eos iustum sit meliore condicione in societatem admitti, ideòque meritò improbatam fuisse Quinti Mucij sententiam, qui pactum hoc contra naturam societatis esse putabat. Inde Accursius noster notat, æquè nobilitatem per eruditionem suppleri posse, vt in collegium Canonorum in quod soli nobiles admitti debeant, etiam ignobiles dummodò benè literati adsciri possint. Iunge l. si non fuerint 29. infr. hoc tit.

socium sibi adsciscat, puta ea lege, vt neque pecuniæ neque operæ quicquam alius in societatem conferat, & tamen lucri partem habeat, nullam damni. Merè enim hæc donatio est non societas, sunt autem separati contractus donationis & societatis, neque in vnum eundemque contractum confluere ac permisceri possunt. Ergo donationis causa societas contrahi nullomodo potest, nimirum ira, vt vniuersa societas donationis causa fiat, nam si conuenerit, vt donationis causa maiorem lucri partem alter ex sociis habeat quam ex vulgaribus societatis regulis habere deberet aut minorem partem damni, dubitandum non est meo iudicio, quin valeat societas. Quomodo in emptione distinguit idem Vlpianus noster in d. l. si quis donationis. Nam & alia distinctio illa recipienda est, an inter coniuges inita sit societas, an inter extraneos, vt inter extraneos valeat, inter coniuges verò non valeat, l. §. generaliter & §. circa venditionem infr. de donat. int. vir. & vxor. An ergo contractus hic qui societatis iure valere non potest, valebit tamen iure donationis? Ita putat Accursius, nec malè, si nihil aliud, inquit, donationem impediatur ex l. empti 8. C. de contr. empt.

Ad l. Coiri 7.

RAT. DVV. & DEC. Ad hanc legem iam attulimus ad l. §. 1. sup. Nam cum dici soleat indefinitam æquipollere vniuersali l. si plures 98. de legat. 3. videbatur nihil referre, an societas bonorum simpliciter & indistinctè (sunt enim hæc synonyma, vt locus hic omnium optime probat, & alij quos Bartolus hic congerit) contracta esset, id est nullo expressim addito vniuersali signo, an verò bonorum omnium vel vniuersorum vel totorum. Vt prinde his omnibus casibus in societatem veniant, & communicari debeant omnia quoquomodo postea dummodò iuste quæsitæ etiam ex fortuna, vt loquuntur, non ex opera, & industria personæ. Quod tamen non ita est. Societas namque simpliciter & indistinctè contracta, comprehenduntur quidem omnia quæ ex quæstu veniunt, id est, ex opera & industria personæ, vt lex sequens

8. PAVLVS libro 6. ad Sabinum.

Quæstus enim intelligitur, qui ex opera cuiusque descendit.

Ad l. Quæstus enim 8.

RAT. DVV. Quæstus videtur dictus ab acquirendo, vt proinde quicquid iuste ac licite acquisitum est, quæstus nomine comprehendere rectè possit. Ius enim nostrum ex parte consistit in acquirendo, l. vlt. sup. de legib. Atqui non minus iuste acquiritur quod ex legato vel donatione causa mortis, vel per successione hereditariam, quam quod ex causa emptionis & venditionis vel alterius cuiuslibet contractus acquiritur. Ergo quamuis nulla in eo versetur opera, & industria hominis, nõ eo minus tamen quæstus appellatione contineri debet.

DEC. Non ab acquirendo, sed ab inquirendo quæstus dictus est, vnde & quæstos appellati quasi quæstosores l. 2. §. & cum ararium 22. de orig. iur. Inquirendi autem verbum operam & diligentiam significat, & solertiam, vt Accursius explicat. Non ergo quæstus appellatione comprehendendi potest,

9. VLPPIANVS libro 30. ad Sabinum.

NEC adiecit Sabinus, hæreditatem, vel legatum, vel donationes mortis causa, siue non mortis causa. fortassis hoc ideo, quia non sine causa obueniunt, sed ob meritum aliquod accedunt.

Ad l. Nec adiecit. 9.

RAT. DVV. Etiam illa quæ ob meritum aliquod accedunt, ex opera & industria hominis accedere intelliguntur. Quænam enim maior opera & industria cuiusquam esse potest, quam vt de aliis bene mereatur, atqui hereditas & legatum & donatio siue causa mortis, siue non causa mortis id est, inter viuos non nisi ob præcedens aliquod meritum solent accedere, vt hic scriptum est & in l. idem q; 12. §. vltim. sup. tit. prox. l. viuis libertus 9. infr. si quid in fraud. patron. Ergo etiam hæc appellatione quæstus comprehenduntur.

10. PAVLVS libro 6. ad Sabinum.

ET quia plerumque vel à parente, vel à liberto, quasi debita nobis hæreditas obuenit.

II. VLPPIANVS libro 30. ad Sabinum.

ET ita de hereditate, legato, donatione Quintus Mucius scribit.

Ad l. Et quia 10. & l. Et ita 11.

RAT. DVV. Sola spes futuræ hereditatis aut futuri legati vel donationis neminem facit locupletiorum, cum multis de causis possit accidere ne sperata hereditas adeòque delata vnquam acquiratur, l. precia rerum 63. in fine principij infr. ad leg. falcid.

Ergo non eo minus hereditas quæstus appellatione contineri debet, quod à parente vel à liberto aliquid ex sociis obuenierit.

DEC. Cum liberi parentibus succedunt aut patroni libertis penè ad propria bona veniunt l. 1. §. largius infr. de success. edict. Ratio enim naturalis quæ-

explicat, at non etià illa quæ ex hereditate ac legato veniunt, aut ex donatione causa mortis, quæ tamen veniunt omnia in societatem omnium bonorum, aut totorum, aut vniuersorum d. l. §. 1. Multum enim refert, an quid tacitè contineatur, an verò verbis exprimat, l. si ita legatum 65. §. 1. de legat. 1. Et quamuis regula iuris habeat expressa nocere, non expressa non nocere, l. expressus 195. de reg. iur. Non tamen nouum est, vt expressa prosint, quæ non expressa vel nocerent, vel saltem nõ prodesent. Interdum igitur, vt tacuisse inuat, sic tacuisse nocet. Exempla verò eorum quæ ex quæstu veniunt, adfert Vlpianus in lucris, quæ ex emptione & venditione aut ex locatione, & conductione descendunt. Quod enim his modis acquiritur, nõ tam ex re ipsa, quam ex negotiatione quamvis propter rem ipsam acquiratur, l. venditor 21. infr. de hered. vel act. vendit.

quod ex hereditate vel legato vel mortis causa donatione acquiritur, cum etiam negligentibus & dormientibus, denique omnino ignorantibus ista acquirantur, nullòque ipsorum factò intercedente, l. filiusfam. 16. §. 1. infr. qui testam. facer. poss. l. cum pater 77. §. surdo & muto l. legatum 80. de legat. 2. l. à Tertio 64. de surr. excepta hereditate, quæ extra causam suorum & necessariorum heredum nec ignorantibus nec inuitis acquiritur, l. qui in aliena 6. in princip. infr. de acquir. hered. Iunge l. aditio 45. §. cum quæstus eod. tit. l. duo societatem 72. §. vlt. hoc tit. Alio sensu nomen operæ sumitur in l. 1. & tot. tit. infr. de oper. liber. & in tit. de oper. seruor. quod & Accursius hic notat, qui tamen malè quæstum interpretatur lucrum. Est enim generalius nomen lucri, & se habet ad quæstum, vt genus ad speciem l. sed et si 13. vbi dicemus infr.

si lex quaedam tacita liberis hereditates parentum addicit *l. ult. de bon. damnat.* Ratio autem civilis facit ut propter ius patriæ potestatis censetur filius quodammodo dominus bonorum paternorum etiam viuo adhuc patre, nec hereditas vlla esse intelligatur, *l. in suis 11. de liber. & posthum.* Nec minus ferè iuris habet patronus in successione liberti, qui tam grande beneficium in libertum contu-

lerit, *l. de bon. libert.* & qui etiam emancipando eam pacem fecerit acquirendi sibi, *l. 1. si à parent. quis manum. sit l. filio 7. vt legat. seu fideic. seruand. caus. caueat. l. 4. C. de obseq. patron. prest.* Merito igitur huiusmodi hereditates dicuntur debita, hic à Paulo, & à Theodosio in *l. vltim. §. pen. Cod. de codicill.* vbi dicitur aliud esse, amittere debita, aliud verò lucra non capere.

12. PAVLVS libro ad Sabinum.

Sed nec æs alienum, nisi quod ex quæstu pendebit: veniet in rationem societatis.

Ad l. Sed nec æs alienum. 12.

RAT. DVV. Omne æs alienum quod manente societate cōtractum est, de communi soluendum est, *l. omne æs alienum 27. infr.* Ergo distinguendum non est, an æs alienum ex quæstu pendeat necne. Qui enim omne dicit, nihil excipit *l. testatorem 68. deleg. 3.*

DEC. Iure societatis per socium ære alieno socius non obligatur nisi quatenus in causam & utilitatem societatis & in communem arcam pecunia versa est, *l. iure societatis 82. infr. hoc tit.* Ergo si quid æris alieni contractum sit à socio qui quæ-

stum fecit, & qui quæstus ac compendij societatem inierat vt in *l. duo societatem 71. in fin. infr. hoc tit. l. aditio 45. §. cum quæstus infr. de acquir. hered.* non ad aliud æs alienum teneri socius debet, quam quod ex quæstu pendeat, quod enim aliunde contractum est; nō tam societatis quam socij onus & æs alienum est: socius autem non ad æs alienum quod socij sit, tenetur, sed ad id tantum quod sit societatis. Et ita intelligi debet quod scriptum est in *d. l. omne 27. infr.* Æs autem alienum intellige quod aliis debentus, æs suum verò, aut potius nostrum quod alij nobis debent, *l. cedere diem 213. §. 1. de verb. signific.*

13. IDEM libro 32. ad Edictum.

Sed & si adiiciatur, vt & quæstus, & lucri socij sint: verum est, non ad aliud lucrum, quam quod ex quæstu venit, hanc quoque adiectionem pertinere.

Ad l. Sed etsi adiiciatur. 13.

RAT. DVVIT. Latius patet appellatio lucri quam quæstus, quia omnis quæstus lucrum est. Sed non similiter è contrario; omne lucrum quæstus est *l. quæstus 8. supr.* Sæpe habet lucrum ad quæstum, vt genus ad speciem. Ergo si inter socios conuenit in eorunda societate, vt & quæstus & lucri socij sint, dicendum est ad aliud quoque lucrum quam quod ex quæstu veniat, adiectionem hanc pertinere, nec alioqui fatendum sit lucri mentionem frustra, & inutiliter adiectam esse, quod absurdum esset, cum verba improprianda sint potius quam, vt nihil operentur, *l. si quando 109. delegat. 1.* maxime cum id quod adiectum est, latiore habet significationem vt in *l. si stipularis 4. in princip. infr. de vsur.*

DEC. Species addita generi siue priorè siue posteriore loco addita sit, restringit significationem generis, vt Bartolus hic notat ex *l. vlt. §. 1. infr. de tritic. vin. & oleo legat.* Idq; ex præsumpta

contrahentium voluntate vt ait Bartolus. Longèq; aliud est, cum verba sunt omnino diuersa, vt Bartolus loquitur, id est nullū inter se habentia ordinem generis & speciei vt in *d. l. si quando & d. l. si stipularis.* Atqui lucrum & quæstus se habent tanquam genus & speciem, vt diximus. Ergo coita societate quæstus, licet adiecta sit merito lucri, non de alio tamen lucro sensisse contrahentes videri debent, quam quod ex quæstu veniat, vt generis significatio per speciem restringatur. Nec enim necesse est, vt verbum adiectum verbo adiiciatur aliquid sensui, quomodo Accursius hic notat. Idem enim contingit quoties ex pluribus verbis aliquod abundat. Quamquam nolo cum Accursio dicere alterutrum ex his verbis; *lucri & quæstus* omnino abundare. Abundat enim fateor dictio *lucri* quæ nihil adiicit sensui, sed non abundat dictio *quæstus* quæ facit, vt lucri appellatio alioqui generalior, restringatur. Idem est, etiam si lucri quæstus & compendij societas coita sit, vt in *l. duo societatem 71. §. 1. infr.*

14. VLPIANVS libro 30. ad Sabinum.

Si conuenit inter socios, ne intra certum tempus communis res diuidatur: non videtur conuenisse, ne societate abeat. ^a quid tamen, si hoc conuenit, ne abeat: an valeat? eleganter Pomponius scripsit, frustra hoc conuenire. nam, etsi non conuenit, si tamen intempestiuè renuntietur societati, esse pro socio actionem, sed etsi conuenit, ne intra certum tempus societate abeat, & ante tempus renuntietur: potest rationem habere renuntiatio. nec tenetur pro socio qui idè renuntiavit, quia condicio quædam, qua societas erat coita, ei non præstat. aut quid, si ita iniurius, & damnosus socius sit, vt non expediat, eum pati?

15. POMPO

15. POMPONIVS libro 13. ad Sabinum.

Vel quod ea re frui non liceat, cuius gratia negotiatio suscepta sit.

Ad l. Si conuenit 14. & l. Vel quod 15.

RAT. DVV. Non est societas sine communione, cum ipso iure quasi per tacitam traditionem inducat bonorum inter socios communicationem *l. 1. & 2. supr. hoc tit.* Ergo si inter socios conuenit ne intra certum tempus communis res diuidatur, hoc ipso conuenisse videtur, ne à societate abeat.

DEC. Potest communio esse sine societate: communio enim contrahitur re ipsa. Societas verò nō nisi tractatu habito, *l. vt sit 31. cum seqq. infr.* Nec quicquam vetat res manere communes, & nihilominus societatem dici, *l. actione 65. §. si post distractam 13. hoc tit. l. in hoc iudicium 14. §. si inter supr. commun. diuid.* Est namque communio velut genus, societas autem species communionis, & quidem præcipua ac nobilissima. Posito autem genere non statim ponitur species, licet è contratio posita specie ponatur genus. Obseruandum autem est agi in hac lege de conuentione sic inita ne intra certum tempus communis res diuidatur, aut à societate abeat, quia non valeret conuentio: Ne vnquam à communione vel à societate discederetur, siquidem nulla societatis aut alterius communionis in æternum coitio est, *l. nulla 70. hoc tit.* propter discordias, quas materia communionis excitare solet *l. in re communi 26. supr. Vrb. an. præd. l. cum pater 77. §. dulcissimis de legat. 2. d. l. in hoc iudicium 14. §. si conueniat supr. commun. diuid.*

^a *Quid tamen si hoc conuenit, ne abeat.* RAT. DVV. In traditionibus rerum, quodcumque pactū interpositum sit, id valere manifestissimum est *l. in traditionibus 48. supr. de pact.* Atqui in societate traditio quædam tacita interuenire intelligitur, per quam sit, vt sociorum bona omnia communicentur *l. 2. supr. hoc tit.* Ergo si in contrahenda societate conuenit ne à societate abeat intra certum tempus (hoc enim semper addendum est) dicendum videtur conuentionem valere.

DEC. Ea demum conuentio valere dicitur, quæ habet vtilem casum aliquid in quo vires & effectum habere possit *l. heres à debitore 21. §. cum & tu infr. de fideiuss. l. Stichus 39. in fin. de manum. test.* Alioqui frustra & inutiliter adiiciatur, quod adiectum nihil operatur. Atqui conuentio hæc nullū habet casum vtilem, quia etiam si adiecta non sit, si tamen vnus, ex sociis intempestiuè societati renunciauerit, id est, eo tempore quo alterius socij

iam interesse cœperat, ne tum renunciarerit, quomodo Paulus explicat in *l. actione 65. §. Labeo autem 5. infr. hoc tit.* placet teneri renunciantem actione Pro socio in id omne quod socij interesset, *l. sed & socius 17. §. vlt. hoc tit.* Si verò tempestiuè renunciatū sit societati, quamvis intra tempus, intra quod conuenit ne è societate abiretur, certū est renunciantionē valere nō ob id solū quod nihil interfit eius cui renunciatū est, sed etiā quod vtriusq; interfit à societate recedi, vt Accursius noster benè notat. Tempestiuè namq; tū facta renunciatio intelligitur, cum is qui renunciat, iustam aliquā habet causam renunciant, puta ex iis quæ ponuntur in fine huius legis & in legibus sequentibus. Et hoc est, quod Vlpianus in hac lege subiicit, etiam si conuenit ne ante certum tempus à societate abeat, & ante id tempus renuncietur societati, posse tamen renunciantionem habere rationem, nec teneri pro socio eum qui idè renunciauit, quod condicio quædam, id est, conuentio, qua societas coita erat, ipsi non præstaretur, aut si tam iniurius & damnosus sit socius, vt non expediat eum pati. Nam etsi expressè conuenisset, vt his quoque casibus non liceret à societate discedere, non posset valere conuentio tanquam quæ contra bonam fidem facta esset. Non enim ex bona fide est, vt ea societas dureret ex qua nihil nisi rixas & damna sperare alter ex sociis possit, cum & societates & ceteri contractus omnes non nisi lucri & commodi alicuius captandi gratia fiant, *l. actionum 25. §. 1. infr. de oblig. & action.* Adè vt nec aliud probandum sit, si pater diuisionem inter liberos etiam ad certum vsque tempus fieri prohibuerit, aut si pupillus vel minor socium rixosum, & damnosum ad diuisionem prouocare velit de quo nostri tractant ad *l. iubemus 14. C. de sacros. eccles.* Idem iuris est & in aliis casibus, de quibus in proximis legibus sequentibus. Maxime verò si ea re frui non liceat cuius negotiatio suscepta est, siue vi maiore id cōtingat siue qua alia de causa, tamen si nulla sociorum culpa interuenit. Sicut enim nulla emptio intelligi potest, si nulla sit res quæ veneat, *l. nec emptio 8. infr. tit. prox.* ita nec vlla societas negotiationis, si ea re vt frui non liceat cuius gratia negotiatio suscepta est. Iam enim diximus posse societatem contrahi, non modò vnuerforum bonorum, aut vnus rei cuiuspiam, sed etiam alicuius negotiationis, *l. societates 5. supr.*

16. VLPIANVS libro 30. ad Sabinum.

Idèmq; erit dicendum, si socius renuntiauerit societati, qui reipublicæ causa diu & inuitus sit abfuturus, quāuis nōnunquā ei obiici possit, quia potuit & per aliū societate administrare, vel socio cōmittere. sed hoc non aliàs, nisi valde sit idoneus socius, aut facilis abfuturo etiā per alium societatis administratio.

Ad l. Idèmq; 16.

RAT. DVV. Etiam si is qui renunciauit societati, diu & inuitus Reipublicæ causa abfuturus sit, non tamen videtur satis iusta ea causa renunciantis societatis, cum vel totam societatem possit socio committere, vel etiam per alium quantum extraneum puta per procuratorem gerere & administrare societatem. Quid enim refert an per se

administret, an per alium? *l. ita autem 5. §. quod si quis infr. de Admin. tutor.* Ergo non debuit hic casus iungi ceteris, de quibus in legibus præcedentibus.

DEC. Non semper tam idoneus est socius vt ei soli administrationem societatis facile concedere alter socius debeat: nec rursus tam facile expeditumq; est abfuturo socio etiam per alium extraneum rem administrare, quia tam idoneum esse

illum oportet, ut non minus industria ac diligentia habeat quam habet is qui abfuturus est ne per eum deterior fiat causa socij & societatis præter id quod prudentius certè facit quisquis per se rem suam aut communem administrare mauult, quam per alium, ac proinde is etiam qui administrationem quam per se facere non potest, mauult desistere, si possit, quam aliena fide & manu periculo suo exercere. Fuit olim eadem causa iusta renu- ciandi etiam matrimonij olim cum libera erant repudia, & hodie quoque si sponsalia tantum præ- cesserint per verba de futuro, id est, si de matri- monio agitur nondum contracto, sed contrahendo, l. 2. C. de repud. Hinc notat Bartolus, nec impro- babiliter, quoties quis alium mittere iubetur pu-

¶ Qui igitur paciscitur, ne diuidatur, nisi aliqua iusta ratio intercedat: nec vendere poterit, nec alia ratione efficiet, ut diuidatur, sed sanè potest dici, venditionem quidem non impediri, sed exceptionem aduersus emptorem locum habere, si ante diuidat, quam diuideret is, qui vendidit.

Ad §. 1. Qui igitur.

RAT. DVV. Pacta inter alios inita aliis neque prodesse debent neque nocere l. si vnus 27. §. pacta que turpem vers. ante omnia l. vlt. supr. de pact. Ergo si inter socios conuenerit ne intra certum tempus res communis diuidatur, aut à societate abeat, & vnus ex sociis partem suam vendiderit (nec enim prohibetur vendere) dicendum est non prohiberi emptorem prouocare socium ad diuisionem aut à societate recedere, cum nihil ipse pe- pigerit.

Dec. Nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habeat vulg. l. nemo plus iuris 54. de regul. iur. nec debet melior esse causa emptoris quam fuerit venditoris l. inuitus 156. §. plerumque iunct. l. quod ipsis 143. eod. tit. Ergo si quis ex sociis pactus sit ne diuidatur & is partem suam extraneo vendiderit, dicendum est exceptionem pacti no- cituram emptori si diuidere velit ante tempus intra quod conuenerat, ne diuidi possit. Non enim videtur alij, quam ei qui pactus est, hoc esse pactum quod nocet emptori, non ipso iure, sed ope excep- tionis, cum is in locum & ius venditoris successerit, eiusque persona in eo quod emitte presentet, ad- dè ut etiam pactu ei profit in specie l. si tibi 17. §. pa- ctu supr. de pact. sic dicimus exceptionem rei indicatæ transire à venditore in emptorem, l. si à te 9. vlt. l. si mater 11. §. penult. l. indicatæ 29. §. 1. de except. rei iudic. Quamquam quod hic dicitur pactum socij eius- demque venditoris emptori nocere, non ita accipi debet ut ex eiusmodi pacto emptor conueriri possit, quomodo socius possit actione Pro socio (nec enim is qui à socio emit idem socius est) sed ut excep- tione repelli possit propter pactum ab eo in- terpositum à quo emit: Socius enim qui vendidit, tenetur ipse actione Pro socio, quia hoc ipso contra pacitionem commisit, ut ex lege prox. sequi. Accur- sius hinc notat. Ex quo intelligimus, eum qui pactus est, ne diuidatur societas, si postea vendat, priusquam diuidendi ratio aliqua iusta superue- nerit, facere contra pacitionem, cum desinat esse socius, atque ita efficiat, ut à societate abeat, nec eo magis tamen impediri venditionem, quam inuis

ta procuratorem, aut medicum, aut aduoca- tum, aut institorem, ut in l. si ab hostibus 10. §. 1. infr. solut. matr. l. Papinianus 20. supr. de minor. debere id ita intelligi facile idoneum reperire po- tuit quem mitteret: Ideoq; probandi onus in- cumbere qui dicit idoneum reperiri facile potuisse, nisi ex loci & ciuitatis amplitudine præsumi possit non fuisse difficile eius conditionis homines, & quidem idoneos inuenire. Quod ipsum tamen restringit Bartolus ad aduocatos procuratores & medicos non etiam ad institores, quod isti vnico tantum negotio possint eodem tempore insistere non pluribus ut ceteri non malè. Quamuis ex fa- ctorum, temporum, locorum, & personarum cir- cumstantiis totum hoc maxime pendeat.

partis venditæ dominium trafeat in emptorem, ac proinde quod hic scribitur, non posse illum qui sic pactus est, partem suam vendere, non ita accipien- dum esse, ut venditio impediatur, sed, ut si vendat, hoc ipso committat aduersus pacitionem. Deni- que, ut non possit salua pacitione vendere. Cur ve- rò non dicimus ipso iure nullam esse venditionem, ut pacitioni stetur? ut in l. si creditor 7. §. vlt. infr. de di- stract. pignor. Sed longè alia illius loci lectio, & sen- tentia est, quam nos docuimus in postrema parte Chiliaidis nostræ De error. pragmat. & latius ad eum locum dicemus. Quod si conuenerit de re aliqua non diuidèda, quæ citrà societatem sit communis, cessat quidem ratio illa quam attulimus, quod per huiusmodi venditionem fiat, ut à societate dice- datur (neque enim partis venditio communionem tollit) perinde tamen verum est fieri contra pacio- nem, quia emptori liceret ipso iure ad diuisionem prouocare non obstante pacitione inter alios fa- cta, & quidem cum effectu si non accommodare- mus emptori exceptionem. Sed quam obsecro? An pacti? an doli? Nec enim Vlpianus explicat. Puto doli potius, quæ subsidiaria est, quam pacti, cum nihil ipse pactus sit, l. & heredi 21. §. 1. de pact. Dolo enim nihilominus facere videtur qui eo iure vi nolit, quo uti cogeret in quo ius habeat. Ita ve- rò si locum hunc intelligas, non obtabit quod idè Vlpianus scribit in l. in hoc iudicium 14. §. si inter so- cios supr. commun. diuid. Si inter socios conuenerit re intra certum tempus societas diuideretur, dubiù nò esse quin ei liceat vendere, qui tali conuentione tenetur. Et namq; licet vendere, ut dominium partis suæ trās- ferat in emptorè, utq; & emptorè sibi obliget & se emptori. Eidè verò non licet vendere salua pacio- ne, & quin aduersus eam committat, quod autem quis directo facere nò potest, nec id facere permitten- dum est per quod indirectè ad illud perueniatur l. scire oportet 21. §. 1. infr. de tutor. & curat. dat. l. oratio 16. infr. de sponsal. l. magis puto 5. §. si pupillus de reb. eor. qui sub. tutel. Quid autem facilius esset quam ei qui pactus esset de non diuidenda societate, contu- tionè eludere si partè suà vendere ipsi impune li- ceret? Et hoc est quod ex Paulo subiicitur in l. seq.

17. PAVLVVS libro 6. ad Sabinum.

Sed & socius, qui alienauerit, contra pacitionem accepit, committit, & tene- tur societatis, aut communi diuidendo iudicio.

Ad l. Sed

Ad l. Sed & socius 17.

RAT. DVV. Actio nulla competere potest ei, cuius nihil interest, at ne quidem exceptio. Cum & obligationes & actiones, & exceptiones omnes ad hoc comparatæ sint, ut vnusquisque sibi acquirat id, quod sua interest l. stipulatio ista 38. §. alteri. l. 3. §. 1. de verb. oblig. Atqui nihil interest locij, quod alter socius rem communem vendiderit etiam aduersus pacitionem: cum habiturus sit exceptionem doli aduersus emptorem, si velit ante conuentum tem- pus diuidere. Quid enim refert, an quis tutus sit ipso iure, an ope exceptionis? nihil interest 112. de re- gul. iur. Ergo, quamuis socius, qui alienauit, contra pacitionem commiserit (sic enim legendum est, ut vulgo deleto verbo accipit, quod in Pandectis Flo- rentinis malè additum est) non èd magis tamen so- cietatis, aut communi diuidendo iudicio teneri debet.

Dec. Interest nostra, non tantum exceptionem habere, sed etiam actionem ad consequendam in- demnitatem: Cum exceptioni locus esse non pos- sit, nisi alio agente l. 2. & 3. pass. infr. de except. diffi- cile autem sit, ut agere velitis, qui aliqua exceptio- ne summorum iri sciat, l. 3. vlt. infr. de contr. tutel. & vil. act. Ergo quod exceptionem habere debet

¶ Si absenti renuntiata societas sit: quoad is scierit, quod is adquisiuit, qui renuntiauit, in commune redigi debet: detrimentum autem solius eius esse, qui renuntiauerit: sed quod absens adquisiuit, ad solum eum pertinere, detri- mentum a b eo factum commune esse.

Ad §. 1. Si absenti.

RAT. DVV. Par & æqualis debet esse ratio lucti & damni, præsertim inter socios, cum ex societatis natura & substantia sit, ut lucra & damna omnia pro isdem portionibus communicentur. Ne alio- qui Leonina potius quam iusta societas contracta videri possit l. si non fuerit 19. §. vlt. infr. Ergo etiam si absenti societas renuntiata sit, dicendum est, si re- nunciatio teneat, neque lucrum, neque damnum commune esse debere, sed cuiusque proprium, tã- quam dissoluta societate, si verò non teneat renū- ciatio, quoad is scierit, cui renuntiata est societas, commune vtriusque damnum & lucrum esse de- bere. Quis enim ferat renunciationem pro parte valere, & pro parte non valere? l. nam absurdum 7. de bon. libert. Aut quid absurdius quam ex contractu æquè principaliter vitro citroque obligatorio, qualis est contractus societatis, superesse obliga- tionem & actionem ex vna tantum parte, non et- iam ex altera? l. 3. in fin. supr. tit. proxim. l. si vna 6. in fin. infr. de peric. & commod. rei vendit.

Dec. Societas licet in mutuo consensu contrahi- tur, ita non nisi mutuo dissensu tolli in totum po- test. Ex regula l. nihil tam naturale 35. de regul. iur. l. prout 80. de solut. l. actione 65. §. diximus infr. hoc tit. Ergo si vnus ex sociis, absente socio, renuntiauerit societa- ti, non potest prius videri dissoluta societas in præ- iudicium absentis, quam is scierit renunciatione: Ne sit in potestate vnus ex sociis, in scio altero, cõ- tractum vitro citroque obligatorium dissoluere. Ergo interim quod adquisiuit is, qui renuntiauit, in commune redigi debet, quasi manente adhuc so- cietate, quantum ad eam, qui adhuc nescit renun- ciatam. Detrimentum autem eius esse debet, qui

socius contra emptorem, qui emit si prius diuidere emptor velit, quam diuidere venditor potuisset, non debet ei adimere actionem, quam contra so- cium eundemque venditorem habet ob factã ven- ditionem aduersus pactum societatis. Actionem, inquam, aut Pro socio, aut Communi diuidendo: Pro socio, si conuenerat, ne societas diuideretur: Communi diuidendo, si conuenerat tantum ne res communis, non autem, ne societas diuideretur. Nisi malis cum Accursio de vtili actione Com- muni diuidendo, locum hunc intelligere, quæ sub- sidiaria est actioni Pro socio, cum societas sublata est, manente communione ex l. 1. supr. Commun. di- uid. quamquam prior interpretatio mihi probabili- or videtur. Potest etiam huius actionis utilitas esse in sumptibus factis in lite contra emptorem in- stituta, si fortè socius eos ab emptore seruare non potuerit, aut, quia non fuerit emptor ad eos sum- ptus condemnatus, aut, quia propter suam egesta- tem soluere eos non possit. Item, si quæ damna pas- sus sit socius ob factã diuisionem: cum fortè agente emptore pactum probare non potuisset, quod nunc contra venditorem probare possit, ut Ac- cursius hinc explicat ex l. argentarius 10. §. cum autem supr. de edend.

renuntiauerit, cum fecerit, quantum in eo fuit, ut societas exinde dissolueretur, eamque habuerit pro dissoluta. Quomodo esset dissoluta, si sola ren- nunciantis voluntas spectanda esset? arg. l. cum tabu- lis 16. in princ. se cundum illam emendationem, & in- terpretationem, quæ nos ad eum locum attulimus libr. 3. Coniell. cap. 14. Annon enim ex bona fide est, ut qui societati renūciat, perinde habeatur quod ad ipsius incommodum & detrimentum pertinet, ac si valeret renunciatio, quum in ea causa se ipse cõstituerit, quæ nec mutauerit re integra prius quæ aduersarius talem renunciationem admisisset arg. l. si iudex 41. in fin. supr. de minor. E contratio igitur quod absens medio tempore adquisiuit, nesciens ren- nunciatum fuisse hereditari, ad eum solum perti- nebit. Detrimentum autem ab eo factum commu- ne erit. Denique claudicat hic contractus, & habe- tur societas pro dissoluta ex parte rennunciantis, nò etiam ex parte socij, cui rennunciatū est, ut in l. ultra- nus 13. §. si quis à pupillo infr. de action. empr. Is enim qui renuntiauit, à se quidè liberare sociū suum, et- iam ignoranter, potest: se ipsum autè liberare à so- cio suo non potest d. l. actione 65. §. diximus hoc tit. Ni- mirum, si dolo malo renūciatio facta sit, ut ibidem docet Paulus, & post eum Iustinianus in §. manet autem societas Inst. hoc tit. Quomodo enim posset ren- nunciatio absentem & ignorantem afficere? Planè si socius, postquæ renūciationem sciuit, aliquid cõ- muni nomine gesserit, nò èd minus id cõmunicare tenebitur, sed actione Communi diuidendo, non Pro socio, cum finita sit societas, ut benè hic notat Bartolus ex l. vt in conductionibus 33. in fin. l. actione 65. §. si post distractam infr. hoc tit. l. si negotia 11. l. litis conte- stata 37. §. si pecunia supr. de negot. gest.

¶ In societate autem coeunda, nihil attinet de renuntiatione cauere eun- dem: quia ipso iure societatis intemptiua renūciatio in æstimationem venit.

Tom. V.

Ad §. ult. In societate.

RAT. DVB. Conuentiones dant legem contractibus l. 1. §. si conuenit supr. depof. l. in conuentionalibus §. 2. de uerborum oblig. l. contractus 23. l. nec ex pratorio 27. de regul. iur. Ergo in societate coeunda, si conuenit ut societati renunciari non possit, uile pactum uideri debet, ut tanto minus liceat renunciare societati.

DEC. Inutile pactum est, quo cauetur in coeunda societate, ne societati intempesiue renunciare

18. POMPONIVS libro 13. ad Sabinum.

SI seruus societatem coierit: non sufficet, si iubeatur à domino seruus abire à societate: sed socio renuntiandum est.

Ad l. Si seruus 18.

RAT. DVB. Cùm seruus societatem coierit, ius societatis acquiritur domino, non seruo, qui nullius iuris capax est, sed tantum facti l. nec seruus 41. sup. de pecul. l. qui heredi 44. infr. de condic. & demonstr. nec proinde obligationis, aut actionis Pro socio, cùm ex contractu seruus obligari ciuilitate possit, ut vel agere queat, vel conueniri l. serui 14. infr. de oblig. & act. l. nullomodo 7. infr. ad l. Cornel. de fals. l. cum seruo 107. de reg. iur. Ergo non seruus ipse renunciat societati debet, sed dominus, cuius totum lucrum & damnum est, quod ex societate potest contingere, sufficitque ut dominus iubeat discedere seruum à societate.

DEC. Eius est societati renunciare, qui socie-

19. VLPPIANVS libro 30. ad Sabinum.

Qui admittitur socius: ei tantum socius est, qui admittit. & rectè: cùm enim societas consensu contrahatur: socius mihi esse non potest, quem ego socium esse nolui, quid ergo, si socius meus eum admittit? ei soli socius est.

20. IDEM libro 31. ad Edictum.

Nam socij mei socius, meus socius non est.

Ad l. Qui admittitur 19. & l. Nam 20.

RAT. DVB. Per societatem fit communicatio bonorum omnium inter socios l. 1. §. 1. & l. 2. supr. Ergo, qui in societatis partem admittitur ab vno ex sociis, sicut bona sua omnia communicat ei à quo admittitur, ita & communicationem accipit bonorum ipsius omnium, ac proinde etiam illorum, quæ alterius socij sunt, & quæ cum socio, qui admittit, iam sunt communia. Ergo fieri non potest, ut qui ab vno ex sociis in socium admittitur, non etiam à cæteris omnibus admittitur uideatur.

DEC. Societas consensu perficitur l. 2. de oblig. & action. Ergo socius meus esse non potest is, quem socium meum esse nūquam uolui, id est, cum quo ut socius meus esset, nunquam consensi. Sic namque interpretandum est uerbum nolui, quo Vlpianus hic uertitur, licet aliud sit nolle, aliud uerò non

21. IDEM libro 30. ad Edictum.

ET quicquid fuerit de societate nostra consecutus: cum illo, qui eum adsumpsit, communicabit: nos cum eo non communicabimus: sed factum eius præstabitur societati: id est, aget socius, & societati præstabit, quod fuerit consecutus.

22. GAIVS

22. GAIVS libro 10. ad Edictum Prouinciale.

EX contratio factum quoque sociorum debet ei præstare, sicuti suum: quia ipse aduersus eos habet actionem. Item certum est, nihil uetare, prius inter eum, qui admiserit, & eum, qui admissus fuerit, societatis iudicio agi, quàm agi incipiat inter cæteros, & eum qui admiserit.

Ad l. Et quicquid 21. & seq. 22.

RAT. DVB. Contractus societatis ultro citroque est obligatorius, & quidem æquè principaliter, addo ut ex utraque parte nascatur una tantum eademque actio, & unus nominis, quæ dicitur Pro socio. Ergo si quis ex sociis tertium admiserit, ignorante socio, nec eum socius admittere uelit, condicio deferenda socio est, ut tertium illum, uel admittat in totum, uel in totum reiciat. Non autem ut partim habeat eum pro socio, partim pro non socio. Quod tamen contingeret, si quicquid tertius ille fuerit de societate nostra consecutus cum illo, qui eum adsumpsit, communicaret: nos autem cum eo non communicaremus. Item si factum eius, qui admittitur, est, præstare cogere socius, qui eum admittit, & ob eam causam agere contra tertium, & societati nostræ præstare actione Pro socio, quod ille à Tertio propria actione Pro socio esset consecutus. Et ex contrario, si factum quoque sociorum Tertio, qui admissus est, præstare debeat is, qui eum admittit, quod ipse aduersus eos quoque habeat actionem. Horum enim omnium nihil esset, si societas ab vno ex prioribus sociis, in scio altero contracta, aut ualere in totum, aut non ualere: quam tamen non nisi absurdè possit dici, pro parte ualere, & pro parte non ualere l. nam absurdum 7. infr. de bon. libert. l. cum queritur 16. de admin. tutor. l. cum hereditate 55. de acquir. heredit. l. si ita 39. infr. de oper. libert. l. 3. §. 1. sup. tit. prox.

DEC. Cùm vnus ex pluribus sociis, in scio altero tertium aliquem admittit ad societatem, duæ sunt societates. Prior una inter priores socios contracta, posterior altera inter vnum ex prioribus sociis, & illum tertium. Nihil igitur absurdum est diuersis respectibus, & ex diuersitate personarum alias, atque alias fieri præstationes, & alios alii obligari, aliis non obligari. Societas igitur inter Primum & Tertium contracta, Secundo in scio, facere debet,

23. VLPPIANVS libro 30. ad Sabinum.

DE illo Pomponius dubitat: utrum actionem eum mandare sociis sufficiat, ut, si facere ille non possit, nihil ultra sociis præstet: an uerò indemnes eos præstare debeat, & puto, omnimodo eum teneri eius nomine, quem ipse solus admittit. quia difficile est negare, culpa ipsius admittum.

Ad l. de illo 23.

RAT. DVB. Quoties quis ob hoc solum tenetur alteri, quod actionem aduersus alium habeat, non ad aliud tenetur quàm ut actiones, quas habet, præstet l. quod debetur 51. in fin. supr. de pecul. l. si quid possessor 31. in princip. supr. de hered. petit. Atqui in proposita specie socius Tertius, qui Quartum admittit, non alia de causa tenetur factum sociorum, scilicet primi & Secundi, perinde ac suum Quarto præstare, quàm, quia contra Primum & Secundum habeat

ut inter Primum & Tertium lucra omnia communicanda sint, non etiam inter illos & Secundum, si cum Accursio ponas tres tantum socios fuisse. Sed malo ponere quatuor, ex quibus Primus & Secundus non admiserint Quartum, quem Tertius solus assumpsit. Id enim omnino suadent uerba illa huius legis cum illo, qui eum assumpsit, communicabit. Nos cum eo non communicabimus. At quod societas contracta est inter Tertium & Quartum, non etiam inter Primum & Secundum cum Quarto, ea res facere debet, ut factum Quarti præstare Tertius debeat Primo & Secundo, & quod actione Pro socio consecutus à Quarto fuerit, totum id Primo & Secundo communicare. Rursus factum Primi & Secundi cogatur Tertius præstare Quarto, si quid illi in damnum societatis fecerint, quia habet contra ipsos eo nomine actionem. Nihil ergo in hoc fit contra communes societatis regulas, multò minus contra æquitatem. Sed distinctio fit personarum & societatum, ut consilio euitetur.

a Item certum est nihil uetare. RAT. DVB. Inter socios omnes uirtutemque societatis, sicuti mutue fiunt communicationes, durante utraque societate, ut modò diximus. Ita ea dissoluta, communicationes quoque illas dissolui necesse est, in quo sociorum omnium utilitas & damnum uersatur. Utramque igitur societatem eodem tempore dissolui necesse est, ut sine pecunia uilius eorum, quorum intere est, dissolutio fiat.

DEC. Alia societas est, quam ponimus contractam fuisse inter Primum, Secundum & Tertium, alia uerò, quæ inter Tertium & Quartum, ut proxime diximus. Nihil ergo uetat, manente una dissolui alteram, & inter eum, qui admiserit, & eum, qui admissus fuit, id est, inter Tertium & Quartum societatis iudicio agi, quàm agi incipiat inter cæteros (sic enim legendum est, ut in Pand. Florent. non ut apud Accursium eos) & eum, qui admiserit.

Tom. V.

N 2

DEC. Alia ratio est, quæ Tertium Quarto obligat ut præter ei factum Primi & Secundi. Alia verò, quæ Primo & Secundo Tertium obligat ob admiffum in societate Quartum iis ignorantibus. Priore casu obligatur Quarto Tertius, quod expressa conventionione societatem cum eo contraxerit, cum iam aliorum socius esset. In quo nulla Tertij culpa est, quod ad Quartum pertinet. Ideoq; puto, non ad aliud teneri hoc casu Tertium ex facto Primi & Secundi, quam ut Quarto præter actionem Pro socio, quam contra Primum & Secundum habet. At posteriore casu culpa aliqua est Tertij, quod Quartum admiserit in cæteris. Nec enim debuit sociis ignorantibus novum socium obtrudere. Ergo

Idem querit, an commodum, quod propter admiffum socium accessit, compensari cum damno, quod culpa præbuit, debeat? & ait, compensandum. quod non est verum. nam & Marcellus libro sexto Digestorum scribit, si seruus vnus ex sociis, societati à domino præpositus, negligenter versatus sit: dominum societati, qui præposuerit, præstatutum, nec compensandum commodum, quod per seruum societati accessit, cum damno. & ita Diuum Marcum pronuntiasse. nec posse dici socio, *Abstine commodo, quod per seruum accessit, si damnum petis.*

Ad §. i. Idem querit.

RAT. DVB. Nō intelligitur esse in lucro, nisi quod damno deducto superest, nec rursus in damno, nisi quod deducto lucro. *l. Mucius 30. infr. hoc tit.* Ergo semper compensandum est lucrum cum damno, & damnum cum lucro, ut in *l. si negotia 11. supr. de nego. gest.*

DEC. Compensatio vim & locum solutionis obtinet. *l. si constat 4. C. de compensat.* Non potest autem solutio per liberationem contingere, quoties soluitur ex ea pecunia, quæ iam sit cre ditoris, aut saltem ipsi debita. *l. si mandauero 21. §. si mandauerim in fin. supr. tit. prox.* Porro societatis lucra omnia inter socios communicanda sunt tanquam ex industria socij acquisita. At non etiam dāna, quæ vnus ex sociis culpa contigerunt. Sic enim fieret compensatio culpæ vnus cum industria alterius, quod esse ridiculum. Culpam enim mutuam esse oportet, aut mutuam negligentiam, aut mutuam dolum, ut compensatio fieri possit. *l. si ambo 10. supr. de compensat. l. viro 39. infr. solu. matr.* Non est igitur bona consecutio, ut damnum quod ex socij adsumpti culpa societati contigit, debeat compensari cum lucro quod ex eiusdem persona societati obuenerit, quia non eadem ratio hoc casu est lucri & damni, quāuis ex vna eademq; persona & lucri & damni occasio proficiscatur. Lōgeq; alia species est, quæ tractatur in *d. l. si negotia*, in qua compensatio fit lucri cum damno, quia non erat illud lucrum debitum absenti ab eo, qui negotia ipsius gessit, cui nec gerendi officium debebat. Ergo bene Pomponius à Marcello reprehensus est in eo, quod in proposita specie lucri & damni compensationem inter socios admitteret.

a. Nam & Marcellus libro sexto Digestorum scribit. RAT. DVB. & DEC. ad hunc versiculum eadem est,

24. IDEM libro 31. ad Edictum.

Planè si ambo socij seruum alterius præposuerint: non tenebitur dominus eius nomine, nisi duntaxat de peculio. commune enim periculum esse oportet, cum ambo eum præposuerint.

Ad l. Planè si ambo 24.

RAT. DVB. Ex contractibus omnibus seruo-

cum ex culpa sua conueniatur à Primo & Secundo, ut præter factum Quarti, nō debet ei sufficere ut maderet Primo & Secundo actionē Pro socio, quam contra Quartum habet, sed omnimodo teneti debet, ut in demnes præter eius nomine, id est, Quarti quem solus admittit. Quantum verò interstitit, an dicamus liberari Tertium sola cessione actionis: An verò præcisè obligeat ad præstandā indemnitate: Ex eo intelligim⁹, qd cū sola cessionis actione liberatur, inutilis cessione est cessionario, si soci⁹ Quart⁹ facere nihil possit, cū socius etiā cōdemnatus privilegii habeat, ne vltra quā facere potest, cōueniatur. *l. verū est 63. infr. hoc tit.* Hinc apparet quod notat Bald⁹. Eū qui culpæ ratione tenetur, nō liberari præstando actionē.

quæ ad proximè præcedentem. Adfert enim Vlpianus hunc nouum casum ex Marcello, ut sententiam suam contra Pomponium probet. Casus autem ille est, si seruus vnus ex sociis societati à domino præpositus negligenter versatus sit, ita vt ex negligentia & culpa sua damnum societati attulerit, & tamē lucrum quoque aliquod ex eiusdem serui negotiatione societati accesserit. Quo casu cū ex facto quereretur, an dominus, qui seruum negotiationi præposuisset, ideoq; damnum à seruo illarum præstare sociis debuisset, audiendus esset, volens damnum illud cum lucro compensare, quod per eundem seruum societati obuenerat, Diuus Marcus pronuntiauit, non esse audiendum. Nec posse dicere socio, *Abstine commodo, quod per seruum accessit, si damnum petis.* Et si enim regulare est, ut, qui damnum sentit, etiam lucrum sentire debeat, *l. si duorum 42. in fin. de action. empt. l. id quod 7. in princ. infr. de pericul. & commod. rei vedit. l. secundum naturam 10. de reg. iur. l. vnica. §. pro secundo C. de caduc. tollend.* Id tamen, tum obtinet, cum lucri & damni par causa est, & vtrumque ex eodem fonte proficiscitur. In proposito autem longè dispar vtriusque ratio est, quia lucrum debetur sociis ex contractu ipso societatis. Nec tamen damnum ab iis præstandum est, cum neque propria, neque communis culpa vlla is imputari possit, qui seruum hunc non præposuerunt, sed ei soli ex sociis, qui eum præposuit, quique dominus eius fuit. Nulla igitur ratio est, cur lucri cum damno fieri compensatio hoc casu debeat. Sic in *l. si adrogator 22. §. 1. in fin. supr. de adopt. l. si mulier 21. infr. de pact. dotal. l. vlt. in fin. C. de legit. tutel. tit. de legit. patron. tutel. in fin. l. ab administratione 8. C. de legat.* quos omnes locos adfert hic Accursius licet ab huius legis sententia satis alienos.

rum tenentur domini in solidum, si dominus iusserit & mandauerit cum seruo contrahi. *l. i. supr. Quod*

Quod iuss. l. i. Quod cum eo, qui in alien. potest. Atquin is, qui patitur iuberi & mandari, hoc ipso iuberi & mandare videtur. *l. qui patitur 18. supr. tit. prox.* Ergo si ambo socij seruum alterius, siue socij, siue extranei præposuerint societati, dicendum videtur teneri debere dominum eius serui nomine, non tantum de peculio, quomodo tenetur etiam is qui prohibuerat seruo, ne contraheret. *l. si quis seruum 29. in fin. supr. de pecul. sed etiam in solidum.*

DEC. Causa dominij nihil commune habet cum propositione serui, quæ potissimum inspicienda est, cum queritur quis factus serui præstare debeat. Cuius enim magis est factum ipsius præstare, quam eorum, qui ipsum præposuerunt? Atqui ponimus præpositum fuisse societati seruum, non à domino,

25. PAVLVS libro 6. ad Sabinum.

Non ob eam rem minus ad periculum socij pertinet, quod negligentia eius perisset, quod in plerisque aliis industria eius societas aucta fuisset, & hoc ex appellatione imperator Antoninus pronuntiauit.

26. VLPIANVS libro 31. ad Edictum.

ET ideò, si socius quardam negligenter in societate egisset, in plerisque autem societatem auxisset, non compensatur impendium cum negligentia, ut Marcellus libro sexto digestorum scripsit.

Ad l. Non ob eam rem 25. & seq.

RAT. DVB. & DEC. ad hanc legem eadem est, quæ ad §. 1. *l. de illo 23. supr.* Cum enim queritur, an lucrum cum damno compensandum sit, de quo hic tractatur, nihil interest, an vnus ex sociis per se ipsum societati damnum dederit, siue alius ille ab eo admiffus sit in socium ignorantibus cæteris, an verò societati ab ipso præpositus fuerit. Quod & Accursius hic notat. Vt quoque enim casu idem iuris est, ut

non fiat compensatio industriæ cum negligentia, quia industriam socius socio debet, ac proinde diligentiam, non negligentiam. Quod autem hinc idem Accursius infert, si dem tibi pecuniam ad alium quem perferēdam, & eam perdidideris, imputare me mihi debere, quia mala electio sit in culpa. Nisi, inquit, magis idoneum hominem eligere non potuerim. Quo casu magis est, ut excusandus sim. *argum. l. eum qui 10. §. 1. & l. seq. supr. Commod.*

27. PAVLVS libro 6. ad Sabinum.

Omne æs alienum, quod manente societate contractum est, de communi soluendum est: licet, posteaquam societas distracta est, solum sit. igitur etsi sub condicione promiserat, & distracta societate, condicio extitit, ex communi soluendum est. ideoque, si interim societas dirimatur, cautiones interponendæ sunt.

Ad l. Omne æs alienum 27.

RAT. DVB. Etiam si per societatem vnuerfalem fiat bonorum omnium communicatio, quasi traditione quadam tacita interueniente, nomina tamen in eodem statu manent, nec fieri potest, ut qui promissit vni ex sociis, debeat alteri. *l. i. 2. & 3. supr. l. 3. & 4. supr. famil. ercisc.* Ergo non omne æs alienum, quod manente societate contractum est, de communi soluendum est, sed de parte sola eius, qui debitum contraxit. Nec enim id agitur inter eos, qui societatem coeunt, ut æs alienum contrahant, sed è contratio ut societatem locupletioem faciant, quæ per æs alienum semper fit pauperior. *l. i. §. 1. infr. de separat. vnde dicitur æs alienum, quod nos aliis debemus l. cadere dicitur 213. §. 1. de verb. sign. ideoq; nec bona dicuntur, nisi deducto ære alieno l. sub signatū 39. §. 1. eo. tit.*

DEC. In coeunda societate id agitur, ut & lucra & damna omnia inter socios communicentur. *l. si nō fuerint 30. §. vlt. l. si vnus 67. in fine principij infr.* Lucrum autem non dicitur, nisi damno deducto. *l. Mutius 30. eod.* Sicuti neq; bona, nisi deducto ære alieno. *l. sub signatū 39. §. 1. de verb. sign.*

gnatū 39. §. bona de verb. sign. Ergo æquissimum est omne æs alienum, quod manente societate contractum est, iure societatis & ex ea causa, quæ ad societatem pertineat (ita enim hæc lex accipienda est) solui de communi. Alioqui certum est iure societatis per socium ære alieno socium non obligari, nisi in comunem arcam pecuniæ versæ sint. *l. iure societatis 82. infr. l. iunge l. sed nec æs alienum, & quæ ibi scripsimus supr. hoc tit.* Addit Paulus,

a. *Licet posteaquam societas distracta est, solum sit.* RAT. DVB. Quod fit post distractam societatem, nihil potest habere cum societate commune, neque de communi solui potest, quod iam nullum est. *arg. l. actione 65. §. si post distractam infr. hoc tit.* Ergo si posteaquam distracta societas est, solum sit debitum aliquod, quamuis manente societate contractum, non potest superesse actio Pro socio, ut id soluatur de communi.

DEC. Non tam inspiciendū est, quo tempore solutio fiat, quā ex qua causa, quoties solutio causā habet aliquā præcedentē. *l. i. infr. qui prior. in pignor. hab.*

Ergo si debitum manente societate ab vno ex sociis contractum sit, non eò minus solui debet de communi, quod post distractam societatem à socio eodemq; debitore solutum sit. Itaque nihil refert, an eo tempore quo distrahebatur societas, soluendum adhuc fuerit, an verò iam solutum, quod nec Accursius negat.

b Igitur & si sub conditione promiserat. RAT. DVV. Quod sub conditione promissum est, non prius incipit deberi quam condicio exiterit, l. *cedere diem* 213. de verb. signific. Ergo si condicio ante distractam societatem non exiterit, de communi soluendum debitum non erit, ne prius quarti videatur de solutione quam de obligatione.

DE c. Obligatio ex contractu, quamvis conditionali, nascitur ex ipso contractu, & radices agit in personis contrahentium prius etiam quam condicio existat, quia non est in potestate debitoris facere, ne debeat existente quandocumque condicione, l. *qui balneum* 9. *infr.* Qui prior in pignori habet, & cum semel condicio exierit, perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, purè facta fuisset, l. *potior* 11. §. *videamus in fin. eod. tit.* Vnde est quod ex cõdicionali stipulatione debitum transmittitur ad heredem stipulatoris mortui, ut condicionis euentum, §. *ex cõdicionali* *Instit. de verborum obligat.* In quo plus iuris habet quam legatarius cõdicionalis, l. *in cui* 42. de oblig. & action. Nempe, quia in stipulando veratur factum stipulatoris, non etiam legatarij in acquirendo legato, ut in Coniecturarum nostrarum libris docuimus. Ergo bene Paulus huc adiicit: Si vnus ex sociis manente societate aliquid promiserit sub conditione, quæ non nisi post distractam societatem exiterit, de communi tamen id soluendum esse.

28. IDEM libro 60. ad Edictum.

Si socij simus, & vnus ex d. e pecuniam debeat, & diuidatur societas: non debet hoc deducere socius, quemadmodum præsens deberet. sed omnes diuidere, & cauere, cum dies venerit, defensum iri socium.

Ad l. si socij 28.

Hæc lex eandem fere sententiam habet quam superior, ac proinde eisdem propemodum, dubitandi & decidendi rationes. Nisi quod in superiori agitur de debito condicionali. Hic verò de debito ex die, aut quod idem est, in diem. Inter quæ differentia hæc est, quòd ea, quæ in diem certum debentur, iam debentur, & certum est ea debitum iri, quia, & diem venturam esse, certum est, quamvis nondum peti possint l. *cedere diem* 213. de verbor. signific. cum tamen in debitis condicionalibus, neque cedat, neque veniat dies antequam condicio exiterit, ut ibidem scriptum est. Id eò autem loquor de eò, quod debetur in diem certum, quia dies incertus parum à condicione distat, siue in stipulationibus leg. stipulatio ista 38. §. *in rer. incertam de verbor. obligat.* siue in testamentis l. *dies*

29. VLPNIUS libro 30 ad Edictum.

Si non fuerint partes societati adiectæ: æquas eas esse constat. Si verò placuerit, ut quis duas partes, vel tres habeat, alius vnã: an valeat? & placet valere: si modò aliquid plus contulerit societati, vel pecuniæ, vel operæ, vel cuiuscumque alterius rei causa.

Ad l. si non fuerint 29.

Initium huius legis vix vllam dubitandi ratio-

c Ideoque si interim societas dirimatur. RAT. DVV. eadem est, quæ ad verticulum præcedentem, nec alia quoque ratio decidendi. Sed tamen illa etiam dubitandi ratio specialior, quod ad cautiones interponendas pertinet, adferri potest, quod nemo superuacua cautione sit onerandus, & pro ea summa, quæ nondam sit debita, & quæ in eo est, ut fortasse nunquã debeatur l. *hæc stipulatio* 14. §. *1. infr.* ut legat. seu fideic. seruand. caus. cauere iurist. d. l. *cedere diem*, 213. de verb. sign. Decidendi autem ratio specialior ex eo sumi potest, ex eo quod generaliter proditum est. In omnibus bonæ fidei iudiciis, cuiuscumque est iudicium Pro socio, cum nondum dies præstandæ pecuniæ venit, si agatur ad interponendam cautionem ex iusta causa condemnationem fieri l. *in omnibus* 41. *supr. de iudic. l. pro socio* 38. l. *si vnus* 67. *in princip. infr. hoc tit.* Nascitur enim hoc ex bona fide, & iustitia æquitate, quæ non patitur, ut quod non debetur, nisi sub conditione, perinde solui sitam debeat, ac si iam & purè deberetur, quia quod pendet, non pro eo est, quasi iam sit l. *is damnus dat* 169. §. *1. de reg. iur.* Nec rursus, ut quia nondum certo debetur, nõ maior eius ratio haberi debeat quàm si certum esset, nunquam debitum iri. Sufficit enim ut aliquo casu, & aliquo tempore deberi possit, & prospiciendum est etiam id, quod potest enire l. *quod Seruius* 8. *in fin. supr. de conuict. caus. dat.* l. *si quis domum* 9. §. *1. versic. idem querit. infr. locat. l. pecuniam* 36. *supr. de reb. credit.* Equilium igitur temperamentum est, ut cautionibus res expediatur inter socios interponendis, ut ex illis quandoque cõdicionem indemnis à sociis præstetur is, qui ex causa societatis sub cõdicionem se obligauerat. Iuge l. *si mandauero tibi* 22. *in princ. sup. tit. prox. l. 2. §. 1. infr. de collat. bon. l. cõ socij* 16. *supr. Cõm. diuid. & quod subucitur in l. prox. seq.*

incertus 75. de conuict. & demonstr. Ideoque maior dubitandi ratio esse videbatur, ut quod vnus ex sociis alicui durante societate in diem certum promississet, possit in societate distrahenda deducere, quemadmodum præsens debitum, & purum possit deducere, cum certum sit ad eò debitum iri, ut si ante diem solutum esset, reperi non possit l. *in diem debitor* 10. *supr. de conuict. indeb.* Sed aliud tamen respondetur, quia quod in diem quantumuis certum debetur, sicut peti ante diem non potest, ita neque ante diem solui necesse est. Ergo, neque deduci, cum deductio vim solutionis habeat l. *frater à fratre* 38. §. *1. eod.* quemadmodum nec venire in compensationem l. *quod in diem* 7. *suprà de compensatione.* Ergo socij omnes diuidere debebunt, & cauere defensum iri socium cum dies venerit l. *si vnus* 67. *in princip. infr. l. si mandauero* 22. *in princ. sup. tit. prox.*

nem admittere potest. Cum enim nullæ lucri & damni partes in societate cõeunda adscriptæ sunt, quamam

quamam obsecro aliter esse possunt nisi æquales? Quod si quis inæquales constituere vellet, quam possit conuenire, quæ inæqualitatis huiusmodi rationem aliquam haberent? Est enim hoc ex eorum genere, quorum alia ratio reddi nulla potest, quam quia nihil sit quod melius constitui possit, cuiuscumque pleraque in iure nostro alibi obseruauimus. Sed quod hic Vlpianus subiicit, si inter socios conuenierit, ut quis lucri duas vel tres partes habeat, alius vnã duntaxat, valere pactionem, si modò is qui plures partes habet, plus contulerit societati vel operæ vel pecuniæ vel alterius cuiuscumque rei. Hæc verò est, quod aliquam dubitationem recipere videtur. Illam videlicet, quod contra eas societatis speciales hanc naturam habeat, ut omnium sociorum par causa sit, & esse debeat. Vnde est quod ex vtroque latere vna tantum eademque nascitur actio, quæ dicitur Pro socio, patris vnique potestatis non vna, Non vna directæ, altera contraria, ut enent in actionibus Commodarij, Pignoratitiæ, Depositij & Mandati: Nec duæ diuersi nominis, quamvis æquæ principales, ut in contractibus emptionis & conductionis, quomodo Cuiacius eleganter docuit in Paratilis ad Tit. hunc Codicis. Ergo videtur esse contra naturam huius contractus, ut inter socios lucri & damni dispares & inæquales sint portiones. Alioquin non

erit societas vera communitio lucrorum & damporum omnium. Quæ tamen natura & substantia tota est societas, §. *prox. & l. si vnus* 67. *in fine principij infr.* Sed decidendi ratio est, quòd partium constitutio non tam ad naturam & essentiam, quam ad effectum societatis pertinet. Non enim facit inæqualitas partium ut dispares sint præstationes quæ ex vtraque parte fiunt æquæ principaliter eadem Pro socio actione. Nam cum etiam alterius tertij arbitrio constitui possint leg. *si societatem* 6. *supr.* quidni multo magis ipsorum contrahentium arbitrio constituentur? Neque verò æquitas semper suadet æqualitatem, quæ si in hoc maxime contractu semper seruanda esset, nihil dici posset iniquius, nihil inæqualius. Quid enim si alter sociorum plus in societatem conferat aut pecuniæ, aut industriæ, aut alterius rei cuiuscumque d. l. *si societatem*. Alioquin certè faciendum est cum Accursio & Azone, huiusmodi pactum non valentem, ut probant verba illa huius legis *si modo aliquid plus contulerit sociati*, quamvis dici soleat in omnibus contractibus: sed is maxime qui sunt bonæ fidei, conuentionem dare legem contractui l. *1. §. si conuenit* *supr. deposit. l. contractus* 23. *l. nec ex pratorio* 27. *De regul. iur. l. fundi partem* 79. *infr. Tit. prox.* Habet enim societas is quoddam fraternitatis, ut scriptum est in l. *verum* 63. *hoc tit.*

1. ¶ Ita coiri societatem posse, ut nullam partem damni aliter sentiat, lucrum verò commune sit. Cassius putat, quod ita demum valebit, (ut & Sabinius scribit) si tanti sit opera quanti damnum est, plerumque enim tanta est industria socij, ut plus societati conferat, quam pecunia. Item si solus nauiget, si solus peregrinetur, si pericula solus subeat.

Ad §. 1. Ita coiri.

RAT. DVV. Societas nulla esse potest, nisi vbi lucri & damni communitio aliqua est §. *prox. infr. l. si vnus* 67. *hoc tit.* Atqui nulla lucri communitio est, si inter socios conuenierit, ut nullam partem damni alter sentiat, lucrum verò vtrique commune sit. Videtur hæc societas, proxime accedere ad leoninam, de qua in §. *seq.* quæ talis est, ut ex ea damnum vnus ex sociis totum expectet, nullum verò lucrum speret.

DE c. Potest opera vnus ex sociis & industria tanti esse quanti damnum est, id est, ut Accursius bene explicat, periculum damni subeundi. Quo casu compensatione facta damni cum industria, factis esse debet socio, qui vel nihil vel minus industriæ habeat, quod tamen lucri partem aliquam & æqualem sit habiturus. Nam nec lucrum vllum esse intelligitur, nisi deducto damno, nec eò conuerso damnum vllum nisi deducto lucro, ut scriptum

est in l. *seq.* Idque est, quod ex Cassio & Sabino Vlpianus hinc scribit rationis loco, Tanti esse operam plerumque operam & industriam socij ut plus conferat societati quam pecunia, id est, inquit, si solus nauiget, solus peregrinetur, solus pericula subeat. Sic in l. *1. C. hoc tit. l. 5. §. 1. supr. l. cum duobus* 52. §. *verum ergo l. quid enim* 80. *infr.* Quærit autem Accursius, nec inelegerit, Quid si pecunia perdatur quam vnus ex sociis contulit, An damnum commune esse debeat? Et respondet rectè, non esse commune, nisi id actum sit, sicuti nec si alter moreretur, qui solus operam conferre deberet. Ut sit eadem ratio industriæ & pecuniæ. Nec eo magis tamen futurum in alterius socij potestate qui operam solus confert ut socium cogat vel partem operam & industriam adhibere, vel tantundem pecuniæ quantum perdidit, reponere. Cum extinctis rebus de quibus coita erat societas, ipsam quoque societatem extingui & finiri necesse sit l. *verum est* 63. §. *vlt. infr.*

2. ¶ Aristo refert, Cassium respondisse, societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret: & hanc societatem leoninam solitum appellare. & nos consentimus, talem societatem nullam esse, ut alter lucrum sentiret, alter verò nullum lucrum, sed damnum sentiret. iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum, nõ etiam lucrum spectet.

Ad §. 2. Aristo.

RAT. DVV. pendet ex eo, quod scriptum est in §. proxime præcedente, Ita coiri posse societatem,

ut nullam partem damni alter sentiat, lucrum verò commune sit. Sed alia ratio est conuentionis, de qua in hoc §. agitur, quæ totum lucrum societatis

dat vni ex sociis, & alteri totum damnum. Hæc enim verè est leonina societas. Nec iniquius vllum est genus societatis, quàm ex qua quis damnum solum & totum, nullam verò lucrum, nec partem lucri vllam expectet. Idem verò est, inquit Accursius, post Azonem, si conuenerit, vt vnus ex sociis non nisi partem damni sentiat, partem verò nullam lucri. Nempè quia nec nisi propter spem lucri fiunt contractus siue societatis siue alij quilibet l. actionum 25. §. 1. *infr. de oblig. & action.* De damno autem non cogitatur, nisi respectu lucri quod nullo modo esse intelligitur nisi deducto damno, vt scriptum

30. PAVLVS libro 6. ad Sabinum.

MVcius libro decimo quarto scribit, non posse societatem coiri, vt aliam damni, aliam lucri partem socius ferat. Seruius in notatis Mucij ait, non posse societatem ita contrahi. neque enim lucrum intelligitur, nisi omni damno deducto: neque damnum, nisi omni lucro deducto, sed potest coiri societas, ita vt eius lucri, quod reliquum in societate sit, omni damno deducto, pars alia feratur: & eius damni, quod similiter relinquatur, pars alia capiatur.

Ad l. Mucius 30.

RAT. DVB. Non potest ita coiri societas, vt totum lucrum vnus ex sociis ferat, alius verò totum damnum, vt proximè diximus. Ergo neque ita vt quis ex sociis maiorem partem damni & minorem lucri ferat. Quasi sit hæc conuentio contra naturam & substantiã societatis. Atque ita certè Quintus Mucius Scauola existimabat quem hinc Paulus refert: Reprehensus tamè à Seruio, non in eo quod putabat hanc pactionem non valere de iure, vt loquuntur, sed in eo quod supponebat posse illam iniri de facto. Quod tamen Seruius negabat. Ratione illa meliore ac fortiore, quòd non intelligatur lucrum nisi omni damno deducto, neque damnum nisi omni lucro deducto: Compensatione scilicet lucri & damni facta vsque ad concurrentem quantitatem. Vt proinde non possit lucrum & damnum simul in eandem societatem incidere, sicuti benè Ioannes locum hunc interpretatus est, effectu nimirum & exitu inspecto, vt addit Accursius. Non tamigitur inualida & nulla est huiusmodi pactio, vt Mucius existimabat, quàm inepta & impossibilis de facto, ac cuius casum impossibile sit vnquam ex facto contingere. An non autem potest ita coiri societas, vt eius lucri quod reliquum in societate erit, omni damno deducto, pars alia capiatur, puta dimidia? Eius verò damni quod similiter omni lucro deducto, supererit, pars alia id est tertia, vni ex sociis relinquatur? Valebit vtrique conuentio. Itaque si de hoc casu sentit Mucius, quomodo

31. VLPIANVS libro 30. ad Sabinum.

VT sit pro socio actio, societatem intercedere oportet. nec enim sufficit, rem esse communem, nisi societas intercedat. communiter autem res agi potest etiam citra societatem: vt puta cum, non affectione societatis, incidimus in communionem, vt euenit in re duobus legata: item si à duobus simul empta res sit: aut si hereditas, vel donatio communiter nobis obuenerit: aut si à duobus separatim emimus partes eorum, non socij futuri.

Ad l. Vt

est in l. prox. seq. An ergo sufficiet, vt nummum vnus aliquis ex sociis pro toto lucro percipiat: Minimè verò: sed aut arbitrio iudicis & vni boni totum hoc dirimendum erit *arg. l. si societatem 6. supr. hoc tit.* aut quod verius putat Accursius, ita ius constituendum, vt non minorem partem quàm quartam lucri habere debeat is, qui vel totum damnum vel maiorem damni partem sentiat. Quod ego satis probabile arbitror argumento eius, quod scriptum est in initio huius legis. Extra huc casum regulare est, vt ad quem lucrum spectat, etiam damnum pertineat l. se. undi naturam 10. *De reg. iur. l. si igitur 55. hoc tit.*

eum sensisse fortassis credibilius est, ne ineptus videatur: Equè tamen errauit, cum credidit pactionem hanc non valere, ac iure improbatam esse, quasi sit contra naturam societatis, vt Iustinianus refert in §. de illa *infr. hoc tit.* vbi tota hæc quæ fuit inter Quintum Mucium & Seruium Sulpitiu controuersia, latius & apertius exponitur. Illo etiã addito in §. sequ. si in vna causa pars fuit ex: res veluti in solo lucro, vel in solo damno, in altera verò sit omnia, in eo quoque, quod prætermisum est eandem partem seruari debere. Non est simile quod Accursius adfert de peculio, de hereditate & de fructibus. Scilicet neque peculium, neque hereditatem, neque fructus esse nisi deductis impensis. Si non sic intelligas, vt in peculio quoque & in hereditate lucrum cum damno compensandum sit vsque ad concurrentem quantitatem priusquam sciri possit, an lucrosum magis, an damnosum sit peculium, itemque lucrosa damnosave hereditas. Nam in fructibus percipiendis nullum damnum esse potest nisi impensarum, quæ ad colligendos & percipiendos fructus fiunt l. si à domino 36. §. vlt. *supr. de hered. petit. l. pen. de impens. in reb. dotal. fact.* Nec valde ad rem pertinent leges quas in hanc rem adducit Accursius ex l. 3. §. si ere alieno l. sed est §. 9. §. peculium *supr. de pecul. l. vlt. §. si autem as alienum C. de bon. que liber.* Quod autem idem obiicit ex l. de illo 13. *in fin. supr. hoc tit.* quàm diuersum sit ab eo quod in hac lege scriptum est, ex his quæ ad locum illum scripsimus, apparet satis.

Ad l. Vt sit 31.

RAT. DVB. Societatis non alius effectus est quàm vt inducat communionem bonorum per communicationem illam quæ ex tacita quadam traditione fieri intelligitur l. 1. §. 1. & l. 2. *supr. Vnde & à Græcis non nisi dicitur, vt Iustinianus refert in Instit. initio huius Tituli.* Quo nomine nihil nisi communio significatur. Ergo sufficit rem esse communem vt sit Pro socio actio.

DEC. Ea differentia est inter societatem & communionem, quatinus genus & speciem. Omnis siquidem societas communio est, sed non omnis communio, æquè societas dici potest, at illa tantum quæ sit tractatu habito, vt Paulus loquitur in l. sequ. id est, ex conuentione intercedente animo

contrahendæ societatis. Ergo si quid communiter possideatur ab iis qui non affectione societatis in eunda, sed alia de causa inciderint in communionem, puta si duobus eadem res legata sit, vel à duobus simul empta res sit, aut si hereditas vel donatio communiter nobis obuenerit, aut si à duobus separatim emamus partes eorum quæ communes erant & indiuisæ, Pro socio actio locum habere non poterit, quia societas nulla est, sed Comuni diuidendo agendum erit. Quæ actio generalior est & locum habet quoties communis res est siue cum societate siue absque societate l. 2. *in princip. & pass. supr. Commun. diuid. l. pen. C. cod. §. item si inter Instit. De oblig. quæ ex quas. contr.* Est tamen etiam tacita quædam societas, & incidens vt loquitur Accursius ex l. 5. §. 1. vbi diximus *supr. hoc tit.*

32. IDEM libro 2. ad Edictum.

NAm, cum tractatu habito societas coita est, pro socio actio est, cum sine tractatu in re ipsa & negotio communiter gestum videtur.

Ad l. Nam cum tractatu habito 32.

RAT. DVB. Nullus sit contractus nisi tractatu præhabito. Inde namque contractus dictus est quod post tractatum de negotio quod geritur habitum, tandem negotium ipsum contrahatur in pauciora verba & concludatur, vt in l. si voluntate 8. *C. de rescind. vendit. l. si dominus 8. infr. de præscr. verb.* Ergo non benè distinguitur societas à communionem per hanc differentiam, quod fiat tractatu habito, cum possit fieri vt per contractum duo pluresve in communionem incidant, nec tamen societas vlla sit vtriu posterioribus exemplis legis præcedentis: Scilicet si desit animus contrahendæ societatis.

DEC. Tractatum hinc Paulus intelligit non quemlibet, sed eum demum qui habeat conuentionem in eunda societatis. Alioqui in re ipsa & in negotio communiter gestum videtur. Quæ res aliam actionem quàm Pro socio inducit, eam scilicet non de qua proximè diximus, Comuni diuidendo: sed Negotiorum gestorum, vt bene sentit Accursius. Tunc enim actio Negotiorum gestorum quæ subsidiaria tantum est, locum habet, cum actio Comuni diuidendo non competit, id est, quoties quis alienum negotium gessit alieni non sui expediendi gratia l. si communes 40. *supr. de negot. gest. l. si quis put. ans. 6. §. siue autem versic. ceterum Comm. diuid. lunge leges sequentes.*

33. IDEM libro 31. ad Edictum.

VT in conductionibus publicorum, item in emptionibus. nam qui nolunt inter se contendere, solent per nuntium rem emere in commune. quod à societate longè remotum est. & ideo societate sine tutoris auctoritate coita, pupillus non tenetur, at tamen communiter gesto tenetur.

Ad l. Vt in conductionibus 33.

Adferuntur in hac lege exempla varia communionis quæ inter aliquos esse potest sine societate. Primum est in conductionibus publicorum vectigalium, si forte plures vectigalia publica conduxerint sui quisque negotij gerendi gratia non animo contrahendæ societatis: Alioquin erunt socij, & actio Pro socio locum habebit l. societas 5. *supr. hoc tit.* Alterum est in emptionibus prædiorum. Nam qui nolunt inter se contendere, solent per nuntium rem emere in commune, quod à societate longè remotum est, neque parit hæc communio actione Pro socio, sed tantum Comuni diuidendo, si de ea dissoluenda tractetur l. 2. *supr. Commun. diuid.* Tertium exemplum est, si societatem pupillus coierit cum aliquo sine tutoris auctoritate. Cum e-

nim pupillus neque contrahere neque obligari possit ciuilibet nisi auctore tutore l. obligari 9. *in fin. de auctor. tutor. l. more 8. de acquir. hered.* Consequens est vt nec societatem contrahere possit. Sed non eo minus tamen de communiter gesto tenetur si eius negotium vtiliter gestum sit. Obligatur enim & Negotiorum gestorum actione, & Comuni diuidendo, quoties actio ex re ipsa venit, sicut & furiosus l. si quis cum 29. *vers. denique supr. Commun. diuid. l. furiosus 46. infr. de oblig. & action.* Ne scilicet alioquin eueniat vt ex alterius iactura locupleretur. Quod nec in pupilli & furiosi persona æquum videri potest l. naturaliter 13. §. vlt. *ex l. sequ. supr. de condit. indeb.* Ad eoque obligatur pupillus etiam ex aliis causis & ex suis contractibus, cum ex iis locupletior factus est l. 3. §. pupillus l. si pupilli 6. *in princ. l. Neseñnius 34. De negot. gest. l. 3. supr. Commod.*

34. GAIVS libro 18. ad Edictum Prouinciale.

QVibus casibus, si quid forte vnus in eam rem impederit, siue fructus, metcedesve vnus perceperit, vel deteriore fecerit rem: non societatis iudicio

locus est: sed inter coheredes quidem familiae erciscundae iudicio agitur, inter ceteros communi diuidendo^a inter eos quoque, quibus hereditario iure communis res est, potest & communi diuidendo agi.

Ad l. Quibus casibus 34.

Hæc lex sicuti iuncta est præcedentibus, ita & eandem habet sententiam aut saltem ab iis dependentem. Quibus enim casibus supra dictum est societatem non esse, sed tantum communionem sine societate. Consequens omnino est, ut neque actioni Pro socio locus esse possit, sed aut iudicio familiae erciscundae inter coheredes l. 1. & tot. tit. supr. Famil. ercisc. si modo nondum eo iudicio actum sit (nec enim amplius quam semel familiae erciscundae iudicio agi potest nisi causa cognita l. si filia 20. §. familia, ubi diximus eod. adeo que nec si de diuidenda hereditate transactum sit l. 1. C. eod.) aut inter ceteros qui non sunt coheredes Communi diuidendo l. 2. in princip. & pass. supr. Commun. diuid. l. pen. C. eod. Planè iis etiam casibus quibus diximus posse rem esse communem sine societate, si ponas animum interuenire contrahendae societatis, dubitari non oportet, quin sicuti verè societas contracta est, ita & actioni Pro socio locus esse debeat ut Accursius noster notat ex l. cum duobus 52. §. virum ergo versic. si in coeunda & si item Melainsfr. hoc tit.

a Inter eos quoque quibus hereditario iure. RAT. DVV. Inter eos quibus hereditario iure res aliqua communis est, ac proinde qui sunt coheredes familiae erciscundae iudicium locum habet, ut proxi-

35. VLPPIANVS libro 30. ad Sabinum.

Nemo potest societatem heredi suo sic parere, ut ipse heres socius sit. ^a in heredem autem socij proponitur actio, ut bonam fidem præstet.

Ad l. Nemo potest 35.

RAT. DVV. Quisquis contrahit & paciscitur, id agit ut non tantum sibi, sed etiam heredibus suis consulat l. si pactum 9. in fr. De probat. Ergo & contractus societatis sicut & ceteri ad heredem transire debet. Quod si præterea ponas inter socios expresso pacto conuenisse ut in ius societatis etiam heredes sociorum succederent, quidni valere debeat conuentio, cum nihil bonae fidei magis conueniens sit quam pacta seruari, quæ nec contra leges sunt, nec contra bonos mores? l. 1. §. si conuenit & seq. supr. de post. & in traditionibus rerum quodcumque pactum sit interpositum, id valere debeat l. in traditionibus 48. supr. de pact. Adde quod heredis persona intelligitur eadem esse, quæ defuncti Nouell. 48. de iur. iur. à morient. præst. Quid ergo prohibet quominus saltem ex conuentione expressa transeat societas in heredem? Præsertim cum possit fieri ut aliqua societatis negotia inchoata sint viuo socio, quæ nisi post ipsius mortem expediantur, & explicentur ab herede, valde id damnosum societati futurum sit.

DEC. In coeunda societate industria potissimum eligitur personæ, ut iam sæpius diximus ex §. soluitur in fr. hoc tit. Industria autem futuri heredis eligi non potest, quia incertus est l. qui liberis 8. §. 1. in fr. de vulg. & pupill. substit. l. sciendum est 70. de verb. signific. Proinde certum esse non possit iudicium eius qui sic paciscetur, ut in socium admittere

mè diximus. Ergo non Communi diuidendo. Numquam enim iudicia hæc concurrunt. Et subsidiarium est iudicium Communi diuidendo, deficiente iudicio familiae erciscundae. Et rursus frustra desiderat honorariam actionem is qui habet civilem l. 1. supr. de Public. in rem act. Atqui iudicium familiae erciscundae civile est & ex lege duodecim tabularum l. 1. supr. Famil. ercisc. Iudicium autem Communi diuidendo est honorarium & prætorium, ut diximus ad Tit. Commun. diuid. Ergo inter eos quibus hereditario iure communis res est, Communi diuidendo agi non potest.

DEC. Fieri potest ut accepto familiae erciscundae iudicio quedam res tamen indiuise relictae sint. Quo casu ad eas diuidendas cum familiae erciscundae iudicium sapius accipi non possit, ut supra diximus Communi diuidendo, iudicium necessarium est d. l. si filia 20. §. familia supr. Famil. ercisc. Potest item fieri ut coheredes quaedam res, ex hereditate communes velint diuidere non omnes. Quo etiam casu familiae erciscundae iudicio, quod vniuersale est, locus esse non potest, sed tantum Communi diuidendo l. inter coheredes 44. in princip. eod. tit. Ergo ad hos casus restringi potest & debet quod hic scriptum est: Inter coheredes, quibus hereditario iure communis res est, Communi diuidendo iudicio agi potest.

quandoque cogeretur etiam heredem socij. Legiflator potè non alias conuentiones admittit quam quæ certo iudicio factæ sint, sicut nec vltimas voluntates, quamuis sint illæ omnium firmissimæ l. qui in testamento l. 4. in fr. Qui testam. facer. poss. §. incertis in fr. de legat. Ergo nec per pactiorem expressam fieri potest, ut quis heredi suo societatem pareat, ita ut ipse heres socius sit. Nec magis societas quam tutela iure hereditario transire in heredem potest l. furri 6. §. pen. supr. de his qui notant. in fam. ubi hanc ob causam dicitur, Heredem socij non posse fieri infamem, tamen si actione Pro socio condemnatus sit, quia proprio nomine condemnari non potest, in eoque simile esse heredi tutoris, l. tutela 16. §. 1. in fr. de tutel. dissimilem verò heredi depositarij, commodarij, & mandatarij, qui licet heres, attamen depositi aut commodati aut mandati condemnari etiam ex sua persona potest. Nèpe quia heres quoque depositarij depositarius est, heres commodarij etiam commodatarius est: Heres mandatarij mandatarius quoque est, si modo re non amplius integra mandatarius decesserit. Itaque contractus & obligationes ipsæ depositi, Commodati & mandati transeunt in heredem. Sed & in alio differunt tria illa iudicia à iudicio Pro socio, quòd specialia sunt, Pro socio autem est generale, sicut & Negotiorum gestorum & Tutelæ l. pro socio 38. in fr. Quod autem hic dicitur, Nec pactiorem expressa fieri posse ut heres socij succedat in societatem

ratem, intellige cum Accursio in priuatis societatibus. Nam in societate veltigalium aliud est, remanetque societas etiam post mortem vnius ex sociis. Ita enim Pomponius in l. adeo 59. ubi dicimus in fr. l. verum est 63. §. in heredem in fr. in fr.

a In heredem autem socij. RAT. DVV. Actio Pro socio non habet locum nisi inter socios, & societatem esse oportet ut sit actio Pro socio l. ut sit 31. supr. Atqui heres socij socius non est, ut modo diximus. Ergo contra heredem socij actio Pro socio locum habere non potest.

DEC. Ut actio Pro socio locum habere possit, satis est societatem fuisse, licet esse desierit. Nec mi-

nus æquum est heredem socij bonam fidem præstare sociis defuncti, licet ipse socius non sit, quam si socius esset. In iis scilicet quæ heres explicare cogitur à defuncto inchoata ut in leg. heres socij 40. in fr. Noua enim si velit inchoare non potest, neque tanquam socius, neque tanquam heres socij, sed tanquam negotiorum gestor alius quilibet, ideoque nec si dolo malo aut culpa quid fecerit, actione Pro socio teneri debet: sed Negotiorum gestor. Nisi præcedes societatis causa negotiorum gestioni causâ dederit. Nā & idè euenit in iudicio tutelæ l. si tutor. 13. & seq. in fr. de tutel. & Ration. distr. l. tutor. II. C. arbit. tutel. l. nam & Seruum 21. §. si viuo Tutor supr. de neg. gest.

36. PAVLVVS libro 6. ad Sabinum.

Et acti etiam culpam, quam is præstaret, in cuius locum successit licet socius non sit.

Ad l. Et acti etiam culpam 36.

RAT. DVV. Heres socij nec socius est nec esse potest l. prox. præced. & l. heres 40. l. adeo 59. in princip. in fr. Ergo nec Pro socio conueniri potest, nec magis pro culpa quam admisit socius in cuius locum successit, quam pro sua propria.

DEC. Socij heres, quamuis non succedat in societate, quia socius non est, succedit tamen in emolumento quod ex societate defunctus habuit, l. verum est 63. §. in heredem in fr. hoc tit. Ergo & in dam-

no si quod societati contigerit ex dolo vel culpa defuncti socij, ut scilicet factum eius præstet, nec minus culpam scilicet leuem quam latam & dolum d. l. heres. Succedit enim heres quilibet in omne res alienum quod defuncti fuit l. 1. C. si cert. pet. In ære autem alieno est non minus quod ex dolo & culpa sua defunctus debuit, quam quod ex contractu, præsertim cum ex contractu venit, ut & dolus præstandus sit & culpa, ut in proposito l. 5. §. nunquam videndum 1. supr. Commod.

37. POMPONIVS libro 6. ad Sabinum.

Plane si hi, qui socii heredes extiterunt, animum inierint societatis in eâ hereditate: nouo consensu, quod postea gesserunt, efficietur, ut in pro socio actionem deducatur.

Ad l. Planè si hi 37.

RAT. DVV. Non est in potestate heredum facere ut contractus societatis à defunctis sociis in totum in heredes transeat, quod nec socij ipsi facere expressa pactiorem potuerunt l. nemo potest 35. supr. l. adeo 59. in princip. hoc tit. Ergo parum refert quod hi qui socii heredes extiterunt, habuerint animum ineundae societatis.

DEC. Societas nudo consensu contrahitur l. 2. in fr. de oblig. & action. & apud Iust. Tit. de oblig. ex

consens. Ergo si nouus heredum consensus interueniat, noua quoque societas inter eos contracta intelligitur numero magis quam specie differens ab ea quæ inter defunctos socios fuit. Denique multa negotia sunt quæ à societate non nisi animo distinguuntur leg. ut sit 31. leg. si margarita 44. hoc tit. Quamquam difficillima probatio est eorum quæ in animo consistunt l. non omnes 5. §. à barbaris in fr. de re milit. nisi quatenus verbis expressis aut factis animus ille declaratur l. non tantum 5. in fr. Rat. veni. habet.

38. PAVLVVS libro 6. ad Sabinum.

Pro socio arbiter prospicere debet cautionibus in futuro damno, vel lucro, pendente ex ea societate. quod Sabinus in omnibus bonæ fidei iudiciis existimauit, siue generalia sunt, veluti pro socio negotiorum gestorum, tutelæ: siue specialia, veluti mandati, commodati, depositi.

Ad l. Pro socio 38.

RAT. DVV. Ad officium iudicis nil pertinet tractus temporis futuri post condemnationem, nec magis in bonæ fidei iudiciis quam in cæteris l. 1. §. 1. versic. nec tamen in fr. de vsut. ubi dicitur non rectè iusturum iudicè bonas cautiones interponi, ut si condemnatus paruere sententiæ, tardius futuri temporis vsuræ pendantur, cum in potestate sit actoris iudicatum exigere. Ergo nec Pro socio ar-

biter, id est, iudex à Prætorè datus, de quo & ibi agitur, prospicere cautionibus debet de futuro damno vel lucro pendente ex ea societate, quæ dissoluitur.

DEC. Multum refert an id quod futurum est ex præterito pendeat aut ex præsentī, an ex futuro. Quomodo Accursius distinguit. Futurum enim quod pendet ex futuro non pertinet ad officium iudicis, sed illud tantum quod ex præterito pendeat

aut ex præteritis. & egi 12. *supr. si seruit. vind. l. Anteus 14. §. vlt. infr. de aqua, & aq. pl. ar. ed.* Addit Accursius dici etiam posse, Cautiones venire in hoc iudicium Pro socio non tam per se, quam ratione aliarum rerum, quæ per se veniunt in iudicium societatis. Exemplo, inquit rei furtivæ, quæ licet per se non veniat in societatem, venit tamen si in societatem collata sit. *l. quod autem 53. infr. hoc tit.* Itemque nomen quæ in iudicium Familiæ erciscundæ veniunt non per se, sed occasione cæterarum rerum corporaliū, quæ diuiduntur. *l. 2. §. vlt. supr. Famil. ercisc.* Verius tamen est in actione Pro socio cautiones venire non minus quam lucra & damna pro quibus interponuntur. Cùm enim lucra & damna futura perinde diuidenda sint inter socios ac præsentia, nec tamen diuidi possint, quia nondum extant, consequens omnino est in eorum vicem & locum

1. ¶ Si tecum societas mihi sit, & res ex societate communes: quam impensam in eas fecero, quòsve fructus ex his rebus ceperis, vel pro socio, vel communi diuidendo, me consecuturum: & altera actione alteram tolli, Proculus ait.

Ad §. 1. Si tecum.

RAT. DVB. Actiones Pro socio & Communi diuidendo diuersæ sunt & separatae. Actio enim Pro socio inter eos tantum qui socij sunt, locum habet: Communi autem diuidendo etiam inter eos inter quos tantum res communis est sine societate. *l. vlt. §. 31. supr.* Ergo non magis possunt hæ actiones concurrere quam illud fieri ut iidem socij sint & non socij.

DEC. Huiusmodi actiones quamuis diuersæ sint, non sunt tamen contrariæ, sed habent pleraque similia, & conueniunt in eo maxime, quod ambæ supponunt communionem, sed communi diuidendo communionem tantum, Pro socio autem etiam societatem. Ac proinde quemadmodum communio se habet ad societatem ut genus ad speciem: Ita fatendum est actionem Communi diuidendo generatorem esse, Pro socio autem specialiolem, & quæ non tam propter diuisionem comparata est, quam propter præstationes personales, ut scriptum est in *d. l. 1. Commun. diuid.* Et si verius est habere se istas actiones inuicem ut excedentia & excessa *l. si actum sit 43. vbi dicemus infr.* Nihil ergo prohibet eiuſdem rei communis nomine vtramque actionem non solum competere, sed

cautiones interponi debeant, quarum beneficio sociis omnibus æquè prospiciatur. Nec sane auxilium vel remedium vllum iuris est ad expediendas innumerarias & facti difficultates, aptius & facilius quam quod cautionibus interpositis adhibetur. Maxime verò in bonæ fidei iudiciis siue generalia sint ut Pro socio, Negotiorum gestorū & Tutelæ, siue specialia: veluti Mandati, Commodati, Depositi, ut ex Sabino Paulus hic subiungit, & constat ex *leg. in omnibus 41. supr. de iudic. leg. si mandatu meo 45. §. item si supr. Tit. prox. leg. si post. acceptum 18. & sequ. supr. de rei vindic. leg. 1. §. si heres infr. ad SC. Trebell.* Ergo idem est & in iudicio communi diuidendo quod proximè accedit ad actionem Pro socio nisi quod aliquando generale, & aliquando speciale est. *l. 1. & 2. l. cum socij 16. supr. Commun. diuid.*

etiam exerceri, dummodo tamen incipiatur ab actione Communi diuidendo, quæ minores & pauciores habet præstationes. *l. si actum sit 43. infr.* Nam si incipiatur ab actione Pro socio, vix quicquam superest quod in actionem Communi diuidendo venire amplius possit: Nisi adiudicationes aliquæ necessariò faciendæ sint, quas vti que actio Pro socio non admittit. *d. l. si actum.* Et ita accipiendum est quod ex Proculo Paulus hic scribit, altera actione tolli alteram ut apparet ex *d. l. si actum sit.* Planè nec dubitandum est quin omne id quod alterutra consecutus actor fuerit, in alteram actionem imputare debeat: Ne alioqui bis idem consequatur, quod esset contra bonam fidem. *d. leg. si actum sit & l. sed actione 50. infr. l. unct. l. si quis dolo 51. §. 1. de re iudic.* Cæterum siue Pro socio agat socius, siue communi diuidendo, quam impensam in res communes fecero, quòsve fructus tu ex his rebus ceperis, consecuturum me esse certum est: Quia id exigit bona fides. Bonæ fidei autem iudicium est etiam Communi diuidendo. *l. in hoc iudicium 14. §. 1. Commun. diuid.* Et præstationes omnes quæ propter rem ipsam communem fiunt, non tam personales sunt, quam reales, ideoque in actione Communi diuidendo non minus locum habent, quam in actione Pro socio. *d. l. 1. Commun. diuid.*

39. POMPONIVS libro 13. ad Sabinum.

SI fundus mihi rerum communis sit, & in eum mortuum intuleris: agam tecum pro socio.

Ad l. Si fundus 39.

RAT. DVB. Vnicuique ex sociis ius competit in solidum inferendi mortuum in locum communem. Nec enim pro parte inferri potest. *l. si quis putans 6. §. si quis in communem supr. Commun. diuid.* Ergo si fundus aliquis mihi tecum sit communis, & tu mortuum in eum intuleris, non ideo danda mihi est contra te Pro socio actio. Summa enim ratio est quæ pro religione facit. *l. sunt persone 43. supr. de religioſ. & sumptib. funer. & damni pecuniarj causa ius*

& facultatem inferendi mortui interciderè minus sanè durum est, ut in simili Papinianus dicebat in *l. cum pater 77. §. cum existimaret delegat. 2.*

DEC. Non potest socius facere conditionem socij deteriorem. *l. quibus casibus 34. supr.* Atqui facit deteriorem is qui mortuum infert in communem locum si purus sit. Et si enim non ideo fit locus religioſus. *d. §. si quis in communem,* fit tamen iniuria socio, quo ignorante mortuus illatus est, & qui ob eam causam agere cogitur, ut corpus tollatur vel præciſi partis

partis præstetur. *l. si quis intulit, 7. supr. de religioſ. d. §. si quis in communem.* vbi additur ex hac causa competere in factum quoque actionem. Ex edicto scilicet Prætoris, *de religioſ. & sumpt. funer. l. 2. §. 1. ill. tit. Itemque,* inter non socios actionem Familiæ erciscundæ si coheredes sint, si minus Communi diuidendo. Quidni ergo inter socios dabitur actio Pro socio? Nimirum si res fuit ex societate communis. Alioqui non Pro socio agendum erit: sed vel Familiæ erciscundæ, vel Communi diuidendo, ut

notat Accursius ex *d. l. 2. §. 1. de religioſ. & sumpt. funer.* Planè si in sepulchrum commune alter ex sociis mortuum intulerit, etiam in socio adeoque inuito socio, non tenebitur tanquam qui iure suo usus sit, cùm in eam rem comparata sint sepulchra. *l. vel quod paterfamilias, 6. eod. tit. de religioſ.* Idemque est, si vnus ex dominis illatus sit, maxime si alius non fuit locus in quo sepeliretur. *l. si plures, 41. eod.* Nemo enim aut Pro socio, aut alia vlla actione tenetur ob id quod iure suo usus sit. *l. merito, 51. infr. hoc tit.*

40. Idem libro 17. ad Sabinum.

HERES socij quamuis socius non est: tamen ea, quæ per defunctum inchoata sunt, per heredem explicari debent, in quibus dolus eius admitti potest.

Ad l. Heredes socij, 40.

RAT. DVB. Heres socij, socius non est, ut toties diximus in precedentibus, præsertim verò ad *l. nemo potest, 35. supr.* Ergo, nec eorum quæ à defuncto socio inchoata sunt cura ad eum pertinet, ut iudicio Pro socio ob admissa vel omiſsa, conueniri possit, aut debeat.

DEC. Cum morte socij finita societas est, noua quidem negotia inchoate necesse heredi non est, sed vetera explicare, ac conseruare necessarium est. Quæcumque enim prioris negotij explicandi causa geiuntur, nihilum refert quo tempore consummentur, sed quo tempore inchoate ut eleganter Paulus scribit in *l. nam & seruus, 21. §. si viuo Titio supr. de negot. gest.* Et in huiusmodi negotijs gerendis etiam dolus heredis admitti potest, & admissus vindicari debet. Non etiam culpa quæ inter socios tantum præstatur, nisi de lata intelligas, quæ in omnibus ferè iuris paribus dolo æquioratur. *l. quod Nerua, 32. vbi diximus supr. de positi.* Et hæc certe huius legis sensus est. Intellige tamen si heres socij & legitimæ ætatis & masculus sit. Exemplo eius quod de tutoris herede similiter scribit Pomponius in *l. 1. in princip. infr. de fideiuss. nominat. & heredit. tutor.* Nec enim heres tutoris magis tutor est quam heres socij socius, ut ibidem Pomponius scribit, cùm tutela non tranſcat in heredem iure heredi-

tario. *l. tutela, 16. §. 1. infr. de tutel.* Sed tamen heredes siue tutoris siue socij talem esse oportet, ut & tutelam gerere & societatem administrare possit. Quod neque in minorem casu hodie, *l. vlt. C. de legit. tutel. neq; in sceminâ quæ lex summouet à negotiorū administratione, l. 3. de reg. iur.* Nam, neq; minor societatem contrahere potest: sine curatoris autoritate, imò ne quidem authore curatore propter communicationem, & alienationem illam, quæ inter socios omnium præsertim bonorum per fictam quandam traditionem fieri intelligitur. *l. 1. §. 1. & l. 2. supr.* & quæ non minus curatori minoris quam ipsi minori per orationem Diui Seueri interdicta est, *l. 1. & tot tit. de rel. eor. qui sub tutel. & C. de præd. minor. Dico amplius:* Nec per decretum Prætoris fieri posse ut cum minore societas vtiliter contrahatur. Non enim liberum est Prætori permittere alienationem bonorum minoris, sed ita de mùm si vrget æs alienum, *l. magis puto, 5. §. non passim. eod.* Nemo autem dixerit æs alieni exsoluendi gratia societatem contrahi posse. Est autem hoc adeò verum, ut neque possit pupillus aut minor protocari ad diuisionem etiam tutore vel curatore authore. Nimirum quia etiam per diuisionem fit alienatio. *l. si pupillorum, 7. eod. tit. de reb. eor. qui sub tutel.*

41. Vlpianus libro 20. ad Edictum.

SI quis à socio pœnam stipulatus sit: pro socio non aget, si tantumdem in pœna sit, quantum eius interfuit.

Ad l. Si quis à socio, 41.

RAT. DVB. Stipulatio pœnalis non nouat præcedentem obligationem, *l. prædia, 28. infr. De actio. empt. l. si quis rem, 20. supr. De recept. Qui arbit. recep. l. rescriptum 10. §. si pacto De pact. l. apud Celsum 4. §. Labeo, 7. infr. De doli mal. except. l. ita stipulatus, 115. l. qui Roma, 122. §. duo fratres De verb. oblig.* Alioqui non esset pœnalis si promissorem à priore obligatione, & actione liberaret. Ergo si quis à socio pœnam stipulatus sit, non ideo tollitur actio Pro socio, quæuis tantum in pœna sit quantum socij interfuit. Alioqui enim posito iure, nullum ex pœna damnatum sentiret is qui tamen in pœnam incidisset.

DEC. Actio Pro socio non datur nisi ad id quod interest actoris. Nihil autem interest socij qui ex stipulatione pœnali iam consecutus est, quanti eius interfuit. Ergo, hoc casu actio Pro so-

cio tollitur non quidem per nouationem, sed per exactiolem, ne bis idem consequatur actor, quod esset contra bonam fidem. *l. si quis dolo, 51. §. 1. de re iudic.* Estque id generale, ut quoties vtraque actio ad rei persequutionem respicit, altera per alteram tollatur, non electione, sed perceptione. *l. sed actio ne 50. hoc tit. d. l. apud Celsum, 4. §. Labeo De doli mal. except. d. l. prædia De actio. empt.* vbi latus totam illam quaestionem cum Bartolo tractabimus, Vtrum pœnalis stipulatio nouet præcedentem obligationem. Est enim is locus huic tractationi conuenientior. Sanè in hac specie nouationem non fieri, ex eo apparet quod fatetur Vlpianus in hac lege & sequi superesse actionem Pro socio etiam post exactam pœnam si pluris interfuit actoris. Id enim verè dici non possit si per stipulationem pœnalem nouatio facta esset. Neque necesse est ad aliam Accursij

distinctionem recurrere, an plus minusve sit in pœna quam in actione principali, vt sciri possit, an præsumendus sit animus nouandi nec ne: Aut in Azonis sententiam ire, qui credidit indistinctè per stipulationem pœnalem fieri nouationem; ex *l. obligationum ferè. 44. §. vlt. de oblig. & action. vbi non de stipulatione pœnali agitur, sed de pecunia certa per secundam stipulationem promissa ad taxandum id quod stipulatoris ex priorè stipulatione interesset ex consilio Iureconsulti in *l. vlt. de stipulat. prætor. Quare nec ibi Paulus ait nouationem fieri,**

42. IDEM libro 45. ad Sabinum.

Quod si ex stipulatu eam consecutus sit: postea pro socio agendo, hoc minus accipiet, pœna ei in sortem imputata.

Ad l. Quod si ex stipulatu. 42.

RAT. DVB. Id quod pœna nomine à debitorè exactum est, lucro debet cedere creditoris, *l. id quod pœna. 74. infr. de solut. l. quod à quoquo. 46. de regul. iur. vbi aliis verbis, sed eodem sensu dicitur; Quod à quoquo pœnæ nomine exactum est, id eidem restituere neminem compelli. At qui factis restituit qui imputat *l. si pignore. 22. supr. de pignor. act.* Ergo si vnus ex sociis promissam pœnam ab altero ex stipulatu consecutus sit, non est ei pœna in sortem imputanda, ac proinde non eo minus actione Pro socio tantundem consequi debet quantum si pœnam nullam consecutus esset, id est quanti sua interesse probauerit: Quandoquidem nihil commune habet pœna cum eo quod interest, *l. stipulatio ista. 38. §. alteri infr. de verb. oblig.**

DEC. Aliud iuris est in pœna legali de qua superiores omnes leges loquuntur, aliud verò in pœna conuentionali quæ semper recipit interpre-

43. IDEM libro 28. ad Edictum.

Sactum sit communi diuidendo, nõ tollitur pro socio actio. quoniam pro socio, & nominum rationem habet, & adiudicationem non admittit. sed si postea pro socio agatur: hoc minus ex ea actione consequitur, quam ex prima actione consecutus est.

Ad l. Si actum sit. 45.

RAT. DVB. Actiones Pro socio & Communi diuidendo ambæ ad rei persecutionem respiciunt. Per vtramque enim persequitur actor id quod sibi abest; *l. in honorariis. 35. infr. de oblig. & act. & datur vtraque ad id quod interest, l. pro socio. 38. §. 1. supr. hoc tit.* Ergo alterutra actione contentus esse debet socius, *l. sed actione. 50. infr. hoc tit. & eligere vtram exerceat malit, l. quod in herede. 9. §. eligere supr. de trib. act. l. cum filius. 76. variis. delegat. 2.*

DEC. Quoties duæ actiones concurrunt, quantum vna plenior est, altera non potest ea quæ minus plena est consumere aliam pleniorè, *l. vnde queritur. 7. §. 1. in fin. supr. Commod. l. qui seruum. 34. infr. de oblig. & action.* Hoc verò maximè obtinet cum vtraque actio habet aliquid plus, & aliquid minus quam altera, & habent se vicissim tanquam excedentia & excessa, vt nostri loquuntur. Atqui actiones Communi diuidendo & Pro socio sunt huius generis. Nam sicut actio Pro socio excedit actionem Communi diuidendo in nominibus,

sed quasi nouationem, vt intelligamus nihil aliud prætextu prioris stipulationis peti posse iure eius quod interest, quam quod in posteriorem deductum fuit. Denique cum pœna loco ipsius rei promissa est, nunquam peti & pœna, & simul res ipsa potest, vt in *l. duo societatem. 71. infr.* Aliud verò est si pœna ob quam aliam rationem promissa sit pœna ob contemptum arbitrium qui ex compromisso sententiam dixit, vt in *l. non distinguemus. 32. in princ. lunt. d. l. si quis rem. 30. supr. de recept. Qui arbitr. recep.*

tationem ex intentione & voluntate contrahentium, *l. in conuentionalibus. 52. de verb. oblig.* Quomodo benè noster distinguit Accursius. Nam, & conuentiones omnes appositæ in contractu bonæ fidei recipere interpretationem debent ex bona fide, *l. bona fides. 31. sep. de pos. l. ex empto. 11. §. qui autem, infr. de action. empt. l. si socius. 81. infr. hoc tit.* Non est autem ex bona fide, vt actor & pœnam, & id quod sua interest, consequatur, *l. duo societatem. 71. eod.* Iam enim incipit, nihil eius interesse, si pœnam consecutus sit, & tantum sit in pœna, quantum in eo quod interest. Ergo, si in pœna minus sit quam in eo quod interest, nihilominus quidem ager Pro socio, quia nouata non est per pœnalem stipulationem actio, vt ad præcedentem legem diximus, & hac lex omnino probat, sed tamen tanto minus percipiet, quia pœnam ei in sortem imputari æquum est, & ex bona fide. Iunge *l. prædia. 27. de act. empt.*

ex priorè actione communi diuidendo actoriam aliquid consecutus sit: an non inquam fuerit, id ipsum eum iterum consequi actione pro socio. Ita sanè est. Desinit enim æquum esse dari actionem plenam ei cuius iam minus interesse cœperit, ob id quod ex priorè actione consecutus est *d. l. qui seruum,* cum sit contra bonam fidem, vt idem bis ab eodem, licet alia atque alia actione exigatur *l. si quis dolo. 51. in fin. de re iudic. l. bona fides. 57. de regul. iur.* Temperamentum igitur hoc adhibendum est, vt si socius postquam egit Communi diuidendo, agat pro socio, hoc minus ex ea actione consequatur quod ex prima consecutus est: sicut enim placet legere, non vt vulgo *quam ex prima pro quantum,* vt Azo interpretari coactus est, ex *l. pro socio. 38. §. 1. in fin. supr.* Quod autè Accursius hic notat Actiones istas Pro socio & Communi diuidendo similes esse quantum ad personales præstationes, caue ne

tam generaliter intelligas, vt communicandi quoque necessitatem comprehendas. Nam & hæc quoque personalis quidem præstatio est, sed quæ actioni Pro socio tantum conuenit non actioni Communi diuidendo; id enim est quod ait *l. i. supr. commun. diuid.* actionem communi diuidendo nõ tam ad personales vicissim præstationes pertinere vt actionem pro socio, quam ad communium rerum diuisionem, & contra, actionem pro socio magis ad personales inuicem præstationes quam ad res diuidendas; etsi iudicium quoque communi diuidendo suas quoque præstationes habet accessorias; nec dissimiles quas habet actio Pro socio, siue vnus ex sociis aut condiuisionibus aliquid in rem communem impenderit, siue fructus mercedisve perceperit, siue deteriorè rem communem fecerit *l. quibus casibus. 34. d. l. pro socio. 38. §. 1. supr.* Et ita certè Accursius sentit.

44. IDEM libro 31. ad Edictum.

Si margarita tibi vendenda dederò, vt si ea decem vendidisses, redderes mihi decem, si plures, quod excederet, tu haberes: mihi videtur, si animo contrahendæ societatis id actum sit; pro socio esse actionem. si minus, præscriptis verbis.

Ad l. si margarita. 44.

RAT. DVB. Non potest videri societas à me contracta qui te non admisi socium distractionis, sed mihi certum precium excepi, vt idem Vlpianus noster scribit in *l. si tibi rem vendendam. 13. infr. de præscript. verb.* Ergo si margarita tibi dederò vendenda ea lege, vt si ea decem vendidisses, redderes mihi decem, si plures, haberes tu id quod excederet, pro socio actio esse non potest, cum societas nulla sit: vt enim actio pro socio competat, societatem aliquam interuenire oportet *l. vt sit. 31. supr. hoc tit.* ac proinde præscriptis verbis agi oportet, vt scriptum est *d. l. si tibi.*

DEC. Animus contrahendæ societatis quoties

interuenit, facillè efficit vt cõtractus alius quilibet etiam qui non sit societas, si modo accedat prope ad societatem, degeneret in contractum societatis *d. l. vt sit. 31. l. plane. 37. supr.* Atqui ponit Vlpianus in specie huius legis animum contrahendæ societatis interuenisse, vt verba illa ostendunt *si animo contrahendæ societatis id actum sit.* Mirum igitur non est actionem pro socio hoc casu competere, vt placiti fides seruetur, quemadmodum, & in specie, *l. cum duobus. 52. §. item ex facto. 7. infr.* Non autem præscriptis verbis, quæ sanè competeret, si animus contrahendæ societatis, neque probari neque præsumi posset, *d. l. si tibi,* quam cum hac sic conciliandâ esse dubitari non potest, cum vtraque sit Vlpiani.

45. IDEM libro 39. ad Sabinum.

Rei communis nomine cum socio furti agi potest, si per fallaciam, dolove malo amouit, vel rem communem celandi animo contrectet. ^a sed & pro socio actione obstructus est. ^b nec altera actio alteram tollit. Idemque in omnibus bonæ fidei iudiciis dicendum est.

Ad l. Rei communis. 45.

RAT. DVB. Furtum est contrectatio rei alienæ inuito domino *l. i. §. vlt. infr. de furt.* & apud Paulum *libr. 2. sentent. tit. 31. in princip. de furt.* Atqui non est aliena res, quæ est cõmunis, Meum enim est quod est commune, etiam si sit etiam alterius *l. illud. 46. infr. de re nupt. l. 5. §. 1. de legat. 1. l. pupillus. 239. §. vltim. de verb. signific.* Ergo rei communis furtum fieri non potest, præsertim cum in dubio credendus sit socius iure suo vti potius quam furti consilium inire voluisse, *l. merito. 51. infr.*

DEC. Ideo nimirum hæc lex adiicit, *seper fallaciam dolove malo amouit, vel rem communem celandi animo contrectet,* vt idem Vlpianus noster declarat in *d. l. merito.* Et sanè fatendum est rem communem sicut omnino aliena non est, ita neque omnino ineam esse, vt ex supradictis legibus apparet, &

ex *l. in re communi. 26. supr. Vrb. præd. l. si socius. 45. infr. de furt.*

^a **Sed & pro socio actione obstructus est.** **RAT. DVB.** Actiones furti & pro socio incompatibiles videntur, & contradictoriæ. Actio enim furti præsupponit rem alienam esse, vt modò diximus. Actio autem Pro socio rem esse communem. Non potest autem eadem res & aliena esse & communis. Ergo non possunt hæc duæ actiones simul competere *l. i. c. de furt.*

DEC. Res communis partim aliena est, partim sua, & saltem æquiuocè aliena & sua dici potest *d. l. pupillus. 239. §. vltim. de verb. signific.* Nihil ergo vetat eius rei nomine teneri socium & actione furti, quatenus aliena videri potest, & actione Pro socio, quatenus propria est & communis.

b Nec altera actio alteram tollit. R A T D V B. Actio pro socio bonæ fidei est, ac proinde tota nascitur ex bono & æquo §. actionum 28. & §. in bona fidei 30. Instit. de action. Atqui bonam & æquam non est, nec proinde ex bona fidei (bona enim fides quæ in bonæ fidei contractibus exigitur, summam æquitatem desiderat l. bona fides 31. supr. de posit.) ut qui iam duplam aut quadruplam per actionem furti à socio consecutus est, adhuc simplum præterea consequatur actione pro socio aut alia vlla quæ sit bonæ fidei. Desinit enim hoc casu bonum & æquum esse quod antea bonum & æquum fuerat, ut scriptum est de actione iniuriarum, quæ similiter ex bono & æquo datur in l. qui seruum 34. infr. de oblig. & action. Ergo neque in actione pro socio neque in aliis bonæ fidei iudiciis admittendum est, ut qui actione furti pœnam dupli vel quadrupliam consecutus est, saluam habeat aliam actionem quam simplum præterea consequi possit. Instit. l. eum qui 14. §. idem scribit. 6. infr. de furt. Atque ita Iauolenus concludit in l. si is cui 71. eod. tit. vbi ait si is cui commodata res erit, furtum ipsius admiserit, agi cum eo furti & commodati posse. Et, si furti actum sit, commodati actionem extingui scilicet ipso iure, si verò Commodati, exceptionem actioni furti obici posse. Nec est quod quis respondeat speciale id esse in actione Commodati ob eas diuersitas rationes quas adfert Accursius, quæ nec ipsi Accursio probantur, nec magis aliis interpretibus, quibus magis placere video quod Accursius ipse tandem magis probat, ut non de fur-

ti actione Iauolenus sentiat, de qua expressim loquitur: sed potius de conditione furtiua, de qua non loquitur. Quod mihi ridiculum semper visum est: Cùm nullo alio iuris loco vnquam dixerint Iureconsulti actionem furti pro conditione furtiua, quæ non minus visua & potestate differt ab actione furti quàm nomine. Actio siquidem furti solam pœnam persequitur: Conditio autem furtiua non nisi rem furtiuam l. si pignore 54. §. cum furti eod. tit. l. si pro fure 7. §. 1. & pass. supr. de condit. furt. Potiusque dicerem in questione ita Iauolenus à cæteris prudentibus distulisse, ut alibi scriptimus, præferam ad l. in condicione 9. eod. tit. & ad l. vnde queritur 7. in fin. & ad l. in rebus 18. §. 1. supr. Commodat.

D E C. Quemadmodum numquam pœnales actiones de eadem re concurrentes alia aliam consumit l. numquam 60. infr. de oblig. & action. Ita nec si vna pœnalis sit alia rei persecutoria. Aliud enim pœna est, aliud verò rei persecutio d. l. si pignore 54. §. cum furti de furt. d. l. si pro fure 7. §. 1. de condit. furt. In solis illis quæ eiusdem rei persecutoria sunt id demum obtinet, ut vna tollat alteram l. sed actione 50. infr. hoc tit. nisi plurius interfit actoris l. sed si ex causa 47. eod. d. l. qui seruum 34. de oblig. & action. d. l. vnde queritur 7. §. 1. commod. Ergo nec furti actio per actionem pro socio tolli potest, nec actio pro socio per actionem furti. Obstat tantummodo d. l. si is cui. Sed de tota hac questione scriptimus latissimè ad d. l. vnde queritur. §. 1.

46. PAVLVS libro 6. ad Sabinum.

Idem est & in colono, & in eo, qui negotia gerit, & qui mandat nostrum exsequitur, & in tutore.

Ad l. Idem est 46.

Quod in præcedente lege dictum est de actione Pro socio, non tolli eam per actionem furti, trahitur in hac lege ad actionem Locati quæ contra colonum, & conductorem competit. Item ad actiones negotiorum gestorum, mandati, & Tutelæ, si forte aut colonus, aut negotiorum gestor, aut mandatarius, aut tutor furtum fecerit. Nam & prædixerat Vlpianus idem in omnibus bonæ fidei

iudiciis dicendum esse. Sunt autem exempla ista omnia actionum & iudiciorum bonæ fidei, ut nec actio Commodati, de qua Iauolenus in l. si is cui 71. infr. de furt. ab hoc numero excludenda sit. Eadè igitur est ad omnes huiusmodi actiones dubitandi ratio & decidendi. Neque necesse est, ut pro verbis illis primis huius legis Idem est legamus id est quomodo credidit Iacobus Cuiacius libr. Obseruat. 9. cap. 15. cum diuersæ sint leges & diuersorum auctorum.

47. VLPIANVS libro 30. ad Sabinum.

Sed si ex causa furtiua condixero, cessabit pro socio actio, nisi plurius mea interfit.

Ad l. Sed si ex causa 47.

R A T D V B. Conditio furtiua nascitur ex delicto l. si ambo 9. §. quoties supr. de compensat. l. si mulier 21. §. hac actio infr. Rer. amot. Nec enim habet aliam causam quàm furti, vnde & conditio rei furtiue passim dicitur & ex causa furtiua, ut in hac lege. Ergo quemadmodum per actionem furti non tollitur actio pro socio, ita neque per conductionem furtiuam tolli debet.

D E C. Quamuis conditio furtiua non minus nascitur ex furto quàm ipsa furti actio, ut pluribus scriptimus ad l. in condicione 9. supr. de condit. furt. in eo tamè maxime differt ab actione furti, quod tota est rei persecutoria, cum furti actio sit tota pœnalis l. si pro fure 7. §. 1. eod. l. si pignore 54. §. cum furti infr. de furt. Atqui in actionibus rei persecutoris

quoties concurrunt, ita receptum est, ut vna tollatur per alteram, non etiam in pluribus pœnalis, aut quartum altera pœnalis sit, altera rei persecutoria, ut diximus ad l. rei communis 45. supr. Ergo mirum non est tolli actionem Pro socio per conductionem furtiuam: quandoquidem vtraque merè rei persecutoria est. Sed hoc ita, si non plurius interfit actoris ut hæc lex ait. Nam cum iuris huius ratio non alia sit, quàm ne actor bis idem consequatur, quod esset contra bonam fidem, consequens est, ut non debeat sumoueri actor ab vna actione, quod altera iam egerit, si nondum totum quod sua interest, consecutus sit l. vnde queritur 7. in fin. supr. Commod. vbi diximus. Iunge l. qui seruum 34. infr. de oblig. & action. l. eum qui 14. §. idem scribit. 6. infr. de furt.

§ Si

¶ Si damnum in re communi socius dedit: Aquilia teneri eum, & Celsus, & Iulianus, & Pomponius scribunt.

Ad §. 1. Si damnum.

R A T D V B. Legis Aquiliæ actio non datur nisi domino l. item Mela 11. §. legis autem Aquilia supr. ad leg. Aquil. Atqui socius non est dominus rei communis, cum nulla sit pars in re communi in qua vnusquisque ex sociis partem suam non habeat, quia partes non tam diuisione corporis quàm intellectu fieri intelliguntur l. Mæius 66. §. duorum de legat. 2. Ergo si damnum in re communi vnus

ex sociis dederit, pro socio agendum contra eum est, non lege Aquilia.

D E C. Socius rei communis dominus est pro ea parte quam in re communi habet l. 5. §. 1. de legat. 1. l. pupillus 239. §. vlt. de verb. signific. Ergo pro eadem parte, pro qua dominus est, Aquiliam ei competere fatendum est, ut Vlpianus tradat in l. sed si communem 19. §. 1. & l. seq. supr. ad leg. Aquil. Nec eo minus tamen actione Pro socio tenebitur, ut ex Paulo subiicitur in l. seq.

48. PAVLVS libro 6. ad Sabinum.

Sed nihilominus & pro socio tenetur.

49. VLPIANVS libro 31. ad Edictum.

Si hoc facto societatem læsit: si, verbi gratia, negotiatorem seruum vulnerauit, vel occidit.

Ad l. Sed nihilominus 48. & l. Si hoc 49.

R A T D V B. Vtraque actio & legis Aquiliæ & pro socio rei persecutoria est, licet actio legis Aquiliæ sit mixta ex pœnali §. vi autem versic. sed & legis Aquiliæ Instit. de action. Ergo si socius lege Aquilia conuentus sit ob damnum datum, actione pro socio teneri & conueniri non debet, cum in pluribus actionibus rei persecutoris vna tollatur per alteram, ut scriptum est in l. sed actione 50. infr. hoc tit. Præferuntur autem actio legis Aquiliæ sit plenior ob repetitionem triginta dierum quidam datum præcesserunt, cum ex lege Aquilia condemnatio faciendâ sit quanti plurimi in triginta diebus proximis retrorsum computatis ea res fuit, in qua damnum datum est l. si seruus 27. §. tertio autem capite supr. ad leg. Aquil. & l. qui seruum 34. §. vlt. infr. de oblig. & action. vbi hanc ob causam dicitur, postquam actum est lege Aquilia, finiri actionem Commodati, nempe quod legis Aquiliæ condemnatio plenior sit, in quam scilicet venit etiam id quod actoris interest l. inde Neratius 23. in princip. & §. 2. idem Iulianus scribit supr. ad leg. Aquil. Quidni ergo perinde dicemus, si lege Aquilia contra vnum ex sociis actum sit, extingui actionem Pro socio? Quippe quæ plenior esse non possit quàm actio legis Aquiliæ, nec proinde possit plurius interesse socij quàm ex lege Aquilia consecutus sit.

50. PAVLVS libro 6. ad Sabinum.

Sed actione pro socio consequitur, ut altera actione contentus esse debeat, quia vtraque actio ad rei persecutionem respicit: non, ut furti, ad pœnam dumtaxat.

Ad l. Sed actione 50.

R A T D V B. Actio legis Aquiliæ pœnalis est non tantum, quia per inficionem crescit in duplum l. contra negantem 4. C. de leg. Aquil. Sed etiam quia per eam plurius res estimatur quàm quanti fuerit eo tempore quo damnum datum est l. inde Neratius 23. §. hanc actionem supr. eod. ill. tit. §. his autem verbis 9. Instit. eod. Atqui pœnalis actio concurrens cum actione rei persecutoris neque tollit persecutoriam, neque per eam tollitur l. rei commu-

nis 45. supr. Ergo socius, cui damnum in re communi à socio datum est, quique eo nomine actionem vtramque habet & legis Aquiliæ & Pro socio, non potest cogi ut alterutra contentus esse cogatur, non magis quàm si pro lege Aquilia furti actionem haberet. **D E C.** Ea demum actio pœnalis, neque rei persecutoriam tollit, neque per eam tollitur: quæ pœnam dumtaxat respicit, ut actio furti: quomodo in hac lege scriptum est. Atqui non est huiusmodi actio legis Aquiliæ, quoniam mixta est, ex pœna & rei persecutione, ut diximus ad l. præ-

Tom. V.

Q 3

ead. ex §. vi autem versio. sed & legis Aquilia Instit. de actione. Ergo quatenus rei persecutoria est, hoc saltem commune habere debet, cum merè rei persecutoris, vt tollat actionem pro socio, nisi ponas adhuc

interesse socij postquam lege Aquilia egerit & iuris estimationem consecutus sit: quod tamen vix est, vt contingat, quemadmodum supra monuimus ex l. qui seruum 34. §. ult. infr. de oblig. & action.

51. VLPIANVS libro 30. ad Sabinum.

Meritò autem adiectum est, ita demum furti actionem esse, si per fallaciam, & dolo malo amouit: quia, cum sine dolo malo fecit, furti non tenetur, & sanè plerumque credendum est, eum, qui partis dominus est, iure potius suo vti, quam furti consilium inire.

Ad l. Merito 51.

RAT. DVV B. Fallacia & dolo difficillimè probationis est, vt & cetera omnia quæ in animo consistunt l. dolum 6. C. de dolo l. non omnes 5. §. à barbaris infr. de re milit. Ergo si ad dandam furti actionem socio contra socium, qui rem commune amouerit vel celauerit, necesse sit probari dolum & fallaciam, vix vnquã eueniet vt furti agi possit. Semper enim dicet socius, qui amouerit & celauerit, se neq; per fallaciã, neq; per dolum id fecisse, nec furti faciendũ animo habuisse, arg. l. inter stipulantem 83. §. 1. in fin. infr. de verb. oblig. Atque ita cogitur actor ad impossibilis probationis necessitatẽ, quod absurdum & iniquum fuerit l. 2. supr. de his qui effud. vel deiec. Quid autem refert, an probatio sit omnino impossibilis, an verò tam difficilis, vt penè impossibilis habeatur? l. 4. §. 1. infr. de statut. lib. Impuet ergo sibi socius, qui rem communem aut amouerit aut celauerit, cum non amplius parte sui dominationem in ea interponere deberet, vt Pomponius loquitur in l. duo fratres 78. in fin. de acquir. hered. Nec enim melius probari animus potest quàm ex factis ipsis l. non tantum 5. infr. rat. rem haber.

DEC. Furtum sine animo & affectu furandi non committitur §. placuit Instit. de oblig. qua ex delict. nascuntur. Furandi autem animus numquam in eo præsumendus est, qui nihil fecit nisi quod iure suo facere potuit. Credendus enim est qui liber iure suo vti voluisse potius quàm furti vel alterius fraudis consilium iniisse. Quam nobilem iuris præsumptionem eleganter vocat Accursius ex l. si quis seruum communem 9. supr. de seruo corrupt. litem apud Labeonem 15. §. si communem 36. infr. de iniur. l. semper in dubiis 56. de regul. iur. Sed ex hoc potissimum loco. Et sanè difficile est ac penè impossibile vt quis re communi pro sua parte vtatur, quin partem socij attingat, cum partes, quas socij habent in re communi non tam corporis quàm

iuris intellectum habeant l. Marius 66. §. duorum delegat. 2. Vnde etiam est quod in pari sociorum iure melior est causa prohibentis l. Sabinus 28. supr. Commun. diuid. l. in re communi 26. vrb. præd. Et quamuis naturale vicium sit, vt negligatur id quod communiter possidetur l. 2. C. quond. & quib. quart. pars libr. 10. tit. 34. non tamen facit ea præsumptio, vt illud quoque præsumendum sit socium in re communi dolum & fallaciam admittere voluisse. Facilius enim peccatur in omittendo, quàm in comittendo, nec tã prona sunt hominũ ingenia ad dolum & fallaciã quàm ad negligentiã. Merito igitur Vlpianus noster cum dixit in l. rei communis 45. supr. Rei comunis nomine cum socio furti agi posse, adiecit statim, si per fallaciam dolo malo amouit, vel rem communem celandi animo contraxerit, vt intelligamus doli huius & fallaciæ probationem exigì ab eo qui allegat, non ideo solum quòd ei qui dicit incumbat, semper probatio non, ei qui negat l. 2. l. in exceptionibus 19. §. qui dolo infr. de probat. Sed etiam quia delicti quod numquam sine dolo committitur, præsumptio semper odiosa est, cum cuius Romani existimationem oneret ac suggillet saltem apud bonos & graues viros leg. 4. §. aduersus infr. de doli mal. except. Est igitur hæc præsumptio iuris quidem, sed non de iure, vt nostri loquuntur, cum admittat probationem in contrarium, quàm illa quæ & iuris, & de iure est, non admitteret, leg. filium 6. supr. de his qui sui vel alien. iur. sunt l. Lucius 83. de condic. & demonstr. Neque verò doli probatio aut impossibilis videri debet aut tam difficilis, vt penè sit impossibilis. Cum satis sit probari eum ex indicis aut insidiis dummodo manifestis, vt scriptum est in d. l. dolum 6. Cod. de dolo, siue vulgaratam, siue Cuiacianam lectionem sequi malis. Prodest autem hæc præsumptio, vt benè notat Bartolus, ad liberationem quidem, sed non ad condemnationem.

¶ Et videamus, an Fauia teneatur. & ratio quidem facit, ne teneatur: verum si plagium fecit, vel supressit, Fauia tenebitur.

Ad §. 1. Et videamus.

RAT. DVBIT. & DECID. Ad hunc versiculum eadem est, quæ ad sententiam præcedentem. Nam si queratur, an vnus ex sociis lege Fauia de plagiaris conueniri à socio possit, siue seruum communem supresserit, siue alio

modo in legem Fauiam incidit: Ratio quidem iuris, id est, præsumptio quæ prima facie occurrit, suadet, vt ea lege teneri non possit, tanquam qui, vt in superiore specie credendus sit iure suo vti potius quàm delinquendi & plagij committendi consilium iniuisse. Quod & in dubio ita dicendum est, l. plagij 14. Cod. ad leg. Fauiam

Fauiam de plagiar. Sed si cõstet idoneis, & sufficientibus probationibus plagium ab eo admissum, vel seruum suppressum fuisse, nec dubitandum erit quin lege Fauia de plagiaris perinde, ac furti actione & teneri & conueniri socius possit, dist. l. plagij. Et hæc vera huius versiculi sententia, & interpretatio est quam priorem attulit Accursius, non quam posteriorem, ne de solo vsu serui communis teneatur socius, sed ita demum si eum vendiderit aut aliter plagium admiserit. Non enim de vsu tantum serui communis accipi potest, quod in præcedentibus ab Vlpiano dictum est de seruo communi amoto per vnum ex sociis vel celato. Et alius casus est de plagio per socium admissio. De quo fortassis idè maior dubitandi ratio suberat, quod accusatio ex le-

ge Fauia, aut, vt alij legunt, Fabia, de plagiaris sit publici iudicij, l. plagij 13. Cod. ad leg. Fauiam de plagiar. vt & ceteræ accusationes, quæ fiunt ex legibus publicorum iudiciorum, tot. tit. de public. iudic. Durius autem videatur inter socios qui iure quodam fraternitatis sibi inuicem tenentur, vt ait l. verum est 63. in princip. hoc tit. actionem publici criminis permitti, quàm actionem furti quæ priuati iudicij est. Sed non ita est, cum & actio furti æquè infamet, l. infamem 7. de public. iudic. & quanto grauiora sunt crimina, cuiusmodi sunt publica, tanto facilius & grauius vindicanda sint propter publicam vtilitatem, ad quam maximè id pertinet, dist. leg. infamem & tot. tit. l. Stichum aut Pamphilum 95. §. 1. infr. de solut.

52. IDEM libro 31. ad Edictum.

Cum duobus vicinis fundus coniunctus, venalis esset: alter ex his petiit ab altero, vt eum fundum emeret: ita vt ea pars, quæ suo fundo iuncta esset, sibi cederetur. mox ipse eum fundum, ignorante vicino, emit. queritur, an aliquam actionem cum eo vicinus habeat. Iulianus scripsit, implicitam esse facti quæstionem. nam si hoc solum actum est, vt fundum Lucij Titij vicinus emeret, & mecum communicaret, aduersus me, qui emi, nullam actionem vicino competere. si verò id actum est, vt quasi commune negotium gereretur: societatis iudicio tenebor: vt tibi, deducta parte, quam mandaueram, reliquas partes præstem.

Ad l. Cum duobus 52.

RAT. DVBIT. Is qui emit fundum quem vicino mandauerat, vt emeret vtilem, & vicinum fundis vtriusque, vt sibi pars quarta fundi cederetur. Reliquæ partes penes emptorem remaneret, facit iniuriam vicino, si nullam ei partem fundi relinquat, totumque ipse sibi retineat. Mutat enim consilium in alterius iniuriam, quod facere nemo potest, leg. nemo potest 75. de regul. iur. Ergo teneri debet actione Pro socio quasi contracta inter eos fundi emendi societate, vt damnus sarciat vicino quod ex non obseruata conuentione vicinus sentiat.

DECID. Multum refert an mandatam simplex contractum sit, an societas. Nam qui venit contra mandatam quod alij fecerit, nihil facit contra bonam fidem, cum ei liberum sit reuocare mandatam re adhuc integra §. rectè quoque Institut. de mandat. l. si verò 12. §. si mandauero 16. leg. si mandassem 15. supr. tit. prox. Nec mutatur hoc casu, consilium in alterius iniuriam, cum ex eiusmodi mandato nullum ius mandatario quæsitum esset. Qui verò venit aduersus contractam societatem, facit contra bonam fidem, & socium decipit, quod ei facere per penitentiam non licet. Habet igitur proposita species implicitam facti quæstionem, vt benè Iulianus dicebat, an scilicet mandatam con-

tractus initus esset, an societatis. Contractus enim omnes sunt facti, leg. consilio 7. §. vltim. infr. de curat. furios. In dubio tamen præsumetur, contractus mandati simplicis ad eundem obligationis præsumptionem, quia mandatam contractus re integra obligatorius non est, dist. §. rectè. Proniores autem esse debemus ad inducendam liberationem, quàm ad obligationem, leg. Arianus 41. de obligat. & actionib. Multo igitur magis ad non inducendam obligationem, quia fauorabilis est, non obligari quàm liberari. Planè tum quoque cum societas emendi fundi contracta est vt in l. societates 5. supr. hoc tit. si is cui mandatam erat, vt emeret, noluerit emere per dolum malum, aut culpam aliquam, dicendum erit teneri eum hoc nomine, §. si qui societatem 11. infr. hac lege, & ideo etiam si alius postea emerit, non tenebitur quasi compensatione culpæ inuicem facta quæ in iudiciis maximè bonæ fidei locum habet, leg. si ambo 10. supr. de compensat. §. in bona fidei 30. Institut. de action. vt apud Accursium Azo sentit. Extra hunc casum si id actum sit inter contrahentes, vt commune negotium gereretur, societatis iudicio tenebitur is qui sibi emit, non vt fundum communiceat (nec enim actum fuerat, vt emeretur ad communicationem & in commune) sed vt deducta parte quarta, quam emi pro se mandauerat, reliquas partes socio præstet.

¶ Venit autem in hoc iudicium pro socio bona fides.

Ad §. 1. Venit autem.

RAT. DVB. Ad hunc §. nulla est. Cum enim societas sit contractus bonæ fidei, §. actionum in fin. de action. quis dubitare potest quin in hoc iudicio Pro socio veniat bona fides? Nec enim aliunde dicta sunt iudicia bonæ fidei quam quod bonam fidem maximè desiderent, nec eam tantum

2 ¶ Vtrum ergo tantum dolum, an etiam culpam præstare socium oporteat, quæritur. & Celsus libro septimo digestorum ita scripsit: Socios inter se dolum, & culpam præstare oportet. ^a Si in coeunda societate (inquit) artem operamve pollicitus est alter: veluti cum pecus in commune pascendum, aut agrum politori damus in commune quærendis fructibus: nimirum ibi etiam culpa præstanda est. pretium enim operæ artis est velamentum. Quod si rei communi socius nocuit: magis admittit, culpam quoque venire.

Ad §. 2. Vtrum ergo.

RAT. DVB. Bonæ fidei dolum tantum opponitur, l. 3. §. ultim. sup. l. si dolo §. Cod. de rescind. vendit. l. non debet 11. in fin. sup. de dolo. Ergo quod venit in hoc iudicio, bona fides facere debet, vt de dolo tantum, non etiam de culpa socius teneatur.

DEC. Non tantum dolo aduersatur bona fides, sed etiam culpæ. Facit enim contra bonam fidem is quoque, qui culpam admittit non solum latam, sed etiam leuem. Ergo socios inter se non tantum dolum, sed etiam culpam præstare oportet, etiam leuem, non tamen leuissimam l. socius socio 72. in fin. hoc tit. §. ultim. in fin. eod. In eoque deterior est condicio socij, quam depositarij, qui non nisi de dolo tenetur, & de lata culpa, §. præterea, Instit. quib. mod. re contr. obligat. l. 1. §. ultim. l. quod Nerua 32. sup. de posit. Quamuis enim depositi quoque contractus bonæ fidei sit d. l. 1. §. hanc actionem 23. eod. solius tamen deponentis gratia interponitur, sibi que debet imputare is qui negligenti amico rem suam custodiendam tradit l. 1. §. is quoque in fin. de obligat. & action. Qua ratione videbatur in actione quoque pro socio idem iuris constituendum esse, cum in coeunda societate eligatur industria personæ, & de se queri debeat is qui minus diligentem socium eligit d. l. socius socio in fin. Fuitque ius hoc inter veteres iuris auctores controuersum, & in quaestione positum, vt Iustinianus refert in dict. §. ultim. Sed præualuit tamen, vt ibidem ait, sententia existimantium culpam quoque præstari à socio debere. Non alia, vt puto de causa, quam quia in contractu societatis exuberanti or bona fides requiratur, quam in cæteris bonæ fidei contractibus; l. 3. Cod. hoc tit. propter ius fraternitatis quod in se societas continet, l. verum est 63. in princip. in fin. vt diximus ad §. præcedentem. Ergo etiam diligentiam præstare socius socio debet. Sed qualem? Non utique diligentissimam, sed talem rebus communibus, qualem rebus suis adhibere solet d. l. socius. At relatione facta ad tempus contractus societatis ne liceat ei de priore diligentia quicquam remittere, quomodo depositario licet, vt sit aliqua inter socium & depositarium differentia, inquit Accursius. Sufficit enim depositario, vt talem præter hodie diligentiam rei depositæ, qualem suis rebus adhibet quamuis minorem, & remissiore quam antea. Pla-

quæ dolo opponitur, & quam in contractibus omnibus desiderari certum est, l. bonam fidem 4. C. de oblig. & action. sed eam quoque quæ potissimum æquitati innititur l. bona fides 31. sup. de posit. In contractu porro societatis bona fides non tantum adesse debet, sed etiam exuberare l. 3. C. hoc tit. quia ius habet fraternitatis l. verum est 63. in fin.

nè si diligentior factus sit socius, tanto maiorem quoque diligentiam societati præstare debet: nec enim salua fide minore alienis aut communibus rebus quam suis diligentiam præstare quicquam potest, d. l. quod Nerua 32. in fin. sup. de posit.

a Si in coeunda societate. Est hic §. distinctus à superiore in vulgata editione, sed non in Florentina, quam in his Rationalibus sequimur. Nec inuiti hoc loco, cum pendeat sententia huius §. ex eo quod proximè dictum est ex Celso, socios inter se dolum & culpam præstare oportere. Cuius conclusionis exemplum ponitur in his verbis. Finge igitur in coeunda societate artem operamve pollicitum esse alterum, veluti cum pecus in commune pascendum, aut agrum politori damus in commune quærendis fructibus, etiam culpa hoc casu præstanda erit. Precium enim, inquit, operæ artis est velamentum. Quæ tamen ratio non tam eò pertinet, vt probet Celsus culpam in hac specie præstari debere, quam vt ostendat hoc quoque casu contractam esse societatem. De quo magis dubitari posse videbatur, cum alter ex sociis non nisi operam, alter verò vel pascendum pecus vel agrum poliendum cõferret. Sed iam sapius diximus posse ita coiri societatem, vt vnus operam tantum & industriam conferat, alius verò solus pecuniam, adeoque ita, vt maiorem lucri partem ferat is qui solam industriam confert, si plures sit opera & industria ipsius, quam pecunia quæ ab alio confertur, aut alia res quælibet, l. societas 5. & sequent. sup. Verum quem sensum habeat hæc ratio, difficile est interpretibus dicere. Etiam recentioribus, ex quibus cum multi ac ferè omnes textum corruptum esse crediderint, nec sibi temperauerint ab emendatione, vix tamen duo in emendandi ratione consentiunt, vt videre est apud Gothofredum: Miror ego nemini vnquam in mentem venisse, vt diceret, quod omnino dicendum existimo, pro artis legendum esse partem, hoc sensu, vt cum alter ex sociis operam tantum suam vel artem vel industriam confert, præcium eius operæ, vel artis, vel industriæ sit vice & loco partis, ne dubitari possit, quin partem lucri ex societate ferre debeat, acsi partem in fundo aut in pecore haberet, cuius gratia societas inita est. Nā nec quisquam dubitat, quin hic Vlpiani, aut potius Celsi sensus sit, sed tantum quomodo ex supradictis verbis erui hic sensus possit, disputat. Nec leuior alius error est qui in hoc ipso §. Accursius deceptus in illis verbis,

verbis, aut agrum politori damus in commune, vbi pro politori legit pollicitatori. Cum apud bonos Latinitatis auctores, præsertim qui de rusticis scripserunt, politores dicantur ij qui agros excolere, ac polire consueuerunt, sicut & speciali nomine Politor dicitur, cū ager colendus alicui locatur mercede certæ partis puta sextæ, aut septimæ aut nonæ, vt ex Turnebo & Cuiacio Gothofredus hic notat. Ergo si quis politori det agrum excolendum, quærendis in commune fructibus, etiam culpa ex parte vtriusque socij præstabitur, quamuis fundus ipse non sit communis. Minorémque habet hic casus dubitationem. Quid enim tam contrarium operæ, arti, & industriæ quam culpa? Imò & imperitia culpæ adnumeratur, quoties quis aliquid faciendum, vt artifex conduxit, l. si quis domum 9. §. penult. in fin. locat. Quod si socius rei communi nocuerit,

difficilius videtur, vt culpam præstare debeat tanquam qui in re communi socio suo nocere non possit, quin sibi quoque noceat, & quasi rei suæ potius quam alienæ nocuerit. Quæ dubitandi ratio est, ad postremum huius §. versiculum, arg. l. plagij 14. C. ad leg. Favianam de plagiar. Sed tamen magis esse ait Vlpianus, vt hoc quoque casu culpa veniat, quoniam res communis ita est vnus ex sociis, vt tamen sit etiam alterius, vt diximus ad l. rei communis 45. sup. ex l. illud 46. in fin. de rit. nupt. Nam & in propriis rebus culpa admitti potest, l. si constante 24. §. si maritus in fin. solut. matrim. quæ licet regulariter coerceri non debeat, quia non in re est alterius: coercenda tamen est, si alterius interest, vt in proposito, pro qua parte alter socius rei communis dominus est.

3 ¶ Damna, quæ imprudentibus accidunt, hoc est, damna fatalia, socij non coguntur præstare. ^a idèq; si pecus æstimatum datum sit: & id latrocinio, aut incendio perierit: commune damnum est, si nihil dolo, aut culpa acciderit eius, qui æstimatum pecus acceperit. ^b quod si à furibus subreptum sit, proprium eius detrimentum est: quia custodiam præstare debuit, qui æstimatum accepit. hæc vera sunt, & pro socio erit actio: si modò, societatis contrahendæ causa, pascenda data sunt, quamuis æstimata.

Ad §. 3. Damna.

RAT. DVB. Vix vlla hæc adferri potest. Certum enim est damna fatalia quæ nec præuideri, nec impediti possunt, idèq; imprudentibus, & nihil tale cogitantibus accidunt, à nemine præstare debent, cum casibus fortuitis adscribantur, l. contractus 23. in fin. de regul. iur. l. qua fortuitis 6. C. de pignorat. act. l. a procuratore 13. C. mandat. l. si merces 25. §. vis maior in fin. locat. l. 2. §. si eo tempore de administ. rer. ad ciuit. pertin. Suauis verò est Accursius qui dictionem illam, imprudentibus, accipit pro valde prudentibus, vt dicitio in augmentatiuè ponatur: quem admodum inquit in l. Gallus 29. §. ille casus in fin. de lib. & posthum. vbi cum scripsisset Scæuola, Ille casus in difficili est, pro eo quod in libro Accursij legebatur indifficilis est: videret autem Accursius casum illum Iuliani perdifficilem esse, coactus fuit, valde difficilem pro indifficili interpretari. Dignum sanè de quo quis dicat, Accursius est indoctus pro eo quod est, valde doctus. Quamquam & viro doctissimo Iacobo Cuiacio idem error contrigit, vt inscientem pro valde sciente dictum velit ab Alfeno in l. si seruus insciente domino 34. in fin. de vsucap. Quod nos alibi refutauimus.

a Idèq; si pecus æstimatum datum sit. RAT. DVB. Æstimatio facit transire periculum etiam casus fortuiti in eum qui rem æstimatam acceperit, l. 1. §. nã in fin. de æstimat. act. Ergo si pecus datum sit ab vno ex sociis æstimatum, & postea latrocinio aut incendio perierit, commune damnum esse non debet sociorum omnium, sed proprium eius qui pecus æstimatum accepit, vt euenit in commodato l. si vt certo 5. §. & si forte 3. sup. §. commod.

DEC. Quoties res de qua contrahitur, ita æstimatur, vt æstimatio non res ipsa reddenda sit aut vt æstimatio vel res alternatiuè reddatur, æstimatio facit emptionem, transfertq; periculum quodlibet etiam casus fortuiti in accipientem, quia

transfert etiam dominium, casus autem fortuiti omnes spectant ad dominum, l. 1. §. vlt. l. 2. in fin. pro emptor. iunct. l. plerunque 10. §. vltim. l. quoties 16. de iur. dot. l. æstimata 50. solut. matrim. At quoties ita res datur æstimata, vt ea ipsa reddenda sit, sic ferente scilicet natura contractus, æstimatio non transfert periculum, quia nec transfert dominium. Sed tamen augetur obligatio si Bartolo credimus, vt quæ alioquin tenebatur de leui tantum culpa, teneatur hoc casu etiam de leuissima, vt in hac specie, qui verò de leuissima, teneatur etiam de casu fortuito, vt in specie d. §. etsi forte. Vbi nos pluribus scripsimus, & dicemus latius ad d. l. 1. §. vltim. de æstimat. act. Ponimus autem pecora data esse pascenda quamuis æstimata societatis contrahendæ causa, vt scriptum est in fine huius §. Alioqui posset videri aliud negotium gestum, ex quo proinde danda esset actio Præscriptis verbis non Pro socio, vt in l. si margarita 44. sup. hoc tit. l. si tibi rem 13. in fin. de præscript. verb.

b Quod si à furibus subreptum sit. RAT. DVB. Potest fieri furtum sine culpa, l. eum qui 14. §. idem scribit 6. in fin. de furt. Ergo tamen si pecus æstimatum in societatem collatum sit, non magis tamen de furto quam de latrocinio vel incendio teneri socius debet, tanquam hic quoque casus fortuitus sit.

DEC. Qui æstimatam rem quamlibet accepit, non potest negare quin saltem eius rei custodiam præstare debeat, ac proinde diligentiam exactissimam, in re custodienda, quæ vix est, vt præstata dici possit ab eo cui furtum factum est. Talis enim custodia præstanda est, vt nihil nisi vim maiorem timere possit, l. si ea res 31. in princip. in fin. de action. empt. Nec potest dici res bene custodita quæ citra vim maiorem amissa est. Denique plus est præstare custodiam quam diligentiam omnem etiam exactissimam, l. 2. in fin. in fin. de peric. & commod. rei vendit. & d. l. si ea res.

4 ¶ Quidam sagariam negotiationem coierunt. alter ex his ad merces comparandas profectus, in latrones incidit: suamque pecuniam perdidit: serui eius vulnerati sunt, resque proprias perdidit. dicit Iulianus, damnum esse commune. ideoque actione pro socio damni partem dimidiam agnoscere debere tam pecuniæ, quam rerum ceterarum, quas secum non tulisset socius, nisi ad merces communi nomine comparandas proficisceretur. sed & si quid in medicos impensum est: pro parte socium agnoscere debere, rectissime Iulianus probat. proinde & si naufragio quid periit: cum non aliàs merces, quam naui solerent aduehi: damnum ambo sentient. nam sicuti lucrum, ita damnum quoque commune esse oportet, quod non culpa socij contingit.

Ad §. 4. *Quidam sagariam.*

RAT. DVB. Quod vnus ex socijs ad merces comparandas post contractam negotiationem sagariam profectus in latrones incidit, suamque pecuniam & alias res suas perdidit, quodque præterea serui eius vulnerati sunt; non tam societati quam casibus fortuitis imputandum videtur; quos supra diximus, nec à socio nec ab alio villo præstari debere. Quomodo in causa madati scribit Paulus in *l. inter causas 26. §. non omnia*. Ergo non debet hoc damnum commune esse sociorum, sed proprium illius cui hæc obtigerunt.

DEC. Alia causa est societatis, alia mandati. Nam inter socios sicuti lucra omnia sunt communia, ita & damna esse debent quæ non culpa socij contigerunt, ut scriptum est in fine huius §. ex regula *l. secundum naturam 10. de regul. iur. l. id quod 7. infr. de peric. & commod. rei vendit. l. si merces 25. §. vis maior infr. locat.* Inter mandatorem verò & mandatarium nulla communicatio fit, cum nullum ex mandato lucrum sperare mandatarius debeat. Quæ tamen ratio probat tanto iniquius esse, ut huiusmodi damna fortuita mandatatio imputentur, qui iustissime allegare præterea potest se ea damna passurum non fuisse, si alieni compendij gratia mandatum non suscepisset, ut bene Africanus disputat in *l. si seruis communis 61 §. quod verò infr. de iur. vbi eadem dicitur à Paulo in d. §. non omnia*. Et ego cum Africano sentio; ut proinde non sit hac parte melior condicio socij qui damnum, passus est quam debeat esse mandatarij, sed alia atque alia ratione socium illa ratio tueretur, non solum quod eiusmodi damnum propter societatem passus sit, sed etiam quod iniquum sit & contra ius fraternitatis, ut totum damnum subeat is qui non nisi partem lucri ex negotiatione, si feliciter cessisset, sperare potuit. At mā-

5 ¶ Cum duo erant argentarij socij: alter eorum aliquid separatim quaeserat, & lucri senserat. quærebatur, an commune esse lucrum oporteret. & Imperator Seuerus Flauio Felici in hæc verba rescripsit: Etiam si maximè argentariæ societas inita est: quod quisque tamen socius non ex argentariæ causa quaesit, id ad communionem non pertinere explorati iuris est.

Ad §. 5. *Cum duo erant.*

RAT. DVB. Socij lucra & damna omnia communicare inter se debent. Id enim maximè proprium est societatis, §. *prox. supr. l. si merces 25. §. vis*

datarium illa tantum ratio defendit, quod non fuerit damnum illud passurus, si mandatum non suscepisset *d. §. quod verò*. Bene autem Vlpianus, Actione pro socio damni huius partem agnoscere socium debere tam pecuniæ quam ceterarum rerum, quas secum non tulisset socius nisi ad merces communi nomine comparandas profectus fuisset. Nam si quid aliud tulisset secum, & amisisset quod non ad societatis causam pertinisset, huius quoque rei damnum agnoscere socium non oporteret, sic in *l. 1. & l. 2. in princip. versic. exquisitum supr. ad leg. Rhod. de act. l. ex parte 39. in princip. famul. eriscum.* addit, sed & si quid in medicos impensum est ob vulneratos seruos, id quoque à socio præstandum esse pro parte societatis iudico, nempe quia & huic impensæ faciendæ societas causam & necessitatem dedit. Proinde & si naufragio quid perierit, idem dicendum erit, quia naufragij casum fortuitum esse nemo dubitat, sed addit, cum non aliàs merces quam naui solerent aduehi. Ut intelligamus aliud esse, si aliter quam naui merces aduehi solebant, quia tunc culpa præcessisset casum. Quod cum euenit, tenetur etiam de casu fortuito quisquis tenetur de culpa *l. si vt certo 5. §. sed interdum*, vbi diximus *supr. Commod.* Quid verò si vterque ex socijs à latronibus captus sit & euaserit? non eo minus damnum commune erit, ut bene Accursius notat. Nec enim prosperitas vnus, infelicitas alterius esse debet. Quid rursum si alter ex socijs vterque capto non euaserit, sed ab amico redemptus sit? Placet distinctio Accursij, ut si remunerandi animo id factum sit, damnum precij redemptionis commune sit, si verò animo donandi, non possit agere is qui nihil de suo contulit, & cui nihil eo nomine abesse intelligitur *l. idemque 10. §. vlt. & l. seq. iunct. l. si verò non remunerandi 12. in princip. supr. tit. prox.*

maior *infr. locat.* Ergo cum ponamus inter duos argentarios societatem contractam esse, si alter eorum aliquid separatim quaesierit, & lucrum senserat, commune lucrum esse oportet. DEC. Societate contracta

contracta alicuius negotiationis non alia lucra & damna communicari inter socios debent quam quæ ad eam negotiationem pertinent, ut limitata causa non nisi limitatum effectum pariat, *vulg. l. in egris 16. de acquir. rer. dom.* Nec enim latius patere debet effectus quam sua causa. Ergo quod quisque ex socijs non ex argentariæ causa quaesierit, ad communionem non pertinebit, sed acquirētis

propriū erit, sic in *l. sed & si 13. supr.* Huic speciei proxima illa est quæ subicitur in §. *seq.* nec valde dissimilis, ut bene videtur, monet Accursius. Hic enim agitur de communionem per societatem contracta ex causa argentariæ. Ibi verò de communionem paternæ maternæque hereditatis inter fratres per societatem retenta.

6 ¶ Papinianus quoque libro tertio responforum ait. Si fratres, parentum indiuisas hereditates ideo retinuerunt: ut emolumentum, ac damnum in his commune sentirent: quod aliunde quaesierint, in commune non redigetur.

Ad §. 6. *Papinianus. Alius l. si fratres.*

RAT. DVB. & DEC. ad hunc §. eadem est quæ ad superiorem. Vtroque enim loco agitur de societate contracta. Ibi argentariæ, hic verò hereditatum parentum inter fratres qui eas indiuisas ideo retinuerunt, ut lucrum in ijs, & damnum commune sentirent. Maior tamen dubitatio in hac specie subesse videbatur ex eo quod omnium bonorum societas inter fratres contracta videri posset, cum vix alia bona fratres habere possent quam quæ à parentibus acceptarent. Patre scilicet prius defuncto, deinde matre. Nam si mater prædecessisset, ipsius hereditas patri quaesita per liberos in patris potestate constitutos fuisset *l. filij 6. l. penult. infr. ad SC. Tertull.* Eo scilicet iure quod obtinuit vique ad Constantini tempora in *l. 1. C. de bon. matern.* Atqui societate bonorum omnium contracta, licet non veniant communicanda ea, quæ vel hereditatis vel legati vel donationis titulo acquisita sunt, communicandum tamen est quicquid ex quaestu venit, *l. coiri 7. & sequentib. l. aditio 45. §. & cum quaestus infr. de acquir. hered.* Ergo etiam quod aliunde fratres separatim quaesierint, etiam in societatem veniet. Sed obseruandum est multum referre, an societas coita sit vniuersorum bonorum, quod non nisi expressa conuentione fieri potest, an verò certi generis bonorum puta paternorum, & maternorum, quamuis alia bona sociorum nulla sint. Sufficit enim ut alia esse possint, quæ

nec paternorum, nec maternorum iure ac nomine censentur: Cuiusmodi sunt omnia quæ aliunde quaesita proponuntur. Idemque multo magis dici potest, si nec de parentum hereditatibus vlla societas contracta probetur, ut notar Accursius. Sed tamen inter hos casus illa erit differentia, quod nulla societate contracta, ne quidem ea communicanda sunt, quæ ex fructibus aut ex precijs bonorum communium, si qua vendita sunt, acquisita fuerunt, quia licet acquisitio facta sit ex pecunia vel ex alia re communis, non idcirco tamen, id quod acquiritur, sit commune aut communicabile. *l. si patruus 4. C. commun. vtriusque iudic.* nisi coniunctim acquisitum sit, id est, coniuncto dominio, ut loquitur *l. 2. Cod. hoc tit.* Ergo nec damna, quæ fratribus istis obtigerint, aliunde quam ex causa hereditatum parentum communicabuntur inter eos; sed propria manebunt eius cui obtigerint, ut par sit in vtramque partem ratio lucri & damni. Quid verò si fratres qui parentum hereditates indiuisas retinuerunt nulla expressæ societatis inita conuentione, lucra omnia, & damna inter se communicauerint & simul habitauerint, nec vquam sibi inuicem rationes reddiderint? Tacita societas contracta inter eos videbitur in ijs scilicet rebus quas promiscue & communiter gesserunt, non etiam in ceteris, ut hic notat post Bartolum Gothofredus, & nos diximus ad *l. 4. supr. Iunge l. itaque 64. infr.*

7 ¶ Item ex facto consultum respondisse se ait libro tertio responforum: inter Flauium Victorem, & Vellicum Asianum placuerat, ut locis emptis pecunia Victoris monumenta fierent opera, & pericia Asiani: quibus distractis pecuniam Victor cum certa quantitate reciperet, superfluum Asianus acciperet, qui operam in societatem contulit. erit pro socio actio.

Ad §. 7. *Item ex facto.*

RAT. DVB. In hac conuentione nihil dictum est de societate contrahenda. Ergo non potest videri contracta societas, nec proinde locus esse actioni Pro socio *l. vt sit 31. & seq. supr. hoc tit.*

DEC. In societatibus sicut in emptionibus ceterisque contractibus omnibus, sed in ijs præsertim, qui bonæ fidei sunt, sequimur id quod actum est, *l. sed Celsus 6. §. 1. infr. tit. prox. l. semper 34. de regul. iur.* In proposito autem apparet id actum esse, ut societas contraheretur emendorum, & distrahendorum fundorum quos Flavius Victor sua pecunia emerit, & in quibus po-

stea fierent monumenta, opera & pericia Vellici Asiani, ut ita factis ijs fundis preciosioribus & postea distractis pecuniam Victor cum certa quantitate ex precio venditionis acciperet, superfluum verò Asianus acciperet pro operæ precio quam in societatem contulisset. Constat enim posse ita contrahi societatem, ut vnus pecuniam, alius operam conferat, maximè verò cum coitur societas alicuius negotiationis, ut in *l. 5. in princip. & §. 1. l. si non fuerint 29. & §. vtrum ergo hac leg. supr.* Ergo si alter ex socijs recuset facere quod promissum est, erit pro socio actio, quæ sola ex contractu societatis nasci potest, ad personalem

præstationes, ut fiat id quod fieri promissum est, quam in rem inutilis est actio Communi diuidendo l. 1. sup. commun. diuid. l. sed & socius 17. ubi diximus sup. hoc tit. Sic & in cæteris omnib. contractib. bonæ fidei id euenit, ut ex pacto incontinenti adiecto informetur ipsa actio quæ ex contractu descendit, ut ex ea possit agi ad omne id quod pacto com-

8 ¶ Idem Papinianus eodem libro ait, si inter fratres voluntarium conforcium in initum fuerit, & stipendia ceteraque salaria in commune redigi iudicio societatis. quamuis filius emancipatus hæc non cogatur conferre fratri (inquit) in potestate manenti, quia, etsi in potestate maneret, præcipua ea haberet.

Ad §. 8. Idem Papinianus.

RAT. DVV. Cùm voluntarium conforcium in initum est inter fratres, quorum vnus in potestate retentus, alter emancipatus fuit, ea demùm per societatem hanc voluntariam, & vniuersalem bonorum omnium communicanda videntur, quæ emancipatus frater ad bonorum possessionem contra tabulas a prætoribus admittitur. fratri in potestate retentio conferre cogetur, non etiam illa quæ in collationem non veniunt. Quid enim refert an collatio fiat ex edicto, an iure societatis? Atqui filius emancipatus neque stipendia, neque cætera salaria, quæ in militia meruisset, conferre ex edicto debuisset, sed præcipua ea habuisset, sicut omnia quæ castrensium peculij appellatione continentur, l. 1. §. nec castrensium & seq. infr. de collat. bonor. Non enim alia conferre tenetur emancipatus quam, quæ patti quæsuisset, si emancipatus non fuisset d. l. 1. in prim-

9 ¶ Idem respondit, societatem non posse vltra mortem porrigi. & ideo nec libertatem de supremis iudiciis constringere quis poterit, vel cognatum vltiorem proximioribus præferre.

Ad §. 9. Idem respondit, societatem.

RAT. DVVIT. Cæteri contractus vltra mortem extenduntur etiam citra expressam vllam cõuentionem, l. ex depositi 12. infr. de oblig. & action. l. si hominem 7. §. datur sup. depositi. l. viam veritatis 10. Cod. de locat. Quidnam ergo etiam contractus societatis? Nam & quisquis contrahit, non tantùm sibi, sed etiam heredibus suis contrahit, & pacificatur, l. si pactum 9. infr. de probat. & tot. tit. Cod. de hered.

DE C. In contractu societatis speciale est, ut in heredem transire non possit ne quidem expressa conuentione, l. nemo potest 35. sup. & l. aded 19. infr. hoc tit. quia in eo eligitur certa industria certæ personæ, l. §. 1. si non fuerint 29. l. cum duobus 52. §. vtrum ergo sup. hoc tit. §. solutus Inst. eod. Futuri autem heredis persona semper incerta est, l. sciendum est 70. de verb. signific. nec proinde industria eius eligi potest, ut pluribus scripsimus ad d. l. nemo potest.

a Et ideo nec libertatem. RAT. DVV. Est in arbitrio & potestate cuiusque, ut sibi heredem eligat quem velit, l. verbis legis 120. de verb. signific. Heredis autem electi persona semper certa est. Ergo nihil ueat me tecum ita coire societatem, ut transferat illa in Titium heredem meum, quia hoc casu cessat incertitudinis ratio illa quam attulimus.

DE C. Heredem non facit nisi hereditas l. 1. §. de uoluntate infr. si is qui testam. lib. est. inst. Hereditatem

prehensum est, l. iuris gentium 7. §. quimodò & §. aded sup. de pact. Planè si ponas alio quàm contrahendæ societatis animo factam esse supradictam conuentionem, non competet actio pro socio, sed præscriptis verbis, ut in specie l. si margarita 44. sup. l. si ribirem 13. infr. de præscr. verb. quod & Accursius hic monet.

cip. l. 1. infr. si quis à parent. manum. fit. Castrensium autem peculium non contulit, sed præcipuum habuisset, ut Papinianus hic scribit, & ex Papiniano Vlpianus. nempe quia in castrensi peculio filiusfamilias habetur pro patrisfamilias ex constitutionibus, l. 2. sup. de SC. Maced. l. vltim. infr. ad SC. Tertull. Ergo nec si societas omnium bonorum inter fratres coita sit, communicanda hæc erunt quæ ad castrensium peculij causam pertinent.

DE C. Longè alia ratio est collationis quæ fit ex edicto prætoris, alia uero eius, quæ ex contractu societatis. In priorem non veniunt bona castrensia ob rationem illam quam attulimus. In posteriore uero veniunt, quia nascitur ex voluntate quæ ad omnia sociorum bona extenditur. Tractamus enim de societate coita non simpliciter, sed vniuersorum bonorum: alioqui contra dicendum esset, ut docet Accursius ex l. 3. §. 1. l. coiri 7. sup.

verò sola lex facit l. filiusfamilias 18. ad leg. falcid. Est enim hereditas fictio & nomen iuris l. hereditas 50. sup. de hered. petit. l. pecunia 78. §. 1. de verb. signific. Lex autè duodecim tabularum non inducit hereditatem nisi vel ex testamento vel ab intestato. Ex testamento quidem confirmando supremam defuncti hominis voluntatem, non autem quamlibet l. verbis legis 120. l. lege obuenire 130. eod. tit. Voluit enim ambulatoriam esse hominis voluntatem ad supremum usque vitæ exitum l. 4. de adm. legat. l. cum hic status 32. §. penitentiam de donat. int. vir. & vxor. ac proinde manere liberam ita, ut nullo pacto nullaque arte constingi possit, l. pactum quod dotali 15. Cod. de pact. l. stipulatio hoc modo concepta 61. de verbor. obligat. l. ex eo 4. Cod. de inutil. stipulation. Atqui non maneret libera, sed constringeretur, si societas inter te & me ita posset iniri, ut in Titium quoque tanquam heredem meum testamentarium transire deberet. Sunt enim contractus omnes, ex postfacto necessitatis, quamuis ab initio sint voluntatis, vulg. l. sicut 5. Cod. de obligat. & action. l. in commodato 17. §. sicut autem supra commod. atque ita teneret actio pro socio tibi, si alium quàm Titium instituerem heredem, si eiusmodi conuentio valeret. Inde est quod dicimus hereditatem testamento duntaxat dari extraneis posse, non autem pacto vllò vel contractu, l. hereditas 5. Cod. de pact. conuent. tam sup. dor. Ergo

Ergo fatendum est societate eo quo diximus modo contractam non valere. Neque rursus si conueniret ut societas nostra post mortem meam continueretur in Titium tanquam agnatum meum futurum mihi heredem ab intestato, cum tamen sit agnatus vltior qui ab alio proximior in successione intestati anteueratur. Lex enim defert ab intestato hereditatem proximiori tantùm agnato non etiam vltiori §. placebat & tot. tit. Inst. de legit. agnat. success. Priuatorum autem conuentiones legum autoritate non censentur, inquit eleganter idem Papinianus noster in l. vlt. infr. de suis & legit. Ergo vtrumque verum est quod ex Papiniano Vlpianus hic scribit, Neminem posse societatem vltra mortem porrigere, nec eo modo libertatem suam de supremi iudicis constringere vel agnatum, aut cognatum vltiorem proximioribus præferre: Quorum tamen alterutrum euenit & necessariò si societas ita coita posset. Nec quicquam proderit ad eam validandam quod iusiurandum in huiusmodi contractu adhibutum proponatur. Etsi enim seruari

10 ¶ Idem respondit: Socius, qui cessantis, cessantiumve portiones insulæ restituerit, quamuis aut forte in cum certis vsuris intra quatuor menses, postquam opus resectum erit, recipere potest, exigendòque, privilegio utetur, aut deinceps propriam rem habebit, potest tamen pro socio agere ad hoc, ut consequatur, quod sua intererat. finge enim, malle eum magis suum consequi, quàm dominium insulæ oratio enim Diui Marci idcirco quatuor mensibus finit certas vsuras, quia post menses quatuor dominium dedit.

Ad §. 10. Idem respondit Socius.

RAT. DVV. Non sunt multiplicandæ actiones, ut nec multiplicanda entia sine necessitate, præsertim si damnus potius quàm commodum aliquod sit allaturus l. 1. sup. de public. in rem act. Atqui socius qui sociorum cessantium in resectione insulæ partes restituit & resectis suis sumptibus, habet actionem ex oratione diui Marci, per quam cogere possit socios, vteriam fortem cum centesimis vsuris (sic enim legendum hic est, non ut vulgo aut forte in cum certis vel cæteris vsuris) restituat intra menses quatuor. Post quatuor autem menses etiam dominium insulæ nanciscatur, ut Vlpianus ex Papiniano hic refert, & constat ex l. si ut proponis 4. C. de adific. priuat. Ergo nihil causa est, cur de mus ei præterea actionem Pro socio ad id quod sua interest: Cùm nec quicquam eius interesse videatur, quando quidem plus cautionis est in re quàm in persona plus cautionis 25. de regul. iur. Præsertim cùm hic socius in repetitione sumptuum quos ad insulam restituendam fecerit, duplex privilegium habeat: Vnum tantæ hypothecæ contra creditores cæteros personales & chirographarios l. 1. infr. In quib. caus. pign. vel hypoth. contr. Alterum prælationis etiam contra hypothecarios l. interdum 5. Qui potior. in pign. hab. Nimirum quia & publicè interest refici edificia, nec ruinis urbem deformari, & huius pecunia saluam fecit totius pignoris causam.

DE C. Quod alicuius fauore constitutum est, non debet in eius odium retorqueri l. nulla 25. sup. de legib. l. quod fauore 6. C. eod. nec quicquam inuitus cogendus est vii iure suo vel pro se introducto leg. si iudex circumuento 41. sup. de minor. leg. penul. C. de pact. Atqui fieri potest facillè ut socius qui in restituenda

potest citra dispendium salutis æternæ, quod ad eum obseruandi necessitatem sufficere alias solet cap. Cùm contingat. Extr. de iure iur. cap. Quamuis pactum de pact. in 6. In propolita tamen specie id obseruandum non est, quod contra bonos mores præstitum sit d. l. stipulatio & d. l. ex eo. Nec proinde sit obligatorium ex iuris pontificij regula cap. Nō est obligatorium, de reg. iur. in 6. Aliud iuris est in pacto quod contra leges tantum est non etiam contra bonos mores, ut euenit in pacto de non succedendo d. cap. Quamuis pactum, ut alibi fufius scriptum in Chiliade. Hinc Bartolus infert donationem bonorum omnium præsentium & futurorum non valere, quia auferat liberam testandi facultatē. Quod tamen nos alibi quòque reprobauimus. Non enim facit hæc donatio, quominus nomina debitorum & bona postea quaesita reperiantur in hereditate donationis, quamuis restituenda sint donatario, ut in iis heredem habere possit, sicut & in re alieno si quis tam facilis & inconsultus sit ut hereditatem ipsius adire velit.

dam insulam sumptus fecit, malit sumptus illos conseruari quam habere dominium insulæ. Ergo si malit in eam rem agere Pro socio, aut etiam Communi diuidendo si communis insula fuerit citra societatem, non est ei denegandum. Eruntque præstandæ ipsi vsuræ centesimæ, etiam post quatuor menses. Neque verendum est ne in eo fiat aliquid contra diui Marci orationem, quippe quæ non alia de causa finit quatuor mensibus centesimas vsuras, quàm quia post quatuor menses dominium insulæ socio dedit. Sed & creditor permittitur eam insulam imò creditoris aut potius iure dominij distrahere l. ad curatoris 46. §. 1. infr. de damn. infect. Ex quo intelligimus dominium insulæ hoc casu acquiri ipso iure socio qui sumptum fecit, nulloque hominis factò, nullaque etiam sententia interueniente sola nimirum legis potestate, cùm lex sit vnus & præcipuus ex modis sex acquirendi iure Quiritium dominij, quos Vlpianus in Fragmentis refert Tit. 19. de acquir. rer. etiam citra vllam traditionem, ut in l. 1. 2. & 3. sup. de public. in rem act. l. legatum 80. de legat. 2. l. à Titio 64. de furt. l. commissum 14. de publ. & vltigal. l. 1. §. an bona & seq. infr. de iur. fisci. (dominium enim iuris est non ut possessio magis facti.) Sed tamen acquiri volenti, non inuito. Satis autè voluntatem suam declarat, quod insulæ dominium habere nolit cum actione Pro socio conuenit socios ad id quod sua interest arg. l. si præcedente 58. §. 1. in fin. sup. tit. prox. Eadem enim oratio quæ dominium insulæ reficienti socio dedit, liberat socios vterque ab obligatione personali. Sed ita tamen si dominium insulæ habere malit quàm sumptus in resectionem factos consequi, non etiam si pecuniam habere malit, sed & potest necessarium esse auxilium actionis Pro socio, si vnus ex sociis

communione infulam refecerit absentibus ceteris. Oratio enim diui Marci non nisi contra cessantes & contumaces facta est. In quo numero non sunt absentes & ignorantes, ut Accursius notat: Contra quos tamen non eo minus actio competit Pro socio de eo quod in rem communem impensum est l. pro socio 38. §. 1. supr. l. si ades 12. Commun. diuid. l. furiosus 46. de oblig. & action. Quod si socij non sint, cessabit quidem actio Pro socio, cum societas sit tantum incidens, sed competet actio Communi diuidendo d. l. pro socio §. 1. nec cogetur is qui sumptum fecit contentus esse auxilio orationis diui Marci, ut Ioanes apud Accursium male docet. Plane si ponas socium infulam refecisse nomine pro-

11. ¶ Si qui societatem ad emendum coierint, deinde res, alterius dolo, vel culpa, empta non sit: pro socio esse actionem, constat. ^a Plane si condicio sit adiecta, Si intra illum diem venerit, & dies sine culpa socij præterierit: cessabit actio pro socio.

Ad §. 11. Si qui societatem.

RAT. DVB. Societas coita de re aliqua emenda ut in l. actione 65. §. item si societatem videtur habere tacitam conditionem si res illa ematur, ut euenit quoties contractus aliquis confertur in futurum tempus l. interdum 73. infr. de verb. obl. Contractus autem condicionales tum demum perficiuntur, cum condicio extiterit, ut de conditionalibus emptio-nibus scriptum est in l. hac venditio 7. infr. tit. prox. quia deficiente conditione nullus contractus præ-essisse intelligitur l. pecuniam 36. supr. de reb. credit. Pre- posterum autem est ut agatur ex contractu aliquo priusquam perfectus fuerit, & ut ex contractu nascatur actio priusquam nata ex eo sit obligatio, quæ tamen non nascitur ante euentum conditionis leg. cedere diem 213. de verb. sign. Ergo si post coitam societatem de emenda re aliqua, res tamen illa non ematur, quamvis dolo vel culpa alterius ex sociis id contingat, actio tamen Pro socio esse non potest.

DEC. Societas nudo consensu perficitur, nec quod fiat de aliquare emenda, aut in futurum faci-enda facit eam condicionalem, sed tanquam pura statim obligat contrahentes ad faciendum id de quo conuenit. Nec enim vlla societas est siue vni- uersorum bonorum sit, siue alicuius negotiationis, siue rei cuiuslibet, quæ non in futurum conferatur. Ad quid enim socij industria eligerentur, si non post contractam societatem faciendum aliquid esset, ex quo futurum lucrum speraretur? Ergo cum in actionem Pro socio veniat dolo & culpa, faten- dum est, actionem Pro socio ex huiusmodi societa- te nasci in eum ex sociis cuius dolo vel culpa acci- dit ne res empta sit, de qua emenda conuenerat. Dolo enim est, quoties non vult quis facere quod potest & debet l. dolo 44. in c. l. si procuratorem 8. §. dolo autem supr. Tit. prox. l. 1. §. est autem 22. leg. 3. l. si quis

12. ¶ Item si in communem riuum reficiendum impensa facta sit: pro socio esse actionem ad recipiendum sumptum Cassius scripsit.

Ad §. 12. Item si in communem.

RAT. DVB. Non est actio Pro socio nisi sit con- tracta societas l. ut sit 31. supr. Atqui potest riuus esse communis sine societate. Ergo non sufficit in com- munem riuum reficiendum impensam factam esse, ut per actionem Pro socio recuperari possit.

DEC. Quoties de actione Pro socio danda tra- ctamus, ponendum est præcessisse societatem, non eam quam Accursius incidentem vocat, sed con- uentionalem quæ sit tractatu habito d. l. ut sit & seq.

prio, neque orationem diui Marci, neque actionem Pro socio implorare poterit, quia impensam quam sciens in rem communem suo tantum nomine fecit, communioni donasse intelligitur leg. si is contra quem 5. C. de adfic. priuat. Et ita bene Accursius. Nec illud etiam male, eum qui plures habet vias, si le- uiozem eligat, audiendum esse, moremque ei geri oportere, ex l. quod si possessor 71. supr. de rei vindic. Sed non æquè probare possumus quod Accursius qua- rit: An in hac specie transferatur dominium ipso iure sine sententia. Quasi verò etiam sententia sit modus transferendi dominij. Quod nos resurtaui- mus in vltima Decade Chiliadis nostræ de error. pragmat.

inficiatus 12. supr. Deposite.

a Plane si condicio sit adiecta. RAT. DVB. Socie- tas non eo minus est pura, quod in futurum tem- pus collata sit, ut modo diximus, præsertim cum talis condicio est, quæ tacite inesse videtur, leg. Ali- quando 107. infr. de condic. & demonst. At qui hæc con- dicio si intra illum diem venerit, tacite inesse videtur societati quæ contracta sit de illa re emenda. Quo- modo enim emi potest nisi vendatur? Ergo nõ mi- nus in hac specie quam in superiore actio Pro socio locum habere potest.

DEC. Condicio expressa etiam quæ alioqui tacite inesse, facit actum condicionalem qui alio- quin purus esset. Aliud enim iuris est si quid tacite contineatur, aliud verò si verbis exprimat. l. si sic legatum 65. §. 1. de leg. 1. Expressa enim nocent quæ non expressa non nocent l. nonnunquam 52. de condic. & demonst. l. expressa 195. de reg. iur. At qui condicio- nales contractus perfecti non sunt antequam con- dicio existat, ideoque nec obligationem pariunt, nec actionem d. l. hac venditio 7. tit. prox. infr. Ergo si condicio illa sit adiecta societati de certo fundo emendo si intra diem illum venerit, & dies sine culpa dolo ve socij præterierit, cessare debet Pro socio ac- tio, quasi nulla contracta societate, cum societatis condicio def. cerit l. si quis fundum 37. in fin. eod. tit. l. necessariis 8. de pen. & commod. rei vendit. Maxime pro- pter adiectionem temporis intra quod venditres debuit. Condicio enim cui tempus adiectum est, si intra tempus præstitutum impleta non sit, deficit, & postea impleri amplius non potest l. Thais 41. §. intra certa tempora de fideic. libert. Nec vllæ sunt magis præ- cise condiciones quam quæ certam diem admix- tam habent l. in illa stipulatione 8. de verb. oblig. Faciunt enim ut tota obligatio sub conditione & in diem collata sit, quomodo ibidem Paulus scribit.

Semper enim supponendi sunt termini habiles, ut vulgo iactari solet ex l. adigere 6. §. quamuis infr. de iur. patron. l. tutor 35. §. 1. supr. de iur. iur. l. 1. §. vlt. ad S. C. Ter- tyll. Ergo & in specie huius §. ponendum est cum Accursio, riuum hunc fuisse communem ex causa so- cietatis, hoc cetera addito, si voles, quod addit Accur- sius societatis & negotiationis gratia conuenisse in- ter socios ut riuus reficeretur. Quamquam pactio hæc nõ nisi ex abundantia requiritur. Ceterum si societas nulla interuenerit, impensa quidem in riuum comunem ab

vno ex conditiuoribus facta non eo minus repe- retur, sed per actionem Communi diuidendo non Pro socio, ut idem Accursius notat ex l. quibus casti- bus 34. l. pro socio 38. §. 1. supr. Nescio autem cur Ac- cursius hic notet posse vnum ex sociis in hac specie in re communi inuito altero, contra id quod scri- ptum est in l. Sabinius 28. supr. Commun. diuid. in c. l. si ades 12. eo. l. tit. Nõ enim ponit hæc Vlpianus socium qui impensam fecit ad riuum reficiendum, prohi- bitum fuisse a socio ne faceret. Quod si prohibitus etiam fuisset, utique non licuisset alij reficere vo-

lenti id facere propria autoritate inuito socio, cum in pari iure melior sit condicio prohibentis d. l. Sabinius. Sed tamen dicimus cum prohibente a- gi posse aut actione Pro socio si contracta sit socie- tas, ut in §. prox. infr. aut Communi diuidendo si so- cietas nulla interueniat ut in d. l. si ades. At longè aliud est prohibente ac inuito socio aliquid face- re. Aliud verò contra cum inuitum agere, ut quod fieri nollet, fieri tamen patiatur. Iudicium enim redditur semper in inuitum l. inter stipulantes 83. §. 1. de verb. obl.

13. ¶ Item Mela scribit: si vicini semipedes inter se contulerint, ut ibi craticium parietem inter se ædificarent ad onera vtriusque sustinenda, deinde ædificato pariete, alter in eum immitti non patiatur: pro socio agendum. Ideo- que & si aream in commune emerint, ne luminibus suis officeretur, & alteri tradita sit, nec præstet alteri, quod conuenit: pro socio actionem esse.

Ad §. 13. Item Mela.

RAT. DVB. Si vicini semipedes inter se con- tulerint, ut ibi craticium parietem inter se ædifica- rent ad onera vtriusque sustinenda, & ædificato pa- riete alter in eum immitti tigna non patiatur, non idè videtur conueniri Pro socio, ut seruitutem præstet tigni immittendi, cum in re communi ser- uitus inter socios constitui nulla possit, quia nemi- nis res sua seruit. l. in re communi 26. supr. Vrb. præd.

DEC. Conuentio facta in societate de ædificã- do communi pariete ad onera vtriusque sustinen- da, non alium sensum habere potest quam ut vni- cuique sociorum liceat in ædificatum pariete tigna immittere. Quod etsi iure seruitutis fieri non po- test ut ex ea causa seruitutis vindicatio dari possit, iure tamen conuentionis fieri potest, ad inducen- dam personalem actionem l. 4. in princip. supr. de ser- uit. l. cum essent 33. §. 1. in fin. rustic. præd. Quæ porò in propolita specie non alia esse potest quam Pro so- cio, cum negari non possit contractam esse inter vicinos societatem communis parietis ædificandi,

(nam & vnus rei cuiuslibet societas iniri potest l. societas 5. supr.) idque ad onera cuiusque sustinenda. Ergo ad hoc maxime ut in communem illum pa- rietem tigna sua immittere quisque ex vicinis pos- sit. Quamuis latior sit seruitus & pactio ferendi o- neris, quam tigni immittendi. Ac proinde vicinus quæ ædificato communi pariete non patitur vici- num tigna sua in eum parietem immittere tam fa- cile contra pactioem, quam si parietem ædificari prohiberet. Perinde igitur teneri debet actione Pro socio, non ut seruitutem in pariete communi imponi patiatur, quod fieri certè non potest, sed ut conuentioni satisfaciatur: Alioqui præstet quanti ob eam causam vicini intererit. Non enim datur ac- tio Pro socio nisi ad id quod agentis interest. I- demque iuris est in altero exemplo quod idem Vlpianus hic subiicit, si aream alienam in commu- ne vicini emerint ne luminibus suis officeretur, & alteri eorum tradita sit area, necis præstet vicino quod conuenit. Eadem igitur & in hac specie du- bitandi & decidendi ratio est quæ in superiore.

14. ¶ Si plures sint inter eosdem societates coitæ: ad omnes societates sufficere hoc vnum iudicium, constat.

Ad §. 14. Si plures.

RAT. DVB. Ex societate contracta tractatu ha- bito nascitur actio Pro socio l. ut sit 31. & sequ. supr. Ergo si plures sint societates inter easdem quoque personas, plures etiam Pro socio actiones ex iis nasci nec esse est.

DEC. Iudicium actionis Pro socio generale est ut & Negotiorum gestorum & Tutelæ l. pro socio 38. in princip. supr. Ergo perinde pluribus societatibus atque vni def. ruiere vna actio Pro socio potest, dũ- modò inter easdem personas agatur. Quemadmo- dum pluribus ab eodem gestore gestis vnus homi- nis negotiis, vna Negotiorum gestorum actio suf-

ficat, & vnicum iudicium Familiæ exercundæ non tantum pro bonis omnibus vnus hæreditatis, sed etiam pro diuersis hereditatibus inter easdem per- sonas communibus leg. heredes 25. §. item si plures supr. Famil. exercisc. l. bona. 8. C. eod. Nam & interdum euenit, quod tamen rarius & difficilior est, ut ex vna ea- demque speciali actione duplicis contractus com- modum actor consequatur l. non est nouum 8. in fin. infr. de action. empt. Neque hoc ex æquitate tantum & causa dirimendarum litium, ut Azo putabat ex l. quidam 21. supr. si cert. per. sed ex mera iuris ratione, quia natura iudicij Pro socio quod per se vniuersa- le est, hoc facit.

15. ¶ Si quis ex sociis propter societatem profectus sit, veluti ad merces em- mendas: eos duntaxat sumptus societati imputabit, qui in eam rem impensi sunt. viatica igitur & meritoriorum, & stabulorum, & iumentorũ, & carrulo- rũ vecturas, vel sui, vel sarcinarum suarum gratia, vel mercium, rectè imputabit.

Ad §. 15. Si quis ex sociis.

RAT. DVB. Societate contracta ad emendas merces non de alia impensa actum videri potest quam de ea quæ mercium emendarum pretium

constituerit. Nam extra substantiam emptio- nis consistat ex precio leg. pacta conuenta 72. infr. Tit. prox. Ergo nec viatica meritoriorum & stabulorum & iumentorum neque carrulorũ vecturas siue sui

sive sarcinarum suarum, vel etiam mercium gratia factas rectè imputabit, si de eo nihil in contrahenda societate dictum sit. Quid enim habent hæc omnia commune cum pretio mercium?

DEC. Qui negotiationem aliquam expediendam suscipit, ea quoque omnia facere potest & debet, sine quibus negotiatio illa expediiri nullo modo possit. *L. 2. sup. de iurisd. l. vlt. de offic. eius cui mandat. est iurisd.* Atqui negotiatio expediiri non potest emendarum mercium, quin necesse sit proficisci ad mundinas. In eamque rem impensas facere viati-

16. ¶ Socium vniuersa in societatem conferre debere, Neratius ait, si omnium bonorum socius sit. & ideo, siue ob iniuriam sibi factam, vel ex lege Aquilia, siue ipsius, siue filij corpori nocitum sit, conferre debere, respondit.

Ad §. 16. Socium.

RAT. DVB. Damnum quod quis vel in suo vel in filij sui corpore patitur, ipsius proprium est, nec socios contingit, quia personale est, adeoque personalissimum. Ergo & si quid ex ea causa consecutus sit per actionem siue iniuriam, siue legis Aquiliae communicare socio non debet, quamuis omnium bonorum socius sit.

DEC. Iniuria vni ex sociis facta etiam alios contingit *§. vlt. infr.* propter ius fraternitatis quod

17. ¶ Ibidem ait, socium omnium bonorum non cogi conferre, quæ ex prohibitis causis adquisierit.

Ad §. 17. Ibidem ait.

RAT. DVB. Non est permittendū socio ut quod ex prohibita & inhonesta causa adquisit, sibi retineat. Ne alioquin ad delinquendum imitari videatur, præsertim cum sit socius vniuersorum bonorum, de quo nunc agimus. Nam & perinde in bonis est quod ex prohibita atque quod ex licita causa adquisitum sit. Quidni ergo veniet in societatem bonorum omnium? Qui enim omnia dicit nihil excipit *L. testatorem 68. de legat. 3.* Nec honesta interpretatio non honesti quaestus lucrum adferre socio debet qui ex inhonesta causa sibi adquisit *l. si possessor 52. sup. de hered. petit.*

DEC. Societatis contractus bonæ fidei est *l. 3. C. hoc tit.* Contra bonam vero fidem est quicquid contra

18. ¶ Per contrarium quoque apud veteres tractabatur, an socius omnium bonorum, si quid ob iniuriarum actionem damnatus præsterit, ex communi cōsequatur, ut præstet. & Attilianus, Sabinus, Cassius respondērunt. ^a si iniuria iudicis damnatus sit: consecuturum. si ob maleficium suum ipsum tantum damnum sentire debere. cui cōgruit, quod Seruium respondisse Otilius refert. si socij bonorum omnium fuerint, deinde vnus cum ad iudicium non adesset, damnatus sit: ^b non debere eum de communi id consequi. si vero præsens iniuriam iudicis passus sit: de communi sarcinandum.

Ad §. vlt. Per contrarium.

RAT. DVB. In societate par debet esse ratio lucri & damni. Nec æquum est ut qui lucrum sentit detrectet, damnum quoque sentire & incommodum *l. si non fuerint 29. §. vlt. sup. l. id quod 7. infr.* De peric. & commo. rei vendit. *l. secundum naturam est 10. de reg. iur.* Nam & generalius dici solet contrariorū

corum, & carrulorum, de quibus diximus. Ergo & viatica & cætera omnia, de quibus diximus, rectè socius imputabit societati, si modò in faciendis expensis honestum modum seruauerit, vt nihil dolus culpæ eius factum dici possit: Nisi expressim cōuenerit vt socius de suo sumptus faceret ad hæc iuenera *l. idemque 10. §. idem Labeo ait sup. tit. prox.* Quid ergo si alter socius minus frugalem elegerit dum à socio culpa absit, sicuti dicere solemus in eo qui mandauit *l. si quis alicui 27. §. impendia sup. tit. prox.*

ex societate inter socios inducitur *leg. verum est 63. in princip. infr.* Ergo & quod is ex sociis qui damnum & iniuriam passus est, ex ea causa consecutus fuerit, in societatem vniuersorum bonorum conferre debet, sicuti cætera omnia, præterquam si quid ex prohibitis causis adquisierit, vt scriptum est in *§. prox. & seq.* Intelligi autem de societate, quæ contracta sit non simpliciter, sed expressè omnium bonorum ex *l. 3. §. 1. l. coiri 7. sup. l. si societatem 73. infr. hoc tit.*

bonos mores est & contra publicam honestatem *l. si verò 12. §. si adolescens sup. tit. prox. l. filius 15. de condic. instit.* adeoq; cōtra primum iuris præceptum, quod est, Honestè viuere *l. iustitia 10. §. 1. de iustit. & iur.* Inde igitur est vt neque societas neque communicatio vlla esse possit, vt maleficiorum, ita rerum ex maleficiis, & prohibitis causis acquiratarum *§. prox. & legib. seqq. infr. l. si à reo 70. §. vlt. infr. de fideiuss.* Neque sane fieri potest vt rerum ex delicto quaestitarum communicatio aliqua fiat, quin etiam delictorum communicatio & participatio inducatur. Denique nullum bonæ fidei iudicium recipit præstationem quæ contra bonos mores desideretur *l. generaliter 5. infr. de vsur.* Estque longè alia species *d. l. si possessor. vbi neque de contractu agitur, neque de bona fide.*

eandem esse rationem. Atqui diximus in *§. socium 16. sup.* Socium siue ob iniuriam sibi factam siue quod ipsius corpori aut filij eius nocitum sit, per actionem iniuriarum aut ex lege Aquilia aliquid consecutus sit, debere id societatis iudicio sociis suis conferre, si modò expressa conuentione socij fuerint vniuersorum bonorum. Ergo & per contrarium

crarium si quam iniuriam socius alij fecerit, & ex ea causa iustè condemnatus sit, commune quoque damnum sociorum omnium esse debet.

DEC. Pœna ibi esse debet vbi noxia est *l. sancimus 22. C. de pœn.* Id enim est quod dici solet pœnâ sequi suos auctores: Cum pœnâ constitutæ sint in emendationem hominum delinquentium *l. si pœna 20. infr. eod. illo tit.* Ergo maleficium quod vnus ex sociis admisit, imputare sibi soli debet non sociis. Nam nec videtur damnum sentire quod ex culpa sua sentiat *l. quod quis 203. iunct. l. quod à quoquo 46. de reg. iur.* Idque aded verum est, vt etiam si ex dolo vel ex culpa vnus ex sociis alter socius præstitisset, id à socio repetere possit actione. Pro socio *l. adeo 59. §. 1. hoc tit. aut Communi diuidendo leg. si is cum quo 20. sup. Commun. diuid.* Nec semper debet par ratio esse lucri & damni, cum diuersitatis ratio aliqua adferri potest vt in *leg. si non fuerint 29. §. 1. & l. Mancus 30. sup.*

^a Si iniuria iudicis damnatus sit, consecuturum. **RAT. DVB.** Iniuriam quæ vnus ex sociis iniuste damnato facta fuit, æquius est penes eum manere quam in alios socios transferri: Vt contingit in emptore & venditore *l. si per imprudentiam 51. infr. de emic. & in fideiussore volente regere suam habere aduersus debitorem l. exceptione 67. infr. de fideiuss.* Nec enim quæ vnus facta est iniuria debet alium contingere *d. l. si per imprudentiam.* Ergo etiam si per iudicis iniuriam vnus ex sociis iniuste condemnatus sit, damnum tamen quod ex eo sensit, cæteris sociis commune esse non oportet.

DEC. Aliud iuris est in expressa societate vniuersorum bonorum: Aliud verò in cæteris contractibus, propter ius fraternitatis quod societas inter socios inducit *l. verum est 63. in princip. infr.* Efficit enim vt iniuria vni ex sociis facta iue à iudice siue ab alio quolibet, cæteros quoque omnes contingat, vt ex hoc possimum: Si interpretes omnes bene noiant. Planè in venditore hæreditatis illud etiam obinet, vt si per iniuriam iudicis condemnatus sit & aliquid præsterit, repetere id possit ab

emptore. Nimirum quia heredi hoc solum sufficit esse eum condemnatum sine dolo malo suo, vt scriptum est in *l. 2. §. solet quæri infr. de hered. vel act. vendit.* quando quidem hereditatis emptor in omne ius, & locum heredis succedere intelligitur *d. l. 2. in princip. & §. cum quis 18.*

^b Non debere eum de communi id consequi. **RAT. DVB.** Iniuria vni ex sociis perperam damnato facta etiam alios socios contingit, vt modò diximus. Atqui quoties quis condemnatus est ob id quod abfuerit, non tam victus videtur ob id quod malam causam habuerit, quam quod abfuerit. *l. si ideo 55. infr. de emic.* ac proinde perperam & iniuste condemnatus præsumitur. Ergo quicquid damni ex ea causa passus est, de communi contequi debet.

DEC. Quisquis legitime vocatus in ius non venit, non caret culpa, cum sit contumax aduersus edictum Prætoris de quo in Titulis *si quis in ius vocat. non ier. & in ius vocat. vt eant. adeo vt nec si appelleret audiendus sit l. & post edictum 73. §. vlt. sup. de iudic.* Atqui tantum abest vt vnus ex sociis culpam alij præstare debeant, vt si quid ex ea causa præstiterint, totum id à socio per actionem Pro socio aut Communi diuidendo repetere possint *l. adeo 59. in fin. hoc tit. l. si is cum quo 20. sup. Commun. diuid.* quia non tantum dolum, sed etiam culpam præstare socius socio debet *§. 1. hac lege sup.* Ergo quod præstitit vnus ex sociis ex condemnatione contra eum lata ob id quod ad iudicium non adfuerit, à cæteris sociis, id est, de communi consequi non debet. Nec quod etiam absens vincere potuisset, si bonam causam habuisset, vt scriptum est in *d. l. & post edictum in princip. ad rem fact. it.* Ad vincendum enim non sufficit bonam causam habere nisi bonis allegationibus ita lis instruatur, vt de iure litigatoris constare iudici possit. Neque præsentia Dei supplere potest facti allegationes, ex quibus ius oritur. Vnde accidere quotidie videmus vt absentes passim vincantur & contumaces. quoniam vt pragmatici iactare solent, aduersus contumaces omnia iura clamant, petrarò vincant.

53. IDEM libro 30. ad Sabinum.

¶ **Q**uod autem ex furto vel ex alio maleficio quaesitum est: in societatem nõ oportere conferri, palam est: quia delictorum turpis atque scæda communitio est. ^a Plane, si in medium collata sit, commune erit lucrum.

Ad l. Quod autem 53.

RAT. DVB. In societate non simpliciter contracta, sed hoc expressim adiecto vt sit bonorum omnium, communicanda sunt omnia vndecunque quaesita *l. 3. §. 1. l. coiri 7. sup. l. si societatem 73. infr. hoc tit.* Ergo etiam quaesita ex furto vel ex alio maleficio, quippe quæ non est iustus aut honestus manere penes eum qui deliquit, quam penes alios qui non deliquerunt *arg. l. si possessor 52. sup. de hered. petit.*

DEC. Delictorum turpis atque scæda communitio est, vt hîc Vlpianus scribit & in *l. nec prætermittendum 57. infr. vbi ait generaliter Rerum inhonestarum nullam esse societatem.* Ergo nec lucra ex prohibitis & inhonestis causis acquisita communicari debent, quia lucrorum ex maleficiis quaestitorum iniuri societas non potest, quin ipsorum etiam delictorum inearit vt diximus ad *§. ibidem ait 17. legis præcedentis.* Iunge *l. si à reo 70. §. vlt. infr. de fideiuss.*

^a Planè si in medium collatum est. **RAT. DVB.** Quod

ex scelere & maleficio quaesitum est non magis honestè retineri quam peti potest *d. l. si possessor 52. sup. de hered. petit.* Ergo etiam si socius qui deliquit, in medium contulerit quod ex delicti sui causa quaesit, commune tamen lucrum esse non debet.

DEC. Multa honestè retinentur quæ honestè peti non possunt tum quoque cum vtriusque partis turpido versatur *leg. 3. l. 4. §. sed & quod meyerici sup. de condic. ob turp. caus.* Multo igitur magis si ex parte retinentis nulla sit turpido. Atqui in proposita specie is qui ex causa delicti sui aliquid acquisit solus turpiter fecit, socij autem eius non ideo turpiter quidquam fecisse videri possunt. Nec turpiter nunc facere cum retinent quod à socio quaesitum ex scelere vltro in societatem collatum est. Non enim idcirco fit commune delictum quamuis lucrum ex delicto communicetur, dum ne ipsa communicatio petatur. Ergo neque bona fides neque honesti ratio vlla impedit quominus etiam lucrum hoc nolente socio conferri possit.

Tom. V.

E 3

Quod enim ex maleficio contulerit socius, non aliter recipere debet, quam si damnatus sit.

Ad l. Quod enim 54.

RAT. DVB. Etiam si socius, qui furtum fecerat, & lucrum furto quaesitum in societatem contulerat, damnatus sit ut lucrum illud redderet, indignus tamen est cui succurratur, cum imputari ei possit, cur & deliquerit, & contulerit. Praesertim cum non ideo sit condemnatus, quod lucrum ex delicto quaesitum contulerit, sed quod deliquerit. Ergo quod contulit, non eo magis recipere à sociis potest, quod ad id ipsum reddendum fuerit condemnatus *arg. l. 2. §. denique infr. de hered. vel act. vendit.*

DEC. Actio pro socio bonae fidei est §. actionum 28. *Instit. de action. l. 1. §. 1. De vsur. nec proinde pra-*

stationes vllas recipere potest quae non sint ex bona fide *l. generaliter 5. eod. §. in bona fidei Instit. de action.* Atqui non est ex bona fide, ut socius ex bonis socij retineat id quod ille alij reddere damnatus sit. Ita enim fieret ut ex aliena iactura locupletetur & socium damno afficeret. Neque verò idem est lucrum socio auferre, & damnum ei inferre. Prius iure societatis fieri potest, socio scilicet vltro consentiente & lucri participationem offerente. Posteriori verò contra ius societatis est, & contra bonam fidem. Nunquam enim socio permittitur, ut socio damnum inferat. Quo illato etiam ex hac causa Pro socio teneretur.

55. ULPIANVS libro 30. ad Sabinum.

Siquidem ex hoc conuentus fuerit, qui maleficio admisit id, quod contulit, aut solum, aut cum poena auferet. si mihi proponas, insciente socio, eum in societatis rationem hoc contulisse. quod si sciente: etiam poenam socium agnoscere oportet. aequum est enim, ut, cuius participauit lucrum, participet & damnum.

Ad l. Si igitur 55.

RAT. DVB. Quod ex maleficio contulit socius postea ad id ipsum reddendum condemnatus, non alia ratione à sociis recipere potest, quam quia id contulerit, nec possit eadem res aut pecunia & in societatem venire & in restitutionem, neque rursus aequum sit ex causa societatis damnum vllum socio à socio irrogari, ut modo diximus. Atqui ponimus socium qui lucrum ex furto quaesitum in medium contulit, & postea rem furtiuam per conditionem reddere, ac praeterea dupli vel quadrupli poenam actione furti praestare damnatus est, solum pecuniam aut aliam rem furtiuam non etiam furti poenam in societatem contulisse. Ergo nullo casu aequum est ut furti poenam quam delin-

quens meruit, de communi praestari patiantur, & ut nulla sit inter socium qui deliquit & ceteros qui non deliquerunt, differentia.

DEC. Multum refert, an socij qui non deliquerunt scientes & prudentes rei furti collationem admiserint, an ignorantas. Posteriore casu solum pecuniam in medium collatam restituere tenentur, non etiam poenam ratione illa quam modo attulimus. At priore casu aequum est etiam poenam solui de communi, quia aequissimum est ut qui participauit lucrum, etiam damnum percipiat *l. si non fuerint 29. §. vlt. supr. hoc tit.* Similem distinctionem scientiae & ignorantiae obseruat Accursius in *l. item queritur 13. §. si quis mensuras l. ex conducto 15. alias leg. vno versic. quid tamen infr. locat.*

56. PAVLVS libro 6. ad Sabinum.

Nec quicquam interest, utrum manente societate praestiterit ob furtum, an dissoluta ea. Idemque est in omnibus turpibus actionibus: veluti iniuriarum, vi bonorum raptorum, serui corrupti, & similibus: & in omnibus poenis pecuniariis, quae ex publicis iudiciis accidunt.

Ad l. Nec quicquam 56.

RAT. DVB. Ea quae post dissolutam societatem contingunt ad societatis causam nil pertinent: quemadmodum dicere solemus ad officium iudicis non pertinere futuri post condemnationem temporis tractatum *l. 1. §. 1. infr. de vsur.* Quid enim refert, an nulla vnquam societas contracta sit, an verò ea quae contracta fuerat, sit dissoluta *l. 1. §. siue ab initio supr. de condit. sin. caus.* Ergo multum interest utrum socius qui rei furtiuae lucrum in societatem contulerat, damnatus sit manente adhuc societate, an post eam dissolutam.

DEC. Quae post societatem accidunt si causam habeant de praeterito & ab ipsa societate, perinde

habenda sunt ac si societas adhuc duraret, ut diximus ad *l. pro socio 38. in princip. supr. ex leg. omne as alienum 27. & seq. eod.* Nihil ergo refert an durante societate, an ea dissoluta socius condemnatus fuerit & praestiterit aliquid ob furtum, cum & furtum fecerit manente societate & furti lucrum in societate contulerit.

a Idemque est in omnibus turpibus actionibus. Mitto Accursium malle haec verba referre ad id quod scriptum est in *l. cum duobus 52. §. socium supr.* quam ad id quod proxime dictum est de furti actione & conditione furtiua contra socium instituta qui durante societate furtum fecerit, & furti lucrum in societate contulerit, quique postea condemnatus sit & furtiua re reddere & furti poenam praestare. Sensus enim Pauli est eandem

eandem distinctionem in ceteris turpibus actionibus adhibendam esse. Vtrum scilicet sciente & consentiente socio, qui non deliquit, lucrum delicti in medium collatum sit, an eo ignorante, ut priore casu, si quando cumque postea condemnatio secuta sit, cogatur socius reddere, non solum id, quod ex delicto perceperit, sed etiam delicti poenam pecuniariam quae unque tandem illa sit, non etiam posteriore casu. Turpes autem actiones Paulus hic intelligit, ut bene interpretatur Accursius, omnes actiones, quae ex delicto nascuntur, & delicti exprobrationem quandam continent, sive famosae, sive non famosae sint. Sunt enim pleraeque turpes, quae tamen famosae non sunt. In quo numero est conditio furtiua, ut docuimus ad *l. in condi-*

itione 9. supr. de condit. furt. Eiusmodi est actio Serui corrupti, ut notat Accursius, & aliae de quibus in hac lege. Quae tamen non nisi de poenibus actionibus intelligi debet, qualis illa est de seruo corrupto *l. doli 5. §. hac actio de seruo corrupto*, nisi in casu *l. vlt. eod.* Non autem conditio furtiua, quae licet turpis sit, quia ex furto nascitur, attamen nec famosa est, nec poenalis, sed merè rei persecutoria, ut contra Cuiacium & Cuiacianos probauimus ad *l. in conditio. Sane actiones publicorum iudiciorum omnes, non modò turpes sunt, sed etiam famosae & poenales, cum irrogent in furtiuam condemnationem *l. infamem 7. infr. de public. iur. i. c. etiam ex us agitur in iudic. ut in sp. cie l. qui nomine 25. infr. ad leg. Cornel. de fals.**

57. ULPIANVS libro 30. ad Sabinum.

Nec praetermittendum esse, Pomponius ait: ita demum hoc esse verum, si honesta & licita rei societas coita sit. Ceterum si maleficio societas coita sit: constat, nullam esse societatem. generaliter enim traditur, rerum in honestarum nullam esse societatem.

Ad l. Nec praetermittendum 57.

Huius legis sensus est, Supradictis distinctionibus de communicatio & restituendo lucro ex prohibitis causis acquisito, tum demum locum esse, cum rei licita & honesta societas coita est, non etiam si rei turpis & inhonesta, puta maleficio. Sicut enim quaedam non est de actione Pro socio, nisi cum societas contracta est *l. ut sit 31. supr.* Ita nec societas vlla rei turpis & flagitiosa esse potest, quia contra bonam fidem est quicquid est

contra bonos mores *l. generaliter 5. infr. de vsur. l. cum duobus 52. §. vlt. & l. seq. supr.* Ideoque, nec aliud est in emptione & venditione *l. quod saepe 34. §. veneni mali infr. tit. prox.* Item in mandato *l. si remunerandi 6. §. rei turpis supr. tit. prox.* Adeoque & in fideiussione, quauis sit illa liciti iuris *l. si a reo 70. §. vlt. infr. de fideiuss.* Rationem attulimus generaliter ad *l. cum duobus 52. §. ibidem ait supr.* & quae non minus liciti iuris contractibus conuenit quam iis, qui bonae fidei sunt *l. generaliter 26. & seq. l. si flagitij 123. de verb. oblig. lunge l. 4. §. 1. supr. famul. ercis.*

58. IDEM libro 31. ad Edictum.

Sid, quod quis in societatem contulit, extinctum sit: videndum est, an pro socio agere possit. tractatum id ita est apud Celsum libro septimo Digestorum, ad epistolam Cornelij Felicis. cum tres equos haberes, & ego vnum: societatem coimus, ut accepto equo meo quadriga venderes, & ex precio quartam mihi redderes. si igitur ante venditionem equus meus mortuus sit: non putare se Celsus ait, societatem manere, nec ex precio equorum tuorum partem deberi. nec enim habendae quadrigae, sed vendendae coitam esse societatem. Ceterum si id acti dicatur, ut quadriga fieret, eaque communicaretur, tunc in ea tres partes haberes, ego quartam: non dubie adhuc socij sumus.

Ad l. Si id quod 58.

RAT. DVB. Cum id quod in societatem collatum fuit, extinctum est, societas quoque extinguitur, quippe, quae sine re esse non potest, non magis quam emptio *l. nec emptio 8. infr. tit. prox.* Et è contrario quando res durat, manet societas, & commune inter socios lucrum, ac damnum esse debet *l. si non fuerint 29. §. vlt. l. cum duobus 52. §. quidam in fin. supr.* Atqui in proposita specie, si cum tres equos haberes, & ego vnum, societatem coimus, ut accepto equo meo quadrigam venderes, & ex precio quartam partem mihi redderes, & ante venditionem quadriga, equus meus perierit, videtur contracta societas habendae quadrigae, ut vendi postea posset. Prius enim est haberi quadrigam, quam ut

vendatur. Ergo cum perfecta fuerit societas habendae quadrigae, licet perierit equus ante quam quadriga venderetur, non è minus dicendum esse societatem durare, ut ex equorum tuorum precio pars mihi debeat.

DEC. Alia est societas habendae quadrigae, alia vendendae. Et quamuis haberi quadrigam necesse sit ante quam vendi, quum tamen societatis contractus, ut & alius quilibet legem à conuentione accipiat, non idcirco videri potest contracta societas habendae quadrigae, quod contracta sit vendendae. Ergo quum de quadriga tantum vendenda actum sit, dicendum est, si equus meus ante venditionem perierit, meum periculum non commune esse debere, quasi societate non tam extincta & finita.

quàm nondum contracta, cum quadriga esse defierit, quæ proinde vendi amplius non potest *l. peculium 6 §. 1. de legat. 2. l. quid tamen 10. §. vltim. & l. seq. sup. de usufruct. l. cum eiusdem 34. §. 1. de adilit. edict.* Tunc autem damnum inter socios commune esse debet, cum post contractam societatem contigit. Quemadmodum dici solet: Vt quis Familia eriscundæ iudicio agere possit, non tantum heredem esse oportere, verum etiam ex ea causa agere, vel conueniri quam gessit, quodque admisit postquam heres effectus sit *l. qui erat 49. vers. si autem heres erravit sup. famil. erisc.* Et quamvis societas contracta rei alicuius in futurum faciendæ non sit conditionalis, sed pura, vt diximus ad *l. cum duobus 52. §. si qui societatem 11. sup.* non idèd tamen ex ea ad aliud agi potest, quàm vt vel fiat illud ipsum de quo faciendò conuenit, vel vt si dolo, culpave vnus ex

1 ¶ Item Celsus tractat, si pecuniam contuliffemus ad mercem emendam, & mea pecunia periisset, cui perierit ea. & ait, si post collationem euenit, vt pecunia perierit, quòd non fieret, nisi societas coita esset: vtrique perire, vt puta si pecunia, cum peregrè portaretur ad mercem emendam, perit: si verò ante collationem, posteaquam eam destinasset, tunc perierit: nihil eo nomine confesqueris, inquit: quia non societati perit.

Ad §. 1. Item Celsus tractat.

Idem serè huius §. sensus est, qui superioris responsi, vt damnum quod vni ex sociis contigit ante contractam, perfectamque societatem ipsius proprium sit, quòd verò post eam contractam & perfectam sit commune. Ideoque possit eadem dubitandi & decidendi ratio sufficere, quæ ad superius responsum allata est. Nam si cum pecuniam contuliffemus ad emendas merces, pecunia mea perierit, videbatur proprium meum damnum esse debere, non commune, quasi societas nondum coita esset ante contractam emptionem. Sed aliud tamen Celsi & Vlpiani iudicium est, si modò post factam vtriusque collationem pecunia mea perierit, cum ea collatio vtriusque facta argumentum præbuerit certissimum contractæ iam exinde so-

2 ¶ Si filiusfamilias societatem coierit, deinde emancipatus à patre fuerit: apud Iulianum quæritur, an eadem societas duret, an verò alia sit, si fortè post emancipationem in societate duratum est. Iulianus scripsit libro quãrtodecimo Digestorum, eandem societatem durare: initium enim in his contractibus inspiciendum. duabus autem actionibus agendum esse, vna aduersus patrem, altera aduersus filium. cum patre de eo, cuius dies ante emancipationem cessit. nam eius temporis, quo post emancipationem societas durauit, nihil præstare patrem oportet. cum filio autem de vtroque tempore: id est, de tota societate. nam, & si quid (inquit) socius filij, post emancipationem filij, dolo fecerit: eius, non patri, sed filio actio danda est.

Ad §. 2. Si filiusfamilias.

RAT. DVV. Filiusfamilias cum emancipatur, sic nona persona, cum diminutionem capitis patitur, & in seruitutem imaginariam deducatur *l. 3. §. vlt. sup. de caput. minut. l. quinetiam 55. in fin. infr. de rit. nupt.* Ergo si filiusfamilias societatem coierit, deinde emancipatus à patre fuerit, alia & diuersa societas

esse videtur, quamvis post emancipationem in societate duratum sit. Huiusq; diuersitatis magnum argumentum illud est, quod de eo, cuius dies ante emancipationem cessit, agi potest Pro socio, non tantum cum filio in solidum, sed etiam cum patre actione De peculio. At eius temporis, quo post emancipationem societas durauit, nihil præstare patrem

partem oportet: cum filio autem de vtroque tempore agendum est, & quod emancipationem præcessit, & quod subsecutum est, vt Vlpianus hinc subiicit. Addens, si quid socius filij post emancipationem filij dolo fecerit, eius rei nomine, non patri, sed filio actionem dandam esse. Quomodo enim possit vna, eademque societas, tam diuerso iure censeri? *arg. l. cum, qui adus 23. infr. de usufruct.*

DE C. Cuiusque contractus initium semper inspiciendum est *l. si tantum 11. sup. de SC. Maced. l. 1. §. si seruus deposuit 30. sup. de pos. l. si procuratorem 8. in prin. sup. tit. prox.* Atqui contractus societatis initium fuit ante emancipationem. Ergo etiam post emancipationem eadem societas durat: nec facilius est, vt contractus societatis, qui ab initio fuit, degeneret in aliam, notamque societatem, quàm vt in alium diuersa speciei contractum degeneret, puta in mandatum *l. 1. §. quod si rem & seq. sup. de pos. l. si procuratorem 8. sup. tit. prox.* Igitur eadem societas durat post emancipationem, quæ antea fuerat. Nec quod per emancipationem filij persona alia esse videatur, ad rem facit, cum actio Pro socio in bonum & æquum concepta sit, cuiusmodi quæ sunt actiones, emancipatione non tolluntur, nec indigent restitutione. *l. cas obligationes 8. & seq. sup. de caput. minut. l. actione 65. §. societas 11. infr.* Neque verò capitis diminutio, quæ per emancipationem contingit, mutat veritatem, aut tollit industriam personæ *l. peto 69. §. vlt. de leg. 2.* Duæ tamen sunt actiones, quæ ex eo contractu nascuntur. Vna contra filium in solidum. Alia de peculio contra patrem. Sanè quod ad patrem pertinet, certum est emancipatione secuta, non posse illum conueniri de peculio pro gestis à filio post emancipationem, si quidem non datur actio De peculio contra patrem, nisi de iis, quæ filiusfamilias gessit, non de iis, quæ emancipatus *l. si quis cum filiofamil. 44. & tot. tit. sup. de pecul.* Proinde nõ potest initium spectari, quod ad patrem, vt extendatur actio De peculio post extinctam patriam potestatem: nisi intra annum, sed de iis tantum, quæ gesta sunt ante emancipationem *l. 1. & tot. tit. sup. Quam act. de pecul. est annal.* Neque tamen consequens est, vt dicimus, quod Accursius tentat, de iis, quæ hic filius gessit, etiam post emancipationem, non teneri filium, nisi in quantum facere potest. Cui non enim teneatur in solidum, cum & ex contractu proprio conueniatur, & earum rerum nomine, quas gessit post emancipationem? Ad quas

vtrique nemo dixerit pertinere dictum illud Prætoris, quod actionem De peculio facit annalem, nec nisi in quantum facere filius potest, conueniri eum patitur ex priore contractu. Nam hoc non mutat qualitatem, & substantiam actionis, quæ ex eodem contractu nascitur, nec impedit quominus semper verum sit inspici tempus contractus, vt & in *l. Pomponius 15. sup. de negot. gest.* quam nescio, cur Accursius hæc legi tanquam contrariam opponat, cum in vtraque scriptum sit, initium inspici oportere. Etsi verum est, quod ille notat, Actionem negotiorum gestorum nasci ex quasi contractu: actionem autem Pro socio ex contractu. Sed separanda est actio, quæ competit contra filium ab ea, quæ contra patrem. Hæc enim finitur emancipatione filij, non illa, quia nec societas patrem respiciebat, sed filium. Nec ait Vlpianus initium actionis inspiciendum esse, sed initium contractus.

a Nam etsi quid inquit. RAT. DVV. Quæ ex contractibus filiofamilias nascitur, actio acquiritur patri, etiam si contractus fuerit conditionalis, & condicio post emancipationem extiterit *l. si filiusfamilias 78. infr. de verb. oblig.* At qui cum societas contracta est à filiofamilias, eaque post filij emancipationem durauit, eadem est societas, quæ fuerat ante emancipationem, quia contractus initium inspiciendum est, vt modò diximus. Ergo si socius filij post ipsius filij emancipationem aliquid dolo malo fecerit, propter quod teneri debeat actione Pro socio, conueniens est, vt eius rei nomine non filio, quamvis emancipato, sed patri actio danda sit.

DE C. Societas, quæ cū filiofamilias contracta durauit tamen etiam post filij emancipationem: vna quidem tantum est, quia contractus initium inspici debet, sed tamen duæ sunt actiones. Vna contra filium in solidum. Altera contra patrem De peculio de iis, quæ à filio gesta sunt ante emancipationem. Et quemadmodum post emancipationem definit pater teneri de peculio, quod ad ea pertinet, quæ filius post emancipationem gessit, ita & definit ei actio competere, quæ competebar durante patria potestate, solique filio emancipato danda actio est, qui solus exinde teneretur. Quid enim possis imputare patri, qui nec iussit filium inire societatem (alioqui aliud iuris esset *l. vlt. infr.*) neque prohibere potest filio emancipato, quominus in societate perseveret, & in ea dolo malo versetur.

3 ¶ Si seruus meus societatem cum Titio coierit, & alienatus in eadem permanferit: potest dici, alienatione serui, & priorem societatem finitam, & ex integro alteram inchoatam. atque idèd & mihi, & emptori actionem pro socio competere. item tam aduersus me, quàm aduersus emptorem, ex his causis, quæ ante alienationem inciderunt, dandam actionem: ex reliquis aduersus emptorem solum.

Ad §. vlt. Si seruus.

RAT. DVV. Cuiusque contractus initium spectandum est, vt scriptum est in §. præcedente, vbi diximus societatem contractam cum filiofamilias, qui postea emancipatus in eadem perseverauerit, eandem esse societatem, quæ fuerat ab initio, nec aliam factam esse per emancipationem. Ergo similiter dicendum est, si seruus meus societatem cum Titio coierit, & à me alienatus in eadem societate

permanferit, eandem esse societatem post alienationem, quæ antea fuerat, non aliam & diuersam: ideoque non emptori, sed mihi soli competere actionem Pro socio, nec aduersus emptorem, sed aduersus me solum.

DE C. Longè alia ratio est filij emancipati, alia serui alienati. Filius, tum quoque cum est in potestate, non solum potest contrahere (quod etiam seruus potest, cum contractus sint facti *l. consilio 7.*

§. vlt. *infr. de curat. furios. iunct. l. nec seruus 41. de pecul. l. qui heredi 44. de condit. & demonstr.*) sed etiam obligationem & actionem Pro socio sibi acquirere, cum sit capax omnium obligationis, & actiue & passiuæ *l. filiusfamilias 49. de oblig. & action.* Proinde non potest superueniens emancipatio facere, ut desinat obligatus esse, & obligatum habere socium, cum in eo statu sit, ut tanto magis & obligari, & alium obligatum habere possit *l. actione 65. §. societas infr.* At seruus, neque obligari ciuili-ter potest, neque cum alio agere, neque alienam actionem excipere *l. serui 16. cod. l. cum seruo 107. de regul. iur.* atque ita totam obligationem necesse est ab initio transire in dominum, ut ex societatis contractu, quem seruus inierit, non iussu domini, renca- tur dominus de peculio. Solius enim domini persona inspicere potest, non serui, quæ nulla esse credi-

59. POMPONIVS LIBRO 12. ad Sabinum.

A Deò morte socij soluitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut heres etiam succedat societati. hæc ita in priuatis societatibus: at in societate vectigalium nihilominus manet societas. eita post mortem alicuius, sed ita demum, si pars defuncti ad personam heredis eius adscripta sit, ut heredi quoque conferri oporteat, quod ipsum ex causa æstimandum est. quid enim, si is mortuus sit, propter cuius operam maximè societas coita sit? aut sine quo societas administrari non possit?

Ad l. aded 59.

RAT. DVB. & DEC. ad initium huius legis eadè est, quæ ad *l. nemo potest 35. supr. hoc titul.* ubi eadem sententia proponitur: neminem posse societatem heredi suo sic parare, ut ipse heres socius sit. Sed quod addit Pomponius ex Sabino, hæc ita esse in priuatis societatibus, at in societate vectigalium manere societatem, & post mortem alicuius, ex sociis, sed ita demum si pars defuncti ad personam heredis eius adscripta sit, ut heredi quoque conferri oporteat. Hoc verò est quod perdifficilem habet sententiam, & à nemine adhuc benè explicatum, ut Cuiacius conqueritur libro 10. *Observat. cap. 25. ubi docet non tantum separandas esse hac parte priuatas societates à publicis, sed etiam voluntarias ab hereditariis.* Ex *l. verum est 63. §. in heredem infr.* ubi Vlpianus postquam dicit in heredem quoque socij actionem Pro socio competere, quamuis heres socius non sit, quod emolumentum successor sit. Subiungit, circa societates vectigalium, cæterorumque scilicet publicorum idem obseruari, ut heres socius non sit, nisi fuerit adscitus. Verum tamen omne emolumentum ad eum pertinet: Simili modo & damnum agnoscat quod contingit, siue adhuc viuo socio vectigalis, siue postea, *Quod non similiter*, inquit, *in voluntaria societate obseruatur.* Voluntariam societatem appellat Cuiacius eam, quæ tum primùm inter socios cõtrahitur: hereditariam verò quæ inter heredem socij defuncti, & socios superstitis, siue prima societas fuerit priuata, id est, rei priuata, siue vectigalium cæterorumve publicorum. Et ait inter societates rei priuata, & vectigalium, hæc esse differentiam, ut in illis heres socij, nec socius sit nec esse possit, ne quidem expressa conuentione *d. l. nemo potest*, & hac lege, in his verò heres socij, nihilo magis quidem succedat in societate, sed tamen fieri socius possit, etiam si ab initio, & in coeunda societate non ita conuenierit,

tur. Nam serui non tam habentur pro mortuis in iure nostro, quàm pro nullis *l. quod attinet 32. de regul. iur. l. nullo modo 7. ad leg. Cornel. de fals.* Ergo mutata domini persona, societatem quoque à seruo contractam mutari, & aliam fieri consequens est, ac proinde ex priore societate me solum teneri, & quidem etiam post alienationem, sed intra annum De peculio *l. 1. §. 1. supr. Quand. de pecul. act. est annal.* Ex posteriore verò solum emptorem, & vicissim ex priore solum me posse agere, ex posteriore verò solum emptorem, pro diuersitate causarum, quæ autè, vel post alienationem incidunt, ut Vlpianus hic loquitur. Et sanè cum in societate qualibet eligatur persona certa, & certæ personæ industria, fieri non potest, ut naturaliter & reuera mutetur persona, quin alia atque alia fiat societas: non autem prior redintegrata, ut malè Bartolus loquitur.

Si modò pars defuncti ad personam heredis quoque adscripta sit à sociis superstitibus. Solebant enim socij vectigalium partes & stationes sibi vicissim adscribere separatas *l. locatio 9. §. socij infr. de public. & vectigal.* Quo casu societas, quæ transiit in heredem, cum sit hereditaria, non voluntaria est, sed necessaria, in qua id iuris esse vult Cuiacius, ut omne lucrum & damnum societatis commune sit cum herede, siue viuo adhuc socio, siue iam defuncto, eo contigerit, ut scriptum est in *d. §. in heredem, & in l. in actione 65. §. si in rem certam infr.* Sed non explicat, an id ita intelligat, ut locum habeat etiam si lucrum illud & damnum contigerit ex noua negotiatione post mortem socij in choata, quomodo Accursius noster intellexisse videtur: an verò de eo lucro & damno quod pendeat ex antegesto: ut alij existimant. Sic enim Paulus disertè in *l. actione 65. §. morte infr.* Sed tamen separanda est hac parte societas vectigalium hereditaria ab ea, quæ sit voluntaria. Nam in hereditaria, quæ ex conuentione cum defuncto inita, id est, ut interpretor, transiit in heredem (aliter enim, nec societas vectigalium ad heredem transiret) communicantur lucra & damna omnia, quæ mortuo socio etiam ex noua negotiatione contigerunt, cum sit socius. At eo casu, quo heres socius non sit, quod accidit, quoties in coeunda societate vectigalium, aut in distribuendis partibus administrationis inter omnes socios, nihil de herede dictum est, non alia lucra & damna communicantur heredi, quàm quæ in alia societate merè priuata & voluntaria communicantur, id est, quæ antegesto pendet *d. §. si in rem & §. morte.* Non etiam quæ ex postgesto. Et ad hunc casum omnino pertinet quod scriptum est in *d. §. in heredem*, ubi iusdem constituitur in societatibus vectigalium & cæterorum publicorum, ut socij heres socius non sit, nisi sit adscitus. Cui conuenit quod sequitur in *versic. Verum tamen*, ut omne emolumentum

lumentum societatis, pro parte scilicet socij defuncti ad ipsius heredem pertineat, itemque; damnum quod societati contingit, siue adhuc viuo socio, siue postea, ad heredem, inquam, qui non fuerit adscitus in societatem. Persequitur enim Vlpianus eum ipsum casum, de quo prius tractauerat: illi autem tractabat, quo socius adscitus non fuisset, ut constat euidenter ex illa exceptione quam subiicit, *Nisi fuerit adscitus.* Et ita benè Vlpianus in hac lege contentit cum seipso in *dist. §. in heredem.* Quod enim hic scribitur, In societate vectigalium nihilominus manere societatem etiam post mortem alicuius ex sociis, sed ita demum, si pars defuncti ad personam heredis eius adscripta sit, ut heredi quoque conferri oporteat: Quid aliud est, quàm id ipsum quod legimus in *d. §. in heredem*, in societatibus vectigalium idem obseruari quod in cæteris priuatis, ut socij heres socius non sit, nisi fuerit adscitus? Quemadmodum, & quod scriptum est in *d. §. in heredem.* Omne emolumentum & damnum societatis ad heredem socij, quamuis non adscitum pertinere, siue viuo adhuc socio contingat, siue postea, conuenit optimè cum eo, quod Paulus scribit in *d. l. actione 65. §. si in rem infr.* Sed uterque locus intelligendus est in eo quod pendet ex antegesto, ut idem Paulus clarè explicat in *d. l. actione §. morte.* Ad differentiam nimirum heredis adsciti, qui cum sit & ipse socius, omnia lucra & damna communia habere debet, quæ post mortem socij etiam ex noua societate contigerunt, ut aliqua differentia sit inter heredem socium, & eum, qui socius ipse non est, sed socij tantum heres, ut & in *l. prox. seq. in sine principij.* In cuius sanè persona nulla prior societas est, nec magis hereditaria, ut malè putat Cuiacius, quàm voluntaria. Communio enim tantum illa est, quæ ex defuncti societate voluntaria transiit in heredem, non societas, nisi improprie, ut Cicero satis malus iurisconsultus in Quintilianiana loquitur, & Cuiacius ipse faterur: Cum neque societas vectigalium transeat in heredem, non magis quàm societas priuata, nisi ex speciali conuentione heres quoque adscitus sit. Ex conuentione, inquam, facta non post mortem socij, ut malè ponit idem Cuiacius, sed ab initio in coeunda ipsa vectigalium societate, vel saltem in partium administrationis distributione, quam inter socios vectigalium fieri solitam fuisse diximus ex *d. l. locatio 9. §. socij de public. & vectig.* Idque apparet meo iudicio, non obscure, ex eo quod Vlpianus noster in hac lege postquam dixit societatem vectigalium in eo differre à priuata quod transeat in heredem, si modò pars defuncti ad personam quoque heredis eius adscripta sit, ita ut heredi quoque conferri oporteat. Subiungit hoc tamen ex causa æstimandum esse, *Quid enim*, inquit, *si mortuus sit is, propter cuius operam maximè societas coita sit? aut sine quo societas administrari non possit?* Nam si tractaret de socij herede adscito post ipsius socij mortem, ridicula certa & inepta esset ista exceptio: Quandoquidem nihil vetaret etiam mortuo eo, propter cuius operam maximè societas coita esset, & sine quo administrari societas non posset, adsciri personam heredis, quamuis nullam, aut minorem habentis industriam, si modò id socij vellent. Cur non enim voluntariam & nouam societatem contrahere cum ipso possent, sicut & cum alio quolibet? Senfus igitur Vlpiani est, Non semper societates vectigalium in heredem socij transire, nec si in coeunda socie-

tate, aut in distribuenda partium administratione id actum sit, quia si ex sociis ille decesserit, sine quo administrari societas non potest, morte ipsius dissolui societatem omnino necesse est, nouamque societatem contrahi, si cum ipsius herede societatem durare velint. Quemadmodum dicimus quadrigæ legatum equo vno postea mortuo, ita demum perire, si equus ille mortuus sit, qui quadrigam demonstrabat *l. peculium 65. §. 1. de legat. 2.* Est igitur societas vectigalis, cum ex conuentione transiit in heredem perinde voluntaria atque si de priuata rei societate tractaretur, nisi quod in priuata rei societate non potest pactio facere, ut societas transeat in heredem. Itaque nulla est societas hereditaria, quæ prius non sit conuentionalis. Nulla rursus conuentionalis hereditaria, nisi in vectigalium, cæterorumque publicorum conductione. Quæ idem conuentionalis dicitur, quod necesse sit ut incipiat à conuentione. Hereditaria verò, quod eam conuentionem à defuncto socio factam esse necesse sit, non cum ipso herede. Alioqui merè voluntaria erit & noua, non hereditaria. Quamquam nec malè dici potest voluntaria respectu heredis, quippe qui ad eundem hereditatem socij censetur cum aliis defuncti sociis, quasi contrahere *l. 4. infr. quibus ex caus. in poss. eat. l. si quis absentis 5. §. heres de oblig. & action.* Cur enim adit hereditatem si non vult teneri ex pacto & contractu defuncti? Itaque antequam heres adeat, nulla est cum eo societas, nec voluntaria, nec hereditaria. Postquam verò adit, tamen quidem est necessaria, sed tamen est etiam voluntaria. Ergo cum in *d. §. in heredem*, Paulus subiicit, *Quod non similiter in voluntaria societate obseruatur*, opponit voluntariam societatem, non eam quam Cuiacius hereditariam & necessariam vocat, quæ nulla est, sed voluntariam intelligit eam, quam Vlpianus hic priuata vocat, oppositam societati vectigalium & publicorum. Quid? Annon & in voluntaria, priuataque societate idem obseruatur, quod in societate vectigalium, ut heres socij & lucrum & damnum omne agnoscere debeat, quod contigit, siue viuo adhuc socio, siue postea? Ita sanè est *d. §. si in rem.* dummodo hanc sententiam restringas cum Paulo in *d. §. morte*, ad id quod pendet ex antegesto. Sed Vlpiani sententia est, In voluntaria societate non idem obseruari, quod in societate vectigalium, ut distingui oporteat, an heres socij adscitus sit necne, cum neque expressa conuentione socius adsciri possit, ut Vlpianus hic scribit. Et ita noster quoque; Accursius benè interpretatur. Ac longè meliùs, quàm Cuiacius, qui quod Vlpianus scribit in *d. §. in heredem*, non idem obseruari in voluntaria societate, quod in societate vectigalium, sic accipit, quasi scriptum sit, non idem necessariò obseruari. Nèpe quod aliter, inquit, societati lex dici possit. At qui Vlpianus, non ait in voluntaria societate, non similiter necessariò obseruari, sed simpliciter ait, non similiter obseruari. Inspecata igitur iuris communis ratione, non habito respectu ad conuentionem aliquam de qua hic ne apex quidem. Nec de contractibus vllæ sunt proditæ regulæ ex eo, quod potest esse & induci per expressam conuentionem etiam contra, vel præter naturam contractus, sed ex eo quod sit de natura contractus *l. 1. §. si conuenit & seq. supr. deposit. l. si ut certo 5. §. nunc videndum Cõmod. l. contractus 23. de regul. iur.* Falsum autem est in voluntaria & priuata societate, non esse lucrum & damnum commune hereditariæ, qui socius mor-

lit, siue damnum contigerit, viuo adhuc socio, siue postea d. §. si in rem & d. §. morte. Nisi forte dictionē illam posse referre velis ad lucrum & damnum quod contigerit etiam post mortem socij ex postgesto. Quod tamen nos iam refutauius. Et quid obsecro absurdius est quam dicere cum Cuiacio, minus plenam esse societatem vectigalium voluntariam, quam hereditariam? Cur verò societas vectigaliū transire facilius in heredem potest ex conuentione quam ea, quæ sit rei priuata? Nam neque hoc quisquam explicat. Puta rationem diuersitatis illam esse, quod societas vectigalium semper admixtam habet locationem, quæ sui natura transit in heredem l. viam veritatis 10. C. de locat. etiam citra conuentionem vllam cum locatore initam, quam tamen Accursius exigere malè videtur. Nec dicas, Rationem hanc facere debere, vt societas igitur vectigalium transire debeat in heredem etiam citra vllam conuentionem cum locatio transeat. Satis enim est, si locatio faciat, vt societas transire in heredem possit ex conuentione, quæ alioqui ne quidem per conuentionem expressam transire possit. Illud sanè placet, quod Accursius notat requiri, vt persona heredis sit idonea, & vt conuentio fiat, non solum cum locatore, sed etiam inter ipsos socios, vt transeat societas in heredem. Nec illud quoque improbo, quod Ioannes Faber aliàs docuit, posse societatem transire in heredem, si quis societatem pro se & suis heredibus, adhibito iureiurando inierit. Idque iure Canonico, ex cap. Cùm contingat extr. de iureiurand. Nam si societas transire potest in heredem propter admixtam causam locationis, quidni transire poterit, etiam adhibito iureiurando? Quippe quod contra bonos mores non est, licet sit contra iuris communis regulas, quodque seruari potest citra dispendium salutis æternæ, vt in d. cap. Cùm contingat. & cap. Quamuis pactū de pact. in 6. Et ita supradictos iuris locos, qui alioquin obscurissimam, pugnantemque videntur habere sententiam, conciliari & intelligi debere arbitramur. Et in Cuiacij interpretatione, non plura ferè verba esse, quam errata. Primum in eo quod ait in d. §. in heredem, separari societatem voluntariam, non solum à societate vectigalium, sed etiam à societate priuata, quod falsum est. Nam prima illa verba in heredem quoque socij Pro socio actio competit, quamuis heres socius non sit. licet enim socius non sit, attamen emolumentum successor est, non nisi ad priuatam societatem pertinent & voluntariam, quam Vlpianus ex Papiniano voluntarium consortium appel-

lat in l. cum duobus 52. §. idem Papinianus respondit supra hoc tit. De societate autem vectigalium cæterorum publicorum, sola loquitur in verbis illis sequentibus, & circa societates vectigalium, cæterorumque obseruamus. Quod enim ait, cæterorumque, perinde est ac si adiecisset publicorum, quod nec Cuiacius negat. Quemadmodum & quod statim sequitur, vt heres socius non sit, nisi fuerit adscitus, non nisi ad societatem vectigalium, cæterorumque publicorum referri potest, non etiam ad priuatam, in qua scilicet non potest locum habere illa exceptio, nisi adscitus fuerit, vt hæc lex ait. Sed quod additur, Verumtamen omne emolumentum societatis ad eum pertineat, simili modo & damnum agnoscat, quod contingit, siue adhuc viuo socio vectigalis, siue postea, non cõmuniter referendum est ad societatem vectigalium, cæterorumque publicorum, & ad priuatam, sed ad solam societatem vectigalium, cæterorumque publicorum, de qua sola loquebatur, & consequenter ad eum casum, quo socij heres non sit adscitus in societatem vectigalium, qui nec in priuatam adsciri potest. Ergo quod in fine y. additur, Quod non similiter in voluntaria societate obseruatur, necessariò sic accipiendum est, vt redeat Vlpianus ad societatem priuatam, de qua prius dixerat, moneaturque hoc esse dissimile in societate voluntaria & priuata, quod in ea non distinguitur, quomodo distinxerat Vlpianus in societate vectigalium, an heres socij adscitus fuerit, necne? Nullo enim casu voluntarij socij heres socius esse potest, nisi nouam ipse societatem cõtrahat, quod si accidat, habet heres hoc amplius iuris, non tanquam heres, sed tanquam socius, quod omne lucrum & damnum ei commune est etiam, quod mortuo socio, & ex noua negotiatione contigerit tanquam ex noua societate. Neque verò supradictis postremis verbis dicit. §. in heredem, loquitur Vlpianus de voluntaria societate heredis adsciti, quomodo interpretatur Cuiacius de societate voluntaria generaliter, ac proinde inter quoslibet contracta. Sed peius illud est, quod de voluntario socio accipit, quod de socij herede, adscito Vlpianus ait, & idem ponit socij heredem adscitum esse à sociis superstitibus, post mortem defuncti socij. Cùm tamè quod de socij herede, adscito Vlpianus ibi scribit, non de alio herede intelligi debeat, quam de quo inter contrahentes socios vectigalium actum est, vt ad eum societas transiret, siue id actum sit in ipso contractu conductionis vectigalium & publicorum, siue in distribuendis partibus administrationis, vt supra diximus.

¶ Quod in alea, aut adulterio perdidit socius: ex medio non est la-turus: si quid verò dolo nostro socius damni ceperit, à nobis repetat.

Ad §. i. Quod in alea.

RAT. DVB. Ea societas vera est, quæ omne lucrum & damnum commune facit lociorum omnium l. si non fuerint 29. §. vlt. l. cum duobus 52. §. quidam sagariam supr. quia cùm societas cõtrahitur, tam lucrum, quam damnum communio initur l. si vnus 67. in fine principij infr. Ergo etiam quod in alea, vel in adulterio vnus ex sociis perdidit, de communi ferre debet, sicut & quod ex alea, vel ex adulterio lucrum fecisset in commune posset conferre, & sociis communicare l. quod autem 53. supr.

DEC. Quod vnus ex sociis ex culpa sua damnū sentit, cæteris sociis imputare non potest, non so-

lūm quod nec damnum illud sentire videatur l. quod quis 203. de regul. iur. sed etiam, quia culpam præstare ipse debeat d. l. cum duobus §. vtrum & l. is cum quo 10. supr. Commun. diuid. Atqui negari non potest, quin id quod socius in alea, vel in adulterio amisit, culpa ipsius amissum sit l. i. §. i. vbi scripsimus supr. de aleat. Non ergo de communi id ferre debet d. l. cum duobus §. vlt. quia nec id quod ex alea, vel adulterio, furtiue, aut alio maleficio quæsiuisset, conferre sociis cogere, quamuis si conferre vellet, posset cùm delictorum & rerum inhonestarum nulla societas esse possit d. l. quod autem & l. nec præmittendum 57. supr. Planè si quid damni ex do-

lo nostro socius acceperit, certum est id socios à nobis posse repetere. Quidni enim dolum præstet socius, qui etiam culpam præstare debet? d. §. vtrum ergo & d. l. is cum quo 20. Commun. diuid.

60. IDEM LIBRO 13. ad Sabinum.

Socium, qui in eo, quod ex societate lucrum faceret, reddendo moram adhibuit, cùm ea pecunia ipse vsus sit: vsuras quoque eum præstare debere La-beo ait: sed non quasi vsuras: sed quod socij intersit, moram eum non adhibuisse sed si aut vsus ea pecunia non sit, aut moram non fecerit: contra esse. Item post mortem socij nullam talem estimationem ex facto heredis faciendam, quia morte socij dirimitur societas.

Ad §. Socium 60.

RAT. DVB. Vsura non propter lucrum petentium, sed propter moram non soluentium intelliguntur. l. cum quidam 17. §. si pupillo in si. de vsur. Acqui ponimus socium qui ex societate aliquid lucrificat, ea pecunia vsus esse, nec in ea reddenda moram fecisse. Potest enim ex his duobus esse vnus sine altero, & alterutrum sufficit Vlpianus vult, vt ad vsuras præstandas socio socius obligetur, vt verba illa probat. Sed si aut vsus ea pecunia non sit, aut moram non fecerit. Ideoque placet plerique quod Cuiacius docet libr. 13. Obseruat. cap. 15. legendum esse in hac lege aut cum ea pecunia ipse vsus sit. Ergo si mora nulla interuenit socij in reddenda pecunia quam ex societate lucrificat, quamuis ea vsus sit, vsuras tamen præstare nullas debet.

DEC. Omne lucrum & damnum inter socios diuidi debet pro iis partibus, quæ in coeunda societate constituta sunt, cùm nihil aliud sit societas, quam lucrum & damni communio l. si vnus 67. in fine principij infr. Atqui lucrum est si quis alienam pecuniam aut communem ad suos vsus conuerterit, aut etiam lucrum quod ex societate fecerit, licet nullus ex ea pecunia vsuras perceperit l. idem 9. 10. §. si procurator supr. Tit. prox. l. die sponsaliorum 25. §. i. l. Quintus 28. Depositi. Ergo hoc quoque casu etiam vsuras socium socius præstare æquum est, tamen si mora nulla interuenierit: Nam si species lucrum est ex alieno largiri, & acquirere sibi beneficij debitorem, vt scriptum est in l. si ignore 54. §. i. infr. De furt. quanto magis retinere ex alieno vel ex communi proptij sui commodi gratia: vt in l. i. in princip. & §. i. infr. De vsur. Quam obseruandum est tractari in d. §. i. de vsuris pecuniæ communis, id est, sortis communicatæ: inter socios, vt Papiniani verba probant. Hic autem de vsuris lucrum, quod ex societate vnus ex sociis fecerit, qui ea lucrum pecunia vsus sit, vt & Accursius noster bene monet. Iudèque respondet ad id quod dici solet, Accessionum accessiones non esse permittendas. Nec magis ex bonæ fidei iudicio, quam ex stricto l. vlt. C. de vsur. rei iudic. Non enim accessio est lucrum quod ex societate percipitur, nisi forte ponas lucrum ex vsuris accessisse, sed incrementum & augmentum sortis, quod proinde accessiones omnes recipere potest perinde ac prima fors ipsa. Nam & vsuræ, interdum conuertuntur in sortem, puta si tutor exactas vsuras pecuniæ pupillaris in suos vsus conuerterit vt in l. tutor qui repertorij 7. §. si vsuras infr. de admin. tutor. Quare nec emendatione Cuiacij probare possum quasi in huius legis principio duplex cuius tractetur. Vnus quo socius in reddendo eo quod ex societate lucrificat, moram adhibuerit, nec tamen pecunia vsus sit. Alter quo pecunia vsus

sit, nec tamen in ea reddenda moram adhibuerit: Cùm tamen vnus tantum casus proponatur, in quo scilicet socius in reddendo lucro moram adhibuerit & ea lucrum pecunia vsus præstare sit. Quod sequentia illa satis ostendunt, in quibus ait Pō. o. vnus contra esse, id est, vsuras nullas deberi nec quasi vsuras nec quasi interesse si alterutrum duntaxat interueniat, id est, vel mora sine vsu pecuniæ vel vsus sine mora. Alioqui si duo casus essent, deberet Pomponius scribere, non quomodo scripsit, debent vsuras non quasi vsuras, sed quia intersit socij moram adhibitam non fuisse. Verum hoc quoque addito: Vel socium pecunia illa vsus non esse. Quid? inquires, an non alterutrum sufficit, vt vsuræ debeantur vt in d. l. i. §. i. de vsur. An non tot locis scriptum est, & in actione Pro socio, & in bonæ fidei iudiciis vsuras ex mora deberi? d. l. i. §. i. l. mora 32. §. in bonæ fidei l. & in contraria 35. infr. de vsur. l. in minorij 3. C. in quib. caus. non est necess. in integ. restit. l. si vnus 67. §. penult. infr. hoc tit. Ita est. Sed tum, cùm de pecunia communi agitur, quam socius inuaserit, vel in suos vsus conuerterit, non etiam cùm de lucro quod ex societate factum est, communicando. Priore casu moram interuenire necesse non est, vt vsuræ debeantur d. l. i. §. i. de vsur. quia bona fides quæ in hoc maxime contractu exuberare debet l. 3. C. hoc tit. non minus obligat ad vsuras socium, qui pecuniam communem inuaserit aut ea vsus est, etiam si mora nulla interuenierit, quam eum qui in restituenda pecunia communi moram fecit. Posteriore autem casu mora necessaria est, & illud præterea vt socius ea pecunia vsus sit, quam ex societate lucrificat, quia cùm neque sit, neque vnquam fuerit communis, sed tantum communicari debeat (quod longè diuersum est l. si quis societatem 74. infr.) difficilis est vt vsurarum incrementum recipiat, id est, nisi duo illa concurrant: Vt & moram fecerit socius in reddendo lucro, & ea lucrum pecunia vsus sit. Quibus duobus interuenientibus vsuras præstari æquum est, ac non tanquam vsuras, sed tanquam id quod interest socij, qui si moram passus non fuisset, ea pecunia vti & ipse aut suo aut saltem communi nomine potuisset. Denique in actione ista Pro socio vsuræ sortis communis ex mora debentur. At non vsuræ pecuniæ, quæ nec socij vnquam adhuc fuit, neque socio debita in vicem alterius rei quæ fuerit socij vel propria vel communis. Est enim multo fauorabilior vsura eius pecuniæ, quæ licet nec sit mea nec vnquam fuerit, mihi tamen debita est in vicem rei meæ, vt contingit in vsuris quæ debentur actione ex vendito propter non solum pretium vel ex locato propter non solutam mercedem. Ergo si socius vel moram adhibuerit in reddendo eo quod

ex societate lucifecit: nec tamē ea pecunia vſus ſit, vel vſus quidem ſit ea lucri pecunia, ſed tamen in ea reddenda moram nullam adhibuerit, vſuras nullas debebit neque quaſi vſuras neque iure eius quod intereſt, quia intereſſe illud videtur extra rem, cuius proinde ratio haberi nulla poteſt *l. ſi ſterilis 21. §. cum per venditorem infr. de action. empr. niſi cum & mora interceſſit, & ſocius ea pecunia vſus eſt. Quo caſu cō- eūſus vtriuſque facit, vt iam circa rem intereſſe videatur. Neque verò nouum eſt vt latius pateat ratio lucri & compendij quam vſurarum *l. Titium 47. §. altero l. qui negotiationis 58. in princip. de admin. tutor. Cæterum fallitur etiam egregiè idem Cuiacius ſupradicto cap. 15. libr. 13. Obſeruat. cum verba illa non quaſi vſuras idē ad dicit eſſe putat, ſi vſura iſtæ quaſi ſœnus deberentur, vtique etiam citra moram vel abuſionem eius pecuniæ deberētur. Quaſi verò idē ſit vſura quod ſœnus. Aut quaſi ſœnus eſſe poſſit alterius pecuniæ q̄ creditæ. Aut deniq; quaſi ſœnus aliter q̄ ex ſtipulatione vel peti vel deberi poſſit, quæ omnia falſa ſunt *l. 3. C. de vſur. l. Titius 24. infr. de præſcr. verb. Atq; in hac lege neq; de pecunia credita agitur, neq; de ſtipulatione vlla quæ interuenierit. Ineptū igitur eſt & impertinēs tractare hīc de ſœnore, cui in p̄p̄olita ſp̄cie locus nullus eſſe poteſt.***

I Socius, cum reſiſteret communibus ſeruis venalibus ad fugam erumpentibus, vulneratus eſt. impenſam, quam in curando ſe fecerit, non conſecuturum pro ſocio actione, Labeo ait: quia id non in ſocietatem, quamuis propter ſocietatem, impenſum ſit. ſicuti nec ſi propter ſocietatem eum heredem quis inſtituere deſiſſet, aut legatū prætermiſſet, aut patrimonium ſuum negligentius adminiſtraſſet. nam nec compendium, quod propter ſocietatem eū contigiffet, veniret in medium: veluti ſi propter ſocietatem heres fuiſſet inſtitutus, aut quid ei donatum eſſet.

61. VIPIANVS libro 31. ad Edictum.

Secundum Iulianum tamen, & quod medicis pro ſe datum eſt, recipere po- teſt. quod verum eſt.

Ad §. 1. Socius & ad l. Secundum Iulianum. 61.

RAT. DVB. pro Labeone, ſocius qui cum reſiſteret ſeruis communibus ad fugam erumpentibus ab iis vulneratus eſt, & impenſam in ſe curando fecit, non tam in ſocietatem quam propter ſocietatem impendit, aliud enim eſt in rem aliquam impendere, aliud verò propter rem aliquam, ſicut & diuerſa hæc ſunt, dari mihi aliquid, propter rem meam, & dari mihi ex re mea *l. eo tempore 50. in ſi. ſupr. de pecul.* Ergo non poterit ſocius hanc impenſam actione Pro ſocio à ſociis repetere, quia in actionem Pro ſocio non alia impenſa venire poteſt q̄ quæ in ſocietatem facta eſt. Exemplo eius quod idem Labeo dicebat, nec conſecuturum ſocium actione Pro ſocio à ſociis, ſi quis propter ſocietatem, id eſt, vt Bartolus bene interpretatur, occasione ſocietatis abſentem, forte eum heredē quis inſtituere deſiſſet, mutato ſcilicet priore teſtamento in quo heredem eum inſtituerat, aut legatum per abſentis obliuionem prætermiſiſſet, quod præſenti ei fuerat haud dubiè relicurus, aut ſi ſocius hic, dum res communes ad cauſam ſocietatis pertinentes curat,

a Item poſt mortem ſocij. RAT. DVB. Licet heres ſocij ſocius non ſit, attamen quicquid lucri vel detrimenti contigit, etiam heredi commune eſſe debet *l. & acti 36. ſupr. l. actione 65. §. ſi in rem infr. hoc tit.* Ergo etiam in herede ſocij idem dici poteſt quod in ſocio, vt ſi in reddendo lucro moram adhibuerit, & ea pecunia vſus ſit, etiam vſuras præſtare debeat, non quaſi vſuras, ſed quaſi id quod intereſt.

DEC. MORTE ſocij dirimitur ſocietas *l. 4. in ſi. ſupr. l. actione 65. §. morte infr. hoc tit. l. ſurti 6. §. penult. ſupr. de his qui not. in ſam.* Ergo non poteſt heres ſocij tene- ri ad præſtandas vſuras lucri quod ex ſocietate percepit, etiam ſi moram in reſtituendo lucro fecerit, & ea pecunia vſus ſit, quoniam actio Pro ſocio non niſi inter ſocios locum habere poteſt *l. vtr ſit 31. ſupr.* Niſi hætenus, vtr in eo quod antè actum eſt, culpa ſocij præſtare heres debeat *dicta l. & acti & d. §. morte.* Nos autem tractamus de vſuris præſtandis poſt finitam ſocietatem ob moram, quæ ab herede facta ſit in ea pecunia reſtituenda, quæ ab herede ipſe vſus ſit. Quo caſu nihil eſt quod vſuras poſſit inducere, nec tanquam vſuras, nec tanquam id quod intereſt. Intereſſe namque oportet ratione ſocietatis, quæ porro hīc nulla amplius eſt.

diligentiùs patrimonium ſuum proprium tanto negligentius adminiſtraſſet. Nec enim quiſquam dixerit horum omnium nomine quicquam conſequi debere ſocium à ſociis actione Pro ſocio. Nam nec compendium quod propter ſocietatem, id eſt, occasione ſocietatis contigiffet, conferre cogetur. Veluti ſi per occaſionem ſocietatis amicitiam ſibi conciliaſſet diuitis hominis in longinqua prouincia degentis, cui nunquam fuiſſet cognitus ſi ſocietatis utilitas eum longius peregrinari in prouinciam illam non cogiſſet, ac proinde à quo nunquam heres inſtitutus fuiſſet. Idēque eſt ſi per eandem ſocietatis occaſionem donatum ei aliquid fuiſſet proponatur. Nam nec hereditas, nec donatio, vel legatum ſine aliquo merito, & cauſa antecedente obuenire ſolet *l. nec adiacit 9. ſupr. nec facile eſt vt voluntas feratur in incognitum.* Cuſ enim actione Pro ſocio conferri iſta in medium oporteret, quæ ſocietatem non pro cauſa, ſed tantum pro occaſione habuerunt: argum. *l. 2. infr. de riuis.* Licet occaſionem etiam noſtri interdum, ſed minùs propriè dicant pro cauſa, vt in *l. debitor 59. in ſi.*

in. infr. ad §. C. Trebell. Ergo nec impenſam quam in ſe curando ſocius fecit, repetere ſocius à ſociis poteſt, quamuis eam occasione ſocietatis fecerit, nec facturus fuerit ſi ſocius non fuiſſet, cum in ſocietatem ipſam nihil impenderit.

DEC. Pro Iuliano, quod ſocius pro ſe curando in propoſita ſpecie medicis dedit, non tantum occasione ſocietatis impenſum eſt, ſed etiam in cauſam ſocietatis, cum ponamus vulneratum eum fuiſſe ob reſiſtentiam factam ſeruis communibus ad fugam erumpentibus. Ergo à ſociis impenſam hanc repetere ſocius poterit actione Pro ſocio, tanquam contemplatione ſocietatis factam, & quæ non aliam cauſam habuit proximam quam ſocietatem. Semper enim ſpectari debet cuius perſonæ aut cuius rei cōtemplatione quid factum ſit, *l. aditio 45. §. vlt. infr. de acquir. hered. l. ſi ſeruis 21. & ſeq. ſupr. de vſufr.* Quod in aliis ſupradictis caſibus à La-

62. POMPONIVS libro 13. ad Sabinum.

Si Titius, cum quo mihi ſocietas erat, deceſſerit: egoque, cum putarem Titij hereditatem ad Seium pertinere, communiter cum eo res vendiderim: & partem pecuniæ ex venditione redactæ ego, partem Seius abſtulerit: te, qui re vera Titio heres es, partem à me redactæ pecuniæ ſocietatis iudicio non conſecuturum: Neratio, & Ariſtoni placebat: quia meæ duntaxat partis pretia percepiffem. neque intereſſe, vtrum per ſe partes meas vendidiſſem, an communiter cum eo, qui reliquas partes ad ſe pertinere diceret: alioquin euenturum, vt, etiam ſi duo ſocij rem vendiderint, vnusquifq; eius, quod ad ſe peruenerit, partem alteri, ſocietatis iudicio, præſtare debeat. ſed nec te ex parte, quæ hereditatis petitione forte à Seio conſecuturus ſis, quicquam mihi præſtare debere, quia quod ad Seium peruenerit, tuarum partium pretium ſit. nec ad me habentem meum, quicquam ex eo redire debeat.

Ad l. Si Titius 62.

RAT. DVB. Iniquum eſt ex eadem ſocietate vnum ex ſociis plus conſequi, alium minus *l. prox. §. ſi cum tres ſocij infr. hoc tit.* Atqui in ſpecie huius legis, ego quicum Seio quem Titij ſocij mei heredem eſſe putabam, res aliquas communes communiter vendidi, cum tamen Titij hereditas ad te vera pertineret, plus haberem ex ſocietate quam tu, ſi partem à me redactæ pecuniæ reſtituere tibi non cogeret, eamque pecuniam dimidiæ partis totam mihi retinerem, ſalua tibi contra Seium alterius dimidiæ repetitione. Plus enim eſt habere iam pecuniam quæ ad me pro parte mea pertinet, quam habere actionem contra Seium heredem putatum, vt tuam partem quam nullo iure accepit, tibi reſtituat. Ergo vt inter nos ſeruetur æqualitas, dimidiæ partem eius dimidiæ quam accepi, tibi abſme reddi æquum eſt, alterius verò dimidiæ quam Seius accepit, communem eſſe tecum mihi aduerſus Seium repetitionem. Ita namque fiet vt non melior ſit conditio mea quam tua.

DEC. Socius qui nihil ex ſocietate ſupra partem ſuam habet, nihil quoque ſocio reddere cogitur. Ex communi enim aliquid habere neceſſe eſt eum qui aliquid cogatur ſocio reſtituere. Atqui in hoc caſu meæ duntaxat partis pretia percepī, non tuæ. Alterius enim dimidiæ quæ in rebus venditis ad te pertinebat, pretia Seius accepit, non ego. Verum igitur eſt quod Neratio & Ariſtoni placebat, nihil me tibi ex ea pecunia quam accepi, reſtituere debere, vt & in *l. Lucius 38. ſupr. fa-*

beone allatis diuerſum eſt, in quibus ſocietas occaſionem tantum præbet, non cauſam, aut ſi occaſionem, ſaltem remotam. Non tam enim inſpicendum eſt, an ſocio quid relicum ſit, vel non, quam vtrum quaſi ſocio & contemplatione ſocietatis quam quaſi alij cuiilibet, vt & in *l. ſi verò 64. §. item quicquid infr. ſolut. mar.* Benè igitur Labeo re- prehenuſ eſt à Iuliano quod pertinet ad impenſam à ſociis præſtandam ei qui ad impediendam ſeruatorum communium fugam vulneratus eſt, cum damnū illud immediatè propter cauſam & utilitatem ſocietatis paſſus ſit, quod alioqui paſſurus non fuiſſet, arg. *l. ſi ſeruis communis 61. §. quod verò in verſ. iuſſiſſimè infr. de ſurr. & ad commodum ſocietatis rem geſſerit.* Sed in cæteris neque fuit reprehenuſ Labeo à Iuliano, nec reprehēdi iure potuit. Quod & iā olim Azo apud Accurſiū rectè docuit.

mil. ericſcund. Neque verò ita ſit vt plus ego feram ex ſocietate, quam tu, cum ſinguli dimidiæ preciorum habeamus, ſed ego ab emptore, tu à Seio qui mecum vendidit tanquam heres Titij, cum non eſſet. Longèque alia ſpecies eſt quæ proponitur in *l. §. ſi cum tres*, vbi alius ex ſociis plus ex ſocietate conſequeretur, alius verò minus, ſi quod is qui poſterior egit à tertio ſocio propter ſuperuen- tam eius inopiam conſequi non potuit, ab alio quæ prior egit ac ſolidum conſecutus eſt, non ſuppleretur, in ſubſidium ſcilicet tertio illo exiſtente non ſoluendo. Quid ergo ſi in propoſita ſpecie Seius qui partem illam preciorum accepit, quæ te con- tingebat, ſoluendo non eſſet? An eo magis debe- rem partis meæ partem dimidiæ tibi reſtituere? Minimè verò, non magis quam ſi partem meam rerum communium per ſe, id eſt, ſolam ac ſeparatim vendidiſſem, nam vt Pomponius ſubiicit, nihil intereſt vtrum per ſe ac ſeparatim partes meas vendiderim, an communiter cum Seio qui reli- quas partes ad ſe pertinere diceret, cum tamen me ſolo vendente multo apertius ſit, nihil te con- ſequi debere ex pecunia quam redēgi ex precijs partiū mearum, nec quicquam eſſet quod mihi poſſis imputare, cum partē duntaxat meas ven- diderim, ſolūſque Seius ſit qui partes tuas vendendo ſiue ſolus ſiue mecum, iniuriā tibi fecerit. Alio- quin eueniet, inquit Pomponius, vt etiam ſi duo veri ſocij rem communem vendiderint, vnusquif- que eius quod ad ſe peruenerit, partem alteri ſocio reſtituere debeat, vt in veris ſociis idem ſeruetur quod in iis quorum vnus verus ſit, alius putatiuus. Quod tamen abſurdum eſſet. Qua enim fronte

posset socius pecunias partem ab eo repetere qui nihil nisi suum recepit, nec proinde impedimento est quominus alter socius tantundem recipiat. Semper namque fauendum est qui nihil nisi suum recepit, *l. repetitio 42. sup. de condic. indeb. l. puer 5. §. penult. infr. de doti. mal. except. l. quod autem 6. §. sciendum l. pupillus 24. infr. que in fraud. credit. d. l. Lucius 38. sup. famul. ercisc. l. in nauem 31. ad fin. infr. locat. nisi suum percipiendo per occupationem, præripuerit socii facultatem solidum consequendi, cum iam pars sociorum omnium causa constituta esset, ut in *d. §. sciendum tres iunct. d. §. sciendum*, quod sane in huius legis specie non contingit. Non enim occupat, nec quicquam socio præripit qui partem tantum suam vendit, sicut nec is qui partem duntaxat suam condicit in specie *l. nam estisur 13. §. vlt. sup. de reb. credit. l. si pæna 19. §. vlt. infr. de condic. indeb. l. cum pater 77. in princip. de legat. 2. Iunge *l. usufructuarium venari 62. in fin. sup. de usufr.* Dissimile est quod ex eodem Pomponio nostro Paulus scribit de fundo communi à pluribus possessore, cuius partem quæ mea est, vindicare velim in *l. Pomponius 8. sup. de rei vindic.* vbi diximus. Et quod in**

63. VLPPIANVS libro 31. ad Edictum.

Verum est, quod Sabino videtur, etiam si non vniuersorum bonorum socij sint, sed vnus rei, attamen in id, quod facere possunt, quodve dolo malo fecerint, quod minus possint, condemnari oportere. hoc enim summam rationem habet, cum societas ius quodammodo fraternitatis in se habeat.

Ad l. Verum est 63.

RAT. DVV. Nullo iuris loco scriptum est fratrem fratri condemnari in solidum non debere, sed eatenus tantum quatenus facere possit. Nascitur enim huius exceptionis æquitas potissimum ex reuerentia quæ certis tantum personis debetur, inter quas non sunt fratres, sibi enim amorem duntaxat & adfectionem inuicem debent, non reuerentiam, quippe cui causam dat non tam coniunctio quam dignitas personarum, aut fauor qui ex publica vtilitate descendat. Ergo non est bonaratio propter quam Vlpianus probat Sabini sententiam exultantis, etiam si socij non vniuersorum bonorum socij sint, sed vnus tantum rei, attamen in id quod facere possint, quodve dolo malo fecerint quominus possint, condemnari eos oportere, id est quod societas ius quodammodo fraternitatis in se habeat. Præsertim verò cum societas vnus rei, quam Vlpianus ex Sabino ait eodem privilegio gaudere debere, valde differt à fraternitate, quæ non vniam rem aut alteram, sed parentum bona omnia facit inter fratres communia *l. cum duobus 52. §. Papinianus sup.* Vt proinde ius hoc ad eam saltem societatem restringendum videatur quæ sit vniuersorum bonorum, quomodo differt scriptum est ab eodem Vlpiano nostro in *l. sunt qui 16. infr. de re iudic.*

DEC. Societas qualibet non modò vniuersorum bonorum, sed etiam si sit vnus rei vel negotiationis ut in *l. societates 5. sup. hoc tit. l. actione 65. §. si in rem & pass. infr.* ius quodammodo fraternitatis in se continet in ea scilicet re vel negotiatione cuius societas contracta est. Fraternitatis, inquam, voluntariæ, & descendens ex contractu inter socios inito, cuius fauorabilior utiq; & plenior & potentior causa est quam fraternitatis naturalis *d. l. cum duobus §. idem Papinianus.* Maiorem ergo reue-

litem Labeo 22. in princip. sup. famul. erciscend. de thesauro, quem in fundo communi repertum partitus sim cum extraneo conscio, id est, sciente nihil se in eo fundo iuris habere, nec proinde in thesauro. Idem ergo iuris erit si quaratur, an tu ex ea parte preciorum, quam tu à Seio hereditatis petitione consecutus sis aut consecuturus partem à te petere velim. Nam neque tu mihi quicquam præstare debebis, etiam si partem meam ab emptore necdum consecutus sim, nec fortè consequi ob inopiam eius amplius possim, quia quod ad Seium pertinet, tuarum partium precium sit, non mearum, nec ad me quicquam ex tuo redire debeat. Multò minus si iam habeam meum, ut supra posuimus. Partes enim, quas singuli socij in re communi habent, licet iuris intellectione magis quam diuisione corporum consistant, re vera tamen ita sunt distinctæ, ut pars vnus numquam sit pars alterius, *l. Manius 66. §. duorum de legat. 2.* Aliud ergo esset, si ego & Seius res istas qua inter me & te communes erant, singuli in solidum vendidissetis tanquam correi ex causa venditionis facti ut in *l. eandem 9. infr. de duobus reis.*

in *l. eandem 9. infr. de duobus reis.*

rentiam sibi inuicem socij debent propter hanc fraternitatem voluntariam, & consortium voluntarium, ut post Papinianum Vlpianus loquitur in *dict. §. idem Papinianus*, quam illi quos natura non voluntas fratres fecit, quorum quam rara sit gratia & concordia ipsis rerum experimentis nimis certè compertum est. Fiunt namq; fratres per naturam, & nascuntur non eliguntur. Socij autem non nascuntur, sed fiunt, ut de Christianis Tertullianus dicebat, & priusquam fiant, eliguntur, *§. solutiur Instit. hoc tit.* Et si verò in sociis vniuersorum bonorum maxime hoc obtinet, quod Proculiani cæterisque fortassis frequentiore calculo senserunt *d. l. sunt qui.* Verum tamen est quod Sabinus primus dixit, idem privilegium cæteris quoque sociis etiam vnus rei vel negotiationis dandum esse, tanquam in quibus eadem iuris & æquitatis ratio obtineat. Quod enim amplius aut strictius sit societas, non facit eam magis minusve societatem aut magis minusve fraternitatem: Cum magis & minus non faciant differre specie. Vera igitur est Sabini sententia, ut idem privilegium socij omnes habeant etiam qui non sint vniuersorum bonorum. Et optima ac generalis ratio illa, quod omnis societas ius fraternitatis voluntariæ in se habeat. Sicq; lex hæc concilianda est cum *d. l. sunt qui*, quod & Ioannes & Accursius docuerunt subaudiendo dictionem *maximè in d. l. sunt qui.* Nec enim possunt videri pugnantes leges cum ambe sint Vlpiani, quamuis non eadem Sabini quæ aliorum sententia hac parte fuisse videatur. Potiusq; dicerem suspectum esse vericulum illum *socium autem omnium bonorum accipiendum est*, & imperiti interpretis non attendentis ad hunc locum neq; ad latinitatem, quæ postulabat ita scribi, *socius autem omnium bonorum accipiendus est.* Sūt verò alia plerq; personæ quibus idem privilegium concessum est, ne supra id quod facere possunt condēnentur *d. l. sunt qui & 8. seq. l. in*

condē-

condēnatione 173. de regul. iur. §. vlt. Inst. de action. Est tamen privilegium valde personale, quod neque ad heredes tranfit, *l. sciendum 25. de re iudic.* ne que

ad fideiussorem, nisi quasi defensor interuenierit, ut Vlpianus noster subiicit in hac lege.

¶ Videndum est, an & fideiussori socij id præstari debeat, an verò personale beneficium sit, quod magis verum est. Sed si hic fideiussor, quasi defensor socij, iudicium susceperit, proderit sibi. namque Iulianus libro quartodecimo digestorum, scripsit defensorem socij in id, quod socius facere potest, condemnari oportere. idemque & in patroni defensore accipi debere ait. Et utique idem erit in vniuersis, qui in id, quod facere possunt, conueniuntur.

Ad §. 1. Videndum est.

RAT. DVV. Cum fideiussor conuenitur, reus ipse per mediam fideiussoris personam conueniri videtur, *l. si quis reum 5. infr. de libert. legat.* propter regressum quem fideiussor aduersus reum habet *l. cum lex 46. infr. de fideiuss.* Ergo privilegium quod habet socius ne supra quam facere potest conueniri debeat, etiam fideiussori socij dandum est, ne alioquin si ei denegetur, etiam socio ipsi denegari videatur. Nam & inde est quod solemus dicere, omnes exceptiones quæ reo competunt, si fideiussori quoque etiam inuito reo competere, *l. omnes 19. infr. de except.*

DEC. Privilegia quædam sunt personalia, quæ personæ tribuuntur: quædam in rem, quæ non tam personæ, quam rei & causæ conceduntur. Quæ sunt prioris generis, ad alios non transeunt, nec personam egrediuntur, sed ea tantum quæ sunt posterioris, *l. quia tale 13. infr. solut. matr. l. ex pluribus 42. de admin. tutor. d. l. exceptiones 7. de except.* Atque exceptio hæc quæ datur socio, quod facere possit, merè personalis est, non in rem: ergo fideiussori non competit *d. l. exceptiones.* Et secundum hanc distinctionem accipiendum est, quod minus gene-

raliter scriptum legimus in *d. l. omnes*, ut leges legibus concordentur, *l. vltim. Cod. de inoffic. dotib.* Iungo *l. et si fideiussor 24. infr. de re iudic. §. vlt. Inst. de replicat.*
a Sed si hic fideiussor quasi defensor. **RAT. DVV.** Privilegia personalia non egrediuntur personam, ut modò diximus. Atqui non minus defensoris, quam fideiussoris persona alia & diuersa est à persona rei: de eo namque defensore tractamus qui alium defendit, non qui seipsum, qui que id est non admittitur ad defendendum, nisi præstita prius satisfactio, *l. sed & hæc 35. §. defendere l. minor 51. §. vlt. & legib. seqq. sup. de procurat.* Ergo privilegium non magis defensori socij quam fideiussori dandum est, ne supra quam facere possit, condēnentur.

DEC. Defendere nihil aliud est quam eandem vicem subire, quam reus ipse subire cogretur, *d. l. minor §. quoniam de procurat.* Atqui reus socius hanc exceptionem habet. Ergo & defensor eius habere debet *d. §. quoniam & l. si cum procuratore 23. infr. de re iudic.* In eoque differt à fideiussore quod fideiussor ex sua propria non ex rei obligatione conuenitur. At defensor obligationem & actionem illam ipsam suscipit qua dominus tenetur. Ergo & danda ei omnis exceptio est, quæ ipsi reo accommodaretur, ut benè hic Bartolus docet.

¶ Patri autem, vel domino socij, si iussu eorum societas contracta sit, non esse hanc exceptionem dandam. quia nec heredi socij, cæterisque successoribus hoc præstabitur. quia nec ceterorum heredibus successoribusve, quos in id, quod facere possunt, conuenimus, idem præstatur.

Ad §. 2. Patri autem.

RAT. DVV. Quoties iussu patris vel domini societas cum filio vel seruo contracta est, directò agi potest Pro socio contra patrem vel dominum cuius persona potissimum spectata est, *l. vlt. infr. hoc tit. §. vlt. Inst. quod cum eo qui in alien. potest.* Ergo etiã patri vel domino danda est hoc casu exceptio, ne supra quam facere possit condēnentur.

DEC. Privilegium hoc ad eodè personale est, ut non nisi socio detur. Atqui nec pater qui iussit cum filio societatem contrahi, nec dominus qui cum seruo, socius tamen est. Cum enim societas sit contractus, non alius socius esse potest quam qui ipse contraxit. Contractus autem omnes facti sunt non iuris, *l. consilio 7. §. vltim. infr. de curat. furios.* Quæ verò facti sunt, non transeunt à filio in patrem, ut nec à seruo in dominum, *l. quod dicitur 230. de verbor. obligat. l. qui heredi 44. de condic. & demonstr.* Non ergo patri si ex suo iussu conueniatur, danda erit hæc exceptio, sed soli filio qui ex suo contractu quamuis in patris potestate positus conueniri potest, *l. filiusfamilis 39. de oblig. & action.* Idem iuris

igitur est in domino quod in patre, sed non idè ius in seruo quod in filio, quia cum seruo nulla actio est, *l. cum seruo 107. de regul. iur.* Est ergo pater conuenientus pro filio similior fideiussori filij, quam defensori, ut hinc notat Accursius ex *l. cum filiusfamilis 49. in princip. infr. de verb. oblig.*

a Quia nec heredi socij. **RAT. DVV.** Heres succedit in vniuersum ius, quod defunctus habuit, *l. cum heres 11. de diuers. tempor. præscript.* Ergo in omnes actiones & exceptiones, quæ defuncto competierunt.

DEC. Privilegia personalia, id est, quæ cohererent personæ, non transeunt in heredem. Alia enim re vera est persona defuncti, alia verò heredis, licet fictione iuris vnus eiusdemque personæ iure censentur. *Novell. 48. de iure iur. à morient. præstit. in princip.* Atqui privilegium hoc quod habet socius, ne condēnentur supra quam facere possit, merè personale est, ut vidimus in §. superiore. Ergo nec ad heredem tranfit, nec ad alium quemlibet successorem siue civilem siue honorarium, *l. quia tale 13. infr. solut. matr.*

Tom. V.

23

l. ex pluribus 42. de admin. tutor. l. sciendum est 25. l. Nefennius 41. de re iudic. l. exceptiones 7. infr. de except. §. antep. Instir. de action. l. 4. §. soli autem filio supr. Quod cum eo. Excipiuntur filij mulieris qui patri heredes extiterunt. Hi enim si à matre aliòve mariti

3 ¶ Id, quod facere potest socius, quemadmodum æstimandum sit? & placuit, non debere deduci æs alienum, quod debetur à socio. ita & Marcellus libro septimo digestorum scripsit. nisi forte (inquit) ex ipsa societate debeat.

Ad §. 3. Id quod socius.

R A T. D V B. Non debet esse deterior condicio socij quam donatoris, cum societas etiam fraternitatis ius habeat, ut scriptum est initio huius legis. At quod per donationem inter donatorem & donatarium non æquè contrahitur. Atqui donator ita tenetur in quantum duntaxat facere potest, ut tamè omne æs alienum quod habet deducendum sit *l. qui ex donatione 12. infr. de donat. l. inter eos 19. §. 1. de re iudic.* Ergo & in socio idem seruari debet.

D E C. Pinguis donatori succurrere debemus quàm ei qui verum debitum soluere compellitur, ne scilicet ex liberalitate sua periclitetur *l. ex hereditatem 49. in fin. & l. seq. eod. tit.* Atqui socius verum debitum soluere compellitur, neque ex sua

4 ¶ Item videndum, an cautio veniat in hoc iudicium eius, quod facere socius non possit: an scilicet nuda promissio? quod magis dicendum arbitror.

Ad §. 4. Item videndum est.

R A T. D V B. In actione de peculio si semel actum sit, quamuis minus inueniatur rei iudicandæ tempore in peculio quam pater vel dominus debeat. cautionibus tamen locus non est de futuro incremento peculij *l. quoties 47. §. si semel supr. de pecul.* Ergo & in actione pro socio idem iuris obseruandum est, ut melior sit condicio socij quam sit patris vel domini *§. patri autem supr.*

D E C. Diuersa est ratio actionis de peculio, alia actionis Pro socio. Pater enim nihil debet nisi quantum est in peculio, ideoque superuacua, & indebita cautione onerandus non est *l. hac stipulatio 14. §. 1. infr. de legat. seu fideic. seruand. caus. caueat.*

5 Si, cum tres socij essent, egerit cum vno ex sociis socius, & partem suam integram sit consecutus: deinde alius socius cum eodem agat, & partem consequi integram non poterit, quia facere solidum non potest: an hic, qui minus consecutus est, cum eo agere possit, qui solidum accepit, ad communicandas partes inter eos exæquandas: quasi iniquum sit, ex eadem societate, alium plus, alium minus consequi. sed magis est, ut pro socio actione consequi possit, ut vtriusque portio exæquetur. quæ sententia habet æquitatem.

Ad §. 5. Si cum tres.

R A T. D V B. Repetitio nulla est ab eo qui suum receperit *l. repetitio 44. supr. de condic. indeb. l. Lucius 33. supr. Famil. ercis. l. in nauem 31. ad fin. infr. locat.* A. qui socius qui solidum consecutus est à socio postea facto non soluendo, nihil nisi suum receperit & sibi debitum *l. quoties 47. §. qui semel supr. de pecul.* Nam priuilegium quod habet socius ne supra quam facere potest condemnetur, non facit quin solidum debeat, ut proximè diximus,

nec crediti & actionis ius minuit, sed tantum exactio: ideoque opponi potest etiam in executione iudicati, *l. Nefennius 42. §. vlt. infr. de re iudic.* quia non impugnat iudicatum. Ergo si cum tres socij essemus, egero cum vno ex sociis, & partem meam integram consecutus sim, deinde tu cum eodem agas & partem tuam integram consequi non possis, quia facere hodie in solidum non possit, non ideo permittendum est tibi, ut mecum agas ad communicandas, & exæquandas inter nos portiones

liberalitate conuenitur, sed ex suo contractu. Ergo minus ei succurrendum est quam donatori. Hætenus scilicet ut in condemnatione eius quod facere potest, non sit deducendum æs alienum nisi fortè tale sit ut ex ipsa societate debeat, quemadmodum Vlpianus hic ex Marcello scribit, quia eiusmodi æs alienum de communi solui debet *l. in re societatis 82. infr. iunct. l. omne æs alienum 27. supr.* Deducendum tamen semper est ne socius egeat, *l. in condemnatione 173. de regul. iur.* Et ita debet accipi quod à Iuliano scriptum est in *§. item si de dote 37. Instir. de action.* Quatenus facere quis possit nihil aliud esse, quam quatenus facultates eius patiuntur. Ideoque si dotis quantitati concurrant facultates mariti, cui socius comparatur, in solidum damnari eum debere, nimirum deducto ne egeat, ut & Accursius rectè interpretatur.

At socius vniuersum debet ut scriptum est in *d. §. si semel.* Quod enim eatenus duntaxat condemnandus est quatenus facere potest, non efficit quin solidum debeat, adeoque quin condemnandus sit in solidum si facultates patiantur *§. item si dote & seq. Instir. de action.* Deducto nimirum ne egeat, ut diximus ad *§. præcedentem* nec quicquam frequentius est quam ut in iudiciis potissimum bonæ fidei cautio præteretur *l. in omnibus 41. supr. de iudic.* sed cautio nuda id est repromissio, quæ & sola cautionis nomine significatur *l. 3. C. de verb. signific. l. emptori 37. l. si dictum 56. infr. de emitt. nisi cum expressum satisfactio pro cautione exigitur ut in omnibus prætoris stipulationibus *l. generaliter 3. infr. de stipulat. prætor.**

aciones nostras, cum mihi prodesse debeat quod diligentior fui & occupavi, ut in *l. prox. præced. supr.* Mihi enim vigilanti & ius nostrum vigilantibus scriptum est, & diligentibus non negligentibus, *l. quod autem 6. §. sciendum l. pupillus 24. infr. qua in fraud. credit. l. non enim 16. supr. ex quib. caus. maior.* Et inter eos quibus ex eadem causa debetur melior solet esse condicio occupantis, *l. inter eos 19. in princip. infr. de re iudic.*

D E C. Societatis contractus sicut bonam fidem & æquitatem summam desiderat, *l. 3. Cod. hoc tit. l. bona fides 31. supr. de positi.* ita & maximam æqualitatem inter socios, ne ex eadem societate alius plus consequatur, alius minus, quod iniquum esset, cum societas nihil aliud sit quam communio totius lucti, & damni, ut scriptum est in *l. si vnus 67. in princip. infr. hoc tit.* Ergo æquum est dari tibi contra me actionem Pro socio, ut vtriusque portio exæquetur, ne alioqui eueniat, ut plus ego consequar quam tu, cum sim solidum consecutus, tu verò minus propter inopiam tertij, quæ postea su-

6 ¶ Tempus autem spectamus, quantum facere socius possit, rei iudicandæ.

Ad §. 6. Tempus autem.

R A T. D V B. In actionibus omnibus maximè solemus inspicere tempus litis contestatæ, quia quale quid est cum petitur, tale dari debet *l. vinum 22. supr. de reb. credit. l. vlt. de condic. tritic. l. 3. in hac commod.* Nouatio enim fit per litis contestationem *l. delegare 11. §. 1. l. aliam 29. infr. de nouat.* Ergo cum queritur, quodnam tempus inspiciendum sit, tempus litis contestatæ inspiciendum est potius quam rei iudicandæ.

D E C. D. Priuilegium de quo tractamus quod habet socius ne condemnetur supra quam facere potest, non tam actionem respicit quam exactio- nem, ut supra diximus. Inter actionem verò, & exactio- nem media est condemnatio quæ proxima est & immediata causa exactio- nis. Ergo tempus condemnationis inspiciendum est potius quam

7 ¶ Hoc quoque facere quis posse videtur, quod dolo fecit, quo minus possit. nec enim æquum est, dolum suum quemquam releuare. Quod & in ceteris, qui in id, quod facere possunt, conueniuntur, accipiendum est. Si tamen non dolo, sed culpa sua facere posse desit: dicendum est, condemnari eum non debere.

Ad §. 7. Hoc quoque.

R A T. D V B. An facere quis possit necne facti est, non iuris. Pendet enim hoc ex eo an facultates ipsius patiantur, ut in solidum condemnari possit deducto ne egeat *§. item si de dote antep. Instir. de action.* In iis autem quæ sunt meri facti, fictio iuris locum habere non potest, *l. denique 29. supr. ex quib. caus. maior.* Porro ut videatur quis facere posse qui dolo malo fecerit ne facere posset, ex iuris fictione est. Nec enim dolum verè possessio est, licet dicatur esse pro possessione, *l. qui dolo 131. de regul. iur.* Ergo quamuis socius dolo fecerit quominus possit, non eo minus tamen priuilegium habere debet, ne supra quam facere potest, exigatur.

D E C. Priuilegium hoc nascitur ex summa æquitate & ex iure illo fraternitatis, quod societas inducit, ut vidimus initio huius legis. Atqui nunquam æquitas fauet ei qui dolum admittit, *l. penult.*

peruenit, cum ex eodem contractu agamus qui fraternitatis ius in se continet, ut scriptum est initio huius legis. Nec quod ego prior egerim & occupauerim facere potuit condicionem tuam deteriorem quam contractus inter nos iniitæ quitas iam fecerat parem, *arg. d. l. quod autem §. sciendum quæ in fraud. credit.* Habetque locum regula *d. l. inter eos,* cum pluribus debetur ex diuersis contractibus: similem tamen causam habentibus, ut bene Accursius monet. Longèque alia species est *d. l. prox. præcedentis,* in qua non tractatur, an vnus ex sociis plus consequi debeat quam alius. Sed ex qua pecunia partem suam consequi vnus debeat, ex qua verò suam alius ut ibi diximus. Diuersa quoque ratio est heredum ex defuncti contractu venientium si vnus ex iis prior partem suam receperit, ut in *l. vlt. C. de positi.* Est enim minus fauorabilis causa heredum qui in communionem incidunt quam sociorum qui vltro societatem inter se contrahunt ut idem Accursius docet. Iunge *l. item Labeo 20. in princip. supr. famil. ercis.*

litis contestatæ, quod & in aliis similibus plerisque casibus euenit ut in *l. item videndum 18. §. si quis cum iunct. l. 4. supr. de hered. petic. l. quæstum 30. in princip. supr. de pecul. l. in condemnatione 173. de regul. iur.* Quomodo dicimus etiam in condictione triticaria spectari tempus condemnationis, non ut in ceteris condictionibus tempus litis contestatæ, *l. penult. vbi rationem diuersitatis attulimus supr. de condic. tritic.* Ad eò autem verum est spectari non debere tempus quod condemnationem præcedit, ut si condemnationis tempore socius facere possit, & solidum soluere, ideoque in solidum condemnatus sit, postea vero, id est, ante mandatum executioni sententiam lapsus sit facultatibus, adhuc in executione iudicati priuilegium hoc habere debeat, ne supra id quod facere potest, exigatur, deducto etiam ne egeat, *l. Nefennius 41. §. vlt. infr. de re iudic. iunct. d. l. in condemnatione.*

in fin. infr. ad SC. Trebell. l. si plures 38. de administ. tutor. cum dolum nunquam manere debeat impunitus, ne tùm quidem cum dolo ipse nocet, *l. procurator 11. §. 1. de doli mal. except.* Quanto minus si quis lucrum & commodum ex dolo suo sentire velit *l. ne ex dolo 12. & pass. supr. de dolo.* Omnem enim honorem, & reuerentiam dolum excludit quoties allegati & probati potest, ut de reatu scriptum est in *l. 1. C. vbi Senat. vel clariss.* Indignus namque est beneficio constitutionis is, qui dolo facit aduersus eam ipsam constitutionem cuius beneficium implorat, *l. auxilium 37. supr. de minor. iunct. l. Nefennius 41. §. vlt. infr. de re iudic.* Est igitur hic vnus casus ex illis in quibus excluditur socius ab hoc priuilegio. Non enim datur nisi causa cognita, cause autem cognitio in hoc potissimum versatur, an socius aliquid dolo fecerit, ut ex doli clausula quæ in contractibus omnibus apponi solebat, sit obli-

gatus. Item in eo an negauerit se socium, *l. sed hoc sta 22. in fin. de re iudic.* locij enim priuilegium amittere dignus est quisquis negat se socium, sicut & priuilegium possessionis amittit qui per mendacium negat se possessorem *l. vlt. supr. de rei vindic. Auth. item possessor. C. qui potior in pignor. hab.* Non alius ergo socius in id tantum quod facere potest, condemnandus est, quam si confiteatur se socium fuisse *l. si vnus 67. §. vlt. infr. hoc tit.* nec dolo fecerit quominus possit vt & in *l. summa cum ratione 21. supr. de pecul.* Qui enim potest facere vt possit, iam videtur posse *l. qui potest facere 174. de regul. iur.* Quid ergo si non in dolo fuerit socius, sed in culpa tantum eaque leui non lata vt dolo æquiparari non possit? Nam & culpa in hoc iudicium venit non minus quam dolo *l. cum duobus 52. §. vtrum ergo supr.* Verius tamen est, dolum duntaxat hac

8 ¶ In heredem quoque socij pro socio actio competit: quamuis heres socius non sit. licet enim socius non sit, attamen emolumentum successor est, & circa societates vectigalium, ceterorumq; idem obseruamus, vt licet heres socius non sit, nisi fuerit adscritus: verūtamen etiā omne emolumentum societatis ad eum pertineat: simili modo & damnum agnoscat, quod contingit, siue adhuc viuo socio vectigalis, siue postea. quod non similiter in voluntaria societate obseruatur.

Ad §. 8. In heredem.

RAT. DVV. Heres socij socius non est *l. heres socij 40. supr.* adeo vt neque expressa conuentione sociorum fieri socius possit *l. nemo 35. l. adeo 59. eod.* Atquin actio pro socio non datur nisi sit societas *l. vt sit 31. eod.* Ergo actio pro socio in socij heredem dari non potest.

DE C. socij heres quamuis socius non sit, attamen emolumentum quod ex societate speratur, suc-

9 ¶ Si seruo communi legatum sine libertate vnus ex dominis reliquit: hoc ad solum socium pertinet. an tamen pro socio, iudicio communicari debeat cum herede socij quæritur. & ait Iulianus, Sextum Pomponium referre Sabinum respondentem, non communicari. & posse hanc sententiam defendi, Iulianus ait. non enim propter communionem hoc adquisitum est, sed ob suam partem. nec oportet id communicari quod quisq; non propter societatem, sed propter suam partem adquisierit.

Ad §. 9. Si seruo communi.

RAT. DVV. Seruus communis cui ab vno ex dominis iisdemque sociis legatum, aliquid est sine libertate, remanet, vtriusque socij seruus, transiq; dominium quod in seruo habebat testator, in ipsius heredem, non minus quam si nihil ei seruo legatum esset. Non enim legatum simile est institutioni heredis, quæ si collata sit in personam serui proprii sine libertate olim quidem erat dubia, prudentibus aliter atque aliter de eo sentientibus, sed hodie valet, facitque seruum liberum acti cum libertate institutus esset, non minus quam cum tutor sine libertate scriptus est. Idque ex Iustiniani constitutione in *l. pen. C. de necess. hered. instit. & instit. tit. de hered. instit. in princ.* Quod in legato nupiam similiter constitutum est. Atqui sicuti seruus proprius quicquid acquirit totū suo domino acquirit: Ita & seruus communis omnibus dominis pro domini portionibus, quas in eo seruo habent *l. acquiruntur 10. & pass. infr. de acquir. rer. domin. & tot tit.*

parte comprehendi cum quæritur, non an socius teneatur, sed an priuilegium hoc amittere debeat. Nec aliud est in marito si actione de dote conueniatur. Etsi enim is de culpa quoque tenetur, quæ in dotalibus rebus admiserit, nihilo magis tamen amittit priuilegium quod habet tanquam maritus ne supra quam facere potest, condemnetur, vt bene hic Bartolus cōcludit ex *l. etiam 18. §. licet infr. soluto matrim.* aduersus Accursium qui speciale esse putat odio mariti, vt non minus ex culpa quam in rebus dotalibus admiserit quam ex dolo suo ab hoc priuilegio excludatur: quod certe falsum est, non minus in marito quam in socio. Quem Vlpianus in hoc §. similem facit hac parte ceteris omnibus qui in id quod facere possunt, conueniuntur. Excipere namque maritum debuerat, si aliud in eo iuris esse existimasset.

cessor est. Ergo non minus teneri debet actione pro socio quam si esset socius. Hactenus nimirum vt & bonam fidem ipse præstet in omnibus negotiis quæ ex societate pendunt, & eorum quæ a socio defuncto male gesta sunt, rationem reddat *d. l. nemo & l. seq.* Cetera quæ in hoc § sequuntur de societatis priuatis & vectigalium ceterorumque publicorum tam late explicauimus ad *d. l. adeo*, vt nihil hic addendum superfit.

de stipulat. seruo. Ergo quod ab vno ex dominis seruo communi sine libertate legatum est, acquiri vtrique domino necesse est, & quod ipsi socio iam defuncto acquiri non potest, acquiri eius heredi, in quem licet ius societatis non transeat, ius tamen dominij transit, aut si dicas ad solum socium superstitem id quod legatum est, pertinere, fatendum erit saltem iudicio pro socio, cum herede socij communicari id debere.

DE C. Quamuis per societatem communio lucris & damni neatur *l. si non fuerint. 29. §. vlt. supr. l. si vnus 67. infr. hoc tit.* Non oportet tamen id communicari quod vnus ex sociis nō propter societatem, sed propter suam partem adquisierit, vt bene hic Vlpianus ex Iuliano scribit. Cū enim ratio & causa communicandi non alia sit quam societas, necesse est, vt propter societatem adquisitum sit quicquid socius a socio communicari sibi desiderat. Atqui legatum hoc de quo quærimus, quod ab vno ex duobus sociis seruo communi sine libertate relictum est, non

est, non propter societatem adquisitum est socio superstiti, sed propter suam partem, id est, quam in eo seruo habebat. Quoties enim id quod per seruum communem non nisi vni ex dominis acquiri potest, necessario totum ei acquiritur *l. proinde 7. §. si seruus & legib. seq. l. si communis 17. infr. de stipulat. seruo. l. si duo 17. infr. de acquir. rer. domin.* Ergo legatum hoc quod huic seruo communi relictum est, neque ab eo communicari debet heredi testatoris eiusdemque socij defuncti, cū legatum neque acquiri possit ante mortem testatoris non magis quam hereditas *l. legatum 80. de legat. 2. l. de Titio 64. de furt.* neque per seruum communem acquiri possit socio qui iam defunctus est. Nec denique heredi, quia heredi aut a seruo siue proprio siue communi a semetipso inuoluitur testator legat. *l. & quidem totum 18. l. legatum 116. l. planē 34. §. in deditur §. 1. de legat. 1.* Ergo totum ad socium pertinere debet. Quod & a diuo Pio rescriptum esse Paulus refert in *l. Plautius 49. infr. ad leg. Falcid.* Quamquam ratio hac magis probat legatum hoc nulla ex parte posse acquiri heredi socij, quam non esse communicabile, de quo tamen potissimum hic tractatur. Non est contrarium quod ex eodem Iuliano scriptum est in *l. per seruum qui pignori 37. §. 1. de acquir. rer. domin.* Si vnus ex tribus dominis seruo communi pecuniam donauerit eo modo quo alienis seruis donare solemus, futuram eam rem sociorum communem pro partibus quas in seruo habebūt. Id enim ita intelligi debet, vt tamen totum quæritur sociis quorum fiet tota res communis, exclusa scilicet persona socij qui donauit, vt bene hic Accursius noster interpretatur & melius quam Irnerius & Azo qui legatum a donatione hac parte distinxerūt. Nam & legatum donatio quedam est *l. legatum 36. de legat. 2.* nec facile ac sine causa debet a donatione separari *l. nec adiecit 9. supr. hoc tit.* quamuis interdum separatur, vt in *l. vnus 9. infr. si quid in fraud. patron.* Stipulationis sane alia ratio est, nam si seruus communis simpliciter stipuletur ab vno ex dominis, acquirat ceteris dominis pro eorum partibus dominicis, sed pro

parte promittentis stipulatio nulla est, *d. l. proinde §. si seruus de stipulat. seruo.* An quia, vt putat Accursius, legatum & donatio beneficia sint, & ided plenior rem recipiant interpretationem? *l. in testamentis 12. de reg. iur. l. vlt. supr. de constit. princip. l. cum hic status 32. §. penitentiam in fin. de donat. int. vir. & vxor. cap. cum dilecti extr. de donat.* Et nō puto, quia non per aliquam interpretationem hoc fit, sed per eam iuris rationem, quæ ex eo petenda est, vt ego quidem arbitror, quod difficilius sit, vt per seruum communem obligetur quis sociis & condominis eiusdem serui, quam vt per eum transferat in ipsos rei suæ dominium. Obligatio enim, quæ per stipulationem serui contrahitur, incipit a factō & voluntate serui stipulantis. Dominij autem translatio a factō & voluntate domini rem suam legantis seruo communi vel donantis. Ided autem tractat hic Vlpianus de socio qui seruo communi legauerit sine libertate, quia iure Pandectarum, si seruo communi libertatē vnus ex sociis relinquebat, hoc ius partem suam amittebat, eaque socio ad crescebat, ne alioqui esset in potestate vnus ex sociis seruorum communem socio adimere, cū libertas pro parte dari non possit *§. vlt. infr. de donat.* atque ita nihil tractari posset de legato heredi socij communicando. Iure autem nouo inspecto compereret libertas, etiam quæ ab vno tantum ex sociis relicta esset, *l. 1. §. his ita C. de commun. ser. manum.* ac proinde legatum seruo manumissio acquireretur, nec magis hoc, quam superiore casu quæstioni de communicando legato locus vllus relinqueretur. In seruo proprio, cui aliquid sine libertate legabatur, ita sanē ius erat, vt legatum valere non posset. Valeret autem si cum libertate datum esset. *l. quæsitum 91. §. presentis de legat. 1. l. si quis seruo 84. de leg. 2. l. Iulianus 86. de condic. & demonstr. l. seruo 15. de opt. legat. l. seruis 4. C. de legat.* Excipiebatur miles, qui etiam legando seruo aliquid sine libertate aut libertatē eum nūcupando, si seruum esse sciebat, libertatem quoque hoc ipso ei dedisse videbatur *l. ex his verbis 7. C. de testam. milit.* Quæ omnia bene Accursius hic notat.

10 ¶ Societas soluitur ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione. Ideoq; siue homines, siue res, siue volūtas, siue actio interierit: distrahi videtur societas. Intereunt autem homines quidem maxima, aut media capitis diminutione, aut morte. Res verò cū nulla relinquantur, aut condicionem mutauerint. neque enim eius rei, quæ iam nulla sit, quicquam socius est: neque eius quæ consecrata, publicatæ sit. Voluntate distrahitur societas renuntiatione.

Ad §. vlt. Societas.

Tractatus huius §. totus ex iis est quos nostri magistrales vocant, & qui proinde vix vllam dubitandi rationem habere potest, sed dubitandi potius, decidendi rationes suppeditat aliis omnibus locis in quibus de dissoluenda vel de dissoluta & distracta societate tractatur. Habet autem hic tractatus naturalem intellectum: Nam cū societas sit personarum quarum industria eligitur §. soluitur *instit. hoc tit.* quid conuenientius est, quam extinctio personis solui societatem? Rursus cū societas contrahi sine rebus non possit, an non necesse est extinctis rebus, quarum societas contracta fuerat, societatem quoque extinguere

Neque enim eius rei que iam nulla sit societas vlla esse potest, vt sequitur in hoc §. neque eius quæ consecrata vel publicata sit. Præterea cū voluntate & consensu societas contrahatur; quid naturalius, quam contraria voluntate & dissensu societatem dissolui? *l. 4. §. 1. supr. l. actione 65. §. diximus infr. hoc tit.* Denique actione distrahitur societas, cū aut stipulatione aut iudicio mutata est causa societatis per nouationem, *d. l. actione 65. in princip.* Sed de his omnibus dicendum erit latius in sequentibus.

a Intereunt autem homines. RAT. DVV. CAPITIS diminutio non tollit nec extinguit obligationes nec actiones quæ sunt ex bono & equo *l. equo*

obligationes §. *supr. de capit. minut.* Atqui obligatio & actio pro socio nascitur ex bono & æquo cum nascatur ex contractu, in quo exuberare debet æquitas & bona fides l. 3. *C. hoc tit.* Ergo per capitis diminutionem etiam maximam dissoluitur societas non potest, multo minus per medium, quæ non libertatem cum ciuitate admittit, sed ciuitatem solam §. 1. & 2. *Instit. de capit. diminitur.* Sola enim seruitus morti assimilatur l. *seruitutem* 209. *de regul. iur.* Deportatio igitur quæ ciuitatem tantum admittit, non etiam libertatem, morti comparanda non est l. *interdictis* 59. *infr. de condic. & demonstr.*

D E C. Totum ius civile non nisi ciuibus Romanis scriptum est, cum sit proprium ciuitium Romanorum, §. 1. & sequentibus. *Instit. de iur. natur. gent. & ciuili.* l. 1. *infr. ad leg. Falcid.* Inde fit, ut ciuili legislator omnes illos qui ciues non sunt, nec habent caput in ciuitate, pro nullis habeat, ac multo magis pro mortuis l. *quod attinet* 32. *de regul. iur. l. qui testamento* 20. §. *seruus* *infr. Qui testam. facer. poss. l. nullomodo* 7. *ad leg. Cornel. de fals.* Ergo & deportatos, quia & hi mortuorum loco habentur, cum non habeant caput in ciuitate l. 1. §. *penult. infr. de honor. poss. conter. tab. l. 4. §. si deportatus de bon. libert.* l. *Callis* 29. §. *quid si tantum de liber. & posthum.* Nam & hæc magna capitis diminutio appellatur in l. *pen. §. ult. infr. de extraord. cognit.* licet possit deportatus in ciuitatem restitui spe probabiliori, quam seruus in libertatem d. *Interdictis de condic. & demonstr.* Inter-eunt igitur homines non tantum naturali morte, sed etiam ciuili, quæ contingit, quoties ciues esse desinunt, ac proinde non potest societas durare cum deportato non magis quam cum seruo aut mortuo. Esi enim deportati retinent ea quæ sunt iuris gentium l. *deportatus* 15. *infr. de interd. & releg. ex quo iure sunt ferè omnes contractus. ex hoc iure §. de iustit. & iur.* attamen nequè stipulari neque agere potest, cum & stipulationes & actiones omnes sint iuris ciuili, & sine quibus vix vlla commerciorum utilitas esse potest, l. *actionum* 25. §. 1. & *ult. infr. de oblig. & action. l. stipulatio ista* 38. §. *alteri de verb. oblig.* An autem obligatio ex contra-

64. CALLISTRATVS

ITaque cum separatim socij agere cœperint, & vnusquisque eorum sibi negotietur: sine dubio ius societatis dissoluitur.

Adl. Itaque 64.

R A T. D V B. Vnumquodque dissolui debet eo modo quo colligatum est l. *nihil tam naturale* 35. *de regul. iur. l. prout.* §. *de solut.* Ergo societas contracta expresso consensu dissolui solo tacito non potest.

D E C. Nihil interest an quis expresso consensu & verbis, an facto voluntatem suam declaret l. *montanum §. infr. rat. rem haber.* Atqui cum separatim socij res suas agere cœperunt, & vnusquisque eorum sibi negotiari, apparet vtriusque voluntatem eam esse vt à societate discedatur. Quid enim societati tam contractum est, quam si singuli socij quod communiter totius societatis nomine facere deberent, separatim suo ac proprio nomine faciant? Ergo hoc quoque casu quasi ta-

65. PAVLVS libro 32. ad Edictum:

Actione distrahitur, cum aut stipulatione, aut iudicio mutata sit causa societatis. Proculus enim ait, hoc ipso, quod iudicium ideo dictatum est, vt

ctus societatis nata extinguatur per maximam aut mediam capitis diminutionem; alia quaestio est de qua in *dict. l. eas obligationes*, vbi vide quæ scripsimus.

B Aut condicionem mutauerint. **R A T. D V B.** Mutatio condicionis rerum quæ sunt in societate, non facit quominus ea res extant, multumque differt casus hic ab illo de quo proxime diximus, quo mutata sit conditio personarum, itemque ab illo quo res, de quibus contracta societas fuerat, extare deserint, cum eius rei quæ iam nulla sit societas subsistere non possit. Siquidem non entis nullæ sunt qualitates vulg. l. *eius qui penult. supr. de reb. cred. l. si partem* 19. *quemadmod. seruit. amitt.* Quid enim verat etiam eius rei quæ mutata sit, puta quæ ex dotali facta sit non dotalis, societatem durare vt in d. l. *actione* 65. §. *ultim. infr.*

D E C. Non quælibet mutatio rei sufficit ad dissoluendam societatem, sed ea demum quæ facit, vt res societatis in communi vsu esse desinant, vt puta si ex profanis factæ sint sacræ & religiosæ, aut etiam publicatæ, id est fisco additæ, quemadmodum bene à Cæcilius interpretatur ex d. l. *actione §. ultim.* quod & verba huius §. euidenter probant. Sic neque mutatio quælibet personarum dissoluit societatem, sed ea tantum quæ vel maximam vel saltem mediam capitis diminutionem inducit.

C Voluntate distrahitur societas. **R A T. D V B.** Contractus omnes ab initio sunt voluntaris, ex post facto autem necessitatis, vulg. l. *sicut §. C. de oblig. & action.* Ergo sola voluntas & renuntiatio non potest sufficere ad dissoluendam societatem.

D E C. Habet contractus societatis hoc speciale vt & alia pleraque de quibus scripsimus ad l. 4. §. 1. *supr.* Vt nimirum etiam si non mutuo dissentio, sed vnus tantum voluntate societati renunciatum sit, societas dissoluatur, si modò citra dolum renuntiatio facta sit, dolo autem interueniente scindatur societas ita, vt is quidem cui renunciata societas est à socio qui renunciauit, liberetur, is autem qui dolo malo & intempèstiuè renunciauit, à socio non liberetur, l. *actione* 65. §. *diximus*; vbi dicimus *infr.*

libro I. Quæstionum.

cito quidem, sed tamen mutuo consensu dissoluta societas intelligitur. Quidni verò? Cum & similiter tacitè contrahi societas possit l. 4. *in princip.* vbi diximus *supr.* Sed hoc ita, si non alteruter tantum socius, sed vterque & eorum quisque sibi separatim negotietur. Nam si alter tantum ita faciat, non dissoluetur societas, sed actione Pro socio communicare alij cogetur quod sibi separatim quaesierit l. *si quis societatem* 74. *infr.* Cur non ergo idem admittimus in quies, si ambo separatim sibi negotiati sint vt inuicem quoque pro socio & agere & contineri possint ad faciendam communicationem? Respondeo absurdum esse petitionem vice mutua induci, & socium desiderare à socio id ipsum quod ei non præstet, arg. l. *cum pater* 27. §. *liberis de leg. 2.*

est, vt societas distrahatur, renuntiatam societatem: siue totorum bonorum, siue vnus rei societas coita sit.

Ad l. Actione 65.

R A T. D V B. Stipulatio inter socios interposita non tollit actionem Pro socio, sed ei adiicit aliam actionem, vt & in aliis contractibus euenit: Nisi ponas in ipso contractus initio stipulationem interponi. Quo casu non duo contractus initio intelliguntur societatis & stipulationis, sed vnus tantum stipulationis, vt scriptum est in l. *si ita fuero* 6. §. 1. & l. *seq. infr. de nouat.* Ergo sola stipulatio non est modus tollendæ actionis Pro socio. Tractamus enim de societate contracta ante interpositâ stipulationem, & de stipulatione interposita ex intervallo, quæ societatem contractam præsupponit. Alioquin non posset distrahi & dissolui societas quæ nunquam contracta fuisse.

D E C. Tractat hæc Paulus de stipulatione interposita non solum ex post facto, id est, societate iam contracta, sed etiam nouandi animo. Quæ proinde nouat & perimit obligationem natam ex contractu societatis, & actionem quæ ex obligatione illa cõpetit. Et quamuis stipulatio non sit actio, ait tamen Paulus actione distrahi hoc casu societatem, quia sicuti consumitur actio cum exercetur l. *habebat* 13. *in princip. supr. de iustit. act. l. si sic stipulatus sim* 133. *in fin. de verb. oblig. & nouatione l. 1. & pass. de nouat.* Mallem ego scripsisse Paulum, Distrahi societatem nouatione, fieri verò nouationem: aut per stipulationem nouandi animo interpositâ aut per litis contestationem & accepto de societate iudicio, vt in l. *delegare* 11. §. 1. l. *aliam* 29. *infr. de nouat.* Accepto, inquam, non cum extraneo delegato, sed cū ipso socio. Id enim est quod sequitur ex Proculo: Hoc ipso quod iudicium ideo dictatum est vt societas distrahatur, renuntiatam esse societatem siue totorum bonorum siue vnus rei coita sit. Itaque non sunt hæc duo casus in quibus mutetur causa societatis per stipulationem, sed vnus tantum quo interponatur stipulatio siue contra socium ipsum siue contra extraneum, quando quidem nec delegatio fit sine stipulatione. §. *præterea Instit. quib. mod. tollit. oblig.* Sed duo tamen sunt casus quibus mutari Paulum ait causam societatis. Vnus, quo mutatur per stipulationem siue nouandi tantum siue etiam

delegandi animo interpositam. Alius, quo per litis contestationem, & accipiendo iudicium Pro socio, ac proinde contra socium ipsum non contra extraneum. Nec enim extraneus hac Pro socio actione conueniri potest.

A Proculus enim ait. **R A T. D V B.** Cum agitur ad distrahendam societatem, supponitur societatem adhuc durare. Nec enim distrahi posset, quæ iam distracta esset. Ergo implicat contradictionem, quod Proculus dicebat, & Paulus hic probat hoc ipso quod agit vnus ex sociis vt distrahatur societas, videri eam distractam & renuntiatam.

D E C. Voluntate sola dissoluitur societas, l. *verum est* 63. §. *ult. supr.* Ergo qualiqui voluntate intelligi possit socium habere animum desinendi manere in societate, dicendum est societatem distractam & renuntiatam esse vt in specie l. *ult. §. illud infr. de diuort.* Atqui satis intelligimus nolle socium durare in societate, cum eam actionem mouet, quæ non solet nisi distracta societate oriri. Quomodo argumentatur Vlpianus, quamuis in alia specie *in d. §. illud.* Eiusmodi autem est actio Pro socio, quæ non nisi certis casibus manente societate dari solet §. *penult. infr.* hac lege. Verum igitur est quod Proculus dicebat, hoc ipso quod iudicium Pro socio ab vno ex sociis dictatum est vt societas distrahatur, renuntiatam societatem videri. Sufficit enim vt vel tenuis intellectus videri possit socij nolentis in societate perseverare, vt loquitur Vlp. in d. l. *ult. in fin. de diuort.* Duo tamen sunt hæc instantia. Vnum in quo distrahitur societas quod fit per primam & tacitam renunciandam societatis voluntatem. Alterum in quo iam distractum est. Illud in fieri consistit, hoc in facto esse. Planè si vnus ex sociis egerit Pro socio, vt aliquid à socio nomine proprio acquisitum communicetur, vt in l. *si quis societatem* 74. *infr.* non idè videbitur societati renunciatum vt bene hic Bart. docet, & ex verbis huius textus satis apparet. Itemque ex §. *nonnunquam infr. hac lege.* Mallem tamen in hoc versiculo pro *enim* legere *etiam*, vt fit hic alius casus, in quo actione distrahitur societas.

1. ¶ Item bonis à creditoribus venditis vnus socij, distrahi societatem La-beo ait.

Ad §. 1. Item bonis.

R A T. D V B. In coeunda societate industria eligitur personæ magis quam bonorum quantitas. Adè vt coiri possit societas etiam cum eo qui bona nulla habet, si tanto plus habeat industriae l. *societates §. 1. l. si non fuerint* 29. l. *cum duobus* 52. §. *vtrum ergo* *supr. hoc tit.* Ergo quamuis vnus ex sociis mole æris alieni pregrauatus bonis cesserit, & idè siue propter publica siue propter priuata debita, eius bona venierint, dicendum videtur non eo minus societatem durare.

D E C. Societas quidem inter personas contractatur, nec minus contestatione industriae quam facultatum. Sed ita tamen bona semper aliqua interuenire necesse sit quæ communicentur l. 1. & 2.

supr. Non enim fiunt nisi ratione bonorum siue totorum siue certorum, vt in principio huius legis scriptum est, & in d. l. *Societates §. & l. coiri* 7. *supr.* Ergo si quis bonis cesserit, eiusque bona vendita sint, necesse est distrahi societatem ipso iure quasi deficiente iam materia societatis ex vna parte. §. *item si quis Instit. hoc tit.* Sed & cum contractus societatis sit vltro citroque obligatorius, & quidem æquè principaliter, vnde fit vt actio quæ vtrumque nascitur, vnum & idem nomen habeat Pro socio, apparet neque contrahi societatem neque manere posse quin socij inuicem & obligentur & obligent. Atqui nullam actionem habere is videtur qui eam habet, quam debitoris eludit inopia l. *nam is. 6. supr. de dolo.* Ergo etiam egestate quæ vni ex sociis superuenierit, societatem dissolui necesse est l. 4. §. 1. vbi diximus *supr.*

hoc tit. Indèque est quod etiam publicatione bonorum societatem dissolui placuit §. *publicatione* 12. *infr.* Et inhumanum prorsus esset, ex causa societatis quæ ius fraternitatis in se continet, conueniri socium qui amissis bonis nudus exularet, vt in *l. tutelae*

2. ¶ Si in rem certam emendam, conducendamve coita sit societas: tunc etiam post alicuius mortem quidquid lucri detrimentive factum sit, commune esse Labeo ait.

Ad §. 2. Si in rem certam.

RAT. DVB. Societas finitur morte, aded vt nec conuentione expressa transire possit in heredem extra causam societatis vctigalium *l. memo potest* 35. *l. heres socij* 40. *l. aded* 59. *in princip. supr.* Ergo neq; lucrum neque detrimentum quod post mortem alicuius ex sociis contigit societati commune esse debet inter defuncti socij heredem & superfites.

DEC. Multum interest an de lucro vel detrimento agamus quod societati post mortem vnus ex socijs contigerit ex postfacto, id est, ob ea quæ post

3. ¶ Diximus, dissensu solui societatem. Hoc ita est, si omnes dissentiant. quid ergo, si vnus renuntiet? Cassius scripsit, eum, qui renuntiauerit societati, à se quidem liberare socios suos, se autem ab illis non liberare. quod vtique obseruandum est, si dolo malo renuntiatio facta sit. veluti si cum omnium bonorum societatem inissemus deinde cum obuenerit vni hereditas, propter hoc renuntiauit. ideoque si quod damnum attulit hereditas: hoc ad eum qui renuntiauit, pertinebit: commodum autem comunicare cogetur actione pro socio. quod si quid post renuntiationem adquisierit, non erit communicandum: quia nec dolus admissus est in eo.

Ad §. 3. Diximus.

RAT. DVB. Vnūquodque dissolui debet eo modo quo colligatum est ex regula *l. nihil tam naturale* 35. *De regul. iur.* Atqui societas non nisi mutuo duorum, pluriumve consensu contrahitur, *l. 2. infr. de oblig. & action. & Instit. Tit. De oblig. ex consens.* Ergo nec aliter dissolui societas dissensu potest, quam si omnes dissentiant: quomodo scriptum est initio huius §. & qui casus nullam omnino recipit dubitationem. Proinde si vnus tantum renuntiauerit societati, dicendum est non eo minus durare societatem, quamuis nihil dolo malo renunciantis factum sit contra quam hic scribat Paulus, si vnus ex socijs dolo malo societati renuntiauerit, ipsum quidem manere obligatum, sed alios ab eo liberati.

DEC. Actio Pro socio non datur nisi ad id quod actoris interest, §. *prox. infr. & pass. hoc tit.* Nihil autem interest socij cui renunciatum est, nisi dolo malo in tempestiue facta renuntiatio sit, vt in exemplis quæ ponuntur in hoc §. & seq. Cum enim par sit omnium sociorum causa in contractu societatis, & quicquid ex eo acquiritur, commune sit omnibus socijs, in quo contractus societatis differt à cæteris ex quibus contrahentes singuli separatim sibi acquiritur, & propriæ quisque vilitati studet, apparet nihil causæ esse cur non possit contractus societatis dissolui voluntate vnus ex socijs, dummodò nihil fiat in fraudem sociorum. Planè cum societatis contractus sit bonæ fidei, nemo certè dixerit dissensu vnus ex socijs posse dissolui societatem, si in fraudem

7. §. *vt. supr. de capite minor.* Et si ille de eo loquitur, qui cum publicatione bonorum etiam capitum diminutionem passus est in eandem, & ciuitatem amisit. Quæ alia & separata extinguendæ societatis causa est.

mortè socij gesta sunt, an verò de eo quod contigerit post mortè quidè socij, sed ex antegesto, vt Paulus loquitur in §. *morte infr.* id est, ob ea quæ in societate gesta sunt, antequàm socij morte esset dissoluta. Priore casu non est commune lucrum & detrimentum heredum, quia socius non est. Posteriore verò commune est, quia heres socij licet socius non sit, emolumentum tamen successor est, ac proinde etiam damni. *verum est*, 63. §. *in heredem supr. hoc tit. iiii. d. §. morte*, & iis quæ de tota hac quæstione scriptum ad *l. socium* 62. *cod.*

sociorum id fiat. Nec enim potest fraus & dolus cum bona fide consentire *l. 3. §. vt. supr. l. si dolo* 5. *C. de resind. vendit.* nec rursus æquum est, vt quis factio suo & voluntate sola liberationem acquirat, & socio adimat actionem *l. si seruum* 91. §. *nunc videamus infr. de verb. oblig. l. Gramus* 71. §. *penult. de fideiuss.* Sed ex parte sociorum, quibus societas renūciata est, æquissimum est induci liberationem, cum volenti nulla fiat iniuria *l. in diem* 9. §. *l. de aqua & aqua plu. arcend.* & imputare sibi debeat is qui vltro societati renuntiauit dolo malo, vt in tempestiua renuntiatione socios fraudaret. Quamuis ita fiat, vt bonæ fidei contractus claudicer, nec nisi vna ex parte daret, quod vtique nouum non est etiam ab initio quoties vni ex contrahentibus imputari aliquid potest, vt in *l. Iulianus* 13. §. *si quis à pupillo* 29. *infr. de action. empr.* Quanto magis admitti hoc debet, cum inæqualitas hæc superuenit ex postfacto? Multa enim permittuntur ex postfacto, quæ ab initio non permittentur. Quale illud est, vt ex paganis decedat quis pro parte testatus & pro parte intestatus, quod ab initio contingere numquam potest, *l. ius nostrum* 6. *De regul. iur.* Ex postfacto autem potest *l. circa* 24. *supr. de inoffic. testam.* Requirit autem Paulus vt dolo malo facta renūciatio sit, nec addit *vel culpa*, quoniam licet culpa quoque, etiam leuis nō minus, quam dolus veniat in hoc iudicium *l. cum duobus* 52. §. *utrum ergo sit* pr. fieri tamē nequit vt in tempestiua renūciatio fiat sine dolo malo, & citra fraudē, quoties interest socij nō dissolui societate. Quid enim hoc aliud est nisi

nisi suo magis quam communi lucro studere & arg. quod *Nerva* 32. *supr. de positi.* Exemplum autem renuntiationis factæ dolo malo adfert Paulus non inleptans, nec obscurum, si cum omnium bonorum societatem inissemus, deinde obuenerit vni hereditas, quæ proinde communicanda sit (ponimus enim fuisse coitam societatem non simpliciter, sed vnuerforum bonorum vt in *l. societates* 5. *l. coiri* 7. *supr. l. si societatem* 73. *infr. hoc tit.*) & is cui hereditas obuenerit, societatem mihi renuntiauerit eamē, ne hæc hereditatem mihi communicare cogeretur. Apertè enim facit dolo malo, qui idcirco tantum renuntiat, vt hereditatis lucrum mihi auferat, quod cum eo commune habere deberem. Proinde si quidem damnum hereditas attulerit, æquum erit totum illud ad eum, qui renuntiauit, pertinere, si verò lucrosa sit, cogendum eum id mihi communicare actione Pro socio, vt hic Paulus scribit. Planè nihil interest, an societas simpliciter contracta sit, an ad tempus, quia nec ante tempus renuntiat potest, nisi ex necessitate renuntiatio facta sit §. *item, qui societatem infr.* Nec rursus, an ipsi socio, an eius procuratori societas renūciata sit §. *item scriptum est infr.* hæc lege. Idem est, & si absenti renūciata sit societas, vt in *l. sed & socius* 17. §. *l. supr.* Sequitur,

a *Quod si quid post renuntiationem adquisierit.* RAT. DVB. Dolus in vna re commissus facile efficit, vt in alia etiam re præsumatur, quemadmodum solemus dicere. Ex vna donatione aliam præsumi *l. si verò* 12. §. *inde Papinianus supr. tit. prox.* Semel enim malus præsumitur malus in eodem genere mali, vt vulgo iactari solet. Ergo si post dolum admissum in renuntiatione in tempestiue facta per vnum ex socijs occasione hereditatis alicuius, quæ ei obuenerat, idem socius aliquid adquisierit, æquè dicendum est eum qui renuntiauit, liberasse quidem à se socios, sed se ab ipsis non liberaisse, quasi in hac quoque re dolo admissio.

DEC. Limitata causa, non nisi limitatum effectum producere potest *l. in agris* 16. *infr. de acquir. rer. domin.* Ergo dolus in vna tantum re admissus, in ea tantum puniendus est, non etiam in alia in qua nullus admissus sit *l. rescriptum* 6. *de his, quæ vt indign.* *l. Paulus* 24. *aliàs l. Falcidia ad leg. falcid.* Neque facile doli præsumptio capienda est, vt ab vno casu trahatur ad alium, si nouæ probationes nullæ sint, nullaque noua indicia. Semper enim qui dolo malo aliquid factum dicit, dolum malum probare debet *l. in exceptionibus* 19. §. *qui dolo infr. de probat. l. dolum* 6. *cod. de dolo.* Atqui ponimus cum Accursio, quod necessarium ponendum est renuntiationem in tempestiue quidem & dolo malo factam esse, sed eo tempore, quo nihil adhuc sperabatur de eo, quod post renuntiationem acquisitum fuit. Ergo non debet hac in re socius, qui renuntiauit, puniri, vt lucrum acquisitionis post renuntiationem factæ aliis communicare cogatur, quasi nondum ab iis liberatus, ob id solum quod in illa ipsa renuntiatione propter hereditatem, quæ ei obuenerat, dolum admississe probetur, cum ratione huius nouæ acquisitionis dolum nullum commiserit *argu. l. qui bona* 13. §. *si quis in xtra* 7. & §. *si quis, quia* 11. *l. damni* 18. §. *si vicinus* 12. *infr. de damn. infecti l. sancimus* 22. *C. de pæn.* Ergo sufficit socio, qui in tempestiue renuntiauit, vt lucrum quod post renuntiationem facit, non captauerit ipso renuntiationis tempore, ne lucrum illud communicare cogatur, vt scriptum est in §. *manet autem infr. hoc tit. lunge §. prox. infr.*

4. ¶ Itè si societatem ineamus ad aliquam rem emendam, deinde cum solus volueris eam emere: ideoque renuntiaueris societati, vt solus emeris: teneberis, quanti interest mea. sed si idèd renuntiaueris, quia emptio tibi displicebat: non teneberis, quamuis ego emero: quia hæc nulla fraus est. eaque & Iuliano placet.

Ad §. 4. Item si societatem.

Aliud exemplum est, renuntiationis in tempestiue factæ & dolo malo in fraudem societatis, & in quo idem euenit quod in casu superioris §. vt socius, qui dolo malo renuntiauit, vt suum lucrum faceret quod commune esse debuerat, ob hoc teneatur actione Pro socio, puta si cum societatem mecum inissemus de aliqua re emenda, deinde volueris solus eam emere, & ea mente renuntiaueris societati, vt solus eam emeris, ne mihi eam communicare tenereris, vt in *l. si quis societatem* 74. *infr.* Teneberis enim vtique mihi quanti mea intererit, nisi communicates, quandoquidem hæc actio non ad aliud datur quam ad id quod actoris interest, vt constat ex hoc §. & ex seq. Proinde nec dubitandi nec decidendi ratio ad hunc §. alia quaerenda est, quam quæ à nobis allata fuit ad priorem casum §. precedentis.

a *Sed si idèd renuntiaueris.* RAT. DVB. Facile erit socio renuntiare societati, quæ ad rem aliquam emendam contracta fuerat, si ei sufficere renuntiationis suæ causam illam pretendere, quod res emenda ipsi displicuisset. Quamuis enim non possit hoc casu videri socius idèd renuntiauisse societati, ne rem emendam communicare cogeretur, quæ

scilicet noluerit emere: potest tamen alia de causa quam propter communicationem socij interesse, & sufficere quoquomodo factam esse deteriorem socij conditionem & totius societatis interesse non dirimi societatem, vt scriptum est in §. *prox. seq.* nec sanè parua fraudis suspicio subesse videtur in eo socio, qui dicit idèd se societati renuntiauisse quòd res emenda displiceret sibi, si alius socius eam postea emisse proponatur.

DEC. Nemo cogendus est emere *l. nec emere* 16. *C. de iur. delib.* præsertim eam rem quæ sibi displicet, & idcirco frequentissima olim erat in venditionibus conuentione illa, vt si intra certum tempus res vendita displiceret, inempta esset. Ergo nulla fraus est socij, qui societati contractæ ad aliquam rem emendam idèd renuntiat, quod res ei displicet, quamuis alius socius postmodum eam emerit. Quid enim tam frequens est quæ vt quod vni displicet, alij placeat? Non igitur ob hoc solum teneri socius socio debet, nec si socij cui renūtiata societas est, inter sit non esse renuntiatam. Nam quemadmodum ex parte illius, qui agit Pro socio necesse est, vt ei interest non dirimi societate, idque non tam ob priuatū ipsius cōpendium, quam quia societati id nō expediat, vt subiicitur in §. *seq.* Ita ex parte eius qui actione ista Pro socio conuenitur, necesse est,

vt in dolo sit, aut saltem in culpa leui, si non in lata. *cum duobus* 52. §. *vtum ergo* *supr. hoc tit.* Nullus autem dolus est, nullaque culpa in eo qui societati rei emendæ idem tantum renunciauit, quod ea res displiceret. Quanquam cum de renunciata societate tractamus, vix fieri potest vt intemptiua renunciatio, & quæ hoc iudicio vindicanda est, fiat sine dolo malo & sola culpa interueniente, vt monuimus ad priorem partem §. *præcedentis ex l. quod Nerua* 32. *supr. de positi.* Vt mirum non sit loqui Paulum in hoc §. & in superiore de sola fraude, & dolo, non etiam de culpa, quod tamen nec Azo, nec Accursius videntur percepisse, nisi dicamus id, quod ex Cassio & Iuliano scriptum est in hoc, & in superiore §. non similiter Labeoni & Proculo placuisse, qui existimauerunt sufficere ad inducendam Pro socio actionem aduersus eum, qui societati renunciauit, vt renunciatio facta sit eo tempore, quo societatis intererat non renunciari: quasi etiam cessante dolo, & lata culpa imputari possit socio, qui eo tempore renunciauit, quo non expediebat societati. In quo vix est vt culpa careat, qui commodum suum priuatum præfert communi, quamuis à dolo malo id longè distet. Atque ita fortasse quis cum Accursio nostro sentiat, Iuliani sententiam superiore §. relatam aliam fuisse quam fuerit Labeonis & Proculi. Parum enim refert so-

§ ¶ Labeo autem posteriorum libris scripsit: si renunciauerit societati vnus ex sociis eo tempore, quo interfuit socij, non dirimi societatem: committere eum in Pro socio actionem. nam si emimus mancipia, inita societate: deinde renuncies mihi eo tempore, quo vendere mancipia non expedit: hoc casu, quia deteriolem causam meam facis, teneri te pro socio iudicio. ^a Proculus hoc ita verum esse, si societatis interfit, non dirimi societatem. semper enim non id, quod priuatim interest vnus ex sociis, seruari solet: sed quod societati expedit. ^b hæc ita accipienda sunt, si nihil de hoc in coeunda societate conuenit.

Ad §. 5. Labeo autem.

RAT. DVV. Qui renunciauit societati, ita demum tenetur actione Pro socio, si dolo malo, & per fraudem renunciatio facta sit, vt diximus in duobus §§. *præcedentibus*, & in §. *prox. seq.* in postremis illis verbis, *quia sine dolo malo id fiat.* At qui tum demum dolo malo facta videtur renunciatio, cum ea mente facta est renunciatio, vt renunciatus lucrum suum faceret, quod commune esse debuisset §. *manet autem insit. hoc tit.* Fieri autem facile potest, vt quis societati intemptiue renunciet, nec tamen lucri alicuius captandi causa id faciat, sed ob id tantum ne communibus negotiis implicetur: quamuis interfit socij non dirimi eo tempore societatem. Ergo quamuis causa socij ex huiusmodi renuntiatione deterior fiat, non idem tamen dicendum est in actionem Pro socio committere socium, qui renunciauit, si modo careat dolo.

DEC. Non tantum dolo in hanc actionem venit, sed etiam culpa. *cum duobus* 52. §. *vtum ergo* *supr. l. 5. §. nunc videndum* *supr. Commod.* Culpa vero non caret, qui cum possit non renunciare (semper enim casum illum excludimus, quo facta sit renunciatio ex necessitate, vt in §. *prox. seq.*) mauult tamen renunciare eo tempore, quo socij causam deteriolem faciat, & quo non expedit societati eam diri-

mi cui intemptiue renunciatum est, an dolo malo socij id factum sit, an sine dolo, si modo interfit societatis, non renunciari, nec proinde culpa leui careat is, qui intemptiue renunciauit. Fateor non posse intemptiue renunciari captato ex ipsa renuntiatione lucro aliquo, quin dolo admittatur. Sed dico non posse fieri, vt per eiusmodi renuntiationem deterior fiat causa societatis, quin sit saltem in culpa is, qui sine necessitate societati renunciat §. *itæ, qui societati insit.* Sufficit ergo culpa socij aliquid hac parte factum fuisse, licet dolo nullus interuenierit, sed non sunt hæc ita contraria, vt Iulianum cum Labeone & Proculo pugnare dicendum sit. Itaque conciliari possunt, vt si societatis interfit eam non dirimi, quo tempore intemptiua sit renunciatio, neque dolum, neque aliud quicquam requiramus ad inducendam Pro socio actionem, si verò socij tantum interfit, cui renunciatum est, tum verò dolum interuenire necesse sit eius, qui renunciauit. Itaque nollem separari hunc §. à sequenti, sed vt utrumque sic coniungi, vt apparet diuersam quidem esse speciem, quæ in §. *seq.* tractatur, sed non diuersam sententiam Labeonis & Proculi à sententia Iuliani in specie, siue huius, siue illius §. Quod & Paulus satis significat connexionem illa verborum *Labeo autem.* Quamuis aliter sentire videatur Accursius. Iuge quæ ad §. *seq.* clarius dicemus.

mi. Imò si verum amamus, vix est vt careat dolo: aperte enim facit contra bonam fidem, qui cum prodesse socio, lucrumque ei parare deberet, vltro tamen, nullaque cogente necessitate causam eius facit deteriolem, libique nocet, vt alteri noceat. In quo longè insignior ipsius fraus est, quam illius, qui societati renunciat, idem tantum vt lucrum aliquod sibi separatim acquirat. Quid verò tam contrarium bonæ fidei quam dolo? *l. 3. §. vlt. supr. l. si dolo* 5. *C. de rescind. vendit.* Ergo non minus hoc casu, quam aliis superioribus dicendum est teneri Pro socio eum, qui intemptiue societati renunciat, ita vt deteriolem societatis causam faciat, licet nullum ex ea renuntiatione lucrum capiat, et si enim sunt istæ societatis renunciandæ causæ dissimiles, omnes tamen implicitum dolum habent, & malam fidem, propter quam eum teneri æquum sit. Et idcirco bene Paulus hunc §. superiori coniunxit, non ad corrigendam Iuliani sententiam, sed ad eam potius ampliandam, vt intelligamus, non tantum dolo malo facere socium cum societati renunciat intemptiue ob hoc tantum vt suo lucro studeat, sed tum quoque cum idcirco renunciat, vt socio damnum inferat. Exemplum autem adfert Labeo, si emerimus mancipia inita in id societate, deinde renuncies mihi eo tempore quo

quo mancipia vendere non expedit. Hoc enim casu cum deteriolem causam meam facias & quod magis est tuo etiam damno, nullaque coactus necessitate, an non æquissimum est teneri te mihi actione Pro socio?

a Proculus hoc ita verum esse. Obscurum videtur quid sibi Proculus velit, & an à Labeone, & in quo dissentiat. An enim fortasse reprehendit quod Labeo dixerat sufficere ad inducendam Pro socio actionem, vt renunciata sit societas eo tempore, quo socij intererat non renunciari: quasi debuerit Labeo exigere, non tam vt socij, quam vt societatis interesset. Minime verò. Nam neq; Proculus negat sufficere, vt interfit socij, qui renunciat societas est, sed ad Labeonis sententiam hoc addit, si socij interfit non dirimi societatem eo tempore, quo fit renunciatio, societatis autem interfit dirimi, aut contra si socij interfit, dirimi. Societatis autem non dirimi, spectandum magis esse, quod societatis quæ quod socij interest. Causa enim societatis est communis, socij verò priuata. Semper autem & generaliter communis causa præferenda est priuata, vt ex hoc §. bene omnes notant, & ex *l. vnic. §. antepen. C. de caduc. tollend. Auctores que C. commun. de legat. l. 3. §. hi quoque* 5. *infr. de S. C. Silan. & Nouell. 7. de non alien. reb. eccles. cap. 9. §. quia verò simile est, versic. oportet enim.* Sed omnes ij loci de vtilitate publica loquuntur, quam constat vtiq; semper præferendam esse priuatæ. *l. ita vulneratus* 51. *in fin. supr. ad leg. Aquil.* Hic autem §. est de vtilitate communi sociorum om-

nium, inter quam & vtilitatem publicam tantum interest quantum inter publicas res & communes in summa illa rerum diuisione, de qua in *l. 1. supr. de rer. diuis. lunge Iudicem* 21. *supr. Commun. diuid.*

b Hæc ita accipienda sunt. RAT. DVV. Si conuenit, vt à societate liceat quodcumque recedere, videtur pactum hoc, aut superuacuum, aut iniquum. Superuacuum, quatenus conuenit vt liceat à societate recedere: iniquum verò quatenus conuenit, vt etiam intemptiue renunciare liceat, cum id sit aduersus bonam fidem *l. si conuenit* 14. *l. sed & socius* 17. §. *vt. supr. hoc tit.* Ergo non debuit Paulus hanc exceptionem subiungere.

DEC. Pactum de recedendo à societate etiam intemptiue, neque superuacuum est, neque iniquum. Non superuacuum, quia si pactum nullum intercederet, vtiq; non liceret intemptiue renunciare impune *d. l. sed & socius* §. *vt.* Non iniquum, quoniam nihil æquius est quam pacta seruari, quæ in contrahendo placuerunt *l. 1. supr. de pact. l. 1. supr. de pecun. const. & bona fides cõventionis fidè seruari* semper exposcit *l. venditor* 13. *supr. Comm. præd.* quia conuentiones dant legem contractibus *l. 1. §. si conuenit* *supr. de positi.* Aliud ergo est in pacto de non recedendo à societate, quod semper, aut superuacuum est, si conuenit, vt intemptiue renunciari non possit *d. l. sed & socius* §. *vt.* aut iniquum si conuenit, vt nec tempore & ex iusta quantumlibet causa renunciari possit *d. l. si conuenit.* Et ita bene Accursius post Azonem.

¶ Item qui societatem in tempus coit: eam ante tempus renunciando, socium à se, non se à socio liberat. Itaque si quid compendij postea factum erit, eius partem non feret. at si dispendium, æquè præstabit portionem, nisi renunciatio ex necessitate quadam facta sit. quod si tempus finitum est, liberum est recedere: quia sine dolo malo id fiat.

Ad §. 6. Item qui societatem.

RAT. DVV. & DEC. ad hunc §. eadem est, quæ ad §. *diximus* *supr.* Nihil enim distat inter societatem perpetuam, id est, tandiu duraturam quandiu omnes socij viuunt, & temporalem, quæ certo tempore concluditur, quandiu tempus illud societati præstitutum finitum non est. Ergo quemadmodum si societati in perpetuum contractæ vnus ex sociis intemptiue ac sine necessitate renunciauerit, socios quidem à se liberat, sed non se à sociis, ita & in societate ad tempus contractæ euenit, vt socius ante tempus eam renunciando, socium quidem à se, sed non se à socio liberet. Ex quo fieri necesse est quod sequitur in hoc §. vt si quid compendij & lucri post huiusmodi renuntiationem factum sit à socio, cui renunciatum est, eius partem ferre nullam debeat is, qui renunciauit. Si verò dispendium & damnum aliquod societati acciderit, æquè id præstare debeat renunciatus, ac si renunciaisset, nisi

proponas factam esse ex necessitate renuntiationem. Necessitas enim semper excusat, saltem à dolo & à culpa, vt puta si socius rixosus & damnosus sit, vt in *d. l. si conuenit* §. *vt. & l. seq. supr. vel si socius matrimonium contraxerit, vt in l. ade 3. Codicæ de locat.* aut si patrem amisserit, quemadmodum & interpretes nostri notant ex *l. 2. Cod. de repud.* Planè quod in hoc §. Paulus subiicit, si tempus societatis finitum sit, liberum esse vnicuique ex sociis ab ea recedere, nullam dubitationem recipere potest, non solum, quia sine dolo malo id fiat, vt lex ait. (nullus enim videtur dolo facere, qui iure suo vtitur *l. nullus* 55. *de regul. iur.*) sed etiam quod verba contractus ita faciant, quæ sufficeret non repugnare *argum. l. eadem institutionem* 51. *in fin. infr. de hered. instit.* Nec ad rem facit quod tempus non sit modus tollendæ obligationis *l. obligationum ferè* 44. §. *placet de oblig. & action.* Non enim ob id minus est modus soluendæ societatis, cum societas ad tempus contrahi possit *l. 1. supr.*

¶ Renunciare societati etiam per alios possumus, & idem dictum est, per procuratorem quoque posse renunciari societati. Sed vtum de eo dictum sit, cui omnium bonorum administratio concessa est: an de eo, cui hoc ipsum nominatim mandatum est, videamus: an verò per vtrunque rectè renuntietur. quod est verius: nisi prohibuerit eum dominus specialiter renunciare.

Ad §. Renunciare 7.

RAT. DVB. Multa sunt, quæ per procuratorem generalem fieri non possunt, sed quæ speciale mandatum exigunt, vt in l. Pomponius 40. in princip. l. mandato generali 60. sup. de procurat. l. illud 25. §. si ita de minor. In quo numero videbatur esse renunciatio societatis, cum societas fraternitatis ius quoddam habeat l. verum est 63. in princip. sup. non fit autem alij permittendum facere, vt frater mihi esse desinat ignorantem quem semel fratrem habere volui, vt quemadmodum iura sanguinis nullomodo dirimi possunt §. vltim. in §. tit. de legit. agnat. tutel. Ita neque quasi iura sanguinis tam facile dirimantur.

DE C. Nihil interest, an per se quis, an per alium aliquid faciat, & voluntatem suam declaret l. si quis id quod 7. §. vlt. sup. de iurisd. l. 1. §. 1. sup. tit. l. prox. l. ita autem 5. §. quod si quis tutelam in §. de admin. tutor. Ergo quemadmodum per procuratorem generalem & per nuncium societas contrahi potest l. 1. de oblig. & action. Ita & per procuratorem dissolui eam posse dicendum est ex regula l. nihil tam naturale 35. de regul. iur. l. prout 80. de solut. Aded dissolui solo soluitur societas §. diximus sup. Sibi que debet imputare is, qui procuratorem generalem constituit post initam societatem, cur procuratori non prohibuerit, ne societati renunciaret, vt scriptum est in fine huius §. Procurator enim

8 ¶ Item scriptum est, posse procuratori quoque meo socium meum renunciare. quod Seruius apud Alfenum ita notat, esse in potestate domini, cum procuratori eius renunciatum est, an velit, ratam habere renunciationem. igitur is, cuius procuratori renunciatum est, liberatus esse videbitur. an autem ipse quoque, qui renunciavit procuratori, liberetur: in potestate eius erit, quemadmodum diximus in eo, qui socio renunciat.

Ad §. 8. Item scriptum est.

RAT. DVB. Procurator cui renunciatur societas, non idem renunciationem admittit. Nam si eam admitteret, hoc ipso renunciare quoque ipse ex parte sua videretur. Ergo superuacuum & inutile est dicere, Societatem etiam procuratori generali renunciari posse. Loquor autem de procuratore generali, quia de speciali nihil est, quod hoc casu tractari possit, in quo differt hic casus a superiore qui est de procuratore renunciante.

DE C. Idem nimirum bene Seruius apud Alfenum notauit: Post factam procuratori renunciationem esse in potestate domini, cum procuratori eius renunciatum est, an velit ratam habere renunciationem, vt si ratam eam habeat, exinde ex

9 ¶ Morte vnus societas dissoluitur, etsi consensu omnium coita sit, plures verò supersint: nisi in coeunda societate aliter conuenerint. nec heres socij succedit. sed quod ex re communi postea quaesitum est: item vt dolus, & culpa in eo, quod ex antegesto pendet: tam ab herede, quam heredi præstandum est.

Ad §. 9. Morte.

RAT. DVBIT. & DECID. ad hunc §. eadem est, quæ ad l. nemo potest 35. l. heres socij 40. l.

generalis, & præsertim cui libera rerum omnium administratio permissa est, omnia potest facere, quæ dominus possit, iis tantum exceptis, de quibus nominatim iure cautum est, vt speciale mandatum exigant l. procurator cui 58. cum duab. seq. sup. de procurat. Inter quæ non est renunciatio societatis. Idem fortasse quod nuda voluntate contenta sit, nec solemnitate vllam exigit. Possitque interesse etiam ex iusta causa illius cuius procurator renunciat, vt quamprimum renunciatio fiat, non expectato speciali mandato domini, fortasse absentis in longinqua provincia, vel peregrinantis. Melius igitur est intacta domini absentis iura seruari quam post vulneratam causam remedium querere, vt in l. vlt. c. in quibus caus. non est necess. in integr. restit. Placet tamen quod notat hic Bartolus, non aliter procuratori quantumlibet generali permittendum esse, vt societati renunciet, quam si iusta renunciandi causa interueniat ex l. si hominem 30. sup. tit. proxim. Idem Bartolus docet, etiam protestationem fieri posse per procuratorem generalem, etiam citra mandatum speciale, quod similiter intellige, si iustam habeat causam protestandi, vt eius cuius procurator est, iura conseruet, quæ alioquin læderentur. Et sanè cui licet quod plus est, non debet id, quod minus est, non licere, vt habet iuris regula. Longè autem plus est societati renunciare quam protestari.

quo facta est renunciatio, societas dissoluta intelligatur, si verò ratam eam non habeat, liberatus quidem nihilominus sit a socio, qui procuratori renunciavit, socius autem qui renunciavit, perinde maneat obligatus, ac si non renunciaisset. Nisi ponas factam esse renunciationem post finitum tempus quod societati præscriptum fuerat, vt Accursius notat ex §. item, qui societatem 6. sup. Sic neque aliàs denunciatio facta procuratori quicquam prodest quousque certioratus sit dominus, aded vt non sufficiat quod certiorari potuerit l. item veniunt 20. §. petitam sup. de hered. petit. l. 2. §. vlt. in §. de diuort. l. sed & socius 17. §. si absentis supra l. si duo 51. in §. de admin. tutor. l. si hominem 30. supra tit. proximum.

aded 59. sup. hoc tit. l. furt. 6. §. penult. sup. de his qui notant. infam. In quibus omnibus locis eadem sententia proponitur, Morte vnus ex sociis dissolui societatem, hoc etiam addito, vt neque per

per expressam conuentione fieri possit, vt heres in societatis ius succedat, nisi in societate vectigalium, cæterorumque publicorum. Hic verò additur idem esse, licet vnus tantum ex sociis mortuus sit, & plures adhuc supersint ex iis, quorum omnium consensu coita fuerat societas. Qui casus paulò maiorem videbatur habere dubitationem. Quasi nihil prohiberet subducta vnus ex sociis persona, societatem nihilominus inter omnes supersites subsistere. Quod non similiter dici potest societate inter duos tantum contracta. Vno enim mortuo alter, qui solus superest, nullam societatem retinere potest, nisi fortè cum defuncti herede, in quem tamen ius societatis non trāsire iam diximus. Nescio autem cur Iacobus Cuiacius lib. 10. Observat. cap. 26. malit hunc locum sic legere, Morte vnus socij, societas omnium dissoluitur, et si plurium consensu coita sit, plures verò supersint. Idem enim vulgaris lectionis qui huius emendationis sentus est: nec quid scribitur, in §. soluitur in §. hoc tit. huic emendationi quicquid fauer. Ergo quod sequitur Nisi in coeunda societate aliter conuenerit, non sic accipi debet, vt valeat pactio si conuenerit, vt in socij heredem societas transeat, contra quam scriptum est in d. l. aded 59. sup. sed vt conuentio valeat si in coeunda inter plures societate conuenerit, vt mortuo vno ex sociis nihilominus societas duret inter supersites: nihil enim est quod huic conuentioni obstat, dum ne heres succedat.

a Sed quod ex re communi. RAT. DVB. Societas si

10 ¶ Item si alicuius rei societas, quod si, integris omnibus manentibus alter decesserit, dein de tunc sequatur res, de qua societatem coerunt: tunc eadem distinctione vtetur, qua in mandato: vt si quidem ignota fuerit mors alterius, valeat societas. si nota, non valeat.

Ad §. 10. Item si alicuius.

Alius hic proponitur modus soluendæ societatis, quæ nullam penitus dubitandi rationem admittit. Scilicet cum certæ tantum rei societas contracta est, vt in l. societas 5. sup. hoc tit. & §. si in rem certam 2. hælege, & finis negotio sunt impositus. Quænam enim societas superest, possit, aut ad quid, finito iam negotio? Sic dicimus extingui societatem, extinctæ de qua societas contracta fuerat l. si id quod 58. in princ. sup. Sic quoque conditionem sine causa competere, non solum si quid datum aut promissum sit sine causa, sed etiam si causa propter quam datum vel promissum fuerat, finita sit l. 1. §. siue ab initio sup. de condit. sine caus. Et verò cum non possit societas sine aliqua re subsistere non magis quam emptio, aut alius contractus quilibet d. l. si id quod, & l. nec emptio 8. in §. tit. prox. fieri non potest, vt non dissoluatur societas finito negotio. Finitum enim negotium nihil amplius est.

a Quod si integris omnibus manentibus. Redit Paulus ad id quod dixerat in §. præcedente, Morte vnus ex sociis dissolui societatem, & nouum casum

nitur morte, ita vt neque expressa conuentione transire in heredem possit, vt proximè diximus. Ergo quod ex re communi postea quaesitum est: neque ab herede, neque heredi præstandum est. Quænam enim actione præstaretur, nisi Pro socio? Atqui actio Pro socio non habet locum, nisi societas intercedat l. vlt. 31. sup.

DE C. Societatem quidem aliquam esse, aut fuisse necesse est, vt sit Pro socio actio. Sed si quando fuerit, durat etiam inter heredem defuncti socij & supersites socios: de eo scilicet quod pendet ex antegesto, vt Paulus hic loquitur, id est, ex eo quod factum est manente societate, non ex negotiis finita iam societate inchoatis, vt in l. Titium 47. §. altero in §. de admin. tutor. Quod nos vt fufius explicauimus ad d. l. aded, & ad l. verum est 63. §. in heredem sup. & ad §. si in rem certam huius legis. Idem est si quid dolo malo, vel culpa heredis, aut sociorum factum sit circa id scilicet, quod ex antegesto pendet. Nam & heres socij bonam fidem præstare debet in iis omnibus, de quibus ex persona defuncti tenetur, quemadmodum & vicissim socij eius, qui defunctus est bonam fidem ei præstare debent, non minus quam si inter eos societas duraret l. nemo potest 35. & seq. l. heres socij 40. sup. Itaque morte vnus ex sociis finitur quidem societas: sed non obligatio societatis, neque actio Pro socio, vt hic Bartolus notat, exemplo eius quod de mandato actione similiter scriptum est in l. inter causas. 6. in princip. l. si præcedente 58. sup. tit. prox.

proponi, quo contigerit mori vnus ex sociis, deinde negotium geri ab alio ante quam mortem socij rescirent: & quidem omnibus integris manentibus, id est, non modo ante finitum negotium, de quo contracta societas fuerat, sed etiam ante illud inchoatum. Alioqui constat ea quæ per defunctum inchoata sunt, per heredem explicari & finiri debere l. heres socij 40. sup. Et respondet Paulus adhibendam esse hoc casu distinctionem, quæ in mandato adhiberi solet, vt scilicet si defuncti socij mors aliis ignota fuerit, valeat societas, id est, id quod gestum fuit iure societatis, si verò nota fuerit & cognita, non valeat. Sic enim & in mandato distinguere solemus l. inter causas 26. in princip. & l. seq. §. morte sup. tit. prox. vbi diximus. Eadem igitur dubitandi & decidendi rationes ad hunc versiculum adferendæ sunt, quas attulimus ad d. l. inter causas, vers. Si tamen per ignorantiam. Exemplum autem huius versiculi factum, & accommodatum adfert Accursius, si fortè vnus ex duobus sociis ad nondinas profectus merces ibi emerit, ignorans mortuum socium quem in ciuitate viuam reliquerat.

11 ¶ Societas quemadmodum ad heredem socij non transit, ita nec ad adrogatorem, ne alioquin inuitus quis, socius efficiatur, cui non vult. Ipse autem adrogatus socius permenet. nam, etsi filius familias emancipatus fuerit, permanebit socius.

Ad §. 11. Societas.

RAT. DVB. Cùm paterfamilias sese dat adrogandum, omnes res eius corporales & incorporales quæque ipsi debita sunt, acquirantur olim Pauli temporibus adrogatori, exceptis tantum iis, quæ per capitis diminutionem penabant quales erant operarum obligationes, & ius agnitionis, vt Iustinianus refert *Inst. tit. de acq. per adrog. §. 1.* Cũ suo enim capite transferebat bona sua omnia in familiam adrogatoris, quemadmodũ Papinianus loquitur in *l. qui ex liberis 11. §. testamento infr. de bonor. poss. secund. tabul.* Ergo & societatis ius transire debet in adrogatorem. Cùm non sit hæc obligatio earum numero, quæ per capitis diminutionem minimam pereunt, quia est ex bono & æquo, vt in fine huius §. scriptũ est, *inuit. l. eas obligationes §. 3. supr. de capit. minut.* Dicitur enim. Nemo inuitus debet fieri socius, cui non vult. Nam qui societatem contrahit, certã personam eligit & certæ personæ industriam, *§. soluitur Inst. hoc tit.* Atqui alia persona est adrogati, alia verò adrogatoris, & alia quoque industria. Ergo fieri nequit citra iniuriam, vt qui adrogatum sociũ habere voluit, inuitus habeat adrogatorem: nec vt societas transeat in adrogatorem potius quàm in heredem de quo diximus in *§. morte supr.* Bona enim ratio est, inquit Accursius, & bona comparatio heredis & adrogatoris, cũ vterque sit æquè successor vniuersalis *d. tit. Inst. de acq. per adrogat. in princ.* Proinde non alia melior ratio quærenda est, cur societas non transeat in heredem, quàm quæ hæc adfertur, quare non transeat in adrogatorem: nempe, ne aliqui inuitus quis socius efficiatur ei cui non vult. Nam quod quidam pro ratione adferunt ex Ioanne Fabro, quod societas sit odiosa tãquam quæ discordias pariat, vt de communione dici solet *l. cum pater 77. §. dulcissimis de legat. 2. l. in re communi 26. supr. Vrb. præd.* probati meo iudicio non potest. Aliud enim longè iuris est in ea communione, quæ fit re ipsa nullo tractatu habito, quod euenit inter coheredes & legatarios. Aliud verò in societate, quæ fit tractatu habito & per electionem, & quæ idcirco ius fraternitatis inducere dicitur in *l. verum est 63. supr.* Nec illud rursus verum est, quod addunt: Idcirco non transire societatem in heredem, quod alioquin auferret socio liberam testandi facultatem ex *l. cum duobus 52. §. idem respondit societatem supr.* Id enim ad eum casum pertinet, quo certi heredis persona in coeunda societate designata esset, Nam si generaliter conueniret, quomodo conuenire potest in societatibus vegetalium, vt transiret societas in heredem, quisquis ille futurus esset, non idcirco libera testandi facultas tolleretur, vt nemo non videt. Alioquin nec in societate vegetalium talis conuentio valeret, quæ tamen hand dubiè valet *l. aded 59. l. verum est 63. §. in herede §. 8. supr.*

a. Ipse autem adrogatus socius permanet. RAT. DVB. Egestas, vnus est ex modis soluendæ societatis *l. 4.*

12 ¶ Publicatione quoque distrahi societatem diximus, quod videtur spectare ad vniuersorum bonorum publicationem, si socij bona publicentur, nam, cùm in eius locum alius succedat, pro mortuo habetur.

Ad §. 12. Publicatione.

RAT. DVB. Deportatus licet amittat ciuitatem, & ea omnia quæ sunt iuris ciuilibus, adhuc tamen viuunt, & libertatem retinet, ac cum libertate omnia

illa quæ sunt iuris gentium *l. deportatus 15. infr. de inter. & relog. l. sunt quidam 17. §. 1. infr. de pen. adeoque restitui in ciuitatem potest *l. intercidit 59. de cond. & demost. l. 1. & vlt. C. de sent. pass. & restit.* Ergo nõ potest haberi*

§. 1. *sup. inuit.* §. huius legis. Atqui non maior egestas esse potest quàm illius, qui ex patrefamilias fit filius. per adrogationem, cũ nulla bona in ciuitate habeat *l. lex Cornelia 28. ad fin. infr. de vulg. & pupil. subst. l. 1. infr. si quis à parent. manum sit.* Ergo non potest socius manere is, qui adrogandum se dedit, non magis, quàm qui per deportationem passus est omnium bonorum suorum publicationem, de quo in *§. seq. vbi additur, quod magis est, pro mortuo haberi eum in cuius locum alius successit.* Quidni enim & pro mortuo habemus adrogatum, in cuius locum adrogator successerit?

D E C. Etiam filiusfamilias societatem potest contrahere, adeoq; inuito etiam patre *l. si id quod 58. §. si filiusfamilias supr. hæc tenus scilicet, vt inuitum patrem obliget de peculio *l. si quis seruum 29. §. 1. supr. de pecul.* Ergo cùm paterfamilias socius dando se adrogandum effectus est filiusfamilias, non possit dicere rem ad eum casum peruenisse à quo incipere non potuerit. Nihil ergo prohibet quominus societas duret, quæ contracta fuerat ante adrogationem. Et valde dispar ratio est deportati, qui nõ solùm nudus exulat, vt loquitur *l. tutelæ 7. §. vlt. supr. de capit. minut.* si d. neque agere, neque conueniri ciuilibus actionibus potest, cùm sit incapax eorum omnium, quæ sunt iuris ciuilibus, nec retineat, nisi ea quæ sunt iuris gentium *l. deportatus 15. infr. de inter. & relog.* Noli ergo cum Accursio dicere, non posse illum societatem contrahere. Quidni enim sicut emere, vendere, locare, conducere, permutare, fœnori dare, & alia his similia de quibus in *d. l. deportatus.* Sunt enim omnia hæc, vt & reliqui contractus ferè omnes ex iure gentium *l. hoc iure 5. de iust. & iur.* Illud sanè non illibenter admitterem, Permittendum esse socio adrogati, vt si velit, renunciet societati, quantumvis in tempestiuè, dum ne dolo malo, idque impunè, quia mutatio status, quæ in adrogati persona contingit, iustam videtur præbere causam renunciandæ societatis socio, qui non æquè cum filiofamilias societatem fuerat inuiturus. In omnibus enim contractibus & conuentionibus ferè subintelligitur vulgaris illa clausula, *Rebus sic stantibus l. cum quis 38. in princ. l. si cum Cornelius 82. infr. de solut. l. si hominem 30. supr. tit. prox.* quamuis possit etiam in societate permanere si velit. *sed si alia 5. §. 1. infr. de bon. damnat. l. 1. C. de repud.* Non idem est cùm filiusfamilias socius postea fuit emancipatus. Fit enim melior condicio eius, qui emancipatur, cùm ex filiofamilias fiat paterfamilias: deterior autem illius, qui adrogatur, cùm ex patrefamilias filiusfamilias fiat. Itaque non sicut adrogatio, ita & emancipatio superueniens iustam causam præbet renunciandæ societatis, licet capitis diminutionem & status mutationem inducat. Tanto igitur magis verum est socium filiumfamilias, si emancipatus fuerit, socium permanere *d. l. si id quod 58. §. si filiusfamilias supr.**

berii deportatus pro mortuo *l. sed si alia 5. §. 1. infr. de u. dam. l. ex ea parte 121. §. in insula de verb. obli. l. 1. C. de uel. l. cum pater 77. §. hereditatem 4. de legat. 2.* Nec ideo causa vlla est propter quam huiusmodi publicatione dissolui debeat societas, non magis tã adrogatio filiusfamilias, qui æquè per adrogationem omnia bona sua amittit, de quo diximus in *§. præcedente.*

D E C. Morte socij finitur societas *§. morte supr.* tereunt autem homines non tantum morte naturali, sed etiam maxima vel media capitis diminutione *l. verum est 63. §. vlt. supr. vbi scriptum est l. 1. §. perit. de bonor. poss. contr. tabul. l. 4. §. si deportatus de bon. her. l. quoties 14. in fin. de nouat. l. si debitor 47. de fuff.* Ergo deportatione quoque non minus quàm morte naturali societatem finiri, & dissolui dicendum est.

13. ¶ Si post distractam societatem aliquid in rem communem impenderit socius, actione pro socio id non consequitur: quia non est verum, pro socio, communiterve id gestum esse, sed communi diuidendo iudicio huius quoque rei ratio habebitur. nam, etsi distracta esset societas, nihilominus diuisio rerum superest.

Ad §. 13. Si post distractam.

RAT. DVB. Impensa facta ab vno ex sociis in res communes etiam post distractam societatem, non nisi in consequentiam præcedentis societatis facta intelligitur, quippe quæ facta non fuisset, si societas nulla præcessisset. Ergo inspecto initio & primordio contractus quod semper inspicendum est *l. si id quod 58. §. si filiusfamilias supr. leg. si procuratorem 8. in princ. supr. tit. prox.* non male agi potest Pro socio ad huiusmodi impensam repetendã. Tritũ enim est, à primordio tituli posteriorẽ euentum formari *l. vnic. ad fin. C. de impo. lucr. de script. præsertim cùm actio Pro socio ad personales actiones magis pertineat, quàm actio Communi diuidendo, quæ ad rerum diuisionem potissimum comparata est *l. 1. supr. Commun. diuid.**

D E C. Actione Pro socio id demum peti & repeti potest quod pro socio communiterve gestum

esse probatur *l. vt sit 31. supr.* Atqui quod post distractam societatem gestum est, neque Pro socio gestum videri potest qui socius esse desuit, neque communiter nomine societatis, quæ iam distracta est. Ergo actio Pro socio competere ex hac causa non potest, sed necessariò recurrẽdum est ad actionem Communi diuidendo, quæ subsidiaria est actioni Pro socio, & quæ tãdiu saltem locum habet quãdiu res communes sunt & indiuisæ. Atqui communio rerum manet etiam post distractam societatem quousque diuisæ sint. Ergo & iudicium Communi diuidendo durat ad impensas omnes repetendas, quæ in res communes vtiliter factæ sint, quamuis post distractam societatem. Ad eò autem verum est iudicium directum, Communi diuidendo hoc casu competere, vt etiam si post impensam factam res illæ communes extare desissent adhuc tamen dicendum esset vtile dandum esse *l. in summa 11. supr. Commun. diuid.*

14. ¶ Si communis pecunia penes aliquem sociorum sit, & alicui sociorum quid absit: cum eo solo agendum, penes quem ea pecunia sit, qua deducta, de reliquo, quod cuique debeat, omnes agere possunt.

Ad §. 14. Si communis.

RAT. DVB. Actio Pro socio personalis est, & in ea par sociorum omnium causa, & condicio esse debet, vt sapius diximus. Ergo si quid absit vni ex sociis, propter quod actionem Pro socio ei dari æquum sit, contra omnes agendum est vt à singulis partem consequatur. Societas enim illa est quæ eos obligat. Ergo singulos pro iis portionibus ex quibus socij sunt. Quomodo licet in dissimili specie argumentatur idem Paulus noster in *l. siue à certis 17. infr. de duob. reis.*

D E C. Damnum quod vni ex sociis datum est, non tam à sociis quàm ex pecunia societatis faciendum est, aut si quid alia quàm ex damni causa ei absit, puta si pecuniam mutuum acceperit quæ in communem arcam versa sit, vt in *l. iure societatis*

82. infr. hoc tit. Societas enim ipsa est quæ debet, & arca communis quæ inter socios fit: cuiusdam personæ vicem obtinet. Nostri vocant *la quaiße* cuius se illi & debitores & creditores subscribunt. Vnde igitur melius solutio peti potest quàm ex pecunia ipsa & arca communis. Proinde in eum necessariò dirigenda actio est qui pecuniam illam, & arcam communem penes se habet. Quamuis actio Pro socio non contra societatem, sed contra socium ipsum dirigatur. Sic dicimus, si plures sint heredes vnus argentarij qui rationes edere debuit, illum solum edere compellendum qui eas habeat *l. si qui ex argentariis 6. §. 1. supr. de edend. & pluribus commodatarij heredituseum solum conueniendum qui totius rei restitueudæ facultatem habeat *l. 3. §. heres supr. Commod.* Igitur deducta pecunia quæ debetur socio agenti, eaque soluta ex cumulo &*

massa pecunię communis, de reliquo quod supererit, omnes ceteri agere poterunt, vt singuli partem suam ferant in diuisione societatis leg. 3. *supr. Commun. diuid.*

15 ¶ Nonnunquam necessarium est, & manente societate, agi pro socio: veluti cum societas, vectigalium causa, coita est, propterque varios contractus neutri expedit recedere a societate: nec refertur in medium, quod vectigalium ad alterum peruenerit.

Ad §. 15. Nonnunquam.

RAT. DVV. Actione Pro socio distrahitur societas *l. verum est 63. §. vlt. supr.* & in principio huius legis. Ergo fieri non potest vt manente societate competat & detur actio Pro socio.

DEC. Actio Pro socio competit & dari potest ad diuersos fines. Aliquando ad hoc, vt mutetur causa societatis per nouationem, quod fit vel per stipulationem nouandi animo interpositam, vel accipiendo iudicium per litem contestationem vt diximus ad initium huius legis. Aliquando ad hoc vt distrahatur societas. Quod cum accidit, hoc ipso quod iudicium dictatum est ad distrahendam societatem diuicta societas intelligitur. Aliquando denique ad hoc, vt quod vnus ex sociis proprio suo nomine quaesit, conferat in commune vt in hoc §. & in *l. si quis societatem. 74. infr. hoc tit.* Et hoc postremo casu nemo dixerit huiusmodi actione distrahi societatem ad cuius confirmationem potius & corroborationem actio instituitur. Itaque noli dicere cum Accursio specialem esse decisionem huius §. nec habere locum nisi in societatibus vectigalium. Ratione illa specialitatis, quod qui maximos fructus ex vectigalibus perceperunt, re-

tineri olim solerent in conductione: si tanta mercede alij vectigalia locari non possent *l. eorem 11. §. vlt. infr. de publican. & vectigal.* Nam praeter id quod abrogatus tandem mos ille fuit rescripto Imperatoris Hadriani tanquam inhumanus & fisco damnosus vt constat ex *l. 3. §. cum quinquennium infr. de iur. fise.* Sententia huius §. haud dubie generalis est, vt vbiunque in qualibet societate expedit agi Pro socio ea manente, actio haec permittenda sit, quae alia & rector Accursij interpretatio est. Semper autem expedit agi manente societate, quoties agitur ad communicandum lucrum quod sibi quis ex sociis proprio suo nomine quaesierit. Idcirco autem Paulus noster exemplum hic posuit de societate vectigalium, quod in ea non tam facile soleant recedere socij a societate propter varios contractus quos illi coguntur inire pro diuersitate stationum in quibus vectigalia exiguntur, vt in *l. locatio 9. §. socij vectigalium infr. de publican. & vectig.* Ceterum etiam in priuatis societatibus si vnus ex sociis in medium non conferat id, quod societatis iure conferre, & communicare cogitur, generaliter dicendum est agi de ea re communicanda posse etiam manente societate vt in *d. l. si quis societatem 74. infr.*

16 ¶ Si vnus ex sociis maritus sit: & distrahatur societas manente matrimonio: dotem maritus praecipere debet: quia apud eum esse debet, qui onera sustinet, quod si, iam dissoluto matrimonio, societas distrahatur: eadem die recipienda est dos, qua & solui debet.

Ad §. vlt. Si vnus ex sociis.

RAT. DVV. Cum societas contrahitur, tam lucrum quam damni communicantur inter socios, vt scriptum est in *l. si vnus 67. in fine principij infr. l. si non fuerint 29. §. vlt. supr.* & par omnium sociorum causa esse debet. Ergo etiam dos vni ex sociis data inter omnes socios, & communicari debet constante matrimonio, & eo soluto diuidi.

DEC. Ibi dos esse debet vbi sunt onera matrimonij, id est, apud eum, qui onera matrimonij sustinet *l. si is qui 6. §. ibi dos infr. de iur. dot. l. si filia 20. §. hoc amplius supr. Famil. ercisc. l. 2. C. eod. tit.* Atqui ille ex sociis qui maritus est, solus onera matrimonij sustinet. Nam & idcirco dos ei datur vt onera matrimonij sustineat *l. dotis fructum 7. de iur. dot. l. pro oneribus 20. C. eod.* Ergo apud eum dos esse debet e-

tiam constante societate. Non enim onera omnia sociorum communicantur inter socios, quamuis vniuersorum bonorum de quibus solis hic agimus: sed onera tantum societatis, inter quae non est matrimonium. Quid igitur si dissoluto iam matrimonio societas distrahatur? Eadem die recipienda erit & praecipienda dos a socio marito, qua maritus eam soluere, & restituere mulieri aut mulieris heredibus tenetur, id est, annua, bima trima die, quomodo fiebat olim dotis pecuniariae exactio *l. vnic. §. cum autem vers. exactio autem dotis. C. de rei vxor. act. Solutio enim matrimonio nulla ipsius onera superant nisi vt accepta dos restituatur Tot. tit. solut. matr. infr. & C. Et haec huius §. ratio est. Interim igitur pendente dilacione cautiones interponi debebunt de dote suo tempore recipienda vt in *l. omnes alienum 27. supr. hoc tit. & l. prox. infr.**

66. GAIVS libro 10. ad Edictum Prouinciale.

Quod si eo tempore, quo diuiditur societas, in ea causa dos sit, vt certum sit, eam, vel partem eius reddi non oportere: diuidere eam inter socios iudex debet:

Ad l. Quod si eo tempore 66.

RAT. DVVIT. Maritus sit dominus dotis per

traditionem cum ei dos datur & traditur, quia dotis titulus sit habilis ad transferendum dominium, siquidem

siquidem dotis causa perpetua est non temporalis, licet matrimonium ipsum sit temporale, nec datur marito nisi ex eo voto vt perpetuo apud eum sit *l. 1. l. quamuis 75. infr. de iur. dot. & Tit. Instit. Quib. alien. licet vel non in princip. l. doce 9. C. de rei vindic.* Ergo etiam si eo tempore quo diuiditur societas, in ea causa sit dos, vt certum sit eam vel partem eius reddi non oportere, non ideo tamen diuidi inter socios debet. Quamuis enim per societatem vniuersorum bonorum fiant omnia bona communia quasi tacita traditione interueniente *l. 1. & 2. supr.* cum tamen dissoluitur societas, vnusquisque ex sociis bona sua recipit quae contulerat in societatem, ne alienatio quae fit per societatem alioqui daret vltra quam ipsa societas.

DEC. Separanda est acquisitio dotis a lucro dotis. Dos acquiritur marito per traditionem, sed cum illo onere vt restitui eam oporteat, si quando restitutionis casum euenire contingat. Sed non lucratur maritus dotem nisi certis calibus & ex cer-

tis causis, puta ex pacto non existentium liberorum. Liberis enim superstitibus retinebat olim maritus dotem totam si quinque pluresve erant liberi, cum in singulos liberos quintas retinere posset in infinitum: pro liberis vero praemortuis in singulos sextas vsque ad dimidiam partem dotis, quemadmodum Vlpianus in *tit. de dotibus* scribit. Atqui societas omnia lucra & damna inter socios communicat, & quidem irreuocabiliter *l. prox. in fine principij infr.* Ergo etiam dos, quam vnus ex sociis lucratus est, ceteris sociis communicari debet. Idem est etsi maritus dotem lucratus sit ob adulterium vxoris, aut ex qua alia causa *leg. 2. infr. de pact. dotal. Authent. sed & si quis Cod. de secund. nupt.* Sic dicimus bonae fidei possessorem suos quidem fructus facere sola perceptione *leg. bonae fidei 48. infr. de acquir. rer. domin. l. si fructuarium messem 13. supr. Quib. mod. vsusfr. amit.* sed tamen non lucrari eos nisi vel consumperit illos vel vltaceperit *l. 4. §. post litem supr. Fin. regund. l. 4. §. lana infr. de vsucap.*

67. PAVLVS libro 32. ad Edictum.

Si vnus ex sociis rem communem vendiderit consensu sociorum: pretium diuidi debet ita, vt ei caueatur, indemnem eum futurum. quod si iam damnus passus est, hoc ei praestabitur: sed si pretium communicatum sit sine cautione: & aliquid praestiterit is, qui vendidit: an, si non omnes socij soluendo sint, quod a quibusdam seruari non potest, a ceteris debeat ferre? sed Proculus putat, hoc ad ceterorum onus pertinere, quod ab aliquibus seruari non potest, rationeque id defendi posse: quoniam cum societas contrahitur, tam lucrum, quam damni communicatio inicitur.

Ad l. Si vnus 67.

RAT. DVV. Socius qui rem communem quamuis consensu sociorum vendidit, solus tenetur de euictione & ad rem tradendam & ad cetera omnia quae venditor emptori praestare actione ex empto debet. Nulla enim actio contra socios competere potest, qui non vendiderunt, cum aliud longè sit vendere, aliud venditioni consentire *l. aliud est vendere 160. de regul. iur.* Nec rursus diuidi inter socios debent nisi quae sunt inter eos communia. Diuisio enim quaelibet praesupponit communionem *l. 1. & tot. tit. supr. Commun. diuid.* Atqui penes eum debent esse commoda penes quem sunt incommoda & onera *l. secundum naturam 10. de regul. iur.* Et rursus, Precium quod ex rei communis venditione redigitur, non est commune, quia non ex re ipsa, sed ex negotiatione percipitur *l. venditor 21. infr. de hered. vel act. vendit.* Ergo precium ex rei communis venditione redatum diuidi inter socios non debet. Non solum si sociis ignorantibus alius vendiderit. Quod casu certum est in actionem Pro socio non venire precium sed quanti ea res est, id est, quanti eorum interest venditam rem illam non fuisse, sed etiam si venditioni consenserint, praesertim cum nec si velint, transferre in se possint actionem ex empto, quae emptori contra solum venditorem competit, nisi emptor quoque consentiat, quippe qui debitorem mutare inuitus non cogitur *leg. 1. Cod. de nouat. & delegat.*

DEC. In iudicium & actionem Pro socio veniunt omnia quae ab vno ex sociis in causam societatis facta sunt aut fieri debuerunt, quomodo de

actione Communi diuidendo scribit idem Paulus noster in *l. in hoc iudicium 14. in princip. supr. Commun. diuid.* Ergo quod vnus ex sociis vendidit de bonis communibus ab eo praestari sociis debet, aut iure eius quod sociorum interest, si socij non consenserint venditioni, aut ad finem precij si ceteri consensum venditioni praebuerint. Perinde enim habendi sunt qui venditioni a socio factae consenserunt, ac si ipsi vendidissent *l. quidam 12. infr. de euict.* haec tamen saltem vt petere non possint quantum eorum interest venditionem factam non fuisse *l. nihil proponi 120. §. omnibus de legat. 1. l. quories 11. C. de fideic.* Tenetur autem socius qui precium vendidit, diuidere cum sociis precium non tanquam quod per se sit commune, sed tanquam communicandum in antecedens necessarium, vt possit diuidi *l. si quis societatem 74. infr.* Ideoque in sequentibus statim Paulus ita loquitur, sed si precium communicatum sit. Sed quia is solus qui vendidit, tenetur euictionem praestare, ceteraque omnia quae in actionem ex empto veniunt, aequitas iudicij facit, & bonae fidei ratio vt ei cauere debeant ceteri socij de eo aduersus emptorem defendendo. Atque ita in eum statim res deducitur vt sociorum omnium par condicio fiat, nec eorum quisquam ex aliena iactura locupletetur. Indemnitas enim equaliter vtrique praestatur. Sequitur,

a Sed si precium communicatum sit sine cautione. RAT. DVV. Nihil potest consequi socius a socio qui partis tantum suae precium percepit. Neque enim ex alieno quicquam possidet quod reddere debeat *l. si Titius 62. supr.* Ergo si socius qui rem

aliquam communem sociorum consensu vendit, precium communicauerit sine cautione, & aliquid praestiterit quod à quibusdam ex sociis quia soluendo non sunt seruare non possit, non ideò concedendum ei est, vt à ceteris id quod deest, consequi & referre debeat.

D. c. Cum societas contrahitur, tam lucri quam damni communio initur, id est, non minus

1. ¶ Si vnus ex sociis, qui non totorum bonorum socij erant, communem pecuniam scenerauerit: vsurisque perceperit: ita demum vsuras partiri debet, si societatis nomine scenerauerit, nam si suo nomine, quoniam sortis periculum ad eum pertinuerit, vsuras ipsum retinere oportet.

Ad §. 1. Si vnus.

RAT. DVV. Ex causa societatis par omnium sociorum condicio esse debet, ne plus vnus quam alius ex societate consequatur, vt proximè diximus ex l. *verum est* 63 §. *si cum tres* supr. hoc tit. Ergo si vnus ex sociis pecuniam communem scenerauerit vsurisque perceperit, indistinctè dicendum est vsuras partiri, & in commune conferre eum debere: Id est, non adhibitis distinctionibus quas Paulus hic adhibet: An totorum bonorum socij sint, necne, & an suo an societatis nomine pecuniam communem socius scenerauerit. Alioquieueniet vt ex pecunia communi lucrum sibi proprium capteret, quod sane fuerit contra bonam fidem l. *idemque* 10. §. *si mandauero* procuratori meo l. *si mandatu* 59. §. *1. supr. Tit. prox. l. qui proprio* 46. §. *procurator* supr. de procurat.

DEC. Sicut ij, qui totorum bonorum socij sunt, lucra omnia communicare inter se debent, ita cum societas non totorum bonorum contracta est, sed certarum duntaxat rerum, aut certae negotiationis, non aliud praestabitur sociis cogitur, quam lucrum quod ex causa & iure societatis perceperit, non etiam quod suo nomine ac periculo. Non enim potest omne lucrum commune esse, vbi nec omne damnum commune est. Ex regula in huius legis principio posita, & in l. *secundum naturam* 10. de reg. iur. At qui cum vnus ex sociis non vniuersorum bonorum pecuniam licet communem, suo tantum non societatis nomine scenerauit, periculi sui rem fecit, si fortè pecuniam crediderit ei qui soluendo non sit. Ergo si quas vsuras ex scenote perceperit suo lucro retinere eas debet, vt & in specie d. §. *si mandauero*. Nec aliter eas partiri cogendus est, id est, cum ceteris sociis eas diuidere, quam si iure societatis eas perceperit. Quod non aliter ac-

2. ¶ Si quid vnus ex sociis necessariò de suo impenderit in communi negotio, iudicio societatis seruabit: & vsuras, si fortè mutuatus sub vsuris, dedit, sed & si suam pecuniam dedit: non sine causa dicetur, quod vsuras quoque percipere debeat, quas posset habere, si alij mutuum dedisset.

Ad §. 2. Si quid vnus.

Prima pars & sententia huius §. vix vllam recipit dubitationem. Quid enim equius dici potest magisque ex bona fide quam vt quod vnus ex sociis necessariò de suo impendit in communi negotio, id ipsum iudicio societatis seruet. Itemque vsuras si quas fortè dedit, pecuniam scilicet mutua-

damni quam lucri l. *si non fuerint* 29. §. *vt. supr.* & pro iisdem partibus nisi aliud conuenerit §. *de illa* vers. & aded *Instit. hoc tit.* Ergo sociorum qui soluendo non sunt, onus etiam ad ceteros qui soluendo sunt, pertinere debet, ne alioqui emerget illa iniquitas vt ex eadem societate alius plus alius minus consequatur l. *verum est* 63. §. *si cum tres* supr. vbi diximus.

cidere potest, quam si societatis nomine pecuniam scenerauerit. Nec enim ob id solum, quod pecunia scenerata communis fuerit, sit nomen commune quod socius suo nomine contraxit l. *si quis societatem* 74. *infr.* quemadmodum nec fiet res communis quae ab vno ex sociis proprio nomine ex communi pecunia emeretur, sed tantum communis d. l. *si quis*, neque res futua, quae ex pecunia futua compararetur l. *qui vas* 48. §. *vt. infr. de futu.* neque dotalis, quae ex pecunia dotali l. *ex pecunia* 12. *Cod. de iur. dot.* neque pignorata, quae ex pignorata pecunia l. *idemque est* 7. *in fin. infr. Qui potior in pignor. hab.* Proinde si vnus ex sociis qui non totorum bonorum socij erant, communem pecuniam scenerauerit, vsurisque perceperit non societatis, sed suo nomine, vsuras eum retinere equum est, quia & ipsius non societatis periculo nummi fuerunt, vt qui damnatum solus sentire potuit, solus quoque sentiat lucrum. Placet tamen quod Accursius notat, debere illum societati vsuras etiam aliquas huius pecuniae sed non quasi vsuras, nec proinde quantas ipse perceperit, sed quasi interesse vt in l. *socium* 60. *supr.* Quare nec eas vsuras praestabit quae in regione frequentatur, vt sentire videtur Accursius, sed quanti sua interesse socij probauerint, licet inopia probationum ea res ad exiguam summam deducatur, vt in l. *vt. infr. de stipul. prator.* Tum enim ad vsuras quae legitimo modo in regione frequentantur, recurrimus, cum vsurae quasi vsurae praestandae sunt, nec nisi de earum modo dubitatur vt in l. *idemque* 10. §. *si procurator* supr. *tit. prox.* Cum vero scenus omne sit hodie illicitum, non putat Bartolus cogendum socium vllò casu id communicare. Nec male ex *leg. quod autem* 53. *supr.* Quid ergo? Communicabuntur tantum vsurae quas socius iure eius quod interest, perceperit. Nec enim haec prohibita sunt hodie ne quidem iure canonico.

tus sub vsuris. Non enim potest non esse vtiliter impensum in causam societatis, quod necessariò impensum est: Cum necessariò impensa ea demum dicantur, quae si non fierent, res aut peritura, aut deterior futura esset l. *impensa* 14. *de impens. in reb. dotal. fact. l. impensa* 79. *de verb. sign.* Neque tamen haec adiectio viles impensas excludit, quia nec possunt

possunt viles videri, nisi quas fieri expedierit, & interfuerit societatis. Qua adiectione excluduntur ea, quae longè meliorem fecerint rem communem si societati nimis onerosa sint, vt in *leg. si seruos* 25. *supr. de pign. act.* In eo namque differunt viles à necessariis, quod necessariae nunquam nimis onerosae esse possunt: viles possunt. Sed quod in hoc §. subiicitur, si suam pecuniam vnus ex sociis dedit, & impenderit in rem communem, non sine causa dici posse, vsuras quoque percipere eum debere, quas posset habere, si alij mutuum dedisset, recipere potest dubitationem ex eo, quod nihil hoc casu videatur interesse socij supra fortè quam impedit, nec probè videatur posse petere, & ex bona fide plus quam impenderit, quia nec plus ei ab-

esse videtur. Quod vnus in omnibus bonae fidei iudiciis inspicimaximè debet l. *inter causas* 26. §. *ab esse* supr. *tit. prox.* Sed tamen decidendi ratio illa est, quod ex hac Pro socio actione praestandum sit auctori quanti eius interest l. *actio* 65. §. *item si societatem* supr. In eo autem quod interest, non tantum id contineatur quod auctori abest, sed etiam id quod lucrati potuit l. *si commissus* 13. *infr. Rat. rem haber.* Potuit autem lucrati vsuras si eam ipsam pecuniam quam in rem communem impendit alij fortè mutuum dedisset nimirum sub vsuris. Hoc enim addendum necessariò est vt mutuum Paulus hic dixerit pro scenore. Cum alioqui mutuum gratuitum esse debeat, si specialiter sumatur. Sed scenus mutui quoque generaliter sumpti species est.

3. ¶ Non alias socius in id, quod facere potest, condemnatur, quam si confitetur se socium fuisse.

Ad §. vlt. Non alias.

RAT. DVV. Inficiatio per mendacium facta non mutat rei veritatem. Nam propter nostrum affirmare vel negare nihil mutatur in re, vt iactant philosophi. Ergo quamuis socius conuentus actione Pro socio neget se socium fuisse, non eo minus tamen gaudere debet priuilegio quod omnibus sociis etiam certae rei datum est, vt non sint condemnandi supra id quod facere possunt, cum reuera socius sit, & habeat ius illud fraternitatis, quod per societatem contrahitur, & cuius veneratione priuilegium illud sociis datum est l. *verum est* 63. *in princ. supr.*

D. c. Indignus est priuilegio quod non nisi sociis datur quisquis negat se socium, non modò

in poenam mendacij vt in *leg. vlt. supr. de rei vindic. Auth. item possessor. C. qui potior in pigno. hab.* Sed etiam quia si ei crederetur, priuilegium nullum haberet tanquam qui socius non esset. Ergo equum esset ex bona fide vt qui contra bonam fidem negauit se socium ne bonae fidei iudicio condemnaretur, priuilegium amittat socij & in solidum condemnatur l. *sed hoc ita* 22. §. *1. infr. de re iudic.* Sic & beneficium diuisionis amittit fideiussor qui negat se fideiussorem l. *si dubitet* 10. §. *1. infr. de fideiuss.* Denique frustra legum auxilium implorat qui contra leges committit l. *auxilium* 37. *in fin. supr. de minor.* ne ludibrio leges esse videantur, inquit *Iustin. in l. vlt. §. pen. C. de bon. qua. liber.*

66. GAIVS libro 10. ad Edictum Prouinciale.

Nemo ex sociis plus parte sua potest alienare, etsi totorum bonorum socij sint.

Ad l. Nemo ex sociis 68.

RAT. DVV. In re communi nulla pars est quae tam sit mei socij, vt non sit etiam mea, quia partes non diuisione corporum, sed intellectu iuris consistunt l. *Maeius* 66. §. *duorum de legat. 2. l. seruis communis* 5. *infr. de stipul. seruo.* Ergo nihil verat vnus ex sociis plus parte sua adeoque totam rem alienare. Praesertim verò si totorum bonorum socij sint. Nam & rem omnino alienam vendi posse constat l. *rem alienam* 28. *infr. tit. prox.* Quanto magis rem communem?

DEC. Nemo alienare potest nisi qui sit dominus, aut cui permillum est alienare ex veri dominij voluntate *Tit. Quib. alien. licet vel non, Instit.* Nec enim potest traditio plus iuris in alium transferre quam ipse habeat qui tradit l. *traditio* 20. *de acquir. rer. domin. l. nemo plus iuris* 51. *de reg. iur.* Si quidem cum alienationem dicimus, eum actum intelligimus per quem dominium transferatur l. *1. C. de fund. dotal. l. alienationis* 28. *de verb. sign.* Atqui vnus ex sociis non potest dici dominus rei communis nisi pro ea parte quam in re communi habet: Nec potest negare rem communem ita esse suam, vt tamen etiam sit alterius l. *illud* 46. *infr. de rit. nupr. l. 5. §. vlt. & l. 6. de legat. 1.* Ergo fieri nequit vt plus parte sua vnus ex sociis alienet l. *si socius* 16. *supr. de reb. credit.* Longèq;

aliud est vendere, aliud verò alienare. Non enim quisquis vendit, alienat, sed is demum qui rei venditae dominus est, & quatenus dominus est l. *clauibus* 74. *infr. tit. prox.* Et cum dicimus rei alienae venditionem valere, non de dominio transferendo intelligimus, sed de contrahendis personalibus obligationibus & actionibus inter emptorem & venditorem d. l. *rem alienam*, vbi dicimus. Nec est quod quis dicat videri socium habere mandatum à sociis vt eorum quoque partes alienare possit: cum in mandato generali etiam expresso ius alienandi non contineatur, nisi libera administratio concessa sit l. *procurator* cui 58. l. *mandato generali* 60. l. *procurator totorum* 63. *supr. de procurat. l. si conuenerit* 18. §. *vt. de pign. act.* Nec tam facile mandatum praesumendum est eius rei faciendae quae sociis damnosa esse possit l. *si procurator* 6. §. *Celsus ait* supr. *de cond. indeb.* Nisi proponas venditam rem aliquam venalem aut quam vendi expediat societati, vt Bart. hic notat. Excipitur solus fiscus qui priuilegium habet, vt rem communem etiam dissentientibus sociis alienare possit l. *vt. C. de vendit. rer. fiscal. cum priuat. commun. libr. 10. Tit. 4.* Illud praetermittendum non est quod Accursius notat, interdum nec socio permitti vt partem suam distrahat, scilicet post litem iam cum socio contestatam l. *alienationes* 13. *supr. Famil. eris. §. & l. 1. C. commun. diuid.*

¶ Illud quæritur: vtrum is demum facere videatur, quo minùs facere possit, qui erogat bona sua in fraudem futuræ actionis: an & qui occasione adquirendi non vritur? sed verius est, de eo sentire proconsulem, qui erogat bona sua. idque ex interdictis colligere possumus: in quibus ita est, *quod dolo fecisti, ut desineres possidere.*

Ad §. 1. Illud quæritur.

RAT. DVY. Privilegio, quod habent socij ne condemnari debeant suprâ quàm facere possint, indignus ille est, qui in fraudem sociorum fecit quominus facere possit, non minùs quàm ille qui se socium fuisse negat, de quo diximus ad §. ult. legis præcedentis. Atquin is qui occasione acquirendi non vult in fraudem sociorum, non minus facit dolo malo quo minus facere possit, quàm qui bona sua erogat, & distrahit in fraudem futuræ actionis. Et si enim non tam pauperior fit, quàm non locupletior, quod longè diuersum est l. 5. §. concessa infr. de donat. int. vir. & vxor. possit tamen facere ut possit solidum solvere si locupletior fieri vellet. Videturque ad hunc casum optimè accommodati posse iuris regula, quæ habet, Eum qui potest facere ut possit iam videri posse, l. qui potest facere 174. de reg. iur. Ergo & qui occasione acquirendi non vritur in fraudem futuræ actionis perinde indignus privilegio habendus est ac si bona sua erogaret. Sic dicimus in iudicio Petitionis hereditatis, Non solum eum qui dolo fecit quominus possideret, cõdemnandum esse quàm possessorem si dolo defecit possidere, sed & si dolo possessionem quam nancisci potuit, admittere noluerit leg. sed est 25. §. perinde supr. de hered. petit. Et sanè si quo vnquam casu puniendus esset is qui in fraudem siue creditorum siue sociorum, occasione acquirendi vti nollet in hac maximè specie id obtinere deberet: In odium scilicet eius qui contra bonam fidem lædere sociorum ius mallet ac fraternitatis iura violare, quàm suo & ipsorum commodo fieri locupletior.

DEC. Longè aliud est Patrimonium suum diminuere, aliud verò nolle quem fieri locupletior. Sicut & multum distat an pauperior quis fiat,

an locupletior non fiat d. §. concessa l. quod autem 6. in princip. & §. 1. & seq. infr. Quam fraudem credit. l. 1. in princip. Quor. bonor. Nec imputari quicquam potest ei qui locupletior fieri non vult, dummodo non faciat se pauperior. Nemo enim inuitus cogitur acquirere, cum neque in inuitum liberalitas confert possit l. inuito 69. de reg. iur. Ergo verius est Præto rem aut Proconsulem, cum huiusmodi beneficium denegauit sociis qui dolo malo fecerint quominus facere possint, de eo socio sensitse qui bona sua erogauit, non de eo qui acquirendi occasionem omisit. Nec immeritò. Qui enim contrahunt societatem, intueri videntur inuicem patrimonium quod habent eotempore, non quod iis singulis accedere potest arg. l. hinc quæritur 19. §. 1. l. si ex duobus 32. in fine principij supr. de pecul. Nec simile est, quod de male fidei possessore hereditatis Vlpianus scribit in d. l. sed est 25. §. proinde de hered. petit. male fidei possessorem tenei debere, non tantum si dolo malo defecit possidere, sed etiam si dolo possessionem admittere noluerit. Quenim prado est & dolo malo hereditatem ad alium pertinentem inuasit, indignus planè est cui fauamus, ut minus teneatur de eo quod dolo malo incipere noluit possidere quàm de eo quod possidere desuit. Neque verò comparari potest ei qui occasione acquirendi vti noluit, cum acquirendi titulum nullum causamque nullam habuerit. Probat autem Caius suam interpretationem, ex interdictis, in quibus inquit ita est, *Quod dolo fecisti ut desineres possidere d. l. 1. quor. bonor. l. 1. §. quod ait Prætor. infr. Quod legat.* Non enim potest videri defuisse habere qui nunquam habuit l. non potest videri 208. de regul. iur. l. non videtur 83. eod. l. Titio vsusfructus 96. in d. l. si in diem 46. De condic. & demonstrat.

69. VLPIANVS libro 32. ad Edictum.

CVm societas ad emendum coiretur, & conueniret, ut vnus reliquis nundinarias epulas præstaret, eòque ad negotium dimitteret: & si eas eis non soluerit: & pro socio, & ex vendito cum eo agendum est.

Ad l. Cum societas 69.

Huius legis sententiam, quam fatetur Iacobus Cuiacius intelligi à se nunquam potuisse libr. 4. Obseruat. cap. 27. nos pro ingenij nostri tenuitate explicauimus lib. 5. Coniect. cap. 4. & ostendimus, quod vnum in huius loci explicatione difficillimum & obscurissimum est, actionem ex vendito, quam dat Vlpianus sociis ad nundinas missis contra eum qui promiserat se nundinarias epulas præstaturum reliquos quos ad negotiationem dimiserat, ideò competere, quòd communicando ei rem emptam hoc ipso eam vendidisse ipsi videntur, non secus quàm si eam sibi tantum emissent ut in specie l. si quis societatem 74. infr. Cum enim nolit ille conuentioni satisfacere, indignus planè est, cuius etiam commodo emptio facta videri debeat: quamuis

possint etiam si malint rem emptam ei communicare, cum eius quoque nomine ac mandato emerint. Haberigitur ille partem in mercibus communij nomine emptis, & tanquam socius, & tanquam is qui non tam à primo venditore, quàm à sociis emerit. Tanquam socius tenetur actione Pro socio, at tanquam is qui à sociis eam rem emisse videatur, tenetur actione Ex vendito: Pro qua nescio cur Accursius noster substituat actionem ex empto, cum nullo modo, nulloque casu possit videri socius contumax eis vendidisse: quod & Cuiacius fatetur. In eo tamen errans, quod videre non potest, qua ratione socius hic sociis suis non tantum Pro socio, sed etiam ex vendito teneatur. Ad id tantum respiciens quod nulla hic expressa venditio sit quam socio fecerint socij, qui duntaxat emerunt, nec

nec animaduertens communicationem ab iis vltro factam ei cui neque si nollent communicare cogentur ob violatam conuentionis fidem pro vditione noua haberi & posse & debere. Igitur quæ ratio Cuiacium mouit ac decepit, ut legis huius sententiam affequi non potuerit, ea pro dubitandi ratione à nobis retinenda est. Sed decidendi illa, quam attulimus. Malo certè, nundinarias epulas cum Haloandro hic legere pro sumptibus faciendis ad epulas in nundinis, quàm ut vulgo nundinas, id est, epulas, tamen si epulas potuerit hic Vlpianus dicere

70. PAVLVVS libro 33. ad Edictum.

Nvlla societatis in æternum coitio est.

Ad l. Nulla 70.

RAT. DVY. Societas in perpetuum coiri potest l. 1. supr. hoc tit. Quidni ergo & in æternum?

DEC. Aliud est coiri societatem in perpetuum: aliud verò in æternum. Priore casu societas tandiu duntaxat durat, quandiu vita, & finitur morte d. l. 1. l. nemo potest 35. l. heres socij 40. l. addo 59. supr. At si in æternum coiri societas posset, non finiretur morte, sed ad heredem vsque extenderetur, nec tantummodò ad primum vsque, sed etiam ad vltiores omnes vsque in infinitum. Quod tamen nec in societatis veltigalium admitti posset, quamuis receptum in iis sit, ut per conuentionem expressam transire possint in heredem d. l. addo l. verum est 63. §. in heredem supr. Debet enim id restringi ad primum heredem, ut bene hic docet Accursius. Exemplo eius quod Iustinianus constituit in l. antiquitas 14.

71. IDEM libro 3. Epitomarum Alfeni Digestorum.

Dvo societatem coierunt, ut grammaticâ docerent: & quod ex eo artificio quæsitus fecissent, commune eorum esset. de ea re, quæ voluerunt fieri, in pacto conuento societatis perscripserunt: deinde inter se his verbis stipulati sunt: *Hæc, quæ suprâ scripta sunt, ea ita dari fieri, neque aduersus ea fieri? Si ea ita data facta non erunt, tunc viginti millia dari?* Quæsitum est, an, si quid contra factum esset, societatis actione agi posset? Respondit, si quidem pacto conuento inter eos de societate facta, ita stipulati essent, *Hæc ita dari fieri spondes?* futurum fuisset, ut, si nouationis causa id fecissent, pro socio agi non posset, sed tota res in stipulationem translata videretur. sed quoniam non ita essent stipulati, ea ita dari fieri spondes: sed si ea ita data facta non essent, decem dari? non videri sibi, rem in stipulationem peruenisse: sed duntaxat pœnam. non enim vtriusque rei promissor obligari: ut ea daret faceret: & si non fecisset, pœnam sufferret, & ideo societatis iudicio agi posse.

Ad l. Duo societatem 71.

RAT. DVY. Cum alicui negotio quod proprij contractus nomen habet, stipulatio adiicitur, non duo contractus esse intelliguntur, quorum prior per stipulationem nouetur: sed vnus tantum est contractus stipulationis l. si ita fuero 6. §. 1. & l. seq. infr. de nouat. Solebant enim negotia omnia iam olim concludi verbis stipulationis l. si dominus 8. infr. de præscr. verb. ideoque dicuntur stipulationes omnes pendere ex negotio contracto l. stipulationum 5. vers. conuentionales infr. de verb. obl. sumpta denominatione à stipulo, quod veteres pro primo dicebant, ut Iustinianus scribit initio Tit. de verb. obl. Instit. Atqui in proposito specie ponimus ita conceptam esse stipulationem, *Hæc quæ subscripta sunt ea ita dari fieri neque aduersus ea fieri.* Ergo dicendum est non tam contra-

pro epulis nundinariis per metonymiam. Malo etiam cum eodem Haloandro legere eosque ad negotium dimitteret, quàm ut Florētia à negotio, aut quàm admitteret pro dimitteret. Cætera ex Coniecturaru nostrarum libris petenda sunt, non hic repetenda. Illud certè nouum non est, ut ex eodem negotio duplex actio competat, puta Pro socio, & ex vendito, sicut & in specie l. 2. C. de pact. int. empt. & vendit. actio Præscriptis verbis & ex vendito. Iunge leg. si gratuitam 17. leg. apud Labonem 20. infr. de præscript. verb.

C. de vsufru. ut vsusfructus qui sic relictus est, ut ad heredem transeat, primi tamen heredis personam non egrediatur. Non ob id solum quod infinitas sit vitanda, & quòd generali sermone primus tantum actus significari soleat l. boues 89. §. hoc sermone de verb. signifi. Sed etiam speciali illa in societatis ratione, quod heredis persona quanto vltioris gradus est, tanto minus sit certa l. sciendum est 70. eod. tit. in societate autem contrahenda certam personam esse necesse sit, cuius certa quoque industria eligitur §. soluitur Instit. hoc tit. Quamquam & in cõmuniõne quæ circa societatem contingit, idem iuris est, ut ne quidem per conuentionem æterna fieri possit l. in hoc iudicium 14. §. si conueniat supr. Commun. diuid. Nempe propter discordias quas communio nis materia excitare solet l. cum pater 77. §. dulcissimis de legat. 3. & quæ sedari nisi per diuisionem non possunt l. vlt. C. Comm. diuid.

ctum societatis hoc casu inuitum videri quàm stipulationis solius torumque negotium in stipulatione translatum videri, quasi non tam contracta societate vlla, quàm stipulatione ex causa societatis d. l. 6. de nouat. Non minùs quàm si contractus societatis primum inuitus, deinde nouatus per stipulationem, & in eam translatus esset. Quid enim refert, si effectus rei consideres, an obligatio iam nata perimatur & extinguatur, an verò nasci impediatur? Proinde agi Pro socio in hac specie nõ potest, sed tantum ex stipulatione. DEC. Multum refert an stipulatio supradictis tantum verbis concepta sit, an additis illis, quæ in proposito specie addita proponuntur, *Et si ea ita data facta non erunt.* Priore casu obtinet quæ in dubitandi ratione diximus. Postiore verò nõ tā res ipsa, id est, materia societatis, quàm pœna sola in lit-

pulationem deducta intelligitur, id est, tota stipulatio pœnalis esse videtur, & ideo tantum interposita, non ut pacto conueto satisfacere socius cogere, sed ut si non satisfaceret, pœnam præstare teneretur. Quasi tanti taxata quantitate eius quod interest, quod alioqui petendum & probandum esset. Idque ex consilio Venuleij in *l. vlt. infr. de stipul. pœtor.* Non enim id actum videri potest ut viriusque rei nomine promissor obligaretur, id est, ut & pacto satisfaceret, & præterea pœnam præstaret. Deficit enim condicio stipulationis pœnalis statim atque factum est id ob quod non factum pœna promissa est. Quæ admodum è contrario existit, cum factum illud non est de quo faciendo conuenerat. Proinde implicat contradictionem, ut ex supradicta stipulatione obligetur socius & ad faciendum id quod promissit & ad præstandam pœnam quam non promissit, nisi in casum contrauentionis. Ergo societatis iudicio agere socius potest si malit Pro socio agere quam petere pœnam ex stipulatione. Ex quo intelligimus quam verum sit quod nos sapius docuimus præsertim ad *l. si quis à socio 41. supr.* per stipulationem pœnalis non nouari præcedente obligationem, *l. prædia 28. vbi dicemus latius infr. de action. empr.* Nã si quovnam casu nouari posset obligatio per subsecutam stipulationem pœnalem, id obtineret maximè in hac specie in qua iam dubitari poterat, an nouata esset obligatio & actio societatis per primam stipulationis partem, qua conuenerat, ut omnia de quibus faciendis in pacto conuento proscriptum erat, ea ita fieret. Quod ipsum per se sufficere videbatur ad obligationem & actionem societatis nouandam, nisi nouationem illud impediisset quod stipulatio non in eo cõsisterat, ut quæ dari fieriue promissa erant, ea sic darentur & fierent, sed illud præterea adiectum fuerat, ut si ea data facta non essent, pœna viginti millium præstaretur. Quæ adiectio facit utique ut nec societatis contractus per stipulationis priorem partem nouatus videri possit, nec prior illa pars per posteriorem, ut hinc disertè Paulus scribit. Quid igitur, si in huius legis specie stipulatio ita simpliciter concepta fuisset, *Hac qua supra scripta sunt, ea ita dari fieri spondes?* non adiecta illa pœnali clausula, *sic ea ita data factaue non erunt, tunc viginti milia dare spondes?* Distingendum erit meo iudicio, an in cocunda societate stipulatio interposita sit, aut saltem incontinenti post contractam societatem. An verò ex interuallo: si incontinenti sola quidem stipulatio & actio ex stipulatu tenebit, sed non tam quasi facta verè nouatione vlla, quam quia totum negotium ab initio in stipulationem translatum intelligatur, ita ut nulla ex negotio possit alia nasci actio *d. l. 6. §. 1. & l. 7. de nouat.* Sed si ex interuallo post iam contractam societatem stipulatio interposita proponatur, e quidem sola stipulatio æque tenebit, sed iure nouationis quasi transfuso in eam contractum societatis qui solus primum tenuit, si modò nouationis causa id factum sit, ut lex ait, quia nec iam olim aliter fiebat nouatio quam si id actum esset *l. 2. infr. de nouat.* dū tamen hoc agi semper interpretemur, nisi probetur aliud conuenisse, quomodo scriptum est, quamuis in alia specie dissimili in *l. dotem 30. de iur. dot.* Qui sensus est eorum verborum *d. l. 2. in fin. Caterim si non hoc agatur, duæ erunt obligationes.* Hoc enim est, quod Iulianus ad ius verus addidit in *l. vlt. C. de nouat.* ut non aliter facta hodie dici possit nouatio, quam si expressè dictum sit quod olim actum esse fatisset. Atque hunc posteriorem casum esse putò quæ Pau-

lus in hac lege tractat, cum ponat coitam primam inter duos fuisse societatem, ut Grammaticam docerent & quod ex eo artificio, quæstus fecissent, id commune eorum esset, deinde de ea re quæ vellēt fieri in pacto conuento societatis proscriptisse, id est, post perfectum societatis contractum, quod nudo consensu sit, pacta quædam conuenta subiecisse nostri dicunt *Articles d'esset*, prout in omni contractu societatis fieri mos est. Postea inter se stipulatos eos esse his verbis, *Hac qua supra scripta sunt, &c.* ut intelligamus inter contractum societatis & subsecutam stipulationem pacta quædam conuenta intercessisse, ac proinde eo tempore quo iam perfectum contractum non poterat nata non est. Pro socio actio. Nec enim quisquam dixerit pacta conuenta post contractam societatem inita nouare contractum potuisse, aut impedire natiuitatem obligationis & actionis ex contractu: Quandoquidem si incontinenti adiecta sint, insunt contractui & informant actionem. Si verò ex interuallo, pariunt duntaxat exceptionem ne ex contractu detur actio *l. iuris gentium 7. §. quiniimò & seq. supr. de pact. l. pacta conuenta 72. infr. tit. prox.* Ergo subsecuta in nouissima partem stipulatio, nouare contractum societatis tantum potest si id actum sit, ut diximus, sed ne ex eo contractum societatis nascatur actio, impedire non potest, propter interpositas actiones, quæ & à contractu societatis & à stipulatione diuersæ sunt. Proinde non est cur quisquam opponat hanc legem ei quod scriptum est in *d. l. 6. §. 1. & l. seq. de nouat.* vbi tractatur ille casus quo post numerationem pecuniæ ex causa mutui vel alium contractum quolibet incontinenti facta est stipulatio, non quo inter priorē contractum & stipulationem aliud quidpiam intercesserit, puta quædam, ut hic, pacta conuenta quæ ad eundem ipsum contractum pertinentia. Ideo quæ nouatio hoc casu necessaria est, quæ tamen necesse est esse vlla potest, cum incontinenti post numerationem adhibetur stipulatio *d. l. 6. de nouat.* At pugnet omnino prima pars huius responsi cum *d. l. 7.* si de eo casu Paulum intelligeret, quo incontinenti post coitam societatem stipulatio interposita esset. Non enim posset actio Pro socio competere, nulla præcedente societate. Sequitur,

a Sed quoniam non ita essent stipulati. RAT. DVV. Etiam cum stipulationi pure subiecta est stipulatio pœnalis, non eo minus videtur nouatio fieri, & pura stipulatio in posteriorem pœnalem transferri, ut idem Paulus noster scribit in *l. obligationum ferè 44. §. vlt. de oblig. & action.* Ergo & eadem ratione dicendum est, per stipulationem pœnalem nouari præcedentem contractum societatis. Curenim difficilior sit nouari contractum societatis, quam stipulationem? DE C. Cum quis nauem fieri stipulatus est, & si non fieret, centum ut in specie *d. §. vlt.* non potest equidem dubitari, quin duæ sint stipulationes, pura vna & condicionalis altera, initio inspecto. Nemo enim negauerit perfectam esse stipulationem his verbis conceptam, *Nauem fieri spondes?* Etrurum illam *Si nauem non feceris, centum dare spondes?* Et posteriorē quidem condicionalē esse cum expressam habeat figuram conditionis, priorē verò puram si separatim spectetur, sed si cum adiectione illa posterioris stipulationis pœnalis, videtur stipulator discedere à priorē stipulatione sub illa conditione, si posterioris stipulationis condicio existeret. Exemplo eius quod Paulus scribit in *l. si penum 24. infr.* *Quand. dies legat. cedat.* Si penum vel fundum heres dare damnatus sit,

& si

si non dederit, decem: & penum legatam esse vel indum, & transtatum esse legatum in decem si noluerit heres penum vel fundum dare, & tunc pecuniam leberi, cum interpellatus heres penum vel fundum dare distulisset. Ideo quæ si interea decesserit legatarius, tunc heredi eius non nisi penum vel fundum leberi. Nam cum dictum est, inquit Paulus, *Heres meus fundum dato, perfectum est fundi legatum.* Adde & purum, ideo quæ transmitti ad heredem legatarij potest, sed cum adiecit *si fundum non dederit, decem dato,* videtur legatum fundi ademisse sub conditione, & eo casu quo decem deberi cœperint: vnde sic ut non nisi sub contraria conditione incipiat fundi legatum relictum videri, ex *regula leg. si legatum 10. & l. legata inutiliter 4. de adm. legat. l. aliquando 107. de condic. & demonst. fr.* Indè quæ Paulus inferit, si condicio tub qua decem relicta sunt viuo legatario non extiterit, forte quod heres interpellatus non sit, nec aliter in mora constitutus, euenturum ut ademptio nihil egerit, fundi quæ legatum durauerit. Cui ferè conuenit quod idem Paulus scribit in *l. 1. si item sita legatum infr. ad leg. Falcid.* Nisi quod ibi magis probat, ut penus non aliter legata sit, quam si heres incontinenti eam soluerit, ac cum primum soluere potuit etiam citra interpellationem, cum aliquo tamen temporis spatio. Quod si iam mora facta heres penum toluerit, tunc nec legatum eum accepisse videtur, nec in Falcidia imputari id posse. Iam enim transtulim esse legatum & decem tantum deberi: Idem quæ multo magis dicendum esse, si legatum à conditione inciperit, & ita datum sit ab initio *si penum heres non dedit, decem dato.* Hoc enim casu penus legata non est, sed si detur, mortis causa capitur, quia legatæ pecuniæ condicio defectit. Bonâ verò esse hac parte comparationem stipulationis & legati Papinianus aperte profiteatur in *l. ita stipulatus 115. versic. ite si quis ita infr. de verb. obli.* vbi refert ille pugnantem Pegasi & Sabini hac de re sententias. Pegasi enim putabat stipulationem illam, *Si Pamphilum non dederis, centum dari spondes?* non autem committi quam desuisset Pamphilus posse dari. Sabinus autem existimabat, ex sententia contrahentium postquam homo potuit dari cõfessim agendum, & tantum ex stipulatione non posse agi, quandiu per promissorem non stetit, quominus hominem daret. Idque defendebat ex æplo penus legatæ, & autoritate Quinti Mucij Scauolæ, non qui Pauli præceptor fuit. Cerbidius enim ille, non Mucius fuit, sed cuius tamen sententiam probasse Cerbidius videtur, quem Paulus designat e fortassis voluit in *d. §. item si ita* in illis verbis, *Ego iudici & in d. l. si penum,* cum ait, *Ego accipi.* Mucius etenim heredem si dare potuisset penum, nec cõfessim dedisset, in pecuniam legatam statim eum teneri scripserat. Idque vilitatis causa receptum esse fatetur Papinianus ob defuncti voluntatē, inquit, & ipsius renaturam. Ideo fortasse, quod penus tum quoque, cum legata est, non tam in petitione sit quam in præstatione, ut ex Marcello Vlpianus docet in *l. 1. infr. de pen. legat.* vbi & iuris huius alioqui singularis rationem illam insinuat, quod penus sicuti per singulos annos præstanda est, ita nec aliter dici possit in legato esse, quam si per singulos annos legata sit, non item si semel tantum hoc modo, *Heres meus uxori meæ penum dato, si non dederit, nummos dato.* Contra quam tamen Paulus sententia in *di. §. item si ita* vbi hinc ipsum casum proponit de peni semel tantum & simpliciter legata, item quæ in *d. l. si penum* vbi eandem prorsus rationem constituit penoris &

fundi legati, cum tamen fundus nunquam nisi semel & legari & præstari possit. Fuisse quæ controuersiam hanc quæstionem non modò inter Pegasum & Sabinum quos ex Papiniano retulimus, sed etiã inter prudentes ceteros, non obscure idè Paulus noster insinuat in *d. §. item si ita,* cum scribit quosdam putare (quibus verbis Vlpianum certè perstringit, ut & in *l. lecta 40. de reb. credit.*) omnimodo legatam esse pecuniam: Peni autè mortis causa capi, nec in Falcidia imputare id heredem posse. Quid enim hoc aliud est, quam quod Vlpianus scribit in *d. l. 1. de pen. legat.* penum semel & simpliciter legatam in præstatione tantum esse, in legato autè, & petitione non esse? Sed & in eo dissentit Paulus ab Vlpiano, quod Vlpianus putat in *d. l. 1. de pen. legat.* eo casu quo penus legata sit, dummodò semel tantum, habere heredem offerendi potestatem tandiu quandiu lis cum eo de pecunia contestetur. Quod vtrumque cõsentit cum Iuliano in *l. cum sine præstatione 19. Quand. dies legat. ced.* Paulus verò in *d. §. item si ita,* cõfessim pecuniam quasi legatam peti posse vult, si non incontinenti heres penum obtulerit. Tantum abest ut expectandam patet litis contestationem: Penum autem incontinenti solutam vult esse legatam, atque ita duo esse legata: Primum penoris si in continenti soluerit: Alterum pecuniæ, si non incontinenti penus præstetur. Quæ sententia Sabino & Mucio Scauolæ & Papiniano in *d. l. ita stipulatus 115. de verb. oblig.* videtur magis placuisse. Quæquam ut dicam quod sentio, valde mihi suspecta est tota *d. l. 1. de pen. legat.* & Triboniano dignior quam Vlpiano, siue prima illa legis verba considero, *Vxori suæ in annos singulos penoris aliquid heres dare iussus est* pro eo quod scribere debuit *heredem suum dare iussus* (nec enim de heredis, sed de testatoris vxore legatum illud intelligi potest) ut in *l. cum sine præstatione 19. infr. Quand. dies legat. ced.* siue postrema heredis in deuotione coercenda quæ nemò utique Triboniani esse negauerit, siue denique tot quæstiuiculas intermixtas ei tam malè cõcinnatas, præsertim verliculum illum, *Habebis igitur heres obligationem pro eo quod scribendum erat, offerendis facultatem, tamdiu quamdiu lis cum eo de pecunia contestetur.* Scripserat enim Vlpianus *quandiu lis cum eo de pecunia non sit contestata.* Addita scilicet negatione ut in *d. l. ita stipulatus versic. & tamdiu ex stipulatione,* quam si detrahas, facies ut *quandiu dictum sit pro quousque,* quod tamen nisi barbarè, ac infulse dicere nemo possit. Sed ommissis istis quæ ad legatam penoris pertinent, in quibus negari non potest, quin Paulus à Iuliano & Vlpiano dissenserit, rediamus ad tractatum de stipulatione sic concepta *Pamphilum dari, & si Pamphilum non dederis, centum dari:* de qua Papinianus in *d. l. ita stipulatus,* & dicamus cum Papiniano, Sabini sententiam, existimatis statim atque homo dari potuit, nec datus est, cõfessim agendum esse, ita recipi posse si stipulatio non à conditione cœperit, veluti si *Pamphilum non dederis centum dare spondes?* sed ita concepta sit *Pamphilum dari spondes?* si non dederis, centum dari spondes. Nimirum si id actum probetur, ve si Pamphilus datus non fuerit, & Pamphilus & pecunia debeatur: ut Papinianus subiungit. Quomodo enim posset deberi homo qui stipulationis verbis comprehensus non esset? Siquidè tritum est verba condicionalia non disponere *d. l. si penum in fin. Quand. dies legat. ced. l. si quis sub conditione 8. infr. si quis omiff. caus. testam.* nec proinde Pamphilum deberi ex verbis illis condicionalibus, *Si Pamphilum non dederis.* Quid ergo si stipulatio à conditione cœperit

in hunc modum, *Si Pamphilus non dederis, centum dare spondes?* An eo minus Sabini sententia recipienda erit, ut statim atque Pamphilus dari potuit, nec tamen datus est, pecunia confestim peti possit? Tanto magis enim hoc casu quis dixerit, fortassis permittendum stipulatori agere ex stipulatione, quod Pamphilum petere ex stipulatione non potest, sed solum Pamphilum. Videtur tamen Papinianus non hunc casum significare velle sequentibus iis verbis, *Sed ceteri in ea cautum sit, ut sola pecunia non soluto homine debeatur, idem defendendum erit, sed eam ipsam speciem retinere quam proximè tractavit de stipulatione, quæ non à conditione, sed à promissione inceperit.* Quod & Cuiacius ad eum locum docet. Et ego cum Cuiacius sentio. Aliud enim est stipulationem à conditione incipere: aliud verò ita cautum esse, ut sola pecunia non soluto homine debeatur. Quamuis enim utriusque casu commune illud sit, quod sola pecunia debetur, possit tamen posteriore casu non etiam priore, & homo, & pecunia deberi, si id actum probaretur. Quod si è contrario cautum sit, ut non soluto homine sola debeatur pecunia, æquè dicendum erit cum Sabino, Possit peti pecuniam, statim atque Pamphilum dare promissor potuit, nec tamen dedit, quia æquè hoc casu peti ab initio potuit Paphilus, cum ab initio fuerit in obligatione. Hunc verò casum à Papiniano hic tractari, non illum quo stipulatio à conditione cœperit, ex eo manifestè apparet, quod ita concepta stipulatione, *Si Pamphilum non dederis, centum dari spondes*, frustra caueretur, ut non soluto homine pecunia sola deberetur, cum supradictis verbis neque Pamphilus peti possit, neque aliud quicquid præter pecuniam. Nec tamen ita accipi Papinianus debet, ut necesse sit cauere inter contrahentes, ut sola pecunia debeatur eo casu quo stipulatio non à conditione, sed à promissione cœperit. In dubio enim id actum esse præsumendum est. *Rescriptum 10. §. si pacto sup. de pact.* quod Paulus notat in hac lege aperte scribit ad finem huius responsi, cum ait, *Non enim veriusque reipromissorem obligari ut ea daret, faceret, & si non fecisset, panam sufferret.* Nimirum si non addita sint in stipulatione pœnalis verba illa *rato manente pacto*, si pactum duntaxat præcesserat ut in *l. penult. sup. de transact.* aut *rato manente promissione*, si stipulatio. An igitur Pegasii sententia à Papiniano relata nullo casu obtinebit? Imò verò, eo casu quo stipulatio à conditione cœperit, ut benè idem Cuiacius putat. Nam qui sic stipulatur, inquit, volunt quidem ut soluto Pamphilo reus liberetur, neque pecunia præstare teneatur, sed voluit tamè ut pecunia detur, non ut Pamphilus. Quæ cum nec possint petere, quia promissus non est, nec illud quoque fieri posse videtur, ut in eo soluendo reus morâ contrahat, si quidem nulla ibi mora fieri intelligitur ubi nulla petitio est. *l. si pupillus 127. eod. tit. l. nulla 88. de regul. iur.* Cui consequens est ut cum Paphilus in præstatione tantum sit, non prius incipiat pecunia deberi quam defierit Paphilus posse præstari, quod non nisi mortuo eo contingit, aut ex qua alia huiusmodi causa quæ morti æquiparetur, puta si manumissus fuerit ut in *l. si mihi 92. de solut. l. inter omnes 46. de furt.* Longè quæ alia species est quæ proponitur in *l. si Titius 9. de verb. oblig.* ubi duæ sunt stipulationes duarum personarum de eadem re vni præstanda si alteri non daretur. Quo casu finis dandi vni est quando ab alio iudicium acciperetur: sic enim ibi legendum est, non ut vulgo quod aut quoad pro quando & ita definit iam præstari posse vni, quod ab alio petitur, ut ibidem

Cuiacius benè explicat. Item logè alia species qua tractatur in *l. qui Roma 122. §. Flavius. de verb. oblig.* ubi quamuis cœpisset stipulatio à conditione, id ipsum tamen quod erat in conditione positum, iam deductum fuerat in conventionem, ex qua erat nata actio Præscriptis verbis, quod in traditione serui donati ea lex dicta fuisset, ut manumitteretur, quemadmodum & Cuiacius supradictò loco monet. Hinc verò intelligimus quam difficilis & perplexus sit hic tractatus qui dissentientes habuit Pegasius & Sabinum, & ab iis quoque Papinianum adhibentem supradictam distinctionem, quam neuter eorum adhibendam putauerat. Pegasius namque indistinctè putabat, id est, siue à conditione siue à promissione incipiat stipulatio, non prius permittendum stipulatori pecuniam petere, quam si Paphilus defierit, præstari posse. Sabinus verò imò confestim agi posse ad pecuniam si moram in soluendo Pamphilo debitor fecisset. Moram, inquam, non quæ per interpellationem congruo loco & tempore factam contra facta fuisset (qualis certè nulla esse poterat eo casu quo stipulatio à conditione cœpisset, ut diximus) sed quæ per solam cessationem promissoris in offerendo Paphilo statim atque offerri potuisset. At Papinianus adhibita distinctione, An stipulatio à conditione cœperit, an à promissione, vno casu sentit cum Pegasio, alio autem in duobus subdiviso cum Sabino. Quid ergo ut hoc etiam addamus, si in stipulationis pœnalis conditione positus fuisset non Pamphilus, sed fundus? An expectaret Pegasius aut Papinianus, ut desineret fundus præstari posse? id est, ut chasmate perierit vel terræ motu, vel aquarum inundatione? ut in *l. si in venditione 10. §. vlt. inf. de peric. & commod. rei vendit. l. quid tamè 10. §. agr. l. si ager 23. sup. Quib. mod. usus amitt. l. cum res 47. §. vlt. de legat. 1.* Negat Ferrerius apud Cuiacium ad *d. l. 9. de verb. oblig.* Et rectè, meo iudicio, nec enim credibile est cogitasse contrahentes de tam insoluto, raroque casu expectando, præsertim si ponas de fundo stipulationem interpositam fuisse ibi sito, ubi pericula huiusmodi verisimiliter timeri non possint. Cuiacius tamen adfirmat ex *d. l. si penum 24. inf. Quæd. dies legat. ced. ubi legatum penoris legato fundi æquiparatur.* Sed obseruare debuit non agi eo loco de Pamphilo qui perire facile potest, sed de penu legata, quæ quoniã in genere cõstitit, perire nunquã potest, vulg. *l. incendum 11. C. si cert. per. l. in ratione 30. §. incerta inf. ad leg. Falcid.* Deinde locum illum esse Pauli qui in quaestione illa de penu legata, ceteri penus non daretur legatis decem, non distinxit penam à ceteris rebus, ut constat ex *d. l. si penum.* Quomodo distinxit Ulpianus in *d. l. 1. de pen. legat.* & Mucius quoque Scauola apud Papinianum aut Papinianus ipse in *d. l. si ita stipulatus* in illis verbis *idque vtilitatis causa receptum est ob defuncti voluntatem, & ipsius rei naturam.* In hoc namque primùm dissentit Paulus, ut diximus ab Ulpiano & Iuliano. Item in eo quod testatore ita locuto, *Heres meus uxori meæ penum dato, si penum non dederit, decem dato.* Iulianus & Ulpianus vnum tantum esse legatum scripserunt, scilicet pecuniæ nullum penoris, nec si incontinenti penus soluatur, ideoque mortis duntaxat causa capi, nec in Falcidiam imputari, Paulus verò, imò legatam esse penum, si modò incontinenti soluatur, quamuis in præstatione tantum sit, non etiam in petitione quasi arbitrio heredi dato ab initio præstandi vtrum volet. Denique in eo quod Iulianus & Ulpianus volunt moram in soluenda penu contractam

etiam non per interpellationem, quæ hic nulla interuenire potest, sed per solam cessationem sine causa factam, purgari posse ad litem usque contestatam. Paulus verò statim atque moram contraxit heres, transfusum esse vult legatum penoris in legatum pecuniæ, ita ut purgari mora nunquam possit. Sed inter legatum penoris ita relictum, ut diximus, & stipulationem de qua in hac lege & in *d. l. ita stipulatus*, id est, ita conceptam, *Penum mihi dare spondes? Si penum non dederis, centum dare spondes?* Obseruandum est hanc quoque esse differentiam, quam neque Cuiacius neque alius quisquam obseruauit, quod penus etiam expressim legata his verbis dispositiua, *Heres meus uxori meæ penum dato*, nunquam tamen peti potest, sed in præstatione tantum est etiam secundum Pauli sententiam: at si penus in stipulationem deducta sit, licet his verbis additis, *si penum non dederis, centum dari spondes?* penus ex priore stipulatione non tantum præstari, sed etiam peti potest, si malit stipulator penum habere quam pecuniam saltem medio tempore quod promissori dandum est ad soluendam penum quam promissit, cum tandiu verum sit nondum existeret conditionem stipulationis posterioris & pœnalis *d. §. item sita.* Nec prius ex secunda stipulatione agi potest ad pecuniam, quam ex priore promissor moram contraxerit non soluta penu confestim atque potuit soluere, nulla etiam interpellatione præcedente, quippe quam sufficit hoc casu præcedere potuisse, ut Sabinus sententia locus esse possit, non Pegasii, qui expectandum putabat, ut quod in priorem stipulationem deductum fuerat, præstari amplius non possit. Si tamen post moram semel contractam siue per interpellationem siue per cessationem solam in dando vel faciendo eo quod dari vel fieri ex priore stipulatione debuit, velit stipulator adhuc ex priore stipulatione agere ut detur vel fiat id de quo dando vel faciendo conuenit, non poterit, quia sufficit sequentis stipulationis conditionem extitisse, ut ex priore agi amplius non possit. Quasi hoc ipso translata iam in secundam stipulationem tota vi prius, quæ hoc casu per secundam quali nouata intelligitur, ut scriptum est in *d. l. obligationum ferè 44. §. vlt. de verb. oblig.* non fit verè nouatio ante existentem conditionem posterioris stipulationis, ex iuris regula de qua in *leg. si Stichum 8. §. & l. quoties 14. inf. de nouat.* Nepe quia nouatio tum prope fieri dicitur, cum vnum idemque debitum est quod in priore obligatione fuit, & quod in posteriore obligationem transtuliditur. Hic autem alia res est quæ in priorem stipulationem, alia verò quæ in posteriorem deducitur, ut Cuiacius tractat ad *d. l. ita stipulatus.* Quanquam nihil prohibeat ita fieri nouationem, ut quod ex priore contractu debebatur, definat deberi ex prima obligatione, ex secunda verò non illud ipsum, sed aliud quiddam debeatur, puta si pro Stichò, quem mihi ex priore stipulatione debebas, stipuleri nouandi animo Pamphilum. Non fieri tamè in hac specie verè nouationem ex eo intelligimus, quod ex priore, ut diximus, agi adhuc potest, ut id ipsum fiat, quod in priore deductum fuit, & moram ex priore factam esse necesse est, ut posterior stipulatio committatur, & condicio eius existat. Non potest autè fieri ut mora contrahatur ex ea obligatione ex qua non adhuc debeatur: nec rursus nouata dici stipulatio, ex qua adhuc debeatur, cum nouatio nihil aliud sit quam prioris obligationis peremptio, & in sequentem transfusio *l. de nouat.* Et verò cum posterior stipu-

latio sit pœnalis, etiam si in ea non sit adiectum pœnalis nomine, ut ex hac lege apparet, certum est pœnali stipulatione nunquam nouari præcedentem obligationem, ut diximus ad *l. si quis à socio 41. sup. & tractabimus* latius cum Bartolo ad *l. prædia 28. inf. de act. empr.* An ergo dicemus eam quali nouari, ut in *d. l. obligationum ferè §. vlt.* Non improbabiler fortasse id quis tentauerit eo casu quo prior obligatio à stipulatione incipiat, cui statim subiecta sit stipulatio pœnalis ut in *d. §. vlt. & d. l. ita stipulatus in fine.* Sed si ab alio contractu prior obligatio cœperit, puta à societate, ut in hac lege, aut à vèditione, ut in *d. l. prædia*, aliud certè dicendum est nisi contractus ille nouandi animo deductus sit in stipulationem, cui postea subiecta sit pœnalis stipulatio. Tunc enim perinde est, ac si prior obligatio à stipulatione cœpisset, quod vtrumque lex hæc optimè probat, quæ vult competere actione Pro socio, etiam si pacta in societate cõuenta deducta sint in stipulationem, si modò animus nouandi in ea stipulatione non interuenierit, secus verò si contractus societatis nouatus sit per stipulationem. Quamuis hoc casu non magis agi possit ex stipulatione nouante quam ex contractu nouato, si modò subiecta sit pœnalis stipulatio, quia & stipulatio ipsa quæ priorem actionem extinxit & nonauit, quasi nouatur per subsequenter stipulationem pœnalem *d. §. vlt.* Denique siue pœna siue quid aliud in posteriorem stipulationem deductur, quod sit loco eius rei quæ in priorem obligationem deducta fuerat, nunquã vtrumque peti potest, nisi secunda stipulatio clausulam illam habeat, *rato manente pacto*, de qua supra diximus ex *d. l. pen. su pr. de transact. l. rescriptum 10. §. si pacto de pact.* Sed tamen ex priore contractu qui nouatus non est, agi adhuc potest ut fiat quod ex eo fieri debuit. At ex stipulatione pura cui statim subiecta sit pœnalis stipulatio, agi nunquã potest ex quo mora in soluendo contracta fuit, quia iam commissa est sequens stipulatio quæ primam in se transtulit *d. l. obligationum ferè §. vlt.* Ergo si verum amamus, cum stipulatio pœnalis semper habeat conditionem illam expressam *si quod promissum est, factum non erit aut si contra factum erit*, dicamus & admittamus ingenuè, per stipulationem pœnalem nouari præcedentem stipulationem puram, sed exemplo cæterarum conditionalium omnium, tum demum cum stipulationis pœnalis condicio extiterit *d. l. si Stichum 8. §. 1. & d. l. quoties 14. de nouat.* In eo quæ nihil habere pœnalis stipulationem singulare, nisi quod in cæteris animus nouandi vel probandus vel saltè præsumendus est, in stipulatione autem pœnali, ex natura negotij quod agitur, fit quasi nouatio, quia non illa mens contrahentium fuisse in dubio videri potest, ut & rem & pœnam stipulator habeat, nisi adiectum sit, ut diximus, *Rato manente pacto*, ne alioquin stipulatori, qui alterutrum duntaxat habere voluit, nos vtrumque demus, quod absurdum esset, ut in *l. debitor 59. in fine primi responsi inf. ad SC. Treb.* Sed habet stipulatio pœnalis singularem conditionem quam alia nulla stipulatio conditionalis habere potest, cum nouandi animo interposita est *si priori stipulationi satisfactum non erit, statim atque id fieri poterit.* Stipulationes enim cæteræ conditionales, in quas animo nouandi deductur id ipsum, quod antea purè debebatur, faciunt ut neque ex pura stipulatione interim agi possit, quia in pendente est, an ex ea stipulatione debeatur *leg. pecuniam 36. in fin. sup. de reb. credit.* quamuis si interim solutum sit, peti non possit.

zereft 6. l. penult. & vlt. C. si quis alteri, vel sibi i. quoties 15. C. de rei vindic. Idipsum tamen quod emptum est, is, qui emit, communicare socio cogitur iudicio societatis, cum societas vniuersorum bonorum spe-

cialiter contracta est, non aliter l. cum duobus 52. §. Papinianus aliis l. si fratres supra hoc tit. l. si patrus 4. C. commun. vtriusque iudic.

75. CELSVS libro 15. Digestorum.

Si coita sit societas ex his partibus, quas Titius arbitratus fuerit: & Titius antequam arbitraretur, decesserit, nihil agitur. nam idipsum actum est, ne aliter societas sit, quam vt Titius arbitratus sit.

Ad l. Si coita sit 75.

RAT. DVBS. Cum nullae partes in societate adiectae sunt, aequales & viles factae intelligi debent l. si non fuerint 29. supr. hoc tit. Ergo si ita contracta sit societas, ex his partibus, quas Titius arbitratus fuerit, quauis Titius antequam arbitraretur, decesserit, non eodè minus dicendum est societate valere, tanquam aequis partibus constituis, cum de aliis non appareat. Tantòque magis quod in dubio semper capiendae est ea interpretatio, per quam sit vt actus valeat potius quam pereat l. quoties 80. de verb. oblig. l. quoties 12. de reb. dub. Maligna enim est interpretatio, per quam sit vt actus destruat l. si ita stipulatus 12.6. §. Chryfogonus vers. sequens stipulatio de verborum obligat.

DEC. Societas non tantum pure, sed etiam sub conditione contrahi potest l. 1. supr. Sub conditione autem contracta intelligitur per haec verba, Ex his partibus, quas Titius arbitratus fuerit. Relatiuum enim iunctum verbo futuri temporis facit conditionem l. Stichum qui meus erit 6. de legat. 1. l. scribit 34. §. 1. de aur. & argent. legat. Conditiones autem sunt personales, nec proinde egredi debent personam in conditione designatam, quia impleri debent in forma specifica l. Matius 55. l. qui heredi 44. de condic. & demonstr. l. qui Roma 122. §. Agerius de verb. oblig. l. si ita legatum 65. §. 1. de legat. 1. Ergo cum in proposita specie conditio societatis collata sit in arbitrium Titij pro constituendis partibus societatis: conditio autem defecerit mortuo Titio ante dictum arbitrium, consequens omnino est nihil actum videri, nullamque societatem contractam esse. Constat enim contractus omnes conditionales, sicut ante conditionis implementum perfecti non sunt, ita deficiente conditione sic conuere vt nec inchoati vnquam fuisse videantur l. pecuniam 36. supr. de reb. credit. l. hac venditio 7. in princ. infr. tit. prox. l. necessarium 8. de peric. & commod. rei vendit. Itaque non potest pro persona Titij substitui persona heredis, cum arbitrium heredis Titij, nec electum sit, nec eligi potuerit, cum fuerit incertus l. sciendum est 70. de verb. signific. Nec pro arbitrio Titij substitui arbitrium boni viri, cum de Titij non de boni viri arbitrio senserint contrahentes, quamuis si Titius arbitratus quidem sit, sed inique, non excludat ea res

arbitrium boni viri, per quod arbitrij Titiani iniquitas corrigatur, vt apparet ex l. proxim. & seq. infr. Idemque iuris esse Accursius notat in venditione l. vlt. C. de contr. empt. in locatione l. si merces 25. in princ. infr. locat. & in stipulatione l. si quis arbitratu 43. & seq. de verb. oblig. vbi additur, etiam si Titius in arbitrio reddendo moram fecerit, non esse tamen recedendum a persona eius cuius arbitrium inferuntur est. Et ideo si omnino non arbitretur Titius nihil valere stipulationem, adeo vt, etsi poena adiecta sit, ne quidem ipsa committatur. Sed non bene comparantur hac parte contractus bonae fidei contractibus stricti iuris, vt dicimus ad l. sequ. Neque verò in proposita specie potuit inter contrahentes agi apertius, vt neque aliter valeret societas quam si Titius arbitraretur, nec ad alium modum, quam quem Titius arbitratus esset, id est, non ex aliis partibus, quam quas ipse constituisset, dū ne manifesta esset arbitrij iniquitas d. l. prox. infr. Non eadem ratio est instituendi heredes, quia neque in alienum arbitrium conferri potest institutio, ne sit captatoria l. illa institutio 32. l. captatorias 70. & seq. infr. de hered. instit. Neque inutilis est institutio, si testator aliquos heredes instituerit adiectis his verbis ex partibus quas adscripsero. Tamen enim nullas partes testator adscripserit, non eodè minus tamen valere debet institutio tanquam ex aequis partibus facta l. 2. eod. tit. Nimirum, quia pender institutio ex vnus testatoris voluntate: quae nunquam illa fuisse credenda est, vt testamentum suum nullius momenti esse velit, & eam testandi viam elegerit, per quam testamentum subterteretur l. 3. infr. de testam. milit. l. si iure 18. de legat. 3. Planè si testator ita scripserit, Ex qua parte Titius heres me scripsit, Seius heres esto, non aliter valere institutio potest quam si ex aliqua parte Titius scriptus inueniatur, si Vlpiano magis quam Marcello, aut potius Triboniano credimus, in dicta l. 2. quali sub conditione facta institutione, cuius conditio defecerit. De quo tamen videnda sunt, quae nos circa legis illius interpretationem alibi scripsimus. Conditio tamen proprie non est, quae in praeteritum tempus, non in futurum confertur l. cum ad presens 37. & seq. supr. de reb. credit. l. iunge l. si ita scripsero 38. infr. de condic. & demonstr.

76. PROCVLVS libro 5. Epistolarum.

Societatem mecum coisti ea conditione, vt Nerua amicus communis partem societatis constitueret. Nerua constituit, vt tu ex triente socius esses, ergo ex besse quæris, vtrum ratum id iure societatis sit, an nihilominus ex aequis partibus socij simus. existimo autem, melius te quæsiturum fuisse, vtrum ex his partibus socij essemus, quas his constituisset, an ex his, quas virum bonum constituere oportuisset: arbitrorum enim genera sunt duo, vnum eiusmodi: vt, siue æ-

ue æquum sit, siue iniquum: parere debeamus. quod obseruatur, cum ex compromisso ad arbitrium itum est. alterum eiusmodi, vt ad boni viri arbitrium redigi debeat: etsi nominatim in persona sit comprehensa, cuius arbitratu fiat.

Ad l. Societatem 76.

RAT. DVBS. Cum societas, aut alia qualibet contractus species collata est in arbitrium certae personae, non est recedendum a persona illa, vt diximus ad legem praecedentem ex l. si quis arbitratu 43. Ergo si societatem mecum coisitis ea lege, eoque pacto, vt communis amicus noster Nerua partes societatis constitueret, Nerua autem constituerit, vt tu ex triente socius esses, ergo ex besse standum omnimodo est arbitrio Neruae, siue æquum illud sit, siue iniquum l. diem proferre 27. §. stari supr. de recept. qui arbit. recep.

DEC. Arbitrorum duo sunt genera, vt eleganter Proculus in hac lege scribit. Vnum eiusmodi, vt siue æquum, siue iniquum arbitrium sit, parere arbitrio debeamus. Quod obseruatur, inquit, cum ex compromisso ad arbitrium itum est d. §. stari, vbi diximus, alterum eiusmodi, vt ad boni viri arbitrium redigi debeat, etsi persona nominatim comprehensa sit cuius arbitratu fiat, nempe si iudicio bonae fidei agatur, non etiam si stricto iure stipulatione d. l. si quis arbitratu. Latiore enim recipiunt interpretationem contractus bonae fidei quae stipulationes conuentionales, quae sunt stricti iuris, quia bona fides, quae constituit contractus bonae fidei, summam æquitatem desiderat, & ex æquitate potissimum aestimatur l. bona fides 31. supr. de post. l. ex empto 11. §. qui autem & l. bona fides 50. infr. de action. empt. Arbitrium autem boni viri nunquam iniquum esse potest, cum æquitas per se sit semper certa, licet non omnibus cognita, sicut & ius ipsum semper certum esse dicimus l. 2. infr. de iur. & fact. ignor. Iuris enim præcipua & nobilissima pars in æquitate consistit l. in omnibus quidem 90. de regul. iur. l. placuit 8. Codice de iudic. In stipulationibus conuentionalibus, quae omnes stricti iuris sunt, quae stricti iuris sunt, aliud iuris est. Nullam enim æquitate rationem admittunt, nec aliud quicquam, nisi quod verbis expressè comprehensam est l. quicquid adstringenda 99. de verbor. oblig. Prætoriam alia ratio est, quia recipiunt interpretationem ex mente Prætoris l. in conuentionalibus 52. eod. Prætor autem omnia quae ex sua iurisdictione pendere voluit, aestimat ex æquitate, ac proinde ex arbitrio boni viri l. vir bonus 18. infr. iudic. solui l. pen. & vlt. supr. de procurat. Idemque in testamentis iuris est, si forte pater dotem filiae constituerit arbitratu tutorum, vt in l. si filia pater 43. de legat. 3. Etsi enim actio ex testamento stricti iuris est non bonae fidei l. alius 6. supr. de in lit. iur. l. si heres 5. de ea quod cert. loc. in plerisque eamen actionum bonae fidei naturam imitari solet l. in minorum 3. Cod. de in integr. restit. minor. l. 1. infr. de legat. 2. Neque contrarium est quod in l. praecedente, diximus ex Celso, si coita sit societas ex iis partibus, quas Titius arbitratus fuerit, & Titius, antequam arbitraretur, decesserit, nihil agi, quoniam idipsum actum sit, ne aliter societas sit, quam vt Titius arbitratus fuerit. Aliud enim est de eo casu tractare, quo Titius nihil arbitratus sit, quod antequam arbitraretur, decesserit, vt in d. l. praeced. An verò arbitratus quidem sit, sed ita vt iniquum sit eius arbitrium, quod proinde ad viri boni arbitrium redigi debeat. Priore casu nihil arbitrante Titio, societas ipso iure nulla est, quia Titij persona electa fuit a qua non est recedendum, nec magis in contractu bonae fidei quam in contractu stricti iuris, cum sit ex bona fide pacta seruari l. i. supr. de pact. l. 1. de pecun. constit. l. 1. §. si conuenit sup. deposit. At posteriore casu cum Titius arbitratus est, sed inique, redigenda res est ad arbitrium boni viri, quia id bona fides postulat: Nec tam receditur a persona, quam ab arbitrio & iniquitate arbitrij, quod logè diuersum est, nec fortassis a Cuiacio tam bene quam ab Accursio intellectum. Hoc verò in contractu bonae fidei tantum excepta locatione l. si merces 25. infr. locat. & emptione & venditione l. vlt. C. de contr. empt. quia statim atque certa quantitas mercedis, vel precij taxata fuit, perfecta locatio & emptio est, quae deinde non nisi certis & legitimis modis rescindi potest l. 2. C. de rescin. vendit. l. 3. C. commun. vtr. iudic. Itaque si non merces, sed operis adprobatio in alienum arbitrium collata sit, perinde haberi debet, ac si viri boni arbitrium comprehensum fuisset, vt Paulus scribit in l. si in lege 24. in princ. infr. locat. At non etiam in contractu stricti iuris d. l. si quis arbitratu. Planè si in arbitrium alterutrius contrahentium res collata sit. Placet quod Cuiacius notat ad d. l. si quis arbitratu. nullam hac parte differentiam esse inter contractus bonae fidei & stricti iuris, sed videri collatum omni casu in arbitrium boni viri quod arbitrio alterutrius contrahentium permissum est ex l. si libertus ita iurauerit 30. infr. de oper. libert. l. 3. C. de dor. promiss. Alioqui non valeret stipulatio in rei promittendi arbitrium collata conditione l. stipulatio 17. de verb. oblig. adeoque nec venditio, cuius conditio collata esset in arbitrium venditoris leg. hac venditio 7. l. quod saepe 35. §. 1. infr. tit. prox. quae sumpta est ex eodem Vlpiani libro 28. ad Sabinum quod & Cuiacius obseruauit, nec locatio, quae collata esset in arbitrium locatoris, de qua in l. prox. infr. & in d. l. si in lege. Separandi igitur sunt arbitri simplices, quos vulgò arbitros iuris vocant, ab arbitris arbitratoribus, qui & arbitratores simpliciter appellantur, de quibus latum, nec indulgentem tractatum hinc instituit Bartolus, quem tamen per singulas quaestiuiculas, & per numeros prosequi non est operis & instituti nostri. Sufficiat dixisse cum Proculo, præcipuam hanc esse inter eos differentiam, quod sententiae arbitratorum, ad quos ex compromisso itum est, omnimodo parere oportet, siue æqua sit, siue iniqua, quoniam imputare sibi debet, qui tales arbitros compromissit, vt scriptum est in d. l. diem proferre 27. §. stari supr. de recept. qui arbit. recep. l. si dictum 56. §. si compromissero infr. de iudic. adeo vt nec ab eiusmodi sententia possit appellari, quia nec rei iudicatae vim obtinet, nisi metu poenae l. i. C. de recept. arbitris l. 2. supr. eod. ill. tit. quamuis compromissa redacta dicantur ad instar iudiciorum l. 1. eod. Solaque superest ei, qui læsus fuit, exceptio doli mali ex clausula doli mali, quae compromissi stipulationi subici solet, si quid vel arbitratorum, vel ipsius etiam aduersarij dolo factum esse dicatur l. 3. C. eod. l. ita demum 31. in princ. l. non distinguemus 32. §. cum qui-

dam *supr. eod. ill. rit.* Alio tamē iure utimur, ut etiam ab huiusmodi arbitris hodie appellari possit, perinde atque à iudicibus, ut petatur reductio ad arbitrium boni viri, etiam nulla præstita pœna, quousque arbitri sententia confirmata sit, non sine magno Reipublicæ malo, ad quam certè pertinet maximè, ne lites ab arbitris compromissariis decisæ beneficio huiusmodi appellationis contra iuris rationē longius protraherentur. Nec sanè vltus iuris nostri locus est, quo probati possint appellationes huiusmodi à sententiis arbitratorū, qui ex cōpromisso pronunciarunt admittendas esse: extra casum d. *S. cum quidam*, ubi tamen totum illum versiculum *Per hanc ergo exceptionem* interpretis, non Pauli esse ostendimus. Cætera de arbitris compromissariis scripsim⁹ ad d. *§. stari*. At arbitratorum alia ratio est. Non enim tanquam iudices eliguntur, sed tanquam viri boni, nullaque compromissa pœna. Nec proinde vlla sit iis iniuria, si postuletur, ut iniquū eorū arbitriū ad boni viri arbitriū redigatur, etsi persona nominatim cōprehēla sit, cuius arbitratu quid fiat, ut hīc Procul⁹ scribit. Sed tamē manifestā arbitrii iniquitatē esse oportet, ut per bonæ fidei iudicium corrigi possit, ut scriptum est in *l. unde si Nerua 79. infr. & in d. l. maioribus 3. C. commun. vtriusque iudic.* Ea si quidem ferè mens est omnium, qui se arbitratui alieno substituit, ut nō immodicè tamen obligari velint, sed id faciant, quod sperent eum rectè arbitraturum, quomodo Celsus scribit in *d. l. si libertus ita iurauerit 30. infr. de oper. libert.* Exemplum adfert Proculus, si in proposita specie Nerua electus arbitrator constituisset, ut alter ex sociis ex millesima tantum parte socius esset, alter verò ex aliis omnibus millesimis. Sic enim locum hunc intelligendum, legendumque esse arbitror, non ut vulgò *Ex duobus millesimis partibus*, aut ut Florentiæ multò peius *ex duobus millesimis*. Quid enim aliud

esset constituere, ut vnus ex sociis, socius esset ex millesima tantum parte, alter verò ex duobus millesimis, quam illud ipsum quod à Nerua constitutum proponebatur, ut vnus esset socius ex triente, alius verò ex besse? Quod nec Accursius, nec Bartolus dissentent. Quid enim obsecro est in huius Neruæ arbitrio tam prauum, ut manifesta eius iniquitas appareat, quam proinde per iudicium bonæ fidei corrigi, vel necesse, vel æquum sit? nisi fortè dicere volumus non aliter æquum videri posse arbitrium arbitratoris quam si tale sit, ut æquæ partes societatis fiant. Quod ipsum tamen idem Proculus aperte negat, cum ait in *d. l. quid enim*, posse conueniens esse viri boni arbitrio, ut non vti que ex æquis partibus socij simus, si fortè alter plus operæ, industria, gratiæ, vel pecuniæ in societatem contulerit, ut & Pomponius scribit in *l. si societatem 6. & Ulpianus in l. si non fuerint 29. supr.* Quare nec probare possum quod ex *d. l. quid enim*, Bartolus inferri posse credidit, corrigendum esse arbitrium, si vel in sexta parte vnus ex sociis lætus sit, cum non aliter immodica, & ut loquuntur, enormis læsio interueniat, quam si ultra dimidiam lætus quis proponatur *l. 2. l. si voluntate 8. C. de rescind. vend.* Sed Bartolum hīc sanè locus est illi, in quo eam speciem proponi crediderunt, quæ non nisi sextæ partis læsionem contineat, si vulgatam læsionem sequatur, quæ diximus non alium sensum habere posse, nisi ut ex triente tantum alter ex sociis socius sit, alter verò ex besse. Eadem namque proportio est vnus millesima ad duas millesimas, quæ trientis ad bessem. Et tamen quis non videt Proculum in *d. l. quid enim*, aliud exemplum adferre voluisse longè iniquioris arbitrii quod constituere Nerua potuisset, quam quod ab eo constitutum fuerat? Atqui non erit iniquius, si nec aliud sit. Corrigenda igitur lex est, ut Neruæ arbitrium tale sit quod corrigi possit.

77. PAULVS libro 4. Quæstionum.

Veluti cum lege locationis comprehensum est, ut opus arbitrio locatoris fiat.

Ad l. Veluti 77.

Est exemplum hoc de locatione collata in arbitrium non extranei, sed ipsius locatoris. Qui casus longè minorem dubitationem recipit, ut in locatoris tanquam in boni viri arbitrium collata res esse videatur, scilicet quod ad operis conducti adprobationem. Nam si merces ipsa in qua locationis substantia consistit, non minus quam substantia emptionis in precio, collata sit in arbitrium locatoris aut conductoris, non potest contractus valere, ne quidem quasi collatus in arbitrium boni viri, sicuti nec valeret venditio, cuius precium col-

latum esset in arbitrium venditoris, aut emptoris *l. in vendentis 13. C. de contr. empt. l. hac venditio 7. infr. tit. prox.* Quemadmodum locatio & venditio pari passu ambulant, si aut merces, aut precium conferatur in arbitrium tertij *l. vlt. C. de contr. empt. l. si merces 25. infr. locat.* At cum lege locationis comprehensum est, ut opus arbitrio locatoris fiat, valere locatio, recipitque illam interpretationem, ut arbitrio boni viri opus fieri necesse sit *l. si in lege 24. eod. tit. d. l. hac venditio infr. tit. prox.* Multò magis si in arbitrium tertij operis adprobatio conferatur, ut Paulus addit in *d. l. si in lege*.

78. PROCVLVVS libro 5. Epistolarum.

In proposita autem quæstione arbitrium viri boni existimo sequendum esse. eo magis, quòd iudicium pro socio bonæ fidei est.

Ad l. In proposita 78.

Respondet in hac lege Proculus ad quæstionem propositam in *l. societatem 76. supr.* & ait conditionem illam & legem societati dictam, ut Nerua cōmunis amicis partes societatis constitueret, sic accipiendam esse, ut arbitrium Neruæ tanquam viri boni sequendum sit. Non ob id solum quod ea

mens contrahentiū fuisse videatur, sed etiam quod bonæ fidei iudicium sit Pro socio, ac proinde eiusmodi quod bonam fidem semper adnexam habere debeat, & æquitatem. Non est autem bona fides, aut æquitas certior quam quæ conferatur in arbitrium boni viri, quod in se semper certum est, ut Cuiacius ad Paulum scribit in legem præcedentem & sequentem.

79. PAULVS

79. PAULVS libro 4. ad Edictum.

Vnde si Neruæ arbitrium ita prauum est, ut manifesta iniquitas eius appareat: corrigi potest per iudicium bonæ fidei.

Ad l. Vnde si Nerua 79.

Consentit in hac lege Paulus cum Proculo in 3^o præcedenti, eadem scilicet specie ab utroque citata. Nec dubitat, quin si Neruæ arbitrium ita

prauum sit, ut manifesta eius iniquitas appareat, corrigi possit & debeat per iudiciū Pro socio quod bonæ fidei est, nec tantum bonæ fidei, ut alia pleaque, sed in quo bona fides exuberare maximè debet *l. 3. C. hoc rit.*

80. PROCVLVVS libro 5. Epistolarum.

Quid enim, si Nerua cōstituisset, ut alter ex millesima parte, alter ex duobus millesimis partibus socius esset? Illud potest conueniens esse viri boni arbitrio, ut non vti que ex æquis partibus socij simus: veluti si alter plus operæ, industria, gratiæ, pecuniæ in societatem collaturus erat.

Ad l. Quid enim 80.

Exemplum adfert Proculus arbitrii quod ita prauum sit, ut manifesta eius iniquitas appareat, ne subitari possit, quin per æquitatem iudicij bonæ fidei corrigendum, & emendandum sit. Quid enim, inquit, si Nerua constituisset, ut alter ex millesima parte, alter ex duobus millesimis partibus socius esset? In quo tamē exemplo illud perobscurum meo iudicio & difficile est, quod non aliud videtur exemplum hoc quam eius ipsius arbitrii, quod constitutum à Nerua fuisse dixerat is, qui Proculum per epistolam consuluerat, ut scilicet tu ex triente socius esses, ego ex besse. Est enim eadem proportio vnus millesima ad duas millesimas, quæ trientis ad bessem. Quod nec Cuiacius ad Pauli quæstiones distinetur, existimans nihil diuersum esse in hac Proculi suppositione, quam illud ipsum quod propositum fuerat ex facto in *dict. l. societatem 76. supr.* quasi Proculus vulgò se accommodet, quomodo ille loquitur, ut vulgò manifestiorem arbitrii iniquitatem faciat, nempe, si ita est, ut stulto & fatuo cuiuslibet de plebe imponeret, qui videbat se peritiori nulli posse imponere. Miror verò, nec fatuus possum mirari ingenium viri doctissimi, qui in tam absurda & ridicula interpretatione sibi satisfecerit. Voluit, credo, ut Proculus, vulgò se accommodare & rudioribus imponere, si quis fortè tam stultus sit, ut ei velit credere. Quid enim absurdius est, quam existimare Proculum ad comprobādam suam sententiam illud ipsum exemplum attulisse, quod erat positum in quæstione? An non denique verba illa *Quid si Nerua constituisset*, aperte casum illum expriment, quo Nerua aliud constituisset quæ quod in proposita facti specie constituerat? An nō rursus, si nihil nisi sensum & caprum vulgi spectes, multò obscurior est iniquitas arbitrii, quo constitutum est, ut alter sit socius ex millesima tantum parte, alter verò ex duobus millesimis, quam cum fuit constitutum, ut vnus sit socius ex triente, alius verò ex besse? An non in specie huius legis longè difficilius proportionis indagatio est? Aut quis audeat dicere tam prauum esse arbitrium Neruæ constituentis te socium ex triente, me autem ex besse, & tam manifestam esse huius arbitrii iniquitatem, ut corrigi omnimodo debeat per iudicium bonæ fidei? Nam cum vti que non sit necesse, ut socij simus ex æquis partibus, quam obsecro a-

liæ partes constitui possunt æquiores, quam ut vnus trientem ferat, alius bessem? *l. si non fuerint 29. supr. hoc rit.* Igitur vel legendum est, *alter ex omnibus aliis millesimis partibus*, ut diximus ad *l. societatem 76. supr.* Vel quod mihi tandem probabilius videtur, delenda sunt illa omnia, *alter ex duobus millesimis partibus*, aut ut Cuiacius legit *ex duo millesimis*, & imperito interpreti adscribenda, putanti fortasse locum fore mutilū, si ita legeretur, *ut alter ex millesima parte socius esset*. Quali verò non statim consequens fiat etiam nullo addito, alium igitur ex reliquis omnibus partibus socium fore? ergo non potuit Neruæ arbitrium, aut iniquius, aut manifestius iniquum supponi, quam si constituisset, ut alter sociorum ex millesima tantum parte socius esset. Quid prauius, quid iniquius possit, vel vir malus & pessimus constituitur? Merito igitur tale arbitrium, & tam prauum corrigendum esset per iudicium Pro socio, quod bonæ fidei est: nunquam enim, nulloque casu vir bonus tam improbè & iniquè arbitraretur. At ut socij simus, tu ex triente, ego ex besse, conueniens esse potest arbitrio boni viri, veluti si alter plus operæ, industria, gratiæ, vel pecuniæ in societatem collaturus erat, ut subiicitur in hac lege, ut iam diximus in *l. si societatem 6. supr. hoc rit.* Nihil enim esset iniquius, quam æquas hoc casu fieri partes societatis. Illud sanè admitto, quod Cuiacius contra Iacobum de Arena disputat, non esse hīc ponendos tres socios, quorum vnus sit socius ex millesima tantum parte, alter ex duobus millesimis, tertius ex reliquo. Nam præter id, quod ut ille ait, *alter*, dicitur de duobus, vnus autem de pluribus, cōstat ex specie Proculo proposita in *dict. l. societatem*, duos tantum fuisse socios, quorum alter fuerit socius ex triente, alter verò ex besse. Etsi verò supponit hæc lex aliud arbitrium Neruæ, quam quod reuera interueniat, retinet tamen eundem casum, easdemque personas, inter quas secundum hoc tam iniquum Neruæ arbitrium interuenire potuerit. Nostra igitur posterior emendatio prorsus admittenda est, quæ totam illam adiectionem tollit, *alter ex duobus millesimis partibus*, non modo tanquā superuacua, sed etiam tanquam ineptam & malè concinnatam, siue legas *duobus*, & retineas *partibus*, siue *duo millesimis* cum Cuiacio, quod esset insolentius. Siue denique dictionem illam *partibus* tollas, quæ & alteri scio notata est in *Pand. Florentinis*, tan-

quam irrepticia & suspecta. Et certè tanta lectio-
num varietas, quarum nulla sit satis elegans & di-

gna Proculo, mihi tanto facilius persuadet, totam
adiectionem hanc imperiti esse interpretis.

81. PAPINIANVS libro 9. Quæstionum.

Si socius pro filia dotem promisit, & priusquam solueret, herede ea relicta
decessit, quæ postea quæ cum marito de exigenda dote egit, acceptò liberata est.
quæsitum est, an si pro socio ageret, dotis quæritatem percipere deberet? si for-
tè conuenisset inter socios, vt de communi dos constitueretur: dixi, pactum
non esse iniquum: vtique si non de alterius tantum filia conuenit. nam si com-
mune hoc pactum fuit: non interesse, quod alter solus filiam habuit: alter non
habuit. cæterum si numeratam dotem pater, defuncta in matrimonio filia, re-
cuperasset: reddi pecunia societati debuisset, pactum ex æquitate sic nobis in-
terpretantibus. ^b quod si salua societate, diuortio matrimonium solutum foret:
cum sua causa dotem recuperari, scilicet vt ea vel alij marito dari possit. nec si
prior maritus facere non posset: denuo de societate constituendam dotem, ni-
si nominatim ita conuenisset. ^c Verum in proposito largius interesse videba-
tur: an dos numerata esset, an verò expromissa. ^d nam si filia datam dotem post-
ea, quam patri heres exstitit, iure suo recepisset: non esse referendam pecu-
niam societati, quam mulier habitura fuit, etsi alius hæres exstitisset. Quod si
accepto à marito liberata esset: nequaquam imputari posse societati, non solu-
tam pecuniam.

Ad l. si socius 81.

Malem detracta condicione hunc locum sic
legere, Socius pro filia, vt eorum quæ sequuntur con-
structio demonstrat. Cæterum species legis non est
obscura. Socius pro filia dotem promiserat, & prius-
quam genero eam solueret, relicta herede filia de-
cesserat, & ita societate finita mulier cum marito
egerat de dote, non quidem restituenda, quia so-
luta & exacta non fuerat, sed quæ exigenda man-
ferat. Itaque acceptò liberata est. Nec enim ad al-
liud teneri maritus poterat, quam vt accepto eam
liberaret l. promittendo 41. §. vlt. inf. de iur. dot. Rectè
autem cum marito, non autem, vt quidam legunt ap-
ud Accursium cum maritus ageret, quæ nullius sensus
lectio esset. Quæsitum est apud Papinianum:
An si pro socio ageret filia, eademque patris heres
contra defuncti patris socium præcipere dotis quæ-
ritatem deberet, si forte, inquit, conuenisset inter socios
vt de communi dos constitueretur. Quibus verbis aper-
tè Papinianus demonstrat, & ita apertè, vt non po-
tuerit apertius, non fore locum quæstioni, si
pactum de dotanda filia ex communi nullum in-
tercessisset. Papinianus autem priusquam ad pro-
positam quæstionem respondeat, ait pactum non
esse iniquum, vtique si non de alterius tantum fi-
lia conuenit. Commune enim pactum & æquale
esse oportet, vt æquum sit l. 1. C. de pact. l. si pater 12.
C. de inoff. testam. l. de fideicommissis 11. C. de transact. l.
quid tamen 21. §. penul. sup. de recept. Qui arbit. recept. l.
vlt. C. de fructib. & lit. expens. Nec tamen necesse est,
vt par sit & æqualis ex vtraque parte euentus. Suf-
ficere enim vt esse potuerit. Neque hoc casu tam in-
spiciendum est quid ex postfacto eueniat, quam
quid pacti interpositi tempore prospici potuerit
euenire posse. Nec quisquam audiendus est id pe-
tens, cuius contrarium non fuerat in contrarium
uentum postulaturus l. penul. C. de solut. Proinde,

quamuis alter ex sociis solus filiam habuerit, non
eò minùs dotanda erit illa de communi. Ratio dubi-
tandi ad hunc versiculum illa est, quod patris
officium sit dotare filiam, nec tantum patris, sed
etiam quod magis est, patrimonij paterni, ita vt
transeat ad heredem l. vlt. C. de dot. promiss. Ergo non
debet transire in socium, præsertim si occurrat in-
æqualitas aliqua, puta quod vnus ex sociis vnã
tantum filiam habeat, alius verò nullam, aut vnus
duas, alius quinque, cum vbi æqualitas non est, vix
possit esse æquitas. Sed decidendi ratio est, quod
nihil tam sit conueniens bonæ fidei quam pacta
ab initio conuenta seruari, sine quibus credibile
est eum, qui contraxit, non fuisse contracturum l.
initio 5. l. vlt. C. de pact. intr. empt. & vendit. etiam si per
eiusmodi pactum fiat, vt contractus suam naturam
excedat l. 1. §. si conuenit sup. de pos. l. naturalis 5. §. sed
si facio inf. de præscr. verb. Atqui ponimus pactum ta-
le intercessisse, vt filia vnus ex sociis de communi
dotaretur. Nec debet socius, qui filiam nullam ha-
bet, iniquam putare in persona socij conuentionem
quam in sua æquam esse putauerit, cum potuerit &
ipse vnã, pluresve filias habere, & dubij euentus
par ratio fuerit in vtrumque casum d. l. si pater puella
12. C. de inoff. testam. Quid ergo si pactum ea dere
nullum præcessisset? Annon perinde dotanda es-
set filia ex communi, societate contracta omnium
bonorum? Nam de huiusmodi societate locum
hunc Accursius intelligit. Nec malè. Cum enim
de societate simpliciter contracta loquimur, non
de alia intelligere sine diuinatione possumus, quã
quæ sit omnium bonorum, non quæ certæ rei, aut
negotiationis. Atque ita plerique sentiunt, onus
dotandæ filia ad solum patrem, non etiam ad so-
cietatem, quamuis ea vniuersorum bonorum sit,
non pertinere, si nullum pactum intercedat. Neq;
enim pecunia hæc in communem arcam vertitur,
vt in

vt in l. pro. seq. nec directè vel indirectè pertinet
ad commodum societatis l. cum duob. 52. §. si quis ex
sociis sup. cum ei præteretur quæ operas societati
nullas tribuit. Dotata enim & nupta filia marito suo
debet operas non societati arg. l. quæstus 8. sup. sed
neque potest vnus ex sociis partem socij nec plus
sua parte donare, non magis quam aliter alienare
l. nemo ex sociis 68. sup. Dotes autem etiam inter
donationes olim computabantur l. cum multa
20. C. de donat. ant. nupt. Nisi forte poneres æqua-
le fore inter socios onus dotandæ filiarum,
si tot vnus ex sociis haberet filias quot alter. Alio-
qui non potest negari quin maxima ex inæquali-
tate emergat iniquitas, cum filia dotata præcipuã
dotem sit habitura soluto matrimonio, vt finis
huius legis probat, & nihilominus reliqua lucra &
commoda societatis cum cæteris defuncti patris
sociis diuisura, vt hic notat Gothofred. ex Rolan-
do à Valle consil. 91. vol. 1. vbi tamen concludit ille
frequentiore interpretum nostrorum opinionè
eam esse vt societate bonorum vniuersorum con-
tracta onus dotandæ filia vnus ex sociis ad totam
societatem pertineat: Quod inquit omnis impen-
sa societati imputetur d. l. cum duobus 52. in fin. etiã
quod in honorem liberorum alterius erogatur
l. si societatem 73. §. 1. nec sit nouum vt socius sen-
tiant onus proueniens non ex societate, sed ex facto
socij lex parte 39. §. filius sup. famil. ercise. & quod
magis est id quoq; quod actione iniuriarum socius
per iniuriam iudicis condemnatus præstiterit d. l.
cum duob. in fin. Addit socio bonorum omnium, spe
saltem & iure acquiri hereditatem socio delatã d. l.
si societatem 73. in princip. l. 3. §. 1. sup. Ergo & onus
hereditatis puta dotandæ filia socij ad eum delatæ
transferendum esse. Item & huius legis sine in illis
verbis non esse referendam pecuniam societati apparere
filiam etiam citra pactum à parente cum eius socio
inritum, dotem præcipuam habere, si modò ei so-
luta fuerit. Quidni ergo etiam citra pactum ex co-
muni dotabitur? Adijci Rolandus apud Gothofredum,
in societate bonorum omnium non atten-
di, vtrum plus lucretur vnus, quam alius, vel vnus
plus impendat quam alter, sed omnia generaliter
& si non æqualiter saltem ex partibus societatis
partiendæ esse, adeoque quod ad propositã quæ-
stionem accedit propius dotem ab vno sociorum
acquistam socio communicandam esse l. quod si eo
tempore 66. sup. Eadem igitur lege dotata ab vno
sociorum filia huiusmodi onus societati imputan-
dum erit, denique familias sociorum ex com-
muni alendas esse certum est. Ergo & dotandas, cū
is qui tenetur alere, teneatur etiam dotare. Valet
enim argumentum ab alimentis ad dotem quippe
quæ loco alimentorum succedit. His rationibus
concludit Rolandus à Valle apud Gothofredum
hanc legem habere locum in societate vniuerso-
rum bonorum, id est vt filia vnus socij ex bonis
communibus dotanda sit etiam citra pactum.
Quid dicemus? Negari enim non potest, quin an-
ceps sit quæstio, & magnis in vtramque partem
rationibus suffulta. Ego puto distinctionem ad-
hiberi posse, An societas simpliciter contracta sit,
an verò cum hac adiectione, vt sit vniuersorum
bonorum. Et si enim etiam simpliciter coita socie-
tas, omnium bonorum esse intelligitur, facit ta-
men expressio vniuersorum bonorum vt latius
pateat societas, & hereditatem quoq; ac legatum
si quod obuenerit comprehendat d. l. 3. §. 1. Quæ-

admodum enim latius patet, quantum ad hoc
vt plura lucra comprehendat quam si simpliciter
& indefinitè contracta esset vt constat ex d. l. 3. §. 1.
& l. coiri 7. in d. l. si societatem 73. in princip. sup. Ita &
latius patere debet ratione onerum & incommo-
dorum ad societatem pertinentium, vt eadem fiat
interpretatio lucri & damni. Nam cum specialiter
vniuersorum bonorum societas contrahitur, per-
inde haberi debet, ac si expressè conuenisset, vt
quicquid erogaretur vel quæreretur, communis
lucri atque impendij esset. Quo casu cum ita ius
sit, vt ea quoque quæ in honorem liberorum alte-
rius erogata sunt, vtrique imputanda sint, quomo-
do discretè scriptum est in d. l. si societatem 73. §. 1.
sup. An non æquè fauorabilis est, adeoque fauora-
bilior causa dotis, vt ex bonis communibus do-
tari filia vnus ex sociis debeat etiam citra pactum?
Est enim onus necessarium patris, vt dotet filiam
d. l. vlt. C. de dot. promiss. l. capite 29. de rit. nupt. ac
non etiam vt quicquam erogat in honorem libe-
rorum nisi velit. Neque huic nostræ distinctioni
repugnat Papinianus in hac lege, vbi sicut de socio
simpliciter & indistinctè loquitur, ita & de ea so-
cietate intelligi debet quæ simpliciter, & indi-
stinctè coita sit. Sequitur,

a Cæterum si numeratam dotem pater. R. A. T. D. V. B.
Mortua in matrimonio filia dos à patre profecta
ad patrem reuertitur l. iure succursum 6. inf. de iur. dot.
l. vlt. C. commun. ver. iudic. l. dos à patre 4. C. solut. ma-
trim. Atqui dos profecta ita est quæcumque à pa-
tre datur filia etiam emancipata, quia profectitiam
dotem facit nomen patris non ius potestatis l. pro-
fectitia 5. §. si pater 11. inf. de iur. dot. Ergo si numerata
tam dotem pater mortua in matrimonio filia recu-
perauerit, debet ea cedere lucro patris in solatium
amissæ filia, & ratione si non meri iuris saltem mi-
serationis, d. l. iure succursum. Præsertim si vt in pro-
posita specie pactum intercesserit inter socios de
dotandis ex communi filiabus eorum. Dos enim
ex consensu, & voluntate sociorum ab vno ex so-
ciis propriæ filij data, non alias leges & condicio-
nes recipere potest, quam si ex propriis bonis pa-
tris data esset, cum sufficiat datam esse à patre, vt
profectitia dici possit non inspecto eo vnde pecu-
nia prouenerit.

D. E. C. Pacta in contractu bonæ fidei qualis est
contractus societatis, apposita interpretationem
recipere debent ex æquitate, quam scilicet bona fi-
des maxime desiderat quæ in his contractibus do-
minatur. l. bona fides 31. sup. de pos. Atqui æquitas sua-
det, vt dos quæ ex societate profecta est, ad socie-
tatem reuertatur. Ratio enim miserationis quæ in-
duxit vt patri succurreretur, non alia est, quam ne
miser pater & dotis & filia amissæ damnus senti-
ret, vt scriptum est in d. l. iure succursum. Quæ ratio
evidenter cessat in parte qui non de suo dotè de-
dit filia, sed de communibus bonis societatis. Id
ergo videtur huiusmodi pacto actum inter con-
trahentes, vt pater reuertam ad se dotem societati
reddere cogatur. Nec imputare pater socij po-
test, cur in pacto hoc ipsum non expresserint, cū
esset hic casus mali omnis & omnino abominabi-
lis præsertim patri l. cum tale 72. in princip. inf. de
condic. & demonstr.

b Quod si salua societate. R. A. T. D. V. B. Dos ad
patrem reuerta quæ ex bonis communibus socie-
tatis data fuerat, ad societatem redire debet; eiq;
à patre reddenda est vt proximè diximus. Ergo et

nam si ditortio solutum sit matrimonium, non potest eā pater alij marito dare nisi nouus sociorū consensus interueniat. Alia enim dos est quæ alij marito datur, & in causā alterius matrimonij, nec tā faciliē prior volūtas sociorū ad aliā dotē aliūq; matrimonij extēdenda est, quomodo extēdi posset redintegrato inter easdē personas matrimonio vt in *l. dotem 30. l. Diuus Seuerus 40. infr. de iur. dot. l. plerique 33. de vir. nupt. l. si mulier 19. solut. matrim.*

DEC. Dos quam mortua in matrimonio filia pater recuperat, non nisi cum sua causā recuperatur, sicuti nec alienatio vlla fit nisi cum sua causā *l. alienatio 67. infr. tit. prox.* At qui ea causā dotis profectiō est, vt quemadmodum mortua in matrimonio filia quomodo id est siue aliquibus liberis superstitibus siue nullis, vt docuimus *libr. 14. conuētur.* dos ad patrem reuertitur, ita pater dotem ad se reuersam soluto per ditortium matrimonio filia seruari debeat, vt eam iterum nubenti filia dare possit. Quod apertius constituit Iustinianus *Novell. 97. de equalit. dor. cap. 5. vnde sumpta est Auth. sed quamuis C. de rei vxor. act.* Ergo pactum sociorū de dotanda vnus ex sociis filia ex bonis communibus sic interpretandum est, vt dos ad patrem reuersa post solutum ditortio filia matrimonium, aut etiam morte mariti, eidem filia reddenda sit, ne maneat indotata *l. 2. infr. de pact. dotat.* Ex quo enim filia dotem habere cōcepit, iam interest reipublicæ dotem ei conseruari, ne maneat indotata *l. 1. solut. matr. l. interest 18. de reb. auctor. iudic. possid. alias l. 4. de privileg. credit. l. 2. de iur. dor.* Nec contrarium est quod vulgo iactatur, dotem primo matrimonio destinatum ad secundum matrimonium potrigi non debere, cum alia nuptiæ intercesserunt *l. si sponsalibus 58. in princip. l. dotis promissio 68. eod. tit.* Id enim ad dotem profectitiam non pertinet quæ semel filia data à patre, quamuis ad patrem reuersa, adhuc tamen eidem filiae quādiu iterum nubere potest, conseruanda est, tanquam proprium ipsius filia patrimonium, *l. 3. §. ergo etiam supr. de minor. l. vlt. infr. de dot. collat.*

C. Nec si prior maritus facere non possit. **RAT. DVV.** Potest pater dotem filia datam licet ex communibus bonis, & ad se reuersam eidem filia iterum nubenti dare inuitis quoque sociis, cum quibus pactum intercessit de filia ex communibus bonis dotanda, ne alioqui filia indotata remaneat, vt diximus. Ergo si maritus soluendo non sit, & nihil facere possit, cum non teneatur supra quā facere potest, dicendum est denuō de societate constituendam esse dotem filia, alioqui fiet indotata. Inanis siquidem est actio quam debitoris eludit inopia, *l. nam is 6. supr. de dolo, iunct. l. maritum 12. & seq. solut. matr. l. non tancum 20. & seq. infr. de re iudic.*

DEC. Verba omnia quæ actum aliquem reiterabilem significant, de primo actū sunt intelligenda, *d. l. si sponsalib. & d. l. dotis promissio de iur. dor. vulg. l. boues 89. §. hoc sermone de verb. signific.* Ergo pactum inter socios in initum de dotanda ex bonis communibus filia vnus ex sociis, quisquis ille sit (pactum enim commune esse oportet, vt diximus) sic interpretandum est, vt ad primam dotem restringatur, nec ad secundam trahatur. Non enim ratio eadem est secundæ dotis constituendæ eidem filia, quæ dotis primæ alteri marito dandæ. Illo enim casu eadem dos est licet alius sit maritus & aliud matrimonium. At priore casu noua & alia dos est, qua conseruari societatem non oportet nisi nominatim ita

conuenerit, *arg. l. si de commissis 11. §. si quis 18. de legat. 3.* Eo scilicet casu quo nec prima dos constitui potuisset ex bonis communibus si pactum de conululū intercessisset. Alioqui quo casu prior dos contra pactum constitui potuit, etiam secunda poterit.

D. Verum in proposito largi interesse videbatur. Sic malo legere quā vt in Pandectis Florentinis *largiter esse*, aut vt apud Accursium *largius interesse*. Hic verò responderet Papinianus ad propositam initio legis quæstionem, an pro socio agens filia defuncti socij contra patris socios superstites præcipere dotem debeat. Ait autem, Multum interesse an dos marito numerata esset an promissa. Priore casu non esse referendam pecuniam societati, sed præcipere mulierem eam debere, quamuis patri heres extiterit. Posteriore verò cum nihil à marito retulerit nisi acceptilationem, nequaquam posse imputari societati non solutam pecuniam.

RAT. DVV. Promissa dos æquè patrimonium est filia, atque ea quæ numerata est. Intellegitur enim abcessisse à bonis patris, *d. l. vlt. de dot. collat.* Ergo nihil interest an promissa tantum dos fuerit, an numerata.

DEC. Imò multum interest. Nam si promissa tantum sit, non potest imputari societati pecunia non soluta, id est, nō potest videri ex bonis communibus societatis profecta esse dos quæ numquam soluta fuit. Ideòque nec locus quæstioni esse potest, an sit societati referenda, quæ ex societate sumpta numquam fuit. Sicuti nec de eo quæri potest, an dotanda sit ex bonis communibus filia hæc quæ nondum fuerit dotata, cum nulla sit amplius societas mortuo patre qui vnus ex sociis erat, *l. actione 65. §. morte supr.* Nec eo minus dotem aliquādo habuerit hæc filia, quod ea dos numquam fuerit soluta, siquidem habuit dotem ex promissione marito facta à patre, quamuis ea obligatio per acceptilationem sublata sit, quam filia tanquam heres patris, qui promissam dotem numquam soluerat, acceptam facere coacta sit. Cum enim filia heres patri extitit aut cui libet alij qui dotem promiserit, perinde haberi debet ac si mulier ipsa dotem promississet. Nec æquum est eius pecuniæ nomine mulieri condemnari maritum quam ipsa habeat, & satis est acceptilatione eam liberari *d. l. promittendo 41. §. vlt. infr. de iur. dor.* Remanet ergo mulier hoc casu sine dote nisi quam ipsa sibi ex patris alijve bonis constituat. At cum dos à patre ex bonis communibus societatis numerata est, locus sit quæstioni, an ea dos societati referri debeat à qua profecta est, præsertim cum filia heres patri extiterit, qui eam dotem si viuis recuperasset, societati reddere, vt diximus debuisset. Cur enim alio iure censeatur filia heres patris quā quo pater ipse si viueret censeretur? Aut cur deterior sit, sociorum condicio ob id, quod socius pater superstitite filia, eademque herede relicta decesserit? *vulg. l. cum à matre 14. C. de rei vindic. l. ex qua persona 143. de regul. iur.* Sed tamen aliud Papiniani iudicium est, non debere filiam referre societati dotem quam à patre licet ex bonis communibus solutam ipsa mortuo patre à marito recuperauerit, sed præcipere eam debere, ratione illa pereleganti & certissima, quod eam dotem haberet ac retineret etiam alio herede existente. Quomodo in alia licet specie Paulus argumentatur in *l. sequens questio 68. de legat. 2.* Cum enim post dissolutam quoque morte patris societatem adhuc matrimonium steterit, non potuit

potuit dos auferri marito, *l. Titia 62. in fin. de iur. dor.* neque ad patrem aut ad societatem redire, sed apud maritum remanere propter onera matrimonij *l. Pomponius Philadelphus 35. supr. Famil. erisc.* Ergo siue numerata sit dos siue promissa, idem ius viroque casu Papinianus constituit quantum ad hoc, vt non sit societati dos referenda à muliere, sed diuersum; quantum ad rationem duntaxat. Cum enim dos promissa tantum est, & per acceptilationem restituta, idèd societati referenda non est, quod numquam, si societate profecta fuerit. Cum autem fuit numerata & à marito recuperata, idcirco societati referenda non est, quamuis filia patri heres extiterit, quod eam habitura erat filia suo iure, etiam si alius patri heres extitisset. Sola enim filia semper habet dotem profectitiam, siue in patris potestate manserit, siue fuerit emācipata, & siue exheredata, siue cum aliis instituta

l. vnic. §. videamus C. de rei vxor. act. vt Accursius hinc notat. Denique priore casu numerata dotis præcipuam dotem habet filia, quia dotem habet à patre numeratā, & à marito restitutam. Posteriore verò non potest præcipere dotem, quam nullā habet, liberato per acceptilationem marito. Potest etiam Papinianus ita intelligi, vt non possit mulier imputare societati, cur non sit soluta pecunia, si fortè hoc prætextu vellet in diuisione societatis perinde dotem præcipere, ac si numerata dos fuisset. Non enim aduersus societatem agere maritus potuit, vt dos solueretur, sed tantum aduersus patrem, qui eam promiserat. Cui consequens fiet, vt non possit filia hæc dotem à societate exigere, quam nec à marito ipso exigere potuit. Et hic verisimilior Papiniani sensus est videtur, quem nescio an Accursius noster bene perceperit.

82. IDEM libro 3. Responsorum.

IVre societatis per socium ære alieno socius non obligatur: nisi in communem arcam pecuniæ versæ sint.

Ad l. iure societatis 82.

RAT. DVV. Omne æs alienum quod manente societate contractum est, de communi soluendum est, licet posteaquam distracta societas est, solutum sit, *l. omne æs alienum 27. supr. hoc tit.* Ergo iure societatis socius socium æri alieno obligat, quamuis pecuniæ in rem & arcam communem versæ non sint. Quid enim aliud societas est quā lucris & damni totius communio? *l. si vnus ex sociis 67. supr.* sibiq; debet imputare socius si socium minus prudenter elegerit *l. socius socio 72. supr.*

DEC. Non est permitendum socio, vt ære alieno societatem oneret, atque ita deteriorem faciat sociorum condicionem, quia non esset, id ex bona fide: Nisi in communem arcam, id est in communem totius societatis utilitatem pecunia versa sit, saltem destinatione, inquit Accursius, vt nihil possit imputari ei qui æs alienum contraxit bona mente, & tanquam impensurus pecuniam in causam societatis, licet effectus secutus non sit, si modo per eum qui mutuam pecuniam accepit, non steterit. Est enim creditur contra socios debitoris sui, *83. PAVLYS libro 1. Manualium.*

ILLud quærendum est: arbor, quæ in confinio nata est: item lapis, qui per vtrumque fundum extenditur, an, eum succisa arbor est, vel lapis exemptus, eius sit, cuius fundus, pro ea quoque parte singulorum esse debeat, pro qua parte in fundo fuerit. an, quæ ratione duabus massis, duorum dominorum conflatis, tota massa cōmunis est: ita arbor hoc ipso, quo separatur à solo, propriamque substantiam in vnum corpus redactam accipit, multo magis pro indiuiso communis sit, quā massa. sed naturali conuenit rationi, & postea tantam partem vtrumque habere tam in lapide, quā in arbore, quantam & in terra habebat.

Ad l. illud quærendum est 83.

RAT. DVV. Arbor in confinio nata hoc ipso quod separatur à solo propriam substantiam & nouam in vnum corpus redactam accipit. Nam ex arbore fit lignum, vt scriptum est in *l. ligni 55. §. idem libro secundo infr. de legat. 3.* Ergo debet arbor hæc postquam de fundo eruta vel succisa est, non

communis esse eorum quorum nec fundus communis fuit, sed ad singulos pertinere pro qua parte in fundo ipso singulorum fuerat & pro diuiso non autem pro indiuiso, quasi eadem re manente quæ antea fuerat. Idemq; tractari potest in lapide qui per vtrumque fundum extensus fuit, & postea exemptus.

Tom. V.

T. 3

D E C. Naturali rationi conuenit tam in arbore quam in lapide tantam partem vtrumque ex dominis habere quantam & in terra habuerat. Nam quoad arbor, & lapis coherent fundo è regione cuiusque finium, vtriusque sunt, ideòque nec in communi diuidendo iudicium veniunt, sed cum aut lapis exemptus, aut arbor succisa vel eruta est, communem eam, pro indiuiso fieri necesse est. Exemplo massæ ex duabus duorum dominorum materis conflata, quæ tota communis est, etiam si aliquid ex prima separatim maneat. Ita enim & cum arbor, vel lapis separatur à fundo, cõfunditur ius dominij, & quod erat finitis partibus, rursum confunditur, vt eleganter idem Paulus noster latius tractat in *l. arbor 19. supr. commun. diuid.* & Marcianus in *l. pro regione 8. iunct. §. vltim. legis præcedentis*

84. LABEO libro 6. Posteriorum à Iauoleno Epitomatorum.

Quoties iussu alicuius vel cum filio eius, vel cum extraneo societas coitur, directo cum illius persona agi posse, cuius persona in contrahenda societate spectata sit.

Ad l. Quoties vlt.

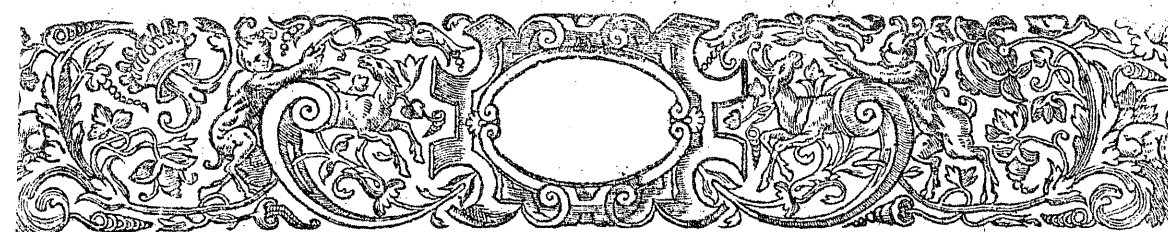
R A T. D V B. Quemadmodum aliud est contrahere, aliud verò contrahenti consentire *l. aliud est vendere 160. de regul. iur.* Ita longè aliud videtur contrahere, aliud verò contrahi iubere. Ob eamque nimirum causam comparata est à prætore actio, Quod iussu contra patrem vel dominum qui cõ filiofamilias aut seruo contrahi iussit *l. 1. & tor. tit. supr. quod iuss.* Ergo si quis cum filiofamilias societatem contraxerit, non nisi contra ipsum filiumfamilias directam pro socio actionem habere potest, non etiam contra eius patrem, qui cum filiofamilias iubente patre contraxit, satis enim ei esse debet quod patrem habeat actione Quod iussu obligatum.

D E C. In contrahenda societate eligitur industria certæ personæ *§. soluitur. Instit. hoc tit.* Atqui cum quis contrahit societatem iussu patris cum filiofamilias, non tam filij quam patris personam spectare intelligitur, sine cuius iussu non fuerat, vt verisimile est, cum filiofamilias contracturus. Ergo socius filijfamilias cum patre non cum filio in solidum agere potest, & quidem actione Pro socio directa, perinde ac si societas cum patre ipso coita esset, ita vt non filij, sed patris morte societas extingui debeat, quia solius patris persona spe-

infr. de acquir. rer. domin. Iunge quæ scriptimus ad *dist. l. arbor.* Et obserua legem hanc malè à Triboniano collocatam esse sub hoc titulo, & longè commodius collocari debuisset sub *Tit. commun. diuid.* Nam quod Accursius notat, huculque actum esse de societate quæ consensu contrahitur, nunc verò agi de casuali societate, ridiculum est. Quasi verò ex hac lege nouum tractatum inchoare voluerit Tribonianus, qui hanc penultimam huius Tituli legem esse voluit. Neque rursum societas hic vlla est ne casualis quidem, sed tantum communio, quæ à societate multum distat, de qua in hoc Titulo, & quam non nisi tractatu habito fieri posse toties diximus. Iungenda igitur hac lex est iis quas Cuiacius fugitiuas appellare solet.

ctata sit, quasi filiusfamilias adhibitus sit hoc casu tanquam minister duntaxat aut alius quilibet patris procurator. Nam si societas etiam per nuncium & procuratorem contrahi potest, *l. 4. supra.* quidni per filiumfamilias siue à patre siue ab extraneo? *arg. l. quod meo 18. de acquir. poss. l. si quis Titio 17. de legat. 2.* Quare nec actionem Quod iussu existimo hoc casu locum habere quæ non nisi accessoria & prætoriam est *d. l. 1. Quod iuss.* cui proinde locus esse non potest alia actione directa & ciuili contra patrem competente *l. vlt. eod.* Frustra enim qui ciuilem actionem habet, prætoriam desiderat & honorariam *l. 1. supra. de public. in rem act.* Hoc verò Accursius non intellexit qui putat in huius legis specie agendum esse pro socio cõtra filiumfamilias tanquam socium, contra patrem verò non nisi conditione certi ex *§. vlt. Instit. quod cum eo qui in alien. potest. l. si institorem 29. supr. de reb. credit.* Nec videtur locis agi de pecunia credita cuius nomine non nisi certi conditio ex mutuo competere potest *l. certi conditio 9. & pass. ill. tit. & Instit. quib. mod. re contr. oblig. in princip.* Nos verò hic tractare de actione pro socio, quæ cum detur ad id quod interest, quod semper incertum est, conditio certi nunquam dici potest *l. 2. §. incertam & l. vlt. infr. de stipulat. prætor. l. quatenus 24. de regul. iur.*

ANTO:



ANTONII FABRI IC. SEBVSIANI IN SVPREMO

SABAVDIÆ SENATV PRÆSIDIS

Primarij

RATIONALIA IN LIBRVM DECIMVM OCTAVVM PANDECTARVM.

Ad TIT. I.

De contrahenda emptione & venditione.

1. PAVLVS libro 33. ad Edictum.

RIGOR emendi vendendique à permutationibus cœpit. olim enim non ita erat nummus: neque aliud merx, aliud pretium, vocabatur: sed vnusquisque secundum necessitatem temporum, ac rerum, vtilibus inutilia permutabat. quando plerumque euenit, vt, quod alteri superest, alteri desit. Sed quia nõ semper, nec facilè concurrebat, vt, cum tu haberes, quod ego desiderarem, inuicem haberem, quod tu accipere velles: electa materia est, cuius publica, ac perpetua æstimatio difficultatibus permutationum, æqualitate quantitatis, subueniret. eaque materia forma publica percussa vsum dominiumque non tam ex substantia præbet, quàm ex quantitate: nec vltra merx vtrumque est: sed alterum, pretium vocatur.

Ad l. 1.



RA. T. D. V. B. Emptiones & venditiones sunt iuris gentium, vt scriptum est in *§. vlt. huius legis,* quemadmodum & ceteri penè omnes contractus perpauca exceptis qui sunt iuris ciuilis *l. ex hoc iure 5. vbi diximus supr. de instit. & iur.* Atqui iuris gentium eadem esse dicuntur, quæ naturalis ratio inter omnes homines ab initio constituit, quippe quæ apud gentes omnes vna semper eademque est *l. 1. §. ius gentium l. omnes populi 9. eod.* Ergo non à permutationibus origo emendi vendendique cœpit, vt in hac lege Paulus ait, sed à quo tempore distincta inter homines dominia esse & commercia institui cœperunt.

D E C. Emptio non potest contrahi sine precio, cum eius substantia consistat ex precio *l. pacta conuentus 72. vers. Paulus notat. infr. hoc tit.* quia si non sit ex vna parte merx, & ex altera pretium, sed vtrimque merx, (nam vtrimque verè pretium esse non potest) dignosci nequit vter sit emptor aut venditor, vt subiicit Paulus in hac lege, & in *l. 1. infr. de rer. permut.* vbi addit, rationem non pati vt vna eademque res & veneat & pretium sit emptionis: nec rursus potest consistere pretium nisi in pecunia numerata *§. item pretium Instit. de empt. & vendit.* cuius præcipua fuctio in eo est, vt res omnes æstimet, nec per eas æstimari possit. *l. si a fideiussorem 42. infr. de fideiuss.* Est enim nummus mensura rerum omnium, præterquam sui ipsius, vt Aristoteles dicebat. Atqui non fuerunt nummi in vfu ab initio, sed ex postfacto inducti ex necessitate commerciorum, quæ primùm in permutationibus penè solis consistebant, cum id ageret vnusquisque secundum necessitatem temporum, ac rerum suarum vt vtilibus inutilia permutaret, sic ferè rerum humanarum varietate ne dicam inconstantia, vt pleunq; quod vni superest, alteri desit. At cum non possent per-

Tom. V.

T 3

metationes in eam rem sufficere, quia nec semper nec facile concurrebat, ut cum tu haberes quod ego desiderarem, inuicem haberem ego quod tu accipere velles. Eligi necesse fuit materiam aliquam cuius publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutacionem aequalitate quantitatis subueniret. Eamque materiam, quia publicum vsu habitura erat, publica forma percipi, ne fingi pro cuiuslibet arbitrio & subiici posset, & ut vsu hominumque praeretur, non tam ex substantia sua quomodo merces ceterae, quam ex quantitate suae aestimationis. Ea vero materia & forma nihil nisi nummus est, mira hominum arte non ipsa rerum natura comparatus. Igitur permutaciones emptionibus, & venditionibus antiquiores fuisse necesse est, & emendi vendendique originem, ut Paulus hic praefatur, a permutacionibus cepisse: sine quibus nulla plane inducendi nummi necessitas fuisset, nec vsus denique vsus promiscuus commerciorum. Neque tamen eo minus dicendum est emptiones & vendiciones esse iuris gentium. Non enim ex antiquitate temporis aut vsu aestimandum est ius gentium, sed ex ratione naturali & gentibus omnibus communi, ut quicquid eiusmodi ratione inductum est, licet non a multis annis, iuris gentium dici debeat *d. l. omnes populi. Quemadmodum e contrario iuris ciuilem esse dicimus omnia, quae ratio ciuilem induxit, cuiusmodi sunt stipulationes, & testamenta §. de constituta Inst. de action. l. 3. infr. Qui testam. facer. poss.* quamuis omnes gentes iis hodie vtantur, Et testamenta iam longo ante Graecorum & Romanorum leges tempore in vsu fuerint, ut pluribus a nobis tractatum & disputatum est in nostra Iurisprudencia Papinianae scientia. Multa alia ad legis huius sententiam ac praefationem pertinentia, pete ex initio tractatus nostri de variis nummiorum debitorum solutionibus, vbi etiam pleraque de duplici vsu nummi materiali & formali, materiali quatenus in eo nihil nisi materiam aliis mercibus non dissimilem inspicimus, ut eam quoque sub mercis nomine comprehendamus: Formali vero quatenus nummus est certam perpetuamque aestimationem habens ad aestimandas res omnes ceteras *d. l. si ita fideiussorem l. 3. de in lit. iur. supr. l. 3. de eo quod cert. loc.* Exemplo quodidem Aristoteles adfert calcei, qui perinde duplicem vsu habet. Communem vnum, ut a sutore vendatur, & precij commodum adferat venditori, ut & alia merx quaelibet. Alterum proprium &

¶ Sed, an sine nummis venditio dici hodie quoque possit, dubitatur. veluti si ego togam dedi, ut tunicam acciperem. Sabinus, & Cassius, esse emptionem, & venditionem putant. Nerua, & Proculus, permutacionem non emptionem hoc esse. Sabinus Homero teste vtitur, qui exercitum Graecorum aere, ferro, hominibusque vinum emere refert, illis versibus Graecis:

*Εἴθεν ἀρ' οὐκ ὄντο κερνομοῶντας Ἀχαιοί,
 Ἄλλοι μὲν χαλκῶ, ἄλλοι δὲ ἀδάμῃ σιδήρῳ,
 Ἄλλοι δὲ βίβω, ἄλλοι δὲ ἀποσίβωσιν,
 Ἄλλοι ἀδραπέδωσιν. id est,*

*Hinc quidem vinum emebant comati Achii:
 Alij quidem aere, alij autem splendido ferro,
 Alij vero pellibus, alij autem ipsis vacuo,
 Alij autem mancipiis.*

formalem, quatenus calcetis est ad pedes calcemandos. Materiam vero nummi qualem esse oporteat si quaeras: Respondebo, qualem placet esse legislatori. Nam & ex corio nummos sapius publica forma percussos fuisse, ut in summa temporum difficultate aurique & argenti ac aeris penuria testantur historiae. Publica enim forma & autoritas illa est, quae nummo aestimationem praebet non materia & substantia nummi. Sed tamen certissimum est ad nummum conficiendum eam materiam eligi debere non solum quae diutius durare ac difficilius corrumpi possit, qualis est materia auri, argenti, aeris & aliorum huiusmodi metallorum, quae non tam facile vsu consumantur, sed etiam cuius valor communis aestimationi formali nummi respondeat quantum fieri potest. Latrocinio enim publico proximum est, si talis moneta cadatur cuius bonitas intrinseca non adaequet extrinsecam, aut ad eam saltem proximè accedat. Bonitatem porro monetæ intrinsecam eam intelligo quae in materiae qualitate, quantitate, ac pondera rota consistit, non autem eam aestimationem quae publica autoritate nummo data est, etiam si de nummo formaliter & quatenus nummus est loquamur. Et ita vno voto sentiunt omnes interpretes solo Molinæo excepto, qui in hoc maximè visus mihi semper est delirare, & contra quem ex professo hanc ob causam tractatum illum nostrum de nummariis solutionibus instituimus & edidimus, ut discant pragmatici non plus tribuere in posterum auctoritati hominis quam rationi, quomodo hucusque ab eorum plerisque factum est. Illud postremo obseruandum est in Republica benè constituta, qualis certe Romana fuit si qua vnquam alia, certè ac perpetuam esse debere nummi materiam & aestimationem *d. l. 3. de in lit. iur. d. l. 3. de eo quod cert. loc.* Non ut his nostris miserimis temporibus euenisse vidimus per singula momenta mutabilem, vnde fieri necesse est mira scèdaque & nominum & rerum confusione, ut plerique nummo iam non tanquam nummo, sed tanquam merce abutantur: Praesertim nummo aureo, cuius manente bonitate intrinseca augeri extrinsecam deterioratione, quod nos vulgo atigmentum monetæ appellamus, sed etiam quod nummi aurei facilius minorèque incommodo huc atque illuc perferri possint, quod commodum ut cetera omnia etiam nummis aestimari, & comparari potest.

Sed hi

Sed hi versus permutacionem significare videntur, non emptionem: sicut & illi:

*Εἴθ' ἄνε Γλαύκω κρονίδης ὀρένας ἔδειξο Ζεὺς,
 Ὁς ἔρεβ' Τυδίδω Διομίδω τὰρ ἔδ' ἔμελλε.*

*Hinc rursus Glaucō Saturnius mentes exemit Inspier,
 Qui cum Tydide Diomede arma mutauit.*

Magis autem pro hac sententia illud diceretur, quod aliàs idem poeta dicit,

*-- ὡρεῖται κταδρασίω ἔδωσαν. id est,
 -- emit possessionibus.*

Sed verior est Neruae, & Proculi sententia. nam ut aliud est vendere, aliud emere, aliud emptor, aliud venditor: sic aliud est pretium, aliud merx. quod in permutacione discerni non potest, vter emptor, vter venditor sit.

Ad §. 1. Sed an sine nummis.

Hunc §. proximè iam satis explicauimus, cum diximus precium in pecunia numerata consistere debere ex §. item precium Inst. hoc tit. Monet tamen Paulus controuersum hoc olim fuisse inter prudentes ipsos diuersæ scholæ auctores. Aliud enim Sabinum & Cassium, vnde Sabiniani & Cassiani dicti, aliud Neruam & Proculum, a quibus Proculiani, existimasse. Sabinus & Cassius etiam rebus emptionem fieri posse putabant, id est permutacione quoque rerum emptorem & venditionem contrahi. Quam in rem cum rationem iuris adferre nullam possent, vtbantur autoritate Homeris, qui in illis versibus, quos Paulus hic refert, hoc ipsum expressisse videbatur, dicebantque fuisse hoc vetustissimum genus emptionum & venditionum. At Nerua & Proculus, quorum sententia hic a Paulo adprobata & ab Imperatoribus in *l. penult. C. de rer. permur.* & a Iustiano in *d. §. item precium.* tandem praevaluit, tanquam longè verior, aliud scilicet esse emptionem, aliud permutacionem, alioqui permutatis rebus non posse rem expediri, quænam videatur res veniisse & quæ precij nomine data esse. Cui tamè ratio non paratur vtramque rem veniisse & emptionis precij esse. Denique permutacionem propriam speciem contractus esse ab emptione & venditione differere: quod ex quâ plurimis differentiis, quæ inter hos contractus sūt, necessario probatur & conuincitur, quas hic cogerit doctissim⁹ Gothof. Prima est, quod in emptione discerni facile est, vter emptor sit, vter venditor. Est enim venditor ille qui mercedem dedit: emptor autem is qui precij dat pro merce, ut Paulus hic scribit & in *l. i. infr. de rer. permur.* emptio perficitur nudo consensu §. prox. infr. Permutatio vero non nisi traditione, quia in eo res tradita initiū obligationi praebet *d. l. i. de rer. permur.* Emptio contractus nominatus est, permutatio autem si vulgari interpretibus credimus, innominatus, quod tamen nos & in coniecturarij libris & alibi sæpè refutauimus. Quodnam enim contractus nomen elegantius, aut significatiuus esse potest quam permutacionis? Ab emptione discedi potest mutuo consensu reb. omnib. integris, id est nondum secuta rei venditæ traditione, *l. ab emptione § 8. supr. de pact. l. i. & 2. Cod. quoad. lic. ab empt. dist. ced.* A permutacione vero quia sumit initiū, a traditione recedi non potest ne quidem mutuo consensu, nisi res tradita retroradatur: ex reg. *l. nihil tam naturale § 5. de regul. iur. d. l. i. in fin. infr. de rer. permur.* Vendi etiam aliena res potest, *l. rem alienam § 28. hoc tit.* permutacione potest, *d. l. i. vers. idè que Pedius de rer. permur.* Venditor non nisi ad tradendum tenetur, & vt se obliget de euicione *l. si ita distrahatur § 1. hoc tit. l. ex empto § 1. infr. de action. empti.* permutator vero ad dominium trans-

ferendum *d. vers. idè que Pedius.* Venditor re tradita si emptor precium non soluat, ad precium tantum agit, non etià ad rem ipsam *l. in ciuile § 12. C. de rei vindic. l. 2. a condicione § 14. C. de rescind. vendit.* At is qui permutauit, si ex alia parte ipsi non satisfiat, agere potest vt sibi res quam dedit, reddatur, *d. l. i. in fin. infr. de rer. permur.* Addunt nostri in emptione & venditione non licere vni ex contractibus. inuito altero conuenire, quod verum est, *l. 3. C. de rescind. vtilit.* At in permutacione non licere ex *l. si pecunia § 5. supr. de condit. caus. dat.* qui tamen locus non de permutacione loquitur, sed de contractibus innominatis, inter quos nimirum nostri permutacionem collocauit, de quo dicendum nobis erit latius ad *d. l. i. vers. itè emptio de rer. permur.* Solus enim toto in iure nostro locus ille est quo hic interpretum error adiuuari videatur. Quæquã autem varietas inter permutacionem & venditionem emptionemque differentiæ, fatèdū tamè est, vt aliquid Sabinianis largiamur, magnà esse inter hos contractus similitudinem & adfinitatem, ita vt permutatio dicatur simillima emptioni, & vicina, vt ait *l. 2. eo tit. & vicè emptionis obtinere, nec minus bonæ fidei esse quàm emptio l. 2. C. eod.* Quomodo etià diuisio, *l. 1. C. commun. vtr. iudic. que & ipsa permutatio quædam est, l. si filia § 20. §. si pater supr. famil. eris. c.* In quo maximè differt permutatio a contractu do vt des, quæ constat esse stricti iuris, vt & alios omnes contractus innominatos §. actionū 25. Inst. de action. Quod non satis obseruatum est a Iacobo Cuiacio, & alijs qui contractum do vt des, nihil nisi permutacionem esse scripserunt. Quare nec mirum est Homerum dixisse *ὄνομα. ε. versu 430.* emptionem pro permutacione iis verbis *ἄλλοι μὲν χαλκῶ, ἄλλοι δὲ ἀδάμῃ σιδήρῳ,* Nam cæteris in locis quibus Sabiniani vtbantur, sic locutus est Homerus, vt permutacionem magis quam emptionem significare voluisse videatur. Comparandi enim nomen quod expressit Homerus verbo Graeco *ὄνομα ε.* latius patet quàm emendi & permutadi. Habere se siquidem tanquam genus ad emptionem & permutacionem sicut & verbum acquirendi *l. i. C. de rer. permur.* Et si non valdè laboradū esset de autoritate Homeris, etià si emptionem pro permutacione dixisset, cum soleant Poetæ plerique loqui minus proprie ac metaphoricè, quod illi poetice loqui appellant. In summa quæstio iuris non ex Homeris autoritate decidi debuit, sed ex iuris ratione: quæ porro facit vt sicut aliud est vendere, aliud emere, aliud emptor, aliud venditor, sic aliud esse debeat precij, aliud merx. Quod tamè in permutacione discerni non potest, id est, vter emptor sit, vter venditor, vterque enim est permutator. Sanè non vbi quæquã nūmus est, existimandum est emptionem esse, sed vbi precij est. Nā & in locatione pecuniam interuenire necesse est pro mercede quæ non magis quam precium potest sine pecunia

Tom. V.

numerata consistere. Et sicuti permutacionem à venditione distinguit pecunia, ita & venditionem

2. ¶ Est autem emptio iuris gentium^a & ideo consensu, peragitur: ^b & inter absentes contrahi potest, & per nuncium; & per literas.

Ad §. vlt. Est autem emptio.

RAT. DV.B. Non potest contrahi emptio sine nummis, ut modò diximus. Atqui nummi nō à iure gentium inducti fuerunt, cum ab initio nulli fuerint, sed à iure civili. Aliquam enim civitatē sibi primum cudisse nummos & ad civium suorum utilitatem necesse est: quod exemplum etiam si alia civitates & gentes omnes secutæ sint, non eo minus tamen iuris civilis nummi esse dici debent, ut videre est in stipulatione, de qua nemo dubitat, quin sit iuris civilis §. de constituta instir. de action. cum tamen hodie gentes omnes stipulatione utantur, nec ullus sit ubique terrarum contractus frequentior. Ergo non potest & emptio venditio esse iuris gentium.

DE C. Cōmercia inducta sunt ex iure gentium, & magna ratione naturali post inductā eodē iure distinctionē dominiorū, l. ex hoc iure §. sup. de iustit. & iur. Atqui magna pars cōmerciōrum in emptiōnibus & venditiōnibus consistit, qui ut frequentior ita penē iustior modus est acquirēdi, deficientē permutatiōni aut volūtate aut potestate. Ergo emptiōnē & venditiōnem iuris gentium esse fatendum est. Et consequenter nummos quoque, sine quibus emptio fieri non potest. Quomodo bene hic concludit Bartolus. Ut enim quid sit iuris gentium & quid iuris civilis sciatur, non ex origine ac temporis antiquitate aestimandum est, sed ex ratione originis, hoc est, an naturali ratione inductum sit, an civili, ut quicquid naturali ratione inductum est, licet non ita dudum, iuris gentium dici debeat. Quod autem civili ratione licet ab antiquis temporibus, ut usus testamentorum, id iuris civilis esse dicendum sit l. omnes populi §. de iustit. & iur. l. ea §. sup. de capit. minut. Sic Ulpianus scribit in l. animulit §. §. vlt. infr. de accept. hoc iure nos uti ut iuris gentium sit acceptilatio, non quia ius gentium solemnitate illam verborum agnoscat, sine qua non potest fieri acceptilatio: nec quod hodie frequentissimus sit apud gentes omnes contractus acceptilationis, (alioqui etiam stipulatio dicenda esset hodie iuris gentium, quod nemō vnquam dixit) sed quia post inductam iure ac ratione prorsus civili solemnitate verborum ex qua constat stipulatio, necesse fuit induci & quidem ratione merē naturali usum acceptilationis, per quā obligatio verborum tolleretur, quæ porro aliter quàm verbis quoque tolli non potuisset. Ex regula quæ etiam iuris gentium est, l. nihil tam naturale §. 35. de regul. iur. l. prout §. de solut. ne alioqui nulla superesset via, nullus modus liberandi eius qui per stipulationem se obligasset, nisi per solutionem, nec volente quidem & consentiente stipulatore, quod sanē & iniquissimum & contra naturalem rationem esset.

a Et ideo consensu peragitur. RAT. DV.B. Plerique sunt contractus qui non consensu perficiuntur, sed re tantum, id est, rei traditione interveniente, ut depositum, commodatum, pignus, permutatio, & si qui alij sunt similes, l. 1. de oblig. & action. & rot. tit. instir. quib. mod. re contr. oblig. Quos tamen cōstat esse iuris gentium d. l. ex hoc iure §. sup. de iustit. & iur. Non est igitur bona consecutio, ut quia emptio iuris gentium

à locatione precium non pecunia sola l. 2. infr. locat.

tium est, solo consensu perficiatur.

DE C. Contractus quidam inducti sunt iure civili, ut stipulatio, & literarū obligatio, emphyteusis, d. l. ex hoc iure, itq; omnes solemnitate aliquam desiderant, aut verborum aut literarum aut quam aliam. Nihil enim facit ius civile absq; certis solemnitatibus, quas porro ius gentium nullas agnoscat, ne quidem illam, quam nostri interpretes iuris gentium tribuere malē solent, ut per duos vel tres testes probari quid sufficiat. Sunt enim probationes omnes, ut alibi scripsimus, à iure civili, cū nec sint necessaræ nisi aduersus eos qui negata perfidē veritate ius gentium violant. Ergo cum Paulus hic scribit, emptiōnem esse iuris gentium, id tantum agit, ut excludat ius civile, ne quis fortē putaret ob id quod sine nummis fieri emptio non potest, nūmi autem à civili legislatore inducti esse videantur, tãquam forma & auctoritate publica percussis quæ non eadem apud gentes omnes, sed alia atque alia est, emptiōnē ipsam iuris civilis esse. Proinde quod addit per illationem, & ideo consensu peragitur, sic intelligi debet, ut Paulus non tam includere voluerit ceteros contractus iuris gentium quasi omnes consensu perficiantur, quod nimis euidenter falsum esset, sed ad excludendas verborum, & literarū solemnitates, quas in iuris civilis contractibus intervenire necesse est. Rei enim traditio, quæ in plerisque contractibus iuris gentium necessaria est, non ad solemnitatem, sed ad substantiam contractuum pertinet. Perinde igitur est, ac si Paulus scriberet, emptiōnem, quia iuris gentium est, neq; verborum, neq; literarū solemnitate, neq; aliam ullam exigere, sed consensu perfici, quomodo de locatione scriptū est ab eodē Paulo apertius in l. 1. infr. locat. Non ut quis putet ceteros omnes contractus, qui iuris gentium sunt, etiam consensu perfici. Et ita noster quoq; Accursius interpretatur.

b Et inter absentes contrahitur. Mallet hic additam dictionem ideo appositam in versiculo præcedente. Est enim optima illatio, nec vllam habens exceptionem, emptiōnem, quia consensu peragitur, etiam inter absentes contrahi potest, & per nūcium & per literas. Est enim hoc commune omnibus contractibus, qui consensu perficiuntur, l. 2. infr. de oblig. & action. l. 1. in princip. sup. mandat. Ratio tamen dubitandi ex eo sumi potest quod in omnibus cōtractibus etiam qui consensu perficiuntur, necesse est voluntatem & affectum contrahentiū ex vtraq; parte concurrere l. in omnib. §. 1. in omnib. §. 7. de oblig. & act. Aliud enim est videri, aliud velle vendere, quemadmodum & aliud est venditio a-liud pactum de vendendo. Qui enim dicit venditionem consensu perfici, intelligit haud dubiè de præsentis consensu, qui interueniat non tantum in tractatu, sed etiam in contractu ipso venditionis. Quomodo autem fieri potest, ut præsens interueniat consensus inter absentes? Sed decidendi ratio est, quod consensus æquē inter absentes intervenire possit aut per nūcium aut per epistolam, & literas. Nam si venditor per nūcium aut per literas mittat ad emptorem & declaret se ei vendere, emptor autem accipiēdo literas declaret se necesse emere certo precio utrumque constituto, negari

non potest quin consensus præsens interueniat, & consequenter perfecta hoc casu venditio sit, nisi continuè & statim post acceptas lectasque literas is qui accepit siue emptor ille sit siue venditor, testationem interponat contrariæ voluntatis, ut Paulus noster quamvis in specie dissimili loquitur in l. si filius familias §. 16. sup. de SC. Maced. Nec quod medio tempore fieri potest, ut venditor mutaverit voluntatem, impedit perfectionem contractus. Non enim eo minus perficitur venditio, quod alter mutaverit voluntatem, nisi de mutatione illa certioraverit absentē ante præstitum ab eo consensum, ut Accursius hic concludit ex l. 1. §. 1. sup. quod in §. 1. sed & socius §. 17. §. 1. sup. rit. prox. Et si observanda differentia illa est inter societatem de qua textus ille loquitur, & venditionem, de qua tractamus, quod societati renunciare vnus ex sociis etiam invito altero potest, adeoq; interpestivè, dummodò præstita hoc casu indemnitate illi qui ex renunciatione læditur, si dolo malo id factum

fit l. actione §. §. diximus & seq. eod. tit. At venditioni non itē, nisi mutuo utriusq; consensu l. 1. C. quand. lit. ab empr. disced. quia societas quādiu durat, contrahi quotidie videtur, quomodo de usufructu scriptum est in l. 1. §. interdū sup. de usufr. ad cres. venditio autem non nisi semel. Ideoq; consensum in ea semel intervenisse sufficit, quamvis non duret ex vna parte. Sed & in contractibus qui præter consensum requirunt traditionem, dicimus posse eos fieri per literas & per nūcium, ut de donatione scriptum est in l. absentis §. 10. infr. de donat. quia & traditio absentis fieri per procuratorem potest, l. 1. §. per procuratorem l. qui absentis §. 8. l. pradiæ §. 8. infr. de acquir. poss. Sola igitur stipulatio, quæ verbis contrahitur, itēque acceptilatio illa est, quæ inter absentes fieri non potest l. 1. infr. de oblig. Ceterum quod hic dicitur de nuncio, intellige cum Accursio de eo qui destinatus & missus sit ad eam voluntatem declarandam, non qui fortuito interuenierit.

2. PAVLVVS libro 1. ad Sabinum.

Inter patrem & filium contrahi emptio non potest: ^a Sed de rebus castrensibus potest.

Ad l. Inter patrem 2.

RAT. DV.B. Emptio & venditio iuris gentium est ut proximè diximus. Atqui iure gentium distinctæ sunt personæ patris & filij, nec locum habet ius patriæ potestatis, quippe quod proprium sit civium Romanorum, ut Iustinianus scribit in Tit. de patr. potest. Ergo nihil prohibet inter patrem & filium contrahi emptiōnem & venditiōnem. Sic dicimus de portatam quamvis libertatem non amittat, quia tamen amittit civitatem, specialiter iure civitatis frui non posse, quia tamen iuregentium vitare, posse emere, vendere, locare, conducere, permutare, fœnus exercere, & cetera his similia facere quæ sunt iuris gentium l. deportatus §. 15. infr. de interd. & relegat. Eodem igitur exemplo dicamus patrem à filio aut filium à patre stipulari non posse obstante iure patriæ potestatis. Quia stipulatio iuris civilis est, quod pertinet quod ait Papinianus in l. Imperator §. 50. ad SC. Trebell. inter patrem & filium cautiones interponi non posse conservata patriæ potestate. Sed cum emptio ac venditio sit iuris gentium non civilis, nec stipulationem aut solemnitatem vllam exigat, quid obsecro, commune habere potest cum iure patriæ potestatis ut peream impediatur?

DE C. Approbatius civile omnes cōtractus qui sunt iuris gentium non tantū ut naturales obligationes conservet, quæ ex eis nascuntur, sed etiam ut civiles inducat ex quibus etiā actiones nasci possunt. Totum enim ius civile, etiam qua parte de personis & rebus tractat, refertur ad actiones tantumquam propter quas solas ius civile comparatum sit l. 2. §. huius legibus l. 1. §. sequ. sup. de orig. iur. Vnde est quod in obligationis definitione adduntur verba illa secundū nostrā civitatis iura tit. de oblig. apud Iustinianū. Ergo cū dicimus inter patrem & filium contrahi emptiōnem non posse, hoc significamus, nullam ex eo contractum civilem nasci posse obligationem, nec proinde actionem. Obligatio enim civilis inter patrem & filium familias nasci nulla potest propter patriam potestatem d. l. Imperator. si quid facit patriæ potestas, ut patris & filij familias vna eadēq; persona esse intelligatur, & cōsequenter, ut nō magis pater filio, aut filius patri, quàm si-

bi ipsi obligari possit, nec magis pater cū filio agere; vel filius cum patre quam cum seipso l. ne cum filio familias §. 16. infr. de iur. l. lis nulla §. 4. sup. de iudic. ubi diximus. Negamus igitur contractum hunc valere iure civili, non tamen negamus quin valeat iure gentium ad producendam obligationem naturalem quam inter patrem & filium, adeoq; quod magis est inter dominum & servum nasci nihil prohibet, secundum ea quæ disputavimus ad l. frater à fratre §. 8. sup. de condit. indeb. Sunt qui aliā legis huius rationē adferant petantq; ex eo quod nulla res sit quam filius familias patri vendere possit, aut cuius precium solvere si eam rem à patre emat, cum iure Pandectarum filius familias acquisitionis incapax esse crederetur l. placet §. 79. de acquir. hered. l. 1. infr. si quis à parent. manumiss. sit Quid enim vendere aut quodnam precium solvere potest is qui nihil habeat? Præsertim cum quisquis precium solvit, non tantum tradere pecuniam debet, sed etiam eius dominium in venditorem transferre l. ex empto §. 11. §. 1. infr. de action. empt. l. 1. infr. de rer. permut. quod porro facere non potest nisi qui dominus fuerit. Sed ratio hæc displicet quia imò verò fuit filius familias iam olim acquisitionis capax, si modo nollet pater sibi per filium acquiri ut sæpius docuimus, & sæpius necesse ratio inculcandum est ex l. 4. §. sed si filius familias sup. de edend. l. is qui heres §. 17. §. vlt. l. cum heres §. 2. infr. de acquir. hered. l. cogi §. 16. §. si pater filio d. l. Imperator §. 50. ad SC. Trebell. Habebat ergo saltē eo casu filius aliquid quod posset patri vendere, aut precij nomine solvere. Nec eo magis tamen venditio inter patrem & filium subsistere potuisset. Est enim huius legis sententia generalis, quæ tamē nō excipit nisi emptiōnem & venditiōnem de castrensi pecunio factam. Idq; adeo verū est, ut nec rem patris posset olim filius emere ne quidem à tertio, puta à creditore iure creditoris pignus distrahente l. debitor §. 40. §. 1. ubi scripsimus sup. de pignor. act. Nā nec valebat donatio inter patrem & filium, quamvis posset dici non videri patrem velle sibi acquiri per filium. familias eam ipsam rem quam filio donaret l. donationes §. 31. §. pater qui filia infr. de donat. Nempe quia non potest valere iure civili

donatio, quoniam ex ea civilis obligatio inducatur, per quam impediatur donator, ne ex poenitentia donationem reuocet, l. 3. l. velles néne 6. C. de reuoc. donat. Talis autem obligatio inter patrem & filium nasci ex donatione nunquam potest, l. 2. C. de inoff. sic. donat. l. sine emancipatis 17. C. de donat. Nec magis hodie quam olim, non solum quod ad peculium profectitium attinet, in quo certum est nihil Iustinianum innouasse, l. cum oportet 6. C. de bon. qua. liber. sed etiam quantum ad bona aduentitia, quia licet Iustinianus fecerit hodie filiosfamilias capaces acquisitionis bonorum aduentitiorum, etiam inuito patre d. l. cum oportet & l. vlt. eod. non tamen eos exemit à patria potestate, etiam quod ad bona aduentitia, nec dedit iis priuilegium quod veteres constitutiones dederant filiisfamilias in castrensi & quasi castrensi peculio, vt pro patribusfamilias in eo habeantur, l. 2. sup. de S. C. Maced. l. vlt. C. de inoff. testam. Alioqui etiam de aduentitiis posset hodie filiosfamilias testari non minus quam de castrensi peculio, quod tamen Iustinianus distinctè & expressim prohibuit in l. penult. C. qui testam. facer. poss. Manet igitur etiam hodie lex hæc incorrecta.

¶ Sine pretio nulla venditio est. ^a Non autem pretij numeratio, sed conuentio perficit, ^b sine scriptis habitam emptionem.

^a Ad §. 1. Sine pretio. R. A. T. D. V. B. Precium non potest consistere nisi in pecunia numerata §. item precij Inst. hoc tit. Atqui potest ita fieri emptio, vt non pecunia numerata, sed quid aliud in solutum detur, puta pecora, si venditor consentiat, l. precij 9. C. de res. ind. vendit. Ergo sine pretio contrahi emptio potest.

D. E. C. Placuit emptionem rerum fieri rebus non posse. l. pen. C. de rer. perm. l. naturalis §. 1. inf. de praescript. verb. ob eas rationes quas attulimus ad initiu l. prox. sup. Igitur ex vna parte mercè, ex altera precium interuenire necesse est, vt dignosci possit emptio & discerni à permutatione, in qua nescitur, vtrum precium aut merx sit l. 1. inf. de rer. perm. At neque in emptione sciri posset quid merx esset, & quid precium nisi precij in pecunia numerata consisteret d. §. item precium. Sed hoc ad conuentionem preij non ad conuentionis executionem referri debet. Precium enim necesse est ab initio conuentum esse in pecunia numerata, aut potius numeranda. Sed pecuniam, neque ab initio numerari necessarium est, vt emptio perficiatur, neque ex postfacto, si inter emptorem & venditorem conueniat, vt quid aliud inuicem numeratæ pecuniæ detur, dummodo precij causa d. l. precij. Nam nec in aliis contractuum generibus quicquam vetat aliud pro alio solui volenti creditori, l. eum qui 16. & seq. C. de solut. l. si quis aliam 46. inf. eod. ill. tit. l. si non sortem 26. §. si centum sup. de condit. indeb. Conuentionem igitur precij in pecunia numerata factam esse satis est ad perficiendam emptionem, quamuis aliter solutio fiat. Non enim idèd constituitur irrita conuentio, quod ex nouo consensu in alia re fiat solutio, quam in qua fieri eam conuenerat. Et aliud semper est de obligatione querere, aliud verò de solutione. Ergo verum est quod hic Paulus scribit sine pretio nullam esse venditionem, quippe cuius substantia consistit ex pretio, vt Papinianus ait in l. acta conuenta 72. vers. an idem dici possit. l. si quis fundum 37. infra hoc tit.

^a Non autem precij numeratio. R. A. T. D. V. B. Nemo potest videri eam rem vendidisse de cuius do-

^a Sed de rebus castrensis potest. R. A. T. D. V. B. Militia non liberat filium à patria potestate §. si filiusfamilias Inst. quib. mod. ius patr. potest. tollit. Nec quod filiusfamilias habeat peculium castrense facit, vt eo minus filiusfamilias sit. At qui ius patriæ potestatis facit, vt inter patrem & filiumfamilias consistere emptio non possit: quomodo proximè scripsimus. Ergo nec de re castrensi potest inter patrem & filium emptio consistere.

D. E. C. In peculio castrensi filiusfamilias ex constitutionibus pro patrefamilias habetur, d. l. 2. de S. C. Maced. nisi hæctenus ne ab intestato heredem habere possit, l. vlt. inf. ad S. C. Tertill. Ergo in rebus castrensis potest valere emptio inter patrem & filium. Eademq; ratio facit vt etiam lis de peculio castrensi inter eos esse possit, d. l. lis nulla, vbi eademque hæc exceptio additur. Quod autem vtrobique scriptum est de rebus castrensis, intellige etiam de quasi castrensis. Eadem enim priuilegia omnia peculio quasi castrensi concessa sunt quæ prioribus constitutionibus soli castrensi data fuerant, d. l. vlt. C. de inoff. testam.

minio id agitur ne ademptorem transeat, sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus l. pen. §. vlt. inf. hoc tit. Atqui non potest dominium rei venditæ transire in emptorem nisi numerato demum pretio, aut si de eo venditor fidem habuerit aut aliter ei satisfactum sit. Ita enim lege duodecim tabularum nominatim cautum est l. quod vendidi 19. l. vt res 53. eod. §. vendita Inst. de rer. diuis. l. procuratoris §. §. penult. sup. de tribut. act. Ergo vt emptio perfecta dici possit, non satis est de pretio conuentum esse, & quidem in pecunia numerata, si non ipsa etiam numeratio sequatur. D. E. C. Id quidem agitur inter emptorem, & venditorem, vt dominium quod penes venditorem est, venditionis tempore transeat in emptorem, nec sub contraria pactioe fieri venditio possit. Sicut enim comparatæ venditiones, & emptiones ad hoc, vt per eas quoq; non minus quæ per permutationes dominia acquirantur. Sed tamè non tam principaliter id agitur, quam per consequentias, quia ad hoc tantum se obligat venditor, vt re quæ vendit tradat, per quæ traditione postea fiat, vt dominium in emptorè trāsferatur, si dominus fuit venditor, sin minus vsucapiendi tantu condicio post acquisitã per traditione bona fide possessione l. clauibus 74. inf. hoc tit. l. ex empto 11. §. 1. inf. de action. empt. Non enim traditio plus iuris trāsferre in alium potest quã sit penes tradente l. traditio 20. de acquir. rer. domin. Vnde est quod etiã aliena res vendi potest l. rem alienã 28. hoc tit. l. 1. inf. de rer. perm. Ergo quæ admodu translatio dominij rei venditæ non tam ad substantiã, quã ad naturã & implementu venditionis pertinet l. si quis alienam 46. inf. de action. empt. ita & numeratio precij & trāsfero dominij pecuniæ quæ pro pretio numeratur, nec aliud requirimus ad perficiendam emptione quã, vt conueniat de pretio, quod consistat in pecunia numerada. Nam cum dicimus pecuniã numeratam, non tam ad actum ipsum numerationis respicimus, quã ad differentia cæterarum reru quæ generali quidè appellatione pecuniæ continentur, sed tamen à pecunia numerata quæ consistit in numero, distinguuntur, l. pecunie 178. de verbor. significat. Non solum autem precium

interuenire in venditione, sed etiam certum esse oportet, aut saltem certificandum, vt loquuntur per tertium, puta si venditio ita fuerit facta, *Quantu Titius estimauerit*, quo casu Iustinianus constituit, vt sub conditione venditio facta esse videatur, nec prius perfecta esse intelligatur quam Titius precium statuerit, l. vlt. C. hoc tit. Precium enim certum esse oportet, §. sed & certum Inst. hoc tit. l. hac venditio 7. inf. l. empti fides 9. C. eod. Adeo autem precium est de substantia emptionis, vt quoties in aliquo instrumento legitur factam mentionem precij, dubitari non possit quin emptionis contractus sit, si modò nihil aliud repugnet. Quoniam enim addendum est, ne alioqui obster quod lauolens respòdit in l. conuenit 65. vbi dicemus inf. Et è contrario non sufficit factam esse mentionem venditionis in instrumento ad probandam venditionem nisi & precij mentio facta sit, vt rectè hic Gothofredus notat.

^b Sine scriptis habitam emptionem. R. A. T. D. V. B. Emptiones cæterique contractus scribuntur, & in instrumentam rediguntur ad futuram rei memoriam &, vt probari quancumque possint de functionis fortasse testibus & aliis omnibus, per quos alioqui res gesta probari potuisset, l. 4. inf. de pi-

gnor. l. 4. de fid. instrum. inf. Ergo cum de substantia emptionis tractamus, frustra est distinguere, an in scriptis an sine scriptis facta sit.

D. E. C. In scriptis dicitur fieri contractus non quoties scribitur (in dubio enim credendum est fieri scripturam ad rei gestæ probationem) sed, cum conuenit vt non aliter nec prius valeat quàm & facta scriptura, & in mundum redacta sit, quo casu interim locus est poenitentia quasi nulladum facta venditione, l. contractus 17. Cod. de fid. instrum. §. 1. Inst. hoc tit. Hic enim verè illud obinet quod vulgo iactari solet, nihil actum videri quandiu aliquid agendum superest l. pen. in fin. C. de his quib. vt indign. Itaque nihil prodest in hac specie quod conuenit de certo precio & in pecunia numerata, adeoque nec quod precij numeratio secuta sit, donec instrumentum emptionis in mundum fuerit redactum & numeris suis omnibus absolutum. Extra hanc casum certum est valere venditionem nullis etiam instrumentis interuenientibus dummodò aliunde probetur, l. cum instrumentis 10. iunct. præced. & seq. Cod. de fid. instrum. quia nimirum non scriptura perficitur, vt literarum obligatio, sed consensu l. prox. §. vlt. sup.

3. IDEM libro 28. ad Sabinum.

SI res ita distracta sit, vt, si displicuisset, inempta esset, constat, non esse sub conditione distractam, sed resolui emptionem sub conditione.

Ad l. Si res ita 3.

R. A. T. D. V. B. Nihil interesse videtur an res ita distracta sit, vt si intra certum tempus displicuisset, inempta esset, quomodo in specie huius legis, an verò ita, vt esset vendita si emptori intra certum tempus placuisset. Vna enim condicio expressa in eludit tacitam contrariam l. si legatum 10. l. legata imilitur 14. de adim. legat. Atqui posteriore hoc casu emptio censetur esse condicionalis §. pen. Inst. hoc tit. Ergo & priore.

D. E. C. Aliud est contrahi venditionem sub conditione, aliud verò sub conditione resolui. Quæ enim sub conditione resoluitur, eam purè contractam fuisse necesse est, quemadmodum solemus dicere priuationem præsupponere habitum, l. 4. sup. de inst. & iur. Condicio venditionis fit per si l. cum in eo 41. hoc tit. Condicio autem resolutionis per nisi, vt cernere est in pacto additionis in diem l. 1. & 2. inf. sit. prox. & in lege commissoria l. 1. de leg. commiss. l. 2. §. si in diem inf. pro emptor l. 4. C. de adilit. action.

4. POMPONIUS libro 9. ad Sabinum.

ET liberi hominis, & loci sacri, & religiosi: qui haberi non potest, emptio intelligitur, si ab ignorante emitur.

5. PAVLVS libro 5. ad Sabinum.

Quia difficile dignosci potest liber homo à seruo.

Ad l. Et liberi 4. & l. Quia difficile 5.

R. A. T. D. V. B. Emptiones & venditiones inducuntur, vt & cæteri contractus omnes ob necessitatem & utilitatem commerciorum, l. ex hoc iure 5. sup. de iust. & iur. l. 1. sup. Atqui neque liber homo neque res sacræ & religiosæ sunt in hominum commercio, cum in nullius bonis sint l. 1. l. in tantum 6. §. sacra sup. de rer. diuis. l. 1. §. si id quod dari inf. de obligat. & action. l. liber homo 103. de verbor. obligat. Nec de aliis rebus negotium rectè gerimus, quàm

quæ subici vsibus dominio que nostro statim possunt, vt scriptum est in *Inter stipulantem* 83. §. sacra vers. nam de his rebus eod. tit. Neque rursus emptoris ignorantia facere potest, vt eo magis res huiusmodi in hominum commercio sint, quia magis inspicendum est quod in veritate est quàm quod in falsa opinione §. si quis rem suam Inst. de legat. Ergo nec liberi hominis nec loci sacri & religiosi qui haberi non possunt, emptio vlla intelligi potest, leg. si in emptione 34. §. 1. infra. Nec

si ab ignorante emantur, l. qui officij 62. §. i. infr. vbi disertè scriptum est hanc emptionem etiam à nesciente factam non tenere.

D E C. Emptio & venditio toties valere dicitur quoties nascuntur ex ea obligationes personales empti & venditi, quamvis dominij translatio nulla sequatur neque sequi possit, ut enenit facta venditione rei alienæ l. rem alienam 28. hoc tit. l. ex empto 11. §. 1. de action. empt. l. 1. de ver. permitt. Atqui ex venditione & emptione hominis liberi aut loci sacri & religiosi nasci possunt obligationes empti & venditi non solum si earum rerum conditionem ignoret venditor, sed et si sciat. Tantòque magis hoc casu quod eum teneri æquius est in id omne quod emptoris interesse potest, cum emptorem deceperit §. vlt. infr. hoc tit. d. l. qui officij 62. §. 1. infr. Vbi quod dicitur emptionem hanc non valere, sic intellige, ut non valeat quod ad rem ipsam, sed tantum ad obligandum venditorè. Neq; enim circumuenienda est emptoris ignorantia cui nihil imputari potest, cum difficile sit dignosci liberum hominem à seruo, & locum sacrum vel religiosum à profano, ut ex Paulo subiicitur in l. sequentib. scilicet propter constitutam à natura parem & hominum, & rerum omnium conditionem l. 4. sup. de iustit. & iur. l. quod atrinet 32. de regul. iur. Idemq; Papinianus respondit in l. iusto errore 44. in princ. inf. de vsuc. vbi innuit esse hoc iuris non tam recepti, quam constituti, cum ait publicè interfuisse propter assiduam & quotidianam comparationem seruorum ita constitui, quod frequenter per ignorantiam liberos emamus pro seruis. Cæterum si emptor sciuit liberum esse hominem, vel locum sacrum aut religiosum, constat emptionem nullam esse siue venditor quoque sciuerit, siue ignorauerit, quippe quam sola emptionis ignorantia tueri potest, l. prox. infr. l. liberi 70. hoc tit. & d. l. iusto. Ad eò autem nulla emptio est hominis liberi aut loci sacri & religiosi si quis sciens emat, ut neque valeat etiam si facta sit, & collata in tempus illud quo liber homo seruus factus erit, aut locus cui nunc sacer, aut religiosus est, factus erit profanus: quoniam aduersam fortunam hominis liberi, vel profanationem rei sacræ aut religiosæ expectare nefas est, neque naturali, vel civili rationi consentaneum, d. l. si in emptione 34. §. liberum inf. l. inter stipulantem 83. §. sacræ de verb. oblig. vbi quamvis de stipulatione non de emptione Paulus loquatur, ea-

dem tamen hac parte vtriusque contractus ratio est. Non etiam in eo, ut valeat stipulatio de dando homine libero vel de danda re sacra aut religiosa etiam si stipulator & promissor ignorauerint liberum esse hominem & rem sacram esse vel religiosam. Non enim facere ignorantia potest, ut huiusmodi stipulatio valeat, non magis quam si quis mortuum hominè qui viuus credebatur aut deustas ædes dari stipulatus sit, quarum conflagratio ignorabatur. d. l. liber homo 103. l. si homo mortuus 69. de verb. oblig. quia cum rem dari nihil aliud sit quam eius dominium transferri, l. vbi autem 75. §. vlt. cod. palam est naturali ratione inuilem esse stipulationem eius rei cuius dominium transferri per rerum naturam non possit, d. l. 1. §. si id quod de oblig. & action. & d. §. sac. em, vbi ait Paulus ea tantum quæ sui natura possibilia sunt, deduci posse in obligationem. At in emptione & venditione contrahenda non id agitur principaliter, ut dominium rei vendite in emptorem transferatur, sed tantum ut venditor emptori obligetur in id quod interest si non præsterit ipsi rem quam vendidit. Itaque nulla ex parte rei venditæ repugnantia esse potest si modò emptor ignorauerit & bona fide emerit. Nam si sciens emerit, sibi imputet qui se ipsum vitrò decepit, cum sciret aut scire deberet non aliam rem posse in emptionem cadere, quam quæ in hominum commercio sit, d. l. si in emptione §. 1. hoc tit. l. nã si scit 26. sup. de rei vindic. l. immo eum 16. §. tunc habet infr. de liber. caus. l. ea quæ 43. §. 1. infr. hoc tit. Quid inquit, an non perinde assidua, & quotidiana est stipulatio dandorum seruorum atque emptio? Cur non ergo dicimus ex ea ipsa Papiniani ratione que posita est in d. l. iusto, valere dandi hominis liberi stipulationem si hominis conditionem stipulator ignorauerit? An non & illa quoque ratio locum habet quæ subiicitur in l. seq. quod difficile dignosci possit homo liber à seruo? Respondeo stipulationem esse stricti iuris, neque ex ea peti aliud posse, quam quod in stipulationem nominatim deductum est. l. quicquid adstringenda 99. de verb. oblig. Ergo ex stipulatione dandi hominis liberi non ad aliud agi posse quam ut liber homo detur, quod porro impossibile est, cum non sit in commercio. Consequens ergo est ut omnino inuile sit stipulatio, non autem emptio, quia id quod emptoris ignoratis, & decepti interest ei à venditore præstari neq; impossibile, neq; iniquum est d. §. vlt. infr. hoc tit.

6. POMPONIUS libro 9. ad Sabinum.

Sed Celsus filius ait hominem liberum, scientem te emere non posse: nec cuiuscumque rei si scias alienationem prohibitam esse: ut sacra, & religiosa loca: aut quorum commercium non sit: ut publica, quæ non in pecunia populi, sed in publico vsu habeantur, ut est campus Martius.

Ad l. Sed Celsus filius 6.

Iam satis explicata est hæc lex in præcedentibus. Ratio tamen dubitandi illa adferri potest, quod, ut proximè diximus, ad validitatem emptionis sufficiat nasci ex ea posse obligationes empti & venditi. Quæ porro non eo minus nasci possunt, quod emptor sciat hominem, qui venditur esse liberum, aut rem sacram, vel religiosam. Præsertim verò si venditor ignoret. Nam quemadmodum emptoris ignorantia facit validam venditionem, cur non ita etiam ignorantia venditoris,

in odium scientis emptoris?

D E C. Non excusatur venditor ignorans conditionem rei quam vendit, quia eam scire debuit, nec deceptus videri potest ab emptore, quamvis sciente. Vix enim est, ut ab emptore decipiatur venditor qui primus, & vitrò accedat venditione. At excusatur ignorantia emptoris qui quodammodo pro-uocatus accessit ad emptionem eius rei quæ in hominum commercio esse putabat cum nò esset, maximè verò si conditionem rei venditor sciuit, & per dissimulationem tacuit. Est enim illa deceptio quæ

in con-

in contractu bonæ fidei manere impunitam non oportet, §. vlt. infr. hoc tit. Atqui nulla deceptio est, cum emptor sciuit, hominem esse liberum, aut rem sacram & religiosam, quæ vendebatur, aut denique talem, cuius alienationem non ignoraret esse interdicitam. Sic enim legendum est, ut in vulgata editione, non ut Florentiæ, Si scias alienationem esse, aut cum Haloandro, Non esse, vel prohibitam esse. Male siquidem fidei emptor est, quisquis rem alienari prohibitam sciens emit. Tum quoque cum à vero domino emit, quem tamen Prætor vetuerit alienare, ut à prodigo. Ad eò, ut nec vsucapere possit, l. si ab eo 12. infr. de vsucap. l. si sciens 26. infr. hoc titu. Nec deceptum se conqueri potest, qui à seipso decipitur, l. nam si scit 26. sup. de rei vindic. l. immo eum 16. §. tunc habet infr. de liber. caus. Ergo, si quis sciens emat hominem liberum, vel rem sacram, aut religiosam, aliæque de causa hominum commercio exemptam dicendum est, nullius momenti esse venditionem, siue spectetur ex parte rei, quæ sui natura inalienabilis est, siue ex parte contrahentium, qui cum in mala fide sint, neque excusationem ullam, neque fauorem merentur. Nunquam enim æquitas patrocinatur his, qui in dolo sunt, aut quibus imputari aliquid potest, l. penultim. infr. ad SC. Trebell. Excipiendus tamen est casus, l. in modicis 24. cum duob. præced. infr. id est, si venditus sit locus profanus, in quo tamen modicum aliquid sit loci sacri, vel religiosi. Tunc enim valet in totum emptio, hæcenus scilicet, ut ex empto sit actio, quia non

specialiter locus sacer, vel religiosus venit, sed maiori parti venditionis accessit: multa autem cum vniuersitate transeunt, quæ alioqui non transirent l. quadam 62. de acquir. rer. domin. Sed hoc ita, nisi venditio hanc legem habuerit, ut si quid sacri vel religiosi esset in fundo vendito, eius nihil vniuer. Quo casu non teneretur venditor ex empto propter adiectionem illam, quæ ideò non esset superuacua, sed tamen ad modica duntaxat pertinere. Nam si omne quod venditum est, sacrum esset vel religiosum, vel publicum, vel saltem maiore ex parte, non faceret exceptio, quin nullius momenti tota emptio esset, l. hanc legem 22. & seq. inf.

Aut quorum commercium non sit. Hoc adiectum est, non quasi hominis liberi, aut rei sacræ, vel religiosæ commercium aliquod sit, cum in nullius sint bonis, ut supra diximus ex l. 1. l. in tantum 6. §. sacræ sup. de rer. diuis. Sed ut ex quoque res comprehenderetur, quas neque natura, neque ius gentium, sed tantum mores ciuitatis commercio exueunt, quarum constat æquè nullam venditionem esse, l. si in emptione 34. §. 1. infr. In eo numero sunt ea, quæ ita sunt publica, ut in vsu publico habeantur, puta campus Martius, & alia huiusmodi. Nam si ideò publica sint, quod in pecunia populi habeantur, ut vectigalia & commissa, & ut Accursius loquitur, molendina communis, ea sanè possunt vendi, non minus quam locari, quia & in hominum commercio sunt, ut constat ex titu. de publican. vectigal. & commiss.

I Si fundus annua, bima, trima die, ea lege venisset: ut, si in diem statutum pecunia soluta non esset, fundus inemptus foret: & ut, si interim emptor fundum coluerit, fructusque ex eo perceperit, inempto eo facto restituerentur, & quanti minoris postea alij venisset, ut id emptor venditori præstaret ad diem pecunia non soluta, placet, venditori ex vendito eo nomine actionem esse. Nec conturbari debemus, quod inempto fundo facta dicatur, actionem ex vendito futuram esse. inemptis enim & venditis potius id, quod actum, quam id, quod dictum sit, sequendum est. & cum in lege id dictum sit: apparet hoc duntaxat actum esse, ne venditor emptori, pecunia ad diem non soluta, obligatus esset: non ut omnis obligatio empti & venditi vtrinque solueretur.

Ad §. 1. Si fundus.

R A T. D V B I T. Quemadmodum actio ex empto nascitur ex facta, perfecta que venditione: l. ex empto 11. & tot. tit. infr. de action. empt. ita non videtur fieri posse, ut fundo, qui venditus fuerat inempto facta, potestate legis commissoria venditionis adiectæ, actio vlla ex vendito supersit venditori contra emptorem, qui intra statutum diem pecuniam precij non soluerit, debetque sibi imputare venditor, qui venditioni vitrò eam legem adiecit, per quam fieri posset, ut venditio ipso iure resolveretur, atque ita actiones empti & venditi vtrinque tollerentur. Nam cum emptionis & venditionis contractus sit vitrò, citro que obligatorius l. Iulianus 13. §. offerri, & dicta l. ex empto §. 1. de action. empt. An non esset absurdum, non esse in potestate emptoris agere contra venditorem, in potestate verò venditoris manere, ut agat ex vendito, si velit, contra emptorem? argumen. l. si

vina 6. de peric. & commod. rei vendit. l. 1. de rescind. vendition.

D E C. In emptis & venditis potius id, quod actum, quam quod dictum sit, sequendum est. Est enim in stipulationibus quoque & cæteris contractibus idem iuris esse videtur, ut scriptum est in l. semper in stipulationibus 34. de regul. iuris, magisque sensum, quam verba spectari conuenit, ut Accursius, quamvis non satis accommodatè, hic notat ex l. 3. §. condicio infr. de adim. legat. l. 3. Codice de liber. præter. In emptionibus tamen & venditionibus, cæterisque contractibus, qui bonæ fidei sunt, hoc amplius est, quod in ius iudex æstimat ex bono & æquo quid actum esse videatur, quod in stipulationibus, cæterisque contractibus, stricti iuris non idem est, l. quicquid adstringenda 99. de verborum obligationib. Bona namque fides in contractibus bonæ fidei, nihil nisi summam æquitatem significat l. bona fides 31. sup. de posis. Tom. V.

Atqui cum ea lege fundus veniit, ut annua bima trima die precium solueretur, & adiectum est pactum commissorium, ut si intra statutum diem pecunia soluta non esset, fundus inemptus foret: & ut si interim fundum emptor coleret, fructusque ex eo perciperet, inempto eo facto restituerentur, & quanto minoris postea venisset, id emptor venditori prestaret. Apparet hoc duntaxat actum esse, ne venditor emptori pecunia ad diem non soluta obligatus esset, non etiam, ut omnis obligatio empti & venditi utrinque solueretur, id est, etiam ex parte emptoris, ne quid amplius actione ex vendito prestare venditori cogeretur. Alioqui esset in potestate emptoris, non soluendo pecuniam intra statutum diem, obligationem suam facto suo tollere, quod esset iniquum *l. si seruum 91. §. nunc videamus infr. de verb. oblig.* Et quemadmodum legem commissoriam, quae in venditionibus adicitur, exercere potest venditor si velit, non etiam inuitus cogitur *l. 3. infr. de leg. commiss.* quia favore venditoris, non emptoris ea pactio apponitur, quod maximè inspicendum est, *l. in ratione 10. §. tamen si infr. ad leg. Falciid.* nec sibi eiusmodi pacto venditor legem dicit, sed emptori, ut in *l. Lucius 40. in fin. infr. de fideic. libert.* Ita & cum eam exercet, licet totam venditionem resoluat, se tamen solum ab emptore liberat, non à se emptorem: sicut è contrario interdictum accidit, ut etiam ex contractu venditionis obliget se venditor emptori, nec tamen sibi obliget emptorem, ut puta, si quis pupillo sine tutoris autoritate ementi vendiderit *d. l. 1. infr. de rescind. vendit. d. l. Iulianus 13. §. si quis à pupillo 29. de actio. emp.* Denique non est nouum, licet mirum videri possit, dari actionem siue ex empto, siue ex vendito

2. ¶ **Conditio, quae initio contractus dicta est, postea alia pactioe immutari potest. sicut etiam abiri à tota emptione potest, si nondum impleta sunt, quae utrimque prestari debuerunt.**

Ad §. ult. Conditio.

RAT. DVV. Contractus emptionis nudo vtriusque consensu perficitur *l. 1. §. ult. supr.* nec admittit ex post facto locum poenitentiae, ne quidem ex rescripto Principis *l. 3. C. de rescind. vendit.* Idemque in pactis venditioni adiectis obtinet *l. si à te 7. C. de pact. inr. empt. & vendit.* Ergo cum certa conditione facta venditio est, id est, certa lege & pactioe adiecta, non potest pactio, quae ab initio dicta fuit, postea per aliam immutari.

D r c. Nihil tam naturale est, quam vnumquodque dissolui eo modo, quo colligatum est, *l. nihil 35. de regul. iur.* Atqui emptio & venditio nudo consensu contrahitur *d. §. ult.* Ergo & contrario dissensu dissolui potest, *l. prout 80. de solut. l. 2. & 3. infr. de rescind. vendit. l. 1. & 2. Cod. quand. lic. ab empt. disced.* Quid enim est dissensus, nisi alius & nouus consensus priori contrarius? Scilicet quandiu omnia sunt integra, ut supradictis locis scriptum est, id est, quandiu vendita res non fuit ex parte venditoris tradita, nec precium ex parte emptoris solutum. Alioqui ex eadem iuris regula retrotraditionem fieri necesse est, ut ab emptione vtiliter discedatur *d. l. 2. de rescind. vendit. d. l. 2. C. quand. lic. ab empt. disced. l. ab emptione 58. supr. de pact.* Idque est, quod Pomponius hic addit, etiam à tota emptione abiri posse, si nondum impleta sunt, quae utrim-

etiam ad distrahendam emptionem, ut ex Iuliano Vlpianus scribit in dicta leg. ex empto §. in qui vna eod. tit. *l. 3. C. eod. l. 2. C. quand. lic. ab empt. disced.* Accipiunt enim contractus omnes legem à conuentione *l. 1. §. si conuenit supr. de post. l. in conuentionalibus 52. de verb. oblig.* Etiam ad seipsum destruendos. Sed hoc tamen in bonae fidei contractibus amplius est, quod pacta quae in iis adiiciuntur, siue initio, & in ipso contractu, siue incontinenti post contractum, non modo insunt contractui, ut ex ipsis actionem aliquam dari oporteat ad id, quod pacto comprehensum est, sed etiam actionem ipsam ex contractu formant, ut ex ea perinde agi possit ad executionem pacti, atque ad caetera, quae naturaliter veniunt in contractum *l. iuris gentium 7. §. quini- mod & §. adeo supr. de pact. l. in bona fidei 13. Codic. eodem, l. 2. l. initio 5. C. de pact. inr. empt. & vendit.* Ergo quoties in venditione conuenit, ut in certum casum, & sub aliqua conditione venditio resoluatur, si impleta conditio sit, non alia actio, quam ex contractu ipso quaerenda est ad venditionem resoluendam. Idque adeo verum est, ut etiam si venditio ipso iure resoluta sit, non tamen rei vindicationem exercere possit venditor, sed actione personali, ex vendito agere cogatur *l. qui ea leg. 3. eodem tit.* Est igitur hoc casu, non tantum vtilis, sed etiam necessaria ex vendito actio. Fuit quidem olim apud prudentes controuersia haec quaestio, sed iam decisa est ex rescriptis Imperatorum Antonini & Seueri, quibus declaratur competere hoc casu actionem ex vendito, ut Vlpianus scribit in *l. si fundus 4. infr. de leg. commiss.* Aliud esset si venditio, non ex conuentione in contractu posita, sed ex qua alia causa extrinseca resoluatur, quod Bart. ad huc §. bene notat.

que prestari debuerunt, quod utique ita accipiendum est, ac si scriptum esset, si nihil eorum impletum sit: sufficeret enim ex alterutra parte impletum esse, siue per traditionem rei, siue per precij solutionem *d. l. 2. & 3. de rescind. vendit. d. l. 1. & 2. C. quand. lic. ab empt. disced.* Porro si se nondum secuta, abiri in totum ab emptione potest, cur non & pars eius noua pactioe immutari poterit? Et si potest tota res, id est, contractus totus tolli, cur non & reformari, ut quodammodo, quasi renouatus contractus esse videatur? Sic enim Pomponius noster argumentatur. Et ita argumentatum eum fuisse refert Vlpianus, probatque in *l. iuris gentium 7. §. adeo supr. de pact.* quamuis referat ita scripsisse Pomponium libro 6. ad Edictum, cum tamen haec lex sit ex Pomponij libro 9. ad Sabinum, (nisi forte in nota numeri erratum est.) Nec enim mirum est accidisse Pomponio, quod scribitur tibus se de omnibus accidit, & nobis quoque non semel, ut eandem sententiam, eademque rationes pluribus locis, & in variis libris inculcent, siue consulto id fiat, & per occasionem, siue fortuito, & praecedentium quadam obliuione scriptorum. Iunge quae scripsimus ad *l. iuris gentium 7. §. adeo supr. de pact. & ad l. pacta conuenta 72. infr.* Videtur enim Pomponij sententia, quae hic extat eadem ipsa esse, quam Vlpianus partim probat, partim reprobatur in *d. §. adeo vers. vnde illud aequè.* Vbi tamen hoc praetermissimus.

7. VLP. IANVS

7. VLP. IANVS libro 28. ad Sabinum.

Hæc venditio serui, *Si rationes domini computasses arbitrio*, conditionalis est: conditionales autem venditiones tunc perficiuntur, cum impleta fuerit conditio. ^a Sed utrum hæc est venditionis conditio, si ipse dominus putasset suo arbitrio: an verò, si arbitrio viri boni: nam si arbitrium domini accipiamus, venditio nulla est: quemadmodum si quis ita vendiderit, *Si voluerit*: vel stipulanti sic respondeat, *Si voluero decem dabo*. neque enim debet in arbitrium rei conferri, an sit obstrictus. placuit itaque Veteribus, magis in viri boni arbitrium id collatum videri, quam in domini. si igitur rationes potuit accipere, nec accepit, vel accepit, fingit autem se non accepisse: impleta conditio emptionis est: & ex empto venditor conueniri potest.

Ad l. Hæc venditio 7.

RAT. DVV. Emptio, siue pure, siue sub conditione fiat, solo consensu contrahitur *l. 1. §. ult. supr.* §. penult. *instit. eod. tit.* Ergo si conditionalis venditio facta sit, ut in specie huius legis, Venditio serui sub ea conditione, si arbitrio domini rationes reddiderit, dicendum est, non tunc eam perfici, cum impleta est conditio, sed iam inde à tempore, quo consensus interuenit, perfectam fuisse. Argumento est, quod si interim, id est, pendente conditione venditor, aut emptor decesserit, transit obligatio ad heredes, quasi emptione iam in præteritum contracta, ut Paulus scribit in *l. necessario 8. versic. quod si pendente infr. de peric. & commod. rei vendit.* In quo differt emptio, aliusve quilibet contractus conditionalis à legato conditionalis, ex quo nulla nascitur obligatio, quæ ad legatarij heredem transmitti possit, si interea defunctus sit legatarius *l. si cui 42. infr. de oblig. & act. §. ex conditionalis instit. de verb. oblig.* Indeque etiam est, quod dicimus, in contractibus conditionalibus, si dubitetur, cui actio ex iis acquiratur, inspicendum esse tempus contractus, non autem euenientis conditionis, *l. si filius familias 78. de verb. oblig.* Aliter quam in legatis *l. qua legata 18. de regul. iur. l. eum, qui 104. de condic. & demonstr.*

DE C. Conditio potestas præcipua est, ut suspendat actum, & natiuitatem obligationis, quæ ex actu nasci possit, impediatur. Facit enim, ut ante impletam conditionem, nec cesserit dies, nec venerit *l. cedere diem 213. de verb. signific.* Nisi cum talis conditio est, quam omnimodo extitiram esse certum sit, ut in *d. l. necessario 8. §. 1. de peric. & commod. rei vendit.* quæ nec proprie conditio est *l. quod si ea conditione 18. supr. de condic. in deb. l. si pupillus 9. §. qui sub conditione infr. de nouat.* Essentia namque conditionis in eo vno consistit, ut in futurum, eumque dubium & incertum euentum conferatur, & se habeat indifferenter ad esse, & non esse, ut nostri loquuntur *l. cum ad præsens 37. & duab. seqq. supr. de rebus credit.* Expectandus igitur, necessarius est euentus conditionis, ut si conditio defecerit, contractus sit nullus, & pro non facto habeatur, si verò existat, perinde sit, ac si contractus pure initus fuisset, nec vlla conditione suspensus *l. si quis fundum 37. hoc tit. d. l. necessario 8. in princ. de peric. & commod. rei vendit. l. potior 11. §. iunct. l. qui balneum 9. infr. qui potior. in pignor. hab. l. pecuniam 36. supr. de reb. credit.* Id enim est, quod nostri solent dicere, conditiones contractuum quandocumque existentes retrahi ad tempus

contractus. Quod tamen nos in libris Coniecturarum, & aliis plerisque locis resutauimus. Nam cum conditio reuera nihil sit, nisi priuatio, ut ita dicam, puritatis, apparet id, quod nihil est retrahi non posse, cum non entis nullæ possint esse qualitates, *l. si partem 19. supr. quem adm. seruit. amit.* Non ergo potest emptio conditionalis dici perfecta priusquam conditio extiterit, quia statim atque perfecta est, nascuntur ex ea obligationes empti & venditi, quæ porro ante conditionis euentum nasci non possunt *d. l. cedere*, sed tantum spes quædam futuræ obligationis, & hæc spes sola est, quæ ad contrahentium heredes transmittitur, non etiam vlla obligatio dict. §. ex conditionalis. Alioqui si ex die interpositæ venditionis conditionalis nascerentur obligationes empti, & venditi, non possent extinguī postea, ne quidem deficiente conditione, quia semel nata obligatio, non nisi certis & legitimis modis extinguitur, *l. obligationum serè 44. §. placet de oblig. & actio.* inter quos modos non est defectus conditionis. Est enim hoc ius proprium earum conditionum, quæ resoluunt contractum ipso iure, de quibus diximus ad *l. 3. supr.* Sed ita si existant, non si deficient. Planè conditionalem quoque emptionem etiam ante impletam conditionem hæcenus perfectam esse fatendum est, ut ab ea interim recedi non possit *d. l. qui balneum dict. l. necessario & d. l. si cui.* Quare differentia illa quam diximus esse inter legata conditionalia, & stipulationes, caeterosque contractus conditionales, non ita accipienda est, quasi obligatio conditionalis aliqua ex contractu transmittatur in heredem contrahentis, non etiam ex legato conditionalis, (nulla enim obligatio nascitur ex contractu conditionalis, non magis quam ex conditionalis legato ante implementum conditionis *d. l. cedere diem 213. de verb. signific.*) sed ita potius, ut spes futuræ obligationis, & implendæ conditionis transmittatur ex stipulatione, aliòve contractu conditionalis, non etiam æquè ex legato conditionalis. Et differentie huius ratio alioquin satis obscura illa est, quam & nos in libris Coniecturarum atulimus, quod in contractibus spes illa Debitum iri id, quod sub conditione promissum est, facto ipsius contrahentis acquiritur, qui porro stipulando sibi, aut etiam aliter contrahendo heredibus suis, non minus quam sibi acquiri voluit, *l. si pactum 9. infr. de probationibus.* Cur non ergo saltem illam spem transmittat, ad quem & obligationem ipsam, si qua nata esset, transmitteret?

Tom. V.

V 7

At in legato condicionali spes illa Debitum ite ex sola defuncti voluntate nascitur, nullo ipsius legatarij facto interueniente, ex quo æquum sit transmitti ab eo spem ad heredem, priusquam dies legati cesserit, quia nec heredi legatarij aliquid legatum est, sed soli legatario, idque ob meritum persone, vt plurimum, cuius meriti ratio in persona heredis haberi nulla potest, *l. nec adiecit 9. supra tit. prox.*

A Sed vtrum hæc est venditionis condicio. **RAT. DVBIT.** Cùm in verbis nulla est ambiguitas, non est admittenda quæstio voluntatis, *l. ille, aut ille 25. §. 1. de legat. 3.* nec minus in contractibus, quàm in testamentis. Credendus enim est quisque id sensisse quod dixerit, *l. Labeo 7. infr. de supellekt. legat.* Atqui in proposita specie condicio venditionis serui, sic discretè concepta est, *Si rationes arbitrio domini seruus computauerit*, nulla prorsus viri boni facta mentione. Nullus ergo distinctioni locus relinquitur, an in arbitrium domini collata condicio sit, an potius in arbitrium boni viri. Tantum abest, vt rationi consentaneum videri possit, quod Veteribus placuisse Vlpianus refert, magis in boni viri arbitrium collatam videri, quàm in arbitrium domini.

DEC. Maligna interpretatio est, per quam fit, vt contractus, de quo interpretando agitur, fiat inutilis, & destruat *l. si ita stipulatus 126. §. Chrysofonus versic. sequens stipulatio infr. de verborum obligat.* Id enim semper agendum est, quantum fieri potest, vt actus, de quo tractatur, in tuto sit, & valeat potius quàm pereat, *l. quoties in stipulationibus 80. eod. tit. l. quoties in actionibus 12. de rebus dubit.* Atqui in proposita specie nulla esset venditio condicionalis, & quidem ab initio, si sic acciperetur, vt in arbitrium domini, eiusdemque venditoris collata esset. Ita enim fieret, vt in eius arbitrio esset, an ex contractu suo esset obligatus. Quod iuris ratio non patitur. Non magis quàm si facta esset venditio sub hac condicione *si volam*, (aliud esset concepta his verbis condicione, *Cùm voluero, l. centesimis 46. §. penult. de verborum obligationibus iunct. l. si quis stipulatus 112. in princip. eodem titulo*, quia verbum *voluero*, non habet tractum temporis, nec voluntatis mutationem admittit, vt bene hic notat Accursius) Pro non dicto enim habendum est, quod dare, nisi velis, cogi non possis, *l. sub hac condicione 8. infr. de obligat. & act. l. stipulatio 17. d. l. centesimis 46. in fin. de verb. oblig. l. 2. §. Scæuola sup. de eo q. cert. loc.* Nec vlla potest videri esse obligatio vbi nulla necessitas est dædi, vel faciendi id q. promissum est, siue collata sit emptio in vendentis, siue in ementis voluntatem, cùm sit vltro, citroque contractus hic obligatorius, *l. in vendentis 13. Codice hoc titul.* Repugnat enim natura & substantia obligationis, quæ diffinitur vinculum iuris, quo necessitate adstringimur alicuius rei soluendæ. Apud Iustinianum *titul. de obligat.* At si condicio in proposita specie sic accipiatur, vt in arbitrium boni viri collata esse videatur, valebit venditio, securo quocumque arbitrio. Quid enim tam æquitati & bonæ fidei congruum, quàm vt ex viri boni arbitrio quid æstimeretur? *l. si coita sit 75. cum seq. supra tit. proxim. l. in personam 12. §. 1. de reg. iur.* Neque verò huic interpretationi verba conditionis omnino repugnant, quod sufficit, quamuis nec omnino suffragentur, vt in specie *l. ralem institutionem 51. §. 1. infr. de hered. institut.* Nam quod

in alicuius personæ certæ, tanquam in viri boni arbitrium conferatur, & personam ipsam respicit, quæ nominata est, ita vt non sit recedendum à persona eius, cuius arbitriū insertū est, *l. si quis arbitratu 43. & seq. infr. de verb. oblig. & boni viri arbitriū completur, l. si sic legatario 75. in princip. de leg. 1. l. 1. de legat. 2.* Nec quicquam facilius est, quàm vt verbis etiam absolutis & præcisus viri boni arbitrium inesse credatur, vt in *l. Titius 54. ad SC. Trebell. l. fideicommissa 11. §. quanquam, & sequ. de legat. 3.* Illa siquidem verba *arbitratu Lucij Titij*, ius significant, ideoque nec in seruum cadunt, *l. illa verba 68. de verbor. signific.* Ius autem cum æquitati maximè consentaneum esse debet, *l. in omnibus quidem 90. de regul. iur. l. placuit 8. Codice de iudic.* non facile potest à viri boni arbitrio dissentire. *l. in personam 12. §. 1. de regul. iur.* Bene igitur Veteribus placuit, quod Vlpianus refert magis in boni viri arbitrium collatam esse condicionem venditionis quàm in nudam voluntatem domini, vt scilicet venditio valeat, quæ alioqui nulla esset. Nec est contrarium, quod iisdem Veteribus placuisse ait Papinianus in *l. veteribus 39. sup. de pact. pactionem obscuram, vel ambiguam venditori & locatori nocere debere, in quorum potestate fuit legem apertius dicere, l. Labeo 21. hoc tit.* Tunc enim id verè dicitur, cùm de alicuius pactionis obscuræ vel ambiguæ interpretatione queritur, vt diuini vel leuius venditor obligetur, at non etiam cùm de validitate contractus dubitatur, vt in proposito. Semper enim quantum fieri potest, sumi debet ea interpretatio, per quam fiat, vt contractus teneat. Estque hæc etiam interpretatio contra venditorem, non contra emptorem, cuius certè interest, vt non sit nulla venditio serui facta sub hac condicione, *Si rationes arbitrio domini reddiderit.* Nec sit in domini potestate, vt non sit obstrictus, arbitrando, scilicet aliter, quàm quomodo vir bonus arbitraretur. Proinde si rationes serui potuit accipere dominus, nec accepit, vel accepit quidem, sed fingit se non accepisse, impleta videri debet conditio venditionis, quia non ita vir bonus arbitratus fuisset. Et consequenter venditor conueniri ex empto poterit. Non solum quod quasi propter moram suam arbitrandi ius, & facultatem amiserit, vt putat Bartolus, sed quia id fecit, quod alius quilibet vir bonus non fecisset, si arbitratus, aut arbitraturus fuisset, vt in *l. penul. & vlt. sup. de procurat.* Aut quasi impleta condicione venditionis, cùm per ipsum venditorem steterit, quominus impleta sit, vt in *l. Labeo 50. infr.* Neque hoc casu expectatur annus, quem Iustinianus præstituit in *l. vlt. §. sed & si quis C. commun. de legat.* Est enim illa species logè diuersa, neque ad casum huius legis pertinet, quæ manet incorrepta. Nec tantum in emptione & venditione, quæ in arbitrium alterutrius contrahentium collata est, hoc obtinet, sed etiam generaliter in omnibus bonæ fidei iudiciis, *l. in personam 22. §. 1. de reg. iur.* vt in locatione, *l. si in lege 24. in princ. infr. locat.* & in societate, *l. societatem 76. cum quatuor seq. sup. Pro socio, & in dote 13. C. de dot. promiss. l. cum post 69. §. gener. infr. de iur. dot.* Hæc ita, si venditionis condicio collata sit in arbitrium alterutrius contrahentium. Nam si in arbitrium tertij, aliud est, nec valet venditio, nisi tertius ille arbitretur. Non solum si venditio ipsa in eius arbitriū collata sit, sed etiam taxatio sola precij, hoc modo, *Esto tibi emptor fundus Cornelianus, quæsi Titius æstimauerit, l. vl. C. hoc tit. d. l. si quis arbitratu 43. & seq. de verb. oblig. §. sed & certū inf. h. tit.*

1 ¶ Huius-

1 ¶ Huiusmodi emptio, *Quanti tu eum emisisti, vel quantum precij in arca habeo*, valet. nec enim incertum est pretium tam euidenti venditione. magis enim ignoratur, quanti emptus sit, quàm in rei veritate incertum est.

Ad §. 1. Huiusmodi emptio.

RAT. DVBIT. Non valet emptio, si non habeat precium certum, §. prox. infr. §. sed & certum infir. hoc tit. Atqui cùm sic venditio facta est, *quanti tu eum emisisti*, vel ita, *quantum precij in arca habeo*, incertum precium est, quia nescitur quanti tu emeris, aut quantum precij in arca ego habeam. Ergo venditio sic facta valere non potest.

DEC. Aliud est ignorari à contrahentibus precium quanti fundus emptus sit, aliud verò in ipsa rei veritate incertum id esse. Nec enim inscientia nostra facit incertam rem, quæ per rerum naturam certa est. *l. cum ad præsens 37. & seq. sup. de reb. credit. l. sed etsi 8. §. vlt. sup. de iudic.* Atqui in proposita specie magis ignoratur, quanti fundus emptus sit, aut quantum precij ego in arca habeam, quàm in rei veritate incertum sit. Igitur non eò minus valet venditio, quod quantitas precij à contrahentibus ignoretur. Incertum namque non est, quod ex alio certificari potest, vt hic Bartolus notat. Et scriptum est in *l. certum 6. sup. de reb. credit. l. 3. Cod. de sentent. qua fin. cert. quant. profert. l. ait Prator §. 1. infr. de re iudic.* Quid ergo si fundum tibi vendidero, *quanti tu eum emisisti*, nec tu eum emeris, sed ex donatione, aut quo alio titulo acquireris, nulla erit venditio, & quidem duplici ratione, & tanquam facta sine precio, & quasi facta sub condicione, quæ de-

fecerit *l. si quis fundum 37. infr.* aut potius, quæ ab initio falla fuerit, *l. condicio 100. l. si ita stipulatus fuerit 120. de verb. oblig. dict. l. cum ad præsens 37. & seq. de reb. credit. l. institutio talis 10. infr. de condic. instit. l. eas causas 80. de condic. & demonst.*

A Quantum precij in arca habeo. Monet Accursius in hoc exemplo, vt sit accommodatum faciendam esse vim in verbo *quantum*, quia, inquit, precium non modo certum esse debet, sed etiam in quantitate consistere. *l. empt. 9. C. de act. empt.* Itaque si dictum esset, *pro precio quod in arca habeo*, putat Accursius valiturum quidem contractum, sed tanquam inominatum ex *l. vlt. sup. de condic. caus. dat.* non tanquam venditionem, quia tunc pecunia, inquit, tanquam species, non quasi quantitas censetur ex *l. planè 14. §. 1. l. sed si certos 51. de legat. 1.* Ego nõ probo, quoniam detracta etiam dictione *quantum*, non eò minus verum esset, factam esse venditionem certo precio, & quidem consistente in quantitate: cùm & precij nomen retineatur ea formula *pro precio quod in arca habeo*, & numeri, qui in arca sunt, non eò minus constant in numero, & quantitate, quod vice speciei in quibusdam causis fungantur: In eo potissimum, vt permutationem non recipiant, quoties per modum speciei legati esse proponuntur. *l. si certos*, & vt nihil amplius quàm quod in arca sit, peti possit *l. si seruus 108. §. qui quinque eod. tit.*

2 ¶ Si quis ita emerit, *Esto mihi fundus emptus centum, & quanto plurius eum vendidero*: valet venditio, & statim impletur. habet enim certum precium centum: augetur autem precium, si plurius emptor fundum vendiderit.

Ad §. 2. Si quis ita emerit.

RAT. DVBIT. Precium cuiusque venditionis est indiuiduum, cùm substantia venditionis consistat ex precio *l. pacta conuenta 72. vers. an idem dici possit inf.* Substantiæ autem omnes rerum, vt Philosophi dicunt, sunt indiuisibiles. Nam & venditionis causa indiuisa est. *l. cum ex causa 139. infr. de verb. oblig. l. tutor vrgentibus 47. §. 1. sup. de minor.* Ergo non potest precium conuenitum, partim esse certum, & partim incertum, nec proinde purum esse, quatenus certum est, condicionalis autem, quatenus sit incertum. Atqui cùm venditio fundi sic facta est, *Esto mihi emptus centum, & quanto plurius eum vendidero*, precium certum est, quod ad centum pertinet. Incertum autem ratione plurius, id est, maioris precij, quo fundum illum venditurus sum. Est namque incertum, quanto precio futurum sit, vt eum vendam. Futura enim omnia cùm ex euentu pendeant, incerta sunt. Rursus conuentio precij pro centum pura est: pro eo autem, quo plurius fundum vendidero in futurum, est condicionalis. Relatum enim, *qui, quæ, quod*, iunctum verbo futuri temporis facit condicionem, *l. Stichum, qui meus erit 6. de legat. 1. l. scribit 34. §. 1. de aur. & argent. legat.* Ergo non potest hæc venditio valere, cùm totum precium certum esse debeat, tum quoque cùm venditio est condicionalis.

DEC. Certæ quantitatis precium, non eò minus certum est, quod augeti postea, vel minui possit. Tempus enim præsens, id est, in quo de precio conuenit, incipiendum est. Cuiusque incertum sit, an emptor eundem fundum alij venditurus sit, & quanto precio, non debet illa incertitudo, quæ ex euentu futuro pendet, nullam facere venditionem, quæ iam inde ab initio certum precium habeat. Atqui precium habet certum & præsens centum aureorum. Non ergo potest videri facta sub incerto precio, quamuis idem fundus, & alij possit vendi, & plurius, minorisve vendi. Nam & fieri potest, vt nunquam vendatur, aut pati precio vendatur. Quo casu nulla superueniret incertitudo, aut incertitudinis causa, quæ venditionem irritam facere deberet. Denique ea demum incertitudo attendenda esset, quæ vel iam præsens, vel omnimodo futura esset. In proposito autem fieri potest, vt nulla vnquam sit, siue nunquam emptor vendat, siue non plurius vendat, cùm condicio ad personam ementis restricta sit, nec eam possit ingredi, vt ad ipsius quoque heredem porrigatur. *l. centesimis 46. §. pen. l. qui Roma 122. §. Agerius de verb. oblig.* Et quemadmodum contractus, qui ab initio non valet, non debet ex euentu confirmari, *l. 2. §. vlt. sup. quod iuss.* Ita nec eò contrario contractus, qui ab initio valet, ex euentu infirmari non debet, *l. verbis 5. in fin. ad legem Falcidiam. Præsertim*

cum incertitudo conferretur in eum casum, à quo etiã incipere contractus potuisset. Dicendum igitur est valere huiusmodi venditionem, tanquam certo precio factam centum aureorum: adiectionem verò illam, *Et quanto pluri eum fundum vendidero*, neque superuacua esse, neque venditioni nocere, sed eatenus emptori prodesse, ut si postea fundus ille pluri vendatur, etiam venditionis huius precium augetur, non tanquam diuersum à primo, (hoc enim diuersam & aliam faceret emptionem d.l. *paeta conuenit* 72. *infr. hoc tit.*) sed tanquam illud ipsum precium, de quo primum conuenisset, par-

S. POMPONIVS libro 9. ad Sabinum.

Nec emptio, nec venditio sine re, quæ veneat, potest intelligi. & tamen fructus, & partus futuri rectè emuntur: ut, cum editus esset partus, iam tunc, cum contractum esset negotium, venditio facta intelligatur. sed si id egerit venditor, ne nascatur, aut fiat: ex empto agi posse. Aliquando tamen & sine re venditio intelligitur: veluti cum quasi alea emitur, quod fit cum captus piscium, vel auium, vel missilium emitur, emptio enim contrahitur, etiam si nihil inciderit, quia spei emptio est. & quod missilium nomine eo casu captum est, si euictum fuerit: nulla eo nomine ex empto obligatio contrahitur: quia id actum intelligitur.

Ad l. *Nec emptio* 8.

RAT. DV. Etiam partus nondum editi, & fructus futuri vendi possunt & emi, sicut & pignori l. *et quæ nondum sunt* 15. *infr. de pignor.* & legari l. *quod in rem* 24. *de legat.* 1. §. *ea quoque res* 7. *infr. de legat.* & per stipulationem promitti, l. *interdum* 73. *de verb. oblig.* Atqui fructus futuri, & partus nondum editi, nondum sunt, & fortassis nunquam erunt. Rursum captus quoque piscium, & auium, & missilium, quæ iactantur in vulgus ea mente, ut fiant primi occupantis, de quibus in §. *hoc amplius infr. de rer. diuis.* rectè venditur & emitur, & valet emptio, etiam si nihil inciderit, ut in hac ipsa lege fatetur Pomponius, & Celsus in l. *si iactum res* 12. *de action. empt.* Ergo etiam sine re contrahi emptio & venditio potest.

DEC. Quemadmodum intelligi non potest emptio sine precio, ut diximus ad l. 1. & 2. §. 1. *suprà*, ita neque sine merce quæ vendatur. Merx enim, quæ venditur, illa est, quæ precio æstimanda est, quod ab emptore soluitur, ita ut si non sit ex vna parte merx, & ex altera precium, venditio esse non possit d. l. 1. *suprà*. l. 1. *infr. de ver. permut.* Differentia tantum illa est, quantum ad hanc rem pertinet, quod precium certum esse debet, & in quantitate certa consistere, ut diximus ad legem præcedentem. Merx autem potest esse in certa, puta rei futuræ, quæ cum pendeat ex futuro euentu, non nisi incerta esse potest. Nihil enim vetat etiam incertam rem certo precio æstimari, sed tanto minore. Cum etiam res incertæ & futuræ suam habeant æstimationem, quia sperantur esse, & ipsa quoque spes vendi potest, quoniam aliquid est, & ut soleo dicere, paulò plus quam nihil. Quanquam multum interest, an futura res ematur ut partus nondum editi, & fructus percipiendi, an verò alea, ut in venatione & retibus. Priore casu, non tantum spes emi videtur, sed etiam quid positivum, & habet emptio tacitè

tim purè, partim sub conditione. Quid enim vendit constituit inter nos precium centum aureorum purè, & hoc amplius, alia centum sub conditione illa, *Si natus ex Asia venerit*, aut, *Si Titius Consul factus fuerit*? Existente siquidem conditione ducenta in precio esse videbuntur. Ea verò deficiente centum duntaxat. Idem igitur & in proposito dicendum est. Nam dictio *pluri*, cum certam quantitatem non contineat, nil releuat, nisi certificetur per aliud, ut Bartolus hic notat. Sic in l. *Iulianus* 13. §. *si inter emptorem* 24. *infr. de action. empt.* l. *si pater* 12. §. *si fundo infr. de pact. dotal.*

conditionem, si partus quandoque erunt editi, aut si fructus nascantur l. 1. *in fin. de condic. & demonstr.* Itaque expectandum est donec fructus nascantur, quia contractus ex re ipsa dilationem capit d. l. *interdum* 73. *de verb. oblig.* Ad eò ut etiam si fructus nati sint, & postmodum sine culpa venditoris perierint, aut consumpti sint, rursum expectandum sit, donec iterum nascantur, & dari possint, quomodo in stipulatione fructuum Paulus ex Pedio scribit in l. *inter stipulantem* 83. §. *sacram versicul. Pro quo & illud eod. tit.* Nam nec quicquam amplius præstandum est, quam quod nascetur l. *si debitor* 39. §. 1. *infr. hoc tit.* Nec tamen emptio conditionalis est, quia conditio, quæ tacitè inest, nunquam facit actum conditionalem l. *si ita legatum* 65. §. 1. *de leg. 1. l. nonnunquam* 51. l. *si ita expressum* 69. *de condic. & demonstr.* In quo videtur errasse Accursius, qui hic notat conditiones quandoocumque existentes retrahi, ex l. *potior* 11. §. 1. *qui potior in pign. hab.* At cum alea emitur, nullam conditionem habet emptio, ne quidem tacitam, nec eò minus valet, quod spes euaneſcat, nec quicquam sit præter spem quod venditor præstare possit, ut scriptum est in hac lege, & in d. l. *si iactum*. Itemque in l. *cum hereditatem* 7. *in fin. l. nam hoc modo* 11. *infr. de hered. vel act. vendit.* Fructus enim futuri habent fundamentum aliquod in re ipsa, siue naturales sint, siue industriales, cum ex fundo ipso percipiuntur. At alea nullum habet fundamentum in re, nihilque prorsus quod non sit omnino incertum. Bene igitur Pomponius hic separat venditionem fructuum futurorum à venditione aleæ, aut venationis, aut iactus retium, quia priore casu non fit emptio sine re, quæ veneat. Posteriore verò, si nihil inciderit, neque ex venatione, neque ex iactu retium, aut missilium nihil penitus est, quod venisse dici possit, præter nudam spem, quæ tamen hoc casu vice rei venditæ hængi potest & debet, quia & spes ipsa res aliqua est, ut diximus.

ximus. Sed & multum interesse dicendum est, an vendiderim tibi pisces qui capientur, an verò iactum retis. Priore namque casu tacitè conditionem habet venditio, si pisces capientur, & nullis captis piscibus nulla quoque venditio est, quemadmodum venditis fructibus qui nascantur si nati nati sint. At posteriori casu non item. Quomodo distinguit Bartolus ad d. l. *si iactum*.

a Sed si id egerit venditor ne nascatur. RAT. DV. Non potest ex empto actio nasci ex ea emptione quæ non consistat. Prius enim est ut contractus valeat quam ut ex eo aliqua nascatur actio. Atqui iam diximus, venditis fructibus si nulli nascantur, nullam esse venditionem, tanquam quæ habeat tacitam illam conditionem *si fructus nascantur*. l. 1. *in fin. de condic. & demonstr.* Ergo etiam si per venditorem fiat ne fructus nascantur, fieri tamen nequit ut nulla subsistente venditione, venditor ex empto teneatur.

DEC. Condicio tacita sicut & expressa habetur pro impleta in præiudicium eius per quem stat quominus impleatur leg. *prox. in fine principij* *suprà*. l. *si quis fundum* 37. *infr. hoc tit.* l. *diem proferre* 27. §. *si quis* *suprà*. *de recept.* *Qui arbit. recep. l. in omnibus causis* 39. l. *in iure ciuili* 16. *de regul. iur.* Atqui ponimus per venditorem factum esse quominus venditi fructus nascantur. Ergo perinde haberi debet ac si nati essent. Et consequenter venditio non tantum pro perfecta habenda est, sed etiam pro pura, ita ut ne quidem ex re ipsa dilationem capere iam possit. Non enim expectandum est, ut alij fructus nascantur, quomodo in specie d. l. *inter stipulantem* 83. §. *sacram de verb. oblig.* Huic venditori similis etiam ille est qui sciens ignoranti vendit partum ancillæ sterilis. Quamuis enim per venditorem non fiat ut sterilis ancilla sit, æquè tamen decipitur emptor qui igno-

rans ancillam emit quam venditor sciebat sterilem aut maiorem annis, quinquaginta leg. *si sterilis* 21. *in princip. infr. de action. empt.* Tenebitur ergo hoc casu venditor in omne id quod ex ea causa intererit emptoris. Quæ natura est actionis ex empto l. *si in venditione* 60. *infr. de euct.* Multum verò refert an partus ancillæ venditus sit, an prægnas ancilla. Illo enim casu committitur stipulatio dupla partu euictò, non item hoc casu, quia partus venditus non est l. *si prægnas* 42. *in fin. leg. venditor hominis* 6. *eod. tit.* Aliud est in missilibus in quibus si quod, captum est, euictum fuerit, nulla eo nomine obligatio ex empto contrahitur, quia id actum intelligitur, ut hic subiicit Pomponius. Nempe quia obligatio de euictione non nascitur nisi ex prima illa obligatione ex qua venditor tradere rem debuit l. *ex empt.* 11. §. 1. *de action. empt.* l. 1. *de ver. permut.* Res enim quæ post traditionem euicta est, nec pro tradita habetur l. *si rem* 62. *in fin. preced. infr. de euct.* Ergo quemadmodum qui iactum missilium vendidit, nihil præstare cogitur si nihil inciderit, ita neque quicquam præstare, si quod captum est, euictum fuerit: Cur enim magis obligetur & durius venditor post euictionem, quam ante traditionem? Dubitandi tamen ratio sumi ex eo poterat, quod iactu missilium venditio si quid inciderit, id ipsum venditum intelligitur, nec iam potest dici venditio facta sine re ut antea. Iam igitur aliquid est quod euinci possit ei, ob cuius euictionem præstari indenitatem emptori oporteat. Sed decidendi ratio est, quia initium contractus inspiciendum est l. *si procuratorem* 8. *in princip. infr. Mandat. l. si tantum* 12. *de SC. Mased. l. 1. §. si seruus* *infr. de pos.* Ab initio autem vendita est alea non missilia quæ caperentur. Porro ex venditione aleæ sicut traditio nulla deberi potest, ita neque euictio.

9. VLPPIANVS libro 28. ad Sabinum.

In venditionibus & emptionibus consensum debere intercedere, palam est. cæterum siue in ipsa emptione dissentiant, siue in pretio, siue in quo alio emptio imperfecta est. Si igitur ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti: quia in corpore dissentimus, emptio nulla est. Idem est, si ego me Stichum, tu Pamphilum absentem vendere putasti. nam cum in corpore dissentiat: apparet, nullam esse emptionem.

Ad l. *In venditionibus* 9.

RAT. DV. In emptionibus & venditionibus licet naturaliter contrahentibus se decipere leg. *in causa* 16. §. *idem* Pomponius *suprà*. *de minor. l. item si precio* 22. §. *ut* *infr. locat.* Atquin is qui decipitur, non intelligitur consentire, & is qui dolum patitur, non tanquam paciscitur quam decipitur l. *qui cum tutoribus* 9. §. *qui per fallaciam* *suprà*. *de transact.* Ergo etiam inter non consentientes venditio fieri potest.

DEC. Consensus ille est qui præcipuè bonæ fidei iudicia sustinet l. *nihil consensu* 116. *de regul. iur.* Quid enim magis bonæ fidei consentaneum est quam ut ea seruentur quæ mutuo consensu placuerunt l. 1. *suprà*. *de pact. l. 1. suprà*. *de pecun. constit.* Et si autem consensus in omnibus contractibus necessarius est l. *in omnibus rebus* 51. l. *in omnibus negotiis* 57. *de oblig. & act. in iis tamen multo magis qui consensu perficiuntur, inter quos maxime est emptio & venditio* l. 1. §. *ut* *suprà*. l. 2. *C. eod. & Instit. eod. in princip.*

Nec quod in emptionibus & venditionibus liceat iniucem se decipere, ad rem facit, quia de ea deceptione intelligi id debet, quæ fiat re ipsa in taxanda precij quantitate, cum venditor quam maximo potest precio vendere vult, emptor autem quam minimo emere, ut scriptum est in l. *si voluntate* 8. *C. de rescind. vendit.* non autem de dolo ex proposito, qui fraudem adnexam habeat leg. & *ideo* 23. *locat.* quæ sanè fraus vindicanda semper est siue æquitate ipsius iudicij si bonæ fidei est, siue per doli exceptionem si stricti iuris l. *in hoc iudicium* 14. §. 1. *suprà*. *Commun. diuid. l. 1. §. 1. infr. de act. empt. l. procurator* 11. §. 1. & *pass. infr. de doli mal. except.* Scripsimus ad d. §. *idem* Pomponius, cæterum siue in ipsa emptione dissentiant, Accursius noster intelligit, si cum ego tibi venderem tu donatum tibi putabas, quo calu nihil agitur l. *si ego* 18. *suprà*. *de reb. credit.* ego non probo, quia in hac specie non minus nulla est donatio quam venditio, neque hic emptio villa est, cum

nemo sit, qui velit, aut qui putet se emere. Tractat autē Vlpianus de dissensu qui nullam faciat emptionem simul & venditionem. Debet ergo hic versiculus intelligi de dissensu, qui interueniat in corpore, inter eos tamen qui in hoc consentiunt, vt emptione & venditio contrahatur. Sequitur enim *siue in precio*, prius namque ponendum fuit exemplū de corpore, quā de precio venditionis. Idque aperte docet Vlpianus, cum subiicit, *si igitur ego me fundum emere Cornelianum putarem, tu mihi vendere te Sempronianum putas, quia in corpore dissensus, emptio nulla est*. Quod autem subiicitur *siue in aliquo alio*, non ad tempus referendum est, quomodo refert Accursius, sed ad materiam, & qualitatem, & substantiam, in quibus etiam fieri potest vt contrahentes dissentiant, vt ex exemplis quę in hac lege & in sequentibus subiiciuntur, intelligamus. Iunge *l. est consensus 15. l. domum 57. in fr. hoc tit.*

a *Quia in corpore dissensus, emptio nulla est.* RAT. DVV. Cum venditor de vno corpore sensisse se dicit, emptor autem de alio, facienda est contra venditorem interpretatio ex regula *l. Labeo 21. in fr. hoc tit. l. veteribus 39. in fr. de pact.* Ergo dicendum est, eū videri venditorem de quo emptor sensit, atque ita venditionem valere. Alioqui semper dicit venditor se de alio sensisse quā de quo emptor senserit, vt non maneat obligatus *arg. l. inter stipulantes 83. §. 1. de verb. oblig.* atque ita in ipsius potestate erit an sit obstrictus: quod tamen absurdum est. *hec venditio 7. in fr.*

DEC. Contractus qui consensu perficiuntur, necesse est, vt dissensu impediuntur. Non potest autem dissensus esse maioris momenti, quā si interueniat in eo ipso corpore de quo contrahitur. Nam quemadmodum non potest esse emptio & venditio sine re quę veniat *l. prox. in fr.* ita nec sine consensu præstito à contrahentibus circa illud ipsum corpus quod venditur, maximè verò cum talis contractus est, ex quo possit transferri dominium si quod fuerit penes tradentem *leg. in omnibus rebus 55. l. in omnibus negotiis 57. in fr. de oblig. & act.* Eiusmodi autem est venditio *l. ex empto. 11. §. 1. l. si quis alienam 46. in fr. de action. empt. l. pen. §. ult. in fr. hoc tit.* Consentire liquidem contrahentes oportet non tantum in causa transferendi dominij, id est, in titulo *d. l. si ego 18. in fr. de reb. credit.* sed etiam ac multo magis in corpore. Ad eò vt non defuerit ex antiquis prudentibus qui dicerent, Non nocere dissensum in causa transferendi dominij, si modò contrahentes in corpore, quod traditur, consentiant *l. cum in corpus 36. in fr. de acquir. rer. nomin.* Itaque si ego fundum me putarem emere Cornelianum, tu mihi te Sempronianum vendere putasti, verum est quod hic Vlpianus scribit, quia in corpore dissensus, nullam emptionem esse. Idemque esse, si ego me Stichum, tu Pamphilum absentem vendere te putas. Nam & hoc casu cum in corpore dissentiamus, consequens omnino est vt nulla sit emptio. Nec

I. ¶ Si in nomine dissentiamus, verum de corpore constet: nulla dubitatio est, quin valeat emptio & venditio. nihil enim facit error nominis, cum de corpore constat.

Ad §. 1. Si in nomine.

RAT. DVV. Non ad aliud comparata sunt nomina quā vt expriment & significant corpus quod nominatum est *l. Labeo 7. in fr. de supellect. legat.*

aliud iuris est in stipulatione, quamuis ea stricti iuris sit *d. l. inter stipulantes 83. §. 1. in fr. leg. continuus 137. §. 1. de verb. oblig.* Nam & contractus stricti iuris licet nudo consensu non perficiantur, sed verbis, vt stipulatio vel literis vt literarum obligatio, vel numeratione pecunię, vt mutuum, vel traditione, vt donatio: consensum tamen semper & ante omnia requirunt. Sola iudicia excipiuntur, quę quia redduntur etiam in inuitum, non impediuntur ex dissensu litigantium: puta si actor petat Stichum, & de vno Stichus sentiat, reus autem de alio: quoniam alioqui esset in potestate rei iudicium eludere negando se de eodem Stichus sensisse. In eoque bene Aristò a Paulo reprehensus est in *d. §. 1.* Nec similiter dici potest, venditorem æquè negaturum se de eodem corpore sensisse de quo emptor senserit, ne sit ex venditione obstrictus. Tunc enim absurdum est in potestate & arbitrio esse alterutrius contrahentium, an ex emptione & venditione sit obstrictus, cum constet emptionem valere. Nec nisi de iure aut cōdicionem obligationis queritur vt in *l. 7. in fr. l. in vendentis 13. C. eod.* At cum de hoc ipso queritur, an cōtractus emptionis valeat, omnimodo probandus consensus est ab eo qui dicit valere, & alij sufficit dicere se dissensisse, dummodò dissentiendi causa, vel color aliquis adferatur, vt puta si duo sint Stichus, de quibus in venditione perinde cogitatum esse potuerit. Ideoque ponit hic Vlpianus in secundo exemplo putasse te Stichum emere à me, me autem tibi vendere Pamphilum absentem, quia in eo qui præsens fuisset, minus esset probabile me errasse & dissensisse: Quamuis si constaret de alio me sensisse, non eo minus venditio impediretur, vt bene concludit Accursius, sed dissensus eo casu à me probandus esset: & iusta, aut salte probabilis dissentiendi causa, propter præsumptionem, quę ex serui venditi præsentia nascitur, & quę trāsfert in me onus probandi. Vix enim est vt in præseni seruo qui venditur, error aliquis interueniat in corpore, sed tantum in nomine. Qui tamē error nominis emptionem non viciat vt sequitur in *§. prox.* Denique error in corpore semper viciat, etiam si agatur de matrimonio: quod tamen omnium favorabilissimum est, puta si consenserim accipere Titiam in uxorem quę esset filia Sempronij, & ea repudiatur filia Mæuij. Alia enim est in quam non consensu, vt Accursius noster probat ex *§. sicut ergo hic error 29. quest. 1.* Sed error à me probandus est. Alioqui pro matrimonio præsumendum erit. Sic & in hereditatis institutione quę favorabilissima est, dicimus eam nō valere si testator errauerit in corpore, puta si cum Titium heredem scribere veller, scripserit Sempronium *l. quoties 9. de hered. instit.* Ad eò autem verum est nullā esse emptionem si erratum sit in corpore, vt nec pro emptore vsucapio sequi possit, quia fieri nequit vt pro emptore vsucapiatur res, quę emptā non est *l. 2. §. cum Stichum in fr. Pro emptor.*

ERGo error in nomine inducit necessariò errorem & dissensum in corpore, vt proinde nullam æquè & irritam faciat emptionem.

DEC. Non potest diuersitas nominis inducere diuersi-

diuersitatem rei si modo constet, de qua re actum sit: magis enim semper inspiciendum est quid rei quā quid nominis, quia nec nomen venditur, sed corpus. Ergo quoties constat de corpore, nil nocere potest error & dissensus in nomine: nec solum in contractibus, sed neque in testamentis *l. quoties 9. in princip. in fr. de hered. instit. l. 4. C. de testam.* vbi additur idem esse, si in prænomine vel cognomine, vel agnomine erratum sit à testatore. *l. si ita scriptum sit 8. §. sed & cum in prænomine in fr. de bon. poss. sec. tabul.* Idemque iuris est in rei vindicatione *l. ite Pomponius 5. §. cum in rem in fr. de rei vindic.* & in stipulationibus *l. si in nomine 32. de verb. oblig. in fr. l. continuus 137. §. 1. eod.* Intellige autem de nominibus impositiuis, quę mutabilia sunt, non de naturalibus quę sunt immutabilia: secundum distinctionem *l. si quis in fundi vocabulo 4. de legat. 1.* Nam si cum tibi fundum venderem, tu hominem te emere putares, non esset error, neque dissensus probabilis, nec eo minus vt putaret emptio. Id ipsum enim emptum esse necesse est quod fuit venditum, si nulla causa nullūque color fuit in emp-

2 ¶ Inde queritur: si in ipso corpore non erretur, sed in substantia error sit, vt puta si acetum pro vino veniat, aut æs pro auro, vel plumbū pro argento, vel quid aliud argento simile: an emptio & venditio sit. Marcellus scripsit libro sexto digestorum, emptionem esse & venditionem: quia in corpus consensus est, etsi in materia sit erratum. ego in vino quidem consentio: quia eadem propè est *id est substantia*, est: si modò vinum acuit. ceterum si vinum non acuit, sed ab initio acetum fuit, vt embamma, *id est, intinctus*: aliud pro alio venisse videtur, in cæteris autem nullam esse venditionem puto, quotiens in materia erratur.

Ad §. 2. Inde queritur.

RAT. DVV. Sufficit ad validitatē, & benedictionis emptionis, vt in corpus ambo contrahentes cōsenserint, vt scriptum est initio huius legis. Ergo etiā in materia & qualitate licet substantiali erratum sit, non eo minus valere debet emptio, dummodo dissensus nullus sit in corpore. Atque ita Marcellus putabat quem Vlpianus hic refert, improbatque. Proinde si pro vino acetum veniat vel æs pro auro vel plumbum pro argento, aut quid aliud argento simile, Marcelli sententia sequenda est.

DEC. Diuersitas materię & substantię quamuis non inducat diuersitatem corporis, inducit tamen diuersitatē rei, cum vnaquęq; res æstimeretur ex sua substantia, id est, ex materia & forma, quę totam rem componunt. Ergo error in materia, & dissensus non minus vitare debet emptionem, quā error in corpore. Neque enim quisquam dixerit eum, qui vinum emere voluit, æquè emptum fuisse acetum, aut æs pro auro, aut plumbum pro argento. Cum igitur non consentiant in eo sine quo emptor non fuerat empturus, consequens est, vt dicendum sit, penitus nullam ipso iure esse emptionem, quasi aliud pro alio hoc casu ematur, & vendatur, vt contra Marcellum Vlpianus concludit. Nam & in contractu stricti iuris, vt in stipulatione, contractus quidem ipso iure subsisteret, sed tamen doli exceptio stipulatori prodesse propter doli clausulam, quę in stipulationibus omnibus adici solebat, si sciens promissor eum fessellisset, *l. si id quod aurum 22. in fr. de verb. oblig.* Porro, quo

tore aliud existimandi. Quamuis si testator volens hominem legare fundum legauerit aut vestē, neutrum debeat *l. si quis in fundi.* Nempe vtrumque ex eodem fonte fit quod non sit ferendus qui nomen naturale ac sui natura immutabile mutare noluit. Debeuerat ergo emptor dicere cum ei fundus à venditore venderetur, nolle se fundum emere, sed hominem, non autem fundo precium constituit. Quid si designatus sit homo suo nomine, sed cum artificio, in quo tamen erratum sit aut in nomine, vt puta si is qui habebat Flaccum fullonem, & Philonicū pistorem, Flaccum pistorem vendiderit? An Flaccus venditus intelligitur qui pistor nō est? An Fullonicus qui pistor est? An vterque? an neuter? Respondet Accursius & rectè distinguēdū esse quomodo circa simile legatū distinguit laoulenus in *l. penult. in fr. de reb. dub.* An seruatorū nomina cōtrahentes nota habuerint, an nō? Vt si habuerint, is debeat qui nominatus est, quamuis in artificio erratum sit, si autem ignota nomina habuerint, pistor venditus & emptus videatur, perinde ac si nomen ei adiectum non esset.

casu actio, vel exceptio doli locum habere in stipulatione potest, eo casu actio ex empto, aut alia, quę bonæ fidei sit, competere non potest, propter ea quod in iudiciis bonæ fidei, potestate & æquitate ipsius iudicij vindicatur, *l. si heres 5. §. 1. in fr. de action. empt.* Fatendum tamen est, non idem hac parte iuris esse in omnibus contractibus. Nam non tantum in stipulatione, quę stricti iuris est, id obtinet, vt contractus valeat, si in corpus consensus sit, licet erratum fuerit in materia, *d. l. si cum aurum 22. de verb. oblig.* sed etiam in pignore, qui contractus bonæ fidei est, *l. 1. in fr. de pignor. act.* Cur ergo aliud in venditione dicimus: vt in hac lege, & *l. quid tamē 14. in fr. l. si sterilis 21. §. quamuis de actionibus emption.* Itemque in solutione *leg. si cum aurum 50. in fr. de solutionibus.* Nec enim ex differentia contractuum bonæ fidei & stricti iuris ratio diuersitatis sumi potest. Placet Cuiacio ad *d. l. 22.* interesse creditoris & stipulatoris quibus æs pro auro traditum vel promissum est saltem æs habere potius, quā nihil falsūque esse, quod si decepti sint, habent vltro actionem quanti interest: Creditor quidem pignoratitiam contrariam, stipulator verò actionem de dolo. Emptoris autem interest nullomodo falli, sed ego neq; hanc diuersitatis rationē probare possum. Nā & stipulatoris & creditoris interest nullomodo falli. Alioqui nec ille cōtrariā pignoratitiā haberet ne hic actionem de dolo, cum vtraque actio detur ad id quod interest, *l. arbitrio 13. in fr. de dolo dicit. l. 1. l. tutor 16. §. contrariam de pignor. act.* Magis igitur probō vt differentia ratio petatur ex eo quod in em-

ptione vtrique contrahitur obligatio æquè principaliter, ex parte quidem venditoris vt rem tradat: ex parte autem emptoris vt conuentum precium præstet, quod porro constituitur ex comparatione eius rei non quæ traditur, sed quæ venditur, & quam emptor emere se putauit. Aliud enim est precium æris vel aurichalci, aliud auri. Item aliud plumbi, aliud argenti. Itaque in huiusmodi emptione si valeret, duplex esset captio emptoris. Prima in eo quod emeret rem, quam aliqui non fuisset empturus si in materia non errasset: altera in precio quod longè minus obtulisset etiam si non aurum, sed æs, nec argentum, sed plumbum empturus aliqui fuisset. Quod in creditore & stipulatore diuersum est, qui cum ad nihil obligentur, nisi quod creditor id ipsum pignus quod accepit, restituere debet soluto quando cunque de bito. Non possunt dicere se non fuisse contracturos, si in materia non errassent. Itaque ipsorum interest contractum tenere, etiam si in materia erratum fuerit, si modo consensum sit in corpore. Eadem ratio quam in emptione attulimus, eadem in solutione quoque locum habet. Idem quod soluitur, necesse est respondere ei quod debetur, vt possit liberatio contingere quippe quæ indiuidua est. *si quis aliam 46 de solut.* Atqui auro quod debetur, non respondet æs neque aurichalcum, neque argento plumbum. Merito igitur placuit debitor rem auri vel argenti, si pro auro soluat aurichalcum, vel pro argento plumbum, nullomodo liberari *d. l. si cum aurum 50. eod.* Præsertim quia implicaret contradictionem vt pro eo quod interesset creditoris, aliqua superesset actio contra debitorem iam liberatum. Si enim liberatus sit, quomodo potest manere obligatus? *l. i. c. de contr. ar. iudic. tutel. l. Modestinus 76. infr. de solut.* Dices non esse bonam hanc rationem diuersitatis, cum venditio valeat, si quod venditum est quasi aureum, fuerit inauratum, quia auri aliquid habuit, vt scriptum est in *d. l. quid tamen 14. infr.* Neque tamen conuenit fuisse precium tanquam rei puta viriolæ inaurata, sed tanquam aureæ. Sed respondeo si res quæ vendi a est tanquam aurea, vel minimum quid auri habeat, emptionem valere (nisi eam vendiderit venditor pro solida, vt in *l. cum ab eo 41. §. 1. infr.* aut mensam argento tantum coopertam, ac proinde quæ in se nihil argenti infixi & immixti habet pro argentea vt in *d. §. 1. vbi dicemus*) quia nihil causæ est cur non valeat ratione saltem illius partis quæ est aurea, cum eatenus erratum non sit in materia magis quam in corpore. Poterit emptionem quæ pro parte valeat in totum valere necesse est, cum sit indiuidua. *fundus ille 64.*

10. PAVLYS libro 5. ad Sabinum.

Aliter atque si aurum quidem fuerit, deterius autem, quam emptor existimaret: tunc enim emptio valet.

Ad l. Aliter atque si aurum 10.

RAT. DVV. Quoties aliud pro alio venditur, emptio non tenet, quia nullus contrahentium consensus interuenisse creditur, vt scriptum est in fine legis præcedentis. Atqui aliud est quod deterius est quam quod non est deterius. Inde namque fit, vt non videatur reddi ea res quæ debetur, cum deterius reddatur. *l. 3. §. si reddita supr. Commod. l. 1. §. si res deposita 16. supr. deposit.* Ergo si aurum venditum

deterius sit quam emptor existimauerit, emptio valere non potest. Nam nec auro deterius, sed meliori emptor precium constituit. **DEC.** Emptio toties tenet quoties neque in corpore erratum est neque in materia, vt in lege præcedente. Atqui ob id solum quod aurum venditum deterius sit quam emptor existimauerit, neque in corpore neque in materia & substantia erratum dici potest. Ergo non eo minus valet venditio. Non enim ma-

infr. hoc tit. l. cum ex causa 139. de verb. oblig. quia pariter neque empturus fuerat emptor, neque venditor venditurus. *l. tutor 47. §. 1. supr. de minor. l. si quis aliam 46. infr. de solut.* Emptori autem sufficere debet quod hoc casu habeat contra venditorum actionem, quantum sua interest, etiam si venditor nesciuerit, & pariter errauerit, quam haberet vtique, tamen si emptio non valeret. *l. si sterilis 21. §. quamuis infr. de action. empt.* At cum in tota materia erratum est siue ab emptore solo vt in hac lege, siue ab utroque vt in *d. l. quid tamen & in d. §. quamuis* totam venditionem inutilem & irritam esse necesse est, quæ pro nulla parte valere potest. Idem ferè tractatus est circa eum qui cum virginem emere se putaret, emit iam factam mulierem, de quo in *l. Alioquin 11. versic. quod si ego infr.* Quia cum hic non sit erratum in lexu, nec proinde in totum, sed in qualitate duntaxat quæ ad rei substantiam nil pertinet, dicendum est venditionem totam valere. Aliter atque si in lexu erratum esset, vt puta si cum virginem vellem vendere, tu puerum te emere existimasti, vt subiicitur in *d. versic. quod si ego*. Sed & obseruatione dignum est, quod Vlpianus hic separat eum qui pro vino acetum vendidit, ab eo qui æs pro auro, vel plumbum pro argento. Rationem adferens diuersitatis, quod in vino & aceto eadem penè substantia est & *vera*, si modò, inquit, vinum acuit. Acetum enim ex vino factum, adhuc vinum quodammodo est origine inspecta, quæ & aliàs attendi plerumque solet, vt Accursius noster notat ex *l. 4. §. si ex lana infr. de vsucap.* Non enim fallum in totum vitæri potest quod veritatis primordio adiunatur. *l. cum filius 76. §. heres meus de legat. 2.* Maxime cum nec nouam formam acetum acquirit, sed nouam duntaxat qualitatem nouumque odorem & saporem. Quod intelligendum est etiam si iam tempore contractus vinum acuerat, non si tantum post factam venditionem id acciderit. Quomodo nonnulli apud Accursium distinguebant. Illa tantum distinctio adhibenda est quam hic tradit Vlpianus an ab initio acetum fuerit, id est, prius etiam quam venderetur, nec vnquam vinum, vt Embamma, id est, acetum factitium de quo in *l. si quis vinum 9. §. 1. infr. de tritic. vin. vel oleo legat.* An verò vinum ab initio fuerit, quod postea acuerit etiam ante perfectam venditionem, vt hoc tantum posteriore casu obtineat quod diximus venditionem valere, non etiam priore, in quo scilicet negari non potest quin erratum sit in tota materia & substantia rei & quoniam aliud venditum sit pro alio, id est, pro vino acetum, quod nec vinum est, nec vnquam vinum fuit.

nim materiam mutat deterioratio, sed qualitatem duntaxat bonitatis. Et verò si ad validitatem emptionis sufficit, tum quoque cum res aliqua tantum aurea vendita est vt auri aliquid habeat *leg. quid tamen 14. infr.* nisi vendita sit pro solida, vt diximus ad *l. proced. ex l. cum ab eo 41. §. 1. infr.* (vbi tamen non de mensa in argentata agitur, sed de ea quæ argento tantum cooperta sit vt ibi dicemus) Quanto magis valere debet, cum totum corpus, quod pro auro venditum est, aurum est, quamuis deterius. Nec tamen liberatur venditor si sciuit deterius esse aurum, & dissimulauit vt pluris venderet. Teneatur enim ex empto quanti ob eam causam emptoris interest. *l. Lulianus 13. §. si venditor infr. de action. empt.* Aliud iuris est in ea re quæ deterius redditur. Ideo enim non liberatur debitor. Non quod aliud pro alio reddat, sed quia minus reddere intelligitur quam debeat, cum res debita eatenus peritisse videatur, quatenus deterior facta est, vt diximus ad *d. §. si reddita, & ad l. penult. supr. de condit. tritic.* Porro ex hac lege apparet non aliud fuisse hac in re iudicium Pauli, quam Vlpiani, vt error in materia vitiet emptionem, ne quis forte putet cum Marcello aliud eum sensisse. Ex eo quod in *leg. si sterilis 21. §. quamuis eod. tit.* scribit Paulus: Cum in corpore con-

sentimus, in qualitate autem dissentimus, emptionem esse. Est enim viciosa eo loco Florentina lectio, quæ negationem non habet, quæ tamen in vulgaribus exemplaribus non deest, & quam addendam esse, præstantiores omnes ætatis nostræ Iureconsulti consentiunt, nisi malis, quod mihi probabilius videtur, qualitatem eo loco dixisse Paulum non pro materia & substantia, sed pro alia qualitate ad materiam & substantiam rei nil pertinente. Quamuis materiam & qualitatem coniunctim pro synonymis accipiat Vlpianus in *d. l. quid tamen*. Nec rursus necesse est vt cum Iacobo Cuiacio dicamus verba illa *d. §. quamuis*, quæ supra diximus, Tribonianum esse, non Pauli, & ad Vlpiani libros non Pauli referri debere. Quasi non etiam Paulus eandem quæstionem tractauerit, & cum Vlpiano senserit, licet Vlpiani sententiam latius quam Pauli propositam habeamus in *l. proced. & in d. l. quid tamen*. quæ ambæ sunt Vlpiani, quamuis lex illa *si sterilis* sit ex Pauli libro 33. ad Edictum. hæc verò ex eiusdem Pauli libro quinto ad Sabinum. Sed potuit eandem quæstionem pluribus locis tractare, & vbiq; idem sentire, vt de Pomponio scripsimus ad *l. sed Celsus 6. §. vt. supr.*

II. VLPIANVS libro 28. ad Sabinum.

Alioquin quid dicemus, si cæcus emptor fuit, vel si in materia erratur: vel in minus perito discernendarum materiarum? in corpus eos consensisse dicemus: & quemadmodum consensit, qui non vidit?

Ad l. Alioquin 11.

Coniungenda est hæc lex non cum proximè præcedente, quæ Pauli est, sed cum sine legis in venditionibus 9, quæ non tantum eiusdem Vlpiani casus hæc lex est, sed ex eodem quoque Vlpiani libro est. Vult autem probare Vlpianus quod dixerat, si erratum sit in materia & substantia rei vendita, licet consensus sit in corpore, venditionem non valere, contra quam Marcello putabat. Vt utique argumento cæci emptoris, qui utique non potest dici in corpus consensisse quod nunquam viderit. Quæ ergo ratione dicemus, si in materia erratum sit, venditionem valere? Non illa certe quod emptor in corpus consensit, quamuis ponamus hoc casu nec in corpore erratum esse. Ergo etiam error

in materia solus sufficere potest vt venditio & emptio nulla sit. Addit idem dici posse in emptore qui minus peritus sit discernendarum materiarum. Quid enim refert quod ad materiam pertinet, an cæcus sit emptor, an imperitus discernendarum materiarum, qui etiam quod videat, ignoret, nisi quod hic consentire in corpus potest, cæcus non potest? Ita enim pro Marcello respondere quis fortasse posset, qui cum de eo locutus est qui in corpore consensit, de cæco certe locutus non est. Suppositum enim terminos habiles. Nec sane valde vrger hæc Vlpiani obiectio. Cæterum placet quod Haloander hunc locum ita legit, *si cæcus emptor fuit, vel in materia erratur à minus perito*. Et paulo post, *Et quemadmodum consensit qui non vidit?*

I Quod si ego me virginem emere putarem, cum esset iam mulier, emptio valebit: in sexu enim non est erratum. cæterum si cum ego mulierem venderem, tu puerum emere existimasti: quia in sexu error est: nulla emptio, nulla venditio est.

Ad §. 1. Quod si ego.

RAT. DVV. Qui cum virginem emere se putaret, mulierem corruptam emit, licet neque in corpore, neque in materia, neque in sexu errauerit. Errauit tamen in ea qualitate quæ emptioni fortasse causam dederit, & sine qua non fuerat empturus, nedum tantum precium constituturus. Quid enim si virginem emere volebat vt eam matrimonio suo copularet? vt in *l. si collactaneus 13. infr. de manum. vind.* An non per absurdum sit dicere emptionem valere si pro virgine scortum emerit?

DEC. Non omnis error viciat emptionem, licet

per eum fiat vt emptor decipiat etiam à sciente venditore, sed is demum qui vel in corpore interuenit, vel in materia, vel in sexu. Atqui hinc nullorum erratum est, sed tantum in qualitate. An enim virgo sit at mulier quæ venditur, qualitas tantum muliebris est, quæ nec sexum mutat, nec personam. Ad eò vt & virgines mulieres dici possint, quia sexus feminini sunt. *l. argumento 25. §. muliebris de aur. & argent. legat. l. seruis legatis 81. §. 1. de legat. 3.* Cumque non minus assidua & quotidiana sit ancillarum comparatio quam seruorum, nec minus difficile sit virginem à corrupta muliere dignoscere,

quàm mulierem liberam ab ancilla, facit etiam publica utilitas, ut huiusmodi venditiones valere interit etiam reipublicæ ob libertatem & utilitatem commerciorum *arg. l. quia difficile 5. supr. hoc tit. l. inf. 4. 4. in princip. infr. de vscap. Ad eod. ut nec redhibitorie actioni locus esse hoc casu possit l. ex empto 11. §. is qui virginem infr. de action. empt. quia non est vicium corporis in femina, quod mulier & corrupta sit, potius quàm virgo. Sed tamen non impunè fert venditor quod emptorem eo mēdacio deceperit. Teneatur enim actione ex empto ad resolucndā venditionem, ut scilicet precio emptori restituito mulier venditori reddatur *d. §. is qui virginem. Vbi tamē addit idem Vlpianus in sciente ac dolo venditorē id verum esse, ut intelligamus, non ergo etiam in**

ignorante. Quamvis hæc distinctio sciētiæ & ignorantia non sit admittenda, quoties in materia erratum est & in ea qualitate, quæ ad rei materiam & substantiam pertineat, ut apparet *ex l. si ferilis 21. §. quamvis eod. tit. de action. empt. Quæ me res magis confirmat ut interpretationem illam probè quam illius loci attulit ad finem legis proximæ supr. ne alioqui dicendum sit Vlpianum hac parte à Paulo dissentire. Planè cum in sexu erratum est, puta si ego mulierem venderem, tu puerum te emere existimasti, constat inter omnes nullam esse venditionem, quia in sexu erratum est, aliudque naturaliter corpus est masculinum, aliud femininum, licet materia vtriusque eadem sit, ut qui in sexu dissentiant, nec in corpore consensisse videri possint.*

12. POMPONIVS libro 31. ad Quintum Mucium.

In huiusmodi autem quæstionibus personæ ementium & vendentium spectari debent: non eorum, quibus adquiritur ex eo contractu actio. nam si seruus meus, vel filius, qui in mea potestate est, me præsentē, suo nomine emat: non est quærendum, quid ego existimem: sed quid ille qui contrahit.

Ad l. in huiusmodi 12.

RAT. DVV. Ex contractu filijfamilias vel serui qui emit, patri vel domino quæritur actio siue ex causa peculiari siue ex qua alia filius vel seruus emerit, ita ut ne momento quidem temporis consistat acquisitio in persona filij vel serui *l. placet 79. infr. de acquir. hered. l. 1. infr. si à parent. quis manum. sit.* Ergo non filijfamilias vel serui quorum nihil interest, sed patris vel domini scientia inspicienda est, quoties quæritur an emptor errauerit in corpore, vel in materia vel in sexu, ut sciatur an emptio teneat necne. Iniquissimum enim est vnus scientiam vel ignorantiam alij prodesse vel nocere *l. iniquissimum 5. infr. de iur. & fact. igno.* Prodesset autem patri vel domino scienti ignorantia filij vel serui si horum existimatio inspicienda esset, non patris aut domini, quibus acquiritur actio. **DEC.** Ea quæ sunt facti non transeunt ad patrem, aut ad dominum, cum eorum capaces sint filijfamilias & serui, perinde ac pater, & dominus *l. qui heredi 4. 4. infr. de condic. & demōstr. l. nec seruus 4. 1. infr. de pecul.* At qui contractu omnes sunt facti *l. consilio 7. §. vlt. infr. de curat. furios.* itemque scientia cuiusque vel ignorantia *l. 2. & rot. tit. de iur. & fact. ignoran.* Ergo cum filiusfamilias vel seruus contrahit, ipsius scientia vel ignorantia inspicere debet, non patris aut domini *l. 2. infr. de litigios. l. cum mancipium 51. infr. de adilit. edict.* vbi Africanus addit nihil interesse an peculiari nomine seruus emerit, an nomine domini, & certum incertumve seruum mandante domino emerit. Nam & tunc illud ex bona fide esse, ut seruus qui contraxit, deceptus non sit. Neque aliud circa procuratoris personam admitti oportere. Nec quod actio ex hoc contractu patri vel domino acquiritur ad rem facit. Aliud enim est contrahere, aliud verò acquirere. Contractus facti est, ut diximus: Acquisitio autē iuris. Et bona fides vult ut non decipiatur is qui contrahit. Non etiam ut non decipiatur is cui ex contractu acquiritur. Quomodo enim deciperetur ab eo qui cum ipso non contraxit? Quod enim ex eo contractu acquiritur patri vel domino ac proinde ut ignorantia filijfamilias, vel serui iis proffit & scientia noceat, sit tantum per consequētiā & iure non tam contractus quàm potestatis, ut infra dicemus. In quo nihil est absurdum. Sic dicimus

circa tempora petendæ bonorum possessionis quam non nisi scienti currunt, filijfamilias scientiam inspicendam esse non patris *l. 3. infr. Quis ord. in bonor. possess. seruet.* quamvis emolumentum bonorum possessionis per filium agnoscit filio ipsi non acquiritur, sed patri, si modo ratam filij agnitionē habere velit *l. vlt. §. 1. eod. l. 1. C. qui admitt. ad bonor. poss.* Quamvis pugnare videatur quod contra scriptum est in *l. seruus 7. §. vlt. de bono poss.* Nisi verba illa aut pater scit deleamus cum Cuiacii *lib. 4. Obseru. cap. 8. de quo nos alibi & scripsimus, & fortasse iterum scribemus.*

a Vel filius qui in mea potestate est me præsentē suo nomine emat. **RAT. DVV.** Cum pater præsentē est, prohibere potest filio ne emat. Ergo patris scientia non filij inspicienda est. Vix enim est ut non videatur pater ipse contrahere, cum eo præsentē filius contrahit, quomodo dicimus de procuratore præsentis *l. si procuratori 79. infr. de verb. oblig.* Atque ita Vlpianus concludit *l. in modo eum 16. §. vltim. infr. de liber. caus.* **DEC.** Filiusfamilias qui patre præsentē suo nomine emit, non tantum ipse contrahit, sed sibi acquirit, quia ex patris voluntate id facit *l. 4. §. sed si filiusfamilias supr. de edend.* Erat enim iam olim filiusfamilias acquisitionis capax patre consentiente, nec volente sibi per filium acquirit, ut sæpius docuimus & probauimus. At qui ponimus filium, qui in mea potestate est me præsentē emisse suo nomine. Ergo potius mea quàm filij mei scientia inspicienda est. Atque ita locus hic mihi aliquando videbatur accipiendus propter verba illa Pomponij *suo nomine quæ si tollas, vix erit ut Pomponium conciliare possis cum Vlpiano in d. l. 16. §. vlt. de liber. caus.* Nisi cum Accursio Pomponium intelligas de eo patre qui præsentē quidem fuerit, sed qui contradicere filio eumque prohibere non potuerit. Quod tamen quoniam casu euenire possit, certè dici vix potest, sed ne in hac sententia & interpretatione possim persistere illud facit, quod eum nominatim casum tractat Pomponius, in quo ex contractu filij actio quæretur patri, quæ tamen secundum interpretationem supra dictam non patri quæreretur, sed filio quem & sibi & suo nomine emere præsentē pater permisisset. Neque rursus hæc interpretatio cadere potest in seruum qui siue præsentē siue absente domino emat, suo tamen nomine emere non potest:

DE CONTRAH. EMP. LIB. XVIII. TIT. I. 241

potest. Multò minus sibi acquirere, nec si dominus velit, cum sit omnino incapax acquisitionis, & inuitus acquirat inuito domino ex omnibus causis præterquam ex causa hereditatis *l. etiam 32. de acquir. ver. domini in iud. l. quim aliena 6. de acquir. hered. l. seruus veterante 62. de verb. oblig.* Et tamen de seruo & filiofamilias tractat Pomponius hæc promiscuè. Ea igitur interpretatio capienda est quæ vtrique possit conuenire. Malo itaque verba illa *suo nomine* sic intelligere ac si scriptum esset *peculiari nomine.* Nam & seruus perinde ac filiusfamilias peculium habere potest, & cum ex causa peculiari emat, perinde acquirit domino atque si nomine domini aut simpliciter emisisset. Cuiusque peculium sit veluti pusillum patrimonium se cui aut filijfamilias, unde & nomen iumpit *l. 5. §. peculium l. peculium & ex eo 39. l. quoties 47. §. vlt. supr. de pecul.* non malè dicitur etiam seruus aut filiusfamilias suo nomine emere, quod emere nomine peculiari. Qua de causa video Africanum in *dicta l. cum mancipium*, hæc quasi contraria opponere, cum ait nihil inter se, an peculiari, an domini nomine seruus emerit. Quod & Cuiacius ad illa Africanani legem scripsit. Sed quid respondebimus ad Vlpianum in *d. l. 16. §. vlt. de liber. caus.* vbi dicitur scilicet ignorantiam filij non prodesse patri? In quo nominis is propter scientiam suam repellendus sit: si filius quamvis ignorans liberum hominem emerit qui se pro seruo vendi dolo malo patiebatur? Respondendum est, ut ego quidem arbitror, aliam quæstionem esse de venditione hominis liberi, quem filius ignorans emerit pro seruo, cum pater eum liberum sciret: aliam verò de emptione quæ facta sit per errorem in corpore aut in materia aut in sexu aut in aliqua qualitate quæ ad materiam ac substantiam rei nullo modo pertineat. Priore casu non tam filij quàm patris personam & scientiam inspicere debet, licet filius peculiari, id est, suo nomine contraxerit, quia non de contractu quæritur an teneat, quem scilicet constat tenere cum emptor ignorauit *l. 4. & 5. supr. l. liberi 70. hoc tit.* Emptor autem filius fuit non pater, sed de iure ac potestate acquisitionis, patre scilicet vindicante hominem liberum pro seruo emptum à filio quasi suum: quem tamen liberum esse non ignorauit. Quo certè casu equum est patri non prodesse ignorantiam filij nisi hætenus, ut ipso iure contractus teneat. Non etiam ut ex ea causa vindicare hominem liberum pater possit, aut potius (nec enim dominum hominis liberi etiam qui dolo malo quasi seruum vendi se passus est, transferri

in emptorem vnquam potest, sed contra eum dat tantum Prætor actionem in duplum propter dolum) in duplum agere. Ac proinde si agat quod summo iure facere potest propter ignorantiam filij, repellendus tamen est propter propriam suam scientiam exceptione doli mali, cum ei dulus suus patrocinari non debeat ad duplum consequendum quasi deceptus fuerit, cum ipse se deceperit *d. l. 16. §. tunc habet.* Sed hoc ita tamen si præsentē eo nec prohibente, cum prohibere posset, filius contraxerit. Non tam quasi hoc casu contraxisse ipse videatur (alioqui contractus non teneret *d. l. 4. & l. 70. hoc tit.* sed quia potuit impedire ne contractus fieret, videturque dolo malo dissimulasse & venditionem quam prohibere poterat, filio permisisse ut ex eo facto per dolum suum actionem in duplum sibi compararet: quod non est ferendum. At posteriore casu, cum de hoc tantum quæramus an contractus teneat, an verò sit nullus, propter errorem qui in eo interuenierit, non alterius personam inspicere possumus quàm filij qui contraxit, non patris, qui non contraxit. Nec possumus dicere viciari venditionem per errorem & dissentium aliorum quàm eorum qui ipsi contraxerunt, quique ad validitatem contractus & in corpore & in materia & in sexu consentire debuerunt. Quod enim ex eiusmodi contractu actio per filiumfamilias patri acquiratur, non tam iure contractus sit quàm iure potestatis, nec nisi per quædam iuris consequētiā, quæ attendi non solent nec debent ut supra iam attigimus *arg. l. 5. in princ. de condic. demōstr. l. 1. l. quod dicitur 7. de auctor. tutor.* Nec rursus hoc casu scientia patris etiam qui præsentē fuerit, & contractum prohibere potuerit, vllum inducit dolum propter quem is repellendus debeat ut in *d. l. 16. §. vlt.* non solum quia nulla ex eo facto datur patri penalnis actio ut in *d. §. vlt.* sed etiam quia patris scientia facere non potest quin filius qui contraxit, errauerit per ignorantiam. Nam & ineptè ac frustra quæreretur an in contrahendo pater errauerit, qui non contraxit. Eadem ratio multo magis facit ut si filius sciuerit, pater ignorauerit, magis nocere patri debeat scientia filij quàm ei sua prodesse ignorantia, cum ipse non pater eius contraxerit. Denique aliud est quætere de scientia vel ignorantia, aliud verò de errore, quamvis non nisi ex ignorantiam filij nisi hætenus. Omnis errans est ignorans, sed non omnis ignorans est errans. Caterum neque ignorans neque errans in contrahendo quifquam esse potest nisi qui contrahit.

13. IDEM libro 9. ad Sabinum.

Sed si seruo meo, vel ei, cui mandauero, vendas sciens fugitiuum, illo ignorante, me sciente: non teneri te ex empto, verum est.

Ad l. sed si seruo meo 13.

RAT. DVV. Error qui in contrahendo interuenit, non ex aliorum persona estimari potest quàm eorum qui contraxerunt, ut proximè scripsimus. At qui cum seruo vel alij procuratori meo mandauit ut mihi Stichum aliumve certum hominem emeret quæ ego sciebam esse fugitiuum: non eo minus verum est seruum meum contraxisse aut procuratorem meum non meipsum qui mandauit. Qui enim mandat contrahi, non ideò contrahit, & ob eam causam procuratori soli acquiritur ex contractu actio, non ei qui mandauit nisi facta cessione *l. possessio 49. §. vlt. infr. de acquir. poss.* Ergo neque hoc casu inspicienda est scientia mea, sed ignorantia serui vel procurato-

ris mei. Præsertim si non peculiari nomine seruus emerit, sed meo. Hoc enim addendum putat Accursius, quasi aliud sit dicendum, si seruus meus etiam mandatu meo certum hominem quem ignorabat fugitiuum, ego sciebam, peculiari nomine emerit. Est enim causa peculiaris separata à causa domini.

DEC. Quifquis mandatu & nomine alieno contrahit, non ad suam, sed ad alienam utilitatem contrahit. Inspecienda igitur est scientia eius qui mandauit non ignorantia contrahentis. Nec enim aut errasse aut deceptus fuisse videri potest mandator qui fugitiuum esse sciuit, licet mandatarius ignorauerit. Nulla igitur ratio est ut ei quasi decepto accommodari debeat ex empto actio *l. in seruo 17. infr. de lib. caus.*

idē autē pono mandatum fuisse de certo homine emendo ut & in *d.l. in seruo* quia si de incerto homine mandatum fuisset, aliud dicendum esset. Qui enim mandat emi incertum hominem, non est credendus mandare de emendo fugitio. Nec est contrarium quod Africanus respondit in *l. cum mancipium* §. *infr. de edict. edict.* nihil referre an seruus meus mandatu meo certum aut incertum hominem emere debuerit, & morbosum aut fugitium seruum

14. VLPPIANVS libro 78. ad Sabinum.

Quid tamen dicemus, si in materia & qualitate ambo errarint? ut puta si & ego me vendere aurum putari, & tu emere, cum æs esset? ut puta coheredes viri olam, quæ aurea dicebatur, pretio exquisito vni heredi vendidissent, eaque inuenta esset, magna ex parte, ænea? venditionem esse constat ideo, quia auri aliquid habuit. nam si inauratum aliquid sit, licet ego aureum putarem, valet venditio. si autem æs pro auro veniat, non valet.

Ad l. Quid tamen 14.

Hucusque tractatum est cum in materia vel in sexu emptor solus errauit, non etiam cum uterque contrahentium. Nunc pergit Vlpianus querere ne quid intactum relinquat. Quid ergo iuris sit si ambo contrahentes errauerint, tam venditore quam emptore existimantibus aurum esse quod re vera æs erat aut totum aut magna ex parte. Finge coheredes aureolam quæ in hereditate reperta est, & quæ aurea dicebatur, vni ex heredibus vendidisse exquisito precio. id est non ab aliis quaesito, ut male interpretatur Accursus, sed quam maximo: Quomodo dicimus hominem exquisitæ eruditionis aut bonitatis qui sit eruditissimus aut optimus, eamque inuentam esse magna ex parte æneam. Respondet autem Vlpianus, venditionem hanc valere, quoniam aureola auri aliquid habuit. Et generaliter quoties inauratum aliquid sit quod aureum putetur, venditionem & emptionem esse. Sed si æs pro auro veniat, non valere. Rationes dubitandi & decidendi petendæ sunt ex iis quæ scripsimus ad *l. in venditionibus* 9. & ad *duas* seqq. *supr.* vbi hanc quoque explicauimus. Obstare tamen huic legi ex diametro creditur quod Iulianus scribit in *l. cum ab eo* 4. §. *1. infr. hoc tit.* Si mensam argento coopertam mihi ignorant vendideris imprudens pro solida, nullam esse venditionem. Accursus respondet speciale esse inter coheredes, ut hæc venditio valeat, alioqui non valitura. Sed repugnant aperte verba Vlpiani scribentis valere hanc venditionem, non quod facta sit inter coheredes, sed quoniam aureola vendita auri aliquid habuit. Et subiicit generaliter si inauratum aliquid sit quod ego emptor putem totum esse aureum, valere venditionem. An non verò etiam mensa inargentata argenti aliquid habet? Aut quid refert an inauratum sit id quod venditur, an inargentatum? Alias solutiones adfert Accursus ad *d.l. cum ab eo* 4. §. *1.* non longè meliores. Vnam excipio quam nec supra probauimus ad §. *ult. l. 9. supr.* in qua tamen non perstat, cum ait in casu Iuliani fuisse ædem specialiter & expressum ut mensa solida, id est tota ex argento venderetur & emeretur. In qua specie apparet voluntatem contrahentium illam esse, ut non aliter emptionem & venditionem valere velint quam si mensa tota sit argentea. Euenitque hoc casu & in alijs plerisque ut expressa noceant quæ non expressa non nocent *l. expressa* 195. *de re-*

emerit. Id enim ad aliam speciem pertinet quam quæ hæc à nobis tractatur, ut ad eum locum scribemus. Est enim tota hæc questio de scientia vel ignorantia patris vel domini & filij familias aut serui, difficilis sanè ob varios iuris locos qui pugnant inuicem videntur, de quæ ea proprius tractandi locus, & accommodatior erit in *d.l. cum mancipium* vbi & Iacobus Cuiacius ad Africanum, cuius ea lex est, totam hanc quaestionem tractat diffusius.

gul. iur. Neque verò debuit venditor tam facile id quod ignorabat adferre ut in *l. Iulianus* 13. §. *quid tamen* *infr. de action. empt.* Quamuis malim cum Cuiacius distinguere mensam inargentatam ab ea, quæ argento tantum cooperta sit, ut dicemus ad *d.l. 41. §. ult. infr.* Sanè postrema illa solutio Accursij quam meliorem esse ait mihi probari omnino non potest, ut non valeat quidem emptio quantum ad rem quæ venditur, sed tamen sit aliqua fauore emptoris ut non decipiatur ex §. *ult. infr. hoc tit.* Valere enim eam vult Vlpianus quoties res vendita tanquam aurea vel argentea auri aliquid vel argenti habuit. Valere inquam ita ut ea ex venditione cogi possit, & venditor ad tradendam rem venditam, & emptor ad soluendum precium de quo conuenit. Et distinctio *d. §. ult.* non nisi ad earum rerum venditionem pertinet, quæ non sunt in commercio, & quarum dominium ideo transire in emptorem non potest. Nec rursus æquitas vlla est propter quam fauere debeamus emptori apud Iulianum: Cum ponat non tantum ignorantem emptori fuisse venditam rem inauratam & inargentatam pro solida aurea vel argentea, sed etiam ab ignorante ac imprudente venditore, qui proinde videri non potest emptorem decessisse. Quamquam non ignoro posse venditorem teneri ex empto, quoties alioqui emptor læderetur, etiam si venditor nesciat, ut in specie *l. si sterilis* 21. §. *quamuis* *infr. de action. empt.* vbi adfertur exemplum nostro proximum, si quis mensas quasi citreas emat, quæ non sint citreae. Sed dico nihil esse quod hoc casu de deceptione tractari possit, de qua tamen agitur in *d. §. ult. infr. hoc tit.* & in *d.l. Iulianus* 13. §. *si venditor* 4. *infr. de action. empt.* Ponit enim Vlpianus in specie huius legis vtrumque contrahentium ignorasse. Sanè officio iudicis precium minui æquissimum est *l. officio* 17. *infr.* Nec felicior est Accursus in illis postremis huius loci verbis interpretandis, *si autem as pro auro veniat, non valet.* Quæ ille sic accipit, ut non valeat quidem venditio in ære, sed valeat tamen in tanto auro in genere. Ex notatis in *l. 1. in fin. supr. de pignor. act.* Nam verò Vlpiani sententia proculdubio est nullo modo valere hanc venditionem neque in ære neque in auro propter errorem in tota materia. Et fatendum est quod docuimus ad *l. in venditionibus* *supr.* aliam hac parte causam esse pignoris alia venditionis, licet uterque contractus sit bonæ fidei, & ratione diuersitatis ibi atulimus.

15. PAVLVS

15. PAVLVS libro 5. ad Sabinum.

Et si consensum fuerit in corpus, id tamen in rerum natura ante venditionem esse defierit: nulla emptio est.

Ad l. Etsi consensum 15.

RAT. DVB. Quoties in corpus consensum est, nec vllus error in materia vel in sexu interuenit, constat valere emptionem *l. in venditionibus* 9. & seqq. *supr.* Atqui ponit Paulus in hac specie consensum fuisse in corpus ab emptore & venditore. Ergo indistinctè dicendum est venditionem valere.

DEC. Nec emptio nec venditio vlla sine re quæ veniat intelligi potest *l. nec emptio* 8. *supr.* Ergo si ponamus, quod Paulus hæc ponit corpus quod ven-

ditum fuit, defuisse in rerum natura esse ante venditionem, nulla iam res est quæ venire possit. Quid enim refert an res quæ venditur, nunquam fuerit in rerum natura, an non sit amplius? Rectè verò ante venditionem. Nam si post venditionem res vendita perisset, non eo minus teneret emptio quæ ab initio valuisset, & periculum peremptæ rei venditæ ad emptorem pertineret *l. necessarij* 8. & *101. tit. infr. de peric. & commod. rei vendit.* Iunge *l. domum* 57. & quæ ibi dicemus *infr. hoc tit.*

1. Ignorantia emptori prodest, quæ non in supinum hominem cadit.

Ad §. 1. Ignorantia.

RAT. DVB. Omnis ignorantia quantumvis supina & crassa parte erroris. Error enim non nisi ex ignorantia proficiscitur, & impetiam deregit, ut scriptum est in *l. si per errorem* 15. *supr. de iur. dict.* At qui errantis nulla voluntas est, nullusque consensus, ut ibidem scriptum est, & in *l. sed hoc ita* 20. *infr. de aqua & aqua plu. arcend.* nihil consensus 116. §. *ult. de regul. iur.* sine consensu autem nulla venditio fieri potest *l. 1. §. ult. l. in venditionibus* 9. *supr. hoc tit.* Ergo dicendum est, in omnibus venditionibus ignorantiam quamlibet, tametsi crassam, supinam & dissolutam cum æquè consensum impediatur, etiã contractum impedire.

DEC. Legislator civilis qui nihil nisi dignitatem & amplitudinem Reipublicæ ante oculos habet, quæ tamen nisi per industrios, & diligentes augeri atque amplificari non potest, excitat ciues quantum potest ad diligentiã & industriã. Vnde est quod dicimus, Ius civile vigilantibus aut diligentibus scriptum esse non dormientibus aut negligentibus *l. non enim* 16. *supr.* Ex quibus *caus. maior. l. quod autem* 6. §. *sciendum* *l. pupillus* 24. *in fin. infr.* Quæ in fraud. credit. *l. summa cum ratione* 21. *supr. de pecul.* ut esset aliqua inter sedes & diligentes differentia *l. 2. C. de annal. except.* Ob eam nimirum causam ius civile habet magnam negligentiam pro culpa *l. magna negligentia* 226. *de verb. signific.* & summam ignorantiam pro lata culpa. Cuius quippe finis est non intelligere quod omnes intelligunt

l. late culpa 223. *eod. l. regula* 9. §. *sed facti* *infr. de iur. & fact. ignor.* Quam dissolutam ignorantiam Papinianus vocat in *l. cum sex* 55. *infr. de edict. edict.* Et Paulus non nisi in supinum hominem cadit. Probabilem igitur & excusabilem ignorantiam esse oportet ut vel ignorantia ipsi vel alij puta patri aut domino prodesse possit. Cum enim iuris effectus ille sit si quando proficit alicui vel sua propria vel alterius ignorantia, sequetur ius civile fauere huiusmodi culpæ & negligentia. Quod tamè absurdum esset. Succurrit enim ius civile non stultis, sed errantibus *l. regula* §. *ult.* Magis autem pro stulto quam pro errante habendus est is cui tam crassa & supina ignorantia imputari potest *l. vlt. in fine principij C. arbit. tutel.* Nec ad rem pertinet quod si huic quoque tam crasso & supino non succurratur, facile damnum passurus sit. Nam cum sit in culpa, ut diximus ex *d. l. magna* succedit iuris nostri regula quæ habet, Quod quis ex culpa sua damnum sentit nec sentire videri *l. quod quis* 203. *de regul. iur.* Exemplum autem crassæ huius, & supinæ & dissolutæ negligentia adfert Accursus nonster ex *l. ea qua* 43. §. *1. infr.* vbi de eo tractat Florentinus qui hominem luminibus effossis emat, & de sanitate stipulatus est, si dicat etiam de oculorum sanitate sensisse, quos scilicet effossos ignorauerit. Quomodo enim nisi valde stulte ignorare potuit id quod palam apparebat?

2. Si rem meam mihi ignorantem vendideris: & iussu meo alij tradideris: non putat Pomponius, dominium in eum transire: quoniam non hoc mihi propositum fuit, sed, quasi tuum dominium ad eum transire, & ideo etiam si donaturus mihi rem meam, iussu meo, alij tradas: idem dicendum erit.

Ad §. 2. si rem meam.

RAT. DVB. Quamuis rem suam emere siue sciens siue ignorans nemo possit, *l. prox. infr.* cum tamen de dominij translatione agitur, non tam inspiciendum est quis quid vendiderit, aut emerit, quam cui traditio facta sit, & an à domino as saltem ex domini voluntate. Traditio enim illa est, quæ dominium transfert, non venditio *l. nunquam nuda* 31. *infr. de acquir. rer. domin. l. traditionibus* 20. *C. de pact.* Nec quicquam interest an fiat à domino, an verò à non domino quidem, sed ex domini voluntate *l. qua ratione* 9. §. *nihil autem interest de acquir. rer. dom.* Atqui cum rem meam ignorantem mihi vendidisti, eamque alij iussu meo subinde tradidisti licet nullum abs-

te dominium in me transferit, quia neque traditio vlla secuta est, neque venditio valuit, neque magis dominus fieri potuit rei iam meæ §. *sic itaque* *infr. de action. l. in bello* 12. §. *si quis seruum* *infr. de capt. & postlim. reuerf.* negari tamen non potest, quin eo tempore quo iussi tibi ut traderes, dominus fuerim: Nec proinde quin rem meam alij ex voluntate mea tradideris. Ad quid enim traditio siue facta siue imperata à domino nisi ut dominium in accipientem transferatur? Ergo dicendum est eum cui in meo iussu rem meam tradidisti factum esse ipsius dominum. Contra quam existimauerit Pomponius, quem Paulus hæc refert, probatque perinde ac si rem meam tu mihi tradidisses, & ego alij: Ut sit hic casus

Tom. V.

X 2

ex illis in quibus celeritate coniugendarum actionum vna occultatur l. 3. §. sed si debitorem de donat. int. vir. & vxor. l. singularia 15. §. de reb. credit.

DEC. Actus numquam operantur ultra intentionem agentium vulg. l. non omnia 19. §. de reb. credit. Nec tam inspicendum est quid factum sit, quam qua mente. Præsertim cum agitur de transferendo dominio. Necessè enim est vt hoc casu concurrat affectus ex vtraque parte, & illius qui dominium transferre vult, & illius qui acquirere. Alioqui nihil agitur l. in omnibus negotiis 57. unct. l. 55. infr. de obligat. & action. Atqui cum rem meam ignoranti mihi vendidisti & alij iussu meo tradidisti, id euidenter actum est inter nos vt in accipientem quidem transferres dominium, sed non illud quod iam ante venditionem meum erat, at illud solum quod mihi ex tua venditione acquisitum esse aut acquiri posse putabam, vt traditio tua tanquam à domino facta dominum faceret accipientem. Neque enim iussi te tradere rem nisi in consequentiam præcedentis venditionis vt dominium quod existimabam acquiri mihi posse si rem mihi venditam, mihi quoque tradidisses, illud ipsum rectè transferretur in accipientem ac si longiore manu eam rem mihi primum tradi voluisses, deinde à te acceptam meamque factam alij rursus tradidisses. Ergo cum non hoc mihi propositum fuerit, vt dominium meum quod iam habebam, sed vt tuum quod habere te putabam, in accipientem transferret, dicendum est nihil actum fuisse eiusmodi traditione, quia neque quasi tuum transferre potuisti quod nullum habebas, neque meum de quo transferendo numquam fui à te vel à me cogitatum. Nā & illud generale est, vt nemo ignorans vnquam rem suam amittat l. si procurator 35. infr. de acquir. rer. domin. Ignorauit autem meam esse rem quam quasi tuam abs te comparavi. Et quidem frustra atque inutiliter, cum meam rem emere non potuerim, nec magis ignorans quam sciens vt scriptum est in l. prox. infr. Proinde non debet mihi nocere quod rem meam ex voluntate mea tradideris. Non enim tradidisti quasi iam meam, sed quasi adhuc tuam, que tamen tua numquam fuerat. Nec simile est quod Accursius tanquam contrarium obicit ex Africano in l. eius qui in prouincia 41. versic. quas verò pecunias supr. de reb. credit. vbi Africanus responderet pecunias, quas seruus credidit quasi dominicas, cum is iam defuncti domini heres esset, alienatas tamen intelligi, pro qua parte ipse domino heres extitisset, tanquam à vero domino creditas. Id enim fit, quia idem dominium erat quod in iis defunctus habuerat dum viueret, & quod seruus heres ipsius tempore crediti nec incidere poterat quæstio, An de alio dominio cogitatum esset, quod nullum erat. Idem enim dominium est heredis & defuncti, quorum & vna eademque persona esse fingitur l. heres & hereditas 22. infr. de vsucap. Nouell. 48. de iure iur. à morient. præsit. in princip. At in specie huius §. aliud erat dominium quod à te per traditionem meo nomine factam transferri in alium volebam, aliud verò id de quo transferendo non cogitabam. Non quasi duplex eiusdem rei dominium ex duplici

causa habere potuerim (quod certè non magis fieri queat quam vt res iam mea magis fiat mea l. non vt ex pluribus 159. de reg. iur. §. sic itaque instit. de action.) sed quia cum rei dominium mihi iam acquisitum esse ignorarem, de alio transferendo cogitabam quod mihi ex tua venditione acquiri posse arbitrabar. Itaque tamen non nisi vnicum esset dominium, de duplici tamen tractandum fuit, de quorum vno cogitatum non fuerit, de altero autem cogitatum, & quorum vnū in veritate fuerit, alterū in opinione solum, & quidem erronea, sed quæ tamen plus hoc casu potest quam veritas, vt & in cæteris omnibus causis quæ ex animo & existimatione pendunt, & in quibus quæritur quid actum sit. Denique apud Africanum non errabat seruus in dominio, vt empor hinc, sed in persona tantum domini, quod & Accursius noster licet subobscurius dotet.

a Et idè etiam si donaturus mihi rem meam. RAT. DVV. In donatione nemo dubitat quin donator dominium quod vnicum habet, in re donata abdicat à se velit & in donatarium transferre. Mauult enim donatarium quam se habere l. 1. l. Senatus 35. §. sed mortis causa infr. de mort. caus. donat. Et ridiculus sit donator si dicat de eo dominium transferendo se cogitasse non quod habuerit, sed quod non habuerit. Atqui cum te rem meam mihi donaturum iubeo alij tradere, perinde videor eam donare si alia tradendi causa nulla appareat. Ex regula l. donari 29. §. l. 2. §. cum verò infr. de donat. Præsertim cum vna donatio efficiat facile vt alia præsumi possit & debeat l. si verò non remunerandi 12. §. inde Papinianus supr. mandat. Ergo si te rem meam mihi donaturum iussero eam alij tradere: Ad damus donandi animo, vt res clarior sit, dicendum est secuta traditione translatum in te fuisse dominium quod ego habui vnde cunque habuerim, perinde ac si ego ipse donassem & tradidissem d. l. in adibus 9. §. pen. de donat. d. l. 3. §. sed si debitorem infr. de donat. int. vir. & vxor. l. singularia 15. De reb. credit. supr. Ratio decidendi eadem est quæ ad sententiam præcedentem, quia non de transferendo illo dominio cogitauit quod iam habebam, & habere tamen me ignorabam, sed de illo quod mihi ex donatione tua acquiri posse & acquisitum iri sperabam, errans non in iure, sed in facto, quia te non me dominum esse putabam. Atqui nullum tale dominium est quod ex donatione tua mihi acquiri potuerit, cum rei meæ donatio in me collata non magis valeat quam abs me facta rei meæ emptio l. neque pignus 45. de regul. iur. Donari enim non potest nisi quod eius fiat cui donatur d. l. in adibus §. vlt. de donat. Quod autem iam donarij est magis eius fieri non potest d. §. sic itaque instit. de action. d. l. non vt ex pluribus 159. de reg. iur. l. in bello 12. §. si quis seruum infr. de capt. & postlim. Nullum ergo dominium in accipientem transferri potuit. Ne cogamur dicere translatum illud fuisse, de quo transferendo nec cogitatum vnquam fuit, & quod non nisi per errorem transferri potuisset. Cum tamen nemo errans rei suæ dominium amittat, vt diximus ex l. si procurator 35. infr. de acquir. rer. domin.

16. POMPONIVS libro 9. ad Sabinum.

Svæ rei emptio non valet: siue sciens, siue ignorans emi. sed si ignorans emi: quod solvero, repetere poterò: quia nulla obligatio fuit.

Adh.

Ad l. suæ rei 16.

RAT. DVV. Qui sciens rem meam ignoranti mihi vendit, licet rem quam iam mea est, non possit magis meam facere, vt proximè diximus ex §. sic itaque instit. de action. at tamen me decipit. Ergo quamuis emptio non valeat, quod pertinet ad alienationem rei venditæ: quidni tamen teneatur venditor ob deceptionem ad id omne quod mea interest, quemadmodum si ignoranti mihi sciens liberum hominem aut rem sacram vel religiosam vendidisset: l. qui officij 62. §. 1. infr. §. vlt. Instit. hoc tit. Nam & cum venditio non valet, tenetur tamen plerumque ad id quod emptoris interest, deceptum eum non esse etiam si venditor neciat l. si sterilis 21. §. quæstio infr. de actio. empt. Fateor eum qui sciens emit rem suam indignè. Nè cui succurratur, quia seipsum decepit l. nam si scit 26. §. supr. de rei vindic. l. immo eum 16. §. tunc habet infr. de liber. caus. Sed ignoranti præsertim aduersus scientem, cur non succurremus? An melior esse causa debet eius qui emit rem sacram aut religiosam vel hominem liberum ignorans, quam qui ignorans quoque emit rem suam? Adde quod res mea licet magis mea fieri non possit, mihi tamen tradi potest, cum traditio nihil sit nisi translatio possessionis. Atqui venditor non habet necesse fundum emptoris facere, vt cogitur qui fundum stipulanti spondit l. si ita distrahatur 25. §. 1. infr. hoc tit. aut qui donauit l. in adibus 9. §. vlt. infr. de donat. Quid ergo vetat etià rem meam mihi vendi? Nā nec dubitatur quin possessionem rei meæ possim emere l. si in emptione 34. §. rei suæ infr. sicut & conducere & precario accipere l. si aliquā 28. l. res pignoris 37. de acquir. poss. l. certè 6. §. vlt. de precar.

DEC. Et si venditor ex natura venditionis non tenetur dare, sed tantum tradere: & de cuius actione se obligare l. ex empto 11. §. 1. infr. de action. empt. non valet tamen venditio in qua actum sit inter emptorem & venditorem, vt dominium in emptorem non transferatur l. penult. §. vlt. infr. Atqui cum res mea mihi venditur, impossibile est vt ex ea venditione dominium in me transferatur. Repugnante scilicet natura rei venditæ, quoniam vt diximus ad §. vlt. legis præcedentis id quod iam meum est magis meum fieri non potest §. sic itaque instit. de action. l. in

1. Nec tamen emptioni obstat, si in ea re vsusfructus dumtaxat e mentis sit.

Ad §. 1. Nec tamen.

RAT. DVV. Vsusfructus in multis casibus pars dominij est leg. 4. l. si Titio 33. §. 1. supr. de vsufr. & quamuis in iure dicatur consistere non in corpore, quia seruitus est l. Manius 66. §. fundo de legat. 2. partis tamen & portionis instar obtinet, quia emolumentum rei continet d. §. fundo l. cum filius 76. §. dominus eod. tit. l. qui vsusfructum 58. infr. de verb. oblig. Ergo si quis rem emerit, in qua iam habet vsusfructum, non potest valere emptio nisi pro parte ad alium pertinente, quemadmodum si rem sibi cum alio communem emisisset vt in specie l. sed si 18. infr.

DEC. Rectè dicimus eum fundum totum nostrum esse etiam cuius vsusfructus alienus est l. rectè dicimus 25. de verb. signific. Similiter igitur è contrario, rectè fundum alienum dicimus, etiam in quo vsusfructus meus est. Nam & alienum esse fundum necesse est, vt vsusfructus meus esse possit,

belo 12. §. si quis seruum infr. de captiu. & postlim. Emptioes autem omnes ad hoc comparatæ sunt vt quis suum faciat quod prius alienum erat. Pertinent enim ad eam iuris nostri partem quæ in acquirendo consistit l. vlt. supr. de legib. l. stipulatio ista 38. §. alteri de verb. oblig. Ergo si quis rem suam emat, non potest valere emptio, ne quidem ratione possessionis, quoniam aliud est rem emere, aliud possessionem: & aliud precium rei, aliud possessionis l. 3. §. vlt. infr. Vti possid. Multo minus quantum ad hoc vt possit emptor contra venditorem in id agere quod sua interest, quia nec eius quicquam interesse videnti potest vt deceptum se possit conqueri: cum rem habeat cuiusque dominium. Ad quid enim grauius & durius teneri poterat venditor quam vt dominum faceret emptorem? Hoc enim demum est implere venditionem l. si quis alienam 46. infr. de action. empt. Atqui iam emptor dominus est. Nihil ergo habet quod petat, qui iam habet omne id quod petere posset. Estimatur enim id quod interest ex eo quod abest, aut quod lucrati quis potuit l. si commissi 13. infr. rat. rem habet. quorum neutrum cadere potest in eum qui rem suam emit etiam ignorans & à sciēte. Quid enim ei abest ob nullitatem venditionis, aut quid lucrari potuisset si rem suam non emisisset? Alia longè ratio est hominis liberi & rei sacræ ac religiosæ ignoranti venditæ. Decipitur enim emptor qui rem venditam acquisiturus fuerat si ea in commercio fuisset. At non decipitur qui rem suam emit, quamuis suam esse ignorauerit, cum ei hæreticus succurratur. Quod si precium aut aliquid loco precij soluerit, habet eius conditionem & repetitionem, vt sequitur in hac lege & scriptum est in l. seruum meum 37. supr. de condit. indeb. Iungel. debitor 40. supr. de pignor. act. l. cum res 4. l. si mater 10. C. hoc tit. Adde quæ scripsimus ad dict. l. seruum meum, 37. de condit. indeb. Ne hic repetamus. Quod verò hinc rationis loco additur quia nulla obligatio fuit sic intellige, vt ex huiusmodi emptione rei propriæ nulla obligatio penitus nascatur, id est, ne quidem naturalis. Alioquin conditio indebiti impediretur l. 3. §. vlt. supr. Quod quisq. iur. l. naturales 10. de oblig. & action. & toto dict. tit. de condit. indeb.

cum nemo re sua vtatur fruatur l. vlt. §. 1. supr. si vsusfruct. cum nemini res sua seruiat l. in re communi 26. supr. Urban. præd. Proinde fundus qui nulla ex parte meus est totum alienum esse fatendum est. Vt ex Iuliano Paulus argumentatur in dict. l. rectè dicimus, iunct. l. 1. §. 1. infr. de §. Silan. §. 1. Instit. de hered. instit. Ergo nihil vetat me totum fundum emere cuius vsusfructus totus meus sit: emptio enim sola proprietatem continetur que non est mea, non vsusfructus qui est meus. Itaque emptio est rei alienæ non meæ. Permisseri enim causas proprietatis & vsusfructus non oportet sicut neque possessionis l. pen. iunct. l. naturaliter 12. §. 1. infr. de acquir. posses. Fateor in quibusdam causis vsusfructum partem dominij obtinere vt scriptum est suprā dictis locis, sed non in omnibus. Et generaliter verum est, vsusfructum tamen quoque cum rei emolumentum continet in iure non in parte consistere quia seruitus est d. l. Manius 66. §. fundo de legat. 2. l. si à reo 70. §. si reo infr. de fideiuss.

Tom. V.

X 3

Officio tamen iudicis pretium minuetur.

Adl. Officio 17.

RAT. DVV. Quod dicitur fundum simpliciter, is neque nudam proprietatem neque nudum usufructum intelligit, sed plenam proprietatem, quæ fructuum emolumentum semper adnexum habet. *l. si alij 19. infr. De usufr. legat. l. si cum argentum 21. §. pen. infr. De except. rei iudic. Ergo cum emi abs te fundum, cuius usufructus ad me pertinebat, non nudam proprietatem emisse videri debeo, sed plenam, ac proinde etiam usufructum, quamvis iam meum, quia nihil vetat me cum tota re etiam partem meam emere. *l. quod si vno 13. §. vlt. infr. de in diem addit. l. qui negotia 34. §. 1. sup. mandat. Consequenter dicendum est nullam officio iudicis diminutionem precij hoc casu fieri debere.**

DEC. Qui fundum emit, cuius usufructum iam habebat, sicuti plenam proprietatem emisse credendus est, ita fructuum emolumento precium

dixisse videri debet, & quidem tanto maius ac vberius, quanto maiore precio vendi solet proprietatem plena quam nuda. Ergo cum id fecerit per errorem, (de hoc enim loquimur, non de eo qui prudens & sciens emerit non detracto, ut fieri debuerat, usufructu) æquissimum est ex sola iudicij æquitate & officio iudicis minui precium pro rata, id est, separato usufructu & æstimata proprietate quanti deducto usufructu vendi potuisset, quantum æstimata est nuda proprietatem, detracta ex toto precio plenæ proprietati dicto, æstimacione usufructus, ut ex comparacione non veri precij, sed formalis, ut Vlpianus vocat in *l. in lege Falcidia 62. §. 1. infr. ad leg. Falcid. id est, conuentionalis diminutio precij usufructus fiat. Simile quiddam est in *l. si cui fundus 9. infr. De legat. l. non quocunque 82. §. Fundus infr. de legat. 1. De quorum locorum sententia scriptimus in libris Coniecturarum.**

18. POMPONIVS libro 9. ad Sabinum.

Sed si communis ea res emptori cum alio sit: dici debet, scisso pretio pro portione, pro parte emptionem valere, pro parte non valere.

Adl. Sed si communis. 18.

RAT. DVV. Cum tota re etiam partem nostram emere possumus, ut proximè diximus ex *l. quod si vno 13. infr. tit. prox. l. qui negotia 34. §. 1. sup. mandat. Ergo si rem totam emero quæ mihi communis erat cum alio, dicendum est totam venditionem valere, nec scindi precium debere: præsertim cum emptio & venditio natura sui sit individuali. *l. cum ex causa 139. infr. de verb. oblig. l. tutor virginibus 47. §. 1. sup. de minor.**

DEC. Multum interest, an quis rem sibi cum alio communem totam emat non per errorem, sed quia scit esse communem, id est, partim suam partim alienam. Et eo casu valet totius rei emptio ut in dictis legibus. An verò per errorè emat existimans esse totam alienam, quæ tamen pro parte sit sua. Et hoc casu non nisi pro parte valere potest emptio. Pro ea scilicet parte quæ aliena est, non emptoris. Nam pro parte emptoris idè valere non potest, quia rei suæ emptio nulla est. *l. sua rei 16. sup. Maximè verò cum sit per errorem. Nemo enim rem suam errans amittit. *l. si procurator 35. infr. de acquir. rer. domin. Prius autem esset ut eam amitteret, quam ut eam sibi acquirere ex emptione posset, cum rem suam non magis possit facere suam, ut in superioribus diximus ex *l. si itaque infr. de action. Quamquam nec aliud est si quis sciens rem suam emerit. *l. sua rei. Dominium enim sicuti non acquiritur, ita nec amittitur nisi certis modis, inter quos nuda domini voluntas non est. *l. si quis vi 17. §. differentia infr. de acquir. possess. Et cum dicimus errantem neminem suam rem amittere, sic intelligere debemus, ut non amittat nec si eam rem tradat. Quia nec traditio etiam à domino facta dominium transferre potest, nisi facta sit ex iusta causa. *l. nunquam nuda 31. de acquir. rer. domin. Iusta autem causa tradendi esse non potest errore aliquo interveniente. Quod in sciente diversum est, si rem suam tradat, non etiam si nulla traditio sequatur. Emptoris autem eiusdemque domini******

non est tradere, sed accipere. Proinde fieri nequit ut quis emendo rem suam quamvis scienter eius dominium amittat. Quod verò dicimus cum quis rem suam emit, nihil referre an sciens emat an ignorans & per errorem. *l. sua rei*, ad eum casum pertinet, quos vendita tota sit emptoris, non quo sit eius pro parte duntaxat, Emere enim cum tota re etiam partem nostram scientes possumus, ignorantes non possumus. Sed nec scientes possumus, nisi cum plurium dominorum portiones non tantum vno contractu, sed etiam vno precio venditæ sunt ut in specie *d. l. quod si vno iunct. l. quod autem 11. §. vlt. & l. seq. ead. tit. d. l. qui negotia 34. §. 1. sup. mandat. Hoc enim casu fit ex necessitate ut quis totam rem emere cogatur, quod non est in specie huius legis. Porro, quo casu non nisi pro parte valet emptio, precium quoque scindi necesse est non in vitiles, sed pro partium proportionem, ut pro parte pro qua non valet emptio, nec precium vllum debeat. Nec ad rem pertinet, quod emptionis causa indiuisa sit. Id enim tum verè dicitur cum negat emptor se fuisse partem empturum, aut venditor partem venditurum: ne inuitus incideret in communionem. *l. si non sortem 26. §. si centum vbi diximus sup. De condit. indeb. In proposita verò specie qui rem sibi cum alio iam communem emit, tantum abest ut incidat in communionem ex eo quod dicimus, emptionem pro parte valere ut è contrario fiat dominus rei totius si eam à socio emit, atque ita communionis incommoda nulla vereri potest qui deinceps in re emptæ nullum socium est habiturus. Quod si ponas emisse illum rem communem ab alio quam à socio, ac proinde à non domino, dominum autem partem suam vindicare & emptori auferre, quod suo iure facere potest. *l. rem alienam 28. infr. non eo magis tamen in communionem incidet in qua iam fuit antea. Nihil ergo incommodi hoc casu accidere potest ex eo, quod emptio scindatur & soluendi precij obligatio pro portione.***

l. §. 1.

¶ Si seruus domini iussu, in demonstrandis finibus agri venditi, vel errore, vel dolo plus demonstrauerit: id tantum demonstratum accipi oportet, quod dominus senserit. ^a Et idem Alfenus scripsit de vacua possessione per seruum tradita.

Ad §. 1. Si seruus.

RAT. DVV. Etiam cum seruus in vendendo vel emendo errat, inspiciendum tamen est quid ipse senserit, & existimauerit, non quid dominus. *l. in huiusmodi 11. sup.* Ergo si seruus iussu domini in demonstrandis finibus agri venditi vel errore vel dolo plus demonstrauerit, quam dominus venditum voluerit, id demonstratum accipi oportet quod seruus demonstrauerit, non quod dominus senserit. Ne alioqui decipiatur emptor qui utique minus precium obtulisset si minus amplos fines seruus demonstrasset.

DEC. Melior condicio nostra fieri potest per eos quos in potestate habemus, sed deterior non potest. *l. melior 133. de regul. iur. l. multò magis 24. sup. de iur. iur.* At qui fieret deterior, si dominus possit nocere quod seruus amplores fines fundi venditi aut per errorem, aut quod esset grauius, etiam dolo malo indicasset. Ponimus enim venditionem factam fuisse non à seruo ipso, sed à domino. Inspiciendum igitur est quantum dominus venditum voluerit non quantum seruus. Nec aliud tamen esset etiam si seruus iussu & mandato domini vendidisset. Nam & eo casu voluntas domini mandantis spectanda est, non serui mandatum exequentis. *l. sed si seruo 13. sup. l. in seruo 17. infr. de liber. caus.* Venditio namque semel consensu perfecta, non potest ex subsecuta confinium demonstratione per errorem aut dolo malo serui facta immutari. Nec æquum est errorem

serui nocere domino cui nec proprius noceret, cum impediatur consensus. *l. si per errorem 15. sup. de iurisd. l. nihil consensui 116. §. vlt. de regul. iur.* Dolum autem malum serui damnosum esse domino debere, multo minus quis dixerit. Est enim generale ut dolum vnius alteri neque prodesse debeat neque nocere. *l. 3. infr. quando ex fact. tutor.*

^a Et idem Alfenus scribit. Sensus est idem iuris esse si seruus iussu à domino vacuatur fundi venditi possessionem tradere, ampliores fundum tradiderit quam fuisset à domino venditus, siue per errorem, siue per dolum serui id factum sit, non amplioris tamen partis dominum fieri emptorem quam eius quæ fuerit vendita. Eadem igitur dubitandi & decidendi ratio ad hunc locum afferri potest quæ ad superiorem huius §. sententiam. Vacue siquidem possessionis traditio quæ fit in executionem contractæ venditionis, ad transferendum in emptorem dominium, non potest, nec debet venditionis fines excedere, quia nec tenetur venditor tradere, nisi quantum vendidit, nec traditio quæ venditionis fines excederet, habilis esse posset ad translationem dominij, tanquam nuda & quæ eo respectu iustam præcedentem causam nullam haberet. *l. nunquam nuda 31. infr. de acquir. rer. domin.* Sic solemus dicere clausulas executiuas ut vocant in contractu appositæ quantumvis amplæ sint, non tamen ampliari dispositionem. *l. vlt. §. penult. sup. de condit. indeb. l. vlt. C. de non numer. pecun.*

19. IDEM libro 31. ad Quintum Murium.

Quod vendidi, & tradidi, non aliter fit accipientis, quam si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum, ^a vel etiam fidem habuerimus emptori sine vlla satisfactione.

Adl. Quod vendidi 19.

RAT. DVV. Traditionibus dominia rerum transferuntur. *l. traditio 20. C. de pact. dummodò factæ sint à domino. *l. traditio 20. infr. de acquir. rer. domin.* nec sint nudæ, sed factæ ex iusta aliqua causa præcedente, ut proximè diximus ex *l. nunquam nuda 31. ead. §. per traditionem infr. de rer. diuis.* Iusta autem causa tradendi est venditio. *l. nunquam.* Ergo quod meum vendidi vbi & tradidi, tuum fieri statim debet, etiam si neque precium mihi solueris, neque aliter eo nomine satisfeceris, neque fidem tibi habuerim de precio sine vlla satisfactione.*

DEC. Ita constitutum est à lege duodecim tabularum specialiter in venditione & emptione, ut venditæ res, & traditæ non aliter emptori acquiri possint quam si is precium emptori soluerit, aut aliter eo nomine satisfecerit, veluti ex promissione aut pignore dato, aut denique fidem ei de precio habuerit. *l. vt res 53. infr. hoc tit. l. procuratoris 5. §. penult. sup. de trib. act. §. vendita infr. de rer. diuis. vbi addit Tribonianus, quod mirum certè videri possit, hoc quamquam lege duodecim tabularum caueatur, rectè tamen dicitur etiam iure naturali & gentium effici. Sed hoc*

ideo fortasse. Non quod frequentissimus sit contractus emptionis ut ob eam causam singularia multa habere debeat. *l. 2. in princ. infr. pro emptor. l. pen. infr. de usucap. aliàs l. penult. pro solut. & hoc quoque inter cætera, sed ut ego probabilius arbitror, quia origo emendi vendendique à permutationibus cepit. *l. 1. sup.* Permutatio autem perfecta non est, donec secuta utriusque traditio. Nam quæ traditio ab vna tantum parte facta est, non permutationem perficit, sed initium duntaxat obligationi præbet, ut scriptum est in *l. 1. infr. de rer. permut. Cum ergo precium quod pro merce soluitur, in emptionibus vicem teneat eius mercis quæ in permutationibus pro merce iam tradita præstat: Consequens visum est, ut non prius dominium ex causa venditionis transire in emptorem possit, quam is precium soluerit, aut aliter eo nomine satisfecerit: nisi fidem emptoris sequi vltro maluerit. Et quemadmodum ex iure gentium, ita comparatum erat ut ad transferendum ex causa permutationis dominium, perficiendamque permutationem, rem vtriusque permutatam esse oporteat. Ita & post substitutam quodammodo in locum permutationis**

Tom. V. X 4

emptionem & pecuniam quam permutationem difficultatibus subueniret, illud ex veteri iure gentium retineri æquum visum fuit, non ut emptio, sicut & permutatio re tantum perficeretur (pefficitur enim nudo consensu l. 1. §. ult. supr.) nec ut dominium ex venditoris parte transferri necesse esset, ut in permutatione, sed ut ne prius venditoris dominium in emptorem transferretur, quam precium ab emptore solutum, aliterve eo nomine satisfactum esset. Ad quid enim rem suam quis vendit, nisi ut vicissim pecuniam precij accipiat? Et verò cum non qualibet precij numeratio liberet emptorem, sed ea demum per quam dominium pecuniam in venditorem transferatur l. ex empto 11. §. 1. infr. de action. empt. d. l. 1. de rer. permut. an non esset iniquum venditorem ante acceptum ab emptore precium, amittere dominium rei suæ? An non ita fieret facile ut emptor venditori illuderet? siue precium nollet solvere, siue non haberet ex sua pecunia unde solveret? donare id esset ex parte venditoris, non vendere: Ex parte autem emptoris decipere non accipere. Cumque frequentissimus sit contractus emptionis, ut nemo non videt, repleteretur omnia litibus si ius ita positum esset, ut dominium rei venditæ discederet per traditionem à venditore, & transiret in emptorem ante solutâ precij solutionem, aliamve satisfactionem. Quibus litibus via præcluditur, cum venditor dominium rei suæ retinet etiam post traditionem. Habet enim vindicationem cui non potest obici exceptio rei venditæ & traditæ antequam emptor precium soluerit, aut aliter eo nomine satisfecerit, aut si obiciatur, elidi poterit per replicationem, eo nimirum casu, quo fides habita non fuerit de precio l. 1. §. si quis rem meam, & §. ult. infr. de except. rei vendit. Nam et si ante solutionem videretur venditor ad rem tradendam, retinere tamen iure tacitâ cuiusdam pignoris rem venditâ possidet, quia contractus vltro citroque obligatorius est, cui prior eum satisfacere æquum sit qui prior ex eo agit l. Iulianus 13. §. offerri infr. de action. empt. Planè non illud omnimodo requiritur lex duodecim tabularum, ut pretium solvatur, sed admitit pro solutione satisfactionem l. Paulus respondit 38. §. quæsitum est infr. de liberal. caus. quia licet satisfactio non sit solutio, pro solutione tamè est l. satisfactio 52. infr. de sol. Nō quasi ei qui solvere tenetur, pro fit quicquā velle satisfacere l. quod si non solvere 10. sup. de pignorat. sed quia satisfecisse se per. p. d. est, cū id factū sit q. sic i. creditor voluit l. si rem 9. §. omnis pecunia eod. l. ite liberatur 6. §. qui paratus est infr. Quib. mod. pign. vel hypoth. soluit. Sed & contenta est lex duodecim tabularum, ut emptori fidem de precio venditor habuerit. Id enim est quod

20. IDEM libro 9. ad Sabinum.

Sabinus respondit: si quam rem nobis fieri velimus veluti: statuat, vel vas aliquod, seu etiam vestem, ut nihil aliud quam pecuniam, daremus: emptionem videri. nec posse vllam locationem esse, vbi corpus ipsum non detur ab eo, cui id fieret. aliter atque si aream darem, vbi insulam ædificares: quoniam tunc à me substantia proficiscitur.

Ad l. Sabinus 20.

RAT. DVB. Si cū aurifice Titius cōuenit, ut is ex auro suo certi ponderis, certæq; formæ annulos faceret, & acciperet à Titio pecuniam puta decem aureos, constat id actū esse inter contrahentes, ut aurifex duo præstaret, materiam sc. auri ex qua cōficiendi essent annuli & operas suas, & quæ accepta pecunia. At qui operæ locari solent non vendi. Nec. n. trāsferuntur in eū cui præstatur. Locatio. n. est quoties

Pomponius in hac lege subiicit:

a Veluti si habuerimus emptori sine vlla satisfactione. RAT. DVB. Satis fidē habere videtur de precio venditor qui rem venditā tradit ante quam precium acceperit, quia nec tradere cogebatur, cum rem venditā eo vsq; retinere possit iure pignoris d. §. offerri. libi que proinde imputet qui maluit tradere quā retinere. Nā et si quis mandatu meo rem meam venderit ac tradiderit: quamuis precium non acceperit, constat tamen vindicanti mihi nocere exceptionē rei venditæ & traditæ: nisi probem me mādasse, ne prius tradere quam precium solutum esset d. l. 1. §. si quis rem meā infr. de except. rei vendit. & tradit. Neq; verò vllō iuris loco scriptū est ad exceptionē illam emptori accommodandam requiri, ut probet ille solutum à se precium, aut habitam sibi fidem de precio, nepe quia satis probatur ex sola traditione habitam eam fuisse l. incivile 12. C. de rei vindic. nisi cum pro precio nondum soluto interim satisfactum est, ut in d. l. Paulus 38. §. quæsitum de liber. caus. Non enim fidē habet de precio qui interim sibi satisfieri vult, datis fortasse pignoribus, aut expromissore de precio soluendo. Idēō que dicitur illa exceptio nō simpliciter Rei venditæ, sed Rei venditæ & traditæ. Ergo frustra est requirere, ut post traditionē à venditore factam emptori habita sit ei fides de precio.

DEC. Traditio plerumque fit emptori quasi præ manibus pecuniam habenti ad soluendum cōminus precij, nec tamē habenti, nec proinde soluti. Quo casu non videtur fidem ei habere venditor de precio ut benè Accursius docet ex l. si quasi 3. supr. de pignorat. act. Aliter atque si diem emptori dixerit venditor ad precij soluendum. Videtur enim eo casu fidei qui fidem emptoris, ut idem Accursius cōcludit ex l. ad solutionē 4. C. de rei vindic. & l. commissoria 4. C. de pact. int. empt. & vendit. Multo magis si ut hodie plerumq; fit, cautionem emittat emptor venditori quasi pecuniam creditæ, quæ novationis quædam species est l. minor 40. in princ. supr. de minor. Sed et si cautio emissa sit ut fieri solet frequentius ex causa non soluti precij, nō aliud iuris est. Præsertim cū in contractu & instrumento venditionis faretur venditor solutum esse sibi precij, adiecto etiā pacto de nō petendo, & Aquiliana etiā interdū stipulatione. Ergo in contractibus cæteris aliud iuris est, quia lex duodecim tabularum nō nisi de emptione ac venditione locuta est d. §. venditæ. Et quāuis alias emptionis & venditionis nomine eadē lex duodecim tabularum alienationem omnē cōplexa sit l. statuliberi à cæteris 29. §. 1. ante finē infr. de statulib. in proposito tamē aliud est cū de precio locuta sit, de quo extra causam venditionis specialiter sumpta tractari nunquā potest l. 2. §. 1. vbi diximus supr.

20. IDEM libro 9. ad Sabinum.

quis operas suas locat, ex eaq; causa pecuniam pro mercede accipit l. opus 36. & pass. infr. locat. Ergo dicendum est totū hoc genus contractus, vel locationem & conductionem tantū esse, vel si quis alia auri, alia operarū ratione cōstitueret velit, esse partim emptionem & venditionem sc. ratione auri, partim verò locationem & conductionem, nepe ratione operarū. Atque ita Cassiū existimasse Iustinianus refert in §. uti queritur Infr. de locat. & conduct. DEC. Nō potest esse locatio;

ratio, vbi corpus nō daretur ab eo ipso cui opus fieret. Triā. n. sunt locationis substantialia, Consensus, Merces seu pensio & Res que locatur l. 1. & 2. infr. locat. Atqui in propoſita specie supponimus aurū ex quo annuli fierent: nō à Titio præstari, cui annuli fierent, sed ab aurifice. Nō ergo videri potest aurifex totū op^o locasse, sed aurū suum in annulorū formā redactum vendidisse, nec tã Titio q̄ sibi ipsi operas præstasse, ut ex auro suo annulos certi pōderis, certæq; formæ Titio faceret, nō aliter q̄ si nulla præcedente conventionē aurifex ex auro suo annulos fecisset, eōiq; ut fieri solet, vendēdos cui libet publicè exposuisset. Opera. n. aurificis hoc casu partem facit rei venditæ, idēōq; simul cum tota re vendita nō tã mercede, q̄ precio æstimatur. Emptio igitur & venditio hæc est non locatio, nec rursus ut Cassius existimabat, partim venditio & partim locatio. Vnum. n. negotiū est, nō duplex, ut Caius scribit in l. 2. §. 1. infr. locat. & vnus idēmq; cōtractus, itq; indiuiduus qui proinde diueto iure censerit non debet vulg. l. cū qui ades 23. infr. de vscap. Idēōq; quāuis Sabin^o & Cassi^o eiusdē scholæ & sectæ authores fuerint, quæ nūc Sabinianorū, nunc Cassianorum dicebatur, dissen-

21. PAVLVS libro 5. ad Sabinum.

Labeo scribit, obscuritatem pacti nocere potius debere venditori, qui id dixerit, quàm emptori: quia potuit, re integra, apertius dicere.

Ad l. Labeo scribit 21.

RAT. DVB. Venditionis & emptionis cōtractus vltro citroque obligatorius est l. ex empto 11. §. 1. l. Iulianus 13. §. offerri infr. de action. empt. nec minus potest emptor quàm venditor legē apertius dicere. Emit. n. quisq; quomodo vult, & quomodo potest, nec cogitur propositas à venditore leges & condiciones admittere non magis quàm emere l. in iurum 11. C. hoc tit. l. nec emere 16. C. de iur. delib. & tot. tit. C. de pact. int. empt. & vendit. Ergo non magis venditori quàm emptori nocere debet siue obscura, siue ambigua, quæ in venditione expressa sit oratio: Potiusq; inspiciendū videtur, quid venditor q̄ quid emptor intellexerit, ut in l. si in emptione 34. in princ. infr. hoc tit. DEC. Veteribus iā olim placuit, pactiōnem siue obscuram, siue ambiguum ei qui vendidit, vel qui locauit, nocere potius debere, quia in eorū potestate fuit legem apertius dicere l. veteribus 39. supr. de pact. l. cum in lege 33. in fin. infr. hoc tit. l. qui libertatis 69. §. pen. infr. de eiusd. l. in cōtractenda 172. de regul. iur. Est enim venditionis contractus vltro, citroque obligatorius est, incipit tamen à venditore, quia prius est ut venditor sit aliquis q̄ ut queratur emptor, & inueniatur. Ergo si nō proficere palam vult venditor, saltem præfari debet quid, & quantum velit vendere, ac quibus legibus & conditionibus, ut si placebunt emptori, venditio secundū eas fiat, sin displicebunt, aut à tractatu recedatur, aut iustioribus temperamentis contrahentes ad consentiendū inuidentur: ac proinde si quid in venditione, vel obscuri est vel ambigui, æquū est contra venditorē interpretationē fieri: quia semper est quod ei imputari possit, cur non apertius cū proficet legē dixerit. Exēplū adferri potest ex l. arborē 17. §. ult. supr. Vrb. præd. l. pen. in princ. infr. est alia quoq; emptionis locatio adferri potest, quæ nec Labeo prætermisit & quæ perpetua est, vixq; vllā exceptionē patitur absurdi vitandi gratia l. nā absurdum 7. de bon. libert. l. in ambigua 16. supr. de legib. Idē iuris est in stipulatione §. in stipulationibus l. stipulatio ista 38. infr. de verb. obl. quia & à stipulatore incipit stipulatio, sicuti venditio à venditore & locatio à locatore. Pleriq; n. fallendi

fit tamen hac in re Sabinus à Cassio, ut Pomponius hinc refert, & Sabinus sententiā præualuisse testatur Iustin. in d. §. item queritur. Nec distinguimus, an specialiter conuenierit, ut ex auro suo aurifex annulos Titio faceret, an generaliter nullaq; facta specificatione. Vtroque. n. casu emptio est nō locatio, ut Accursius bene docet. Ex l. cōuenit 65. infr. hoc tit. vbi alia huius sententiæ ratio apertior redditur, quod toties conductione alicuius rei sit, quoties materia, in qua aliquid præstatur in eodem statu eundem manet. Quoties verò & immutatur & alienatur, toties emptio magis q̄ locatio intelligi debeat. Nimirū quia locatio nō transfert dominium l. non solet 39. infr. locat. Venditio autem transfert quoties venditor dominus fuit l. elaubus 74. in fin. l. penultim. §. vltim. infr. l. ex empto 11. §. 1. infr. de action. empt. Illud ergo duntaxat obseruandum est, ut non detur materia ab eo cui opus sit. Quoties enim ab eo substantia proficiscitur, toties locatio tantum est, ut in exemplō loquod ex Sabino adfert hic Pomponius si aream darem tibi, in qua insulam ædificares dicto §. item queritur Infr. de locat. & conduct. & dicta l. 2. in fin. infr. locat.

causa obscure loquuntur, aut insidiosè ac obscure dissimulat l. ea que 43. §. ult. infr. hoc tit. Quæ tan. è ratio etiam facit interdū, ut venditori potius q̄ emptori fauendū sit, in iis sc. quæ emptor in emendo dixit, siue adiciendo aliqu. d. siue excipiendo. Ut in specie d. l. si in emptione 34. in princ. hoc tit. Si in emptione fundi dictū sit ab emptore Stichū accessurum, nec appareat, de quo actū sit, intelligi eū debere de quo venditor senserit, quia potuit & debuit emptor cū emptioni fundi quē Titius vēdebat, Stichū adicere, apertius exprimere, de quo Stichus sentiret, ut ibidē Accursius noster interpretatur. Nisi malis probare Cuiacij emendationē qui eo loco pro venditor reponit emptor l. 1. obseruat. c. 10. de quo ad eum locū dicemus. Est etiā alius casus, in quo fieri pro venditore & locatore potest, & debet interpretatio, puta quoties alio qui futurum esset, ut venditionis vel locationis verba aliqua nihil operarentur, ut in specie l. in lege 29. infr. locat. Cæterū siue verba conuentionis tā aperta sint, ut neque obscuri quicquam habeant neque ambigui, aut si in obscuro, vel ambiguo appareat, quid actū sit, nemo dubitat, quin i. l. omnino sequendū sit, quod dictum vel quod actum probatur, ex generali regula l. semper in stipulationibus 34. de regul. iur. Quid verò inter obscurum & ambiguum interfit facile est intelligere. Nam obscurum illud est quod per se & ex verbis quibus conceptum est nullum sensum habet: ambiguum verò quod habet quidem, sed multiplicem, ut quis potius accipiens sit, probabiliter ignoretur. In obscuro queritur quid actum aut dictum sit: in ambiguo autem vtrum potius. Quicquid ambiguum est, hoc ipso obscurum est, sed non è contractio, quicquid obscurum etiam ambiguum est, & habet se obscurum ad ambiguum tanquam genus ad speciem. Itemque pro specie ab ambiguo diuersa. In iudiciis aliud est quàm in contractibus, quia si quis in iudicio intentione ambigua vsus sit, id accipi oportet quod ei vtilius est licet in eius potestate fuerit legem apertius dicere: saluam enim rem actori esse oportet l. si quis intentione 66. supr. de iudic. d. l. in contrahenda 172. de regul.

inr. Alioqui non potest iudex in pronunciando scire de quo sentiat, si non sciat prius, de quo actor sententia. *l. si ex testamento 20. infr. de except. rei iudic.* Et ratio diuersitatis evidens inter iudicia & contractus illa est, quod contractus omnes etiam illi qui non perficiuntur consensu, mutuum tamen contrahentium consensum exigunt *l. in omnibus rebus 55. l. in omnibus negotiis 57. infr. de oblig. & action.* Iudicia vero in inuitos redduntur. Itaque semper reus negaret se de eo sensisse, de quo actor sentisset, ut iudicium si facere

22. VLPPIANVS libro 28. ad Sabinum.

Hanc legem venditionis: *Si quid sacri, vel religiosi est, eius venit nihil, superuacuum dicimus non esse.* sed ad modica loca pertinere. ceterum si omnino religiosum, vel sacrum, vel publicum venierit, nullam esse emptionem.

Ad l. Hanc legem 22.

RAT. DVV. Expressio eorum quæ tacite insunt nihil operatur, ideoque supernacua est *l. in conditionibus 19. §. 1. l. aliquando 107. infr. de condit. & demonstr. l. 3. de legat. 1. l. si dies 21. §. vlt. iunct. l. seq. y. 1. infr. Quam. dies legat. ced.* Atqui certum est rem sacræ & religiosam vendi non posse, ut eius dominium in emptore transferatur *l. 4. supr.* Huiusmodi enim res in hominum commercio non sunt, quia in nullius bonis sunt nec esse possunt *l. si in emptione 34. §. 1. infr. hōs tit. l. 1. in tantum 6. §. sacra res supr. de rer. diuis.* Ergo superuacuum est in venditione fundi legem illam adiciere, ut si quid in eo sacri sit, vel religiosi id non veniat.

DEC. Non est superuacua in venditione aliòve contractu quolibet ea conuentio, quæ alterutri contrahentium prodesse potest. Atqui venditori qui hanc legem in venditione adiicit, prodesse potest conuentio. Quia cum maior pars fundi venditi, neque sacra est neque religiosa, constat valere venditionem, etiam si aliquid in eo fundo sacri sit, aut religiosi. Non enim tam inspicitur quid accesserit quàm quid principaliter venditum sit *l. cum aurum 19. §. perueniamus infr. de aur. & argent. legat. §. si camen alienam. Infr. de rer. diuis. l. in rem 23. §. si quis rei sue & seq. supr. de rei vindic.* Scilicet quantum ad hoc ut venditor ex ea venditione obligetur, non etiam ut dominium transferatur in emptorem. Hoc enim respectu semper verum est venditionem non tenere *l. qui officij 62. §. 1. infr.* Itaque stultum est quod hic notat, & hinc probat Accursius quædam cum vniuersitate transire non tantum in heredem, sed etiam in singularem successorem, quæ alioqui non transirent *l. in modicis 24. infr. l. si mercedem 53. §. 1. infr. de action. empt. l. si mandauero 22. §. Iulianus l. qui negoria 34. §. 1. supr. mandat.* Quod enim dicimus venditionem valere non facit, ut ideo profanum fiat quod sacrum fuit vel religiosum, ut emptori acquiri possit tanquam ei venditum & translatum in ipsum, nec proinde negari potest quin decipiatur emptor cui fundus quasi solus profanus venditur, & cui actio ex empto eam ob causam danda esset, ut quanti eo nomine sua interesset consequeretur, eo quoque casu, quo venditio nulla ex parte teneret *l. qui officij 62. §. 1. infr.* Fatendum est vtile esse venditori exceptionem hanc ut totum venditionis precium conuentum petinde possit petere, ac si in fundo vendito, nihil sacri aut religiosi fuisset, quia nec loco sacro aut religioso, sed tantum profano precium dictum fuit. Itemque ne actione illa ex empto teneatur

posset eluderet *l. inter stipulantem 83. §. 1. de verb. obl.* Diximus ad *l. in venditionibus 9. supr.* ubi etiam monuimus hanc legem non pertinere ad illos casus, in quibus quaeritur, in venditio teneat, sed ad illos dūtaxat, in quibus quaeritur de venditione, quæ teneat, interpretanda. Vēditorem. n. esse oportet illum cōtra quæ, siue in obscuro, siue in ambiguo faciendā est interpretatio, & p̄inde in necessarium antecedens, venditionem valere, alioqui nihil est quod vel de venditore, vel de venditionis interpretatione tractari possit.

tur ad id quod interesset emptoris, nihil sacri, vel religiosi venditum fuisse, quomodo teneretur prout rata sit nihil excepisset. Planè exceptio hæc non nisi ad modica loca pertinet, ut subicitur in hac lege & d. l. in modicis.

a Sed ad modica loca pertinet. RAT. DVV. Indefinitæ quæ pollet vniuersali, nec minus in contractibus quæ in testamentis *l. si plures gradus 9. §. de legat. 3. l. vlt. C. quæ res pignori obli. poss.* Nisi aliquid sit quod ex verisimili contrahentium voluntate tacite expressum videri debeat ut in *l. 1. eod. l. obligatione 6. & seq. infr. de pignori.* Atquin venditor qui sic loquitur, *si quid sacri vel religiosi in eo fundo sit id ne veniat* indefinitè loquitur. Ergo perinde accipi debet ea exceptio ac si per verbum vniuersale *quicquid* concepta esset, nec referri potest ad modica loca, quin vis fiat verbis conuentionis. Consequenter dicendum est etiam si totus locus venditus, vel sacer, vel religiosus sit, nihilominus venditori prodesse exceptionem debere. Ne alioqui priuetur commodo suæ conuentionis sine qua credibile est non fuisset illi contracturum *l. vlt. C. de pact. inr. empt. & vendit.* Nec potest emptor conueniri deceptum qui ea lege contraxit.

DEC. Maligna interpretatio est nec ferenda, per quam sit, ut actus destruat *l. si ita stipulatus 126. §. Chryfogonus vers. sequens stipulatio de verb. oblig.* Id enim semper agendum est quantum fieri queat, ut res in tuto sit & valeat actus potius quam pereat *l. quoties 81. eo. tit. l. quoties 12. infr. de reb. dub.* Atqui si valeret huiusmodi exceptio, & ita posset intelligi, ut ad totum locum venditum referretur, consequens fieret, ut etiam si totus locus venditus, vel sacer, vel religiosus esset, totum tamen precium ab emptore acceptum venditor retineret impune, cum tamen nihil ex re vendita emptori acquiri ac penes eum manere posset. Atque ita fieret, ut ex parte emptoris nulla esset emptio, nullaque ex empto actio quam contra venditorem exercere posset, ex parte autem venditoris staret contractus, adeò ut ex eo ius haberet precij si solum non esset, petendi, aut si solum esset, retinendi, quod utique absurdum esset ac contra naturalem æquitatem bonamque fidem quæ in hoc maxime contractu spectanda est, quæ non patitur certè ut emptor re careat & venditor precium habeat *l. bona fides 50. iunct. l. ex empto 11. §. vltim. infr. de action. empt.* Quod ergo expressa conuentio facere non posset, quomodo faciet tacita? Proinde ferre æquo animo venditor hoc casu debet, ut dicamus venditionem hanc nullam esse, nullamque eum satis iustā retinendi precij causam habere, quod is ex nulla

venditione acceperit. Satisque ei esse debet quod aliquem casum vtilem habere potuit exceptio, ut in *l. heres a debitore 21. §. cum & tu infr. de fideiuss. l. Stichus 39. in fin. infr. de testam. manum.* quæ sanè prodest se ipsi non potest eo casu, quo nec locum habere possit, ut in ea specie quam Papinianus noster tractat in *l. pacta conuenta 72. §. 1. infr.* ubi de hac ipsa exceptione loquitur, de qua in hac lege, nisi quod eam ita concipit *si quid sacri aut religiosi aut publici est*, quomodo utiq; concipi olim solebat adiecta mentione publici, quia non magis loca publica quàm sacra, vel religiosa vendi poterant *l. sed Celsus 6. in princip. supr.* quod & lex hæc ostendit in illis verbis, *Ceterum si omnino religiosum, vel sacrum, vel publicum venierit.* Sed & verba ipsa exceptionis, si ad litteram ut aiunt accipiantur, & præcisè faciunt certè contra venditorē. Cum enim conuenit, ut si quid sacri sit, aut religiosi aut publici, nihil eius veniat. An non optima cōsecutio est, ut si ego totum id quod venditū est sacrum fuerit, aut religiosum, aut publicum, nihil penitus venditum intelligatur, sed neque sine re potest vlla emptio consistere, nec venditio *l. nec emptio 8. supr.* Cū igitur in proposita specie nihil sit quod veniat, fatendum necessario est nullam esse venditionem. Sed ea nimirum menserat venditoris, ut emptorē sibi obligaret ad totius precij solutionem. Ipse autē sua conuentione & exceptione sibi prospiceret, ne quid emptori vicissim præstare teneretur etiam si totum id quod vendebatur, sacrum vel religiosum, vel publicum inueniretur. Quod aperte in idiosum &

captiosum erat. Quis enim emptor eiusmodi exceptionem admittit, si totum locum vel sacrum, vel religiosum, vel publicum esse existimasset? Neque verò conuentionis huius verba venditori omnino fauent: nam cum dixit in lege venditionis *si quid sacri?* An non idem est, ac si dixisset, *si aliquid sacri?* Non ergo idem sentiebat, si totum sacrum esset. Alioqui exceptio destrueret, ut diximus, conuentionem, quod esse non debet *l. pen. in princ. infr.* Sicuti solent nostri dicere nec malè, Exceptionem quantilibet esse quidem de regula, sed regulam destrui non debere. Ergo non faciet hæc conuentio & exceptio, quominus teneatur venditor actione ex empto, quæ emptori competit, quanti eius interest deceptum cum non esse, ac si nihil exceptum esset *d. l. qui officij 62. §. 1. d. l. pacta conuenta 72. §. 1. infr. hoc tit.* Non valde dissimile est quod nostri tractare solent de clausula in venditionibus apponi solita, per quæ venditor dicit se donare emptori hyperbolè eivenditæ quam vulgo plurisvalentiam vocant his verbis, ut si pluris res sit, quàm quanti vendita est, totum id emptori donatum & remissum intelligatur. Qui enim admittunt eiusmodi clausulæ vim aliquam & potestatem esse debere, fatentur tamen restringendam eam esse ad modicam quantitatem, nec de magno ut loquuntur, excessu intelligendam, ita ut per eam non excludatur remedium *l. 2. Cod. de rescind. vend.* De quo nostri tractant ad *dist. 1. 2. & ad l. si quis cum aliter 37. infr. de verborum obligation. & ad l. si quis donationis 38. infr. hoc tit. vbi dicemus.*

23. PAVLVS libro 5. ad Sabinum.

ET quod soluerit eo nomine, emptor condicere potest.

Ad l. Et quod soluerit 23.

RAT. DVV. Neque iuris error, neque facti proprii ignorantia parere potest repetitione *l. cum quis 10. C. de iur. & fact. ignor.* Error enim facti alieni quidem tolerabilis est *l. vlt. infr. Pro suo*, sed proprii non item *l. quæquam 7. supr. ad Sc. Velleian.* Atqui emptor, qui soluit precium ex causa venditionis factæ loci sacri, vel religiosi, vel publici, vel errauit in iure si putauit emptionem valere ex eaq; natam obligationem aliquid quæ nulla fuit, vel in facto proprio si putauit non fuisse exceptum in venditione, si quid sacri, vel religiosi, vel publici esset. Fuit enim ea lex venditionis ab eo ipso contractæ. Sibi ergo imputet si soluerit cum nihil deberet. DEC. Quoties solutum illud est, quod nullo iure, id est, ne quidem naturali aut gentium debebatur, toties conditioni indebiti locus est, nisi sciens indebitum soluerit, ut donasse videri possit *l. 3. l. si per ignorantiam 6. l. indebitum 9. C. de condit. indeb.* Atqui in proposito nulla fuit emptio, nulla prorsus obligatio, ne quidem naturalis ut diximus

ad *l. sue rei 16. supr.* Non minus. n. iure gentium quæ iure civili interdita est loci sacri & religiosi alienatio, cū huiusmodi res iure gentium in bonis nullius sint *l. 1. l. in tantum 6. §. sacra res supr. de rer. diuis. & extra commercij hominum l. si in emptione 34. §. 1. infr.* Is autem natura debere dicitur, quem iure gentium dare oportet *l. cum amplius 184. §. is natura debet de reg. iur.* Nec potest videri animū donandi habuisse emptor qui soluit putans se debere, & quidem per errorem facti cui lex ipsa venditionis causam dederat, quæ sic concepta erat, ut non deberet emptor credere totum id quod vendebatur, sacrum esse aut religiosum, sed eius partē duntaxat, eamque modicam cum dictum esset *si quid sacri.* Alioqui & in facto & in iure errasset, si cū totus fundus sacer aut religiosus esset, adhuc se totū precium debere putasset. Ponendum itaque est solutum fuisse totū precium antequam totum fundum sacrum aut religiosum esse apparuisset. Alioqui conditio certè ei qui sciens indebitum soluisse, dari non posset. Iungit *d. l. sue rei supr. l. seruum meum 37. & quæ ibi scripsimus supr. de condit. indeb. l. cum ab eo 41. §. 1. infr.*

24. VLPPIANVS libro 18. ad Sabinum.

In modicis autem ex empto esse actionem: quia non specialiter locus sacer, vel religiosus veniit, sed emptioni maioris partis accessit.

Ad l. In modicis 24.

RAT. DVV. Etiam si in lege venditionis non fuerit nominatim exceptum, ut si quid sacri vel religiosi est id ne veniat, venditio tamen valet, & utrumque ex empto & vendito actiones competunt, non solum quia, ut aiunt, de modicis & minimis, non curat Prætor, *l. scio 4. supr. de in integr. restit. l. si quis adfirmavit 9. §.*

vlr. cū legib. seqq. supr. de dolo, neque res bona fide empta fieri incepta debet ex minima causa *l. res bona fide 4. infr.* sed etiam quia maioris partis venditioni accedere potest ea quoque res quæ specialiter vendi non posset, Vlpianus in hac lege scribit. Ergo vel de modicis intelligi non debet exceptio in lege venditionis posita vel superuacua est. Et ita noster putat Accur-

sius legem hanc de eo casu intelligi debere, quo in venditione nulla loci sacri vel religiosi exceptio facta sit. Sed male pugnaret. n. alioqui hæc lex cum *hanc legem 22. sup.* ubi dicitur Vlpianus scribit exceptionem quidem illam loci sacri vel religiosi non esse superuacua, sed tamen ad modica tantum pertinere. Cui consequenter adiicit idem Vlpianus in hac lege, si id quod sacrum vel religiosum est, modicum sit, valere emptionem. Est enim hæc lex continuanda cum *d. l. hanc legem* cum utraque sit ex eodem Vlpiani libro 28. ad Sabinum, nec fuisset diuisa in duas leges nisi media Pauli lex continuationem interrupisset. Nec obstat quod Accursius obiicit, non posse dici ad quid emptor possit ex empto agere, cum exceptus est locus modicus, sacer aut religiosus. Nam præter id quod dici potest ita scripsisse Vlpianum pro eo quod scribere poterat, valere in modicis emptionem quam in lege præcedente dixerat nullam esse, si omne id quod venditum esset, aut sacrum, aut religiosum, aut publicum inueniretur. Illud etiam constat, hoc posteriore casu, quo dicimus valere emptionem, posse ex empto agere emptorem contra venditorem, ut præter ac tradat omne id quod venditum est, excepto loco sacro, vel religioso, vel publico. Itæ ut si quod venditum est non sacrum, non religiosum non publicum, postea euiectum sit, teneatur venditor actione ex empto ad id omne quod emptoris interesset, quæ natura est actionis ex empto *l. ex empto 11. §. 1. inf. de action. empt. l. si in venditione 60. inf. de euiect.* Quorum tamen omnium nihil dici possit, si tota venditio nulla esset, quomodo tota nulla est, cum totum id quod venditum fuit, aut sacrum aut religiosum, aut publicum inuenitur. Repetendum igitur est pro ratione decidendi, quod iam attigimus *ad d. l. 22. sup.* Non esse in venditione superuacua conventionem & exceptionem hanc, ut si quid sacri erit vel religiosi, vel publici in fundo vendito id ne veneat. Non ut faciat valere venditionem quam utique fateor perinde valituram pro partibus scilicet profanis fundi venditi, quamuis nihil exceptum fuisset *l. si mercede 53. §. 1. de act. emp. l. ade sacra 73. §. 1. inf. & æque non valitura ratione loci sacri vel religiosi, siue addita hæc exceptione, siue non addita, sed quia siue subsistente venditione, siue non subsistente adhuc tamen conueniri posset venditor actione ex empto ad id omne quod emptoris interesset, fuisset profanum totum*

id quod venditum est *l. qui officij 62. §. 1. inf. l. si sterilitas 21. §. quævis de act. empt.* Cum id quod sacrum fuit, vel religiosum, vel publicum, non eo magis acquiri emptori potuerit, quod a venditore non fuerit exceptum; nec enim existimandum est quod hæc videtur sensisse Accursius locum sacrum, vel religiosum si maiori parti fundi venditi accesserit, transire in emptorem cum vniuersitate, ut diximus *ad d. l. 22. sup.* Aliud enim est dicere venditionem, valere, tum quoque cum in fundo vendito aliquid est sacri aut religiosi. Aliud vero dicere id quoque quod sacrum & religiosum est, in emptorem transire. Prius verum, posterius falsum est. Facit autem exceptio, ut ne quidem hoc nomine teneatur venditor ex empto, quasi constituto ab emptore precio non toti fundo, sed et tantum loco qui profanus esset, ac deducta tota illa parte quæ aut sacra, aut religiosa, aut publica reperiretur, ut perinde non possit emptor prætextu loci sacri, vel religiosi, solutionem totius precij denegare, eiusque partem retinere, quomodo posset si nullam exceptionem venditor addidisset. Cui enim damus ex empto actionem ad consequendum id quod sua intere *d. l. qui officij 62. §. 1. inf.* itæque soluti repetitionem, multo magis dabimus exceptionem & non soluti retentionem. Obseruandum autem est quod in hac lege Vlpianus scribit in modicis valere venditionem, non ita accipi debere, quasi eam valere nolit si in loco simpliciter & sine vlla exceptione vendito plus sacri aut religiosi, quam profani inueniatur: valere. n. omnimodo respectu eius quod profanum est, sicut omnimodo nulla est ratione loci sacri vel religiosi *d. l. ade sacra 73. §. 1. inf. hoc tit. d. l. si mercede 53. §. 1. de action. empt.* Non enim vile vitatur per inutile in iis præteritum quæ toto genere ac iure differunt, ut loca sacra, vel religiosa à profanis. Sed referendum est ad exceptionem illam in venditione adpositam si quid sacri sit, vel religiosi id ne veneat, ut scilicet ea exceptio vtilis tantum sit in modicis, id est, ita demum si modicum sit quod sacrum aut religiosum in fundo vendito inuenitur: alioqui sit superuacua & inutilis, tanquam emptori captiosa, & infidiosa: quem verisimile est nunquam fuisse eiusmodi exceptioni consenturum, nec de tanto precio conuenturum, nisi modicum esse credidisset, quod venditor in eo fundo sacrum, aut religiosum esse suspicabatur. Hoc certe Accursius non intellexit.

25. IDEM libro 28. ad Sabinum.

Si ita distrahatur, illa aut illa res: utram eliget venditor, hæc erit empta.

Ad l. si ita distrahatur 25.

RAT. DVV. Tam in obscuris quam in ambiguis facienda est interpretatio contra venditorem, quia potius legem apertius dicere *l. Labeo 21. sup. l. cum in lege 33. inf. inf. hoc tit.* Atqui non potest negari quin obscura sit venditio, si inter venditorem aut emptorem conuenient, ut illa aut illa res distracta sit & vendita, puta vel Stichus, vel Pamphilus. Dubitatio enim illa incurrit vter electionem habere debeat, an emptor, an venditor. Interpretatio igitur facienda est contra venditorem, qui potuerat & debuerat addere *utrum ego velim*, ne qua dubitandi causa superesset. Ideoque nimirum putat Accursius sic intelligendam esse hanc legem, ut alternationis verba non à venditore prolata sint hoc modo *illa aut illa*

res est tibi vendita, sed ab emptore ita dicente Illa aut illa res est mihi empta, ut in *l. si in emptione 34. §. si emptor inf.* Quasi hoc casu non tam venditori quam emptori imputandum sit, cur non dixerit legem apertius, quod cum euenit, faciendam esse contra eum interpretationem non contra venditorem docuimus *ad d. l. Labeo ex d. l. si in emptione 34. in princ. inf. hoc tit.*

DEC. Est generale ac perpetuum, ut in alternatiuis electio sit debitoris. Nisi creditor electionem illam sibi exceperit & reuenerit *l. plerumque 10. §. vlt. inf. de iur. dot. l. Stichum aut Pamphilum 95. in princ. inf. de sol.* Nec interpretatione vlla opus est ubi iuris regula facit certam. Atqui cum illa aut illa res vendita est siue à venditore siue ab emptore, plata verba sint, appa-

apparet venditorem esse debitorem, ut hanc aut illam rem præstare & tradere teneatur. Nam in omni venditione & emptione venditor tradenda rei venditæ debitor est, emptor autem soluedi precij *l. l. ex empto 11. §. 1. & pass. inf. de act. empt.* Electio igitur venditoris esse debet utramque venditæ velit non emptoris, utram sibi empta malit, ut in *l. comprehensum 60. inf.* Nec proinde imputari potest venditori cur electionem sibi nominatim non exceperit, cum haberet

¶ Qui vendidit, necesse non habet fundum emptoris facere: ut cogitur, qui fundum stipulanti spondit.

Ad §. 1. Qui vendidit.

RAT. DVV. Emptiones & venditiones comparatae sunt iure gentium mercatorum gratia ad acquirenda vicissim rerum alienarum dominia *l. ex hoc iure 5. sup. de iust. & iur.* Ergo dicendum est cogendum esse venditorem ut dominium rei venditæ transferat in emptorem. Præsertim cum vicissim emptor cogatur dominium precij transferre in venditorem *l. ex empto 11. §. 1. inf. de action. empt. l. 1. de rer. permut.* Equum autem videatur ex contractu bonæ fidei qui sit vltro citroque obligatorius cuiusmodi est contractus emptionis mutuas & æquales fieri præstationes. Nihil enim est quod æquitati tam conueniat quam æqualitas. Vnde & æquitatem dictam esse quidam putant *d. l. ex empto 11. §. vlt. & l. bona fides 50. de action. empt.* Accedit quod cum origo emendi vendendi que à permutationibus coeperit *l. 1. sup. hoc tit.* atque ita emptiones in locum permutationum quodammodo subrogatae videantur, earum quoque naturam imitari debeant. Ut solet subrogatum induere naturam eius in cuius locum subrogatum est *l. si quis eum 10. §. qui iniuriarum sup. si quis caution. l. sed quod inde 71. inf. de legat. 2.* Quid enim aliud est emptio quam veluti quædam precij cum re vendita permutatio? At qui in permutationibus ita ius comparatum est, ut dominium rei permutatæ in accipientem transferri oporteat. Ideoque si qui alienam rem dat, nullam dicitur contrahere permutationem *l. 1. §. adeoque Pedius inf. de rer. permut.* Cur non ergo idem in venditore admittimus, ut qui alienam rem vendit, nullam dicatur contrahere venditionem?

DEC. Aliud longè est vendere, aliud permutare. Nomen enim ipsum permutationis ostendit mutuatam quandam translationem dominij, quia nec mutatur dominium quod eiusdem manet: venditionis vero neque nomen neque potestas hoc inducit, ut qui vendit, cogendus sit rei venditæ dominium transferre in emptorem. Nisi per consequentias cum ipse dominus est. Traditio enim quæcumque sit ex præcedente aliqua causa, cuiusmodi est emptionis, transfert in accipientem ius illud omne quod fuit penes tradentem, *l. traditio 20. iunct. l. nunquam nuda 31. de acq. rer. domin. d. l. ex empto 11. §. 1. de action. empt.* Nec enim fieri potest ut plus transferat vulg. *l. nemo plus iuris 51. de reg. iur.* Cum vero venditor dominus non fuit, satis emptori esse debet quod si bona fide emerit, vscapere contra dominum potest si omnia concurrant, quæ ad vscapionem sunt necessaria *l. clauibus 74. in fin. hoc tit.* Item quod si res aliena euincatur, quæ fuerat vendita, habet venditor emptorem obligatum de euictione per actionem ex empto *d. l. ex empto §. 1. l. si in venditione 60. & pass. inf. de euiect.* in id scilicet quod emptoris intere esse potest aut ad duplam si duplæ stipulatio

pro se iuris regulam. Sed emptoris erat tanquam creditoris eiusmodi cautione sibi prospicere *d. l. plerumque §. vlt. & dict. l. Stichum.* Et verò hunc potius casum ab Vlpiano significari quo ea verba *illa aut illa res* à venditore prolata sint potius, quam illum quo ab emptore, conici potest ex primis illis verbis huius legis *si ita distrahatur.* Fuisset enim conuenientius scribere *si ita ematur*, si de electione ab emptore propolita Vlpianus sensisset.

interuenerit *l. 1. & 2. l. si dictum 56. eod. tit.* Et certe cum sit longè difficilior emptori rem alienam dignoscere ab ea quæ sit propria venditoris, quam dignoscere liberum hominem à seruo, aut locum factum vel religiosum à profano, *l. 4. & 5. sup. æquissimum* fuit ita ius constitui, ut etiam alienæ rei venditio valeret, nec dare, id est, dominium transferre, sed tantum tradere, id est, emptorem possessorem facere venditor cogeretur *l. 1. d. l. ex empto. §. 1. de act. empt.* Alioqui plerumque venditiones non tantum subuerterentur, sed etiam impedirentur. Quod alienum planè esset ab utilitate commerciorum quæ vix aliam frequentiore contractum habent quam emptionum, & venditionum. Neque in eo quicquam constituitur in præiudicium domini, & aduersus regulam illam iuris gentium & civilis quæ non patitur, ut id quod nostrum est, sine facto nostro nobis auferatur; cum in domini potestate sit rem suam vindicare & emptori auferre *l. rem alienam 28. inf. d. l. ne vscapta sit Tot. tit. inf. Pro emptor.* Necesse contrarium quod quisquis bona fide emit non aliud agat quam ut rei venditæ dominium sibi acquirat. Ideo enim habet actionem ex empto & de euictione si rem emptam ei habere non liceat, nec tantum si dominij, sed etiam si pignoris iure & per quasi Seruanam euincatur *leg. si mancipium 34. §. vlt. & l. seq. inf. de euiect.* Sed & antequam res euincatur, statim atque emptor de ea controuersiam patitur actionem habet contra venditorem non quidem ad precij restitutionem, sed ad rem defendendam *l. si plus 74. §. mota questione eod.* Adeoque, quod magis est prius etiam quam lis moueatur, potest emptor vtiliter agere ex empto in id quod sua intere sit rem suam factam esse, nempe quoties qui sciens aliam rem ignoranti vendidit. Quia licet venditor ad hoc tantum teneatur ut rem emptori habere liceat *l. habere licere 57. eod.* non etiam ut emptoris eam facere cogatur quomodo hæc scriptum est. Dolum tamè malum abesse semper præstare debet, quod & in cæteris omnibus bonæ fidei contractibus obtinet *l. ea que 43. §. vlt. l. si cum fundum 68. §. 1. & seq. inf.* Quid enim tam contrarium bonæ fidei quam dolus: *l. bonam fidem 4. C. de oblig. & action. dolo* autem non caret qui alienam rem sciens ignoranti vendit *l. seruis quem 30. §. 1. inf. de action. empt.* Denique alienæ rei venditio valet quidem, sed ita tamen, ut non sit valitura si id agatur inter emptorem & venditorem, ne rei venditæ dominium in emptorem transeat *l. penult. in fin. inf. hoc tit.* Quia nimirum ut diximus, comparatae sunt emptiones ad acquirenda rerum dominia, non autem ad acquirendam duntaxat possessionem *dict. leg. nunquam nuda 31. de acq. rer. domin.* Ob eamque causam lex duodecim tabularum emptionis nomine interdum vscapionem est ut alienationem omnem complecteretur *leg. statuliberi à cæteris 29. §. 1. inf. de statulib.*

Est enim alienatio actus omnis per quem dominiū transfertur l. 1. C. de fund. dot. l. si fundū 16. & seq. infr. eod. ill. tit. l. alienationis 28. de verb. sign. Quamvis autē dicamus venditori non cogi rem dare, quod nihil aliud est quam dominiū transferre, sed tantum tradere, quo verbo vacuæ possessionis translatio tantum significatur l. 3. de act. empr. Id tamē non sic accipiendum est ut ad rem tradendā præcisè cogi venditor possit, sed ut si non tradat, condemnari eo nomine debeat quanti emptoris interest l. 1. eod. l. si traditio 4. C. eod. Nā cum traditio sit facti l. cōsilio 7. §. vlt. infr. de curat. furios. certū est neminem ad factū præcisè cogi non posse, quia id sine vi & impressione fieri non potest, ut pluribus locis docuimus, & ideo in locum obligationis faciendi succedere præstationem eius quod interest l. si quis ab alio 13. in fin. de re iudic. l. quoties quis alium 81. leg. cum stipulatus 113. §. 1. infr. de verb. oblig. Necessitas igitur venditori imposita est, non ut præcisè rem tradat, sed ut vel contractum impleat, quod fit rem tradendo l. si quis alienam 46. de action. empr. vel id quod emptoris interest persolvat. Quomodo Iustinianus loquitur in l. contractus 17. C. de fid. instrum. Post quam legem miror esse adhuc ex interpretibus qui quærant, Vtrum venditor ad rem tradendam cogi præcisè possit, imò & qui adfident cogi possit. Contra quos abundè disputauimus in Chiliadis nostræ postrema parte. Vbi etiam ostendimus quod huic nostræ sententiæ cōsequens est in actione ex empto, licet bonæ fidei sit, nunquam in litem iurati, hoc est, nec si venditor dolo malo recuset rem tradere, quia nec iuratur vnquam in litem nisi cum is qui agit, dominus est, & rem suam reposcit siue personali siue in rem actione, nec eam vult possessore reddere ut inuitum dominum cogat rei suæ liti que æstimationem accipere, eo quæ modo rem suam vendere l. tutor 7. supr. de in lit. iurand. l. non enim 9. Rer. amot. l. si filio familias 25. §. 1. solut. matrim. unct. l. eius rei 46. & seq. l. nec quasi 70. supr. de rei vindic. Estimandum enim est quanti emptoris interest etiam dolo interueniente non per iusiurandum emptoris, sed per officium iudicis l. si traditio 4. C. de act. empr. d. l. si cum fundum 68. §. vlt. infr. Nec quod emptio in locum permutationis successisse videatur, facere debet, ut eodem iure in omnibus censeatur, cum tam multæ sint aliæ inter hos contractus differentiæ, & in commerciis hominum longè frequentior hodie emptionum & venditionum vsus sit, quam permutationum: Minus mouere nos debet, quod emptor precium facere venditoris cogatur. Aliud enim est quod debet emptor, aliud verò quod venditor. Emptor precij debitor est quod consistit in pecunia numerata. Pecunia autem quia in genere consistit, recipit functionem in suo genere l. 2. §. mutui datio supr. de reb. credit. & ex qualibet re pecuniam quæ sua sit conficere emptor potest. Venditor verò speciei debitor est, quæ quoniam non similiter in sua specie functionem recipit, vel nullo modo præstanda est, vel talis qualis est, ac proinde aliena, si aliena vendita sit.

a Ut cogitur qui fundum stipulanti spondit. RAT.

26. POMPONIVS libro 17. ad Sabinum.

Sciens emam ab eo, cui bonis interdictum sit, vel cui tempus ad deliberandum de hereditate ita datum sit, ut ei deminuendi potestas non sit: dominus non ero. a dissimiliter atque si a debitore, sciens creditorem fraudari emero.

Ad l. Si

Ad l. Si sciens emam 26.

RAT. DVV. Traditio, quæ non nuda est, sed facta ex iusto titulo iustaque causa præcedente, si facta sit à non domino, transfert in accipientem ius omne quod penes tradentē fuit l. traditio 20. infr. de acq. rer. domin. l. qui tabernæ 31. infr. Ergo & dominiū cum à domino facta est l. clauibus 74. hoc tit. l. ex empto 11. §. & imprimis infr. de action. empr. Quid enim tā naturale est quam voluntatem domini rem suam in alium trāsferre volentis ratam haberi? l. qua ratione 9. §. he quoque res de acquir. rer. domin. §. per traditionem Instir. de rer. diuis. Nec quod domino bonis interdictum sit, priuare eum dominio rerum suarū. Dominia enim, ut sæpius dixim⁹, sicuti nō nisi certis & legitimis modis acquiruntur, ita nec nisi certis & legitimis amittuntur, etiam si maximè velit dominus rei suæ dominium amittere leg. si quis vi 17. §. differentia infr. de acquir. poss. Inter quos modos nō est interdictio bonorum. Preteritum verò cum eam interdictio non à lege fiat, sed à Prætorē, quia causæ cognitio in eam rē necessaria est l. 1. infr. de curat. furios. Sicut & prohibitio alienationis quæ sit heredi mstituto aut legitimo accipienti tēpus ad deliberandum l. ait Prætor 7. infr. de iur. delib. Atqui Prætor sicut dominium dare non potuit nisi bonitarium, ita neque adimere §. quos autem Instir. de bonor. poss. iunct. §. vlt. inf. de hered. qualit. & differ. Ergo non potest interdictio & prohibitio Prætoris facere quominus per traditionem à vero domino factam dominium in accipientem transferatur.

DEC. Prætores, ceterique Magistratū tam vrbani quam provinciales nihil nisi vira vox sunt iuris ciuili l. nam & ipsum 8. supr. de iustit. & iur. habentque potestatem à populo penes quem est maiestas Reipublicæ, & consequenter dominium rerum omnium quæ sunt in republica. Quod & penes legem esse dicitur, quia lex à populi consensu totam vim suam accipit l. 1. & 2. supr. de legib. Quamvis ergo Prætores ceterique Magistratus neque legem facere potuerint, neque legi similem constitutionē si Senatū excipias d. §. quos autem, quia non tanta iis potestas & autoritas tributa est. Non tamen ambigitur, quin ius facere potuerint & fecerint, quod eorum honore dictum est honorarium, nec minimā obtinet iuris auctoritatem §. Prætorum Instir. de iur. natur. gent. & ciuil. ac proinde cui omnimodo parendum est. Alioqui quænam erit rerum omnium perturbatio & confusio si neque iuri neque Magistratibus pareatur? Vnde nimirum est quod habet iuris regula, Non posse dolo carere illum qui Magistratus imperio non paruit l. non potest 199. de regul. iur. Proinde quemadmodum dicimus iuste possidere eum qui auctore Prætorē possidet l. iuste possidet 11. infr. de acquir. poss. ita fatendum est iniuste possidere illum qui contra Prætoris imperium & auctoritatem possidet. Et consequenter cum non accquiratur dominium nisi per mediam possessionem l. procurator 8. C. de acquir. poss. fieri nequit ut qui per traditionem sibi etiam à domino factam iniuste ac Prætorē vetante possidere cœpit, dominus fiat per eiusmodi possessionem, cum iustam tradendi causam præcedere oporteat ut traditio non sit nuda l. nunquam nuda 31. de acq. rer. domin. Iusta autem causa esse non possit quæ à Prætorē improbata est l. condiciones 14. de condic. instir. Consentire namque oportet ius prætorium cum ciuili ut quid iustum videri

possit, cum Prætoribus permissum fuerit ius ciuile non quidem tollere, sed tamen iustis æquitatis rationibus ac veluti temperamentis corrigere & emendare tit. de bonor. possess. in princ. tanquam æquitatis custodibus & magistris, quæ ut in cæteris causis omnibus ita in iure maximè spectanda est l. in omnibus quidem 90. de reg. iur. l. placuit 8. C. de iudic. Ut taceā facilius esse Prætori impedire dominiū quærendum quam tollere iam quæsitū. Quamquam in proposita specie de eo cui bonis Prætor interdixit, hoc amplius est quod non tam pro suo imperio Prætor id facit & propter vim imperij, ut Paulus loquitur in l. cum Prætor 12. §. 1. supr. de iudic. quam in executionem legis duodecim tabularum, quæ primū interdixit prodigo bonorum suorum administratione d. l. 1. de curat. furios. Quædonam enim maior potestas legis esse potest, quam cum executioni mandatur per Magistratum? Vnde & lege facta interdictio dicitur, quæ facta est à Prætorē leg. si cui lege 18. infr. Qui testam. fac. poss. Quod verò ad eum pertinet, cui petenti tempus ad deliberandum Prætor interim prohibuit alienationem, alia specialis ratio est propter quam eius imperio parere oporteat. Nempe quod ex Prætoris edicto sit ut ei qui tempus petit ad deliberandum, indulgeatur à Prætorē, sed ita tamen & ea lege ut interim nihil ex rebus hereditariis nisi ex magna causa & decreto Prætoris interueniente alienare possit l. Aristo. 5. §. 1. d. l. ait Prætor 7. in princ. & §. 1. de iur. delib. Qui ergo ex edict. Prætoris ad beneficium illud admittitur, quidni legibus omnibus & condicionibus eodem edicto à Prætorē propositis parere compellatur? Est quidem ei liberum ab initio, propositum Prætoris beneficium aut agnoscere aut aspernari, sed si agnoscat, non potest in eius arbitrio esse, ut Prætoris voluntatem scindat, & auctoritatem. Nemini enim Prætor vult beneficium suum esse captiosum l. Paulus notat. 3. infr. de stipulat. prator. Eset autē hoc de quo agimus, valde captiosum creditoribus, si ei qui tempus ad deliberandum petit & certa lege obtinuit, liceret res hereditarias pro arbitrio tractare & vendere, mox hereditatē repudiare, aut si suus heres sit, ea abstinere. Ad hunc enim maximè pertinet quod Prætor edixit de prohibenda ei interim alienatione d. l. ait Prætor. Cum interim re vera heres sit & dominus, quieriam post abstentionem suus heres manet l. cum quasi 30. §. sed et si suus de fideic. liberr. In extraneo autem herede instituto ac deliberante, non nisi ineptè potuisset edicto fieri ea prohibitio, quia cum non sit heres ante aditionem, nec dominus esse potest d. §. vlt. Instir. de hered. qualit. & differ. nec proinde ius vllum transferendi dominij. Quod tamen subesse necesse est, ut causam & materiam aliquam habeat prohibitio, quia vtraius, priuatio omnis habitum præsupponit vulg. l. 4. de iustit. & iur. Et cum dicimus, quod Pomponius in hac lege scribit, eum qui emittit à prohibito alienare, non heri dominum, vtrique de eo intelligimus prohibito qui dominus sit, quique si alienare prohibitus non esset, dominium transferre posset. Supponendi enim semper sunt termini habiles. Adeo autem dominus non fit is cui ex causa emptionis aliæ res tradita est ab eo quem Prætor alienare vetuit, ut nec vsucapere possit si prohibitionem sciens emerit, ut nec vsucapere possit tanquam qui possessionis suæ titulum nullum habere intelligatur leg. si ab eo 12. infr. de vsucap. Tom. V. X 2

nec proinde bonam fidē, sine qua tamen vſucapio procedere nulla poteſt non minus quā ſine iuſta poſſeſſione *l. ſine poſſeſſione 25. eod.* Eſt enim contractus cum prodigo inicus ita nullus vt ne quidem naturalem obligationem pariat, non magis quā ſi cum furioſo contractum eſſet *leg. ſi cui bonis 6. de verb. oblig.* vbi hanc ob cauſam negatur poſſe fideiuſſorem ei accedere, qui pro naturali obligatione non inutiliter interueniret. Ex his verò intelligimus, cum quaeritur de dominio transferendo in eum qui emit à prodigo vel à ſuo herede deliberante ac vetito alienare, parum referre an emptor ſciēs vel ignorans interdictionem emerit. Omni enim caſu interdicta alienatio eſt, cum & adminiſtratio ipſa interdicta ſit. Nec eo minus factum videri poteſt contra interdictionem legis & Prætoris quod prodigus aut deliberans ignoranti vendiderit, quia nec emi vetuit Prætor, ſed vendi, nec ad ementem verba interdictionis dixerit, ſed ad vendentem *d. l. 1. de curat. furioſ. d. l. ait Prætor 7. in princip. de iur. deliber.* quamuis quod vendi prohibet Prætor, id quoque per conſequentias nec emi patitur. Diſtinctio igitur illa ſcientiæ vel ignorantiae emptoris ad eum tantummodo caſum pertinet, quo non de dominio transferendo, ſed de vſucapione quaeratur *d. l. ſi ab eo. Vbi cum Paulus ſcribit poſt Iulianum in l. qui fundum 7. §. qui ſciens inſr. Pro emptor.* ſi ab eo emas quæ Prætor vetuit alienare, id quæ tu ſcias vſucapere te non poſſe: An non à contrario ſenſu oſtendit apertiffimè, poſſe igitur te vſucapere ſi neſciens emeris ab eo quem Prætor vetuit alienare: Hoc certè nemo negauerit. At quin nemo vſucapere poteſt rem quæ iam facta ſit ſua, cum vſucapio nihil aliud ſit quā adeptio ſeu adiectio dominij *l. 3. eod.* & quod iam meum eſt, magis meum fieri non poſſit *l. in bello 12. §. ſi quis ſeruum inſr. de capt. & poſſim. §. ſi itaque Inſr. de action. l. non vt ex pluribus 91. de regul. iur.* Conſequentes igitur eſt vt qui etiam neſciens emit à prodigo vel alio cui prohibita eſt alienatio non magis dominus fieri poſſit per traditionem quā ſi ſciēs. Quod potèſt ſi ita eſt, fruſtra ineptæque Pomponius in hac lege adiecit dictionem *Sciens*. Quorum enim niſi ad differentiam ignorantis? Delenda igitur dicitio eſt & inepto potius interpreti tribuenda, quem illud certè feſellit, quod vidit tam in *d. l. ſi ab eo quā in d. l. qui fundum §. qui ſciens* non niſi de ſcientie tractari. Nec animaduertit iis locis agi de vſucapione non de præſenti acquisitione dominij. Denique cum in ſpecie huius legis nihil ſit quod dominij tranſlationem impediatur, niſi quoniam interdicitur eſt, vt ait Accuſius, quis non videt ad veritatem & poteſtatem interdictionis nihil facere, quod emptor eā ſciat, vel ignoret? Sed neque nouū eſt vt dominus non fiat ſi quis à domino emit etiam ceſſante interdictione, vt putat ſi quis cum ſciat venditorem, pecuniam ſtatim conſumpturū ſeruos qui venditoris erant, emerit aut à luxurioſo adoleſcente & protinus datur pecuniam ſcorto *l. ſi quis cum ſciat 8. inſr. pro emptor.* Vbi negat Iulianus eſſe hunc malæ fidei poſſeſſorem cum à domino emerit. Ideoque magis probat vt tanquam bonæ fidei poſſeſſor vſucapere poſſit, ita admittens: Vſucapione igitur eum indigere vt ſibi acquirat dominium quod per emptionem ſecuramq; traditionem acquirere ſibi non potuit. Cur verò non acquirat? Cum neque luxurioſo neque perdituro & malè conſumpturo pecuniam interdictam ſit bonorum ſuorum alienatione & adminiſtratione, ſi non etiā

prodigus à Prætorē declaratus ſit dato ei curatore *d. l. 1. de curat. furioſ.* An quia malæ fidei emptor ſit, vt ad eum locum putat Cuiacius? Nec enim, inquit, à tali venditore emere debuit, & in ſocietate quodammodo facti turpis verſari. Quasi, quoniam turpis eſt huius venditionis cauſa, tacito iure ſit alienatio hæc interdicta. At qui Iulianus diſertè contra ſcribit non poſſe dici malæ fidei poſſeſſorē eum qui emit à domino. Quæ verba peſſimè admodum idem Cuiacius, poſt Accuſium ſic explicat quaſi ſignificent à non domino, ſed quem emptor dominū eſſe putabat, aut à bonæ fidei poſſeſſore. Et verò ſi non eſſet hic bonæ fidei emptor, qui à tali venditore emit, conſequentes fieret, vt nec poſſet vſucapere, quod putabant illi, contra quos Iulianus diſputat. Fateor quod Cuiacius obicit, Malæ fidei poſſeſſorem eſſe omnem qui contra legum interdictionem mercatur. Ita namque ſcriptum eſt in *l. quem admodum 7. in fin. C. de agricol. & cenſit. libr. 11. Tit. 47.* Sed nego mercari contra legem eum qui emit à luxurioſo adoleſcente qui nondum prodigus ſit declaratus. Alioqui fruſtra ſe prætores interponerent in interdictione prodigo rerum ſuarum alienatione. Probabiliſſima tentati poſſet emptionem hanc idè non valere, quod contra bonam fidem eſſe videatur tali venditori precium ſoluere: Quomodo de ſimili mandato ſcriptum eſt in *l. ſi verò non remunerandi 12. §. ſi adoleſcens ſupr. mand.* Niſi quod adoleſcētē, id eſt, de minore ab Ulpiano loquitur, Iulianus verò etiam de maiore. Sed neque ratio hæc admitti poteſt, quia ſi contractus emptionis non teneret: nec vſucapio procedere Pro emptore poſſet *l. 2. §. cum Stichum eod. tit. Pro emptor.* Quam poſſet procedere Iulianus apertè ſcribit. Si ergo valet emptio tanquam nec à lege, nec ab homine, id eſt, à Prætorē interdicitur quā eam ex ea tranſfertur dominū cum dominus vendidit, vt neque de vſucapione quaeri oporteat. Reſpondendum eſt, vt ego quidè arbitror, venditionem & emptionem valere, quia quod vendi prohibuit non eſt, nec emi prohibuit eſt. Neque ruſum contra bonam fidem magis quā contra legis aut Prætoris prohibitionem facta hæc venditio videri poteſt. Ex ea tamen licet à domino facta ſit dominum non tranſferri ex eo quod diximus ad *l. quod vendidit 19. ſupr.* ita lege duodecim tabularum cautum eſſe vt ex cauſa venditionis ſecura traditio non tranſferat dominum niſi precium ſolutum ſit aut aliter eo nomine ſatisfactum *d. l. quod vendidit l. vt res 53. inſr. hoc tit.* In propoſita verò ſpecie non videtur ſolutum precium, quia cum bonæ fidei contractus feci, bona fide ſolui debuit *l. ex empto 11. §. ſin. l. bona fides 50. inſr. de actio. empt.* Non poteſt autem dici ſolutum ex bona fide, quod conſumpturo ſtatim & perdituro à ſciente ſolutum eſt. In eo que poteſt bona eſſe comparatio nō quidem emptionis & mandati, ſed pecuniæ ſolutæ in vſu turpes pro precio emptionis & pecuniæ ſolutæ in eodè vſu ex cauſa mandati, vt in *d. §. ſi adoleſcens.* Sed ratio hæc quæ dominij tranſlationem impedire poteſt, nō non ſolutum eo modo quo ſolui debuit precium, non impedit vſucapionem. Pro qua nimirum ſufficit vt bonæ fidei emptor ſit qualis certè eſt qui à domino emit, tūm quoque cum precium non ſoluit. Solutio namque precij, non ad ſubſtantiam, ſed ad executionem contractus pertinet, nec tam ad cauſam acquirendi quā ad acquisitionem ipſam dominij. Vtrumque igitur cum Iuliano ſubtiliter dicendum eſt.

Hunc

Hunc qui à domino emit, quem neque lex neque Prætor vendere prohibuerat, non eo minus bonæ fidei emptorem cenſeri debere quod contra bonam fidem precium ſoluerit venditori ſtatim conſumpturo, ideoque poſſe rem illam vſucapere: dominū tamen factum non eſſe, quia non ſoluit precium vt debuit, & idcirco neceſſariam ei eſſe vſucapionem vt dominium rei ſibi venditæ & traditæ quamuis à domino ſibi acquirat. Quod certè valde nouū ac ſingularis eſt, vt mirū ſit nec à Cuiacio neciā olim ab Accuſio ad *d. §. ſi adoleſcens* perceptū hoc fuiſſe.

a Diſſimiliter atque ſi ab eo. RAT. DVB. Emptionis contractus bonæ fidei eſt cui nihil tam aduerſum, quā fraus & dolus *l. bonam fidem 4. C. de oblig. & action. l. ea qua 43. §. vlt. l. ſi cum fundum 68. §. 1. inſr.* Ergo neque emptio neque venditio in fraudē creditorum facta valere debet, præſertim ſciente ac fraudem participante emptore. Nec quod venditio facta ſit à domino prodeſſe debet emptori ad acquirendum ex contractu fraudulento dominū, cum aliis plerique caſibus, de quibus ſuprà diximus, eueniat, vt etiam is qui à domino emit, non fiat tamen dominus vt in ſpecie *d. l. ſi quis cum ſciat 8. inſr. Pro emptor.* adeoque nec vſucapere poſſit *leg. qui fundum 7. §. qui ſciens eod. l. ſi ab eo 12. de vſucap.*

*D*EC. Dolus malus in venditione ab eſſe debet hætenus ne venditor ab emptore, nec emptor à venditore decipiatur. Sibi enim bonam fidem mutuo præſtare debent. Alioqui ſine dolo contractui cauſam dederit, contractus ab initio & ipſo iure nullus eſt, ſue in contractum incidit, vindicatur æquitate ac poteſtate ipſius iudicij, quia bonæ fidei

eſt *l. & eleganter 7. in princ. vbi ſcripſimus ſupr. de dolo.* At ſi quid inter venditorem & emptorem fiat in fraudem alterius tertij puta creditorum, extra cauſam contractus venditionis illud eſt, nec facere contractum nullum poteſt. Cum itaque traditio fiat à debitore, quem ponimus dominum rei venditæ, nihil cauſæ eſt, cur non poſſit ac debeat tranſire dominium in emptorem. Nam neque Prætoris edictum ita conceptum eſt, vt Prætor prohibeat fieri alienationem in fraudem creditorum, ſed ſi facta ſit, pollicetur actionem in factum reuocatoriam, quæ Pauliana appellatur, per quam alienationes reuocantur, ita vt quod alienatum eſt, retroſingatur manſiſſe in bonis debitoris, reſciſſa nimirum traditione per quam facta fuerat alienatio *leg. 1. & tot. tit. inſr. Quæ in fraud. credit. §. item ſi quis in fraudē Inſr. de action.* Obſeruandum autem eſt actionem illam Paulianam ſue interdictum, vt vocant, fraudatorium non ad pignoraticios creditores pertinere, ſed tantum ad chirographarios, id eſt, qui non habent bona debitoris obligata. Pignoraticij enim fraudari non poſſunt, cum ius habeant perſequeendorum pignorum etiā aduerſus emptorem aliumve quælibet poſſeſſorem *l. diſtractis 14. l. debitorem 15. & paſſ. C. de pignor. l. vnic. C. rem alien. gerent. non interdic. rer. ſuar. alien.* Excipienda tamen eſt libertas, quæ licet omnium rerum fauoriſſima ſit, ſi tamē in fraudem creditorum data fuerit, non competit, quia quæ ſemel competiſſet, reuocari poſtea nō poſſet *Inſr. quib. manum. non licet.* Eſt itaque hoc caſu libertas deterioris conditionis quā res cæteræ ob hoc ipſum quod fauoriſſima eſt.

27. PAVLVVS libro 8. ad Sabinum.

Qui à quolibet rem emit, quam putat ipſius eſſe: bona fide emit: at qui ſine tutoris auctoritate à pupillo emit, vel falſo tutore auctore, quem ſcit tutorem non eſſe: non videtur bona fide emere, vt & Sabinus ſcripſit.

Adl. Qui à quolibet 17.

RAT. DVB. Is qui cum alio contrahit ſicuti non debet ignarus eſſe conditionis eius cum quo contrahit *l. qui cum alio 19. de reg. iur.* ita neque ignarus eſſe debet conditionis rei de qua contrahit, id eſt, an venditoris propria ſit an aliena, cum acquirat ea mente vt dominus fiat. Sciatur autem vel ſcire debeat non poſſe dominum tranſferri ab alio quā à domino *l. traditio 20. inſr. de acq. rer. domin. l. clauibus 74. hoc tit.* Ergo malæ fidei emptor dici debuit quiſquis rem alienam etiam ignorans à non domino comparauit.

*D*EC. Difficile eſt dignoſcere rem alienam ab ea quæ ſit propria venditoris, quia & dominij inueſtigatio perdifficilis eſt, cuius probationem etiam impoſſibilem eſſe non nulli exiſtimarunt *§. commo-dum Inſr. de interd.* Ob eamque cauſam neceſſe fuit peritti venditionem etiam rei alienæ non minus quā liberi hominis *l. prox. inſr. iun. l. quia difficile 5. ſupr. hoc tit.* Ne alioqui commercia quæ in venditionibus magna ex parte conſiſtunt, facilè impedirentur, vt diximus ad *l. ſi ita 25. §. 1. ſupr.* Differentia tamen illa eſt inter venditionem hominis liberi & rei alienæ, quod hominis liberi venditio non aliter valere poteſt quā ſi liberum eum eſſe emptor ignorauerit, quia in hominum commercio non eſt. *l. 4. & 6. ſupr. l. liberi 70. inſr.* At rei alienæ emptio valet etiam ab eo facta qui ſciuit re alienam eſſe, vt perinde

poſſid. at pro emptore ac ſi ignorauit *l. 2. §. 1. inſr. Pro emptor.* & obligatum habeat venditorem ad re tradendam dummodo ſoluat ipſe precij quod promiſit *l. ſi in emptione 34. §. item ſi emptor. iun. l. domum 57. §. ſimili quoque modo inſr.* Niſi proponas rem non modò alienam eſſe, ſed etiam furtiuam. Quo caſu ſi tam emptor quā venditor id ſciuerit ex neutra parte obligatio contrahitur *d. §. item ſi emptor.* Sed tamē omni caſu malæ fidei emptor eſt quiſquis alienam rem ſciens emit. Ideoque non ſolum dominus non ſit, cum à non domino emerit, ſed neque vſucapere poteſt, quia titulum quidè habet, ſed vicioſum neque cum bona fide coniunctū, ſine qua tamē non magis quā ſine poſſeſſione vlla procedere vſucapio poteſt *l. ſi aliena 10. l. ſine poſſeſſione 25. inſr. de vſuca.* Sed ſi emptor rem alienam eſſe ignorauerit quam venditor quaſi dominus vendidit, nihil omnino eſt quod ei imputetur. Ideoque bonæ fidei emptor eſt, vt & vſucapere poſſit Pro emptore, & fructus omnes interim ſuos facere *tot. tit. Pro emptor. l. bona fidei 48. de acqu. rer. domin. l. bona fidei 109. de verb. ſign.* Idemque eſt ſi quis à veri domini procuratore emerit vilius per doli diſtrahere ad hoc ſolum vt venditor dāno afficeret ſi modò hoc emptor ignorauit. Aliud enim eſt ſi cū procuratore colluſerit dato ei fortassis præmio vt vilè diſtraheret puta triginta aureis fundū quæ diſtrahere centū aureis potuiſſet. *l. qui fundū 7. §. procurator inſr. Pro emptor.* Quare nec vſucapierit vt

Tom. V.

ibidem scriptum est. Ad eodem verum est malæ fidei emptorem eum esse qui scit rem esse alienam nec eam posse vſucapere, vt idem dicendum sit etiam si emptor partem duntaxat aliquã fundi venditi non esse alienam ignorauerit, si modò quæ nã pars aliena esset, ignorauerit *l. emptor 4. l. qui cum 6. §. 1. Pro emptor.* Non idem est si sciuerit aut obligatam creditori rem esse aut vſumfructum alienum vt hinc notat Accursius. Vide *l. sine rei 16. §. 1. sup.*

a. At qui sine tutoris autoritate à pupillo emit. RAT. DVV. Non potest malæ fidei possessor esse is qui à domino emit *leg. si quis cum sciret 8. infr. Pro emptor.* At qui pupillus sine tutorem aliquem, siue nullum, aut fallum habeat, semper rerum suarum dominus est. Ergo etiã is qui à pupillo emit sine tutoris autoritate, aut qui falso tutore auctore quæ scit tutore non esse, non idcirco malæ fidei possessor videri debet.

DEC. Is quidem qui à domino eam rem emit cuius vendendæ dominus ius habuit, malæ fidei possessor dici non potest, ne tum quidem cum ex aliqua iusta causa dominium in emptorem transferri non potuit vt in specie *d. l. si quis cum sciret*, quã nos fusè explicauimus ad legem præcedentem. At cum quis emit ab eo quem lex aut Prætor vetuit alienare, non solum dominus non fit is qui emit, sed neque bonæ fidei possessor. *l. qui fundum 7. §. qui scit eo. tit. l. si ab eo 12. de vſucap. l. pro. sup.* nisi emptor crediderit probabili errore, eoque non iuris, sed facti veditorẽ habuisse eius vendendi *d. l. bona fidei 109. de verb. sign.* Eiusmodi vero est pupillus, qui licet reuera dominus maneat bonorum suorum, administrationem tamen eorum nullam habet. Obstante iuris ciuilibus regula quæ non patitur eum ex vſo contractu obligari. *l. obligari. 9. infr. de auct. tutor. l. more*

27. VLPPIANVS libro 41. ad Sabinum.

Rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est. nam emptio est & venditio: sed res emptori auferri potest.

Ad l. Rem alienam 28.

RAT. DVV. & DEC. Quæ ad hanc legem adferri possunt latè exposuimus ad *leg. si ita distrahatur 25. §. 1. sup.* Illud tantum addi potest quod Accursius notat, hanc legem de re aliena immobili accipiendam esse, non autem facile de re mobili. Quia inquit rei mobilis facilius fit furtum §. *quid autem dictum est Inst. de vſucap.* nec tam facile admittitur venditio rei furtiua quam eius quæ aliena tantum, nec præterea furtiua est, sed cum quibusdam distinctionibus de quibus in *l. si in emptione 34. §. ite si empto. infr.* vbi dicimus. Sed non videtur mihi hæc factis recta animaduersio. Differentia enim illa rei immobilis & mobilis non tam ad causam permittendæ vel impediendæ venditionis pertinet quam ad causam vſucapionis. Et si enim non semper valet venditio rei furtiua scilicet si furtiuam eam esse vterque contrahentium sciat tam emptor quam venditor, valet tamen si vterque nesciat aut si venditor solus sciat *dict. §. item si emptor.* Sed nullo tamen casu potest res furtiua vſucapi, nec si vterque contrahentium furtiuam eam esse ignoret. Aliud namque est rem furtiuam aut aliam quamlibet possidere pro emptore. Aliud verò eam pro emptore vſucapere *l. 2. §. infr. Pro emptor.* Tractat autem Paulus in *d. §. item si emptor* de ea re quæ iam ante contractam venditionem furtiua fuerit, non de ea quæ

8. & seq. de acquir. hered. l. contra 28. sup. de pact. Proinde de si quis à pupillo emit sine tutoris autoritate, obligat quidẽ se pupillo, sed nõ æquẽ pupillũ sibi *l. pupillus 5. §. 1. ill. tit. de auct. tuto.* Idemq; est si emit auctore eo tutore, quæ motus sit ab administratione aut cui administratio non fuerit concessa *leg. 4. eod. diciturque contractus hic claudicare, quia stat ex vna tantum parte l. Iulianus 13. §. si quis à pupillo infr. de action. empt.* Tantum abest vt ex eo contractu dominium transferri possit. Non solum si de re immobili agatur, cuius alienatio sine decreto Prætoris districtè prohibita est per orationem Seueri, de qua in *l. 1. & tot. tit. infr. de reb. eor. qui sub tuel. & tit. Cod. de præd. minor.* sed etiam si de re mobili, quia generalis hæc iuris dispositio est. Possessio sanè transferitur, sed ita tamen vt emptor per eam possessionem fiat malæ fidei possessor, ideoque nec vſucapere possit. Separata enim est causa possessionis & vſucapionis *l. 2. §. 1. Pro emptor l. vlt. C. eod.* Et vero tutor ille est qui domini loco habetur, cum tutor rem pupilli rectè & ex bona fide administrat *d. l. qui fundum 7. §. si tutor. infr. eod.* Itaque quisquis à pupillo emit, vt se probet bona fide emisit, probare debet se tutore auctore & lege non prohibente emisit *l. quæcumque 13. §. vlt. sup. de Public. in rem action.* vbi addit Caius, si quis tamen falso tutore auctore emerit, bona fide emisit eum videri. Sufficit enim vt putauerit eam qui vendidit, ius vendendi habuisse, puta procuratorem aut tutorem fuisse *dict. l. bona fidei*, quia hinc plus in opinione est quam in veritate *l. quod vulgo 11. l. vlt. Pro empto.* Ex quo apparet, non omnem scientiam rei alienæ inducere malam fidem *l. & generaliter 28. sup. de noxal. act. vbi & l. cob. Caiacius id notat libr. 18. Obseruat. cap. 25.*

per venditionem furtiua esse cœperit, de qua Iustinianus in *d. §. quod autem*, id est, quam venditor sciens alienã vendiderit & tradendo contrectauerit. Hoc enim addendum est cum furtum non magis sine contrectatione fieri possit quam sine affectu furandi *l. 1. infr. de furt. §. item si is Inst. de vſucap.* Quomodo igitur in hunc venditorem qui sciens rem alienam vendit, ac tradit, & ita furtum eius facit, cadet Pauli distinctio quæ fit in *d. §. item si emptor*. An furtiuam re esse quam vendit sciat venditor, an ignoret? Denique variis modis fieri potest vt quis rem alienam mobilem vendat & tradat, nec tamen furtum eius faciat, vt idem Iustinianus post allata exempla aliquot scribit in *§. alius quoque modis eod. tit. de vſucap.* Denique rei furtiua vſucapio tam ex duodecim tabulis quam ex lege Atilia semper & omni casu prohibita est. Venditio autem de qua hinc loquimur non nisi certis casibus, neque per venditionem re alienæ mobilis res omnimodo fit furtiua, sed ita demum si alienam esse vterque sciat aut venditor solus. Quærit etiam Accursius: Cur alienæ rei venditio valet, oppignatio autem non valeat *l. & qua nondum 15. §. quod dicitur infr. de pign. & tot. tit. C. si alien. res pignor. dat. fit.* cum tamen prodit fit ea quæ venditionem recipiunt, etiam recipere oppignationem *l. sed & quod 9. §. 1. de pignor.* Respondet verò rectè quod nos quoq; læpius docuimus.

enimus, venditionem nõ afficere nisi personã venditoris vt eum obliget ad certas quãsdam præstationes personales, pignus autẽ afficere rem ipsam pignoratam, quæ porro affici non potest ab eo qui neque sit eius dominus neque ius vllũ in re habeat *l. aliena 20. vbi diximus sup. de pignor. act.* Quod ergo in hac lege, & aliis plerisque scriptum est etiam alienæ rei venditionem valere, sic intellige, vt ex eiusmodi venditione nascantur mutua empti & venditi obligationes, & ex obligationibus actiones, *l. ex empto 11. §. 1. l. si quis alienã 46. infr. de act. empt.* non etiam, vt ex ea dominium transferatur in emptorem, siue scientem, siue ignorantem. Nam, vt sequitur in hac lege, res emptori auferri per dominum potest: non quidem propria autoritate, ne

interdicto Vnde vi locus fiat, aut remedio iuris Pontificij, quod spoliatis datur ex *Cas. redintegranda 3. quæst. 1.* quo, quia longè plenius & vtilius est, frequentius quoque in praxi vtimur. Sed proposito vindicationis iudicio, quod dominis omnibus datur *l. in rem 23. & pass. sup. de rei vindic.* Iuris enim & gentium, & ciuilibus regula est, id quod nostrum est, sine facto nostro auferri à nobis non posse, nec debere alteri per alterum iniuriam & iniquam conditionem inferri. Nec denique posse quemquam plus iuris in alium transferre, quam ipse habeat, *l. id quod nostrum 11. l. nemo plus iuris 54. l. non debet alteri 74. de reg. iur. l. si ego 9. §. si res infr. de iur. dot. l. traditio 20. de acquir. rer. domin. l. si filiofamilias 25. §. 1. solut. matrim. l. non enim 9. Rer. amot. l. punitum Cod. hoc titule.*

29. IDEM libro 43. ad Sabinum.

Quoties seruus venit, non cum peculio distrahitur. & idem, siue non sit exceptum: siue exceptum sit, ne cum peculio veniat: non cum peculio distractus videtur. a vnde si qua res fuerit peculiaris à seruo subrepta, condici potest, videlicet, quasi furtiua. hoc ita, si res ad emptorem peruenerit.

Ad l. Quoties 29.

RAT. DVV. Bona solent sequi personam, adeò, vt ex mutatione personæ, mutetur quoque condicio bonorum *l. per curatorem 90. §. 1. infr. de acquir. hered. l. vlt. C. de inoff. testam.* At qui peculium est quoddam, veluti putillum patrimonium serui *l. 5. §. peculium l. peculium 39. l. quoties 47. §. final. sup. de pecul.* Ergo vendito seruo peculiato, si non nominatim peculium eius exceptum sit, intelligi debet venditus cum peculio. Quemadmodum, & qui manumittitur inter viuos, si non sit ei ademptum expressim peculium, etiam peculium cum libertate accepisse intelligitur *l. vnic. C. de pecul. eius qui libert. mer.*

DEC. Peculium quod seruus habet, quamuis conuenientibus oculis, vt Seneca dicebat, ipsius serui esse dicatur, reuera tamen est domini, quia sicuti paterfamilias peculium habere non potest, ita nec seruus bona, *l. paterfamilias 182. de verb. signific. l. 4. §. 1. infr. de manumiss.* Ergo nulla causa est, cur seruo vendito peculium quoque ipsius venditum esse intelligatur, quia neque venditionis precium peculio serui dictum esse videri potest, sed ipsi tantum seruo, etiam si peculium exceptum non sit, nisi à contrario veditor peculium quoque serui accessurum esse dixerit, *l. 1. §. 1. infr. de pignor. l. 3. & 5. infr. de euit. l. quis ergo 16. sup. de pecul.* Idemque iuris est in legato seruo, *l. si legatus 24. infr. de pecul. legat.* aut si in testamento manumissus sit *l. vnic. C. de seruo, qui cum pecul. libert. mer.* Solus ille excipitur, qui inter viuos libertatem meruit, cui etiam peculium concessum esse intelligitur, si non fuerit specialiter ademptam *d. l. vnic. l. si Stichus peculium 53. sup. de pecul.* vbi de hoc scripsimus, & rationem diuersitatis attulimus.

a Vnde, si qua res peculiaris. RAT. DVV. Cum seruo nulla actio est, *l. cum seruo 107. de regul. iur.* Ergo etiam si seruus venditus aliquam rem peculiarem subripuerit, non eò magis condici ei potest conditioe furtiua, vt nec alia qualibet, nisi liber

contrectauerit *l. quod ab alio 15. sup. de condict. furtiu.* Quæ exceptio non cadit in eum seruum, de quo agimus, qui non manumissus fuit, sed venditus.

DEC. Ex furto serui tenetur dominus condicione furtiua, si ad eum res peruenerit *l. 4. eod. tit.* quamuis serui furis dominus neque fur sit, neque furis heres. Fallit enim hoc casu regula *l. ex furtiua 5. eod.* quia ipsi seruo, qui furtum fecit, condici non potest, *d. l. cum seruo.* Ergo & in proposita specie emptor tanquam factus dominus condicione furtiua conueniri poterit eius rei nomine, quæ ex peculio subtracta est à seruo vendito, si modò ad emptorem peruenerit. Nec poterit emptor obiicere faciendam esse in dubio interpretationem contra venditorem ex *l. Labeo 21. sup.* Nihil enim hinc obsecuri, aut ambigui est, quod aliqua interpretatione indigeat: cum seruus solus venditus sit, non etiam peculium. Et si enim poterat venditor cautius facere excipiendo peculium, ne quid dubitationis superesset, nihil tamen imputari ei potest, quod non exceperit specialiter id, quod pro expresso & excepto habebatur, vt in *l. si cum fundum 68. §. 1. infr. de* Et sufficit venditori non fuisse veditum peculium, quamuis nec fuerit exceptum, vt de rutis casus scriptum est in *l. fundi 17. §. si rura & casa infr. de action. empt.* Emptori enim onus incumbit, vt probet venditum sibi fuisse, quod ex venditione vult confectui, cum is probare debeat, qui dicit, non qui negat *l. 2. infr. de probat. l. adseruatio 10. C. de non numer. pecun.* Satis autem est venditori negare. Nec ad rem pertinet quod plerumque emptores accedunt ad emptionem ob accessionem aliquam, sine qua nõ fuissent empturi, *l. si in emptione 34. in princ. infr.* Plerumq; autem plus sit in peculio serui, aut in ipsius vicario, quam in seruo ipso ordinario, *l. iustissime 44. infr. de adilit. edict.* Id enim cum accidit, emptoris est dicere, quid accedere emptioni velit: deinde venditoris quid nolit *d. l. si in emptione*, vbi tamen vide quæ scribemus.

30. IDEM libro 32. ad Edictum.

Sed ad exhibendum agi posse, nihilominus, & ex vendito. puto.

Ad l. Sed ad exhibendum 30.

RAT. DVB. Fur quidē ipse, non tantū furti actione tenetur, & conditione furtiua, sed etiam, ad exhibendum & vindicatione l. si pro fure 7. §. 1. sup. de condit. furt. §. si itaque instr. de action. Atqui in proposita specie, dicimus factum esse furtum à seruo vendito, non ab emptore. Ergo nec agi ad exhibendum cum emptore potest.

DEC. Actiones, quæ cum fure seruo competere, si conueniri possent, competunt etiam contra dominum, quia seruus ipse conueniri non potest, ut diximus ad l. preced. ex l. cum seruo 107. de regu. iur. Sed cum hac differentia, quod liber homo, qui furtum ipse fecisset, teneretur in solidum, etiam perempta re furtiua l. si pro fure 7. §. ult. de condit. furt. l. in conditione 9. eod. At serui eiusdemque furis, dominus non tenetur, nisi de eo quod ad ipsum peruenit: in residuum autem, hæcenus duntaxat, ut seruum noxæ dedat l. si seruus 4. eod. Nisi sciente eo seruus furtum fecerit l. 2. 3. 4. & pass. sup. de noxal. action.

a Nihilominus & ex vendito. RAT. DVB. Actio

31. POMPONIUS libro 22. ad Sabinum.

Sed & si quid postea accessit peculio: reddendum est venditori: veluti partus, & quod ex operis vicarij perceptum est.

Ad l. Sed & si quid 31.

RAT. DVB. Quicquid acquirit seruus, siue ex causa peculiari, siue ex alia, domino suo acquirit, cum neque sibi, neque alij possit acquirere, ita ut ne momento quidem temporis acquisitio in persona serui consistat l. placet 79. infr. de acquir. hered. Acquirunt enim domino etiam inuito & prohibenti l. etiam 32. de acquir. rer. domin. l. seruus vet ante 62. de verb. oblig. Atqui venditor serui per venditionem, secutamque traditionem desit esse dominus serui, fecitque emptorem dominum, cum venditor ipse esset antea dominus l. clauibus 74. infr. l. ex empto 11. §. 1. de act. empt. l. traditio 20. de acquir. rer. domin. Ergo quicquid ab eo tempore accessit peculio serui, quamuis non vendito, ut puta partus ancillæ, vel quod ex operis serui vicarij perceptum est, ad emptorem, non ad venditorem pertinere debeat.

DEC. Quod accedit peculio etiam post venditionem serui, peculium est: nascitur enim peculium, Crescit, Decrescit, Moritur ad instar hominis, ut eleganter Fronto dicebat l. peculium nascitur 40. sup. de pecul. Atqui cum seruus peculiaris venditus est, nec venditor peculium accessurum esse dixit, peculium totum ad venditorem pertinet, siue peculium exceperit, siue non l. quoties 29. sup. de

32. VLPPIANVS libro 44. ad Sabinum.

Qui tabernas argētarias, vel cætera, quæ in solo publico sunt, vendidit: non solum, sed ius vendidit: cum istæ tabernæ publicæ sunt, quarum vsus ad priuatos pertinet.

Ad l. Qui tabernas 32.

RAT. DVB. Venditio non valet earum rerum, quæ non sunt in commercio l. si in emptione 34. §. 1. infr. Atquin eiusmodi sunt loca omnia publica, quæ non in pecunia populi, sed in publico vsu habentur,

ex vendito, non plus continere potest, quam venditio, quæ actionem parit, ne latius pateat effectus, quam sua causa. Atqui in venditione serui peculiaris non venit peculium, nisi venditor id accessurum dixerit l. prox. sup. l. serui venditor 5. infr. de euit. Ergo, neque actio ex vendito potest contra emptorem competere ob furtum, quod seruus venditori fecerit.

DEC. Actio ex vendito, non tantum ad ea competit, de quibus præstandis in venditione conuenit, sed etiam ad ea, quæ contra formam venditionis ab emptore facta sunt, ac proinde contra bonam fidem, ut puta si fructus ante contractam venditionem perceptos, quamuis venditioni non accessissent, emptor prætextu venditionis inuaserit, ut in l. 2. infr. C. de action. empt. aut etiam tuta & cæsa, si excepta sint, aut etiam non excepta in venditione l. fundi 17. §. si tuta & cæsa infr. eod. ill. tit. Neque verò id nouum videri debet, cum inter idum detur actio ex vendito, aut ex empto etiam ad resoluendam venditionem, ut in l. ex empto 11. §. si quis virginem & §. is, qui vina eod. l. sed Celsus 6. §. si fundus, vbi diximus sup. hoc tit.

Ergo & quicquid post contractam venditionem peculio accessit, peculij causam sequi necesse est, ac proinde ad venditorem, non ad emptorem pertinere. Sed tamen non tanquam venditori acquisitum per seruum iam factum emptoris, sed tanquam ab emptore restituendum & præstandum venditori, ut prope quod prætextu & occasione venditionis, nullo tamen iure ad emptorem peruenerit, nõ habiturum hodie si seruum non emisset, quem tamen solum emit sine accessione peculij. Denique negari non potest, quin & partus ancillæ, & quod serui venditi vicarius non venditus ex operis suis acquisit, ex re venditoris accesserit, cuius totum peculium fuit. Quidni ergo venditori ex bona fide restituetur? Nimirum actione ex vendito, quæ in hanc rem omnimodo competit l. prox. sup. etiam si ob causam aliquam emptor, neque conditione furtiua, neque actione ad exhibendum conueniri possent. Plenior si quidem est actio ex vendito, quia nõ ex delicto serui nascitur, ut cætera, sed ex ipsius emptoris contractu, qui cum bonæ fidei sit, præstationes omnes, quæ ex bono & æquo sunt, admittit. Nõ est autem bonum & æquum, ut ex re & iactura venditoris emptor locupletetur l. iure naturæ 206. de reg. iur.

ut, ut campus Martius l. sed Celsus 6. in princ. sup. Itemque tabernæ, siue argenteæ, siue aliæ, quæ in solo publico sunt. Superficies enim semper ius solij sequitur, siue publicum solum sit, siue priuatum. Fit enim id naturali ac ciuili ratione l. 2. infr. de superficie.

perfic. l. solum 49. sup. de rei vindic. Ergo si quis tabernas istas, quæ in publico solo sunt, vendiderit, valere venditio non potest.

DEC. Venditio, ut & alia conuentio quælibet sic interpretanda semper est, ut valeat eo modo, quo valere potest, nec aliud à contrahentibus actum esse videatur, quam quod agere potuerunt. Præsertim cum bonæ fidei contractus est. Nec enim ex bona fide esset id vendere, quod aut ius gentium, aut leges, vel mores ciuitatis vendi prohiberent. Effetque potius dicenda maligna illa interpretatio, per quam venditio destrueretur, aut quod effectu idem est, venditor ad impossibile obligaretur l. si ita stipulatus 126. §. Chryfogonus de verb. oblig. ult. l. quoties 80. eod. l. quoties 12. de reb. dub. Atqui tabernæ istæ, quæ in solo publico sunt, equidē pu-

blicæ sunt, quia soli ius sequuntur, sed tamen earum vsus ad priuatos pertinet. Itaque quod ad vsum pertinet, sunt priuatorum. Ergo qui eas vendidit, cum earum vsum haberet, non ipsum solum quod publicum est, vendidisse credi debet, sed ius illud duntaxat, quod in iis habuit. Idque est quod nostri vulgo iactant, & ex hoc maximè loco probant, eum, qui rem aliquam vendit, in dubio nihil aliud videri vendere, quam ius quod in illa re habet. Idemque iuris est in legato, ut bene notat Accursius ex l. Senatus 43. §. ult. l. si domus 71. §. ult. de legat. 1. Hinc iidem notant posse acquiri, emi, & præscribi in fossis vrbis ius habendi horti, & in templo ius inferendi mortui, & sedendi. Quod non improbat vsus enim ille priuatorum est, & in commercio, licet solum ipsum non sit.

33. POMPONIUS libro 33. ad Sabinum.

Cum in lege venditionis ita sit scriptum, Flumina, stillicidia, vti nunc sunt, vti ita sint, nec additur, quæ flumina, vel stillicidia: primùm spectari oportet, quid acti sit: si non id appareat, tunc id accipitur, quod venditori nocet: ambigua enim oratio est.

Ad l. Cum in lege 33.

RAT. DVB. Conuentio illa in venditione domus apposta Flumina, stillicidia vti nunc sunt, vti ita sint, nihil videtur continere obscuri, aut ambigui. Hoc enim significant, id actum esse inter emptorem & venditorem, ut flumina & stillicidia, eodem iure essent apud emptorem, quo erant apud venditorem, siue actiue, ut loquuntur, siue passiuè, ut in l. qui libertatis 69. §. pen. infr. de euit. Nõ est igitur inde sumenda occasio faciendæ interpretationis contra venditorem, quasi pollicitus sit his verbis, venditor sibi quidem seruitutem fluminum & stillicidiorum deberi, se autem nullam debere. Non enim admittenda est questio voluntatis, cum nulla est in verbis ambiguitas. Ille aut ille 25. §. 1. de legat. 3. Præsertim cum in dubio credendum sit & venditam & emptam esse rem, qualis est, adeò, ut etiam si quis fundum, vti optimus, maximusque est vendiderit, hoc tantummodo promittere intelligatur, se nullam seruitutem debere: non autem sibi aliquam seruitutem deberi, nisi eam accessuram esse nominatim dixerit l. pen. infr. de euit. l. si cum fundum 126. l. non tantum 169. de verb. signific. l. in vendendo 66. in princ. & §. 1. infr.

DEC. Ambigua oratio est, quæ duplicem sensum recipere commodè potest l. in ambiguo 3. infr. de reb. dub. Hæc autem, Flumina, stillicidia vti nunc sunt, vti ita sint, duplicem sensum habere potest, vnum illud, ut vicinis imposita sit necessitas stillicidiorum excipiendorum, id est, ut ædibus quæ venduntur seruitus illa fluminum & stillicidiorum excipiendorum à vicinis ædibus debeat, alterum illum, ut etiam emptor stillicidia suscipiat ædificiorum vicinorum, id est, ut ædes, quæ venduntur hanc debeant seruitutem. Prior interpretatio venditori incommodior est: quia tenebitur ad omne id, quod emptoris intererit, si nulla seruitus venditis ædibus debeat: cum iuxta posteriorè interpretationem satis esset nullam eas seruitutem debere. Est autem longè facilius, ut nullam ædes venditæ seruitutem debeant quam ut aliqua iis debeat. Ergo cum ambigua sit oratio, facienda est interpretatio con-

tra venditorem, & ea capienda, quæ plus eum oneret, quia potuit apertius legem dicere, videturque insidiosè, obscure dissimulasse, ut emptorem ad maius precium dandum pelliceret. Ex regula l. Labeo 21. sup. l. veteribus 39. sup. de pact. l. in contrahenda 172. de reg. iur. l. ea quæ 43. §. ult. infr. l. si arborem 17. §. ult. sup. de seruit. vrb. præd. vbi Vlpianus hanc ipsam speciem tractat paullo diffusius, & apertius ut solet, & nos ad eum quoque locum scripsimus. Ob stare tamen huic legi & dict. l. si arborem §. vltim. quod scriptum est in d. l. qui libertatis §. pen. Venditorem, qui cum sciret seruitutem deberi à suis ædibus, quas vendebat, ita recepit, Itinera, actus, quibus sunt vti que sint, empti quidem iudicio teneri, quia emptorem deceperit, sed tamen euitutionis nomine se liberare, ne propter seruitutem itinera, vel actus quam vicin' vindicauerit, de euitutione teneatur. Quomodo enim videri potest emptorem deceperit, supradicta exceptione, si eorum verborum sensus ille est, ut hoc ipso videatur venditor promississe, & nullam se seruitutem debere, & sibi aliquam deberi. Sed dicendum est in illa specie id actum fuisse inter emptorem & venditorem, ut supradicta exceptione venditor omnino exoneraretur, non ut aliquid promittere videretur. Alioquin non posset emptor deceptum se conqueri, si id sensisset, ut nullam ædes venditæ seruitutem deberet. Haberet enim venditorem obligatum ad hoc ipsū ex verbis supradictis, paratamque actionem de euitutione ob seruitutem alienis ædibus debitam. Adeoque actionem ex empto ad id, quod sua interesseret ob nullam venditis ædibus debitam seruitutem. Illud sanè duriusculum videtur grauius obligari eum, qui exceperit seruitutes, ut vti nunc sunt, ita sint quam eum, qui fundum vendidit vti optimus, maximusque est. Præsertim cum optimus maximusque est potius censendus sit, cui etiam seruitus debetur, quam is, qui nullam debet, cum tanto sit preciosior futurus, si qua ei debeatur seruitus quam si is nullam debeat. Et verò cum negari non possit, quin verba illa, vti optimus, maximusque est, aliquam exigant interpretationem, &

proinde non aliquid contineant, vel ambigui, vel saltem obsecuri, quidni hoc etiam casu interpretationem facimus contra venditorem, ut videatur se obstrinxisse ad præstandas seruitutes ab aliis quoque debitas. Seruitutes enim sicuti minuunt æsti-

mationem fundi seruiantis, ita augent fundi domini s, qui ea ratione melior, ac veluti maior efficitur. *l. de pupillo 5. §. & bello Fedius in fr. de oper. noui nunciat.* Dicemus ad *l. pen. de emitt.* Adhuc enim nobis non plenè liquet.

34. PAVLVS libro 33. ad Edictum.

SI in emptione fundi dictum sit, accedere Stichum seruum, neque intelligatur, quis ex pluribus accesserit, cum de alio emptor, de alio venditor senserit: nihilominus fundi venditionem valere constat. sed Labeo ait, eum Stichum deberi, quem venditor intellexerit. nec refert, quanti sit accessio: siue plus in ea sit, quam in ipsa re, cui accedit, an minus. pleraque enim res aliquando propter accessiones emimus: sicut cum domus propter marmora, & statuas, & tabulas pictas emitur.

Ad l. Si in emptione 34.

RAT. DVV. Veteribus placuit, id est, Labeoni, cuius opinio hic refertur, & in *l. Labeo 21. supr.* faciendam esse in dubio interpretationem contra venditorem, in cuius scilicet potestate fuit, legem apertius dicere. *l. prox. supr. l. veteribus 39. supr. de pact. l. in contrahenda 172. de regul. iur.* Nempe quoties aliquid ambigui, aut obsecuri est, ut supra interpretati sumus. Atqui cum in emptione fundi dictum est, accessurum esse Stichum, cum plures huius nominis seruos haberet venditor, non potest negari, quin ambigua sit oratio, quandoquidem nescitur de quo Sticho contrahentes senserint. Ergo sic facienda est interpretatio, ut de eo Sticho actum & cogitatum videatur, de quo emptor, non de quo venditor senserit. Quod & Cuiacius defendit mordicus *lib. 1. Observat. cap. 10.* vbi hanc legem emendat, substituta dictione *emptor* in locum dictionis *venditor*. Sed vulgò magis placet interpretatio Accursij, quam & nos probauimus ad *l. Labeo*, ut in Labeonis sententia, quam hic Paulus refert ad eum casum pertineat, quo dictum sit, non à venditore, sed ab emptore venditioni fundi accessurum Stichum. Nam cum ratio, qua Labeo, ceterique Veteres nitentur, non alia sit quam, quia potuit venditor apertius legem dicere: Apparet non de alio casu eos sensisse quam quo venditor ipse, non emptor legem dixisset. Cum eadem iuris ratio emptori obster quoties ille est, qui legem dixit. Ut verius & generalius diffiniri possit. Verba siue obscura, siue ambigua in dubio contra proferentem esse interpretanda, quisquis ille sit, siue emptor, siue venditor. Quod & nostri notant ad *l. si arborem 17. §. vlt. supr. Urban. præd.* vbi cum tractetur de lege traditionis, constat non de alia lege Vlpianum eo loco tractare, quam quæ dicta sit à venditore in tradendo. In proposita autem huius legis, specie legem dictam esse ab emptore, non à venditore, ut fundi venditioni Stichus accederet, multa sunt, quæ suadere videntur. Primum illud quod initio legis Paulus sic loquitur, *Si in emptione fundi dictum sit.* Ab emptore igitur, non à venditore. Alioqui scripsisset verisimiliter *si in venditione.* Deinde quod mox de emptore loquitur, priusquam de venditore, iis verbis *Cum de alio emptor, de alio venditor senserit.* Prior enim nominandus ille fuit, qui de Sticho prior locutus esset. Item quod sequitur, *Pleraque enim res aliquando propter accessiones emimus,* ut intelli-

gamus, in hac specie non fuisse emptorem fundum empturum, nisi Stichus accessisset. Emptoris igitur fuit hæc oratio, non venditoris, cuius sanè interest potius, nihil ad fundi venditionem accedere. Planè si poneret à venditore conuentione capisse, non dubitarem adfirmare cum Cuiacio, eum Stichum deberi, de quo emptor, non de quo venditor sensisset, siue quod in dubio facienda sit contra venditorem interpretatio, siue quod verba contra proferentem quisquis ille sit, semper sint interpretanda. Illud difficilius videtur. Quomodo possit valere venditio Stichi, cum de vno emptor, de alio venditor senserit, atque ita in corpore disenserint. Quo casu diximus in præcedentibus venditionem non valere *l. in venditionibus 9. & seqq. supr.* Et hæc sanè præcipua ad hanc legem dubitandi ratio est, qua parte Paulus scribit venditionem valere. Sed dicendum est, non Stichum principaliter fuisse venditum, sed fundum, ideoque sic Paulum loqui, ut dicat fundi venditionem valere. Nulla siquidem in corpore fundi venditi fuit dissensio, cumque principaliter facta venditio fundi valeat, nõ potest ex irrita fieri quod in corpore Stichi, qui venditioni accessit, contrahentes disenserint. Id enim præcipue spectandum est quod principaliter venditum fuit, non quod accessorie. Sed interpretationi locus necessariò fit, de quo Sticho contrahentes senserint. Nec enim possis dicere venditionem, partim valere, partim non valere. Fundi valere, Stichi non valere. Nec rursus obicere, quod scriptum est in *§. fideiussores instituit. de fideius.* non plus esse posse in accessione, quam in re principali. Id enim ad accessorias personarum obligationes pertinet, non ad rerum accessiones. Ideoque subiungit Paulus, nihil referre, quanti sit accessio, siue plus in ea sit, quam in illa re, cui accedat, siue minus: pleraque enim res, inquit, propter accessiones emimus, sicuti cum domus propter marmora, statuas & tabulas pictas emitur. Quæ ratio non eò pertinet, ut probet Paulus, electionem emptoris esse debere, nõ venditoris, quomodo Cuiacius eam interpretatur, sed ut rationem reddat eius, quod proximè dixerat, nihil referre quanti accessio sit, licet minoris semper futura sit, cum electio erit venditoris: plus verò, cum emptoris. Itaque ne quid dissimulem, magis fauet hæc ratio emptori quam venditori. Nec parum me mouet, ut pro Cuiacij interpretatione & emenda-

tionem sentire malim, si mihi liceat, & liberè sentire, & quæ sentio liberè scribere. Sanè hæc eadem Pauli ratio probat optimè non esse admittendum, si quis velit dicere, venditionem hanc ratione fundi valere: Ratione autem Stichi non valere. Cum scripserit, & in dubio ita esse credendum sit, ut non fuerit emptor fundum empturus, nisi Stichus venditioni accessisset. Quo admisso tanto æquius est electionem esse emptoris, de quo Sticho senserit, sine quo empturus non fuit. Et ita cum vtro doctissimo sentio. Quid? An non contra ædilitium edictum est, ut homo alterius rei venditioni accedat, ut idem Paulus noster scribit in *l. iustissimi 44. infr. de adilit. edict.* vbi rationem adfert ex *Pedio, propter dignitatem hominum?* Minimè verò, nisi cum rei modicæ accedit, ut benè Cuiacius explicat *libro decimo sexto Observation. capite 20. ex l. itaque 32. l. proinde 33. §. vlt. eod.*

I ¶ Omnium rerum, quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio rectè fit, quas verò natura, vel gentium ius, vel mores ciuitatis commercio exuerunt: earum nulla venditio est.

Ad §. 1. Omnium.

RAT. DVV. Multa sunt, quæ nec natura, nec ius gentium, nec mores ciuitatis commercio exuerunt, aut si mauis, exemerunt, quæ tamen vendi nõ possunt: cuiusmodi sunt res litigiosæ *l. vlt. C. de litig. fundi dotales 1. 1. & tot. tit. l. infr. de fund. dotal. & C. eod. l. vlt. §. & cum lex Julia C. de rei vxor. act. l. quædam 62. de acqu. rer. dom.* prædia minorum, ceteraque eorum res preciosæ, nisi de decreto interueniente *l. 2. 3. & tot. tit. C. de præd. minor.* Arma hostibus imperij *l. 2. C. qua res export. non poss.* Frumentum exercitui missum *l. vlt. C. qua res venur. poss.* & alia huiusmodi nonnulla, quæ hic congerit Gothofredus. Ergo non est generaliter verum quod hic Paulus scribit, omnium rerum, quas nec natura, nec ius gentium, nec mores ciuitatis commercio exemerunt, venditionem permissam esse.

DE C. Parum refert, an mores ciuitatis, an verò res aliquid commercio eximant. Quid enim aliud sunt mores ciuitatis quam leges non scriptæ? Quidni ergo legibus scriptis tantum tribuimus, quantum non scriptis? Cum scriptæ leges habeant expressum populi, aut Principis consensum, mores

verò, non nisi tacitum? *l. de quibus 32. supr. de legib. l. 2. C. qua sit long. consuet.* Excipienda igitur etiam sunt cætera omnia, quæ legibus vendi prohibentur: Nec enim potest venditio valere, cui lex occurrit, adeò ut neque fideiussores ex ea causa obligari possint *l. cum lex 46. infr. de fideiuss.* Placent autem exempla, quæ hic adfert Accursius, de re quam natura alienari prohibet in homine libero. Est enim liber homo extra commercium hominum, quando quidem hominis gratia res omnes, & ipsa quoque commercia natura comparauit. Vnde est, quod neque in fructu esse dicitur *l. verus fuit questio 68. supr. de vsufr. l. in pecudum 28. infr. de vsur. neque mercis appellatione continetur l. mercis 207. de verb. signif.* De re autem quam ius gentium distrahi non patitur in rebus sacris & religiosis. Est enim hæc prohibitio ex eodem iure, ex quo & ipsa religio, quæ iuris gentium est *l. 2. supr. de iust. & iur.* De iis denique rebus quas mores ciuitatis commercio exemerunt in iis, quæ sunt publica & vñibus populi Romani destinata *l. sed Celsus 6. iunct. duabus præceden. vbi diximus, & ad l. qui tabernas 32. supr.* Iunge *§. vltim. instituit. hoc tit.*

2 ¶ Liberum hominem scientes emere non possumus. sed nec talis emptio, aut stipulatio admittenda est, cum seruus erit: quamuis dixerimus, futuras res emi posse. nec enim fas est, eiusmodi casus expectare.

Ad §. 2. Liberum hominem.

De priore huius §. sententia, quæ negat hominè liberum à sciente emi posse, iam scripsimus ad *l. 4. supr.* Vnde peti poterunt rationes dubitandi & decidendi hunc quoque locum. Sed ad posteriorem huius §. partem quæ habet, nec talem hominis liberi venditionem valere *Cum seruus erit.* id est, cuius cõdicio collata sit in futurum tempus, quo hic homo qui venditionis tempore liber est, in seruitutem reductus erit. Ratio dubitandi, ut Paulus in hoc ipso §. innuit ex eo petenda est, quod supra diximus in *l. nec emptio 7. supr.* Etiam res futuras emi posse, putarum, qui ex ancilla nascetur, aut fructus, qui ex fundo Corneliano percepti erunt, qui & deduci in stipulationem possunt *l. interdum 73. infr. de verb. oblig.* Nam & dici solet quod verissimum est dispositionem quamlibet non tam ex eo tempore æstimandam esse quo fit, quam ex eo in quod conferrur *l. quod sponsa 14. C. de donat. ant. nupt. l. Stichus 39. infr. de testam. manum.* Vnde etiam est, quod quamuis remeam emere non possim, quia magis mea fieri non potest *l. suæ rei 16. vbi diximus supr.* possum tamen emere sub illa cõdicione, si mea esse desierit. Quo-

modo & eandem stipulari in illum casum possem. *l. existimo 61. infr. hoc tit. l. nemo rem suam 82. de verb. oblig.* Sic & aliena res obligari vtiliter pignori potest sub illa cõdicione, si debitoris esse cõperit *l. si fundus 16. §. aliena res. infr. de pign.*

DZC. Condiciones, quæ sunt contra bonos mores pro impossibilibus habentur *l. condiciones 14. & seq. infr. de condic. instit.* Huiusmodi autem est cõdicio hæc, quia nefas est liberi hominis casum, aduersamque fortunam expectare, nec minus à naturali quam à ciuili iure alienum, *l. inter stipulantes 83. §. sacram de verb. obligat.* vbi eleganter Paulus & subtiliter suo more totam rem hanc tractat diffusius. Potest tamen etiam libero iam homini libertas relinquere, non quidem ut magis liber fiat, sed ut ei profit datio libertatis, si aut moriente testatore, aut existente cõdicione seruus inueniatur, quod & Accursius noster notat ex *l. generaliter 24. §. si homini libero. infr. de fideic. libert.* Multo magis dicendum est, si quis hominem liberum vel rem sacram & religiosam stipuletur, inutilè esse statim stipulationem: Nec ideo esse in pendentem quod homo liber seruus effici aut res sacra vel religiosa fieri profana

possit §. *idem iuris est instituit. de inutil. stipulation.* quæ dominio nostro subici statim possunt d. §. quia de his tantum rebus rectè contrahimus, *facram.*

3 ¶ Item si emptor, & venditor scit, furtivum esse, quod vānit: à neutra parte obligatio contrahitur: si emptor solus scit, non obligabitur venditor. nec tamen ex vendito quidquam consequitur: nisi vltro, quod conuenit, præstet. quod si venditor scit, emptor ignorauit: vtrinque obligatio contrahitur. & ita Pomponius quoque scribit.

Ad §. Item si emptor.

RAT. DVBIT. Etiam rei alienæ venditio valet, siue alteruter, siue vterque contrahentium rem alienam esse ignorauerit, aut sciuerit *l. rem alienam 28. iunct. l. si ita distrabatur 25. §. 1. supr. hoc titur.* Ergo etiam rei furtivæ venditio valere debet, non tantum si emptor ignorauerit, sed et si sciuerit, itè que venditor furtivam esse. Nec enim verendum est, vt eo minus permittatur domino, cui furtum factum est, rem suam vindicare *di. l. rem alienam.* Neque verò circa res furtivas quicquam aliud cōstitutum est, lege duodecim tabularum, quam vt earum æterna esset autoritas, id est, vt vscupari nunquam possent, quominus à domino vindicari, & quocunque tempore possent §. *furtiva instituit. de vscup.* Atqui separata est causa possessionis & vscupationis *l. 2. §. separata infr. Pro emptor.* vbi scriptum est nihil prohibere, quominus pro emptore quis possideat, nec tamen vscupat. Porro possidere pro emptore nemo potest ex causa venditionis, quæ ipso iure non valeat. Extra casum *d. l. 2. §. si à furioso.* Ergo cum lex 12. tabul. inhiuit vscupationem rei furtivæ, hoc ipso videtur eius venditionem permisisse potius quam prohibuisse. Quid ergo est quod impedire possit venditionem rei furtivæ? Nō quidem vt transferatur dominium in emptorem, quod non fit etiam vendita re, quæ simpliciter aliena fit, sed vt empti & venditi obligationes contrahantur inter emptorem & venditorem, ex quibus etiam actiones empti & venditi proficiantur.

DEC. Quisquis sciens emit rem furtivam, non tantum malè fidei possessor est, vt & ille, qui sciens emit rem simpliciter alienam, sed etiam fit ipse fur per contrahentem eius rei quam scit furtivam esse, nec proinde contractari posse, nisi inuito domino. Non est igitur æquum, vt ex eiusmodi venditione sibi obliget venditorem, siue scientem, siue ignorantem ad villas præstationes personales, ne ex sua improbitate consequatur actionem *l. itaque fullo 12. §. 1. infr. de fur.* Præsertim verò actionem bonæ fidei qualis est ex empto. Nam si non habet actionem furti, quæ stricti iuris est, ne quidem contra furem, cuius odio tam multa recepta sunt, etiam contra vulgares iuris regulas §. *sic itaque instituit. de action.* Quanto minus danda ei erit ex empto actio, quæ bonæ fidei est contra venditorem? Quid? An improbus ille etiam est, qui sciens rem alienam emit? cui tamen nihilominus actionem ex empto non denegamus *d. l. rem alienam.* Fateor esse illum malæ fidei possessorem, sed nego esse improbum, vt ei contra venditorem suum denegari debeat actio, cum neque fur sit, neque prædo, qui precium numeravit *l. nemo prædo est 126. de reg. iur.*

a Nec tamen ex vendito quicquam consequitur.

RAT. DVBIT. Cum emptor solus scit rem, quæ venditur, furtivam esse, solus ille obligatur venditori, non etiam venditor ipsi. Ergo non est ipsi deneganda actio ex vendito, per quam precium ab emptore consequatur, licet nihil ipse vicissim præstet emptori. Cur enim ei præstare quicquam cogatur quem obligatum habet, ac cui ipse non sit obligatus? Et si enim dicimus contractum emptionis & venditionis esse vltro, citroque obligatoriu, & idè illam, qui prior agit, priorem quoque ex parte sua contractum implere debere, *l. Iulianus 13. §. offerri infr. de action. empt.* Id tamen tunc habet locum, cum ita valet contractus, vt obligatio vtrinque contrahatur, non etiam cum ex vna parte tantum contrahitur, vt cernere est in venditione, quæ fit à pupillo sine tutoris autoritate, ex qua dicimus obligari eum, qui cum pupillo contraxit, non autem pupillum ipsi *d. l. Iulianus §. si quis à pupillo.*

DEC. Contractus emptionis & venditionis, non tantum vltro citroque obligatorius est, sed etiam bonæ fidei, ex quo proinde nunquam agi potest, nisi ex bona fide *l. ex empto 11. §. vlt. l. bona fides 50. eod. tit.* Atqui non est ex bona fide, vt venditor consequatur precium ab emptore, cui nihil ipse vicissim præstet. Ita enim fieret, vt ex emptoris iactura impunè locupletaretur *d. §. vlt. & d. l. bona fides.* Ergo debet ipse prior vltro offerre, ac præstare emptori quod conuenit, id est, non tantum rem furtivam tradere, sed etiam de euictione se obligare, cum debeat sibi imputare, cur precium petat, quod sciat, aut scire debeat, non alia lege consequi se posse *d. §. offerri.* Nec simile est quod obieciimus de venditione à pupillo sine tutore facta. Frustrà enim cogere pupillum petentem precium ab emptore, vltro ei rem venditam tradere, cum ea traditione dominium transferre non possit, ac ne quidem animo possessionem amittere *l. possessionem 29. infr. de acquir. poss.* Tantum abest, vt de euictione obligare se possit, etiam si maximè velit, quia contra iuris regulas cum eo contractum est *l. contra 28. supr. de pact. l. obligari 9. de author. tutor. l. si quis 26. vbi diximus supr. hoc tit.* Nulla autem iuris regula est, quæ rem furtivam emprohibeat. Imò lex duodecim tabularum permittit potius, cum eam vscupari vetat: quandoquidem omnis vscupatio supponit, non modo vtramque possessionem naturalem & ciuilem, sed etiam titulum præcedentem. Quo deficiente nihil est, quod de vscupatione tractari possit. Ex quo intelligimus, prohibitionem illam legis duodecim tabularum, ne res furtiva vscupari possit, restringendam esse ad eos casus, quibus rei furtivæ venditio teneat: quod tunc contingit, cum vel neuter contrahentium scit rem esse furtivam, vel solus venditor scit, emptor autem ignorat, vel denique, etiam emptor quidem scit, sed venditor ignorat, ne eo minus tamen vltro rem furtivam

tradit emptori, vt precium ab eo consequatur. Hi enim tres casus hoc §. continentur. In quorum vltimo illud obseruatione dignum est, quod Accursius notat, emptorem consequi excipiendo id, quod agendo non consequeretur, vt in *l. si cum filiofamilias 9. supr. de compensat.* Est enim semper facilius, vt quis retentionem habeat, quam vt persecutionem *l. 1. infr. de pignor. l. si in area 33. supr. de cond. indeb.* Differt tamen casus hic vltimus à superioribus in eo, quod rei furtivæ vscupationem non admittit, non tam propter prohibitionem legis 12. tabularum, quam propter malam fidem emptoris, quæ omnem semper vscupationem excludit. Itaque ad hunc casum

4 ¶ Rei suæ emptio tunc valet, cum ab initio id agitur, vt possessionem emat, quam fortè venditor habuit: vt in iudicio possessionis potior esset.

Ad §. 4. Rei suæ.

RAT. DVBIT. Suæ rei emptio nullomodo valet, si quis sciens, siue ignorans rem suam emerit *l. sua rei 16. supr.* Ergo nec magis ratione possessionis quàm proprietatis. Est enim cuiusque rei & proprietatis & possessio, nec admitti debet, vt huiusmodi venditio pro parte teneat, & pro parte non teneat. Teneat quidem ratione possessionis, non teneat autem ratione proprietatis. DEC. Nihil commune habet proprietatis cum possessione, nec permisceri has causas oportet *l. naturaliter 12. §. nihil commune, & l. penult. de acquir. poss.* Nec quicquam frequentius est, quam vt rem alienam quis possideat, sibiq; habeat, siue aliquo fultus titulo, siue nullo: quod cum accidit, interest sanè domini habere etiam possessionem, non tantum propter commodam possessionis, quæ semper multa & magna sunt *§. commodum inst. de interd.* sed etiam propter rixas, quæ quotidie propter possessionem solà emergunt, vix vnquā ob solam proprietatem. Neque verò quæ ratio impedit, ne rem meam possim emere, nempe, quia res quæ iam mea est, magis fieri non potest, vt diximus ad *d. l. sua rei.* eadem impedit, ne quis rei suæ possessionem emat, vt eam habeat quam nondū habet. Sed hoc ita si neque habeat eam, neque habere & recuperare possit per aliquam in rem actionem, vt vindicationem, aut hypothecariam, vel per aliquod interdictum. Alioquin cum actionem habeat ad possessionem consequendam (nam & interdicta generali actionum nomine continentur *l. actionis 37. infr. de oblig. & act.*) ferè est, vt ipsam quoque possessionem habere iam videatur *l. qui actionem 15. de regul. iur. l. si quis vi 17. infr. de acquir. poss.* vbi ait Vlpianus, si quis vi de possessione deiectus sit, perinde haberi eum debere, ac si possideret, cum interdicto De vi recuperandæ possessionis facultatè habeat. Ne similiter dici possit, posse dominum rem suam emere, ab iniusto quoque possessore quod ferendum non est. Duo igitur necessaria sunt, vt quis rei suæ possessionem emere iure possit. Pri-

lex 12. tabul. non pertinet, sed ad duos tantum superiores. Idem Accursius notat aliud esse, si quis domum, quam totam exultam ignorabat scienti emptori vendiderit. Potest enim hic venditor totum precium conuentum, nec dum solutum petere: solutum verò retinere, etiam si nihil ipse vltro emptori vicissim præstet *l. domum 57. §. simili quoque modo infr. hoc tit.* Nec immeritò, quia neque habet quod offerre, aut præstare emptori possit, aut cuius rei nomine se obligare, cum tota domus combusta sit quæ post incendium ab ignorante fuerat vendita scienti emptori.

mum illud, vt ab initio id agatur, vt possessionem solam emat dominus, quam fortè venditor habuerit, non etiam proprietatem, aut rem ipsam, quæ nihil nisi proprietatè significat. Vnde dicimus aliud esse precium rei aliud possessionis *l. 3. §. vlt. infr. vti possid.* Alterum verò, vt venditor in iudicio possessionis potior futurus fuerit, id est, in causa interdicti. Non enim semper vincit dominus in interdicto, in quo scilicet regulariter de possessione tantum agitur, nõ de proprietate, si excipias quædam interdicta, quæ proprietatis, nõ possessionis causam habere dicuntur *l. 2. §. quædam infr. de interd.* Debet igitur is, qui possessionem vendit, præstare se potior in possessione sicut is, qui vendit iure creditoris, inquit Bartolus, debet se præstare potior in possessione *l. 1. & 2. C. credit. euit. pignor. non debet.* An ergo non licebit domino rei suæ possessionem emere ab iniusto possessore, qui si directa rei vindicatione, aut Publiciana, aut denique quasi Seruiana conueniatur, succumberet? Et non puto, ne aliter posito iure inuictetur malus & sceleratus quisque ad alienam possessionem inuadendam, vt possi seandem postea domino vendere *arg. l. nec quasi 70. supr. de rei vind.* Nec sanè fuit permittendum domino, vt possessionem emere possit ab eo quem in proprietatis iudicio possit superare *arg. d. l. si quis vi.* Idè que adiecit hîc Paulus, *in iudicio possessionis potior esset,* quia in iudicio proprietatis fieri nequit, vt dominum quis vincat, nisi aliqua exceptio, aut doli, aut alia bonæ fidei possessorem teneatur, vt in *l. emptor 65. in princip. l. si à Titio 72. supr. eod. ill. tit.* Quod cum accidit, nec dubito, quin rei suæ possessionem à iusto possessore emere possit. Exemplo & argumento eius quod scriptum est in hoc §. Vbi quod Accursius noster dictionem potior, ad emptorem refert, nescio, qua ratione motus id faciat, cum referre potius debuisset ad venditorem, de quo in verbis proximè præcedentibus, præter id quod manifesta iuris ratio hoc omnino euincit. Iunge *dicta l. si quis vi 17. & l. si aliquam 28. infr. de acquirend. possessione.*

5 ¶ Alia causa est degustandi, alia metiendi, gustus enim ad hoc proficit, vt improbare liceat. mensura verò non eo proficit, vt aut plus, aut minus vaneat, sed vt appareat, quantum ematur.

Ad §. 5. Alia causa est.

RAT. DVBIT. Emptio perficitur nudo con-

sensu statim atque de precio conuenit *l. 1. §. vltimo l. 2. §. 1. & pass. hoc titulo.* Atqui perfectam emptionem nõ potest emptor improbare, & ab ea Tom. V. z

inuio venditore discedere l. 1. & 2. Cod. quod. lic. ab empt. disced. Ergo, siue de vino quod venditum est degustatio agatur, siue de metiendo, dicendum est parem vtriusque causam esse, vt solo consensu & conuentione precij perfecta emptio resolui nunquam possit. Imputet enim sibi emptor, qui tam stultus fuit, vt vino quod emebat precium dixerit ante degustationem. DEC. In omnibus conuentionibus & in emptioibus quoque generale est, vt nihil actum videatur, quandiu iudicandum aliquid superest l. contrarius 17. C. de fid. instrum. l. pen. C. de his, que vt indign. Conuentiones enim dant legem contractibus l. 1. §. si conuenit supr. depof. Ergo si conuenit, vt vinum degustetur, quomodo in hac specie conuenisse ponendum est, (difficile namque est, quemquam sic emere vinum, vt ne prius degustet l. 4. §. 1. infr. de peric. & commod. rei vendi.) cum demum videbitur plenissime venditum cum fuerit degustatum l. 1. eod. vbi additur in id vsque tempus periculum, siue acoris, siue mucoris, siue aliud quodlibet ad venditorem pertinere, quod alioquiam inde ab initio pertineret, quasi iam perfecta omnino

¶ Si emptio ita facta fuerit, Est mihi emptus Stichus aut Pamphilus: in potestate est venditoris, quem velit dare, sicut in stipulationibus. ^a sed vno mortuo, qui superest, dandus est. & ideò prioris periculum ad venditorem, posterioris ad emptorem respicit. ^b sed & si pariter decesserint, precium debetur. vnus enim vtriusque periculo emptoris vixit. ^c Idem dicendum est, etiam si emptoris fuit arbitrium, quem vellet habere, si modo hoc solum arbitrio eius commissum sit, vt quem voluisset, emptor haberet, non & illud, an emptum haberet.

Ad §. 6. Si emptio.

RAT. DVB. & DEC. ad initium huius legis eadem est, quæ ad l. si ita distrabatur 25. sup. Vtriusque enim eadem sententia proponitur. In alternatiuis emptioibus electionem esse venditoris, nō tam quasi venditoris quàm quasi debitoris. Est enim generale, vt in alternatiuis electio sit debitoris l. 2. §. Scenola supr. de eo quod cert. loc. l. plerumque 10. §. vlt. infr. de iur. dot. cap. in alternatiuis de reg. iur. in 6. Nec minus in stipulationibus quæ in bonæ fidei contractibus, vt scriptum est in hoc §. & in l. Stichus aut Pamphilus 95. in princ. infr. de solut. Ergo siue emptio ita facta sit, vt emptor dixerit, Est mihi emptus Stichus aut Pamphilus, siue venditor ea verba protulerit, Est tibi venditus Stichus aut Pamphilus, vt in dicta l. si ita distrabatur sup. electio venditoris erit, quiavtroque casu debitor est. Ad eò vt possit etiam venditor, electio vno mutare voluntatem, quia & in stipulatione idem contingeret l. eum qui certarum 138. §. 1. infr. de verb. oblig. vbi ratio redditur, quia diuersa causa est voluntatis expressæ, & eius quæ tacite inest.

a Sed vno mortuo, qui superest dandus est. RAT. DVB. In alternatiuis contractibus vtriusque res in obligatione est, licet alterutra tantum sit in solutione l. si duo 128. in fin. de verb. oblig. At qui perfecta emptio periculum rei venditæ pertinet ad emptorē l. necessarium 8. & pass. infr. de peric. & commod. rei vend. l. 1. & vlt. & pass. C. eod. Ergo Stichus mortuo nō potest obligatus manere venditor, vt Pamphilus præstet, non magis quàm si Stichus tradidisset. Nihil enim refert quantum ad exonerandum venditorem pertinere, vtrum res vendita tradita sit emptori, an emptoris periculo perierit. Habetur siquidē pro tradita ea res, cuius traditionem vrgere amplius emptor nō potest.

venditione, si nihil de degustando dictum esset d. l. 4. §. 1. vbi de illius loci sententia & emendatione latius scribemus. Liberum igitur est emptori, quod vina degustanda emit, improbare illa, quæ ad eius gustum non faciant, quia necdum perfecta venditio esse intelligitur. Gustus itaque ad hoc proficit, vt sciatur quanam vina emantur. Cum verò conuenit de vinis mensurandis, quæ vendita sunt, non suspenditur huiusmodi conuentione venditio, vt emptori liceat venditionem, aut in totum, aut pro parte improbare, vt plus, minusve veniat, id est, aut maior aut minor vini quantitas, non autem quomodo Accursius noster interpretatur, maiori, minorive precio, sed proficit mensura, vt appareat quantum ematur, id est, quanta sit quantitas vini, quod venditum fuit. Ponendū enim est fuisse venditum vinum, non auersione, id est, in vniuerso, in aggere, & vno precio, vt in l. qui officij 62. §. vlt. infr. de hoc tit. d. l. 4. §. 1. & vlt. de peric. & commod. rei vendit. sed constituto in singulas amphoras, & mensuras precio, vt in l. prox. §. in huiusmodi. qui locus cum hoc §. coniungendus est.

DEC. In alternatiuis quidē electio est venditoris, vt & alterius debitoris cuiuslibet vtram rem ex duabus venditis præstare malit, quandiu scilicet durat electio. Alterutra enim præstare omnimodo tenetur. At qui cum venditus fuit Stichus aut Pamphilus & Stichus decessit, nulla superest electio, quandoquidem nec præstari Stichus potest, qui iam mortuus est. Pamphilus igitur omnimodo præstandus est, qui solus in obligatione remanet in qua alternatiue ab initio fuit d. l. si duo d. l. Stichus aut Pamphilus 95. infr. de solut. Nec potest venditor conqueri ereptam sibi hoc modo electionē quam per venditionem sibi quaesierat, ne Pamphilum præcisè tradere cogere tur arg. l. vero procuratori 12. §. pen. eod. Factum enim est humanæ sortis quod ei ademittit electionem non factum emptoris: nec possit dicere Stichum haberi pro tradito, qui neque traditus est, neque traditus potest, cum superest Pamphilus, qui & venditus est nō minus quàm Stichus, & tradidi adhuc potest. Consequens igitur est, vt Stichus, qui prior decessit periculo venditoris decesserit tãquàm domini, non autem emptoris, qui negare verè potest perisse rem venditam, quandiu superest Pamphilus. Planè si Pamphilus quoque nulla venditoris mora aut culpa præcedente perierit, liberatus omnimodo erit venditor. Alterum enim ex duobus seruis alternatiue venditis periculo venditoris, alterum periculo emptoris vixisse necesse est, quia licet vterque in causa venditionis sit, alteruter tamen omnino præstandus est. Quis verò? nisi ille, qui solus præstari potest, altero iam mortuo? In legatis idem ferè iuris est. Nam si Stichus legatus sit, aut Pamphilus & alter decesserit, alter omnimodo præstandus est l. cum res 47. §. sed si Stichus vers. qua

ratio.

ratiōe de legat. 1. vbi quod additur, fortassis, vel mortui precium, proculdubio irreptitum est, vt alibi docuimus, & quantum verum esse posset in legato, quod nos negamus, in venditionem tamen alternatiuam Stichus aut Pamphilus cadere nō posset, quia nec alternatiue potuisset vendi Pamphilus, aut precium Stichus, nec enim precij rei vilius in venditione esse potest, aut mercis officio fungi l. 1. supr. hoc tit. l. 1. infr. de rer. permut. Pecunia enim æstimat res omnes præterquam seipsam l. si ita fideiussorem 42. infr. de fideiuss. lunge l. statuliberum 11. §. 1. de legat. 2. vt intelligas quid diuersum sit in legatis, de quibus hic non loquimur.

b Sed est pariter decesserint, precium debetur. RAT. DVB. Cum Stichus & Pamphilus pariter ambo decesserint, non potest dici quis prior, aut quis posterior decesserit l. qui duos 9. l. quod de pariter 16. & seqq. infr. de reb. dub. Atqui is tantum qui posterior mortuus est, periculo emptoris vixit, vt proximè scriptum est in hoc §. Ergo venditori petenti precium, & agenti non alter eodem mandus emptor est, quàm si probet venditor, quis vltimus decesserit, vt & in specie, quamuis dissimili l. si eius 34. infr. ad sc. Trebell. Semper enim probandi onus incumbit actori, & ei qui dicit, non qui negat l. 2. infr. de probat. l. actor 23. C. eod. DEC. Qui pariter mortui sunt, intelliguntur, & ambo primi simul decessisse, & ambo vltimi d. l. qui duos, & cum singulis vnus idēque precium constitutum sit, parum interest, siue venditoris, siue emptoris, vter feruorum alternatiue venditorum prior decesserit, an posterior cum certum sit ambos periisse, & alterutrum omnimodo, & in omnem euentum periculo emptoris vixisse. Ergo nō potest emptor reculare, quominus precium soluat venditori, non magis quàm si ambo ordine decessissent. Estq; longè alia species, de qua in d. l. si eius, vbi agitur de restitutione fideicommissi vniuersalis, per quam non aliter possunt transire actiones ex Trebelliano, quàm si restitutor hereditas eo modo, quo restator voluit l. 1. l. sed est 9. §. vlt. & l. sequen. eod. l. si mulier 59. §. ex asse infr. de iur. dot.

¶ Tutor rem pupilli emere non potest, idēque porrigendum est ad similia, id est, ad curatores, procuratores, & qui negotia aliena gerunt.

Ad §. vlt. tutor.

RAT. DVB. Non debet tutori officium suum esse damnosum l. cum quædam 26. C. de admin. tutor. vt nec alij quilibet l. videlicet 29. supr. ex quib. caus. maior. l. sed si quis 7. infr. testam. quem adm. aper. l. si seruus 6. §. quod verò infr. de furt. At qui erit damnosum, si prohibeatur tutor emere à pupillo quod emere posset alius quilibet. Quidni enim pupilli interest, an tutor emat, an alius, dum ne deterior pupilli condicio ex eo fiat? Aut cur non licere debeat tutori, vt emat, non quidem tanquam tutor, sed tanquam quilibet alius? arg. l. si pater familias 15. §. 1. supr. de adop. An non enim distinctæ sunt personæ tutoris & pupilli, vt proinde cum tutor emat à pupillo, nō possit videri emere à seipso? Deinde quid si is tutor emat, cui nō sit decreta bonorum pupillariū administratio? Cur non valeat emptio, tanquam si ab extraneo facta esset l. tutoris quibus 6. infr. de admin. tutor. Aut quid si tutor hic, qui à pupillo emere vult, habeat contutores? Quidni ex eorum saltem autoritate permitatur pupillo, vt alij tutori vendat? l. pupillus 5. in prin.

Non autem restituitur hereditas eo modo, quo restator voluit, eo qui nouissimus ex filiis decesserit, rogato vt partem suam alij restituat, nisi fideicommissarius, quia ad partem hereditatis ex fideicommissio admitti vult, probet quis filiorum nouissimus decesserit.

c Idem dicendum est, etiam si emptoris fuit arbitrium. RAT. DVB. Tollitur emptori electio, cum is vtroque seruo mortuo alterutrum precium contentum præstare omnimodo cogitur. Ergo nec precium cogitur solvere. Est enim precium electionis quoque non tantum rei venditæ. DEC. Tandiu durat electio, quandiu durant termini electionis, id est, quæ diu duo sunt, ex quibus alterum eligi possit. Non est enim electio, nisi inter diuersa, & quidem quæ aliquam inuicem habeant proportionem l. 1. infr. de reb. dub. Ergo cum venditus est Stichus, aut Pamphilus, siue alteruter, siue vterque decesserit, dicendū est amitti electionē, sed amissa electione non ideò extincta videri potest obligatio, quæ contra facta fuerat alterutrum præstandi, quæ etiam sine electione subsistere ab initio potuit. Ideoque altero duntaxat mortuo dicimus alterū qui superest, omnimodo deberi & præstandum esse, vtroque verò mortuo precium deberi ab emptore, cuius periculo alterutrum viuere necesse fuit d. l. Stichus aut Pamphilus 95. infr. de solut. Nihil ergo refert, an venditoris fuerit electio, an emptoris, id est, an debitoris, an creditoris: nisi cum electio facta est viuò adhuc vtroque. Quo casu si electus postea decesserit prior, eius precium præcisè debetur, nec superstes, aut peti, aut præstari poterit, si modo in eo, qui electus fuerat, præstando mora facta fuerit d. l. Stichus aut Pamphilus in princ. Benè autē addit hic Paulus, si modo hoc solum arbitrio emptoris commissum sit, vt quem voluisset emptum haberet, non etiam illud, an emptum haberet. Quia, vt ait Accursius, venditio hoc posteriore casu facta non valeret l. in vendentis 13. C. hoc tit. In debitoris enim arbitrio esse potest quid debeat, sed non, an debeat d. l. 2. §. Scenola de eo quod cert. loc.

& si item ipse, versic. sed enim eod. Quid denique si palam & bona fide emat? d. l. pupillus §. sanè si ipse, & l. cum ipse 5. C. hoc tit. vbi rescribunt Imp. Tutorem nihil ex bonis pupilli, qua distrahi possunt, comparare palam & bona fide prohiberi. DEC. Pupillus si quid vendat ex bonis suis, sine tutoris autoritate, etiam ex iis, quæ distrahi possunt, nullomodo obligatur d. l. pupillus §. 1. l. qui à quolibet 27. supr. hoc tit. Multò minus igitur vendere potest ipsi tutori, quippe qui autor pupillo fieri in rem suam non potest, nō magis, quàm venditoris simul & emptoris officio fungit d. l. pupillus in princ. & d. §. item ipse. Planè si interueniat contutoris autoritas, vel decretum iudicis permittentis distrahi rem pupillarem ex causa, puta soluendi æris alieni gratia, vt in l. 1. l. magis puto 5. §. non passim infr. de reb. eorum qui sub tutel. dubitandum non est, quin valeat emptio etiam à tutore facta, si modò palam & bona fide facta sit dicta l. pupillus l. non existimo 54. in fin. de admin. tutor. Itaq; secundum hanc interpretationem quæ video & Accursio, & aliis vulgo placere, ponitur regula in hoc §. Exceptiones autem in aliis legibus.

Tom. V.

21

Sed vereor ne longè alia sit & elegantior Pauli in hoc loco sententia. Est enim illud nimis tritum, nō posse tutore vendere pupillum, qui nec alij sine tutoris autoritate potest vendere. Item què illud, nō posse tutorem fieri in rem suam auctorem pupillo. Sed me illud magis mouet, quod eandem interpretationem recipere non possunt, quæ apud Paulum statim sequuntur, eandem sententiam porrigendam esse ad familia, id est, ad curatores, procuratores, & eos qui aliena negotia gerunt. Quis enim vnquam negauit posse procuratorem, aut negotiorum gestorem emere rem domini à domino? Aut cuius alterius autoritatem in eam rem requiremus, vt contractus valeat? An verò etiam decretum iudicis exigemus, vt palàm saltem & bona fide possint isti emere quod priuato contractu non possent? Alioqui erunt hi omnes deterioris conditionis, quàm tutor cui saltem his casibus permittitur emere rem pupillarem. Denique mouet me, quod non prohibet Paulus, ne tutor emat à pupillo, sed ne emat rem pupillarem. Quod ego sic intelligo, vt non possit ab alio quàm à pupillo rem pupilli comparare, nec curator rem minoris, nec procurator, aut negotiorum gestor rem domini ab alio quàm à minore, aut à domino. Quauis enim etiam re aliena emere quis possit à nō domino, siue sciens, siue ignorans, ita vt venditio teneat, siue bona, siue mala fide facta sit, quæ germana ad huc §. dubitandi ratio est: Æquum tamen visum fuit, non licere cuiquam ex officio quod gerit, quicquam emere, vel per se, vel per aliam personam, alioquin non tantum rem eum amittere, & etiam in quadruplum conueniri debere ex constitutione Seueri, & Antonini, de qua in *l. non licet 46. infr.* vbi addit Marcianus, hoc ius ad procuratorem, quoque Cæsaribus pertinere, nisi, inquit, specialiter hoc quibusdam concessum est. Quod etiam spectat quod Modestinus respōdit in *l. qui officij 62. in princ. infr. eod.* Eum qui officij causa in prouincia agit, vel militat, prædia comparare in eadem prouincia nō posse, præterquam si paterna eius à fisco distrahatur. Quæ exceptio satis ostendit quàm generalis sit regula cui exceptio illa subiicitur: Neque dubitandum, si nostris interpretibus credimus, quin ea cōstitutione sicut procurator ipsius Cæsaribus, ita etiam procuratores ceteri & curatores & negotiorum gestores contineantur ac multò magis tutores, quorū officium nō priuatum, sed publicum esse creditur: Ne quis sub administratione tutelæ, alteriusve officij comoda sua lateenter iuuet, vt Tryphoninus eleganter scribit in *d. l. non existimo 54. in fin. de adm. tutor.* Excipiendus tamen casus est, si creditor pignoratitius pupilli rem pupillarem sibi pignoratam distrahat iure creditoris. Potest enim hoc casu tutor eam emere, dummodo palàm & bona fide *d. l. pupillus 5. §. pen. de auctor. tutor.* Denique priuata tantum venditiones rei pupillaris, non etiam publicæ, quæ ab alijs quàm ab ipso pupillo, eiusve tutoribus fiant, videntur tutori interdici. Publicam enim venditionem esse oportet, per quam pignus

35. GAIUS libro 10. ad

Quod sæpè arrhæ nomine pro emptione datur, non eo pertinet, quasi si ne arrha conuentio nihil proficiat, sed vt euentius probari possit, conuenisse de precio.

Ad l. Quod sæpè 35.
RAT. DVB. Contractus omnes ex conuentione

à creditore iure creditoris, & ex conuentione, ac lege pignoris distrahat *l. si eo tempore 6. l. si hypothecus 8. C. de distract. pignor. l. 2. & pass. C. si vendit. pignor. agat.* Quauis, vt liberè dicam quod sentio, constitutio illa Seueri & Antonini, præsertim qua parte pœnalis est, & quadrupli pœnam irrogat, non tam ad tutores, curatores, procuratores, & negotiorum gestores quàm ad Magistratus omnes & vrbanos, & prouinciales pertinere videatur, vt colligi potest ex Leonis *Nonella 84.* quæ in vrbanis magistratibus eam abrogauit. Iunge quæ circa illam Seueri & Antonini constitutionem scripsit Iacob. Cuiacius *lib. 16. Obseruat. cap. 13.* Quod verò Bartolus ad hunc §. notat, executores nō posse emere de rebus, quas vendere ex officio debent, exemplo eius quod hinc scriptū est de tutoribus, curatoribus, & negotiorum gestoribus, non est improbabile, cum his simillimi sint executores. Sed addenda eadem exceptio est, nisi palàm & bona fide emptio fiat, id est, publicè nō priuati & subdolè, ac callidè, vt loquitur *Ulp. in d. l. pupillus §. sanè de auctor. tutor.* Planè quod Accursius obiicit ex *l. tutor rerum 56. in fin. de adm. tut.* ad rem omnino non pertinet. Nec enim ibi agitur de bonis pupillaribus venditis tutori, sed de venditis rite à tutore extraneis emptoribus, quibus precium non solucentibus ea bona tutor sibi retineat, & precium pupilli rationibus intulerat, quo casu nec dubitari poterat, quin valuisset ipso iure venditio, nec quicquid interesse videbatur pupilli, an à tutore ipso, an ab emptoribus precium accepisset, vt proinde animalia ex venditis nata vindicare nullo iure possent, quæ nunquam ipsius fuerant, & quæ ad tutorem, eiusque heredem iure dominij pertinebant, quasi substituto tutore in locū emptorum, idque ex pupilli voluntate, cum pupillus ab eo precium venditionis accepisset. Quod si ab emptoribus solum fuisset, nemo dubitaret quin aduersus eos vindicatio denegari pupillo deberet, adeò vt nec vlla exceptione doli indigerent ad summouendam vindicationem. Quauis eam exceptionem heredi tutoris necessariā esse putet Accursius, vt cogatur pupillus si vindicare volet, totū precium suis rationibus illatum reddere. Ex *l. si prædium 16. C. de præd. minor.* vbi de exceptione doli tractatur, de qua & in *l. vtrere 14. eod. & in l. si fundus 13. §. quamquā infr. de reb. eor. qui sub tutel. sunt.* Sed ad aliā speciem loci illi omnes pertinent, in qua scilicet vindicatio ipso iure competit pupillo contra quam non aliud supersit possessori auxiliū quàm in opponenda doli mali exceptione. Nec subtilius est quod Accursius cōminiscitur in *d. l. tutor.* fuisse vsucapta animalia, quæ pupillus vindicabat, cum res pupilli vsucapi non possit *l. si communem 10. supr. quemadmodum. seruit. amitt. l. bona fidei 48. infr. de acqu. rer. domin.* Nec rursus quod addit fuisse animalia illa acquisita heredi tutoris tanquam bonæ fidei possessori. Possessor enim bonæ fidei, facit quidem fructus suos, at non absolutè, sed interim duntaxat *d. l. bona fidei,* id est, quousque tantum, vel vindicentur à domino, vel bonæ fidei possessor eos vsuceperit, vt sæpius docuimus.

legem accipiunt *l. 1. §. si conuenit supra deposit. l. contractus 23. de regulis iur.* Præsertim verò contractus illi, qui bonæ fidei sunt. Quid enim tā bonæ fidei

fidei & naturali æquitati conueniens, quàm pacta seruati *l. i. iur. gentium 7. §. quiniomō & §. aded supr. de pact.* Atqui potest conuenire inter emptorem & venditorem, vt arrha detur pro venditione facienda aut perficienda, vt Iustinianus disertè scribit in *l. contractus 17. ad fin. C. de fid. instrum. & infr. hoc tit.* Ergo quod arrhæ nomine datur, non semper argumentum est venditionis iam perfectæ, sed interdū perficiendæ, vt proinde interim pœnitentiæ locus sit, & à contractu resiliere liceat *d. l. contractus in fin.*

DEC. Separandum est hac in re ius nouum à veteri. Nam ex ratione iuris veteris ita obtinebat, vt arrha non tam ad emptionem perficiendam daretur quàm in argumentum perfectæ iam emptionis, quomodo hic scriptū est. Cum enim consensu perficiatur venditio, statim atque de precio conuenit, quamuis neque res tradita, neque arrha vlla data sit, vt Iustinianus scribit *d. tit. de empt. & vendit. in princ.* Apparet dationem arrharū ad nihil aliud proficere posse, nisi vt appareat de precio iam conuenisse, atque ita nihil venditioni deesse. Aliud enim est probari perfectam esse venditionem. Aliud verò perfici: nec enim semper ea probatio facilis est, nec paruum commodum est paratæ probationis, quæ alioquin sicut necessaria semper, ita difficilis plerumque est in iis, quæ sunt facti: cuiusmodi sunt venditiones & contractus omnes *l. consilio 7. §. vtr. de curat. furios. iunct. §. commodum infr. de interd. d. l.* Sic dicimus per epistolam non posse contrahi deposti-

tū, sed posse tamen contractum probari *l. Publii 26. §. 1. supr. deposit.* Inde est quod arrharū datio non facit quominus in contractu venditionis omnia sint integra: non quidè, vt inuito altero ex contrahentibus possit alter à contractu discedere, nec si arrham perdere velit, quæ vt plurimū nullius precij est, aut arrhæ duplū reddere, quomodo plerique putant, sed vt mutuo, nudoque consensu possint ambo contrahentes ab emptione discedere: quod facere nō possent, si ex alterutra parte traditio facta esset, aut rei, aut partis precij *l. 2. C. quid. liceat ab empt. disced.* Arrha enim quantacūque sit, nullam precij partem facit, ne quidè minimam, nisi id expresse dictū sit, quo casu aliud iuris est *d. l. 2.* Hæc ita sine scriptis facta venditio erat. Nam si in scriptis, non erat perfectus contractus ante confectā scripturam siue arrha data esset aliqua, siue nulla *l. 2. §. 1. vbi diximus supr.* Ideoque poterat alteruter contrahentiū impunè ab emptione discedere inuito altero. Hoc verò Iustinianus emendauit in *d. l. contractus.* Hoc addito ad ius vetus, & constituto, vt emptor arrhas perdat & venditor duplū arrharum restituat. Sed, quia nō caret difficultatibus ea constitutio, maleque a nostris interpretibus accepta est, videnda omnino sunt, quæ ad eius sententiā scripsimus, & de arrhali pacto, de quo in *l. 3. C. de act. empt.* itemque de contractu dationis arrharū, de quo in *d. l. contractus Decade 96. de error. pragmat. & interpr. iur. in Error. 4. §. 6. 7. & 8. ne nostra hæc longius abeant Rationalia.*

I Illud constat, imperfectum esse negotium, cum emere volenti sic veditor dicit, *Quanti velis, quanti æquum putaueris, quanti aestimaueris, habebis emptū.*

Ad §. 1. Illud constat.

RAT. DVB. Non est imperfectum negotium, si venditor ita dixerit, *Si Stichus intra certū diem tibi placuerit, erit tibi emptus tot aureis.* Valet enim huiusmodi venditio tanquam perfecta, quāuis sit condicionalis, cum non minus sub conditione quā purè contrahi emptio possit *§. pen. infr. hoc tit.* Et quamuis dici soleat venditiones conditionales, tunc perfici cum impleta fuerit condicio *l. hac venditio 7. supr. id tamè nō eo pertinet, vt interim à venditione tanquā nō dū perfecta resiliere liceat* (est enim ius inde iam ab initio quaesitum ex contractu condicionali, vt quā docuque implebitur condicio contractui statim oporteat *l. qui balneum 9. infr. qui potior. impign. hab. l. pecuniam 36. supr. de reb. credit.*) Sed vt ante impletam conditionem, neque peti, neque deberi ex eo con-

tractu quicquam possit *l. cedere diem 213. de verb. sign. §. ex condicionali infr. de verb. oblig. l. is cui 41. de oblig. & action.* Ergo & cum emere volenti, sic venditor dicit *quanti velis, quanti æquum putaueris, quanti aestimaueris, habebis emptum,* dicendum est perfectam esse emptionem, sed sub conditione, vt in *d. §. pen. infr. hoc tit.* DEC. Sicuti in arbitrium alterutrius contrahentium conferri venditio non potest *l. in vendentis 13. C. hoc tit.* Ita neque precij conuentio, quia emptionis substantia consistit ex precio *l. 2. §. 1. supr. l. pacta conuenta 72. infr. hoc tit. l. si voluntate 8. C. de rescind. vendit.* Aliud est in ceteris, quæ ad contractus substantiam non pertinent, vt in casibus de quibus in *d. §. pen. & in d. l. hac venditio.* Et ita benè hinc post Accursium Bartolus. Iunge quæ scripsimus ad *d. l. hac venditio.*

2 Veneni mali quidam putant non contrahi emptionem, quia nec societas, aut mandatum flagitiosæ rei vllas vires habet. quæ sententia potest sanè vera videri de his, quæ nullo modo, adiectione alterius materiæ, vsui nobis esse possunt. de his verò, quæ mixta alijs materijs adeò nocendi naturam deponūt, vt ex his antidoti, & alia quædam salubria medicamenta conficiantur, aliud dici potest.

Ad §. 2. Veneni mali.

RAT. DVB. Rei turpis & flagitiosæ, sicuti societas nulla est *l. nec prætèmittendum 57. supr. tit. prox. neque mandatum l. si remunerandi 6. §. rei turpis supr. mandat.* ita neque venditio & emptio admittenda est, cum sit hoc contra bonam fidem, quæ in omnibus bonæ fidei contractibus, ac proinde etiam in venditionibus dominatur. Atqui tamen veneni

appellatio ambigua & generalis sit, vt etiam medicamenta contineat, quæ nihil aliud quàm venena bona sunt, cum tamen venena mala dicimus, ea significamus, quæ nocere tantum possunt non prodesse *l. qui venenum 236. de verb. signific.* Ergo benè sentiunt, qui veneni mali emptionem contrahi posse negant.

DEC. Etiam venena mala duplicis generis sunt. Quædam enim adeò mala sunt, vt nullo modo vsui

nobis esse possint, ne quidē per adiectionē alterius materiae. Alia verò, et si per se quidē mala quoque sunt, nec nisi nocere possunt, mixta tamen aliis materiis ad eodē nocendi naturam deponunt, ut ex iis etiam antidota, & alia medicamenta salubria conficiuntur. Quae prioris sunt generis, omnino ab hominum commercio fuganda sunt, & puniendi illi, qui iis utuntur. Quae verò posterioris generis sunt, ad utilitatem quoque publicam, artemque medi-

3 ¶ Si quis amico peregrē eunti mandauerit, ut fugituum suum quaerat. & si inuenerit, vendat, nec ipse contra Senatusconsultum commisit, quia non vendidit, neque amicus eius, quia praesentem vendit. emptor quoque, qui praesentem emit, rectē negotium gerere intelligitur.

Ad §. 3. Si quis amico.

RAT. DVV. In fuga constitutum seruum, neque vendere, neque donare licet, quin fiat contra legē Fauiam de plagiariis & Senatusconsultum, non Libonianum, ut malē interpretatur Accursius, quod ad eam legem factum est, l. 2. in princ. & §. pen. & vlt. infr. ad leg. Fau. de plagiariis. In fuga 6. C. eod. Quid autem refert, an vendat ipse per se, an per alium? An non facile fraus fieret legi, & Senatusconsulto, si domino liceret per alium facere quod per se nō posse? l. si quis 7. §. vlt. sup. de iurisd. l. si re oportet 21. §. 1. infr. de tutor. & curat. dat. Senatusconsulto enim domini quoque continetur qui fugam seruorum suorum vendiderunt d. l. 2. §. vlt. Ergo etiam si quis amico peregrē eunti mandauerit, ut seruum fugituum quaerat, & inuentum vendat, dicendum est contra legem, & Senatusconsultum factum esse, & ab eo, qui mandauit vendendum, quia ipse vendidisse intelligitur, & a mandatario, quia contra legis prohibitionem mandatum suscepit, & ex mandato illo victofo vendidit. Denique ab emptore ipso, qui emit ex mandato vendendi serui fugitiui.

DEC. Neque lex Fauia, neque Senatusconsultum quicquam constituit, nisi contra eos, qui fugituum seruum antequam deprehensus esset, aut vendiderunt, aut donarunt, aut alio modo alienarunt. In summa, qui non tam seruum ipsum quam

4 ¶ Si res vendita per furtum perierit: prius animaduertendum erit, quid inter eos de custodia rei conuenerat. si nihil appareat conuenisse: talis custodia desideranda est à venditore, qualem bonus paterfamilias suis rebus adhibet. quam si praestitit, & tamen rem perdidit: securus esse debet: ut tamen scilicet vindicationem rei, & conditionem exhibeat emptori. vnde videbimus in personam eius, qui alienam rem vendiderit: cum is nullam vindicationem, aut conditionem habere possit. certē ob id ipsum damnandus est: quia, si suam rem vendidisset, potuisset eas actiones ad emptorem transferre.

Ad §. 4. Si res vendita.

RAT. DVV. Perfecta venditione periculum omne rei venditae statim pertinet ad emptorem §. cum autem infr. hoc tit. l. necessarium 8. & pass. infr. de peric. & commod. rei vendit. l. 1. & vlt. C. eod. Atqui perficitur emptio, nudo consensu statim atque conuenit de precio l. 1. §. vlt. l. 2. §. 1. sup. d. §. cum autem. Ergo si res vendita, siue per furtum, siue quo alio casu perierit, dummodo sine dolo & culpa venditoris securus est venditor, nisi eo casu, quo custodiam rei

cam pertinet. De quibus proinde, siue vendendo, siue alio commercij genere contrahere impune licet. Apud nos tamen solis *Φαρμακοπολαίς*, huiusmodi venenorum venditio, veterē Sabaudia statuto permilla est, idque non nisi certis legibus, ut ante omnia inquirant de conditione emptoris, & in quos vsus emanantur, ne quid eo prae-textu improbē fiat ei contra publicam utilitatem. Iunge l. 4. §. 1. & quae ibi scripsimus sup. Famil. ercise.

fugam serui vendiderunt, ut loquitur Vlpianus in *di. l. 2. §. vltimo*. Ne scilicet fierent ad fugam instruendam serui audaciores & paratiores, si sperarent futurum fortasse, ut veteris domini à quo fugissent asperitatem & vindictam nunquam experirentur, sed noui domini minus offensi & cui venditi fuissent, clementiam potius, & benignitatem. Atqui in proposita specie quamuis dominus absente & fugituum seruum quaeri mandauerit, & inuentum vendi, non tamen ipse vendidit, nec quandiu seruus in fuga esset, vendi mandauit, sed eodē demum casu quo inuētus ille esset ac deprehensus. Praesentem igitur seruum vendi voluit, qui & venditus praesens & emptus fuit. Nihil ergo contra legē Fauiam, nihil contra Senatusconsultum fecit dominus, nihil mandatarius qui praesentem nec amplius fugituum vendidit. Nihil denique emptor qui praesentem emit. Et consequenter fatendum est omni ex parte negotium rectē gestum esse, quāuis eo tempore quo mandatum de eo vendendo factum est, fugitiuus esset, cum fuerit collatum mandatum vendendi in id tempus quo non esset, seruus amplius fugitiuus & absens, sed iam inuētus & praesens. Inspeciendum siquidem est in mandato, ut & in ceteris contractibus non tam tempus contractus quam illud in quod collatum mandatum est vulg. l. quod sponsa 4. C. de donat. ant. nupt. l. si ego 9. §. si res. infr. de iur. dot.

venditae in tempus vsque traditionis in se receperit, quo casu sibi imputet, qui se vltro per conuentionem oneravit. Tritum enim est conuentiones dare legem contractibus l. 1. §. si conuenierit sup. de pos. l. contractus 23. de regul. iur.

DEC. Venditor non modò praestare dolum debet, sed etiam culpam, non quidem leuissimam, sed leuem, quia vtiuisque contrahentium gratia venditio fit d. l. contractus l. si vt certo 5. §. nunc videndum 1. sup. Commod. Leuis autem culpa est si minorem diligē-

tiam venditor adhibuerit in re custodienda quam quae à diligente ac frugi paterfamilias adhiberi solet: quamuis minore rebus diligentiam praestare solitus sit. Bona enim fides facit ut exactiorem pro alii quam pro se diligentiam praestare debeat l. 2. §. 1. l. 3. l. si vendita 11. infr. de peric. & commod. rei vendit. iuncta l. si constante 24. §. si maritus in sine soluto matrimonio. Sane diligentiam exactissimam praestare non cogitur, id est, qualem diligentissimus quisque paterfamilias praestaret. Ita enim fieret de leuissima quoque culpa teneretur, quomodo commodatarius. Quod utique iniquum esset, cum non sicuti solius commodatarij gratia commodatum sit, ita & solius venditoris gratia fiat venditio d. §. nunc videndum. Erta debet accipi quod scriptum est in d. l. 3. de peric. & commod. rei vendit. Custodiam talem praestare venditorem quam praestant hi quibus res commodata est. Scilicet non ut exactissimam praestaret diligentiam, sed quomodo sequentia eiusdem legis verba explicant, haec tenentur ut diligentiam praestaret exactiorem quam quae ab eo in rebus suis praestari & adhiberi solita est. Praestita igitur tanta diligentia quantam diligens paterfamilias rebus suis adhiberet, si res vendita quoquomodo perierit, securus est venditor d. §. cum autem. Nec quicquam ab eo petere emptor poterit, nisi ut praestaret actiones quas contra finem habet, ut sequitur in textu. Iunge l. eum qui 14. infr. de furt.

a ¶ Ut tamen scilicet vindicationem. RAT. DVV. Neque vindicatio neque conditio, neque furti, neque alia vlla actio, competere vnquam potest ei cuius nihil interest, cum & obligationes & actiones omnes ad hoc comparatae sint, ut vnusquisque sibi acquirit, & consequatur quod sua interest l. stipulatio ista 38. §. alteri iunct. l. 3. §. 1. infr. de verb. oblig. l. cuius interest 10. & seq. l. is cuius interest 8. §. infr. de furt. At qui nihil interest venditoris habere vindicationem, conditionem, & furti, damnique iniuriae actionē cum nulla culpa ei potest imputari, quia omnino securus est, ut proximē diximus. Ergo nec huiusmodi actiones habere potest, nec proinde illas praestare.

DEC. Venditor emptori praestare debet etiam postquam res vendita sine vlla venditoris culpa perierit, quicquid est ex bona fide & aequitate. Bonae enim fidei contractus est. Cui verò non aequum videatur, hoc saltem praestare venditorem emptori, quod sine incommodo & dispendio ipsius venditoris futurum sit: l. in creditore 38. in fin. infr. de euit. Atqui nullum venditoris incommodum & dispendium est in praestandis actionibus quas contra finem habet. Habet autem vindicationem & conditionem furtiuam, quia soli domino competunt l. in rem 23. in princ. sup. de rei vindic. l. 1. de condit. furt. Nemo autem dubitat quin venditor maneat dominus rei venditae quandiu eam non tradidit, d. §. cum autem in fin. l. Quintus Mutius 40. infr. de action. empr. Traditionibus enim non venditionibus aliter nudis conuentionibus rerum dominia transferuntur vulg. l. traditionibus 20. C. de pact. l. nunquam nuda 31. l. quatione 9. §. haec quoque res de acqu. rer. domin. quamuis periculum rei venditae nec dum traditae spectet ad emptorem. Alia enim quaestio est de dominio, alia de periculo rei venditae, licet regulariter periculum non ad alium quam ad dominum soleat pertinere l. que fortuitis 6. l. pignus 9. C. de pigno. act. d. l. contractus 23. in fin. de regul. iur. Nec tantum vindi-

cationem & conditionem rei furtivae habet venditor contra furem, sed etiam actionem furti & damni iniuriae l. eum qui emit 14. in princ. infr. de furt. vbi Vlpianus adiicit: Si quid venditor ex his actionibus iam consecutus sit, debere eum id praestare emptori, ne scilicet cum damno emptoris lucrum sentiat, si & precium ab emptore consequatur, & praeterea quod per occasionem rei venditae à fure consecutus est, retineat. Sicut enim periculum rei venditae spectat ad emptorem, ita & commodum si quod vel rei venditae accedat, vel per ipsius occasionem venditori. Ex regula l. secundum naturam 11. de reg. iur. d. §. cum autem l. si ea res 31. de act. empt. Addit Vlpianus aliam rationem, quod ita demum periculum rei venditae ad emptorem spectet, si modò custodiam praestet venditor ante traditionem. Custodiae nimirum pars quaedam est, praestare actionem quae medio illo tempore acquisita est venditori contra furem rei venditae. Ideoque illo etiam casu quo venditor securus est, actiones illas, quas tanquam dominus acquisiuit, aut commodum quod ex iis consecutus est praestare debet emptori. Nec dissimiliter Papinianus in l. si vendidero 80. in princ. eod. tit. Si vendidero, inquit, neque tradidero seruum, & is sine culpa mea subripiatur, magis est ut furti actio mihi competat. Mea etenim videtur interesse, & quia dominium apud me fuit, & quoniam ad praestandas actiones teneor. Alioquin impunium erit furtum, si neque venditori contra furem actionem vllam demus, quia periculum rei venditae ad eum non pertinuit, neque emptori, quia furti tempore dominus adhuc non fuit. Quod tamen absurdum & iniquum fuerit, quoniam admissa non debent esse impunita. Inquit idem Papinianus in l. Stichum aut Pamphilum 95. §. 1. infr. de solut. Et verò teneri hoc casu venditorem, ut actiones istas praestet non tam quod eas habeat, ut in specie leg. quod debetur 51. infr. de pec. quam ex natura & equitate contractus, ut venditor qui precium ab emptore consequitur, vicissim aliquid praestet in vicem rei venditae quam praestare non potest. Ex eo intelligimus quod Caius hic subiicit, eum qui alienam rem vendiderit, quae postea citra ipsius culpam per furtum perierit, ob hoc ipsum damnandum esse quod vindicationem & conditionem nullam habeat nec praestare proinde possit, quia si suam rem vendidisset, utique actiones illas habuisset & transferre in emptorem potuisset. Habet quidem etiam is qui dominus non est, conditionem possessionis leg. 2. sup. de condit. tritic. Sed non ideo liberabitur, inquit Accursius, & rectē, quia cum non possessionem solam, sed rem vendiderit, rei quoque conditionem furtiuam quae soli domino competit, praestare debet. Nec tantum hoc casu imputatur ei qui actiones praestare accedere debet, si nullas habeat, ut in eo accidit qui rem alienam postea subreptam vendidit, sed etiam aliquas habuerit, quas tamen aut amiserit, aut facto suo inuites & inefficaces reddiderit. Vnde nata est exceptio quam nostri vocant, cedendarum actionum de qua in l. Stichum aut Pamphilum 95. §. pen. de solut. l. si pupillus 45. de adm. tutor. l. rem hereditaria 65. infr. de euit. Quam & trahit ad eum casum quo vnus ex pluribus fideiussores conueniatur à creditore qui alterum liberauerit. Quod tamen vereor ne non satis verè dicatur ut a libi scripsimus, ex l. si stipulatus 15. §. 1. iunct. l. vt fideiusfor 39. infr. de fideiusf. Rursum quāuis Caius in hoc §. de vindicatione & conditione tantum loquatur,

dubitandum tamen non est, quin idem dicendum sit de actionibus furti & damni iniuriæ, & actione ad exhibendum, quæ omnes contra furem competunt d.l. eum qui & d.l. si vendidero de furt. & d. §. cum autem in fin. iunct. l. si pro fure 7. §. 1. de condit. furt. Ceterum cessio hæc actionum quæ à venditore facienda est, non tantum arbitrio, sed etiam periculo emptoris fieri debet, vt omne lucrum ac dispendium

5 ¶ In his, quæ pondere, numero, mensuræve constant (veluti frumento, vino, oleo, argento) modò ea seruantur, quæ in ceteris, vt, simul atque de pretio conuenierit, videatur perfecta venditio: modò vt etiam si de pretio conuenierit, non tamen aliter videatur perfecta venditio, quàm si ad mensuram, ad pensam, ad numeratam sint. nam si omne vinum, vel oleum, vel frumentum, vel argentum, quantum cunque esset, vno pretio venierit: idem iuris est, quod in ceteris rebus. quòd si vinum ita venierit, vt in singulas amphoras, item oleum, vt in singulas metretas: item frumentum, vt in singulos modios: item argentum, vt in singulas libras certum pretium diceretur: quæritur, quando videatur emptio perfici, quod similiter scilicet quæritur & de his, quæ numero constant, si pro numero corporum pretium fuerit statutum. Sabinus, & Cassius tunc perfici emptionem existimant, cum adnumerata, ad mensuram, ad pensam sint: quia venditio quasi sub hac conditione videtur fieri, vt in singulas metretas, aut in singulos modios, quos, quæve ad mensuram eris, aut in singulas libras, quas adpenderis, aut in singula corpora, quæ adnumeraueris.

Ad §. 5. In his.

RAT. DVV. Statim atque perfecta venditio est, quod fit vbi conuenit de pretio periculum omne ad emptorem pertinet, si modò neque dolus neque culpa vlla lata aut leuis intercesserit venditoris, vt proximè scripsimus ex §. cum autem Instit. hoc tit. Atqui perficitur venditio nudo consensu, nec traditionem aut quicquam aliud simile requirit l. 1. §. vlt. supr. Ergo generaliter & indistinctè dicendum est periculum ad emptorem pertinere neque distinctionibus in hoc §. positis locum esse debere, vt aliquo casu periculum ad venditorem pertinere possit. Nisi expressa conuentione id ipse in se receperit.

DEC. Ratio, quæ transfert periculum rei venditæ in emptorem prius etiam quàm traditio facta sit, non alia est, quàm quia nudo consensu perfecta emptio fit, ab eoque tempore liceat emptori virgere venditorem vt rem tradat, venditori autem liberum non sit post contractam perfectamque emptionem alij eam rem vendere, vt periculum à se arceat. Ergo si quo casu accidat vt emptio non sit perfecta nudo consensu, dicendum necessariò est quousque perfecta sit, periculum ad venditorem præsertim qui adhuc etiam dominus est, non ad emptorem pertinere. Atqui quoties tale quid venditur quod in pondere vel numero vel mensura consistat, multum interest quomodo facta venditio sit. Nam si per auersionem, vt prudentes nostri loqui solent, id est, vno pretio & in aggere, perficitur statim nudo consensu venditio, ideoque idè hoc casu iuris est quod in venditione fundi vel Stichi, vt periculum omne & per emptionis, & deteriorationis ad emptorem pertineat. Nihil enim ex parte venditoris faciendum superest, nisi vt rem venditam tradat, si virgetur ad tradendum, nec

emptorem sequatur l. si ea res 31. infr. de action. empt. Vbi additur illo etiam casu quo per vim maiorem ablata res sit, præstandas nihilominus aduersus raptores actiones à venditore, quamuis custodia aduersus vim parum proficiat, id est, nihil. Nam contra vim nihil sine vi fieri potest. Ob stare tamen videtur l. venditor 21. in fin. infr. de hered. vel act. vend. Nos ibi respondebimus.

moram in eo vllam contrahat. Si namque moram in tradendo fecerit venditor, aliud est. Effectus enim moræ hic est præcipuus vt periculum transferat in moratorem l. 2. C. de peric. & commod. rei vendit. l. si ex legati 23. & seq. de verb. oblig. Si verò ita venditio facta sit vini, vt in singulas amphoras, item olei, vt in singulas metretas, aut frumenti, vt in singulos modios, aut denique argenti, vt in singulas libras certum precium diceretur, aut si pro numero corporum precium fuerit statutum: Placet non aliter videri venditionem perfectam esse quàm si res venditæ, ad mensuram, ad pensam, aut adnumeratam sint. Quæ si sub hac conditione facta venditione in singulas metretas aut in singulos modios quos quæve ad mensuram eris, aut in singulas libras quas adpenderis aut in singula corpora quæ adnumeraueris. Certum enim est relatiuum iunctum verbo futuri temporis facere conditionem l. Stichum qui meus erit 6. de legat. 1. l. scribit 34. §. vlt. de aur. & argent. legat. Nec ad rem pertinet si quis obiciat non esse additam in huiusmodi venditione conditionem vllam. Nam in emptis & venditis potius id quod actum quam quod dictum fuit, sequendum est l. sed Celsus 6. §. 1. supr. In hac porò specie quid actum sit colligimus ex pretio in singulas amphoras aut libras, aut in singulas metretas constituto. Nam nec certum potest esse precium quod deberur, quousque res ita, vt diximus, venditæ vel ad mensuram vel ad pensam vel adnumeratæ sint. Namque pro modio maiore vel minore, maior quoque vel minor precij quantitas debebitur. Proinde non potest scire emptor quantum precij nomine offerre debeat, vt venditorem virgere possit ad traditionem. Nec venditor quantum precij nomine petere, nec si totum quod vendidit, tradere paratus sit. Quomodo igitur perfecta emptio videri interim potest: Constat si quidem conditionales

nales venditiones licet ab initio nudo consensu perfici videantur hæc tenus vt ab iis non nisi mutuo consensu discedere liceat, tunc tamen plenissimè perfectas dici posse cum impleta condicio fuit leg. hæc venditio 7. supr. Ergo interim periculum omne venditoris esse debet non emptoris, nisi emptor in mora fuerit. Nam hoc casu periculum transferretur in emptorem vt in contrario casu de venditore diximus l. si per emptorem 5. infr. de peric. & commod. rei vendit. aut nisi aliud in venditione ipsa conuenierit vt in l. si in venditione 10. eod. Est tamen obseruandum dissimilem hanc conditionem esse ceteris, quæ etiam post rem venditam peremptam possunt existere. In quibus dicimus retroagi venditionem, vt in præteritum contracta esse videatur licet medio tempore venditor aut emptor decefferit d. l. necessario. Id enim pertinet ad condiciones extrinsecas, id est, quæ sunt extra rem ipsam venditam, eaque perempta possunt adhuc existere, vt puta si nauis ex Asia venerit aut si Titius Consul factus fuerit. Hæc autem condicio quam tacitè inesse dicimus huiusmodi venditionibus earum rerum quæ in pondere, numero & mensura consistunt, si ad mensuram aut pondus aut numerum venditæ sint, coheret ipsis rebus venditis, nec post eas peremptas potest amplius existere, quia quod iam perit, neque mensurari, neque adpendi neque numerari potest. Quæ ratio non potest porrigi ad eum casum quo res ita sic venditæ extant adhuc, & deteriores tantum factæ sint. Quid enim vetat mensurari vinum factum acidum, aut mucidum, & numerari pecora morbofa? An ergo distinguemus hac parte inter periculum peremptionis, & deteriorationis, vt olim Bulgarus primùm existimabat? Ita videri non abs re possit. Ex d. l. necessario in verbis illis sicut stipulationes & legata conditionalia perimuntur si pendente conditione res extincta fuerit. Sane si extet res licet deterior effecta, potest dici esse damnum emptoris. Iunge l. sanè 11. cum §. vlt. legis præcedentis infr. de iur. dor. Sed repugnat q. Caius in hoc §. scribit, omne periculum ad venditorem pertinere quod & scriptum est in d. l. si per emptorem. Nam si omne, ergo & periculum deteriorationis non minus quàm peremptionis. Quomodo bene

nostrer argumentatur Accursius. Et sanè differentia magna est inter hanc tacitam conditionem, quæ huiusmodi venditionibus inesse creditur, & cæteras quæ conditionalem faciunt emptionem quod in venditoris potestate est statim atque conuenit de pretio in singulas amphoras aut singulas metretas aut singulas libras aut in singula capita constituto perficere venditionem & admetiri aut adpendere aut numerare res venditas, aut saltem in mora constituere emptorem atque ita vtroque periculo non minus deteriorationis, quàm peremptionis se liberare, totumque secundum ea quæ diximus in emptorem transferre. Quod diuersum est in aliis conditionibus quarum implementum ex arbitrio & voluntate venditoris non pendet, & quæ inuito etiam venditore possunt existere post peremptam quoque rem venditam vel deteriorè factam. In summa non tam videtur hæc condicio quàm dilatio quædam quæ ex natura rei suspendit vim & perfectionem emptionis. Vt in l. interdum 73. de verb. oblig. Ideoque Caius hic ita scribit quia venditio quasi sub hac conditione videtur fieri & in leg. 4. infr. de peric. & commod. rei vendit. quasi sub conditione venierit vt & in l. si quis fundum 37. infr. Cumque iter per venditorem quominus statim fiat mensuratio, aut ponderatio aut adnumeratio rerum venditarum, aut saltem in mora emptor constituatur metiendi, adpendendi aut numerandi, sibi imputet si non fecerit quod facere debuit, vt eo periculo se exoneraret. Quid si vina vendita fuerint, quæ non tantum mensuranda sint, sed etiam degustanda? Non erit perfecta emptio ante degustationem, ideoque periculum & peremptionis & deteriorationis, puta mucoris & acoris ad venditorem pertinebit, quia per eum factum est siue degustationi dies præstitutus aliquis sit siue nullus nisi per emptorem mora facta sit d. l. 4. in princ. & §. 1. iunct. l. seq. & l. 1. in fin. vbi est textus elegans & facetus infr. de peric. & commod. rei vendit. vbi dicimus. Planè alia causa est metiendi, alia degustandi, vt Paulus scripsit in §. alia causa est, legis proximè præcedentis, vbi vide quæ iam scripsimus. Iunge d. l. 2. C. de peric. & commod. rei vendit. l. qui fundum 40. §. qui agrum infr.

6 ¶ Ergo etsi grex venierit: si quidem vniuersaliter vno pretio: perfecta videtur, postquam de pretio conuenierit: si vero in singula corpora certo pretio: eadem erunt, quæ proximè tractauimus.

Ad §. 6. Ergo etsi grex.

RAT. DVV. & DEC. Ad hunc §. eadem prorsus est quæ ad præcedentem. Est enim grex ex earum rerum genere quæ in numero consistunt. Vt proinde eadem distinctio adhibenda sit quæ proximè allata est, an grex venierit vniuersaliter vno pretio, vt tunc statim atque conuenit de pretio, perfecta emptio esse videatur, omneque periculum ad emptorem pertineat non solum si totus grex ita diminutus esset, vt vnum duntaxat pecus ex eo super-

esset, quo casu æquè grex esse definit l. si grege 22. de legat. 1. Sed etiam si ponas omnia gregis capita extincta esse, quia venditur hoc casu grex, vt species, quomodo Bartolus loquitur. An verò grex ita venierit vt in singula gregis capita certum precium constitutum sit, vt hoc casu non prius plene perfecta dici possit emptio quàm singula gregis capita numerata sint. Et idcirco periculum omne ad venditorem spectet, si quid contigerit ante adnumerationem. Eadem enim rerum istarum omnium ratio est.

7 ¶ Sed & si ex doliario pars vini venierit, veluti metretæ centum: verissimum est, (quod & constare videtur) antequàm admetiatur, omne periculum ad venditorem pertinere. nec interest, vtrum pretium omnium centum metretarum in semel dictum sit, an in singulas metretas.

Ad §. 7. sed et si ex dolario.

Parum differt hic casus à præcedentibus: Nisi quod hucusque actum est de vino ita vendito, ut in singulas metretas singulæ amphoras certum precium constitutum esset. Nunc verò tractat Caius eum casum, quo pars vini ex dolario, aut ut Budæus legit, ex dolari venierit, veluti metretæ centum. Et ait antequam admediatur vinum, omne periculum ad venditorem pertinere, de quæ eo inter prudentes omnes constare videri, nec interesse vtrum omnium centum metretarum in simul dictum precium sit, an in metretas singulas. In qua specie illa dubitandi ratio esse poterat, quod venditis centum metretis vniuersaliter vno precio, videbatur perfecta fuisse venditio statim atque de precio conuenisset, secundum ea quæ diximus in §. in his & §. prox. præced. Quid enim refert an doliū centum metretarum venditum sit, an centum metretæ ex dolo? Sed decidendi ratio est, quia non totū doliū vinū venditū fuerat, sed pars tantum vini quod in dolari fuerat. Itaque non auersione facta fuerat venditio, sed ad mensuram perinde ac si in

singulas amphoras precium constitutum esset. Et incepit hoc casu venditio à mensura, nec tam vinum in genere aut in specie venditum fuit, quàm centum metretæ vini. Mensuratio igitur æquæ hoc casu necessaria est non ut plus vel minus venear, sed ut sciatur quantum ematur. *L. prox. §. alia causa est sup.* Id quæ est quod Caius ponit ex dolari partem duntaxat vini venditam fuisse, ut intelligamus, aliud cum responsurum si totum vinum quod erat in dolo, venditū fuisset, vno precio cōstitutum. Nec sanè quicquam referre dici potest an in singulas metretas ad centum vsque cōstitutum sit precium, an in centum metretas simul & confusè. Sicut nec interest an totum vinum quod erat in dolo, perierit aut deterius factum sit, an pars tantum vini. Quod enim centum metretis deerit, venditoris damno ceder non emptoris, nisi mora per emptorem facta sit, ut bene hic Accursius notat ex *l. si per emptorem §. infr. de peric. & commod. rei vendit.* Maxime verò si degustanda vina fuerint ut in *l. 1. in princip. & §. vlt. l. 4. & §. de peric. & commod. rei vend.* de quo iam diximus ad *d. §. alia causa & ad §. in his in fin. sup.*

8 ¶ Si quis in vendendo prædio confinem celauerit, quem emptor si audisset, empturus non esset, teneri venditorem dicimus.

Ad §. vlt. si quis in vendendo.

RAT. DVV. Non debet onerari venditor superuacua præstatione, ut nec alius quilibet: *l. hac stipulatio 14. §. 1. infr. ut legat. seu fideic. seruand. caus. caueat.* Atqui demonstratione facta fundi qui venditur, ita ut dici possit contrahentes in corpus venditum consensisse, fines nominari superuacuum est. *l. cum seruo 63. §. 1. infr. hoc tit.* Ergo multo minus teneri venditor qui in vendendo prædio vnum ex confinibus celauit, quamuis talem quem si audisset emptor empturus non fuisset.

DEC. Valde interest eius qui prædium siue urbanum siue rusticum empturus est, ut sciat quos vicinos habiturus sit: Cum plerique nec abs re deterreantur ab huiusmodi emptionibus faciendis ob hoc solum ne in vicinum rixosum incidant, & importunum. Erat quæ apud veteres vna hæc ex conuentionibus in qualibet venditione apponi solitis qua promittebat venditor emptori bonos vicinos. Ergo si malum vicinum celauerit venditor quem si emptor sciuisset, empturus non fuisset, vix est ut dolo malo careat, ideoque teneri eum æquum est ad omne id quod ex ea causa potest interesse emptoris, quia id ex bona fide est. *l. quero 39. infr. de action. empt.* Id quæ adeo verum est, ut si fines & vicini nominentur, etiam venditorem ipsum nominare oporteat si fortè alium agrum confinem possidet. *d. l. cum seruo §. 1.* Fieri enim facile potest ut quem emptor venditorem habere velit, vicinum tamen non sit. Quam multi enim fundos vicinos emunt, ut à venditore eodemque vicino se liberent, qui tamen nihilagerent si eum fundum emerent quieundem

venditorem etiam vicinum haberet. Aliud tamen est fines ostendere, aliud nominare. Cogitur venditor fines ostendere post perfectam quoque venditionem, tamen si nihil de hoc dictum sit in contractu, quia hoc contractui bonæ fidei consonat, inquit Scauola in *l. Titius 48. de action. empt.* quamuis species illius legis propriam videatur habere rationem, quod fundus ita venditus fuisset quicquid Sempronij iuris fuit nulla certiore fundi demonstratione facta. Sed non cogitur venditor post factam fundi demonstrationem fines nominare nisi tales sint qui si non nominentur, dolo malo celari videri possint ut in specie huius §. Dolus enim malus est non tantum in eo qui fallendi causa obscure loquitur, sed etiam qui insidiosè obscure dissimulat. *l. ea qua 43. §. vlt. infr. hoc tit.* Illud difficiliter videtur quare dicamus valere huiusmodi venditionem celato emptore, qui, si vicinum sciuisset, empturus fundū non fuisset. Quasi videatur hic dolus venditoris causam dedisse contractui. Quo casu dicimus contractum bonæ fidei ipso iure non valere. *l. & eleganter in princip. de dolo.* Sed dicendum est tum demum videri dolum dedisse causam contractui cum vel circumscriptus est venditor in eo ut venderet vel emptor in eo ipso ut emeret, ut in specie *d. l. & eleganter*, non autem cum dolo malo aliquid celatum est sine quo non fuerat emptor empturus. Incidit enim huiusmodi dolus in contractum, ideoque vindicandus est æquitate ac potestate iudicij ut qui dolum fecit, præter aduersario quanti eius interest celatum eum & deceptum non esse. Quod hic locus omnium optimè & apertissimè probat.

36. VLPANVS libro 43. ad Edictum.

CVm in venditione quis pretium rei ponit, donationis causa non exacturus: non videtur vendere.

Ad l. cum in venditione 36.

RAT. DVV. Conuentiones dant legem con-

tractibus, iis maxime qui sunt bonæ fidei & cum incontinenti factæ sunt. *l. 1. §. si conuenit sup. de pos. l. in conuen-*

conuentionalibus 52. infr. de verb. oblig. l. iuris gentium 7. §. quoniam & §. aded sup. de pact. Ergo etiam si inter emptorem & venditorem conuenierit, ut venditio precij non exigeretur, non eo minus venditio valere debet, quippe quam perficit nuda conuentio precij non etiam solutio. *leg. 1. §. vlt. leg. 2. §. 1. sup. & Inst. eod. tit. in princip. & §. cum autem l. 1. Cod. quæd. lic. ab empt. disced.* Solutio enim precij necessaria est, ut dominium rei venditæ transferri per traditionem possit in emptorē, non etiam ut venditio perficiatur. *l. quod vendidi 19. l. vt res 53. hoc tit.* Et verò cum nemo iure suo vti cogatur. *l. si index 28. sup. de minor. l. pen. Cod. de pact.* cur non liceat venditori pro arbitrio remittere emptori solutionem precij nec minus ab initio quam ex postfacto. Nam quin ex postfacto remitti possit solutio precij in emptione sicut & solutio pensionis in locatione saluo contractu, nemo dubitat ex *leg. si sibi habitationem §. infr. locat.*

DEC. Contractus venditionis bonæ fidei contractus est, & præterea vltro citroque obligatorius habens mutuas præstationes. Sicut enim venditor emptori rem tradere tenetur & de euiditione se obligare. Ita emptor dare precium venditori aut aliter eo nomine ipsi satisfacere. *l. ex empto 11. §. 1. leg. Iulianus 13. §. offerri & pass. infr. de action. empt.* Est igitur contra substantiam emptionis hæc conuentio ut venditor cogatur rem venditam tradere, nec precium tamen exigere possit, cum substantia emptionis consistat ex precio nec sine precio vlla venditio esse possit. *d. l. 2. §. 1. sup. l. pacta cōuenta 72. infr.* Pacta verò quæ contra substantiā contractus fiunt, vel destruit cōtractū ut in *l. vbi ita donatur 27. infr. de mort. caus. donat.* vel destruantur ut in *l. cum precario 12. infr. de precar. de cuius tamen loci sententia & lectione, itemque de huiusmodi pactorum potestate videntur hæc scripturæ in postrema parte Chilianis de error. pragm.* Denique donatio ista est non venditio, quoties ita res venditur & traditur certo precio, ut tamen precium eo nomine conuentum

non exigatur, pacto scilicet contractum hunc bonæ fidei non tantum infirmante, sed etiam infirmante rebus omnibus adhuc integris. Donatio inquam non precij, quod nec deberi ab initio intelligitur, sed rei traditæ quæ non tam vendita quam donata creditur. *l. empti 9. in fin. Cod. hoc tit.* Quid enim cogebat venditorem eo pacto rem suam tradere? Donari autem videtur quod nullo iure cogente conceditur. *l. donari. §. 1. de reg. iur. l. donari 29. de donat.* Nec quod vendere donator se dixerit ad rem facit, quia non tam nomen quam substantia contractus & negotij attendi debet. *ex conducto 25. §. Papinianus alias l. si vno infr. locat.* Aliud est cum ex postfacto tantum precij solutio remittitur à venditore. Tunc enim non rei venditæ, sed precij debiti & remissi donatio est, aut pensionis in locatione. Nec minus tamen ideo durat causa contractus ut actiones empti & venditi, itemque locati & conducti habere locum possint, quia contractus ab initio constituit, & precij ac pensionis remissio pro solutione aut saltem pro satisfactione est quæ solutionis vim obtinet. *l. firem 9. §. omnis pecunia sup. de pignor. act. l. satisfactio 52. infr. de solut.* Porro neque venditio, neque locatio, neque societas aut alius vllus bonæ fidei contractus donationis causa fieri potest. *l. si quis fundum 38. infr. l. sicut emptio 20. locat. l. societas §. in fin. sup. Profocio*, ne scæda rerum & nominum consilio inducatur, permixtis contractuum nominibus & præstationibus omnino distinctis. *l. vbi ita donatur & d. §. Papinianus l. 15. alias l. si vno locat. iunct. l. vlt. C. de legit. iur.* Sed hoc ita si vniuersa venditio donationis causa facta sit, non etiā si viliori precio donationis causa res distrahat. *d. l. si quis donationis 38. infr.* Itemque si ab initio id actum sit inter emptorem & venditorem vti ne precium exigatur. Nam si venditori duntaxat propositum id fuit ne precium exigere, nihil tamen de eo inter contrahentes mutuo consensu actum est, venditio erit non donatio. Aliud enim donare est, aliud vel le donare, ut bene hic Accursius.

37. IDEM libro 3. Disputationum.

Si quis fundum iure hereditario sibi delatum ita vendidisset, *Erit tibi emptus tanti, quanti à testatore emptus est:* mox inueniatur non emptus, sed donatus testatori: videtur quasi sine pretio facta venditio. ideoque similis erit sub conditione factæ venditioni: quæ nulla est, si conditio defecerit.

Ad l. si quis fundum 37.

RAT. DVV. Cum quis fundum hereditario iure sibi delatum ita vendit, *Erit tibi emptus tanti quanti à testatore emptus est,* negari non potest quin id actum sit inter emptorem & venditorem, ut quicquid iuris in eo fundo testator habuit, ad emptorem transferretur, ut & in *l. Titius 48. infr. de action. empt.* Atqui licet postea is fundus non venditus testatori, sed donatus inueniatur, non eo minus tamen iuris in illo fundo venditor habuit, quam si venditus ei fuisset. Facilius enim ex donatione per traditionem facta dominium acquiritur, quam ex venditione, etiam si traditio secuta sit propter necessitatem soluendi precij aut alter eo nomine satisfaciendi antequam dominium acquiri emptori possit. *l. quod vendidi 19. sup. l. vt res 53. infr. §. per traditionem & §. vendita Inst. de rer. diuis.* Nihil ergo veter quominus in hac specie venditio valeat, ex

eaque dominium transferri in emptorem possit, hoc saltem adhibito temperamento, ac veluti remedio, ut arbitrio boni viri constituatur precium, ne sine precio facta esse venditio videatur, ut eueniret si testator heredem suum iussisset rem aliquam hereditariam vendere iusto precio aut rem alienam redimere ab eo qui aut nollet omnino vendere aut non nisi immodico precio. *l. non dubit 15. §. vlt. l. qui quatuor 30. §. vlt. de legat. 3. l. in ratione 30. §. vendere infr. ad leg. Falcid.* Sed et si testator fundum Cornelianum Sempronio legasset sub hac demonstratione quem à Mauiō emi isque à Mauiō non emptus, sed donatus, aut ab alio quam à Mauiō emptus inueniretur, falsa demonstratio non noceret legato. *l. demonstratio 17. l. falsa 33. infr. de condic. & demonstr. §. huic proxima 30. Inst. de legat.* Cur ergo magis nocebit venditioni? Præsertim cum non faciat hæc falsa demonstratio, quominus contraher-

tes in corpus fundi venditi consenserint. Ponimus enim constare de fundo de quo uterque contrahentium senserit, quod sufficere videtur ad venditionis validitatem *in venditionibus 9. supr.*

DEC. Venditio sine precio facta non valet *l. 1. l. 2. §. 1. supr.* quia substantia emptionis ut toties diximus, consistit ex precio *l. pacta conuenta 72. infr. hoc tit.* Atqui nullū hic precii est. Adeo distat, ut certum sit quomodo esse deberet *§. precium Insti. hoc tit.* Et si enim id agebant contrahentes, ut venditio fieret certo precio, per relationem ad precium quo credebatur idem fundus emptus à testatore (nam & certum dicitur quod per relationem ad aliud certificari potest *l. certum 6. supr. de reb. cred. l. 3. C. de sent. quæ sint. cert. quant. profert.*) cum tamen postea apparuerit non fuisse venditum testatori fundum, sed donatum, nihil superest vnde precij conuentio & certitudo colligi possit. Nec enim precium vllum habet donatio. Consequens igitur est, ut tanquam sine precio vllō facta venditio non valeat. Quamuis dominium fundi venditi æquē ad defunctum pertinetur ex donatione, atque peruenisset ex venditione si fundus non donatus ei, sed venditus fuisset. Inspicienda enim causa est ex qua voluerit contrahentes transferri & acquiri dominium, ut si ex ea causa translatio fieri non possit, nihil omnino actum esse videatur. Non enim qui vendere vult etiam vult donare. Nec similis causa est legari, quia testator legando id agit ut dominium quod habet in re legata vndeunque id habeat, transferat in legatarium. Ideoque nec falsa demonstratio nec falsa causa nocet legato, quia neutro legato coheret *l. cum tale 72. §. falsam causam de condic. & demonstr.* Valer siquidem etiam sine demonstratione & sine expressione certæ causæ factum. At non etiam venditio quæ certum precium nullum habet, sine relatione facta ad aliam venditionem, ex qua precium colligi & constitui possit. Nec arbitrio viri boni ad validandam venditionem committi potest taxatio precij cum non solum de eo nihil dictum est *l. vlr. C. hoc tit.* sed etiam in contrarium a-

ctum fuit, ut eo demum precio venderetur ab herede fundus quo precio venditus antea defuncto fuisset. Neque rursus sufficit consensisse venditorem & emptorem in corpore, si non consenserint etiam in precio.

a *Ideo que similis erit sub condicione facta venditioni.* **RAT. DVV.** Relatiuum pronomen iunctum quidem verbo futuri temporis facit condicionem, sed non etiam si iunctum sit verbo præteriti temporis aut præsentis *l. Stichum qui meus erit 6. de legat. 1. l. scribit 34. §. vlr. de aur. & argent. legat. l. quod sepe 35. §. in his versis. quia venditio supr. l. si debitor 39. §. 1. infr.* At qui in proposito specie relatio facta est ad tempus præteritum per ea verba *quantis à testatore emptus est.* Ergo non potest videri hæc emptio condicionalis.

DEC. Condicio etiam in præsens vel etiam præteritum tempus referri potest non quidem ut sit verè condicio quæ habeat vim suspensiuam (hoc enim proprium est earum condicionum quæ conditiones verè sunt, & in tempus futurum conferuntur) sed ut vel statim verè vel falsam faciat dispositionem. Veram si vera condicio sit. Falsam si falsa *l. cum in præsens 37. & seq. supr. de reb. credit. l. condicio 100. infr. de verb. oblig. §. condicions Insti. eod. tit.* Perinde autem est ita factam esse fundi venditionem *quantis fundus à testatore emptus est,* atque si expressa figura conditionis venditio ita concepta esset *si fundus à testatore emptus fuit.* Ergo cum fundus inueniatur donatus non venditus, falsa condicio est, ac proinde facit statim nullam obligationem nullamque venditionem. Tam enim verum est existere aut deficere conditionem collatam in tempus præsens vel præteritum quam si in futurum tempus collata esset. Ideoque bene Vlpianus sic loquitur ut dicat similem esse hanc venditionem sub venditione factæ venditioni. Ut intelligamus non esse verè condicionalem, quoniam verba quæ tacitam conditionem faciunt, ad præteritum tempus relata sunt, quod & Accursius notat. Simile quiddam est in *d. §. in his,* vbi diximus.

38. IDEM libro 7. Disputationum.

SI quis donationis causa, minoris vendat: venditio valet. totiens enim dicimus, in totum venditionem non valere, quotiens vniuersa venditio donationis causa facta est. quotiens verò viliori precio res donationis causa distrahitur: dubium non est venditionem valere: hoc inter cæteros: inter virum verò, & vxorem donationis causa venditio facta pretio viliori, nullius momenti est.

Ad l. si quis donationis 38.

RAT. DVV. Venditio facta donationis causa non valet *l. cum in venditione 36.* vbi diximus *supr.* Sicut neque locatio, neque societas *l. 5. in fin. supr. tit. prox. l. 5. infr. locat.* At qui cum donationis causa minoris res venditur, negari non potest, quin donationis causa venditio fiat. Ergo non valet.

DEC. Toties dicimus venditionem donationis causa factam non valere, quoties vniuersa venditio donationis causa facta est ut in *d. l. cum in venditione.* At quoties viliori precio res donandi causa distrahitur, apparet non vniuersam venditionem donationis causa fieri, cum donatio illa non tam venditioni faciendæ causam det, quam precio mi-

nuendo. Quod sanè ex venditoris liberalitate minui nihil prohibet, cum etiam ex emptoris siue astutia siue sagacitate id minui nihil vetaret *l. in causa 16. §. idem Pomponius de minor. litem si precio 22. §. vlr. & l. seq. infr. locat. l. si voluntate 8. C. de rescind. vendit.* Ergo nihil causæ est, cur hæc venditio non valeat, etiam si donationis causa viliori precio facta sit. Sufficit enim ab initio fuisse in venditore animum vendendi non donandi, & quamuis verum sit, quod toties diximus, substantiam emptionis consistere ex precio *l. pacta conuenta 72. infr.* non consistit tamen ex iusto precio, sed ex eo, quod conuentum est, & quod formale vocat idem Vlpianus noster in *l. in lege Falcidia 62. §. 1. infr. ad l. Falcid.*

a *Inter*

a *Inter virum enim & vxorem.* **RAT. DVV.** Venditiones non magis inter virum & vxorem prohibentur quam inter personas cæteras. Solæ enim donationes iis interdictæ sunt. Et ita tamen, ut non amare nec tanquam inter infestos ius prohibita donationis tractandum sit, sed tanquam inter cõiunctos maximo affectu ac solam inopiam timentes, inquit eleganter Paulus in *l. si id quod 28. §. si quis serui inf. de donat. int. vir. & vxor.* At qui inter cæteras personas valent venditiones etiam donationis causa minore precio factæ, ut modo diximus. Ergo & inter virum & vxorem valebunt.

DEC. Omnes donationes inter virum & vxorem moribus populi Romani prohibita sunt ex quibus locupletior fit is qui accipit, & pauperior qui donat *l. si sponsus 5. §. concessa §. si maritus & sequi. l. quod autem 7. §. 1. & pass. eod. tit.* At qui cum inter virum & vxorem viliori precio donationis causa venditio facta est, & locupletior fit is qui emit & pauperior is qui vendit & ex precio remittit. Ergo tãtã venditio valeat, donationem tamen in precio factam valere non posse fatendum est. Nihil enim prohibet venditionem quidem valere, donationem verò venditioni permixtam non valere. Sed neque perpetuum est, ut venditio valeat, cum donationis causa res viliori precio distracta est. Quid enim si donandi magis quam vendendi animum donator ab initio habuit, & in fraudem excogitauit commentum venditionis? Nullius omnino momenti erit venditio secundum distinctionem Negatij à Pomponio & Vlpiano probatam in *d. l. si sponsus 5. §. circa venditionem,* vbi tamen refertur Iuliani sententia in distinctione negantis valere venditionem quoties inter virum & vxorem donandi animus fuit, quamuis duntaxat in precio qui animus in dubio præsumendus est propter qualitatem, & suspicionem personarum, quæ cum donare prohibita sint, tanto magis videntur hoc ipso donare voluisse *arg. l. qui testamentum 27. infr. de probat.* quod & lex hæc ostendit. Quam sententiam Africanus quoque probat in *l. vir vxori 17. in princip. supr. ad S. C. Velleian.* Nisi eo loco Iulianus ipsius sententia est ut Cuiacius existimat, non Africanus. Iunge *l. si res estimata 12. in princip. infr. de iur. dot.* Adde alium casum in quo non potest valere venditio etiam inter alias personas si permixtam habeat pro parte donationem, scilicet cum de actionis alicuius cessione tra-

ctatur, *l. ab Anastasio 23. C. mandat.* Quid ergo si in venditione fundi adiecta sit vulgaris clausula, quæ hodie in omnibus ferè venditionibus adici solet, qua venditor declarat totam se hyperocham, & ut loquuntur, plurisualentiam donatam emptori vel se si forte plurius res sit quam quanti vendita & estimata est? Non quæro an valeat huiusmodi venditio. Certum enim est valere, cum non tota donationis causa facta sit, sed an per eam clausulam excludi possit emptor à beneficio legis 2. *C. de rescind. vendit.* ad rescindendam ex causa immodicæ lætionis venditionem. Azo creditur excludi, ut ea clausula vim habeat expressæ validæque donationis, si modò insinuata sit eo casu quo ad validitatem donationis insinuatio necessaria sit, quomodo apud nos est in omnibus interviciis donationibus extra causam & contractum matrimonij. Hoc enim addunt qui Azonis sententiam sequuntur. Bartolus contrà putat, cum quo & ego sumo. Vendendi enim animum duntaxat habet non etiam donandi quisquis vendit, præsertim si quod ut plurimum accidit, vendat pressus angustia & incommodo rei familiaris. Quotus enim quisque est qui in necessitatibus liberalis existat? *vulg. rem alienam 18. infr. de alim. legat.* Et qua facilitate miser venditor viliori precio distrahere cogitur, eadem sanè patitur vulgares istas clausulas adici ex stilo notariorum a iis que insolitas si quas emptoris auaritia excogitare possit. Eoque iure vtimur & passim venditiones quæ hanc habent clausulam nihilominus ex causa immodicæ lætionis rescinduntur. Illud planè constat supradictam clausulam si simpliciter adiecta sit, nec quicquam contrà conuentum, non ad quantamcunque hyperocham & plurisualentiam, sed ad modicam duntaxat pertinere *arg. l. hanc legem 22. vbi diximus supr.* Ideoque solent calidi emptores addere *quantamcunque hyperocha sit & quantamcunque precij,* ne distinctioni huic & interpretationi locus relinquatur. Nec mirum videri debet nihil in hac lege ab Vlpiano aut alibi à quoquam ex prudètib. dictam esse quod ad distinctionem hæc pertinere, cum toto iure vetere incognitum fuerit remedium illud rescindendæ venditionis, ex causa lætionis immodicæ, & ut vocant, enormis, quod ab Imperatoribus primum ex summa humanitate ac indulgentia fuit inductum *d. l. 2. C. de rescind. vendit.* ut nos alibi nec semel cõtra virum doctissimum disputauim?

39. IULIANVS libro 15. Digestorum.

SI debitor rem pignoratam à creditore redemerit: quasi suæ rei emptor, actione ex vendito non tenetur: & omnia in integro sunt creditori.

Ad l. si debitor 39.

RAT. DVV. & DECID. Ad hanc legem eadē est quæ ad *l. debitor 40. supr. de pignor. act.* Est enim vtriusque loci eadem sententia debitorem non posse rem suam redimere à creditore, cum rei suæ emptio consistere non possit, sed si id factum sit venditio non valere ut emptor actione ex vendito ad solutionem precij aut ad aliud quicquid teneatur: Et consequenter integra esse omnia creditori, ut perinde totum debitum, cum vsuris &

accessionibus exigere possit, in eamque rem pignus interim retinere, ac si nulla pignoris venditio facta esset. Quamuis receptum sit ut mandatum valeat quod debitor fecerit de pignore emendo à creditore iure creditoris distrahente *l. si mandauero 22. §. si hi quorum supr. Mandat.* Creditor planè potest pignus emere à debitore ob eam ipsam rationem qua prohibetur debitor emere à creditore, quia pignoris dominus manet *l. rescriptum 12. in princip. infr. de distract. pignor.*

1 ¶ Verisimile est, eum, qui fructum oliuæ pendentis vendidit, & stipulatus est decem pondo olei, quod natum esset: pretium constituisse ex eo, quod natum esset, vsq; ad decem pondo olei. idcirco, solis quinque collectis,

non amplius emptor petere potest, quàm quinque pondo olei, quæ collecta essent: & hoc à plerisque responsum est.

Ad §. 1. Verisimile est.

R A T. D V B. In dubio verba sunt demonstratiue potius quàm conditionaliter accipienda, l. quidam testamento 96. infr. de legat. 1. Condiciones enim omnes odiosæ sunt, quia dispositionem quæ alioqui pura esset, suspendunt, & si deficiant, destruant, quasi nullas contractus nullaque dispositio præcessisse videatur, l. pecuniam 36. supr. de reb. credit. Ergo si quis fructum oliuæ pendente vendiderit & stipulatus sit ab emptore precium pro decem pondo olei (sic enim legendum est reventa dictione pro quæ in Pandectis Florentinis malè deest) quod natum esset, credendus est constituisse precium absolute pro decem pondo olei, & consequenter se obligasse, vt omnimodo decem pondo olei præstaret emptori vndeunque nata essent. Illa verò verba quod natum esset, adiecit, vt demonstraret potius vnde illa decem pondo sumi possent, quàm vt condicionem illam venditioni iniiceret, si ex eo fundo decem olei pondo nascerentur. Proinde etiam si quinque tantum pondo nata sint, non eo minus emptor tota decem petere poterit oblato integro precio de quo conuenit. Præsertim cum precium non in singula pondo constitutum proponatur vt in l. quod saepe 35. §. in his supr. Sed vniuersaliter vno precio decem pondo, ne dubitari possit quin ab initio perfecta esset venditio nullamq; habens condicionem. Itaq; si minor quantitas olei ex eo fundo nata sit, nõ debet ea res nocere emptori, qui non eam quantitatem olei emit quæ ex fundo & olea pendente nasceretur, sed certam ac præcisam olei quantitatem, id est, pondo decem, quæ igitur omnimodo ei præstanda sunt, sicut & ipse precium deberet si totum id ab ipso exigere venditor vellet, cum venditionis precium vnicum fuerit, & ita in diuisibile, cuius partem tantum solui ad liberandum emptorem non sufficiat, l. fistulas 78. §. qui fundum infr. hoc tit. l. Iulianus 13. §. offerri de action. empt. l. si seruus 57. de adilit. edict.

D E C. In emptis & venditis potius id quod actum, quàm quod dictum est, inspicere oportet, l. sed Celsus 6. §. 1. supr. In propofita autem specie veniti-

male est id actum esse inter emptorem & venditorem, vt precium venditionis constitueretur ex oleo illo, quod in eo tantum fundo natum esset vt quæ ad pondo decem olei, ac sub illa veluti conditione, si decem pondo nascerentur. Relatiuè enim iunctum verbo futuri temporis aut quod ad futurum trahi possit, proculdubio facit tacitam condicionem, l. Stichum qui meus erit 6. de legat. 1. l. scribit 34. §. vlt. de aur. & argent. legat. l. quod saepe 35. §. in his, vbi diximus & ad l. si quis fundum 37. supr. Eiusmodi autem sunt verba illa, quod natum erit, vt Accursius ponit, aut etiam si voles ponere cum Bartolo, quod natum esset. Faciunt igitur condicionem. Nõ tantum in venditione, sed etiam in stipulatione, l. inter dum 73. infr. de verb. oblig. adeoq; quod magis est in legato l. cum certus 5. infr. de tritic. vin. & oleo legat. vbi Iulianus scribit, si certus numerus amphoiarum legatus sit ex eo quod in fundo Semproniano natum esset, & minus natum sit, non amplius deberi quàm quod natum est. Quasi, inquit, taxationis vicè obtineant hæc verba, quod natum est, id est, quasi ita sint accipienda ac si scriptum esset, id tantum quod ex eo sumi natum erit. Taxatum enim dicitur quod neq; augeti amplius neq; minui potest, l. Menio 41. §. 1. de legat. 2. l. prox. §. qui agrum infr. Quamuis dici soleat in testamentis pleniorum quam in contractibus faciendam esse interpretationem l. in testamentis 12. de regul. iur. Ergo si ex eo fundo quinque tantum olei pondo nata sint, nõ amplius quàm quinque petere emptor poterit, nec per consequens precium cogetur soluere nisi pro quinque, quandoquidem est totum precium soluitur, repetere possit quod supra quantitatem debitam soluitur, Conditione scilicet vel in debiti, vel vt ait Accursius, conditione sine causa quæ generalior est. Relatiuum enim conditionem facit non collectiue, sed distributiue, quomodo hæc bene notat Bartolus. Quod si relatiuum coniunctum esset verbo vel præteriti temporis vel præsentis vt in d. l. quidam testamento, aliud certe probandum esset. Faceret enim demonstrationem non condicionem, d. l. quidam l. demonstratio 17. l. falsa 33. infr. de condit. & demonstr.

40. PAVLVS libro quarto Epitomarum Alfeni Digestorum.

Q Vi fundum vendebat, in lege ita dixerat: vt emptor in diebus triginta proximis fundum metiretur, & de modo renuntiaret: & si ante eam diem nõ renuntiaffet, vt venditoris fides soluta esset. emptor intra diem mensuræ, quo minorem modum esse credidit, renuntiauit: & pecuniam pro eo accepit: postea eum fundum vendidit: & cum ipse emptori suo admetiretur, multo minorem modum agri, quàm putauerat, inuenit. quærebatur, an id, quod minoris esset, consequi à suo venditore posset. respondit, interesset, quemadmodum lex diceretur. nam si ita dictum esset, vt emptor in dieb. triginta proximis fundum metiatur, & domino renuntiet intra id tempus, quato modus agri minor sit: quod post diem trigessimum renuntiaffet, nihil esse ei profuturum. sed si ita pactum esset, vt emptor in diebus proximis fundum metiatur, & de modo agri renuntiet: etsi in diebus triginta non renuntiaffet, minorem modum agri esse: quamuis multis postea annis, posse eum, quo minoris modus agri fuisset, repetere.

Ad l. qui fundum 40.

R A T. D V B. Nihil referre videtur an ita lex

venditionis dicta sit, vt emptor intra triginta dies fundum de quo vendendo agitur, metiatur, & domino

minore renunciet quanti modus agri minor sit. An verò ita vt in diebus triginta proximis fundum metiatur, & de modo agri renunciet? Quid enim aliud est de modo agri renunciare quam quanti modus agri minor sit? Ergo vtroque casu idem iuris esse debet, vt vel nihil profit emptori quod post trigessimum diem renuntiauerit. Aut vt possit multis post annis quato minor is modus agri fuisset, repetere. Proinde non facile dici potest quem sensum aut quam rationem habeat distinctio quæ à Paulo in hac lege adhibetur. Ioannes certè nõ percepit, qui distinctionem hanc in eo esse putat, an dixerit venditor vt metiretur emptor & renunciet domino intra triginta dies. An verò vt metiretur intra triginta dies, & postea renunciet quatoquocumq;? Quod prorsus commentitium est, nec conuenit verbis legis, in quibus quod ad triginta dies pertinet ad metiendum, & renunciantem præstitutos eadem prorsus est in vtroque casu distinctio conceptio verborum, vt non magis in vno quàm in alio induci possit repetitio triginta dierum ad faciendam renunciationem: Præter id quod satis est prima parte conuentionis triginta dierum mentionem factam esse vt in sequenti parte eadem adiectio repetita intelligatur §. at ne plurimum Insit. de leg. Aquil. quemadmodum & ex secunda parte legis aut conuentionis prima sumit aliquando interpretationem l. vtrum autem 23. supr. de hered. petit.

D E C. Differentia conceptionis verborum in duobus casibus distinctionis quæ ponitur in hac lege, quod in priore casu lex venditionis sic dicta erat, vt intra dies triginta renunciet emptor, quanto minor esset modus agri venditi, posteriore verò vt simpliciter renunciet de modo agri, id est an minor esset non quanto minor. Sic enim aperit Paulus scribit. Priore casu non satisfacit conuentioni emptor si renunciet tantum de modo agri hoc est modum minorem esse nisi etiam renunciet quanto minor sit intra eosdem triginta dies intra quos & metiri agrum debuit, posteriore verò casu satisfacit, quia nec ad aliud obligatus ex con-

1 ¶ In lege fundi aquam accessuram dixit. quærebatur, an etiam iter aquæ accessisset. respondit, sibi videri id actum esse: & ideo iter quoque venditorem tradere oportere.

Ad §. 1. In lege fundi.

R A T. D V B. In lege venditionis nihil dictum est de itinere aquæ, sed tantum de aqua quam venditor dixit venditioni fundi accessuram. Ergo non est cogendus venditor tradere etiam iter aquæ quod accessurum esse non dixit. Inspiciendum si quidem est quibus verbis concepta sit lex venditionis, vt ex eo quod dictum est, colligamus certius & apertius quid actum sit, vt proximè diximus. Ad quid enim verba, nisi vt exprimant mentem proferentis? l. Labeo 7. in fin. de supell. legat.

D E C. In emptis & venditis magis inspicimus quid actum quàm quid dictum sit l. sed Celsus 6. §. 1. supr. Atqui non potest negari quin venditor qui aquam accessuram dixit, de itinere quoque aquæ accessuro senserit, cum sine itinere nullius usus esse possit aquæ accessio, l. 3. §. vlt. supr. rustic. prad. l. 1. de adim. legat. Qui enim vult consequens, vult etiã necessarium antecedens & sine quo aliud esse nõ potest l. 2. supr. de iuris. l. ad rem mobilem 56. l. ad legatum 62.

uentione fuit. Hinc fit, vt priore casu nihil prodesse emptori possit, quod renuntiauerit post triginta dies, quanto minor agri modus, quamuis intra præstitutum tempus renuntiauerit minorem modum esse, posteriore verò casu possit ille etiam post multos annos, quo minor is modus sit repetere, si modo minorem agri modum esse intra dies triginta renuntiauerit. Ratio diuersitatis pendet ex verbis conuentionis, quæ dat semper legem contractui. l. 1. §. si conuenit supr. depos. l. in conuentionalibus 52. de verb. oblig. Et quemadmodum renuentionio facta post conuentionalem terminum nullius est momenti l. AEmilius 38. supr. de minor. l. si mensor 5. in princip. supr. si mens. fals. mod. dixer. ita vt nec rescripto Principis remitti conuentionio possit l. si à te 7. C. de pact. inter empt. & vendit. Ita per renuentionem generalem minusq; specificam satisfacit termino si nihil in contrarium dictum sit, vt Bartolus hic bene notat secutus primam interpretationem Accursij, quæ sanè optima est, & conueniens iuris rationi non minus quam verbis Pauli. Quid ergo si dies mensurationi faciendæ ac metiendo agro nullus dictus sit? Querela de modo agri poterit etiam post multos annos deferri, vt Paulus hic scribit. Actio enim ex empto in hac rem competit l. 2. infr. de act. empt. quæ perpetua est. Itemq; si conuenit de agro intra certum tempus metiendo & faciendæ renuentionem, cum tamen venditor in dolo malo esset, modumq; minorem & quanto minor esset non ignoraret arg. l. ex empto 11. alias l. emptorem §. denique eod. tit. Quod & Accursius noster hic notat. Quod tamen intellige nisi obster præscriptio triginta annorum, quæ Pauli temporibus incognita, ab Imperatoribus primò introducta fuit in l. 3. C. de præscript. 30. vel 40. annor. & apud Iustin. tit. de perper. tempor. act. Actionis rehdhibitoria alia ratio est. Nam si conuenit vt nisi res placuerit, rehdhibeatur, sine vlla tamè temporis præfinitione, actio in factum emptori accommodabitur intra dies sexaginta non vltra l. quod si noluit 31. §. si quid ita infr. de adilit. edict.

Sic dicimus legatis alimentis cibaria, & vestitum, & habitationem deberi, quia sine his corpus alio non potest l. legatis 6. infr. de alim. & cibari. legat. Sic cum testator legauit alicui fundum ad quem legatarius aditum nullum habeat, cogitur heres eum redimere, ac præstare legatario l. seruum filij 44. §. vlt. de legat. 1. l. damna esto 15. §. 1. de usufr. legat. Ne alioqui esset inutile legatum legatario. Tãtòq; magis capiendæ est hæc interpretatio quod fit contra venditorem qui potuit legem apertius dicere l. Labeo 21. supr. hoc tit. Nec minus circa accessiones rei venditæ quàm circa rem venditam. Ple-runque enim rem aliquam emimus propter accessiones, sine quibus empturi non essemus l. si in emptione 44. in princ. vbi diximus supr. Iunge l. vlt. in princ. supr. Vrbani. prad. l. si iter legatum 10. supr. de seruic. l. vlt. in eo iure 5. infr. de sepulchr. violat. l. si venditor 10. supr. de relig. Nec ad hunc casum pertinet si quis obiciat accessionis accessionem nõ esse l. vlt. C. de vsur. Hic enim accessorium primò quod ad se trahit aliud accessorium principalis locum obtinet vt in §. vlt. huius legis.

Tom. V.

AA 2

l. fistulas 78. in princip. infr. l. si venditor. 38. §. vlt. infr. de action. empt. Quod si aqueductus prædio

2 ¶ Qui agrum vendebat, dixit fundi iugera decem & octo esse: & quod eius admensum esse, ad singula iugera certum precium stipulatus fuerat. viginti inuenta sunt. pro viginti deberi pecuniam, respondit.

Ad §. 2. Qui agrum.

R A T. D V B. Venditor qui in agro vendendo dixit fundi iugera decem & octo esse, non plus in venditione esse voluit quam iugera decem & octo. Et quamvis adiecerit, ut quod eius fundi admensum esset in singula iugera certum precium præstaretur, potest tamen ea adiectio commodè sic intelligi, ut venditum id esset quod admensum foret intra iugera decem & octo, ut pars vna conventionis ex alia interpretationem recipiat, ne pugnantia dixisse venditor videatur, secundum ea quæ diximus ad initium huius legis, & *ad l. prox. §. 1. supr.* Ergo dicendum videtur constitutum fuisse à contrahentibus precium in singula quidem iugera, sed ad decem vsque & octo non ultra.

D E C. In contractibus omnibus, sed maxime in emptionibus & venditionibus, sequimur id quod actum magis quam quod dictum est. *l. sed Celsus 6. §. 1. supr. l. semper in stipulationibus 34. de regul. iur. & §. proximi præcedente.* Atqui in proposta specie id evidenter actum est, ut & totus fundus venderetur, quem venditor decem & octo iugera esse dixerat, &

3 ¶ Fundi venditor frumenta manu fata receperat. in eo fundo ex stipula seges erat nata. quæsitum est, an pacto contineretur. respondit, maxime referre, quid esset actum. ceterum, secundum verba, non esse actum, quod ex stipula nasceretur, non magis quam si quid ex eo, quod ex sacco saccarij aut quod auibus ex ore cecidisset, natum esset.

Ad §. 3. Fundi venditor.

R A T. D V B. Venditoris mens utique illa fuit, cum excepit frumenta manu fata, ut omnia frumenta exciperet, quæ non cultura & opera emptoris nata essent, ne scilicet meteret emptor quod non seminasset. Et quod adiecit manu fata ad vulgarem illam formulam pertinet quæ in exceptionibus venditionum adieci solebat, ut constat ex *l. pen. infr.* quia nec sine semine frumenta nasci solent. *l. qui scit 25. §. 1. infr. de vsur.* neque ex femine sine lactatione, non autem ut emptori aliquid accedat quod frumenti appellatione contineretur. Ergo si in fundo ita vendito seges ex stipula nata sit, dicendum est eam pacto contineri, potiusque venditoris quam emptoris lucro cedere. Præsertim cum stipula prioris segetis pars quædam esset, dicique soleat causam causæ causam esse causam, inspecta scilicet origine, quæ & in aliis pleurisque inspicere solet ac debet, ut diximus ad *l. in venditionibus 9. §. vlt. supr.* ex eoque sumi posset responsio ad id quod Paulus adfert tanquam simile de frumento quod natum esset ex eo quod ex sacco saccarij id est succum frumuntum plenum gestantis cecidisset, aut ex ore autem præteruolantium. In his enim duobus exemplis non nascuntur frumenta ex re aliqua quæ fundo vendito cohereret, & prioris segetis vestigiū aliquod retineat, quomodo cohereret, & retineret stipula quæ ex prioris segetis superfluit & eidem fundo inheret, quæque non tantum pars fundi esse videtur, quan-

venditio debeat, transit ad emptorem etiam nihil de eo dictum sit. *l. si aqueductus 47. infr.*

in singula iugera certum precium constitueretur, ut proinde dubitari non posset, quin venditio facta esset ad mensuram. Ergo si plus in mensura inueniatur quam à venditore dictum fuerat, non minus dicendum est & totum fundum, id est, etiã id quod supra mensuram dictam est, venditum fuisse, & pro toto fundo, id est, ad viginti vsque iugera precium ab emptore deberi. Alioquin eueniret, ut parte duntaxat fundi vendita & reliqua manente penes venditorem, inciderent illi in comunione. Quod tamen nemo dixerit aut propositum iis fuisse aut commodum vlli eorum fore. *l. si non sortem 26. §. si centum supr. de condit. indebit. propter discordias quas materia comunione excitare solet. cum pater. 77. §. dulcissimi de legat. 2. ob quas etiam declinandas nec in comunione manere quicquam compellitur. l. vlt. C. comun. diuid.* similiter è contrario si minus in mensura inueniatur quam dictum sit, precium minui oportet. Mensura enim illa est quæ facit, ut plus minusve emptum & venditum intelligatur. *l. si in emptione 34. §. alia causa est supr. hoc tit.*

diu à solo separata non est, sed etiam pars segetis præcedentis.

D E C. In venditionibus id maxime spectandum est quod actum fuit, si verba interpretatione aliquam patiatur, si minus id sequi oportet quod dictum est. *l. sed Celsus 6. §. 1. supr. & tota hæc lege.* In proposito autem si verba inspicimus, certum est segetem ex stipula natam frumentorum manu fatorum appellatione non contineri. Nec enim manu fata sunt, quæ ex illecta stipula fortuito ceciderunt, & in noua frumenta excreuerunt, nisi forte ea quoque, manu fata dici posse volumus quæ ex sacco saccarij aut ex ore autem in fundum ceciderunt, quod esset ridiculum. Si verò magis inspicere volumus id quod actum est, quod ipsum tamen in dubio semper, ex verbis colligendum est, quid obsecro improbabilius, quam dicere venditorem qui non nisi manu fata excepit, de iis quoque excipiendis quæ manu fata non essent, cogitasse, aut id egisse de quo ne cogitauerit quidem? Tritum enim est conventiones etiam generales, & verbis generalibus conceptas nunquam trahi ad incogitata vulg. *l. cum Aquiliana 5. supr. de transact. l. fistulas 78. §. vlt. infr. hoc tit.* Quanto minus ergo trahetur exceptio hæc, quæ nec verborum conceptio, nec verisimili vlla voluntatis coniectura adiuturatur? Præsertim cum facta sit exceptio à venditore contra quem etiã faciendâ esset interpretatio, si quid in pactione obscuri vel ambigui proponeretur. *l. Labeo 21. supr. Cuiusmodi tñ hic tale nihil est.*

Tanto

Tanto magis autem debuit venditor aperte excipere quid exceptum vellet, quod ex natura contractus si nihil exceptum fuisset, etiam manu fata ad emptorem pertinerent, *l. Iulianus 13. §. si fructibus infr. de action. empt. l. fructus 13. C. cod. l. si pendentes 27. in princip. supr. de vsur.* Nec dici potest frumentum quod ex spica nascitur, partem quandam esse segetis præcedentis. Et si enim verum est stipulam nihil aliud esse quam spicas in messe deiectas, id est, nondum collectas, sed postea colligendas à rusti-

cis & villicis cum vacauerint. Vnde & stipula illecta dicitur, *l. silua cadua 30. §. 1. infr. de verb. signific. Ex eo tamen ipso apparet non ea mente relinqui, & deici stipulam in messe, ut in nonam segetem traheretur, sed ut colligatur. Proinde fortuitum esse & extra id quod actum est, si ea ex stipula seges noua nasceretur. Cur ergo inuideamus emptori hoc commodum, ad quem ex die perfectæ venditionis incommoda & pericula omnia pertinent. *vulg. l. secundum naturam 10. de regul. iur.**

4 ¶ Cum fundum quis venderat, & omnem fructum receperat: & arundinem caduam, & siluam in fructu esse respondit.

Ad §. 4. Cum fundum.

R A T. D V B. Fundi est quicquid terra in se tenet, *l. fundi 17. in princip. infr. de action. empt.* ad eò ut ipsi etiam fructus fundi quandiu pendentes sunt, pars quædam fundi esse videantur, *l. fructus pendentes 24. supr. de rei vindic.* Atqui & arundinetum & silua cadua fundo coherent. Fundi ergo sunt non fructum, & consequenter cum venditor fructum duntaxat excepit, licet omnem excepit, non potest videri & siluam caduam & arundinetum excepisse, quia nulla pars fundi excepta est.

D E C. Silua cadua est, quæ in hoc habetur, ut cadatur, vel quæ succisa rursus ex stirpi-

5 ¶ Dolia, quæ in fundo domini essent, accessura dixit. etiam ea, quæ seruus, qui fundum coluerat, emisisset: peculiaria emptori accessura respondit.

Ad §. 5. Dolia.

R A T. D V B. Peculium est veluti pusillum quoddam serui patrimonium à rationibus dominicis separatam. *l. 4. & l. seq. §. penult. supr. de pecul.* Ergo cum venditor fundi accessura dixit omnia quæ domini essent in eo fundo, non possunt excepta videri ea quæ in eo fundo peculiaria, id est, ex peculio emit seruus qui fundum coluit tanquam quæ non tam in domini quam in ipsius serui patrimonio sunt. Alioquin confundetur & nomen & ius peculij si nulla inducatur differentia inter ea quæ domini & ea quæ serui sunt. Et consequenter emptori cedere non debent ea quæ seruus ex peculio acquisiuit, ut suum peculium augetur.

D E C. Peculium quamuis sit serui aut filij familiaris nomine tenus, & ut loquuntur, denominatiue, magis tamen & reuera patris est aut domini. *l. 3. §. sed vtrum vers. nec eo mouemur. l. parit 27. supr. de minor. l. si damni 22. & seq. supr. de pecul.* Ergo cum domi-

6 ¶ Rota quoque, per quam aqua traheretur, nihilominus ædificij est, quam situla.

Ad §. vlt. Rota quoque.

R A T. D V B. Ea demum sunt ædium quæ ædibus infixæ aut in iis defossæ sunt. *l. dolia 76. infr. l. Lucius 93. §. collegio infr. de legat. 3. l. granaria 18. infr. de action. empt.* Quibus contraria sunt ea quæ in fossa dicuntur in *l. penult. eod.* Atqui non est huiusmodi rota per quam trahitur, sicut nec situla vel fistula per quam aqua ducitur. Plerumque enim fistula imò sæper extra ædes sunt. *l. licet extra 48. infr. hoc tit.* In quo differunt à rota quæ ut plurimum intra ædes ipsas est. Ergo neque rota neque fistula ædi venditatum sunt, ac proinde non comprehenduntur in venditione fundi, quamuis venditor omnia ea quæ in eo fundo domini fuerunt, accessura esse dixerit.

D E C. In venditione veniunt omnia de

quibus actum est, ut venirent siue principaliter siue accessorie. *§. in lege supr.* Pleraque enim res etiam propter accessiones emimus, etiam voluptarias. *l. si in emptione 34. in princip. supr.* Quanto magis propter necessarias: id est, sine quibus vel nullomodo vel minus commodè habitare in ædibus possemus? Nam & alia multa ædium sunt, licet neque defossæ neque infixæ sint, ut seræ, claues, claustra. Multa etiam, quæ licet defossæ ædium non sunt, ut puta vasa vinaria, torcularia, quæ placuit instrumenti magis esse quam ædium, tamen ædificio coherent. *l. fundi 17. in princip. & per tot. infr. de action. empt.* Est autem rota, per quam aqua trahitur, & fistula per quas aqua ducitur, ex earum rerum numero quæ sunt ædium, licet fistula, ut

fistulae per quas aqua ducitur ex earum rerum numero quae sunt aedium, licet fistulae, ut diximus extra aedes sint, adeo ut distractis aedibus sequantur emptorem, licet de iis nihil nominatim dictum sit. *l. si aqueductus 47. & seqq. infr. hoc tit.* Multo igitur magis si venditor dixerit accessura omnia quae in

eo fundo sunt domini, ut in specie huius §. in fundo enim esse videtur quicquid ad solam fundi utilitatem comparatum est licet extra fundum sit. *l. si aqueductus & seqq. infr. d. l. fundi.* Si modo aliam utilitatem praestare sine aedibus non possint, *d. l. fundi §. fundo vendito. & §. castella. l. ungue l. 2. sup. commun. praed.*

41. IULIANVS libro 3. ad Urseium Ferozem.

Cum ab eo, qui fundum alij obligatum habebat, quidam sic emptum rogasset, ut esset is sibi emptus si eum liberaret, dummodo ante Kalendas Iulias liberaret. quaesitum est, an utiliter agere possit ex empto in hoc, ut venditor eum liberaret. respondit: Videamus, quid inter ementem & vendentem actum sit. nam si id actum est, ut omni modo intra Kalendas Iulias venditor fundum liberaret: ex empto erit pactio, ut liberet: nec sub conditione emptio facta intelligetur: veluti si hoc modo emptor interrogauerit, *Erit mihi fundus emptus, ita ut eum intra Kalendas Iulias liberet: vel, ita ut eum intra Kalendas Iulias à Titio redimas.* si vero sub conditione facta emptio est, non poterit agi, v. condicio impleatur.

Ad l. Cum ab eo 41.

RAT. DV B. Condicio non minus quam modus pars quaedam est venditionis, cum non aliter fuerit emptor aut venditor contracturus, sicuti dicimus diem adiectam in stipulatione partem esse stipulationis, *l. i. §. editiones sup. de edend.* Ergo quemadmodum si quis fundum alij obligatum emerit sub hoc modo, ut eum venditor intra certum tempus liberaret, habet actionem ex empto per quam cogat venditorem, ut eum fundum liberet, quomodo hic Iulianus scribit. Quidni idem dicemus etiam si per modum conditionis, sic facta pactio sit, *si eum venditor liberauerit?* Et si enim, si verba inspicimus, differt modus à conditione in eo quod condicio fit per *si*, modus autem per *ut*, quod omnium optime haec lex probat, cum tamen in emptis, & venditis maxime sequamur id quod actum est. *l. sed Celsus 6. §. 1. sup.* Quis non videt in proposita specie id actum esse inter emptorem & venditorem, ut venditor fundum omnimodo liberaret? An fortassis vno casu magis quam alio interest emptoris, ut fundus liberetur? Neque verò quicquam facilius est quam ut modus pro conditione obseruetur: quod evenit potissimum in ultimis voluntariis. *l. i. C. de his qua sub mod. l. quibus diebus 40. §. vlt. infr. de condic. & demonstr.* Videtur autem multo favorabilior, ut condicio habeatur pro modo, quam modus sub conditione, quia condicio suspendit actum non etiam modus. Ideoque odiosa esse creditur condicio quaelibet quae actum suspendit non etiam modus, nec nisi raro supplenda est. *l. si ita stipulatus 126. §. Chrysofonus in fin. infr. hoc tit.* Cur non ergo praesumemus in dubio modum potius quam conditionem? Ut scilicet actus valeat potius quam ut pereat. *l. quoties 80. eod. l. quoties 12. infr. de reb. dub. & d. §. Chrysofonus. vers. sequens stipulatio.* Sed & cum actio ex empto detur plerumque etiam ad resoluendam venditionem. *d. l. sed Celsus §. 1. l. ex empto 11. §. si quis virginem & seq. infr. de action. empt.* Cur non dabitur etiam ad perficiendam? Est enim favorabilior perfectio emptio nis quam resolutio, *l. Aemilius 41. sup. de minor.* Et

¶ Mensam argento coopertam mihi ignoranti pro solido vendidisti imprudens. nulla est emptio, pecunia que eo nomine data, condicetur.

Ad §. 1

Ad §. 1. Mensam.

RAT. DV B. Cum venditur quid tanquam inauratum vel inargentatum, licet emptor totum id aurum putet, nihilominus valet venditio. *l. quid tamen 14. sup.* quia, inquit, lex auri aliquid habuit: Ergo & cum mensa argento cooperta est, mihi ignoranti vendita est pro solida, dicendum est similiter valere emptorem, quoniam mensa argenti aliquid habuit.

DEC. Multum interest an mensa argento cooperta tantum, vendita sit pro argentea in solidum ignorante emptore, qui solidam argenteam esse putabat. An vero venditor solidam eam esse argenteam affirmaverit ac pro tali vendiderit. Priori casu velut emptio, quia in corpus consensus est, nec in materia & qualitate omnino dissensus, posteriore autem non valet, quia nec vendendi animus fuit nec emendi mensam quae non tota esset argentea ut diximus ad *d. l. quid tamen*, ubi vide. Et haec vna est ex conciliationibus quas adfert Accursius.

Ceterae omnes improbabilis sunt & commentitiae quamvis Accursius hanc omnium optimam minus probet ut diximus ad *d. l. quid tamen & ad l. in venditionibus 9. §. vlt. eod.* Mihi tamen magis placet quod Iacobus Cuiacius primus subtiliter docuit *libr. 2. obseruat. cap. 4.* separandam esse mensam inargentatam, id est, ex argento, & alia materia mixtam, ab ea quae non nisi argento cooperta sit. Haec enim nihil argenti habet, cum infusum vel immixtum argentum hic nullum sit, & ideo erratur in materia cum nulla ex parte sit argentea, sed operimento duntaxat laminæ vestita. Et omnino ita sentiendum est. Porro si emptio nulla est, consequens omnino sit quod Iulianus subiicit, ut eo nomine data pecunia condicatur, siue conditione indebiti, siue generaliore conditione sine causa. *l. suaveri 16. sup. hoc tit.* ubi diximus & ad *l. seruum meum 37. sup. de condic. indeb.* nam neque soluendi neque retinendi alia causa fuit vel esse potuit quam venditio, quae tamen nulla est. *l. & quod soluerit 23. sup. eod. hoc tit.*

42. MARCIANVS libro 1. Institutionum.

Domini neque per se, neque per procuratores suos possunt saltem criminofos seruos vendere, ut cum bestiis pugnent. & ita Diui fratres rescripserunt.

Ad l. Domini 42.

RAT. DV B. Dominis data est in seruos vitæ & necis potestas, maxime verò in criminofos & vltima fortassis supplicia demeritos, quos puniri & vltimo supplicio affici etiam interfit reipublicæ, ac proinde seruos tanto magis licere dominis debeat etiam malis conditionibus vendere, cum & iure civili, ac pratorio non solum pro iam mortuis adeoque pro nullis habeantur, *l. quod attinet 32. de regul. iur.* sed etiam quadrupedibus æquiparentur. *l. 2. sup. ad leg. Aquil.* Quia enim nulla cum iis actio esse potest, *l. cum seruo 107. de regul. iur.* praesertim domino, contra quem certis ex causis consistere seruus potest, *l. vix certis 53. sup. de iudic.* permittitur dominis, etiam domi seruos suos conuenire. *l. vlt. C. an seruus pro suo fact.* Ergo non sunt prohibendi domini neque per se neque per procuratores suos saltem criminofos seruos vendere, ut cum bestiis pugnent.

DEC. Etiam seruos agnoscit natura pro hominibus. *d. l. quod attinet*, & iis quoque inest dignitas oris humani. *l. iustissime 44. in princip. infr. de adit. e. dict.* Digni ergo sunt quibus contra nimiam dominorum sauitiam succurratur, cum etiam publice interfit, ne quis re sua abutatur. *l. 2. sup. de his qui sui vel alien. iur. sunt §. vlt. Instit. eod.* Nec si criminofus sit debet in arbitrio domini esse quae poena pu-

niantur, sed magistratum ad quos ea res pertinet cognitio est, quae poena sint afficiendi. Est autem grauissima & omnium ferè indignissima poena illa mortis ut quis ad pugnam cum bestiis condēnetur. Proinde merito placuit legis Corneliae de sicariis poena teneri eum debere qui sine iudice seruum quantumlibet criminofum ad bestias dedit aut dandum vendidit, adeoque is etiam qui comparauit. *l. circumcidere 10. §. seruo infr. de leg. Corneliae de sicar.* Eademque poena teneri placuit etiam illos qui per procuratorem seruos, hac lege vendiderunt, ut à diuis fratribus rescriptum est, cum fortassis quidam domini putarent satis sibi esse ad ecludendam poenam legis Corneliae de sicariis si seruos hoc pacto venderent non per se, sed per procuratorem quod lex de solis dominis vendentibus locuta esset, non de eorum procuratoribus. Cum tamen non eo minus quis venditor dici possit quod per procuratorem vendiderit. Quid enim refert an per se quis faciat an per alium? *l. ita autem 5. §. quod si quis infr. de admin. tutor. l. si quis id quod 7. §. vlt. sup. de iuris. d.* Ergo & procurator quoque eadem poena tenebitur licet domini iussu vendiderit, quia non eo minus ipse quoque venditor est & contra legem fecit, *l. Iulianus 13. §. cum procurator 25. infr. de act. empt. l. seruum Titij 49. sup. mandat. l. possessio 49. §. vlt. infr. de acq. poss.*

43. FLORENTINVS libro 8. Institutionum.

EA, quae commendandi causa in venditionibus dicuntur, si palam esse appareant, venditorem non obligant. veluti si dicat seruum speciosum, domum bene aedificatam. at si dixerit hominem litteratum, vel artificem: praestare debet. nam hoc ipso pluris vendidit. Quaedam etiam postulationes venditorem non obligant, si ita in promptu res sit, ut eam emptor non ignorauerit. veluti si quis hominem luminibus effossis emat, & de sanitate sti-

Tom. V.

44 4

puletur nam de cetera parte corporis potius stipulatus videtur, quam de eo, in quo se ipse decipiebat.

Ad l. Ea que 43.

RAT. DVV. Imputare sibi debet venditor qui ut emptorem facilius pelliceret ad emendum & quidem maiore precio, quamuis non nisi commendandi gratia, dixit domum, quam vendebat, bene edificatam esse, aut seruum speciosum cum non esset. Quid enim cogebat eum ita dicere contra quam in rei veritate esse sciret? Neque verò nouum est, ut qui effuso sermone sese iactat, in promptum incidat sui periculum, quomodo Iulianus loquitur in l. vlt. in fin. C. de dot. promiss. Quod si etiam in dolo venditor esse dicitur, non tantum qui fallendi causa obscure loquitur, sed etiam qui insidiosè & obscure dissimulat, ut scriptum est in §. 1. huius legis. An non multo magis facit dolo malis qui commendandi causa ea dicat & adfirmet de re vendita, quæ sciat non esse vera? An non multo magis est quod huic imputetur qui falsa sciens adferauit, quam ei qui facilis fuit ad ea adferenda, quæ ignorabat? de quo in l. Iulianus 13. §. quid tamen. infr. de action. empt. Credibile namque est emptorem alioqui aut empturum omnino non fuisse, aut viliori saltem precio empturum ut in d. l. Iulianus §. si venditor.

DEC. Ea sola dicta promissaq; admittenda sunt, quæcumque sic dicuntur ut præsentur, non ut dicitur l. sciendum 19. §. ea autem sola infr. de adilit. edict. Etiammodi sunt quæ ad nudam serui laudem pertinent, etiam si palam non appareant, ut si quis dicat hominem fugi esse, probum, dicto audientem d. l. sciendum in princip. Multo magis ea quæ an sunt, & qualia sint palam apparet, de quibus Florentinus in hac lege loquitur, veluti si dicat venditor seruum quem vendit, speciosum esse, vel domum ritè edificatam. Seipsum enim decipit emptor, nec decipitur à venditore, cum videre possit neque speciosum esse seruum qui venditur, neque domum bene edificatam, non minus quam si seruum luminibus effossis videret, quem tamen venditor sanis oculis esse diceret. Denique quod venditor commendandi tantum gratia dicit, sic habendum est, quasi neque dictum neque promissum esset l. quod venditor 37. supr. de dolo. Vbi quod pro exceptione additur, nisi emptoris decipiendi causa id dictum sit, ad ea tantum pertinet, quæ non apparent, non autem ad ea quæ apparent. Nūquam enim emptor deceptum se potest dicere in iis quæ ignorat et non potuit l. 1. in fin. infr. de action. empt. Non potuit autem ea ignorare quæ vidit quod solis pupillis permissum est l. 1. C. de fals. monet. Non ergo quasi ob dictum aut promissum aliqua emptori contra venditorem actio ex hac causa potest competere.

a At si dixerit hominem bene literatum. RAT. DVV. Ea quæ commendandi gratia sic dicta sunt ut ad nudam serui laudem pertineant, à venditore præstari non debent d. l. sciendum 19. in princip. etiam si palam non appareant, ut in exemplis illius legis. Ergo tamen venditor hominem quem vendebat, bene literatum vel artificem esse dixerit, præstare id non debet, quia non nisi ad serui venditi laudem ista pertinent.

DEC. Emptori omnia præstare debet venditor quæ dixit, si ob eam rem plus, emptor emerit. Quæ enim commendandi causa venditor ita dicit,

movent emptorè, ut vel emat quod alioqui empturus omnino non fuerat, vel emat precio maiore d. l. Iulianus 13. §. si venditor infr. de action. empt. Itaque non tam ad serui laudem nudam, quam ad venditoris utilitatem pertinent. Qui proinde vix est ut dolo carere videatur si bene literatum aut artificem dicat esse seruum venditum quem sciat talem non esse. Et ad hunc demum casum pertinet quod scriptum est in d. l. quod venditor 37. supr. de dolo, de venditore qui decipiendi emptoris causa rem venditam commendauit, de ea scilicet re quæ non palam apparebat, & quam ideo emptor verisimiliter ignorare poterat. Denique emptori semper id præstandum est propter quod emit carius d. §. si venditor. Vt & venditori id propter quod vendidit vilius l. seruus ea lege 6. §. 1. infr. de seru. export. l. fundi partem 79. infr. hoc tit. l. si feruis 21. §. si tibi fundum infr. de act. empt. Iunge quæ scripti ad d. l. quod venditor in fin.

b Quædam etiam pollicitationes. RAT. DVV. In emptis & venditis semper sequimur id quod actum est l. sed Celsus 6. §. 1. supr. Multo igitur magis id quod expressim dictum est, licet non nisi in dolo pacto vel pollicitatione interueniente. Ergo etiam si resita in promptu sit, ut eam emptor nec ignorauerit, nec ignorare potuerit, veluti si quis hominem luminibus effossis emat, & de sanitate stipuletur, dicendum est etiam ob effossos oculos teneri venditorem debere ex pollicitatione sua & promissione, tamen si futurum alioquin esset ut actione ex empto non teneretur. Exemplo eius quod ex Labeone Vlpianus scribit in l. apud Celsum 5. §. item Labeo scribit 5. infr. de doli mal. except. Si quis fugitium esse sciens emerit seruum, & sic stipulatus fuerit fugitium non esse, deinde agat ex stipulatu, non esse illum exceptione repellendum, quoniam hoc conuenit, quamuis, inquit, actionem ex empto non haberet, essetque repellendus exceptione si non conuenisset.

DEC. Tum demum emptori succurrendum est, cum alioquin eueniret, ut deciperetur, & ob non præstita ea quæ promissa essent, læderetur contra bonam fidem l. 1. §. 1. l. quero 39. l. in venditione 41. & pass. infr. de action. empt. At qui non potest dicere se ab aduersario deceptum esse is qui seipsum decipit, l. nam si scit 26. supr. de rei vindic. d. l. 1. in fin. Seipsum autem vltro decipit emptor, qui videns effossis luminibus esse seruum quem emit, de ipsius tamen sanitate etiam ratione oculorum stipulatur. Ergo de cætera tantum parte corporis stipulatus videri potius debet, ut cõuentio neque inutilis sit neque absurda. Nec simile exemplum est quod de fugitiuo seruo obiecit ex dict. §. item Labeo scribit, quia fieri potest, ut qui fugitiuus est, postea tamen fugitiuus esse desinat, & consequenter, ut præstare venditor possit eum fugitium non esse. Cum animi vicium illud sit, quod cum non sit necessarium, potest etiam facile fieri, ut non sit perpetuum. At cæcæ impossibile est fieri vnquam sanis oculis: essetque ea promissio etiam nominatim facta, rei impossibilis, quæ proinde nullam pareret obligationem ex regula l. impossibile 185. de regul. iur. Sic enim malo hos locos conciliare quam quomodo Accursius qui distinguit, an generaliter tantum, an verò specialiter & nominatim de sanitate oculorū cæci

cæci emptor stipulatus sit. Item an de sanitate tantum stipulatio interposita sit, an etiam de precio. Quid enim potest addere stipulatio expressa de cæcitate oculorum cæci serui quem effossis oculis esse emptor sciat, nisi ut tanto stultiorum & stolidiorum se emptor probet? Quid rursus commu-

ne habet stipulatio de precio cum stipulatione de sanitate serui venditi ad hanc ita vel ita interpretandam? ut taceam quod verissimum est nihil de precij stipulatione proponi in d. §. item Labeo, non magis quam in hac lege.

¶ Dolum malum à se abesse præstare venditor debet, qui non tantum in eo est, qui fallendi causa obscure loquitur: sed etiam, qui insidiosè, obscure dissimulat.

Ad §. 1. Dolum malum.

RAT. DVV. solent & possunt emptores in venditione & emptione qualibet sibi prospicere cauendo ac stipulando aut paciscendo, dolum malum à venditore abfuturum esse l. si cum fundum 68. §. 1. infr. hoc tit. Ergo sibi debet imputare emptor si eam cautionem & pactionem non adhibuerit: ius enim civile vigilantibus & diligentibus scriptum est non dormientibus aut ignorantibus l. non enim 16. supr. ex quib. caus. maior. l. pupillus 24. infr. Quo in fraud. credit. Nec videtur damnum quicquam sentire quod ex culpa sua sentiat vulg. l. quod quis 203. de regul. iur.

DEC. Contractus emptionis & venditionis bonæ fidei est l. ex empto 11. §. vlt. l. bona fides 50. & pass. infr. de action. empt. Nihil autem bonæ fidei tam contrariam est quam dolum quem comprobare: contra bonos mores est, quomodo de vi & metu scribit Vlpianus in l. nihil consensui 116. de regul. iur. Nam nec vis potest esse sine dolo l. 2. §. doli mali infr. vi bonor. rapt. Adeo ut & à contractibus stricti iuris perinde atque ab iis qui bonæ fidei sunt dolum malum abesse debeat: omnes enim contractus bonæ fidei sunt, quatenus bona fides opponitur dolo malo l. bonam fidem 4. C. de oblig. & act.

44. MARCIANVS libro 5. Regularum.

SI duos quis seruos emerit pariter vno pretio, quorum alter ante venditionem mortuus est: neque in viuo constat emptio.

Ad l. Si duos quis 44.

RAT. DVV. In stipulationibus quot sunt res, tot quoque stipulationes esse creduntur, l. scire debemus 29. infr. de verb. oblig. Nec aliud est in stipulatione duplici, quæ in emptionibus interponi olim solebat l. quia dicitur 32. infr. de euct. Vnde dicimus etiam tot esse actiones de euctione, quot sunt res emptæ, licet vnum duntaxat sit emptionis instrumentum l. cum plures 72. eocl. tit. Ergo tot quoque emptiones esse debent quot sunt res venditæ, & consequenter si duos quis seruos emerit pariter vno pretio, dicendum, est quamuis ante venditionem alter iam mortuus sit, in altero tamen qui adhuc viuus sit, constare emptionem. Quid enim vetat ex duabus emptionibus vnæ valere, aliam non valere? Imò & aliquando accidit, ut quamuis vnâ tantum res vendita sit, cuius aut dimidia aut minor pars exusta sit, emptio tamen teneat pro reliqua parte quæ exusta non est, adeò ut cogendus sit emptor venditionem adimplere, æstimatione boni viri arbitrata habita, ut quod ex pretio propter incendium decrescere fuerit inuentum, ab eius præstatione liberetur, ut scriptum est in l. domum 57. infr. hoc tit. Cur non ergo & in proposita specie tenebit em-

ptio in persona viui hominis, detracta tamen ex vtriusque pretio mortui æstimatione?

DEC. Vnitatis precij rebus pluribus pariter constituti, vnæ emptionem facit, quia substantia emptionis consistit ex pretio l. cum eiusdem 36. & duabus seqq. infr. de adilit. edict. Pretium autem consistit in pecunia numerata l. 1. supr. Et numerus quilibet ab vltima vnitatis, quæ non potest non esse indiuidua, denominationem & formam suam accipit. Ergo si vno pretio in duos seruos qui ambo viuere credebantur pariter constituto, contingat alterum ante venditionem fuisse iam mortuum, emptio quæ in mortuo valere per rerum naturam non potest nec in eo qui viuere debet, non quæ si erratum sit in materia, cum alter iam decesserat, qui viuere credebatur, sed quia credendus est emptor qui ambos simul emit & vno pretio, alterum sine altero empturus fuisse, nec minus causa venditionis indiuidua est quam precij l. cum ex causa 139. de verb. oblig. l. quod si vno 16. §. Celsus quoque infr. tit. prox. de in diem addit. Nec arbitrari boni viri precium nummi de quo contrahentes conuenierunt, æquum est, quamuis ita scriptum sit à Triboniano verius quam à Paulo in d. l. domum, vbi dicimus,

Ergo dicendum est emptionem quæ in seruo iam mortuo consistere non potest, nec in viuo consistere, quia neque totum precium deberi potest, neque sciri quanta pars precij pro superstitio seruo debeat. Pluribus tamen seruis vno precio venditis, non eo minus verum est tot esse actiones de euitione quot sunt res, licet vna tantum sit emptio dicitur. *l. cum plures*, quia & cum vna tantum res vendita est, etiam si pars tantum euincatur, habet emptor regressum aduersus venditorem *l. 1. eod.* quia actio de euitione rem venditam respicit non contractum venditionis. Stipulationum alia ratio est. Quoties enim plures res diuersæ vna stipulatione comprehenduntur, nihil est quod vnam possit efficere stipulationem, nisi quod vnica verborum conceptione concluditur, id est, vnica interrogatione & vnica responsione, quæ tamen cum

propter res in stipulationem deductas interponatur, sic haberi debet quasi de singulis rebus separatim & interrogatum sit, & responsum. Nisi cum plures illæ res vnica denominatione continentur, vt si quis quatuor equos sub quadrigæ nomine stipulatus sit, aut seruos omnes sub nomine familiæ *d. l. siue debemus 29. de verb. oblig.* At emptionem plurium rerum vnam facit vnitas precij, vt diximus. Indèque nimirum petenda est ratio huius legis, non, vt quidam putant, quod seruatorum vt & familiarum vnæ sit etiam stipulatio. Non enim qui duos seruos aut emit aut stipulatur, familiam stipulari aut emere intelligitur, nec si tota familia in duobus illis seruis consistat, quoniam hoc quoque casu aliud est, omnes seruos qui in familia suat, emere, aliud verò duos, licet in familia non plures sint quam duo.

45. IDEM libro 4. Regularum.

Labeo libro posteriorum scribit, si vestimenta interpola quis pro nouis emerit, Trebatio placere, ita emptori præstandum, quod interest si ignorans interpola emerit. quam sententiam & Pomponius probat, in qua & Iulianus est: qui ait. si quidem ignorabat venditor, ipsius rei nomine teneri: si sciebat, etiam damni, quod ex eo contingit. ^a quemadmodum si vas aurichalcum pro auro vendidisset ignorans: tenetur, vt aurum, quod vendidit, præster.

Ad Labeo 45.

R A T. D V B. Emptor qui vestimenta interpola, & iam vsu detrita, sed renouata pro nouis emit ignorans, non fuerat verisimiliter empturus si interpola sciuisset. Id enim agebat vt noua emerit, non vt renouata. Ergo dicendum est non valere emptionem exemplo eius quod scriptum est in *l. prox. preced. ex l. quod si vno 16. §. Celsus quoque infr. Tit. prox. l. si quis aliam 46. infr. de solut. l. tutor 47. §. 1. infr. de minor.*

D E C. Quoties in corpus consensus est, nec erratum fuit in materia, & qualitate substantiali, toties verum est emptionem tenere *l. quid tamen 14. supr.* Atqui in specie proposita consenserunt emptor & venditor non modò in corpore, sed etiam in materia. Et quamuis in qualitate differerint, non est tamen qualitas illa substantialis, sed accidentalis, & extrinseca. Ergo non potest ea dissensio facere nullam emptionem. Qua porro stante æquum est venditorem præstare emptori quem ponimus vestimentorum qualitatem ignorasse, quanto minoris fuerat ille empturus si interpola sciuisset, nec mpe si venditor quoque ignorauit, si verò sciuisset, teneri debet non solum quanto minoris emptor fuerat empturus, sed in id omne præterea damnum quod ex ea venditione emptori contigit, vt in exemplo quod affert Accursius, si emptor eadem vestimenta alij vendiderit tanquam noua, & pœnam promiserit si ea interpola reperirentur. Semper enim æquum est grauiorem fieri condemnationem in eum qui sciuit tanquam dolosum quam in eum qui ignorauit *l. Iulianus 13. in princ. infr. de action. empr.* At si emptor sciuisset, nullam ex empto actionem habere potest contra venditorem siue scientem siue ignorantem. Quia in tantum egerunt ædiles ne emptores à venditoribus in huiusmodi rerum mobilium emptionibus cit-

cum uenirentur, *l. præcipiunt 37. infr. de adilit. edit.* Nò autem decipitur à venditore emptor qui scit, & seipsum potius decipit, *l. ea que 43. supr. l. imò etiam 16. §. tunc habet infr. de liber. caus. l. nam si scit. 26. supr. de rei vindic.*

a Quemadmodum si vas aurichalcum. R A T. D V B. Cum æs pro auro venditur, non valet venditio, quia erratur in materia, licet in corpus consensus sit *l. quid tamen 14. iunct. l. in venditionibus 9. §. vltim. l. cum ab eo 41. §. 1. supr.* Ergo non bene hic casus superiori comparatur in quo venditionem valere diximus.

D E C. Etiam cum venditio non valet, actio tamen ex empto competit emptori in id omne, quod sua interest, *l. si sterilis 21. §. quamuis infr. de action. empr.* Ergo bona est hac parte comparatio huius casus cum superiore, licet inter eos differentia sit quod superiore valet emptio, quæ hoc posteriore non valet. Eademne igitur distinctio adhibenda est, vt is qui aurichalcum pro auro vendidit ignoranti, si quidem & ipse ignorauerit, teneatur quanto minoris, si verò scierit teneatur in id omne quod emptoris interest si quod ei damnum ex dolosa venditione contigerit? Minimè verò. Quia aurum est ex earum rerum genere quæ recipiunt functionem, vt proinde utroque casu venditor tantundem auri præstare emptori teneatur, quantum vendidit. Quod cum sit, nulla alia superest facienda damni æstimatio: quod in speciebus venditis diuersum est, quæ in sua specie functionem non recipiunt, *l. 2. §. mutui datio supr. de reb. credit.* In quo sanè noster errauit Accursius, qui superioris casus distinctionem ad hunc quoque trahit. Sicut & in eo quod posteriore hoc casu dat emptori actionem de dolo secundum Martini sententiam, quasi non possit actio ex empto competere, vbi nulla emptio est. Contra quam scriptum sit in *d. l. si sterilis 21. §. quamuis de action. empr.*

46. Idem

46. IDEM libro singulari de Delatoribus.

Non licet ex officio, quod administrat quis, emere quid vel per se, vel per aliam personam. alioquin non tantum rem amittit, sed & in quadruplum conuenitur secundum constitutionem Seueri & Antonini Imppp. & hoc ad procuratorem quoque Cæsaris pertinet. sed hoc ita se habet, nisi specialiter quibusdam hoc concessum sit.

Ad l. non licet 46.

R A T. D V B. Emptiones omnes sunt ex iure gentium *l. 1. §. vlt. supr. l. ex hoc iure 5. supr. de iustit. & iur.* Ergo non sunt prohibendæ & interdiciendæ Magistratibus & iis qui in prouincia officium aliquod gerunt & administrationem habent, quæ nec deportatis interdiciuntur *l. deportatus 15. infr. de interd. & releg.* Ne alioqui officium publicum iis damnosum sit, quod nemini damnosum esse debet *l. videlicet 29. supr. ex quib. caus. maior. vt nec priuatum. l. si quis ex signatoribus 7. infr. Testam quem adm. aper. l. si seruus 61. §. quod verò infr. de furt.* Neque verò ad inuidiam nocere cuiquam dignitatem vllam oportet *l. ad inuidiam 6. C. de eo quod met. caus.* Præsertim verò in maioribus & supremis magistratibus quos credit Princeps non aliter esse iudicatos, quam esset ipse iudicaturus *l. vnic. supr. de offic. præf. prætor.* **D E C.** Interest in vniuersum omnium maximè tenuiorum ne à potentioribus opprimantur, præsertim verò à magistratibus, quorum persona propter dignitatem & potestatem terribilis plerumque est, si quando forte minacem se uorem suam exhibere velint, vt scriptum est in *l. vnic. C. si recit. prouinc. vel ad eum pertinet. sponsalit. deder. l. vnic. C. si quacuq. prædit. potest. l. 1. C. ne lic. potest. patrocini. litig. præf. l. per. C. de eo quod met. caus. l. vlt. C. de res. iud. vendit.* Nec enim potentioribus pates esse possumus *l. 3. in princip. supr. de alienat. iudic. mut. caus. fact.* Et vix reperiuntur qui dignitate ac potestate sua sic vtiuntur, vt non etiam plerumque abutantur *l. 2. supr. de his qui sui vel alien. iur. sunt.* Et quamuis nec semper nec passim id accidat, solet tamen debetq; prudens legislator præcauere ne id accidat quod accidere potest *l. si domum 9. §. 1. vers. idem querit. infr. locat.* Melius enim est intacta cuiusque iura seruare, quam post illatum vulnus remedium querere *l. vlt. C. in quib. caus. restit. in integr. non. est. necess.* Ob eam nimirum causam lege Iulia repetundarum prouisum fuit ne Præfidi seu procuratori Cæsaris alijue cuiuslibet in ea prouincia in qua administrat, liceat siue per se siue per suppositam personam aliquid comparare, adeoq; nec conducere, multo minus ex donatione sibi acquirere prohibita etiam illarum rerum vsucapione acsi furtiuæ essent *l. quod contra 8. infr. ad leg. Iul. repetund. l. aufertur 46. §. quod à Præfide infr. de iur. fisc.* Præterquam si paterna eius bona à fisco distrahantur *l. qui officij.*

62. infr. hoc iit. Aut si de iis rebus agatur, quæ ad alimoniam aut vestes pertinent, vt habet Iustiniani constitutio in *l. vnic. C. de contract. iudic.* quæ ius vetus auxit maxime interdictis non tantum donationibus, sed etiam emptionibus quarumcumque aliarum rerum tam mobilium quam immobilium, adeoq; ædificationibus hoc quoque adiecto, licet sacri apices aliquid eorum permisissent. Quod olim non erat, vt constat ex fine huius legis, nisi malum postrema illa verba, sed hoc ita se habet nisi specialiter quibusdam hoc concessum est. Triboniani esse, quod ego certè probabilius arbitror, respicientis nimirum ad supradictam Iustiniani constitutionem in *d. l. vnic. C. de contract. iudic.* quæ vrbanos magistratus excepit, vt & Leonis Nouell. 84. quæ rationem diuersitatis adfert inter vrbanos & prouinciales magistratus, nam in prouincialibus nihil abrogat Leo, sed confirmat iterum ius vetus. Quod aduersus vim & terrorem magistratuum prouincialium non sit tam promptum & paratum auxilium per supplicationem Principi potrigendam quam contra vrbanos magistratus. Cum verò lex Iulia Repetundarum non aliam magistratibus pœnam constituisset quam vt infirmato contractu æstimatio eius quod contra legem emptum donatumve esset fisco inferretur, vt constat ex *d. §. quod à Præfide*, Placuit Imperatoribus Seuero & Antonino pœnam augere vt quisquis contra legem fecisset probaretur, non modò rem amitteret, sed etiam in quadruplum fisco utique applicandam conueniretur & condemnaretur, vt in hac lege Marcianus scribit. Fuerunt autem hæ constitutiones æquissimæ sanè ac reipublicæ peritiles, quando magistratus siue vrbani siue prouinciales nò nisi temporalem potestatem & administrationem habuerunt sed factæ sunt periniquæ quomodo in beneficio Principis Paulus loquitur in *l. ex factis 43. vers. etenim infr. de vulg. & pupill. subst. ex quo cœperunt magistratus esse perpetui, sic enim fieret vt perpetuo eis commercio interdiceretur, quod esset iniquissimum & contra eius gentium. Ideoque si l. quod si minor 24. §. non semper supr. de minor. Ideoque ab eo tempore in delictu etudinem contrario vsu abierunt. Planè abutuntur apertè his constitutionibus, vt puto, qui eas protrahunt etiam ad tutores, curatores, negotiorum gestores & procuratores priuatorum, quorum proorsus dispar ratio est, vt nemo non videt. Dixi ad *l. si in emptione 34. §. vlt. supr. lunge d. l. qui officij 62. infr.**

47. VLPPIANVS libro 28. ad Sabinum.

Si aquæ ductus debeatur prædio, ius aquæ ductus transit ad emptorem: etiam si nihil dictum sit. sicut & ipsæ fistulæ, per quas aqua ducitur.

48. PAVLVVS libro 5. ad Sabinum.

Licet extra ædes sint.

Ad l. si aquæ ductus 47. & l. licet 48.

R A T. D V B. Nec aqua nec iter aquæ sequitur

fundi emptorem nisi venditor in lege venditionis fundi aquam accessuram esse dixerit *l. qui fundum 40. §. 1.*

sup. Atqui non ponit Vlpianus in hac lege quicquid cautum esse de aqueductu, nec promissam quod accessurus esset prædio vendito. Ergo non sequitur aqueductus emptorem fundi si nihil de eo dictum sit: alia enim res est prædium, alia verò seruitus quæ prædio debetur, longèq; plurius est fundus qui adnexam habet seruitutem, quam qui non habet. Ideoque is etiam qui fundum vti optimus maximusque est, vè didit, liberum quidem eum ab omni seruitute præstare debet. *l. cum venderes 59. infr. hoc tit.* at non etiam vt ei fundo aliqua seruitus debeat. *l. pen. in fin. infr. de euict.*

DEC. Seruitutes prædiales sunt iura prædiorum aut urbanorum aut rusticorum. *§. vlt. Inst. de reb. corpor. & incorp.* Nihil autem aliud sunt iura prædiorum, quam ipsa prædia qualiter se habentia. *l. quid aliud. 86. de verb. signific.* Ergo vendito præ-

dio cui seruitus aqueductus debetur etiam aqueductum in emptorem transire necesse est tacito iure. *d. l. penult. l. certo generi 13. §. 1. l. via constitui 23. §. vlt. supr. rustic. præd.* Aliud est in aqueductu qui nondum prædio debeat. Nec enim transit in emptorem, nisi in venditione ipsa constituatur. Quod sit cum venditor aquam accessuram esse dixit, vt in *d. l. qui fundum §. 1. idè iuris est de fistulis per quas aqua ducitur, vthic Vlpianus ait, etiã si extra ædes sint, vt subicitur in l. seq. & nosiam diximus ad d. l. qui fundum §. vlt.* Et si maior dubitatio est de his quæ extra ædes sunt, quam de rebus cæteris quæ insertæ sunt & inclusæ edificio quas in dubio credendum est ædificij partem esse. *l. si venditor 38. §. vlt. infr. de action. empt. lunge l. fundi 17. §. Labeo & seq. & §. vlt. cod. tit. l. fistulas 78. infr. hoc tit.*

49. VLPIANVS libro 19. ad Sabinum.

ET quanquam ius aquæ non sequatur, quod amissum est: attamen fistulæ & canales, dum sequuntur, quasi pars ædium ad emptorem perueniunt. & ita Pomponius libro decimo putat.

Ad l. Et quanquam 49.

RAT. DVV. Cum principalis causa non subsistit, neque accessiones locum habere possunt. *l. cum principalis 78. de regul. iur.* Atqui fistulæ per quas aqua ducitur, accessiones sunt aqueductus nec vllum sine aqueductu habent vsum. Ergo si ius aqueductus emptorem sequi non possit, quia fortè iam amissum sit non vtendo, neque fistulæ neque canales quasi pars ædiu ad emptorem peruenire possunt.

DEC. Fistulæ & canales non tam æqueductus qui iam nullus est quam ædium venditarum accessiones sunt. Ergo noti est bona consecutio si quis ex eo quod ius aquæ amissum est, inferre velit, Fistulas igitur & canales non sequi emptorem. Et verò negari non potest quin etiam post amissum ius aquæ intersit emptoris habere nihilominus fistulas per quas aqua duci possit, si fortè postea

contingat noua pactio restituere seruitutem aqueductus. Tanto enim facilius erit vt restituatur, & quidem viliori precio. Et cum ædes venditæ in causa sint, vt seruitus aqueductus sequatur emptorem, etiam in causa esse debent vt fistulæ & canales eundem sequantur. Tritum enim est verbum philosophorum, Causam causam esse causam causati. Itaque verum est quod Accursius hic notat, euenire sæpe, vt ratione accessionis aliquid debeat quod alioqui non deberetur, vt in *l. fistulas 78. in princip. infr. hoc tit. l. vxorem 41. §. legauerat l. cui quædã Roma 84. l. prædij 91. §. pen. & vlt. de legat. 31. si venditor 38. §. vlt. infr. de action. empt. l. si constanti 19. vers. pactis C. de donat. ant. nupt.* Sed tamen obseruandum est accessionem accessionis esse etiam accessionem principalis, quod hæc lex omnium præbat optimè.

50. IDEM libro 11. ad Edictum.

LAbeo scribit. si mihi bibliothecam ita vendideris, si decuriones Campani locum mihi vendidissent, in quo eam ponerem, & per me steter, quominus id à Campanis impetrem: non esse dubitandum, quin præscriptis verbis agi possit. ego, etiam ex vendito agi posse puto: quasi impleta condicione: cum per emptorem steter, quominus impleatur.

Ad l. Labeo scribit. si mihi 50.

RAT. DVV. Emptio condicionalis non potest dici perfecta antequam condicio impleta sit. *l. hac venditio 7. supr. hoc tit.* Id enim agunt qui sub condicione contrahunt, vt condicione euentum expectari velint, vt si contingat deficere conditionem nullius contractus iniurus esse videatur. *l. eade die 213. de verb. signific. l. pecuniam 36. supr. de reb. credit.* Ergo si bibliothecam mihi vendideris sub hac condicione, si decuriones Campani locum mihi vendidissent, in quo eam ponerem, nec locum vllum Campani decuriones mihi vendiderint, conse-

quens est, vt neque præscriptis verbis contra me possis agere quasi ex contractu innominato, neque ex vendito quasi ex contractu emptionis cū neque perfecta emptio fuerit, neque contractus vllus innominatus præcesserit deficiente condicione: non minus enim contractus conditionales innominati conditionis implementum exigunt, quam contractus nominati, priusquam agi ex iis possit.

DEC. In omnib. causis pro facto accipitur id quod per aliquem mora sit, quominus fiat. *l. in omnib. 39. l. in iure civili 161. de regul. iur.* Ergo & condicio quilibet pro impleta haberi debet in præiudicium eius per quem

quem stat quominus impleatur. *d. l. hac venditio 7. l. iure civili 24. de condic. & demonstr. l. in executione 85. §. vlt. infr. de verb. obl.* Proinde si per me steter quominus à Campanis impetrem, vt mihi locum vendant in quo reponam bibliothecam quam tu mihi vendidisti. Fatendum est condicionem hanc in mei præiudicium pro impleta haberi debere, & consequenter venditionem pro perfecta, cum eius perfectionem nihil nisi euentus condicionis remoretur. Nihil ergo impedit quominus ex huiusmodi contractu detur tibi contra me actio. Non solum Præscriptis verbis quæ dari solet ex pacto quolibet in-

continenti apposto etiam post innominatum contractum & sticti iuris. *l. vlt. C. de rer. permut. & tot. tit. de præscript. verb. & quam solam dandam putabat Labeo vt constat ex l. fundi partem 79. infr.* Sed etiã ex vendito quasi perfecta venditione. Nam nec nouum est, vt actio ex vendito cum actione Præscriptis verbis concurrat. Vt alibi docuimus ex *l. 2. C. de pact. int. empt. & vendit.* Iunge quæ scribemus ad *l. pacta conuenta 72. & ad l. qui fundum 75. & dist. l. fundi partem 79. infr.* Porro quid significetur appellatione bibliothecæ, de qua hic agitur, vide in *l. libro rum 52. §. sed si bibliothecam infr. de legat. 3.*

51. PAVLVVS libro 21. ad Edictum.

Litora, quæ fundo vendito coniuncta sunt, in modum non computantur: quia nullius sunt, sed iure gentium omnibus vacant. nec viæ publicæ, aut loca religiosa, vel sacra: itaque, vt proficiant venditori, caueri solet, vti viæ, item litora, & loca publica in modum cedant.

Ad l. Litora 51.

RAT. DVV. Is qui fundum emit, habet commoditatem litorum fundo coniuictorum, quamuis litora in nullius bonis sint, sed iure gentium omnibus vacant. Nam si vacant omnibus. Ergo & emptori. Ergo etiam litora, quæ fundo vendito coniuncta sunt, in modum, quem præstare venditor debet, computanda sunt. Quid enim refert emptoris commoditatem litorum habeat per occasionem, an iure venditionis non habiturus, si fundum non emisset?

DEC. Litora in nullius bonis sunt, sed iure gentium omnibus vacant, & quidem litora maris tanquam communia, litora vero fluminum tanquam publica, vt bene distinguit Accursius, ex *§. & quidem Inst. de rer. diuis.* Ergo in venditionem cadere non possunt, vt nec in aliud vllum commercij genus. *sed Celsus 6. in princip. l. si in emptio 34. §. 1. supr.* nec magis tanquam accessiones fundi, quam per se. Proinde æquum est, vt non computetur in modum, quem ex conuentione de suo præstare venditor debet. Quod enim commoditate litorum emptor vitur, occasione fit magis quam iure vt loquitur I. C. in *l. 2. infr. de riuu.* Idem iuris est de viis publicis & locis sacris ac religiosis fundo vendito coniunctis, vt scilicet in modum non cedant, nisi id expressim actum & cautum sit, vt sequitur in hac lege & in *l. id quod 7. §. 1. infr. de peric. & commod. rei vendit.*

a Itaque vt proficiant venditori, caueri solet. RAT. DVV. Priuatorum pactis non potest lædi ius publicum & civile. *l. ius publicum 38. supr. de pact. l. vlt. infr. de suis & legit.* Multo minus verò ius gentium. *l. donari 29. alias l. qui dam §. donationem infr. de donat.* Atqui litora, item que loca sacra & religiosa & viæ publicæ in nullius bonis sunt, vt proximè diximus & constat ex *l. l. in tantum 6. §. sacra res & sequ. supr. de rer. diuis.* Ergo per pactum fieri nequit, vt litora, item que loca sacra & religiosa, viæque publicæ veniant in venditionem, & in modum computentur.

DEC. Aliud est dicere litora aliaque supradicta quæ in nullius bonis sunt, vendi posse, quod certè nec per expressam pactioem fieri potest. Aliud verò in modum cedere. Hoc enim pacto fieri potest, nec implicat contradictionem, vt quod in venditionem cadere non potest, cadat in modum venditionis præstitutum, quia cum in modum cedunt, non tam id fit quod habeatur pro venditis, quam quia minor modus venditus esse intelligitur. Quod autem dicto modo deest, suppletur per commoditatem quam emptor consequitur per occasionem venditionis. *arg. l. debitor 59. §. vlt. infr. ad SC. Trebell. iunct. d. l. 2. de riuu. & quam non haberet si fundum non emisset.* Idem in aggeribus & fossata respondet Bartolus ex *l. prædia 27. §. ita legatum supr. de instr. & instrum. legat.* Vt scilicet in modum & mensuram cedant.

52. IDEM libro 54. ad Edictum.

Senatus censuit, ne quis domum, villamve dirueret quo plus sibi adquireretur: neve quis, negotiandi causa, eorum quid emeret, venderetve, pœna in eum, qui aduersus Senatusconsultum fecisset, constituta: vt duplum eius quanti emisset, in ærarium inferre cogeretur: in eum vero, qui vendidisset, vt irrita fieret venditio. Plane si mihi pretium solueris: cum tu duplum ærario debeas: repetes à me, quod à mea parte irrita facta est venditio. Nec solum huic senatusconsulto locus erit, si quis suam villam, vel domum, sed & si alienam vendiderit.

Ad l. Senatus 52.

RAT. DVV. Vnusquisque suæ rei moderator est & arbiter vulg. *l. in re mandata 21. Cod. mandat.* Nec

quicquam est rationi & æquitati naturali tam consentaneum, quam voluntatem dominum rem suam in alium transferre volentis ratam

haberi *L. qua ratione 9. §. ha quoque res infr. de acqu. ver. domin.* Et quemadmodum nec emere nec vendere inuitus quisquam cogi potest *L. nec emere 16. C. de iur. delib. l. inuitum 11. C. hoc tit.* ita nec prohibendus est dominus ne vendat cui velit *L. dudum 14. eod. tit.* praesertim negotiationis gratia. Ne alioqui commercio rei suae interdicitur ei cui caeterarum rerum omnium quae in hominum commercio sunt, liberum commercium est *leg. quod si minor 24. §. non semper supr. de minor. l. 2. infr. Si quis a parent. manum. sit.* Et verò quid iniq̄us & inhumanius, quam dominum, qui sub poena debeat pecuniam, aut qui si non in promptu soluat, iuniam detrudendus sit in carceres, non posse aedes suas, quas fortè solas in bonis habet vendere, vt sibi rebusque suis consulat? Precium enim non ex te ipsa, sed ex negotiatione percipitur *L. venditor 21. infr. de hered. vel act. vendit.* Ergo impunitum debet esse factum eius qui domum villamve suam diruit, quo plus sibi acquireretur, aut negotiandi causa domum villamve suam vendiderit ad demolendum. Sic enim haec lex accipi debet vt constat ex *L. vlt. infr. de damn. infect.* Quis namque dixit vnquam, prohiberi dominum suam domum villam. venditrahere, si hoc tantum agat, vt dominium quod habebat, in alium transferat?

DEC. Publica vtilitas priuatae semper praeferenda est. *Auth. res quae C. commun. de legat. l. ita vulneratus 51. §. vlt. supr. ad leg. Aquil.* Atqui reipublicae interest aedificia & urbana & rustica extrui, non destrui, nec ruinis deformari ciuitates *leg. 2. §. si quis nemine l. vlt. infr. Ne quid in loc. public. l. Prator ait 20. §. hoc interdictum de oper. noui nunciat.* Merito igitur Senatus censuit ad Edictum diui Vespasiani de quo in *L. 2. C. de aedific. priuat.* ne quis domum villamve dirueret quò plus ex ruderibus & camentis sibi acquireretur, neve quis eorum quicquam emeret negotiandi causa. Poena etiam constituta in eum qui contra Senatusconsultum fecisset. Senatusconsulti huius mentio fit in *L. caetera 41. §. 1. & pass. infr. de legat. 1.* Vbi refert Vlpianus eodè Senatusconsulto prohibitum fuisse ne legari quid possit ex iis quae aedibus iuncta sunt, vt marmora, & columbae aliaque his similia: nisi ad opus reipublicae faciendum tale quid factum sit. Quo casu constitutum est ab Imp. Seuero & Antonino, vt qui Reipublicae ad opus promiserint, etiam ex aedibus suis urbanis & rusticis possint detrudere, quia nec promerij & negotiationis causa id haberent. Quod & scriptum est in *d. l. vlt. de damn. infect.* Iuge *L. Senatus 43. de leg. 1.* Sūt & alij quidam casus in quibus Senatusconsulto locus non est, quos vide in *d. l. Senatus §. 1. leg. Marcellus 45. de donat. int. vir. & vxor. l. 2. & 3. l. si quis post hanc 6. & seq. C. de aedific. priuat.* Sed quamnam poena Senatusconsulto constituta est aduersus eum qui contra Senatusconsultum fecisset? Marcianus in *d. l. vlt. re-*

fert hanc poenam constitutam esse, vt singuli precium quo domus distracta est praesentent tam emptor quam venditor. Paulus verò in hac lege ait, constitutam esse poenam emptori vt duplum eius quanti emisset, in ararium inferre cogatur: venditori verò vt venditio irrita fieret. Ita tamen vt si venditori emptor precium soluerit qui duplum arario debet, repetat à venditore, ex cuius parte facta est irrita venditio. Quae cum inter se pugnare videantur, Accursius non in subtiliter sic conciliat, vt tres casus distinguat. Aut enim emptor, inquit, precium nodum soluit & nihilominus rem iam habet. Aut necdum habet rem nec precium soluit. Aut denique precium iam soluit, & rem tamen non habet. Primo casu tenetur emptor ad duplum, sed quod in duo simpla, diuisum ratione vnus simpli poena est venditoris qui se. precium petere non potest, cum venditio irrita facta sit. Secundo casu tenetur venditor in duplu, sed ita vt poena sit etiã emptoris ratione vnus simpli. Sed mihi probabilius videtur vt hoc tertio casu non in duplum teneatur venditor, quod nusquam scriptum est, sed singuli in simplum ex *d. l. vltim. de damn. infect.* Irrita nihilominus inmanente venditione. Aut quod est: etiam idem est vt duplum emptor petat, sed alterum simplum à venditore repetat, id est, precium quod soluit, vt hic Paulus scribit. Constat namque in hoc duplo simplum contineri.

a *Nec solum huic Senatusconsulto. RAT. DVV. Senatus prohibuit dominis ne domos villasve suas diruerent aut venderent ad demolendum. Itemque edictum Vespasiani de quo in L. 2. Cod. de aedific. priuat.* Ergo cum sit poena, non debet extendi ad non dominum qui domum villamve alienam diruerit aut vendiderit ad demolendum. Cum & senatusconsulto, & edicta poenalia sint odiosa ideoque non facile extendenda. Ex regula iuris & pontificij & ciuilibus quae odia restringi vult, fauores autem ampliari *cap. odia de regul. iur. in 6. l. cum quidam 19. de liber. & posthum.*

DEC. Vbi eadem ratio iuris aut aequitatis locum habet ibi & ius idem constituendum est *vulg. l. illud 32. supr. ad leg. Aquil. l. 3. §. vnde etiam infr. de iniust. rupp.* Atqui eadem ratio est publicae vtilitatis in prohibenda demolitione aedium villarumve siue suarum siue alienarum ne ciuitas ruinis deformetur, vt diximus *d. l. 2. C. de aedific. priuat.* Ergo idem ius vtroque casu seruandum est. Nec sanè absurdus quicquam dici potest quam vt alicui liceat in alienis rebus facere quod in suis non posset *l. si constante 24. §. si maritus in fin. infr. solut. matr.* Neque verò exitum ad id est odiosum esse hoc Senatusconsultum, quamuis sit iuris ciuilibus correctorium. Cum imò verò sit fauorabile tanquam Reipublicae vtile, ideoque adiuuandum interpretatione *L. hoc modo 64. in fin. de eod. & demost.*

53. GAIUS libro 28 ad Edictum Provinciale.

VT res emptoris fiat, nihil interest, vtrum solutum sit precium, an eo nomine fideiussor datus sit. quod autem de fideiussore diximus, plenius acceptum est, qualibet ratione si venditori de precio satisfactum est (veluti expromissore, aut pignore dato) perinde sit; ac si precium solutum esset.

Ad *L. vlt. res 53.*

De huius legis sententia & ratione iam satis scriptum ad *L. quod vendidi 19. supr. hoc tit.* Neque hic aliquid addendum occurrit nisi quod lex duodecim

tabularum de fideiussore ab emptore dando locuta est, vt ad transferendum in emptorem dominum fideiussoris datio tantum prodesset, quantum precij solutio. Sed tamen à prudentibus ita id acceptum est quasi hac parte lex 12. tabul. fideiussoris datioem dixerit

dixerit pro satisfactione qualibet, siue expromissore dato siue pignore satisfactum sit venditori, quem & satis esset fidem de precio habuisse, vt scriptum est in *d. l. quod vendidi.* Omnis enim satisfactio pro solutione est *leg. satis factio 52. infr. de solut.*

dummodò meminerimus nihil prodesse debitori aut emptori quod velit satisfacere, sed prodesse tantum quod latifecerit *leg. si rem 9. §. omnis pecunia & l. seq. supr. de pign. act. l. item liberatur 6. §. 1. infr. Quib. mod. pign. vel hypoth. soluit.*

54. PAVLVS libro 1. ad Edictum aedilium curulium.

Res bona fide vendita, propter minimam causam inempta fieri non debet.

Ad *L. Res bona fide vendita 54.*

RAT. DVV. Bona fides non patitur, vt quis ex aliena iactura vel in minimo locupletetur, nam & à iure naturali hoc abhorret *L. nam hoc natura 14. supr. de condit. indeb. l. iure natura 206. de reg. iur.* Ergo cum res aliqua bona fide vendita est, non eo minus debet inempta fieri etiam ob minimam causam si alioqui futurum sit vt alteruter contrahentium ex alterius damno & iactura locupletetur.

DEC. Negotium quod bona fide gestum & contractum est, vix nisi mala fide & inigni perfidia rescindi & irritum fieri potest *L. fratris tui 10. C. de transact.* Et contractus qui ab initio sunt voluntatis ex post facto sunt necessitatis *L. sicut 5. C. de obli. & act.* Ergo si venditio contracta sit bona fide, non est ferendum vt ex minima causa rescindatur. Quod & ad alios omnes contractus etiam stricti iuris porrigendum est. Sed cum contractus qui ab initio tenuerunt non possint rescindi nisi aut potestate conuentionis in contractu adiecta, vt euenit in venditione facta sub lege commissoria aut sub pacto additionis in diem de qua dicemus Titulis sequentibus. Aut per restitutionem in integrum. Obseruandum est legem hanc ad priorem partem distinctionis huius non pertinere. Nam si conuenit vt fundus venditus, si precium intra certum tempus non soluat, inemptus fiat, & precio intra praestitutum tempus oblato desit vel vnus numerus, non eo minus lex committitur quae resoluet venditionem & inemptum faciet fundum si venditor velit, neque repelli poterit hoc praetextu, quod res bona fide empti minimam ob causam inempta fieri debeat, vt quidam tamen quos Accursius refert, crediderunt. Quoniam condicio quaelibet siue ad perficiendum contractum adhibeatur siue ad resolendum, sui naturae indidua est, vt Accursius probat ex *L. fistulas 78. §. qui fundum infr. hoc tit. l. cui fundus 56. infr. de condic. & demonstr. l. tutor 41. §. Lucius infr. de v. fur. l. etiam circa 27. infr. de solut. l. quando 6. C. de distr. act. pignor.* Consequens igitur est vt ad eum casum haec lex restringi debeat, quo rem bona fide venditam velit quis inemptam facere ob minimam causam per in integrum restitutionem. Cuius iuris ea ratio est quod nec facile datur Praetor restitutionem in integrum ex minima causa. Id enim est quod nostri iactare solent, Praetorem non curare de minimis *L. scio 4. supr. de in integr. restit. l. si quis adfirmavit 9. §. vlt. & legib. seqq. supr. de dolo.* Proinde tamen si in venditione fraus aliqua dolulve interuenit non qui dederit causam contractui vt in *L. eleganter 7. eod.* sed qui in contractum incidit, sed ob modicam summam, puta ad duos vsque aureos: Aut si minor annis viginti quinque in modico laesus proponatur in precio fortè quod rem dignam centum aureis, centum & duobus vel tribus emerit, non debebit Praetor ex hac causa in integrum restitutionem dare, ne ex minima causa

inemptam rem faciat quae bona fide fuit vendita. Nam & quae bona fide gesta sunt cum minore seruanda sunt *L. quod si minor 24. §. non semper l. non omnia 44. supr. de minor.* Et quamuis non tanta laesio requiratur in minore quanta in maiore ad dandum ei in integrum restitutionem, non tamen quantumcumque minima sufficit ad rescindendum contractum qui bona fide inuitus fuerit à minore, neque hac parte minor à maiore distat. Accursius quamuis dici soleat nihil tam esse contrarium bonae fidei quam dolum *L. & ideo 23. infr. locat. l. 4. C. de oblig. & act. l. nihil consensus 116. infr. de regul. iur.* Nec tantum exceptionem doli bonae fidei iudicis inesse, sed etiam actionem de dolo, vt alibi saepius scripsimus. Ex hoc ipso tanto magis intelligimus, Praetorem quo casu denegaret actionem de dolo, id est, ob summam minimam & modicam eodem casu nec daturum restitutionem in integrum ad rescindendam venditionem, nec passurum vt aequitate sola iudicij citra restitutionem in integrum venditio bona fide facta rescindatur. Et hic certè verus ac germanus legis huius sensus est, non quem Accursius & post eum caeteri vulgo adferunt, vt venditio bona fide facta non facile rescindi debeat ex causa laesionis cum in emendo & vendendo liceat contrahentibus naturaliter se decipere *leg. in causa 16. §. idem Pomponius supr. de minor.* sicut & in locando & conducendo *L. item si precio 22. §. 1. infr. locat.* nisi laesio magna sit & immodica, enormisque vt nostri loquuntur, id est, vltra dimidiam iusti precij ex *L. 2. & l. si voluntate 8. C. de rescind. vendit.* Nec enim potuit cogitare Paulus de remedio dictae *leg. 2. quod totum iuris prudentiae veteri incognitum ab Imp. Diocletiano & Maximiano ea primùm constitutione inductum fuit, vt plerisque locis contra virum doctissimum Iacobum Cuiacium à nobis disputatum & probatum est.* Deinde quid si venditor non vltra dimidiam iusti precij laesus sit, sed ad quartam vsque distaxat? Eritne haec minima causa ob quam rescindi venditio non debeat? Non erit sanè, vt ex eo intelligimus quod ex ea causa minor restituere in integrum, & venditio ab eo facta tanquam sufficienter laeso rescinderetur. Nemo enim tantam laesionem requirit vnquam in minore, quantum in maiore *L. nam postea quam 9. §. si minor supr. de iure iur.* Et tamen non restituere maior ex causa eiusmodi laesionis, inquit. Fateor, sed hoc non ideo quasi minima causa sit rescindendae venditionis, sed quia non aliter Imperatoribus placuit subueniri venditori ob immodicam laesionem ex humanitate, quam si laesio dimidiam iusti precij excedat. Non etiam quod minus modica sit laesio quae est intra iusti precij dimidiam. Denique sicut minima causa non sufficit ad rescindendam venditionem, ita nec magna quaelibet nisi quam aut Praetores aut Constitutiones sufficientem esse voluerunt.

NVda, & imaginaria venditio pro non facta est, & ideo nec alienatio eius rei intelligitur.

Ad l. Nuda 55.

RAT. DVB. Nulla venditio sine precio esse potest l. 1. l. 2. §. 1. *supr. l. 1. infr. de rer. permut.* Atqui non potest dici nuda & imaginaria venditio precio accedente l. imaginaria 16. *de reg. iur.* Ergo nuda & imaginaria venditio nulla esse potest, de qua proinde queri possit an pro non facta haberi debeat.

DEC. Imaginaria & nuda venditio est quæ precium non habet d. l. imaginaria l. 4. §. si ab ignoto *infr. de manumiss.* Vbi exemplum ponitur in seruo sine nummis vendito: hoc tamen acto tacite & per fidem inter emptorem & seruum venditum, vt seruus suis nummis emeretur. Quo casu ex epistola & constitutione diuorum fratrum seruus ipso iure libertatem nanciscitur d. l. 4. *in princip.* Eiusmodi erant tres illæ venditiones, & mancipationes quas in filiifamilias emancipatione interuenire necesse erat vt de patria exiret potestate l. verum est 8. §. 1. *infr. de iniur. rupt.* vt per eas venditiones imaginarias filiifamilias in condicionem seruilem, sed tamen imaginariam quoque deduceretur. Ob quam causam contingebat ei capitis diminutio l. 3. §. 1. *supr. de caput. minut.* vbi ostendimus fuisse eam solemnitatem introductam, vt satisfaceret legi duodecim tabularum, quæ ira demum liberabat filiumfamilias à patria potestate si pater eum ter vendidisset. Quæ tamen solemnitas tandem à Iustiniano sublata est non tantum in emancipationibus liberorum, sed etiam in adoptionibus, quia per emancipationem fiebant l. vlt. c. de emancip. liber. l. vlt. c. de adop. Est autem imaginaria venditio non tantum quæ sine precio fit, sed etiam quæ vno nummo, vt & conductio l. si quis conduxerit 46. *infr. locat.* Nam & sine precio fit, quæ fit vno nummo l. si quis ante conduxit 10. §. vlt. *infr. de acquir. poss.* Debet enim precium consistere in pecunia numerata §. item precium *instit. hoc tit.* Numerata autem esse non potest vbi nullus numerus est. Vnitas porro non est numerus, sed principium numeri. Ergo hanc quoque venditionem quæ vno nummo facta sit pro non facta habendâ

esse dicendum est. Alius tractatus est de venditione simulata quamvis nostri hanc legem vulgo post Accursium de ficta & simulata venditione intelligant. Nam et si verum est simulatam quoque & fictam venditionem non esse venditionem non magis quam vt homo pictus homo simpliciter dici possit. Simulata tamen venditio transferre dominium potest, si modò id agebatur, vt sub nomine venditionis alius contractus re vera iniretur ex quo transferri dominium posset, puta contractus donationis vt in l. 3. *emptor. c. hoc tit. l. vlt. infr. Pro donat. d. l. 4. §. 1. de manumiss. l. vlt. in fin. infr. hoc tit.* Et si enim simulata pro infectis haberi debent l. si ex precio 6. c. *si cert. perat.* valet tamen id, quod agitur l. 1. & hoc tit. c. plus valet quod agit, quam quod simul concip. Itaque ad rem non perinet, quod hic nostri disputant de contracta pignoratitio & fœneratitio facta sub nomine emptionis, si forte venditio facta sit sub pacto de retrovendendo iuncta enormi læsione, quod sufficere quidam putant, & ab eo qui solutus fœnerari, quod addendum plerique existimant, quorum sententiam Senatus noster sequitur tanquam veriore, vt à nobis in Codice nostro scriptum est. Nec minus abutuntur illi in hanc rem l. 3. *ill. tit. Plus valet.* quod agitur, quæ cum de emptione pignoris causa facta loquitur, non de simulata emptione loquitur, nec de antichresi, qui contractus iure ciuili licitus est l. si pecuniam 33. *supr. de pign. act. l. si is qui xi. §. si antichresis infr. de pignor.* nec de lege commissoria in pignoribus adiecta, sed de emptione causa seruandi pignoris nomine facta de qua in l. 2. & l. cum secundus 5. §. 1. *infr. de distract. pign.* vt bene docuit Cuiacius lib. 16. *Obseruat. cap. 26.* Obseruandum tamen est imaginariam venditionem licet ad alienationem inutilis sit, vt hic scribitur non minus quam simulata de qua in l. emptor 12. *infr. de aqua & aqua plu. arcend.* non esse tamen sine effectu iis casibus quibus etiam hodie necessaria est vt in l. si usus fructus 66. *de iur. dot. & d. leg. 4. §. si ab ignoto infr. de manumiss.*

56. IDEM libro 50. ad Edictum.

SI quis sub hoc pacto vendiderit ancillam, ne prostituatur, & si contra factum esset, vt liceret ei abducere: & si per plures emptores mancipium currenit, ei, qui primo vendidit, abducendi potestas sit.

Ad l. si quis sub hoc pacto 56.

RAT. DVB. Pacta inter alios facta aliis neque prodesse, neque nocere debent l. si vnus 27. §. *pacta vers. ante omnia supr. de pact.* Ergo pactum ab eo, qui ancillam vendidit Titio ne prostituatur, & vt si contra factum esset, liceret venditori eam abducere, non debet secundo aut tertio emptori nocere, vt si tertius forte emptor eam prostituere liceat venditori eam abducere cum neque tertius quicquam promiserit neque primus quicquam contra legem venditionis fecerit, à quo venditam duntaxat ancillam ponimus non prostituam. Præter

id quod obligatio personalis non solet transire in singularem successorem leg. vlt. §. 1. *infr. hoc tit. l. 1. §. si heres infr. ad SC. Trebell.* Sed neque permitendum videtur vt propria sua autoritate legem venditionis exerceat, cum longè ciuilius sit vt per iudicem, ancillam reposcat vt in l. 3. *Cod. de pignor.* ne alicuius rixæ & tumultus occasio detur, si venditori de facto abducenti velit emptor de facto resistere.

DEC. In traditionibus rerum quodcumque pactum appositum sit, id valere manifestum est l. in traditionibus 48. *supr. de pact.* Potest enim dominus quam vult legem rei suæ dicere etiam quæ alioqui valere non posset vt in l. si fundo 19. *supr. de seruit. iunct. l. quoties*

l. quoties 15. eod. tit. l. venditor 13. supr. Commu. prad. quia non aliter fuerat venditurus, aut alio titulo rem suam traditurus l. vlt. c. de pact. *in. empt. & vendit.* Ergo si dominus in venditione ancillæ suæ hanc legem emptori dixerit, ne ancilla prostituatur, & vt si prostituta esset, eam domino abducere liceret, non solum valere pactum dicendum est, sed etiam ita valere vt afficiat quemlibet possessorem, & trahat in secundum, tertium & vltiorem emptorem si per plurimum personas emptio cucurrit, vt Paulus hic loquitur, & ambulauerit per multos possessio, vt Vlpianus in l. sed etsi 25. §. *perinde supr. de petit. hered. & Caius in l. sed vbi 15. supr. de minor.* Huiusmodi enim pactio non tam personam emptoris afficit quam rem ipsam venditam, ideoque obligat personam non solum primi paciscentis, sed etiam omnium in eorum ius succedentium & rem venditam possidentium d. l. venditor. adeoque si uarij l. si pendentes 27. §. vlt. *supr. de vsufr.* Iunge l. si cum venderet 13. & quæ ibi scripsimus *supr. de pign. act.* Quia non potest fieri alienatio nisi cum sua causa l. alienatio 67. *infr. hoc tit.* Nec haberet hodie tertius emptor ancillam si non fuisset vendita, quæ porro non nisi ea lege vendita fuit. Estque notandus hic casus in quo personalis quoque obligatio transit in singularem successorem, & possessorem rei venditæ, quia lex non tam emptori dicta est à venditore, quam rei venditæ l. 1. c. si mancip. ita venier. ne prostit. Et pactum hoc quod nostri prudentes vocant iniectionis manus, reale est magis quam personale, & magis rem afficit quam conuentio pignoris. In hoc maxime vt possit venditor propria autoritate iure quodam veteris dominij quod habuit ancillam abducere quam possessionem rei pignoratæ occupare cuius dominium nunquam habuit d. l. 3. c. de pign. Nec

proinde ad rem facit, quod nullum venditori cum tertio emptore pactum intercesserit, quia non datur venditori in hac specie actionem ex vendito contra secundum aut tertium emptorem, quomodo vtique contra primum daretur, sed ius tantum manus iniiciendæ in ancillam venditam, & contra pactum in venditione appositum prostituam, quasi necdum venditam ob non seruatum legem venditionis. Nec enim potest primus emptor eadem ancillam alij vendens auferre & tollere legem sui venditoris cuius condicio extitit. Ideoque si primus venditor eam legem dixerit, vt si ancilla prostituta esset, libera fieret, posterior autem eam legem adiecit, vt si prostituatur, manum iniicere liceret, potior erit libertas quam manus iniectio, duplici ratione, & quia prioris venditoris ea lex fuit, & quia fauor libertatis hoc ius euincit. Quæ ratio facit vt etiam si posterior venditor legem dixerit libertatis, prior autem manus iniiciendæ, potior hoc quoque casu libertatis causa esse debeat, quoniam vtraque condicio pro mancipio additur, vt eleganter ac subtiliter idem Paulus noster tractat in l. Titius 9. *infr. de seru. export.* Et hoc adeo verum est, vt quamuis primus venditor per traditionem ancillæ venditæ dominus esse delierit, ancillam tamen prostituam abducendo dominium quod transtulerat recuperare, quamuis non tam vi & potestate solius pacti & conditionis quæ extitit quam ex noua rei apprehensione, vt noster Accursius non malè hic notat. Quamuis erret in eo quod videtur existimare dominium hoc casu manere in pendenti ex l. si fur. alias l. arboribus 12. §. vltim. *supr. de vsufr.* Est enim dominium interim reuera emptoris, sed reuocabile si quid contra legem venditionis fiat l. non ideo 66. *supr. de rei vindic.*

57. PAVLVS libro 5. ad Plautium.

Domum emi, cum eam & ego, & venditor combustam ignoraremus: Nerua, Sabinus, Cassius, nihil venisse: quamuis arca maneat: pecuniamque solutâ cõdici posse, aiunt, sed si pars domus maneret: Neratius ait, in hac quaestione multum interesse, quanta pars domus incendio cõsumptæ permaneat. vt, si quidè amplior domus pars exusta est, nõ tantum cõpellatur emptor perficere emptionem: sed etiam, quod forte solutum est, ab eo repetat sin vero vel dimidia pars, vel minor, quam dimidia, exusta fuerit: tunc coartandus est emptor venditionem adimplere, æstimatione viri boni arbitrato habita: vt quod ex pretio propter incendium decrescere fuerit inuentum, ab huius præstatione liberetur. Sin autem venditor quidem sciebat domum esse exustam: emptor autem ignorabat: nullam venditionem stare, si tota domus ante venditionem exusta sit: sin vero quâcumque pars ædificij remaneat, & stare venditionem: & venditorem emptori, quod interest, restituere. Simili quoque modo ex diuerso tractari oportet, vbi emptor quidem sciebat, venditor autem ignorabat: & hic enim oportet & venditionem stare, & omne precium ab emptore venditori, si non depositum est, solui: vel, si solutum sit, non repeti. Quod si vterque sciebat, & emptor & venditor, domum esse totam exustam, vel ex parte: nihil actum fuisse: dolo inter vtramque partem compensando: & iudicio, quæ bona fide descēdit, dolo ex vtraque parte veniente, venditionem stare non cõcedente.

Ad l. Domum emi 57.

RAT. DVB. Non potest quidem vendi ea res

quæ non extat & quæ in retum natura non est licet aliquando fuerit nisi fore speretur leg. nec emptio 8. *supr. hoc tit. l. 1. infr. de hered. vel act. vendit.* Sed quæ Tom. V. Bb 3

res vendituræ res quæ in rerum natura & in hominum commercio est, si nihil aliud impedit venditionem, certum est eam tenere. *l. si in emptione 34. §. 1. supr.* Atqui cum vendita domus est, quæ constat ex solo & superficie, licet iam eo tempore quo vendita est, combusta fuerit, quamvis combustam eam esse uterque contrahentium ignoraret, dici non potest rem non extare quæ fuit vendita. Superest enim area quæ pars ædificij est & quidem maxima, cui etiam superficies cedit. *l. qui res 98. §. aream infr. de solut.* Vbi ob hanc causam idem Paulus noster scribit eum qui aream promissit, si in ea ædificium extructum sit, quod postea consumptum fuerit, nihilominus obligatum manere ut aream præstet, neque videri aliam nunc esse aream quam quæ fuerat promissa. Ergo eadem ratione dicendum est, empta domo, quæ iam tunc cum emebatur, consumpta fuerit & combusta, aream nihilominus quæ superest, venditam videri, & idcirco tenere venditionem, nec proinde dandam esse emptori repetitionem precij quod soluerit ex causâ validæ iustitiae venditionis.

DEC. Qui emit domum, emit quidem cum superficie aream, sed non tam contemplatione areæ quam superficiei. Emit enim domum totam, non aream solam, quam nemo vnquam domum esse dixit. Combusta igitur domo quæ vendita est licet super sit area, negari tamen non potest quin verum sit dicere venditam eam rem esse quæ in rerum natura esse desiderat, & consequenter nihil venditum videri. *l. nec emptio 8. supr. d. l. 1. infr. de hered. vel act. vendit.* id est, ne aream quidem quæ scilicet vendita non est nisi tanquam pars domus quæ amplius nulla est. Nam & quod magis est, si quis fundum emerit contemplatione arborum in eo existentium & arbores euulsæ sint, aut ventorum deiectæ, constat ipsius fundi venditionem vllam factam intelligi vt in *l. sequ.* ex Papiniano scriptum est, quia non fuerat emptor fundum empturus sine arboribus, quarum sola contemplatione ad fundi emptionem accessit. Nec simile est quod obieci-mus de area promissa ex *d. §. qui aream.* Qui enim aream promissit in qua postea ædificatum est, quidni eandem aream etiam sublato & diruto ædificio præstare teneatur, cum eadem sit area? Sed et si domum promissit, quæ postmodum combusta sit, quidni etiam pro domo saltem aream præstabit? Non enim negare potest quin aream quoque promissit, qui domum promissit, & stipulatoris quoque interest, vt si totam domum quæ promissa fuerat, habere non possit, quia combusta est, habeat saltem aream quæ superest, ex eo quod fuerat promissum. Nam quem admodum quod ex re iam mea superest meum est. *l. solum 49. §. 1. supr. de rei vindicat.* ita & quod ex re mihi debita superest, mihi debetur: dices, Quidni ergo similiter dicimus, etiam id quod superest ex re vendita, venditum videri? Nimirum quia interest domini vt quod ex re sua superest, saltem habere & vindicare possit si tota rem non possit. Itæ stipulatoris vt si omne id quod sibi promissum est, consequi non possit, saltem id quod ex re promissa superest consequatur. At interest emptoris non decipi à venditore, deciperetur autem si valeret venditio domus combusta quam combustam ignorasset. Et consequenter ipsius interest venditionem non valere, ne conueniri possit ad solutionem precij, & vt si forte iam precium soluerit, reperere illud possit conditione indebiti. Ideo autem ponimus v-

trumque tam emptorem quam venditorem ignorasse combustionem domus vendite, quia si uterque sciuisset, videretur id actum inter eos vt nihil agerent, vendita scilicet empta que ea domo quam in rerum natura non esse, ideoque nec vendi posse intelligerent. *l. non solum 31. infr. de oblig. & act. iunct. d. l. nec emptio 8. supr. hoc tit.* Si verò solus venditor sciuisset, non eo quidem magis venditio valeret, sed tamen condemnandus esset venditor, & quidem actione ex emptio in omne id quod emptoris interest. *l. si sterilis 21. §. quamuis infr. de act. empt. l. non licet 62. §. 1. infr. hoc tit.* nec eo minus danda esset precij soluti repetitio emptori. At si solus emptor sciuisset, combustam, & venditor ignorasset, nulla quidem actio venditori contra emptorem competere ad solutionem precij, cum nihil ipse vicissim emptori præstare posset. *leg. illud 29. in princip. infr. de adilit. edict. l. Quintus 40. infr.* Sed haberet tamen ille precij si solutum esset, retentionem, quia indebiti conditio dari non posset emptori qui sciens indebitum soluendo id ipsum donasse videretur. Ex regula *l. cuius per errorem 53. dereg. iur.* Quisque se à venditore deceptum esse conqueri non potest cum se ipse deceperit. *l. in fin. infr. de act. empt.* Et hoc iam est quod Paulus ex Nerua, Sabino & Cassio significare voluit iis verbis, *Cum eam ego & venditor combustam esse ignorarem.* Nam quæ distinctiones & subtilitates hæc addiuntur ab illis verbis *Neruius ait* ad finem vsque legis omnes proculdubio Tribonianus sunt, nec minus ineptæ quam Triboniano stylo, vt nemo non videt, conscripserit. Quod & nos pluribus docuimus *lib. 12. Coniectur. cap. 17.* vt hæc repetere non sit necesse. Quibus addendum est ad certissimam sententiæ nostræ confirmationem quod in *l. seq.* vbi eadem ferè quæstio proponitur de fundo vendito in quo erant plures arbores, euulsæ tamen aut ventorum deiectæ iam tunc, cum fundus vendebatur, postquam ex Papiniano scriptum est non videri contractam fundi emptionem si contemplatione illarum arborum veluti oliueti fundus comparabatur, idque siue sciens siue ignorante venditore subiecit æquæ Tribonianus, siue autem emptor sciebat, vel ignorabat, vel uterque eorum hæc obtinent quæ in superioribus casibus pro adibus dicta sunt. Quomodo & initio legis iam adiecerat dictionem quæque vt hanc legem cum superiore conduceret, vt idem quasi eiusdem & legis & Iureconsulti contextus esse videretur. Quis enim credat ita Papinianum scripsisse? & cum hæc lex Pauli sit, illa Papiniani, quis putet Papinianum in legendis Pauli & Ulpiani libris versatum fuisse, at non potius Pauli & Ulpianum in Papiniani libris euoluendis cuius erant illi adsestros? *l. lecta 40. supr. de reb. credit.* Et verò quamuis hæc quoque lex esset Papiniani, si modò ex alio libro, an non ineptissime adiecta essent verba illa *hæc obtinent quæ in superioribus casibus pro adibus dicta sunt?* debuisset enim Papinianus scribere *quæ alibi à nobis dicta sunt,* quamquam nec eo modo locutus est vnquam. Vt non possim satis mirari obseruatum hoc non fuisse à Iacobo Cuiacio (de aliis enim miror) qui alios Tribonianismos tam multos feliciter obseruauit, & qui de huius loci sententia & lectione cum plerisque ex recentioribus ad conuicia vsque frustra & superuacuo disputauit. Nam pro Pauli vel Papiniani vel alterius ex antiquis prudentibus dignitate tenenda decernere nobilis labor est. Ignobilis verò si pro Triboniano id ipsum facere quis velit.

ARboribus quoque vento deiectis, vel absumptis igne, dictum est, emptio-nem fundi non videri esse contractam, si contemplatione illarum arborum (veluti oliueti) fundus comparabatur: siue sciens, siue ignorante venditore. siue autem emptor sciebat, vel ignorabat, vel uterque eorum: hæc obtinent, quæ in superioribus casibus pro adibus dicta sunt.

Ad l. Arboribus 58.

RAT. DVB. Fundus non ex arboribus, quæ in eo sunt, æstimatur, sed ex solo cui arbores coherant, & cui cedunt. Atqui etiam euulsis arboribus, vel ventorum deiectis, fundus nihilominus remanet, quia fundi est quicquid terra in se tenet. *l. fundi 17. in princ. infr. de act. empt.* Ergo non est hic casus similis superiori de domo vendita, iam tunc combusta cum vendebatur, quia domus combusta, domus esse definit, licet area super sit. At non definit fundus esse, tametsi arbores, quæ in fundo erant, omnes euulsæ sint, aut vi ventorum deiectæ. Proinde dicendum est posteriore hoc casu valere venditionem, quamvis superiore non valeat.

DEC. Arbores quæ solo fundi venditi coalescunt partem quandam efficiunt fundi venditi, multo maiori ratione quam fructus pendentes. *l. fructus pendentes 44. supr. de rei vindic.* Nam si fundi est quicquid terra in se tenet. *l. fundi,* quidni fundi egerunt arbores, quæ in terra, & solo fundi radices egerunt? Nam, nec arbor proprie dicitur, quæ radicem non conceperit. *l. 3. §. sed si quis arbor. furt. casar.* Idque ad eò verum est, vt si qua arbor ex vno fundo eruta sit radicitus, & in alium translata, nihilominus antequam coalescerit, prioris domini remaneat. *l. sed si meus 26. §. arbor infr. de acquir. rer. domin.* Ergo verum est euulsis arboribus, aut vi ventorum deiectis, partem rei venditæ, id est, fundi extinctam esse, & desuisse extare, ac proinde venditionem non valere, ne quidem pro fundo, qui remanet, si modò illarum arborum contemplatione emptor ad fundi emptionem accesserit. Et si enim verum est partem quamlibet fundi fundum esse, *l. nam satis est 6. §. 1. supr. quæ adm. seruit. amit. l. si quis duas 6. §. 1. commun. prad. l. locus est 60. de verb. signific.* non tamen totus fundus est, qui venditus fuerat, & cuius partem non fuerat emptor comparaturus, eam præsertim, quæ sine arboribus esset, quarum solarum contemplatione fundum emerat. Finge oliuetum fuisse, aut vineam (nam & vitem arboris appellatione contineri plerique Veterum existimauerunt. *d. l. 3. in princ. infr. arbor. furt. casar. l. 1. §. arboris de arbor. cadend.*) Quisquis enim oliuetum emit, annon propter oliuas emit, & agrum vineis confisum, propter vites, vt inde vinum colligat? Fateor manere quidem solum, sed fit tamen aliud genus agri & fundi quam quod emptum fuit. *l. certo generi 13. in princip. supr. Rustic. prad.* Denique nec emptor, nec alius quisquam priuari debet eo cõmodo, cuius contemplatione contraxit,

& sine quo non fuerat contracturus. *l. cum re 6. §. 1. vlt. C. de pact. int. empt. & vendit.* Nec distinguimus, inquit Papinianus, an euulsas, aut vi ventorum deiectas arbores sciuerit venditor, an ignorauerit. Perinde enim utroque casu deciperetur emptor, si venditione valere diceremus sine arboribus, quorum duntaxat contemplatione ad emptionem accessisset: Nisi quod scientem venditorem æquum esset nihilominus teneri propter dolum in id omne, quod decepti emptoris interest, vt ad legem præcedentem diximus, ex *l. qui officij 62. §. 1. d. l. in vendendo 66. §. 1. in fine infr. hoc tit. l. si sterilis 21. §. quamuis infr. de act. empt.* Iunctis iis quæ de illius loci sententia & emendatione iam attigimus ad *l. aliter 10. supr. hoc tit.* & quæ latius ad eum scribemus. Neque ad rem pertinet, si quis obieciat quod modò diximus, arbores radicitus è fundo erutas, prioris domini manere. *d. l. sed si meus 26. §. arbor. de acquir. rer. domin.* Tanto minus enim ad emptorem pertinere possunt, cui nec dominium fundi acquisitum vnquam fuit, quia ponimus, nec traditum fundum fuisse. *l. si ager 50. supr. de rei vindic. l. Quintus 40. infr. de act. empt.* Et verò ad quid vtilis esse potest arbor eradicata, nisi vt in ignem mittatur? Nec tutum potest videri emptor eas emisse, cum antequam fundum emerit, deserint fundi esse, vt subtiliter Caius tractat in *l. si post inspectum 9. infr. de pericul. & commod. rei vendit.* Bene igitur Papinianus negat valere hanc venditionem, id est, ita vt neque precium venditori cogatur emptor soluere, neque prohiberi possit solutum repetere. Tractamus enim de emptore ignorante secundum ea quæ ad superiorem legem scriptimus, quæ Caius in *d. l. si post.* Quod autem sequitur in hac lege, quasi ex Papiniano, *siue autem emptor sciebat, vel ignorabat, vel uterque eorum hæc obtinent, quæ in superioribus casibus pro adibus dicta sunt.* iam ostendimus ad legem præcedentem, neque Papiniani esse posse, neque Pauli, cuius lex præcedens est, vt nec dictionem quoque, initio legis positam, sed Tribonianam, cuius & tota superior lex est ab illis verbis *Neruius ait.* Quod mihi certè præcipua quadam obseruatione dignum videtur. Nec enim hucusque alium Papiniani textum reperi, cui manus iniicere Tribonianus ausus sit, hoc vno excepto. Non possum autem probare quod hæc Cuiacius licet dubitanter: In arbitrio emptoris esse debere, vtrum hæc venditio teneat. Nam quod inuitus emptor accipere non cogetur, iniquum est non permitti venditori alij vendere. *l. si vina 6. infr. eod. tit. de peric. & commod. rei vendit.*

59. CELSUS LIBRO 8. DIGESTORUM.

CVM venderes fundum, non dixisti, ita vt optimus maximusque est: verum est, quod Quinto Mucio placebat, non liberum, sed qualis esset, fundum præstari oportere. Idem & in vrbani prædiis dicendum est.

Ad l. cum venderes 59.

RAT. DVV. Vnaquæque res naturaliter est libera, ac proinde talis præsumitur l. 4. *supr. de iustit. & iur. l. cum eo 9. supr. vrb. an. præd. l. alius 8. Cod. de seruit. & aqua.* Ergo qui simpliciter vendidit fundum, licet non adiecerit, *vti optimus maximusque*, est liberum tradere tenetur, nec liberatur præstando qualis est, si quam debeat seruitutem. Atque ita Accursus noster concludit ex l. in venditione 41. *infr. de act. empr. l. pen. infr. de euict.*

DEC. Seruitutes & iura prædiorum nihil aliud sunt, quam ipsa prædia qualiter se habentia l. quid aliud 86. *de verb. signific.* Ergo qui vendit prædium, vendit quale est, siue liberum sit, siue seruum. Fit enim semper alienatio cum sua causa l. alienatio 67. *infr. hoc tit. l. traditio 20. de acq. rer. domin.* Nisi vel expressim liberum vendiderit, vel *vti optimus maximusque* est. Ad eod. vt si venditor fundum liberum per errorem tradiderit, cum seruitutem excipere deberet, possit incerti condicere, vt emptor seruitutem imponi patiatur l. sed est me putem 22. §. 1. *supr. de condict. ind. l. si liberum 8. infr. de act. empr.* Cæterum si quis fundum *vti optimus maximusque* est, vendiderit, non vtique promittit seruitutem ei aliquam deberi, sed promittit tamen liberum esse fundum d. l. pen. *infr. de euict. l. qui vti 90. l. si cum fundum 126. de verb. signific.* Et quidem ita, vt si seruitus a fundo vendito debita vindicetur ab alio, teneatur ob euictionem venditor, non ad id, quod emptoris interest, sed quanto minoris emptoris ille fuisset, si sciisset impositam seruitutem l. sed est quid 15. §. 1. l. cum fundus 48. *de euict. l. quoties 61. infr. de adilit. edict.* non etiam si simpliciter fundus venditus sit, qui postea seruus reperitur d. l. pen. *de euict.* vbi ait Venuleius non teneri quemquam euictionis nomine in eo iure quod tacite soleat accedere, nisi id ipsum expressim promiserit. Nihil ergo intererit, an fundum liberum quis vendiderit, an *vti optimus maximusque* est. Cur vero teneretur liberum fundum tradere is, qui *vti optimus maximusque* est, vendidit? Nimirum, quia seruitus diminuit ius & precium fundi a quo debetur, quemadmodum auget ius prædij dominantis l. de pupillo 5. §. & bellæ Sextus Pedius *infr. de oper. noui nunciat.* Impedit igitur ne fundus optimus maximusque dici possit, qui seruitutem debet. Maiorque esset ratio dubitandi, propter quam videri deberetis, qui fundum *vti optimus maximusque* est, vendidisset, promississe deberi fundo aliquam seruitutem, quam ad hoc tantum se obligasse, vt nulla seruitus ab eo fundo deberetur. Nam melior certe est, ac maior quodammodo fundus, cui seruitus aliqua debetur, si nullam vicissim debeat, quam qui nullam debeat, & cui nulla debeat. Sed tamen non ita est. Difficilius enim obligatur venditor, vt fundum quem vendit, præstet dominantem, quam vt non seruientem, quia & maius quiddam est dominari, quam non seruire, & minus afficitur bonitas intrinseca fundi venditi a seruitute, quam alius fundus ei debeat, quam ab ea quæ ab ipso debeat. Hæc vero cum ita sint, mitor Ac-

cursum nostrum in ea esse hæresi, vt putet, vendito fundo, etiam si adiectum non sit *vti optimus maximusque* est, obligari tamẽ venditorem, vt liberum præstet, & de euictione si seruitus euincatur ex d. l. pen. *infr. de euict. & l. in venditione 40. infr. de act. empr.* Nam in d. l. pen. nihil tale scriptum est, imò e conrario non solum non teneri venditorem, vt fundum liberum præstet, quem simpliciter vendidit, sed neque teneri eum de euictione ob vindicatam ab alio in fundo vendito seruitutem, quæ tacite secuta sit, vt ea lex loquitur, id est, quasi hoc tacite inter contrahentes actio, vt qualis fundus est, talis transeat in emptorem *l. via 23. §. pen. & vlt. supr. rustic. præd.* Quod autem scriptum est in d. l. in venditione, ad rem omnino non pertinet. Non enim ibi agitur de seruitute imposita fundo vendito, sed de annua pensionatione a venditore debita propter seruitutem fundo vendito impositam, quæ multum distat a seruitute. Neque enim seruitutis seruitus esse potest, vt nec accidens accidentis l. i. *infr. de v. s. legat.* Suaus verò est Accursus, qui vt hunc textum eludat, scribit conuertendam esse huius legis scripturam, vt illa verba non dixisti *vti optimus maximusque* est, sic accipiantur, ac si venditor cum venderet fundum, dixisset *Vendo, non vti optimus maximusque*, est, vt scilicet se exoneraret, vt in l. *quæritur 14. §. si venditor infr. de adilit. edict.* Quod certè ridiculum est & aperte vim facit verbis Celsi & sententiæ Quinti Mucij. Quod autem idem Accursus obiicit ex d. l. quoties 61. *eod. tit.* Quoties de seruitute agitur, victum venditorem tantum debere præstare emptori, quanto minoris emisisset emptor, si talem seruitutem impositam esse sciuisset. Omnino modo ad eum casum referri debet, quod venditor liberum fundum, aut *vti optimus maximusque* est, vendiderit. Alioquin neque vinci potest venditor, neque teneri ex empto ob euictam seruitutem, quæ tacite secuta sit, vt diximus ex d. l. pen. *de euict. iunct. l. cum fundus 48. eod. tit.* Addit hinc Celsus, idem in vrb. prædiis dicendum esse quod in rusticis. Non tam quasi aliud in vrb. prædiis dicendum videretur (eadem enim & dubitandi & decidendi ratio in vtriusque est) quæ, quia plerique casus sunt, in quibus alia ratio in seruitutum vrb. prædiarum, alia rusticarum, vt in *leg. seruitutes, que in superficie 20. supr. de seruit. l. qui sella 7. infr. rustic. præd. iunct. l. si ades 38. & seq. vrb. an. præd. l. si is qui 11. §. vlt. & l. seq. infr. de pignor.* Nisi quis velit dubitandi rationem in seruitutibus vrb. prædiorum maiorem facere ex eo quod vrb. seruitutes, sicuti longè plura & grauiora incommoda adferunt, quam rusticæ, quod in vrb. prædiis assidue habitemus, non in rusticis, ita sunt odiosiores, ne tã facile credendus sit emptor voluisse vrb. prædium emere quale est, & aliqua seruitute affectum. Sed tamen æquè verum est seruitutes vrb. prædiorum, perinde ac rusticorum, nihil aliud esse quàm ipsa prædia qualiter se habentia d. l. quid aliud. Idem ergo iuris in omnibus obseruandum est. Id quæ apparet ex d. l. qui *vti optimam 90. de verb. signific.* Et ex l. in vendendo 66. *in princ. infr.*

60. MARCELLVS libro 6. Digestorum.

Comprehensum erat lege venditionis, dolia sexaginta emptori accessura: cum essent centum in venditoris forte potestate, responsum est, quæ vellet, daturum.

Ad l. Comprehensum 60.

RAT. DVV. In obscuris & ambiguis facienda est

interpretatio pro emptore contra venditorẽ, quia potuit legem apertius dicere l. Labo 21. l. cum in lege 33. *supr.*

33. *supr. l. veteribus 39. supr. de pact. l. in contrahenda 172. de reg. iur.* Tam enim facile erat venditori, cum in venditione fundi, dixit dolia sexaginta ex centum, quæ in fundo erant, accessura esse, quam illa essent, quæ accedere vellet, quam dicere accessura sexaginta. Ergo in venditoris potestate & arbitrio esse debet dicere, quænam sibi præstari velit.

DEC. Nò solum in alternatiuis electio est debitoris, vt habet regula iuris Pontificij & Civilis l. 2. §. *scantula sup. de eo quod cert. lac. l. plerumque 11. §. vlt. de iur. dot.* sed etiã quoties gen⁹ aliquod tanquã debetur. Parum enim distat inter alternatiuũ, & generis debitorem. Nã & qui generis debitor est, plurius reũ debitor est, ita tamen, vt præstari vnã sufficiat, si modò sit idonea l. *Marius 66. §. duorum de legat. 2. l. qui decem 72. §. pen. & vltim. infr. de solut. §. huic autem vers. præterea inst. de action.* At qui cum venditor in lege venditionis accessura dixit, sexaginta dolia constituit se debitorem sexaginta dolorum non in diuiduo, sed in genere, nisi quod sexaginta ex cen-

tum, quæ in fundo erant, promississe intelligitur, non ex iis, quæ alibi essent. Possunt autem eligi cõmodè sexaginta ex centum. Ergo quemadmodum, si venditor illam, aut illam rem vendidisset, ipsius esset electio, vtrem venditam mallet l. si ira distrahat 25. *supr. hoc tit.* Ita & cum vendidit, aut venditioni accessura dixit, sexaginta dolia ex centum, & plus causa peteret emptor, si hæc, aut illa sexaginta peteret, non relicta venditori electione, etiam si viliora peteret, vt scriptum est in *dist. vers. præterea.* Neque tamen electio venditori, sic danda est, vt eilibere sit vilissima, & deteriora quæque eligere. Integra enim dare debet l. pen. §. vlt. *infr. de act. empr.* quamuis nec preciosa. Nam & in eligendo arbitrium quoddam viri boni obseruatur l. si heres generaliter 110. *de legat. 1.* Quid ergo si in eo fundo vendito, sexaginta tantum dolia fuerunt? Emptorem quælibet qua que sint, sequentur, nec pro non integris quicquam ei venditor præstabit d. l. pen. §. vlt. *de action. empr.*

61. IDEM libro 20. Digestorum.

Existimo, posse me id, quod meum est, sub conditione emere: quia forte speratur meum esse desinere.

Ad l. Existimo 61.

RAT. DVV. Suae rei emptio non valet l. sua rei 16. *supr. sicut nec conductio, nec pignus, nec precariũ, l. neque pignus 45. de reg. iur. neque stipulatio l. nemo re suam 82. de verb. oblig.* Nec magis condicionaliter, quam pure. Est enim quod meum est, desinere potest meum esse, non id eò tamen minus interim meum esse, quod aliquo casu dominium eius possit à me abire, ac recedere l. non id eò 66. *supr. de rei vind. l. plerumque 205. de reg. iur.* Et præterea constat in condicionalibus quoque contractibus inspiciendum esse tempus contractus non euenientis conditionis l. si filius familias 78. *infr. de verb. oblig.* aliter quam in condicionalibus legatis, aliique vltimis voluntatibus l. *qua legata 18. de reg. iur. l. eum qui 104. de cond. & demonstr.* Ergo nec sub conditione rem meam possim emere, quamuis forte speretur desituram eam esse meam.

DEC. Contractus siue venditionis ille sit, siue alius, non tam eo tempore fieri intelligitur, quo reuera sit, quam eo tempore in quod confertur l. quod sponse 4. *C. de donat. ant. nupt. l. Stichus 39. infr. de manum. testam.* nec emptio condicionalis ante im-

pletam conditionem plenissimè perfecta dici potest l. hac venditio 7. *supr. hoc tit.* Sufficit ergo ad emptionis validitatem, vt res quæ mea fuit emptionis tempore, postea desinat esse mea, vt à me rite, re-cteque emi poterit. Cessante enim ratione, quæ impediabat, ne rem meam emere possem, nihil iam est quod impedit eam possit. Vnde est quod & rem meam stipulari sub conditione possum, si modò existentis conditionis tempore mea non sit l. si rem meam 31. *l. existimo 98. de verb. oblig.* Et e conrario, nemo rem alienam viliter stipulatur in eum casum, quo sua futura sit l. nemo rem suam 87. *eodem tit.* Spes enim probabilis est in tanta rerum humanarum, tamque incerta vicissitudine, vt quod meum hodie non est, postea meum fieri possit, & contra, vt quod hodie meum est, desinat aliquando meum esse, neque in eo quicquam sit, quod à bonis moribus, aut à iure, siue naturali, siue civili abhorreere videatur. Quomodo fieret, si quis rem hodie sacrã vel religiosam emeret sub illa conditione, si profana esse inciperet, aut hominem liberum sub illa, si quandoque seruus efficeretur l. *infr. stipulantem 83. §. sacram eod. iunct. l. & liberi 4. cum seqq. vbi diximus supr. hoc tit.*

62. MODESTINVS libro 5. Regularum.

Qui officij causa in prouincia agit, vel militat, prædia comparare in eadem prouincia non potest: præterquam si paterna eius à fisco distrahantur.

Ad l. Qui officij 62.

De huius legis sententia & interpretatione, iam satis multa scripsimus ad l. non licet 46. *supr. eod.* Vtriusque enim loci eadem sententiã & ratio est, eademque dubitandi & decidendi ad vtrumque rationes, nisi quod hæc additur exceptio, quæ illo loco non est addita præterquam si paterna eius à fisco distrahantur. Cuius exceptionis ratio non vt quidam putant, sola illa est, quod honesta sit, vel optimi cu-

iusque adfectio ad bona paterna, vel retinenda, vel recuperanda, siue in honorem paterni nominis, siue quod vix certius habere quis patrimonium possit, quam quod à patre, aut quæ habuit l. si in emptionem 35. *supr. de minor. l. lex que tutores 22. Cod. de adm. tutor. l. 1. §. & alia videamus infr. si quid in fraud. patr.* (alioquin etiam in bonis paternis ab alio quam à fisco distractis idem ius constitutum fuisset quod non fuit, vt mox dicemus) sed, quia fauorabilior emptio est bonorum paternorum fisco ea distra-

hente ob rationem quam adferemus. Nec tam hoc casu videtur, qui in officio est acquirere quam retinere & conseruare, quod ei certe non debet esse interdictum. Nescio autem cur Harmenopulus lib. 3. tit. 3. in hac ipsa sententia exprimenda omiserit verba illa *paterna eius*, quæ Marcianus non omisit in *l. milites 9. infr. de re milit.* vbi ait Imperatores Seuerum & Antoninū hanc speciem remisisse. Quamuis eo loco non de iis agat qui officij causa in prouincia degunt, sed de solis iis, qui in prouincia militant, de quibus, & in hac lege. Præsertim verò cum in iis prædiis, quæ à fisco distrahantur, si non sint paterna, non minor ratio sit, vt qui in officio est, ea comparare prohibeatur quam in iis, quæ priuati distrahantur, propter collusiones, quæ facilius interuenire possunt inter rectorem prouinciæ aut procuratorem Cæsaris, & eos, qui fisco administrant. Quibus collusionibus & fraudibus obuiam ire Senatus certe voluit & Imperatores ad *d. l. non licet ex l. qui contra 8. ad leg. Jul. repet. l. aufertur 46. §. quod à Præside infr. de iur. fisc. l. vnic. C. de contract. iudic.* tanè difficile est dicere, cur magis prohiberi debeat is, qui officij causa in prouincia degit, vel militat, patet bona emere, si ab alio quam à fisco, quam si à fisco distrahatur. Diuersitatis enim ratio reddi vix vlla potest: quod & Accursius noster hinc sentit, nisi dicamus ita constitutum, quod bona, quæ fisco publicata sunt, quan-

I ¶ Qui nesciens, loca sacra, vel religiosa, vel publica, pro priuatis comparauit: licet emptio non teneat: ex empto tamen aduersus venditorem experietur: vt consequatur, quod interfuit eius, ne deciperetur.

Ad §. 1. Qui nesciens.

RAT. DVV. Actio ex empto non potest nasci & competere, nisi ex contractu emptionis. Nascuntur enim actiones omnes personales ex obligationibus. Obligationes autem ex contractibus *l. 1. & pass. de oblig. & action.* Proinde non potest dari actio ex empto, vbi nulla emptio est. Atqui cum quis etiam nesciens locum sacrum, vel religiosum, vel publicum emit, siue à sciente, siue ab ignorante venditore, nulla emptio est, quia sunt eæ res extra commercium hominum *l. sed Celsus 6. l. si in emptione 34. §. 1. infr.* Et ita Modestinus in hoc §. dilertè scribit. Ergo non est danda emptori actio ex empto aduersus venditorem, vt consequatur quod eius interfuit ne deciperetur.

DEC. Aliud est tenere venditionem alicuius rei quod ad rem ipsam venditam, id est, quantum ad hoc vt obligetur venditor, si non ad dominiū transferendum in emptorem, saltem ad rem tradendam, vt euenit re aliena vendita *leg. rem alienam 28. vbi diximus supr.* Aliud verò tenere venditionem quantum ad obligandum venditorem, vt præstet quanti emptoris interest deceptum eum non fuisse. Hoc enim posteriore casu nihil vetat actionem ex empto accommodari emptori etiam si emptio non teneat, vt constat ex hoc §. & ex *l. si sterilis 21. §. quamuis infr. de action. empt.* vbi additur, quod magis est, venditorem teneri debere quanti emptoris interest, non tantum, si venditor sciat, sed etiam, si nesciat, veluti si ignorans emptor ab ignorante venditore mælas, quasi citreas emerit, quæ non sunt.

diu apud fisco remanent perpetuam quandam præ se ferant exprobrationem criminis, quod publicationi causam dedit: cuius memoriam, eorundem bonorum recuperatione deleri quantum fieri potest, sanè interest filij, adeoque quodammodo Reipublicæ. Quare & in *d. l. milites*, non qualibet paterna bona excipiuntur, sed ea tantum quæ à fisco distrahantur. Ex quo Accursij sententia manifestè conuincitur. Obserua autem tractari in hac lege de eo, qui officij causa in prouincia agit, id est, qui officio publico fungitur ad prouinciæ administrationem pertinente, ne forte putes cum interpretibus protrahi eam debere ad tutores & curatores, quorum munus quidem publicum dicitur, sed non officium publicum, cuius administratio ad rem publicam pertinet, nisi per consuetudinem. Ideoque nihil commune habet hæc lex cum eo, quod scriptum est in *l. si quis in emptione 34. §. vlt. supr.* vbi non tantum de tutoribus & curatoribus agitur, sed etiam de procuratoribus & negotiorum gestoribus. Quos tamen nemo dixerit ex iis esse, de quibus Modestinus hinc loquitur, qui officij causa in prouincia degunt, vt scriptum est ad *d. §. vlt. & d. l. non licet.* Addit ille, *vel militans*, speciali scilicet ratione, quæ in militibus locum habet, ne studio cultura militiam deserant, vt scriptum est in *l. milites 31. Cod. de locat.* Nam post finitam militiam emere non prohibentur *d. l. milites 9. de re milit.*

Nec enim facit ignorantia venditoris, quin emptor si non decipitur, saltem lædatur, quamuis venditorem excuset à dolo *l. tutor 16. §. 1. supr. de pignorat. act.* Et deceptionis nomine prudentes nostri plerumque non tam dolum personalem intelligunt, quam qui sit in re ipsa, vt in *l. in causa 16. §. idem pōponius supr. de minor. iur. l. item si precio 22. §. vltim. & l. seq. infr. locat. l. si quis cum aliter 36. de verb. oblig. quæ & captio appellatur in *l. quoties 59. eod. tit.* Iunge *§. vlt. infr. de empt. & vendit.* Planè si sciat emptor sacram rem esse, vel religiosam, vel publicam quam emit à venditore, quamuis sciente, nullam proorsus actionem ex empto habere debet, quia non potest conueniri deceptum se à venditore, cum se ipse deceperit *d. l. sed Celsus, cum duab. præced. supr. l. liberi 70. infr. hoc tit. l. 1. infr. de act. empt. l. nam si scit 6. supr. de rei vniuers.* Ergo quod hinc scriptum est emptionem non tenere, sic intellige cum Accursio, vt non teneat quantum ad rem ipsam, sed tamen teneat quantum ad contrahendam obligationem venditi. In quo tamen mirum illud est & contra iuris communis regulas quod obligatur venditor emptori in omne id, quod ipsius interest, non autem emptor venditori, si nolit contra venditorem persequi id, quod sua interest. Tunc enim danda ei est ex empto actio, cum vel iam soluit precij emptionis, vel soluere paratus est, cum prius sit, vt ex sua parte satisfaciatur quæ vt satisfieri sibi velit *l. Iulianus 13. §. offerri infr. de act. empt.* Nec dici potest quicquid interesse emptoris, quod res sacra vel religiosa, vel publica ei vendita sit tanquam profana & priuata, si neque precium ipse soluerit, neque soluere adhuc velit.*

Obsta-

Obstare tamen huic §. videtur quod scriptum est in *l. offa §. 1. supr. de religiof.* in hac ipsa specie actione in factum non ex empto competere. Sed loquitur

eo loco Vlpianus de actione danda non emptori, sed ei ad quem sepulchrum pertinet, qui vtique ex empto agere non potest cum non emerit.

2 ¶ Res in auersione empta, si non dolo venditoris factum sit, ad periculum emptoris pertinebit: etiam si res assignata non sit.

Ad §. vlt. Res in auersione empta.

RAT. DVV. Quod dicimus rei venditæ periculum ad emptorem pertinere statim atque nudo consensu & conuentione precij perfecta venditio est, quamuis venditor quoad non tradidit, dominus maneat, non alia est, quam quia sit in potestate emptoris eam habere & vigere venditorem ad rem tradendam oblati ante omnia precio §. cum autem *instit. hoc tit. §. vendita inst. de rer. diuis. l. quod vendidi 19. vbi diximus supr.* At qui in proposita specie cum res aliqua per auersionem vendita est, id est, in vniuerso & in folle, quod Gallicè dicimus *en gros & en bloc*, non potest emptor scire quid sibi tradendum sit, nec cuius rei traditione vigere debeat ante quæ res assignata sit, hoc est ante quam ex affirmatione ad designationem venditoris constet quid ipse ex vniuerso illo venditum voluerit. Nimirum si certus numerus ex maiore venditus sit, puta centum amphoræ vinæ mille, vt in *l. vlt. §. vlt. supr. de exercit. action.* aut sexaginta dolia ex centum, vt in *l. comprehensum 60. supr. hoc tit.* Alioqui si totum vinum quod est in cœlia vinaria venditum sit, aut omnia dolia, quæ sunt in fundo vendito nulla assignatione opus est. Assignationem enim hinc accipio non pro traditione, vt vulgo fit ab interpretibus, sed pro significatione qualibet voluntatis, vt cum tractamus de assignandis libertis *l. 1. §. assignare ill. tit. de assign. libert.* vbi dicitur assignationem fieri posse quibuscunque verbis, vel etiam nutu, multò magis testamento vel codicillis, quibus tamen modis nemo dixerit traditionem fieri posse, quæ omnimodo requirit actum corporalem. Nam nec dolia signata pro traditis haberi possunt, sed idè potius signata, ne quid summitteretur, vt ait Vlpianus in *l. 1. §. si dolium infr. de peric. & commod. rei vendit.* quamuis signare plus sit quam assignare. Et verò si assignationis nomine traditionem Modestinus hinc intelligeret, stultum esset dicere, Periculum rei per auersionem venditæ post assignationem ad emptorem pertinere. Quis enim dubitat quin post traditionem periculum ad eum spectet, per quam factus sit dominus: *l. eum qui 14. in princ. infr. de furt.* At, quia periculum rei venditæ ad emptorem pertinet, etiam ante traditionem, dubitari tantum de eo poterat, vtum ante factam assignationem rei per auersionem venditæ periculum sit venditoris, quomodo esse solet ante factam degustationem, quasi nondum perfecta venditione *l. si in emptione 34. §. alia*

causa est l. quod sepè 35. §. in his supr. hoc tit. l. 4. §. 1. infr. de peric. & commod. rei vendit. Sed assignationis alia ratio est, alia degustationis. Assignatio enim non perficit emptionem, neque suspendit, quomodo degustatio, sed declarat tantum quid ex multis venditum sit, vt id ipsum tradere postea venditor debeat, non tamen vt emptori liceat interim à venditione resilire. Cur verò periculum rei per auersionem venditæ, etiam ante assignationem ad emptorem pertinet: Nimirum, quia sicuti cum nulla assignatio necessaria est, facile potest emptor eximere se periculo constituendo venditorem in mora tradendi per oblationem precij, aut per aliam satisfactionem: Ita & cum assignatio est necessaria, potest emptor eadem facilitate vigere venditorem, vt rem assignet & assignatam tradat, & ita periculum in venditorem transferat. Sed hoc ita si nihil in ea re dolo malo venditoris factum sit. Semper enim dolus à venditore, vt & ab emptore abesse debet *l. ea quæ 43. §. vlt. supr. l. si cum fundum 68. §. 1. infr. hoc tit. l. bonam fidem 4. C. de oblig. & act.* Suauis verò est Accursius, qui cum auersionis nomen, eiusque significationem non intelligeret, nec quid sit per auersionem, aut quod idem est, in auersione vendere legit in *aduersione*, & ita interpretatur, quasi auersione, tunc res vendatur, cum emptor omnè aduersum casum in se suscipit. Quam melius Iacobus Cuiaci? *lib. 8. Obseruat. cap. 15.* docet, nihil aliud esse per auersionem vendere quam vniuersaliter vno precio vendere, vt loquitur Caius in *d. l. quod sepè §. ergo & si grex*, id est, in vniuerso, & in aggere, quasi auerti quodammodo negotium contrahamus re omni, neque perspecta, neque explorata bene. Cui venditioni opponitur ea, quæ sit constituto in singulas res precio. Tunc enim non confusè res perspicitur, sed exploratur diligentissimè, inquit idem vir doctissimus, in notis ad *inst. hoc tit. Ex dict. l. vlt. infr. supr. ad leg. Rhod. de iact. l. 1. §. exercitorem supr. de exercit. act. l. 4. §. 1. infr. de peric. & commod. rei vendit. l. opus quod 36. infr. locat.* Nec magis probare possum quod alij hæc verba in *auersione* sciungunt, vt dictione vnicà efficiant in *auersione*, pro non *auersione*. Falsum enim est rei, non per auersionem venditæ periculum ad venditorem pertinere, licet is dominus rei venditæ maneat quandiu res non est tradita *d. l. eum qui 14. infr. de furt. l. vlt. iunct. l. 1. C. de peric. & commod. rei vend. l. necessariò 8. infr. eod. ill. tit. d. §. cum autem instit. hoc tit.*

63. IAVOLENVS LIBRO 7. ex Cassio.

Cum seruo dominus rem vendere certæ personæ iusserit, si alij vendiderit, quam cui iussus erat: venditio non valet. idem iuris in libera persona est: cum perfici venditio non potuit in eius persona, cui dominus venire eam noluit.

Ad l. Cum seruo 63.

RAT. DVV. Cum seruus rem aliquam à domino iussus vendere certæ personæ, alij eam vendidit, nihilominus verum est venditam rem esse ex domini

voluntate, qui vtique rei suæ dominium à se abdicare, & in alium transferre voluit, nec quicquid interest domini, si modò seruus tanti rem alij vendiderit, quanti personæ à domino nominatæ fuerat.

venditurus. Quid verò si etiam pluri? Hoc enim euenire facile potest. Quid enim aliud agit dominus, qui rem suam vendi mandat, siue seruo, siue homini libero, nisi ut rei suae dominium amittat, & cum precio permittat? Hoc verò perinde cōsequitur, siue cū persona nominata, siue cū alia qualibet persona venditio contrahatur. Quidni ergo valebit omni casu venditio? Et ita putat Accursius, valere illam, nisi cū alij venditurus non fuit dominus? Ex *l. eleganter 7. sup. de dolo l. eum qui 18. §. vlt. infr. de iur. l. i. §. inde queritur de oper. noui nunciat.* qui tamen loci omnes, ut videre facile est ad rem istam nullo modo pertinent, quod & ex sequenti ratione decidendi melius intelligitur. **D E C.** Fines mandati diligenter custodiendi sunt *l. diligenter 5. sup. mandat.* Praesertim cū mandato certa forma praescripta est, à qua si recedat mandatarius, facit proculdubio contra mandantis voluntatem id, quod ex eius voluntate facere debuit. Ex regula *l. qui non facit 121. de reg. iur.* Inclusio enim vnus solet esse exclusio alterius. Maximè cū certa persona designata est *vulg. l. cum Prator. sup. de iudic. l. ex eo 18. infr. de testibus l. si quis arbitrato 43. & seq. infr. de verb. oblig. l. vlt. C. hoc tit.* At qui ponimus dominum rei venditae mandasse seruo suo, vt eam Titio venderet. Ergo si eam seruus vendiderit Sempronio, non potest valere ven-

1 ¶ **Demonstratione fundi facta, confines nominari superuacuum est. si nominentur: etiam ipsum venditorem nominare oportet, si forte alium agrum confinem possidet.**

Ad §. 1. Demonstratione.

RAT. DVB. Confinium nominatio facit, vt sciat quid & quantum venditum sit, quia quicquid est in fines demonstratos, venditum intelligitur, quoties venditio incipit à corpore nō à mensura *l. Titius heres 48. infr. de act. empt.* Nec melius quā ex confiniibus sciri hoc potest *l. forma 4. in princ. infr. de censib. nisi in confiniibus erratū proponatur l. patronus 35. §. 1. & §. liberis infr. de legat. 3.* Ergo quamuis demonstratio fundi facta sit, confines tamen nominari superuacuum non est, quia demonstratio magis ad designationem fundi venditi pertinet quā ad exprimendam quantitatem venditae. Alioqui non posset accipi iudicium Finium regundorū pro eo agro, cuius fines ignorarentur *l. in finalibus 11. & seq. sup. fin. regund.* Et verò plerumque accidit, vt quis ad alicuius fundi emptionem vltro accedat, ad quam nō accederet, si vicinos sciret, ob quos celatos, si dolo malo id factum sit, habet etiā actionem contra venditorē *l. quod saepe 35. §. vlt. vbi diximus sup. hoc tit.* Ex quo loco, & ex *d. l. forma*, aliisque supradictis appareret inter confines agros & vicinos nihil interesse, nec admitti posse distinctionem Accursij, qui vt hanc legē conciliet cum *d. l. Titius*, ait non teneri quidem venditorē, vt nominet vicinos, sed teneri tamen, vt nominet fines & terminos fundi venditi. Quomodo enim possunt nominari termini fundi venditi, quin confines vicini nominentur? Omnes fundi confini sunt vicini, aut quod idem est vicinorum, sed non vicissim vicini omnes sunt confines. In vrbanis namq; praediis vicinos magis proprie dicimus quā confines *l. 4. §. hoc iudicium sup. fin. regund.* **D E C.** Quemadmodū is, qui iam certus est magis certiorari non debet *l. i. in fin. infr. de act. empt.* Ita quod iam certū est, certum magis fieri, nec potest, nec debet. Atqui certū est, cuius species vel quantitas, quae in obligatione versatur, aut nomine suo, aut ea de-

ditio tanquam facta, nō solum non ex domini voluntate, sed quod grauius est contra domini voluntatem. Quemadmodū enim nihil tam conueniens est aequitati, quā voluntatem domini rem suam in alium transferre volentis ratam haberi *l. qua ratione 9. §. haec quoque res infr. de acq. rer. domin.* Ita nihil iniquius quā si dominium rei meae in alium transferatur quā in quem transferre volui *l. id quod nostrum 11. l. non debet alteri 71. de reg. iur.* Neque distinguimus, an seruus meus, an liber homo rem meam alij venderit quā cui ex mandato debuit. Nam in serui persona locum habet generalis illa ratio, quod melior condicio nostra fieri possit per eos, quos in potestate habem⁹, deterior autem nō possit *l. melior 133. eod.* In persona vero liberi hominis generalior illa, quod alteri per alterum nō debeatur iniqua condicio inferri *l. non debet 71. eod. l. soluendo 39. sup. de negot. gest.* Neque rursus distinguendū est, an dominus, qui rem suam certae personae vendi mandauit, alij venditurus eam fuerit, necne. Curenim certam personam in mandato designasset, si alij cuiilibet aequē vendi rem posse voluisset? Imò noluit alij vlli eam vendi quā cui vendi iussit. Id enim est quod lauolennis rationis loco hic subiicit *cum per se venditio non potuerit in eius persona, cui dominus venire eam noluit.*

demonstratione, quae nominis vice fungitur, quā alis quantaq; sit ostenditur *l. certum 6. sup. de reb. credit. l. demonstratio 7. infr. de cond. & demonstr.* Ergo demonstratione fundi sufficienter facta, vt neq; de loco, neq; de longitudine & latitudine fundi venditi dubitari possit, & fines & vicinos nominari superuacuum est *l. cum pater 77. §. vlt. de legat. 2.* Quāuis nō possit reculare venditor quomin⁹ eos nominet, si id emptor postulet, quia hoc bonae fidei confonat, etiam post perfectam emptionem *d. l. Titius*, quanquam illius legis species propriam quandā rationem habere videtur, quod venditum esset quicquid iuris in eo fundo testator habuerat, vt diximus ad *d. l. quod saepe §. vltim.* quibus verbis, vt apparet, demonstratio certa non continetur. Cauere tamen debet venditor, ne in vendendo fundo eum confinē celet, quē si emptor sciuisset, empturus non fuisset. Alioqui tenetur eo nomine venditor quasi dolo malo fecerit *d. l. quod saepe §. vlt.* Nec misis seipsum venditor nominare debet quā aliū quemlibet, si & ipse vicinus sit, quia aequē malus vicinus esse potest, & quē pro authore, quod sit locuples, quā pro vicino habere emptor malit, quod malus forte sit & rixosus. Neque hoc tantū, si promiserit venditor, se vicinos nominaturum, vt malè putat Accursius, sed et si de eo nihil in vendendo dictū sit. Cur non enim cogatur venditor id facere quod sine villo suo dispendio, aut in commodo facere possit *argu. l. in creditore 38. in fin. infr. de iur. & iur.* Praesertim cū hoc bonae fidei congruat, vt dixi ex *d. l. Titius 48. de act. empt.* Quare non est simile quod Accursius, vt suam interpretationē tueatur, obicit ex *l. voluntaria 12. Cod. de excus. tutor.* vbi hoc tantū dicitur, Voluntariae tutelae munera priuilegiis non derogare. Nullum enim habet priuilegiū venditor, vt vicinos & confines nominare non teneatur, nec leui se doli suspitione onerat, si eam nominationem denegat emptori postulanti.

64. IDEM

64. IDEM libro 2. Epistolarum.

Fundus ille est mihi & Titio emptus. quæro. vtrum in partem, an in totum venditio consistat, an nihil actum sit: respondit: Personam Titij superuacuo accipiendam: id eoque totius fundi emptionem ad me pertinere.

Ad l. Fundus ille 64.

RAT. DVB. In cōtractibus nō est locus iuri adcrefcedi. *l. si mihi & Titio 110. infr. de verb. obl. vbi Pōponius* scribit, si mihi & Titio, in cuius potestate non sum, decem stipuler, non tota decem, sed sola quinque mihi debent. Partē enim Titij deducendam esse, vt quod extraneo stipulatus sum partem meam non augeat *§. si quis alij infr. de iur. stipulat.* vbi tamen ait Vlpianus de hoc dubitatū fuisse, sed magis tandem placuisse, vt non plus quā dimidia pars stipulatori acquiratur. Ergo & in emptione idem dicendū est, vt si mihi & Titio fundum emerim, persona quidē Titij superuacuo adiciatur, quia non magis emere quā stipulari alij possum *l. quacunque 11. infr. de obl. & action.* Sed tamen pars tantū dimidia fundi ad me pertineat, non etiam illa quā Titio emere volui. Cur. n. totum mihi acquiratur, quod mihi totū nolui acquirere? An non ita fieret, vt actus operaretur vltra intentionem agentis? *contra l. non omnis 19. sup. de reb. credit.*

D E C. Causa venditionis indiuidua est. *l. cū ex causa 139. de verb. obl.* quia sicuti non fuerat emptor partē empturus si totum sibi emisset *l. tutor 47. §. 1. sup. de minor.* Ita nec fuit venditor partem venditurus, qui totum vendidit, eadem ratione ne in communione incidere cum eo quem si socium in eo fundo habere voluisset, non nisi partem ei vendidisset *l. si nō forem 26. §. si centum sup. de cond. indeb.* Nam nec in cōmunionē inuitus manere quiquam compellitur *l. vlt. C. commun. diuid.* Idque propter discordias quas materia cōmunionis excitare solet *l. cum pater 77. §. dulcissimis de legat. 2. l. in re cōmuni 26. sup. vrb. praed.* Nec rursus totum precium haberet venditor, si pars tantū fundi ad me ex emptione pertineret, in quo certè grauaretur cum totum venditionis precium habere voluerit, qui totum fundum vendidit, fortassis vt importunum & vsurarium creditorem dimitteret, cui tantundem debebat, & cui partem debiti dimidium offerre nihil prodesset ad vsuras minuendas, aut ad ipsum in mora constituendum *l. tutor 41. §. Lucius infr. de vsur. iun. l. 3. sup. Famil. ercisc. At stipula-*

65. IDEM libro 31. Epistolarum.

Conuenit mihi tecum, vt certum numerū tegularum mihi dares certo pretio. quod vt faceres, vtrum emptio sit, an locatio? respondit: Si ex meo fundo tegulas tibi factas vt darem, conuenit: emptionem puto esse, non conductio. totiens enim conductio alicuius rei est, quotiens materia, in qua aliquid praestatur, in eodem statu eiusdem manet. quotiens verò & immutatur, & alienatur: emptio magis, quā locatio, intelligi debet.

Ad l. Conuenit 65.

RAT. DVB. Locatio & conductio est, quoties quis certa mercede operas suas locat *l. 2. in fin. l. opus quod 36. & pass. infr. locat.* Atqui in proposita specie cū mihi tecū conuenit, vt certum numerū tegularum mihi dares certo precio, quas tu faceres, quid aliud agimus quā vt ego tuas operas conducam, tu mihi loces? Locatio igitur & conductio est. **D E C.** Toties conductio alicuius rei est, quoties materia in qua aliquid praestatur, in eodē statu eiusdē manet. Quoties verò & immutatur, & alienatur, emptio magis

ratio diuidua est, quoties in eam deducitur tale quid quod sit diuiduū, cuiusmodi est pecunia, de qua in *d. l. si mihi de verb. obl. iun. l. 2. l. stipulationes non diuiduntur 72. de verb. obl.* Nihil ergo vetat ex decē, quā mihi & Titio stipulatus sum, deberi tantū quāque mihi, cum in eo neque promissori vlla fiat iniuria, qui in minorē quantitatem obligatur, neque mihi, qui cū decem integra habere non possim, saltem quinque ex mea stipulatione habiturus sum, quādoquidem mea interest quinque habere potius, quā nihil, quod autē in stipulatione iuris esse diximus, idē in obligatione quoque constitutae pecuniae obtinet, quoniam ea quoque obligatio diuidua est *l. eum qui 5. §. itē si mihi sup. de pecun. constit.* Quod si agatur de re indiuidua, vt puta de seruitute quae similiter alteri per alterū, nec acquiri, nec recipi potest, dicendum est si quis eam sibi & alij recipiat, siue per pactū in traditione rei venditae appositū, siue per stipulationē, non modò adiectionem vicini pro superuacua habendā esse, sed etiam seruitutem totam ad solum venditorē, eundemque stipulatorē pertinere *l. proprium 5. sup. Commun. praed. iun. l. d. l. stipulationes nō diuiduntur.* Illud magis mirū videri potest, quod si fundi quem cum Titio communem habebas partem mihi vendideris, & ante quā traderes coactus sis Cōmuni diuidendo iudicium accipere, si Titio fundus adiudicatus non sit, sed totus tibi, eum tamen totum mihi tradere debes *l. Iulianus 13. §. idem Celsus infr. de actio. empt.* Non. n. dici potest id fieri ratione illa quae supra attulimus, ne cogat ego incidere in cōmunionē (quid enim aliud egi cum emerē partem fundi, quā tibi & Titio communis erat, nisi vt idem fundus mihi & Titio communis fieret?) Sed ratio ex eo pendenda est quod cū post perfectam venditionē coactus sis iudicium Cōmuni diuidendo accipere, aequum est eandem esse cōditionem meā quae futura erat, si mecum actum esset Cōmuni diuidendo, vt ibidem Vlpianus ex Celso scribit. Quae etiam ratione si socio tuo Titio idem fundus adiudicatus esset, non ad aliud mihi teneris, quā vt quantum à Titio consecutus esses, id tantum mihi praestares, vt eadem lex ait.

65. IDEM libro 31. Epistolarum.

quā locatio intelligi debet *l. Sabinus 20. vbi scriptum sup. h. r. d. l. 2. §. 1. infr. locat.* Atqui in specie hui⁹ legis si ex tuo fundo tegulas mihi factas vt dares conuenit, dominium materiae, & mutatur & alienatur, nec in eodē statu manet, id. n. agimus, vt quod tuū erat fiat meū, regulā sc. cū à te fuerint mihi traditae. Emptio igitur & venditio non locatio, & conductio est. Et. n. venditio esse potest, etiā si dominium non transferatur, vt cū res aliena venditur *l. re alienā 28. sup.* Necessè tamen est vt apta sit transferre dominium, & transferat si venditor dominus fuit *l. penultim. §. vltimo & l. clauibus 74. infra hoc titulo.*

Tom. V.

Cc

Aliud verò esset si conuenisset inter nos, vtrū ex meo fundo tegulas mihi faceres certo precio. Tunc n. dominij causā nō mutaretur, quia mē essent tegulæ etiam citra traditionem, tanquam & ex terra mea factæ & meo nomine. Nec quod precij mētio facta esset, faceret vt emptio hoc quoq; casu cōtracta videretur, quia quod precij est in emptione & venditione, id in locatione & conductione est merces, cū æquæ merces ac precij in pecunia numerata consistat. Nec durius est abuti nos nomine precij, tū

66. POMPONIVS libro 3. ad Quintum Mucium.

In vendendo fundo quædam, etiā si non condicantur, præstanda sunt: veluti ne fundus euincatur, aut vsusfructus eius. b quædam ita demum, si dicta sunt, veluti viam, iter, actum, aquæductum præstitum iri. idem & in seruitutibus vrbano- rum prædiorum.

Ad l. in vendendo 66.

RAT. DV B. In dubio faciendā est interpretatio contra eū qui potuit legem apertius dicere. *L. veteribus 39. sup. de pact. l. Labeo 21. sup. hoc tit.* Atqui in potestate emptoris fuit cauere sibi & prospicere per pactiōnem expressam, ne res vendita euincatur, aut vsusfructus eius, vt his casibus obligatum habeat venditorē de euictione. Interea n. emptoris id adici, non venditoris. Ergo si in vendendo nihil tale dictū sit ex parte emptoris, pro omisso id haberi debet, non pro dicto, vt in stipulationibus dici solet. *L. quicquid adstringendum 99. de verb. obl. DEC.* In emptis & venditis id se quimus, quod actum potius q̄ quod dictū est. *l. sed Celsus 6. §. 1. sup.* Certū autem est id agi inter emptorē & venditorē, vt præsent sibi inuicē omnia quæ sunt ex natura cōtractus, & quæ tamen si non dicantur, ipsi tamen contractui consequētia sunt, inter quæ potest ex parte venditoris illud primum ac potissimum est, vt emptori rē habere liceat. *L. habere licere 57. infr. de euict.* Quotus n. quisq; est qui non ea mēte emat, vt sibi rē emptam liceat habere? Atqui habere nō licet, cū res ipsa aut vsusfructus euincitur, siue tota res, siue pars eius euincatur, & siue iure dominij, siue per quali Seruianā, & iure pignoris fiat euictio. *l. 1. l. si mancipium 34. §. vlt. & l. seqq. eod. tit. l. si fundum 27. C. de euictio.* Ergo ex natura contractus huius illud quoque est, vt euictionem præstare venditor emptori debeat, restituito precio præstito que emptori quanti eius interest euictam rem non esse. *l. si in venditione 60. eod.* Idque adeo verū est, vt neque valeat expressa conuentio in contractum facta, vt venditor qui precij accepit, non teneatur tamen de euictione, quia contra bonam fidē esset, vt emptor rem amitteret, & venditor precium retineret. *L. ex empto 11. §. vlt. l. bona fides 50. inf. de action. empt.* quamuis possit expressa conuentione remitti præstatio eius, quod interest. *d. §. vlt.* Intellige autē si id ipsum euictū sit, quod venditum est. Nā si vendita sit hereditas & euincatur res singulæ que credebatur hereditariæ, euictio nō præstat. *l. 1. C. de euict.*

a Aut vsusfructus eius. **RAT. DV B.** Actio quidē de euictione cōpetit emptori aduersus venditorē, siue tota res vendita, siue pars eius euincatur. *d. l. 1. infr. de euict.* Sed cū vsusfructus solus euincitur, neq; res ipsa vendita, neq; pars eius vlla euinci intelligitur, quia vsusfructus in iure, non in parte consistit. *l. Manius 66. §. si de legat. 2. l. si a reo 70. §. si reo inf. de fideiusor.* Nec eo minus, quid totū nostrum rectē dicimus quod vsusfructus alienus sit. *l. rectē dicimus 25. de verb. sign.* Ergo si nihil de vsufructu dictū sit, non potest id actum videri, vt teneatur venditor de vsusfructu euictione.

DEC. Vsusfructus licet in iure, nō in parte consistat,

quoq; cum de locatione & conductione tractantur, quā vt mercedem opere precij esse dicamus, sicut & periculi precium aliquando dicimus, vt in *l. 4. infr. de nautic. fanor.* Nam & tanta similitudo, atque adfinitas est inter hos contractus venditionis & locationis, vt plerumque incidat dubitatio, vter contractus sit, an locationis, an emptionis, vt in specie huius legis, quia iisdem ferē iuris regulis consistit. *d. l. 2. in princ. & §. 1. locat. d. l. Sabimus 20. sup.* Iunge quæ scriplimus ad *d. l. Sabimus.*

portionis tamē instar obtinet, quia emolumentū rei & quidē totū continet. *d. §. fundo l. cū filius 76. §. dominus eo. tit. de leg. 2. ideōq; in pleriq; casib; pars dominij cōsetur. l. 4. l. si Titio 33. sup. de vsuf.* Ergo etiā dictū nō sit in vendēdo, ne vsusfructus euincatur, id tamē ex natura ipsa cōtractus actū videri debet cū inutilis proprietas sit, quādiū ab ea vsusfructus abcedit. *l. vsusfructus 6. inf. de vsuf. legat. l. an vsusfructus 57. sup. de vsuf.* nec fundi venditi appellatione nuda proprietatis significatur, sed plena que adnexū habent vltimū fructū, vt vocant causalem. *l. si alij 19. vsuf. legat. l. si cum argentū 21. §. pen. inf. de except. rei iudic.* In emptis autē & venditis semper inspicimus quod actū potius quam quod dictū est. *d. l. sed Celsus 6. §. 1. sup. hoc tit.* Iūge que scripsi ad *l. si reo 16. in fin. & ad l. seq. sup. hoc tit.*

b Quædam ita demū si dicta sunt. **RAT. DV B.** Seruitutes prædiorū tacitē sequuntur prædia siue vrbana, siue rustica, cū nihil aliud sint q̄ iura prædiorū, i. prædia ipsa qualiter se habentia, vt dixi ad *l. si aquæductus 47. & l. cū venderes 59. sup. ex l. quid aliud 86. de verb. sign. l. via 23. §. pen. & vlt. sup. Rustic. præd.* Ergo quāuis in vendendo dictum non sit viam vel iter, vel actum, vel aquæductum præstitum iri, aut aliam quamlibet seruitutem, siue vrbana, siue rustica, ea præstari a venditore debet.

DEC. Ee quidē seruitutes quæ aut a prædio vendito, aut ab eo debentur tacitē sequuntur, licet de iis nihil dictū sit. *l. traditio 20. de acq. rer. dom.* Sed ita tamen vt earū euictio præstanda non sit. Nemo n. euictionis nomine tenetur p̄ eo iure quod tacitē soleat accedere, vt Venuleius scribit in *l. pen. inf. de euict.* vbi eadē exceptio additur, quæ in hoc §. Nisi venditor talem seruitutē specialiter accessarā esse dixerit. *l. tenetur 6. §. sed si fundū 6. inf. de actio. empt. d. l. traditio 20. §. 1. inf. de acq. rer. dom.* Adeo vt nec aliud sit, tamen si venditor fundū vt optimus maximūq; est vendiderit. His n. verbis ad hoc dūtaxat obligatur, vt fundū liberū præstet, non etiā vt fundo vendito seruitus aliqua debeatur, vt scriptū est in *d. l. pen. ex Quinti Mucij sententiā* a Cello quoq; relata & pbata in *d. l. cū venderes*, vbi scripsimus contra Accursiū qui putat teneri venditorē de euictione cuiuslibet seruitutis realis, non minus q̄ de euictione vsusfructus cōtra. *d. l. pen.* vbi ridiculē monet Accursiū verbū *tacitē* nominaliter, vt loquitur, accipiendū esse nō aduerbialiter. *l. sed si quid 15. §. 1. eod.* vbi Paulus scribit vsusfructus euincatur pro bonitate fructū faciendam esse estimationē, quod & scriptum est in *l. si rem qua 62. §. vlt. eod.* Sed si seruitus, scil. realis euincatur, non de euictione agi, sed quāri minoris ob id prædiū est litæ estimari debere, sc. cū fundus vel liber venditur, vt optimus maximūq; est. *l. cū fundus 48. eo. tit. videtur*

ita

Itaq; hic §. sic intelligendus vt non tā quærat Pōponius, An venditor, qui nihil dixit, præstare debeat fundum liberum aut dominantem, quā vtrum euicta seruitute fundi venditi, siue actiua siue passiuā actio de euictione dāda ei sit cōtra venditorē, vt in *d. l. sed si quid 15. §. 1. & d. l. pen. de euict.* Vt differētia hęc constituitur inter euictionē fūdi vel vsusfructus & serui-

1. ¶ Si cū seruitus venditis prædiis deberetur, ne commemorauerit venditor, sed sciens esse reticuerit, & ob id per ignorantiam rei, emptor non vtendo per statutum tempus eam seruitutem amiserit: quidam rectē putant, venditorē teneri ex empto ob dolum.

Ad §. 1. si cum seruitus.

RAT. DV B. Seruitus que fundo vendito debetur, tacitē sequitur emptorē. Nec rursus obligatur venditor vt præstet aliquā seruitutem ei fundo debentem quem vendit, nisi hanc aut illam accessuram esse nominatim dixerit, vt proximē scripsimus. Plus ergo præstet venditor, quā debet, cū talem fundum per eum cui seruitus aliqua debeatur. Et consequenter non habet emptor quod conqueratur, etiam si venditor sciēs seruitutem illam reticuerit, quamuis ex ea reticentia factum sit, vt emptor seruitutem fundo vendito debitam non vtendo amiserit: Quandoquidē nec posset cōqueri si seruitus nulla ab initio debita fuisset. *arg. l. eum qui 15. infr. de ann. leg.* Quid enim emptoris interest, an nulla seruitus ab initio debita, an quæ debebatur, ea non vtendo amissa fuerit?

DEC. Quisquis emit fundū dominatē, emit etiā seruitutē, quæ fundo vendito debetur, etiā si ignoret deberi, quia tacitē sequitur fundū vt modō diximus. In eōq; differt seruitus actiua, vt ita loquar a passiuā. Quæ n. debetur a fundo vendito, ea nō emittur, quia onus est, & tā quā onus sequitur venditā, ex regulā. *prox. inf.* Sed ea, quæ fundo vendito debetur, fundū sequitur, tanquā & ipsa vendita, & pars quædā rei vendita. *l. si aquæductus 47. sup.* Et quæ tamē si euincatur, præstare nihil debet venditor euictionis nomine vt supra scripsimus ex *l. pen. inf. de euict.* At ne quidem quanto minoris emisset emptor si seruitus nulla debita fuisset. Cadit enim hæc distinctio in eū casum

2. ¶ Quintus Mucius scripsit: *Ruta cæsa, quæque ædium fundiue non sunt: bis idem scriptum. nam ruta cæsa ea sunt, quæ neq; ædiū, neq; fundi sunt.*

Ad §. vlt. Quintus Mucius.

RAT. DV B. Contra venditorē in dubio faciendā est interpretatio, qui legem potuit apertius dicere. *L. Labeo 21. l. cū in lege 33. sup. l. veteribus 39. sup. de pact.* Atqui potuit venditor in fundo vendendo aut ædiibus excipere ruta cæsa: Ruta, inquam, id est, quæ e-ruta sunt, vt arenam, cretam, & similia. Cæsa verò, id est, arbores cæsas, & carbones & similia, vt Vlpianus explicat in *l. fundi 7. §. si ruta cæsa inf. de actio. empt.* Ergo si non exceperit, credendus est hæc quoq; vendidisse tanquā quæ fuisset aliquando videantur pars fundi aut ædium, aut propter fundū adesse habitā. Exemplo eorum de quibus in *l. Iulianus 13. §. vlt. eod. tit.* Proinde si ruta & cæsa venditor excipiat, licet adiecerit *quæ nec fundi nec ædium sunt*, non tamen frustra & superuacuo ita scripsisse venditor.

DEC. Ruta cæsa, neque fundi neque ædium sunt, quia in iuris cæsis ea tantū sunt quæ terra non tenentur, quæque opere structili rectoriōve nō continentur. *l. in iuris cæsis 24. De verb. signifi. d. l. fundi §. si ruta cæsa l. si venditor 38. §. vlt. de act. empt.* Et quamuis non omnia quæ neque fundi neque ædium sunt, in

tutis realis. Etsi ea quoq; interpretatio probari potest, vt moneat Pōponius simpliciter: Nō obligari, venditorē vt præstet deberi aliquā seruitutē fūdo vendito, nisi expressē id dixerit. Et merito. Nā nec obligatur vt fundū quē vendit liberū, præstet, nisi aut expressim liberū aut vti optimus maximūq; est, vendiderit. Quod etiam adici hęc potuit, & debuit.

quo seruitus aliqua debeatur a fūdo vendito, nō quo debeatur fundo vendito. Nā qui emit fundū nesciēs seruiētē, emit certē pluri quā empturus esset, si seruiētē sciisset. At is qui emit fundū nesciens dominantem, plus quidē emit, sed non pluri: Cū nō possit videri auxisse precij eius rei, quā etsi emebat, emere tamen se ignorabat. Vtrumq; verò ex eo p̄fici scitur q̄, quisquis fundū emit, talē emit, qualis est, siue dominans sit siue seruiens. *l. cū venderes 59. sup. hoc tit. l. traditio 20. §. 1. inf. De acq. rer. dom. l. sed si quid 15. §. 1. l. cū fundus 48. l. si v̄ quo 62. §. vlt. de euict. l. quoties 61. inf. de edilit. edict.* Et tamē æquū est teneri debere venditorē nō solū si seruitutem fundo vendito debitā non præstet, aut eā post venditionē factō suo extinxerit, sed etiā si de ea nō certiorauerit emptorē, qui ob hæc causam licet ignorās postea nō vtendo statuto tēpore eā amiserit: Cū huic amissioni causā præbeat sola non tā negligentia q̄ ignorantia emptoris, (quid n. est q̄ ignorati possis impunitare?) ignorantia verò emptoris non aliunde proficiatur, quā ex reticentia venditoris. Quæ potest vix est vt sit sine dolo, cum nullā reticendi causam habuerit venditor, habuerit autē emptoris certiorandi. Dolus si quidē est nō tantū si loquēdo fallat, sed et si obscure loquendo, aut dissimulādo. *l. ea que 43. §. vlt. vbi dixi sup.* Nec apertius exemplum vllū hac de re querendum est, q̄ hic §. iuppeditat. Iūge *l. si procurator 8. §. pen. l. si fideiusor 29. in princ. & §. sicum debitor sup. mandat. l. quero 39. inf. de action. empt.*

rutis cæsis habeantur, omnia tamen ruta cæsa, neque fundi neque ædium sunt, & se habent ista tanquam genus & species. Ergo qui vendit fundū, aut ædes, sicuti frustra exciperet ea quæ nec fundi nec ædium sunt: Ita & frustra excipit ruta cæsa. *d. §. si ruta cæsa.* Qui verò excipit ruta cæsa, deinde adiciit exceptioni ea quæ nec fundi nec ædium sunt, bis idem scribit, & vtrumque frustra ac inutiliter. Nec enim multiplicatio verborum rei substantiam augere potest, & aliud est disponere sæpius, aliud loqui sæpius. *l. Manius 66. §. eum qui de legat. 2. l. qui bis 18. De verb. oblig.* Adeo autem verū est, ita cæsa neq; fundi esse neq; ædium, vt si emptor fundi vel ædium ea occupauerit, nec velit restituere venditori, teneatur eo nomine quanti emptor in litem iurauerit. *l. Celsus 5. §. 2. idem Iulianus sup. Ad exhib.* quia nimirū venditor eorū dominus manet, non autē quod hoc quoq; nomine actionē ex vendito habeat sicut & si aliud quidlibet quod non sit venditum prætextu venditionis inuaserit. *l. 2. in fin. C. de act. empt.* Nā in actionib; empti & venditi nunquā iuratur in litem vt alibi scripsimus, & dicemus ad *l. si cū fundum 68. §. fin. inf.*

Tom. V.

66 2

Alienatio cum fit, cum sua causa dominium ad alium transferimus, quæ esset futura, si apud nos ea res mansisset. Idque toto iure civili ita se habet, præterquam si aliquid nominatim sit constitutum.

Ad l. Alienatio 67.

RAT. DVB. Obligatio personalis, quæ veditori aut contra venditorem competit, non sequitur emptorem, aliumve quemlibet singularem fundi successorem l. vlt. §. i. infr. hoc tit. l. i. §. si heres infr. ad SC. Trebell. l. aris alieni 15. C. de donat. Ergo non semper fit alienatio cum sua causa, & euenit plerumque vt meliore conditione res sit penes emptorem quam futura esset penes venditorem: Nisi cum alienatio facta est pendente lite l. quamquam 4. §. i. infr. De aqua & aqua pluuiarum arcend. Indèque est quod necesse fuit prohiberi à Prætorè alienationem quæ fit iudicij mutandi causa l. i. & tot. tit. supr. De alienat. iudic. mut. caus. fact. vel in potentiorum C. ne liceat potentior. Nimirum ne fiat durior condicio actoris obiecto ei nouo & potentiore aduersario.

DEC. Nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habeat l. nemo plus iuris 51. De regul. iur. Proinde traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum, qui accipit, quam sit apud eum qui tradit l. traditio 20. infr. de acquir. rer. domin. Quæ res facit, vt quemadmodum is qui dominus non est si re alienam vendat, dominium transferre potest, quod non habet, sed tantum usufructuendi causam l. clauibus 74. infr. hoc tit. Ita & is qui dominus est, si dominium transferat in alium, tale transferat quale ipse habuit: & cum sua causa. Vt puta cum vinculo pignoris si ea fuit ante à creditori obligata l. debitorem 15. C. de pignor. l. vnic. C. rem alien. gerent. non interd. rer. suar. alien. aut cum iure seruitutis, siue prædium venditum, fuit dominans, siue seruiens: d. l. traditio §. i. l. cum veditores 57. & l. prox. in princip. & §. i. supr. Hic verò casus est de quo hæc lex intelligi potest & debet, non de qualibet venditione. Non enim venditio quælibet alienatio est, sed ea tantum quæ fit à domino secunda traditione: Cum alienatio nihil aliud sit quam dominij translatio l. i. C. de fund. dot. l. alienationis 28. de verb. signific. quæ potest à domino fieri numquam potest. Et ad hunc quoque casum superiora duo exempli pertinent. Nam neque obligari pignori res aliena potest nisi ex domini voluntate l. aliena 20. supr. de pignor. act. & tot. tit. C. si alien. res pignor. dat. sit, neque seruitus realis debet fundo, cuius dominium quis non habeat l. i. supr. Commun. præd. l. tenetur 6. §. sed si fundum De action. empt. Sensus igitur legis huius est idè qui & d. l. traditio 20. §. i. De acquir. rer. domin. Quoties dominium transfertur ab vno in alium, transferri cum sua causa, id est, cum suo onere. Quo nomine non personalis obligatio significatur, sed realis, id est, quæ ipsi rei non personæ alienantis coherere, vt in exemplis superdictis: quibus & aliud addi potest ex l. lex vestigati fundo 31. infr. de pignor. l. si sterili 21. §. i. infr. de action. empt. l. via constitui 23. §. si fundus supr. Rustic. præd. l. & post litem 12. §. res que Famil. ercisc. l. qui libertatis 67. §. pen. infr. de euit. Quare nihil cum huius legis sententia commune habet quod obicimus, Obligationem personalem non sequi singularem successorem. Non enim rei cohereret personalis obligatio, sed personæ, nisi cum lex in traditione fundi dicta est, quo casu licet

68. PROCVLVS LIBRO 6. Epistolarum.

Si, cum fundum venderes, in lege dixisses, quod mercedis nomine à conductore exegisses, id emptori accessurum esse: existimo te in exigendo non

solum

non nisi personalis obligatio ex contractu nascatur, sequitur tamen quemlibet fundi possessorem etiam singularem l. venditor 13. supr. commun. præd. iunct. l. in traditionibus 48. supr. de pact. l. si quis sub hoc pacto 56. vbi diximus supr. hoc tit.

a Præterquam si aliquid nominatim sit constitutum. Verba hæc que nemo bene explicat, meo iudicio sunt Tribonianij potius quam Põponij. Tribonianij, in quæ respicietis ad aliquam fortasse noui & Iustinianei iuris constitutionem que induxerit vt res vedita meliore conditione sit penes emptorem quæ futura esset apud venditorè. Exemplum est in re pignori obligata vendita quæ constat licet transferatur cum sua causa pignoris, meliore tamè conditione esse apud emptorem quam apud veditorè, cum emptor cõuentus hypothecaria beneficiu habeat non factæ excussionis, quod veditor non haberet l. distrahitis 14. iunct. Auth. hoc fit debitor. C. de pignor. Idque ex Iustinianij constitutione Novell. 112. de litigios. §. i. quæ ius hoc nouum induxit, toti Iurisprudentiæ veteri incognitum, extra casum l. Moschis 47. de iur. iur. Nā quod Accursius adfert exemplum de bonæ fidei possessore, qui sit re pignoris obligata longo tempore possederit, tutus est præscriptione longi temporis ex l. i. & 2. C. si aduers. credit. præscript. oppon. l. creditor 12. inf. de diuers. tempor. præscr. aut longissimi triginta vel quadraginta annorum si ab anteriore creditore posterior in quietetur, nullum alium habens titulum quæ pignoris iuxta distinctionem positam in l. cum notissimi 8. C. de præscript. 30. vel 40. annor. Hoc inquæ non videretur satis accommodatum. Nam in posteriore hoc casu nihil est quod alienetur, cum nulla fiat translatio dominij per traditionem iure tantum pignoris facta, nullo sc. præcedente titulo habili & iusto ad transferendum dominium quod perpetuo remanet debitoris l. nunquam nuda 31. de acquir. rer. domin. l. cum & sortis 35. §. i. supr. de pign. act. l. rescriptum 12. in primo. infr. de distrah. pign. Priore verò casu transfertur quidem dominium à debitore in emptorè pignoris, sed cum sua causa si ius vetus inspicias, quo non factæ excussionis beneficiu erat, vt diximus, in cognitum. Poterat. n. possessor statim & rectè cõueniri per hypothecariam, perinde ac debitor ante completum tempus longæ possessionis. Quo demum completo adhuc tamen poterat iure summo conueniri, sed habebat exceptionem præscriptionis longæ possessionis, qua tueri se posset. Habebat autem non tanquam emptor (licet emptiois, aut alterius acquisitionis titulum cum bona fide cõiunctum præcedere necesse esset) sed tanquam is qui bona fide, & per longum tempus rem obligatam possederet. Beneficio igitur longæ possessionis non emptiois. Nā & nullo emptiois, aut alterius acquisitionis titulo præcedere posset se tueri merus creditor posterior longissimi temporis præscriptione si per tantum tempus possederet d. l. cum notissimi §. i. Vt intelligamus hoc casu accedere beneficium præscriptionis ob longam possessionem secutam, sed tamen non eo minus fieri in hac quoque specie alienationem cum sua causa.

solum bonam fidem, sed etiam diligentiam præstare debere: id est, non solum vt à te dolo malus absit, sed etiam vt culpa.

Ad l. si cum fundum 68.

RAT. DVB. Venditor dolum malum à se abesse præstare debet, non etiam culpam §. prox. infr. & l. ea que 43. §. vlt. supr. hoc tit. l. ex empto 11. §. Iuliani 16. in fin. infr. de action. empt. Ergo si quis cum fundum venderet in lege, dixerit, quod mercedis nomine à conductore suo exegisset, id emptori accessurum esse satis facit si in exigendo bona fide præstet, non etiã diligentiam. Qui enim diligentiam non præstat, quæ præstare debet, is in culpa tantum non etiã in dolo est, nisi cum in alienis rebus minorem quam in suis diligentiam adhibet l. quod Nerua 32. inf. supr. de deposit.

1 ¶ Ferè aliqui solent hæc verba adicere: *Dolus malus à venditore aberit.* qui tamen etiam si adiectum non est, abesse debet.

Ad §. i. Ferè aliqui solent.

RAT. DVB. In contractu emptiois & venditionis non tantum dolum malum præstare veditor debet, sed etiã culpam leuem, vt in specie de qua proxime scripsimus l. contractus 23. de regul. iur. quia hic contractus sit gratia vtilitatis; secundum distinctionem & rationem traditam ab Vlpiano in l. si vt certo 5. §. nunc videntur supr. Commod. Et quauis dici solet, quod & verissimum est, post perfectam emptioem, i. statim, atque de precio certo conuenit, periculum rei veditæ totum præstare emptor debet, quauis nondum factus sit dominus §. cum autè infr. hoc tit. l. necessario 8. infr. de peric. & commod. rei vendit. Custodiã tamen præstare veditor debet in diem vsq; traditionis l. eum qui emit 14. in princip. infr. de furt. & quidem exactiorem quam in rebus suis adhibeat l. i. de peric. & commod. rei vendit. Et consequenter culpã si non leuissimam, vt commodatarius saltem ea quæ sit leuis. Ergo non solum frustra est, sed etiam contra emptoris utilitatem, si in emptioe adiciatur dolum malum à venditore abesse abfuturumque; esse, non ob id tantum quod etiam si id adiectum non sit, dolus tamen malus abesse semper à venditore debet l. ea que 43. §. vlt. supr. hoc tit. Sed etiã quia eiusmodi conuentio quæ doli tantum mentionem facit, veditur excludi culpam, cum inclusio vnus sit exclusio alterius vulg. l. cum Prator 12. §. de iudic. Et tamen culpã quoque emptor præstare veditor debet. Ergo ita concipienda pactio est, vt non tantum dolus, sed etiam culpa à venditore abesse debeat. DEC. Fuit olim vulgaris & solita illa doli mali clausula non tantum in emptioibus cæterisque; bonæ fidei contractibus, in quibus certè non erat necessaria, sed etiam in stipulationibus, vt quamuis stricti iuris essent, ex iis tamen agi posset ad promissoris dolum vindicandum, si quis fortè interuenisset extra id de quo nominatim cautum esset l. stipulationes 53. l. doli clausula 119. & pass. de verb. oblig. Idque est quod Proculus in hac lege significat hoc verbo ferè quo

2 ¶ Nec videtur abesse, si per eum factum est, aut fiet, quo minus fundum emptor possideat. erit ergo ex empto actio: non vt venditor vacuum possessionem tradat: cum multis modis accidere poterit, ne tradere possit: sed vt, si quid dolo malo fecit, aut facit, dolus malus eius æstimetur.

Ad §. 2. Nec videtur abesse.

RAT. DVB. Nemo præcisè cogitur ad factum, quia id fieri non posset citra vim & impressionem quam semper exosam habet legislator. Ideoque in locum obligationis faciendi succedit præstatio eius

iunct. l. si vt certo 5. §. nunc videntur Commod.

DEC. In cõtractibus omnibus inspiciendū semper est quid actum magis quam quid dictum sit: semper in stipulationibus 34. de regul. iur. sed maxime in emptis & venditis l. sed Celsus 6. §. i. supr. hoc tit. Atqui cum venditor in lege venditionis dixerit, quod à conductore exegisset id emptori accessurum esse, hoc ipso promittit se exacturum. Exactio autem fieri nequit ex bona fide sine diligentia. Id igitur inter emptorem & venditorem actum intelligi debet, vt non tantum dolum, sed etiam diligentiam, id est, culpam in exigendo præstare venditor debeat.

significatur non vbiq; vt interpretatur Accursius, sed ferè semper vt in l. iurigentium 7. §. quod ferè supr. de pact. Videreturque eius clausulæ vtilitas à stipulationibus primùm profectas, ac deinde ad cæteros quoque; etiã bonæ fidei cõtractus quoslibet translatus fuisse. Nā & ea quæ in bonæ fidei cõtractibus ipso iure, & ex natura contractus veniunt, in pactioem specialè ad eoque; in stipulationem deduci nihil prohibet, cum ea quæ dubitationis tollendæ causã contractibus inseri solent, ius commune non lædant l. quæ dubitationis 81. de regul. iur. l. qui mutua 56. supr. mandat. Ideo autè doli tantum mentio fiebat, non vt culpæ exculationem aliquam præberet cõuentio, si qua fortè interueniret, ne alioqui noceret eiusmodi conuentio ei ipsi pro quo apposta fuisset, quod absurdum foret l. in ratione 30. §. i. ames in fin. ad leg. falcid. iunct. l. nulla 25. sup. de legib. l. quod fauore 6. C. eo. Sed vt potissimum is qui ita cauebat sibi prospiceret aduersus præsentem & occultum dolum aduersarij reticetis fortasse aliquid aut subdole dissimulantis aduersarij circumueniendi causa. Vix. n. est vt culpa aliqua sit venditoris in ipso cõtractus tempore quæ non vel dolo sit, vel salte proximè ad dolum accedat, i. lata culpa, quæ dolo ferè in omnibus cõparari solet, vt in specie l. in vendendo 66. §. i. supr. Ex postfacto autè facile accidit, vt culpa aliqua superveniat, quæ tamen nec dolo sit, nec dolo proxima, vt in principio huius legis, Et si doli clausula illa erat dolum malum abesse abfuturumque, esse l. ex ea parte 121. in princip. de verb. oblig. vt futurus quoque dolum malus comprehenderetur, qui alioquin verbis stipulationis ad solum tempus præsens relatis non comprehenderetur. Cæterum ea res, vt diximus non excludit culpam ex postfacto admissam, ne quidem in stipulationibus l. si ex legati 23. & seq. eod. titul. Multo minus vero in emptioibus & venditionibus cæterisque bonæ fidei contractibus, in quibus magis inspicitur quod actum quam quod dictum est l. sed Celsus 6. §. i. supr.

quod intertest, quod semper in pecunia consistit l. si quis ab alio 13 in fin. infr. de re iudic. l. quoties quis alium 81. iunct. l. stipulationes non diuiduntur vers. Celsus autem l. cum stipulatus 113. in fin. de verb. oblig. Ergo quamuis ex natura contractus empti & venditi obligatus sit venditor ad tradendum l. i. l. ex empto 11. §. & pass. inf. de

actio empt. non est tamen quod dolo malo facere quicquam videatur licet per eum fiat, ne venditam rem possit, aut velit tradere, cum etsi maxime posset, nec vellet, cogi tamen ad præcisam traditionem non posset. Et contra, si maxime vellet tradere, nec tamen posset aliqua de causa, perinde tamen ex natura contractus, & actionis ex empto teneretur ad id quod emptoris interesset, puta si re alienam ignoras vendidisset, quæ vel à domino, vel à creditore aliquo ante traditionem iure pignoris euieta proponeretur. Quæ etiã tradita, & postmodum emota, æquæ ad id quod interesset emptoris teneretur. *L. ex empto §. 1. l. si in venditione 60. de emet.* Non ergo dolum venditoris sed natura contractus & actionis ex empto facit, ut ob non factam traditionem rei venditæ condemnatus sit venditor ad id quod emptoris interesset. Quæ ob causam existimantur plerique dolum venditoris non aliter aut melius æstimari posse quam si contra eum iuretur in litem, ut euenit in aliis quam plurimis bonæ fidei iudiciis *l. in actionibus §. 1. sup. de in lit. iur. l. 3. §. in hac cõmod. l. ei apud quem §. de pign. Sed mihi cõtra iam pridem visum est. Nõ idem solũ quod in tot iuris nostris locis qui de actionibus empti & venditi extant, nusquam scriptum videas in iis iurari in litẽ, sed ob id maxime quod inducendi iurandi huius causa non alia fuit quam ne aliqui cogeretur dominus inuito iusto precio rem suam vendere. *L. nõ enim 9. Rer. amot. l. si filiofamilias 25. §. 1. solut. matr. l. tutor §. de in lit. iur. l. nec quasi 70. de rei vindic.* Quæ ratio cessat euidenter in actione ex empto, cũ res vendita non sit in dominio emptoris ante traditionem. *L. eum qui emit 14. l. si vendidero 80. infr. de furt.* Non igitur habere potest ius iurandũ in litem emptor aduersus venditorẽ ob id quod res vendita non tradatur, siue dolo malo venditoris id fiat, siue non, quia ad præcisam traditionem tenetur in quã possessio, ut dixi, etiam si maxime tradere possit, sed ad hoc tantũ, ut vel rem venditã tradat, vel præstet quanti eo nomine emptoris interesset. *L. de action. empt. l. contractus 17. C. de fid. instrum.* Quid ergo iniquis. An non grauior erit condemnatio venditoris, qui dolo malo recusat tradere, quam eius qui absque dolo malo. Quid enim aliud est quod hic scribit Proculus dolum venditoris æstimandum esse, quam puniri grauius eum debere propter dolum? Sed dicendum est æstimandum quidem esse dolum venditoris & eam æstimationem nõ nisi in grauiore condemnatione consistere, æstimari autem debere dolum & contumaciam ultra rei pretium, ut scriptum est in *l. 1. sup. de in lit. iurand.* Sed tamen non idem consequens esse, ut æstimari dolum debeat per ius iurandum in litem: *69. IDEM libro II. Epistolarum.**

Rutilia Polla emit lacum Sabatianensem angularium, & circa eum lacũ pedes decem. quæro, nunquid & decem pedes, qui tunc accesserunt, sub aqua sint, quia lacus creuit: an proximi pedes decem ab aqua, Rutilia Pollæ iuris sint. Proculus respondit: Ego existimo, eatenus lacum, quem emit Rutilia Polla, venisse, quatenus tunc fuit: & circa eum decem pedes, qui tunc fuerunt, nec ob eam rem, quod lacus postea creuit, latius eum possidere debere, quam emit.

Ad l. Rutilia 69.

RAT. DVB. Quod per alluionem agro nostro flumen adiecit, nobis acquiritur iure gentium. *L. aded 7. §. 1. inf. de acquir. rer. domin.* Flumina enim censitorum vice quodammodo funguntur. *l. ergo 30. §. alluio eod. tit.* Ergo & in lacu idem iuris est. Nam & la-

cum possit æstimari etiam officio & arbitrio iudicis inter venditorem & emptorem cognoscentis. *l. si traditio 4. C. de action. empt.* Longè autem aliud est id quod emptoris interesset æstimari arbitrio iudicis, ut ibi scriptũ est. Aliud verò æstimari arbitrio emptoris in litẽ iuratis. Iudex. nõ nõquã arbitratur in infinitũ sed cõdõnationẽ semper taxat certa quãtitate. *l. si traditio. l. ius iurandũ verò in litẽ plerũq; defertur actori ut fiat ei potestas iurandi in infinitum, adeoq; sine vlla taxatione. l. qui restitueret 68. sup. de rei vind.* Est itaque lex hæc intelligenda secundum id quod scriptũ est in *l. 1. si traditio* ut id quod interest propter dolum æstimetur arbitrata iudicis non emptoris.

a *Si per eum factum est aut fiet.* Bene Accursius explicat, siue ante venditionem dolo malo venditor aliquid fecerit, puta si sciens alienam rem vendiderit à domino possessam quam sciebat à domino tradi & præstari non posse siue in ipso contractu venditionis ex *l. & eleganter 7. §. non solũ sup. de dolo l. in vendendo 66. §. 1. sup. hoc tit.* Si tunc denique post contractam venditionem cõperit venditor dolo malo aliquid facere, puta si alienæ rei quam vendiderat effectus dominus eam rem tradere nolit, atque ita implere venditionem *l. si quis alienam 46. inf. de actio. empt.* Non enim ob id minus, imò tanto magis alienam rem venditã tradere debet quod facta sit sua, sed quod idem Accursius adiecit huic §. intelligi posse de venditore qui iam fortè re tradiderat, hoc verò probare nullo modo possum. Nã facta semel traditione certum est liberari venditorem, ne amplius rem tradere teneatur, neque vel semel extincta & sublata illa obligatio reuiuiscere vnquam potest. *l. qui res 98. §. aream de solut.* quod nec Accursius diffidet. Sed & cum per traditionem à venditore factam dominium transferatur in emptorẽ si modò fuerat venditoris, si quo fortè casu possessio ad venditorem redeat, locus esset iurandi in litem nolente venditore iterum tradere & restituere eam rem cuius dominium prima traditione in emptorem transfuisset. Sed in rei vindicatione id obtineret quæ emptori tãquam domino competeret, non autem in actione ex empto quæ per traditionem primam competere desisset, ut idem Accursius defendit ex *l. si ager 50. sup. de rei vindic.* Quamuis eo casu quo aliena res tradita est, & postmodum euieta, siue dominij, siue pignoris iure, actio ex empto quæ per traditionem euauerat per euietionem resuscitetur, quasi re nunquam tradita. *l. si in venditione 60. infr. de euiet.* quia scilicet potestas euietionis tollit intellectum traditionis, ut in specie *l. si patrum 55. §. vlt. ad S. C. Trebell.*

eus sicuti flumina crescunt & decrescunt. Proinde si quis lacum emerit, & circa eum lacum pedes decem, & deinde lacus creuerit, dicendum est decem pedes, qui tunc accesserunt, non esse sub aqua, sed decem pedes proximos ab aqua ad emptorem pertinere.

DEC.

DEC. Lacus & stagna licet interdum crescunt & decrescant, suos tamen terminos tenent, nec alluionis ius admittunt, quia & interdum exarescunt nec habent causam perpetuam. Vnde etiam est quod ex lacu non magis quam ex stagno seruitus aqueductus constitui potest. *l. foramen 28. §. 1. sup. Urban. prad.* Quod in fluminibus diuersum est. *l. lacus 12. eod. tit. de acquir. rer. domin.* Ergo neque accessio nem neque decessionem in eos vicinis facere licet. *l. vicinus 24. §. vlt. de aqua & aqua plu. arcend.* Et consequenter ij termini spectandi sunt qui contractus & venditionis tempore fuerunt, ut nihil venditum dici possit nisi quod intra eos terminos fuit. Nam

& regulare est, ut in omnibus contractibus tempus contractus spectari oporteat, non solum si quaeratur quid & quantum venditum sit ut in *l. 2. §. 1. inf. de hered. vel act. vendit. l. sed que loca 22. sup. Rustic. prad.* Sed etiam si de læsione aliqua disputetur quæ in venditionis contractu interuenisse dicatur. *l. si voluntate 8. C. de rescind. vendit.* Idemque ferè in testamentis iuris est, ut si testator vestem suam aut quam aliam rem legauerit de ea sensisse videatur quam testamenti tempore habuit, non de ea quam postea habere cõperit. *l. si ita 7. inf. de aur. & arg. lega.* An verò hic legas cum Accursio lacũ angulariũ aut anguillarum, an cum Haloãdro anguillarum parũ referat.

70. LICINIUS RVFINVS libro 3. Regularum.

Liberi hominis emptio nem contrahi posse, plerique existimauerunt: si modò inter ignorantes id fiat, quod idem placet, etiam si venditor sciat, emptor autem ignoret. quod si emptor sciens liberum esse, emerit: nulla emptio contrahitur.

Ad l. Liberi hominis 70.

RAT. DVB. Earum duntaxat rerum venditio valere potest quæ in hominũ commercio sunt. *l. si in emptio 34. §. 1. sup.* Ergo liberi hominis emptio contrahi non potest, cum certi iuris sit hominem liberum in commercio non esse. *l. liber homo 13. sup. ad leg. Aquil. l. inter stipulantem 83. §. sacram. de verb. obli.* Nec magis si emptor ignoret liberum quàm si sciat, cum eius ignorantia facere non possit ut eo magis liber homo sit in commercio.

DEC. Difficile dignosci potest homo liber à seruo. Et ob eam nimirum causam necesse fuit vtilitatis causa recipi ut liberi hominis emptio aliqua esse intelligatur si ab ignorante ematur. Non quidem quod ad hoc vt liberi hominis dominium in emptorem transferatur, quod certè fieri nullo casu

potest, sed vt ex ea venditione obligetur venditor in id omne quod interest emptoris siue liberũ hominem sciuerit venditor siue ignorauerit. *l. & liberi 5. cum l. seq. d. l. si in emptio §. liberum hominem,* vbi iam diximus *sup. §. vlt. inf. hoc tit.* Planè si emptor sciuerit liberum, nulla erit emptio, tamen si venditor ignorauerit. *l. sed Celsus 6. & d. §. liberum sup.* Multò magis si venditor quoq; sciuerit ut Accursius nõster hic notat ex *l. domum 57. in fin. sup.* licet is locus Triboniani sit non Pauli, ut ad eum scripsimus. Iamge §. item si emptor d. l. si in emptio. Alia ratio stipulationis est. Nec enim hominis liberi stipulatio valet, nec si stipulator liberum ignoret. *§. 1. inf. de inutil. stipulat.* Eiusque dissimilitudinis rationem hic adfert Accursius, quod ex dandi stipulatione dominium transferri debeat, non etiam ex venditione. *l. si ita 25. §. 1. sup.* Nos attulimus ad *d. l. & liberi.*

71. PAPHYRVS IVSTVS libro primo Constitutionum.

Imperatores Antoninus, & Verus, Augusti Sextio Vero in hæc verba rescripserunt: Quibus mensuris, aut pretiis negotiatores vina compararent, in contrahentium potestate esse. neque enim quisquam cogitur venderẽ, si aut pretium, aut mensura ei displiceat. præsertim si nihil contra consuetudinem regionis fiat.

Ad l. Imperatores 71.

RAT. DVB. Sunt in qualibet regione constitutæ certæ mensuræ earum rerum quæ ad vsum commercij mensurantur, sunt & pondera earum rerum quæ ponderantur. Quibus mensuris & ponderibus si dem præstat auctoritas publica, ne quid minus æquã mensurã vel minus æquo pondere fiat. *l. arbitrio 18. §. de eo in fin. sup. de dolo.* Atqui priuatorũ pactio nes & cautiones legum auctoritate non censentur. *l. vlt. inf. de suis & legit.* nec cuiquam licere debet ab ea forma recedere quæ iure publico constituta & inducta est. *l. ius publicum 38. l. inter debitorem 41. sup. de pact. l. qui luminibus 11. sup. Urban. prad. l. vlt. in fin. C. de seruit. & aqua l. 1. C. de edific. priuat.* Ergo non debet esse in potestate contrahentium vt priuatis nec publica auctoritate probatis mensuris & ponderibus

quid vendant aut emant. Proba enim mensura esse non potest, nisi quæ probata, nec probum pondus nisi quod probatum. Maxime verò debet hoc obtinere in contractibus venditionis, ut & in aliis qui sunt bonæ fidei. Propterea quod ea quæ moris & consuetudinis sunt venire solent in bonæ fidei iudiciis & pro expressis haberi etiam si expressa non sint. *l. quod si nolit 31. §. quia assidua infr. de ad l. edict. l. licet certis 8. C. de locat.* Ut proinde quodammodo contra bonam fidem videatur fieri pactio, quæ sit contra ea quæ sunt moris & consuetudinis. *l. circa locationes 19. eod. tit.* si vulgatam editionem sequere, quæ habet, circa locationes & conductiones maxime fidem id est, legem contractus seruandam esse, si nihil specialiter exprimat contra consuetudinem regionis.

Tom. V.

Cc 4

DEC. Sicuti nemo vendere aut emere cogitur absolute *l. inuitum 11. C. hoc tit.* adeoque nec iusto nec iniusto precio *l. nec quasi 70. sup. de rei vindic. l. non enim 9. infr. Ker. amot.* Ita neque si aut mensura quantumvis æqua aut precium quantumlibet iustum displiceat. Est enim contractus hic ut & omnes cæteri ab initio voluntatis quamvis ex postfacto sit necessitatis *l. sicut 5. C. de obligat. & action.* Ergo in potestate contrahentium & negotiatorum esse debet ut quibus velint mensuris aut precijs & vendant & comparent, ne alter constituto iure libertas commerciorum restringatur & impediatur, quam e contrario augeri & amplificari ad publicam utilitatem sanè pertinet. Nec tantum si nihil contra regionis consuetudinem fiat, qui casus planè indubitatus est, cum tolerabilia sæper sint ea quæ vetus consuetudo adprobavit *l. Imperatores 13. §. 1. infr. de pollicis.* sed etiã si quid conuenit aduersus consuetudinem, dummodò nihil sit contra leges, aut aduersus publicam honestatem. Tum enim sequenda est consuetudo regionis, cum nihil dictum in contrarium vel actum *l. semper in stipulationibus 34. de regul. iur. l. si seruus 50. §. vlt. de legat. 1.* Et ideò bene Paulus hæc ita loquitur, *Præsertim si nihil contra consuetudinem regionis fiat.* Ut intelligamus nec aliud dicendum esse, tamen si pactio consuetudini derogat, quod & Accursius noster bene notat ex *d. l. circa 19. C. de locat.* Cuius pars posterior probat non solum si contra fidem contractus, sed etiam si aduersus consuetudinem

regionis aliquid factum sit, valere id debere, quamuis ita tamen ut aliis præiudicium non adferat. Itaque placet plerisque quod vir doctissimus Iacob. Cuiacius Græcos secutus legem illam affirmatiuè sic legit, *si specialiter*, non, ut vulgò, *si nihil specialiter* ut dictio *maximè* posita in illis præcedentibus *maximè fides contractus seruanda est*, sumatur comparatiuè non implicatiuè. Quamuis etiam retenta vulgata lectio defendi possit propter dictionem illam præcedentem *maximè* quæ secundum hanc lectionem sumenda erit implicatiuè non comparatiuè, & eodem planè sensu quo Paulus in hac lege scribit *præsertim*, ut vtriusque loci hac parte idem sit sensus. Quæ me ratio mouet, ut vulgatam lectionem probare malim cum Roberto *lib. 1. Animaduers. cap. 14.* quàm Græcorum cum Cuiacio. Quis enim ita loquatur, seruandam esse fidem contractus maximè si specialiter aliquid contra consuetudinem regionis fiat? Vt cum que enim verum sit quod volumus, tum quoque seruandam esse fidem contractus etiam contra regionis consuetudinem, multò magis tamen id obtinere debet si legi contractus regionis consuetudo consentiat. Quomodo in specie illius legis consensisse apparet ex eo quod in posteriore parte eiusdem legis ponunt Imperatores contra legem contractus, atque regionis consuetudinem remissas fuisse pensiones. Quod dici non posset si aliud lex contractus, aliud consuetudo voluisset.

72. PAPINIANVS LIBRO IO. Quæstionum.

PACTA conuenta, quæ postea facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractu videntur, quæ verò adiciunt, credimus hoc non inesse. quod locum habet in his, quæ adminicula sunt, emptionis: veluti ne cautio duplæ præstetur: aut ut cum fideiussore cautio duplæ præstetur. sed quo casu, agente emptore, non valet pactum: eodem vires habebit iure exceptionis, agente venditore. An idem dici possit, aucto postea, vel deminuto pretio: non immeritò quæsitum est: quoniam emptionis substantia consistit ex pretio? Paulus notat: Si, omnibus integris manentibus de augendo, vel deminuendo pretio rursus conuenit, recessum à priore contractu, & noua emptio intercessisse videtur.

Ad l. Pacta conuenta 72.

RAT. DVV. Ea demùm pacta insunt contractibus, præsertim bonæ fidei quæ vel in ipso contractu fiunt, vel incontinenti *l. iuris gentium 7. §. quiniud. & §. aded. sup. de pact. l. in bonæ fidei 13. C. de pact.* Non igitur ea quæ fiunt postea ut loquitur *d. l. in bonæ fidei*, id est, ex interuallo, & posteaquam contrahentes ad alia negotia diuerterunt, ut in *l. duos reos 6. §. vlt. infr. de duob. reis*. Nihil ergo interest an adiciant an detrahant contractui. Nec rursus an de adminiculis contractus fiant an de substantialibus, quomodo tamen hic Papinianus distinguit.

DEC. Separanda primùm sunt substantialia emptionis ab accidentalibus quæ Papinianus eleganter more suo adminicula vocat, id est, quæ ipsius contractus naturam quodammodo concomitantur & consequuntur. Substantialia enim illa sunt quæ ad substantiam contractus pertinent. Ut puta si post contractum certo pretio venditionem conuenit de augendo, vel deminuendo pretio. Quod quidem substantia emptionis ex pretio consi-

stitit. Ut in hac ipsa lege Papinianus scribit, cum sine pretio venditio nulla contrahi possit *l. 2. §. 1. sup. Accidentalibus ergo & adminicula venditionis erunt cætera omnia, quæcūq; extra precij causam sunt.* Puta ne cautio duplæ præstetur pro euictione rei venditæ. Aut e contrario, ut non nuda repromissione contenta sit, sed cum fideiussore præstetur. In substantialibus non distinguimus, an pacta sint adiciencia an detrahentia, nec rursus an incontinenti, an ex interuallo facta sint. Omnimodò enim valent, non quasi vno casu magis quàm alio insunt aut non insunt contractui: sed quia mutant & renouant contractum. Substantiæ namq; rerū omnium cum sint indiuisibiles, nullâ mutatione siue per adiectionem, siue per detractionem ea fiat, pati possunt, quin aliam & nouam efficiant. Maximè vero cū de pretio agitur, quod quoniam in pecunia numerata consistere debet *§. item precium Infit. hoc tit.* & consequenter in numero, necesse est aliud atque aliud fieri ex vnitate siue adiectione siue detractione, quemadmodum & alius atque alius numerus est. Et hoc nimis

nimirum est quod ad Papinianum Paulus hic notat, si omnibus integris manentibus de augendo vel minuendo pretio conuenit rursus, recessum à priore contractu, & nouam emptionem intercessisse videri, *Omnibus videlicet integris manentibus*, quia si vel traditio ex parte venditoris secuta esset vel solutio precij siue in totum siue pro parte ex latere emptoris, non posset discendi à priore contractu ne quidem ex voluntate ea consensu contrahentium nisi retroactis omnibus quæ prius acta essent *l. ab emptione 58. sup. de pact. l. 2. & 3. infr. de rescind. vendit. l. 1. C. quant. lic. ab empt. disced.* At in accidentalibus & quæ ad contractus adminicula pertinent, multum refert an apposita sint pacta quæ contractui adiciant, an quæ detrahant. Rursum in his quæ detrahunt, an incontinenti facta sint, an postea & ex interuallo. Adiciencia vocamus ea quæ addit aliis præstationibus quas ex natura contractus nullo in contrarium pacto interueniente fieri oporteret, ut si conuenit de fideiussore præstante nomine duplæ, quam emptor à venditore stipulatus sit in casum euictionis. Neque enim aut natura venditionis aut ratio iuris obligat venditorem, ut de duplæ caueat, nisi per nudam repromissionem, id est, quæ satisfactionis onus adnexum non habeat *l. emptori duplam 37. l. si dictum 56. in princip. infr. de euict.* Detrahentia verò ea appellamus, quæ de præstationibus ordinariis & naturalibus contractus aliquid detrahunt, leuiusque obligant venditorem quàm futurum esset ut obligaretur, si pactum nullum in contrarium intercessisset. Veluti si conuenit ne duplæ cautionem vllam venditor præstet. Adeò. n. ex natura venditionis est ut duplæ promittere ac repromittere venditor debeat, ut si nolit eam promittere, & eo nomine contra eum agatur, dupli condemnandus sit *l. 2. eod. scilicet in rebus preciosis aliisve non contemptilibus ut in seruo vendito, ut Vlp. explicat in d. l. emptori 37. §. 1. eod.* In pactis non substantialibus & adiciencia distinctione necessaria est: An incontinenti post factam venditionem interposita sint, an postea & ex interuallo. Priore casu insunt, ut & cætera omnia quæcunque non de substantia contractus fiunt. Idque ex regula generaliter constituta in bonæ fidei iudiciis omnibus *d. §. quiniud. & d. §. aded. d. l. 7. sup. de pact. & dict. l. in bonæ fidei 13. C. eod. l. initio 5. C. de pact. int. empt. & vendit.* Ita verò insunt contractui vtriamque forment actionem ex eo contractu bonæ fidei descendentem, id est, faciunt ut actio ipsa ex contractu dari possit ad id quod quæ pacto comprehensum est non minus, quàm si deductum id in contractum fuisset *d. l. initio l. 2. & 3. penult. eod. tit. l. qui fundum 75. l. fundi partem 79. infr. l. si steritis 21. §. si tibi de action. empt.* In eòque differunt à pactis incontinenti apposis post contractum stricti iuris, quæ licet perinde insunt contractui hæctenus ut pariam actionem, ne alioquin decipiatur is qui non aliter fuerat contracturus, *arg. l. vlt. C. de pact. inter. empt. & vendit.* Veterem tamè actionem ex eo contractu non informant, sed formant & producant nouã, quæ dicitur præscriptis verbis *l. legem 10. C. de pact. l. auiã 6. C. de iur. dor. l. vlt. C. de ver. permitt. l. legem 9. l. cum res 22. C. de donat. iunct. l. cum qui 23. infr. eod. ill. tit.* Excepta tantum stipulatione *l. lecta 40. vers. dicebam sup. de reb. credit.* ob eam diuersitatis rationem, quam ad dictum locum attulimus, & ad *d. §. quiniud.* At verò si pacta illa adiciencia de adminiculis venditionis aut alterius contractus bonæ fidei, ex

interuallo facta sint, non insunt ex parte actoris, nec profunt ad agendum, sed tantummodò insunt ex parterei, & profunt ad excipiendum, ne contra iuris regulam actio ex pacto nascatur *d. §. quiniud.* Itaque non poterit actione ex vendito vltro conueniri venditor, ut duplæ nomine præstet fideiussorem. Nullum enim fauorem aut priuilegium habent pacta, quæ fiunt ex interuallo post contractum bonæ fidei non magis quàm ea quæ post contractum stricti iuris: sed omnibus commune illud est, ut pariant duntaxat exceptionem: Ex generalibus illis edictis verbis quibus pollicetur, & proficitur Prætor se pacta seruaturum quæ nec contra leges nec contra bonos mores facta probabuntur *d. l. iuris gentium §. ait Prætor.* Data nimirum ex iis exceptione non actione ut ibidem explicauimus. Sed si venditor contra emptorem agat ex vendito siue ad solutionem precij, siue ad quid aliud, proderit pactum emptori per exceptionem, qua repellitur venditor, ut nihil ab emptore possit consequi, nisi præstito ei prius fideiussore, duplæ nomine. Id enim est quod Papinianus hic scribit, *Sed quo casu* (sic enim legendum est ut Florentiæ non ut apud Accursium *Quoquidem casu*) id est si per pactum adiciens conuenit ut duplæ cautio cum fideiussore præstetur (fuerat enim hoc vnum exemplum propositum pacti adiciencia in proximè præcedentibus verbis) *agente emptore non valet pactum*, id est, ad agendum contra venditorem, *idem vires habebit iure exceptionis agente venditore.* Quod si pactum contractui adiectum sit detrahens non adiciens, puta si conuenit ne cautio duplæ præstetur, nullus distinctioni locus est, an incontinenti adiectum sit, an ex interuallo, sed utroque casu dicimus videri pactum hoc contractu contineri, eique inesse. Nempe quia pacti detrahentis utilitas tota consistit in excipiendo non in agendo, neque casus potest occurrere in quo is tale pactum interposuit actione aliqua indigeat, sed exceptione tantum. Exceptiones autem non tantum doli, sed etiam pacti tacite insunt & ipso iure bonæ fidei iudiciis *l. 3. infr. de rescind. vendit.* Pacta verò adiciencia si inessent contractui, eòque continerentur, non modò ad excipiendum prodesse, sed etiam ad agendum: quod absurdum esset ac contra iuris regulam. Et hæc vera nec obscura legis huius sententia est, ab Accursio nostro non malè explicata, sed à viro doctissimo Iacobo Cuiacio tanto peius accepta qui *lib. 14. Obser. cap. 28.* nouam opinionem primus induxit, ut pacta adiciencia ea Papinianus intellexerit, quæ de adminiculis emptionis fiunt siue adfirmatiua sint siue negatiua, detrahentia verò illa quæ fiunt de substantia emptionis, quia derogant emptioni & nouum faciunt contractum: Cum tamè Papinianus in duobus exemplis quæ adfert adiciencia pacti & detrahentis, vtrumque sumat ex adminiculis emptionis, & adiciens quidem concludat affirmatiuè, *Ut cautio duplæ cū fideiussore præstetur*, detrahens verò negatiuè *ne cautio duplæ præstetur.* De pacto autem quod ad substantiam emptionis pertinet, id est, quod sit interpositum ad augendum vel minuendum precium, quærit duntaxat Papinianus, nec tamen ad propositam quæstionem respondet. Ut doceat separatum esse tractatum illum à pactis siue adiciencia siue detrahentibus emptioni de quibus iam dixerat. Neque sanè potest dici pactum detrahens emptioni illud quod sit

de substantialibus emptionis ad eam extinguendā & nouam emptionem faciendam. Pacta enim omnia quæ dicimus adiciere aut detrahare emptioni, præsupponunt emptionem tenere cui adiciunt aliquid vel detrahunt: Cùm nõ entis, vt dici solet, nullæ sint qualitates. Et sint ista, vt nemo nõ videt, prorsus contraria detrahare emptioni contracte, & contractam emptionem dissoluere penitus, & extinguere & nouare. Addit idẽ vir doctissimus: Pacta negatiua quæ fiunt de adminiculis contractus & quæ non vult ille nobiscum appellare detrahentia, non inesse contractui ex parte rei, quia, inquit, licet profint ad excipiendum, opponi tamẽ exceptionem necesse est, nec habetur illa pro opposita ipso iure. Æque malẽ, & apertẽ contra id quod initio huius legis Papinianus scribit: Pacta conueta quæ detrahunt aliquid emptioni, licet postea & ex intervallo facta sint, contineri tamen contractu. Quod, obsecro, quid aliud est, quàm inesse contractui & quidem ipso iure, & ex parte rei? Non enim apponuntur pacta quæ detrahunt emptioni, vt ex iis agi possit, quomodo ea quæ adiciunt, sed tantum vt exceptionem patiant quæ potẽ bonæ fidei iudicij ipso iure inesse creditur, vt diximus ex d. l. 3. *infr. de rescind. vendit.* Nec repugnant verba illa Papiniani *idem vires habebit iure exceptionis agente venditore*, in quorum interpretatione tantoperẽ laborat Cuiacius. Non enim ad pactũ illud detrahens referuntur de quo prius Papinianus dixerat, *ne cautio dupla præstetur*, sed ad adiciens de quo scripserat posteriore loco, *vt cum fideiussore dupla cautio præstetur*. Cuiusmodi pactũ adiciens & ex intervallo appositũ fatemur non contineri cõtractu, nec ei inesse, ne quidẽ ex parte rei, quæ nec pro reo interponitur, sed contra reum, ad augendam eius obligationem, non ad minuendam. Itaque si agat emptor aduersus venditorem ad rem tradendam actione ex empto, non æquẽ agere poterit ad hoc, vt venditor satisfat duplẽ nomine: Multoq; minus poterit venditor tueri se exceptione pacti ex quo obligatur ipse, vt satisfat: Sed si agat venditor ad precium, proderit pactum emptori ne cogatur prius soluere quàm ei duplẽ nomine satisfidatum sit. Proderit autẽ opposita exceptio, quia tale pactum non ad id interpositum est, vt actionem ex vendito adimat venditori, sed tantum vt venditorem agentẽ obliget ad satisfidationem. Nec eo minus tamen verũ erit exceptionem pacti huius inesse bonæ fidei iudicio, quia poterit eam emptor opponere, eiũq; oppositæ rationem habere debet iudex qui de actione cognoscet, quamuis in dictanda actionis formula nullam Prætor huius exceptionis mentionem habuerit. Hoc enim est pacti & doli exceptiones inesse bonæ fidei iudicio: Admittendas nimirum esse sola æquitate iudicij ob verba illa formulæ *ex fide bona* quamuis omisa fuerit exceptio in formula. Non autem, vt Cuiacius docet: Etiam si omisa sit à reo. Exceptionem enim etiam, quæ inest ex parte rei, necesse est opponi à reo, sed non apponi à Prætorẽ in conceptione formulæ. Sicuti & de compensatione dicimus: Fieri quidem eam ipso iure, sed ita demum si opponatur. Pendet enim vt & ceteræ exceptiones omnes ex facto aliquo, quod nec diuinare nec supplere bonus iudex debet. Fateor pacti exceptionem ita bonæ fidei iudicio inesse, vt interdum actionem quoque impediatur. Quo casu nec opponi eam posse, cum exceptio quælibet præsupponat actionem, l. 1. & 2. *infr. de except.* Sed id euenit,

cum pactum cõ tendit, vt actionem destruat & cõtractum extinguat, vt in *specie d. l. 3. De rescind. vendit.* vbi pactum interueniat ex postfacto quidem, sed rebus adhuc integris, vt à venditione discederet. At in proposito specie pactum adicitur venditioni, & ei adicit supponens venditionem manere & valere. Non ergo impedire potest ne agat venditor ex vendito etiam prius quàm satisfiderit, sed tantum præbet exceptionem emptori ne prius cõdemnetur, quam venditor pacto satisfecerit. Ex quo apparet quàm peruersè idem Cuiacius vt errorẽ suũ pertinacius tueatur verba illa, *agente venditore*, cogitur explicare de venditore reo: Cùm tamẽ Papinianus apertẽ agentem emptorem opponat agenti venditori: Vt ostendat agẽte emptore, inutile ei esse pactum, adiciens quo conueniat, vt venditor de dupla satisfidaret: Agente verò venditore vile esse idem pactũ non quidem venditori, sed eidẽ emptori. Nec similis *maxi* vlla est aut in l. 1. *de edend. supr.* aut alio vilo iuris loco: quàm melius Accursius noster hinc notat: Agẽte venditore aut ad ruta cæsa quæ fortẽ habebat emptor vt in *l. fundi 17. §. si vna a casa infr. de actio. empt.* (et si exemplũ hoc minus accommodatum est) aut ad precium aut ad quid aliud simile pactum emptori vile fore per exceptionem, vt seruet excipiẽdo quod seruare non posset agendo, vt & in *l. fin. emptio 34. §. item si emptor supr. hoc tit.*

a. *An idem dici possit aucto postea vel diminuto precio.* Ex hoc versiculo apparet Papinianum nihil adhuc in præcedentibus dixisse de pactis adicientibus vel detrahentibus aliquid substantiæ contractus, sed de iis tantum quæ ad emptionis adminicula pertinent, & quæ adminiculis aliquid detrahunt aut adiciunt. Iam verò incipit tractare de substantialibus, sed ita vt quæstionem tantum proponat tanquã valde dubiam & inter prudentes ipsos controuersam: Vtrum in iis quoque eadem distinctio locum habere debeat, quæ circa pactiones contractus adminiculis adhibita est: An adiciant an detrahant: Et an vno casu magis quàm alio inint ex parte actoris aut ex parte rei. Ad quam quæstionem etũ non responderet apertẽ Papinianus, opinionem tamen suam non obscurẽ insinuat cùm subiicit *quoniam emptionis substantia consistit ex precio.* Adfert enim his verbis rationem diuinitatis propter quam dicendum videatur aliud iuris esse in huiusmodi pactis substantialibus, aliud verò in ceteris, de quibus supra dictum est. Nec enim substantia emptionis ex eo consistit, vt de dupla euictionis nomine vel nullo modo caueatur, vel cum fideiussore cautio præstetur. Sic itaque Papinianum in hoc versiculo intelligo, vt in pactis substantialibus aliud, respondendum sit quàm in accidentalibus, aut vt Accursius loquitur, naturalibus. Cui conuenit quod statim ex Pauli nota subiicitur, clarioris responsionis gratia: Si omnibus integris manentibus de augendo vel minuendo precio rursus, id est, noua pactio conueniat siue in continenti siue ex intervallo, recessum à priore cõtractu & nouam emptionem intercessisse videtur. Quod & scriptum est in l. 2. & 3. *infr. de rescind. vendit. l. sed Celsus 6. §. vlt. supr. hoc tit.* vbi ea Pomponij sententia extare videtur, quæ ab Vlpiano nostro relata est in *l. iuris gentium 7. §. aded supr. de pact.* Quod addendum est iis quæ nos tractauimus ad d. §. *aded.* Indẽque peti cetera quæ circa hanc prudentum veterum dissensionem dici possunt. Dummodò moneamus dissensionem non in eo fuisse quod ex Pauli

Pauli nota hinc scriptum est, Abiri posse à tota emptione omnibus adhuc integris in quo Pomponius ex cum ceteris cõsensit. Sed in eo tantum quod putabat Pomponius, etiam pro parte posse abiri ab emptione. Hoc enim & Papinianus & Paulus & Vlpianus non admiserunt, neque Iulianus nisi in casu de quo in d. §. *aded vers. Sed cum duo.* Vt clarius videte est ex iis quæ diximus ad d. §. *aded.* Sicuti & totam quæstionem illam de pactis incontinenti vel ex intervallo post bonæ fidei aut stricti iuris contractum interpositis, quam hinc pluribus tractat Accursius, nos fusillimẽ explicauimus ad

d. l. *iuris gentium §. quinimò* & ad d. l. *lecta 40. supr. de reb. credit.* Quod autem hinc Papinianus ait substantiam emptionis consistere ex precio: Noli sic intelligere, quasi nihil aliud sit in quo consistat emptionis substantia. Consistit enim etiam in re vendita, cùm non magis possit contrahi emptio sine re quæ veneat, quàm sine precio, l. *nec emptio 8. supr.* Itaque si conueniat etiam ex intervallo de augenda vel minuenda re vendita, perinde dicendum erit à priore contractu recessum, & nouam emptionem contractam videri.

1. ¶ Papinianus. Lege venditionis ita facta, *Si quid sacri, aut religiosi, aut publici est, eius nihil venit*, si res non in vsu publico, sed in patrimonio ficti erit: venditio eius valebit, nec venditori proderit exceptio, quæ non habuit locum.

Ad §. 1. Papinianus.

R A T. D V B. Etiam prædia illa quæ in formam patrimonij redacta sunt sub procuratore Cæsaris in hominum commercio non sunt, nec distrahi possunt nisi iussu Principis l. *cum seruus 39. alias l. a pud Iulianum §. vlt. de legat. 1.* Ergo si venditor in lege venditionis exceperit, *si quid sacri aut religiosi, aut publici est, eius nihil veneat*, & res vendita in ficti patrimonio erit, quauis non in vsu publico, dicendum est venditionem non valere propter illa verba exceptionis *aut publici*. Quid enim magis publicum quàm quod ficto delatum & acquisitum est? Vnde & confiscationem pro publicatione passim dicimus, & contra publicationem honorum pro confiscatione in legibus ferè omnibus publicorum iudiciorum.

DEC. Ea demum publica in hominum commercio non esse dicuntur quæ sunt in vsu publico non

etiam quæ in pecunia & patrimonio populi vel Cæsaris l. *sed Celsus 6.* vbi diximus in *princip. supr. hoc tit. §. 1. Instit. de inutil. stipul.* At qui ea quæ sunt in patrimonio ficti aut Cæsaris, non idẽ habentur in vsu publico, neque extra commercium: Nisi quod prædia Cæsaris non nisi iussu eius distrahi possunt d. l. 39. §. *vlt. de legat. 1.* quia procurator Cæsaris alienandi ius nullum habet. l. 1. *supr. de offic. procurat. Cæsar.* Valet igitur venditio hæc, perinde atque alia quælibet rei alienæ. Nec debet irrita fieri prætextu supradictæ exceptionis quæ locum habere non potest. Iunge l. *hanc legem 22. & seq. supr. hoc tit.* & quæ ibi scriptimus. Ergo in hac specie si emptori non liceat habere rem ficti quæ vendita est, tenebitur venditor de euictione acti nulla exceptio in venditione facta sit. Quid enim refert, an nulla exceptio in venditione adiecta sit, an verò ea sit adiecta, quæ locum habere non possit?

73. I D E M libro 3. Responsorum.

A Ede sacra terræ motu diruta, locus ædificij non est profanus: & ideo vænire potest.

Ad l. Aede sacra 73.

R A T. D V B. Locus in quo ædes sacra constructa est, sacer quidem est, sed non nisi propter ædem sacram quæ religioni deseruiat. Ergo sacra æde diruta locus fit profanus, quasi cessante iam ea causa quæ faciebat locum sacrum. Exemplo eius quod de loco religioso scriptum est in l. *cum in diuersis anteq. infr. de religiof. & sumptib. funer.* Si reliquiæ hominis quæ locum religiosum faciebant, in alium translatae sint, desinere locum religiosum esse. Ferè enim res sacra & religiosæ pari passu ambulant l. 1. *in tantum 6. §. sacra res supr. de ver. diuis.*

DEC. Sacrum illud est quod Deo & religioni dicatum est. Non potest autem Deo dicari ædes sacra, quin locus etiam ipse in quo ædes est, sacer fiat. Cùm si esset profanus, vtique & profanum esset quicquid superædificatum foret: quia & naturali & ciuili ratione superficies cedit solo & soli ius sequitur l. 2. *infr. De superfic.* At quilibet locus qui semel sacer factus est & diuini iuris

non potest desinere sacer esse, tametsi sacrum superædificatum extare desinat d. l. 1. §. 1. d. l. *in tantum §. sacra autem res supr. de ver. diuis. & §. sacra sunt instit. eod. tit.* Ergo & post dirutam ædem sacram siue terræ motu siue quo alio modo, fatendum est locum non fieri profanum, sed manere sacrum, ideòque nec vendi posse, vt dominium eius in emptorem transferatur, quamuis obligatio personalis contrahatur si emptor ignorauerit locum sacrum esse, quia difficile is locus sacer à profano discerni potest l. 4. §. 5. & 6. vbi diximus *supr. iunct. l. si in emptio 34. §. 1. & seq. & l. liberi 70. eod. §. vlt. Instit. hoc tit.* Est autem facilius vt locus religiosus esse desinat quàm vt sacer. Religiosum enim locum faciunt sola hominis reliquiæ in cõ conditæ quæ si in alium locum transferantur, ritè ac solemniter, id est, permitte Pontifice, alium locum religiosum faciunt, cùm vnus hominis sepultura plura sepulchra & loca religiosa facere non possit d. l. *cum in diuersis.* Æde autem sacra diruta adeòque in alium locum translata non idcirco transfertur Deus cui prior locus dicatus fuerat, & qui semper vbique est. Locus

ergo facer manet, quem sacrum fecerat sola dedicatio. Neque verò facer locus est propter ædes in eo constructas, sed ædes potius propter locum & eo iure quo superficies cedit solo d.l. 2. de superfic. l. quæ res 98. §. aream in fin. de solut. Planè etiam loca facta in-

terdum facta esse definiunt, vt & religiosa scilicet si ab hostibus capta sint, sed ita vt ab hac calamitate liberata pristino statui restituantur l. cum loca 36. supr. de relig. & sumpt. funer. Junge Auth. praterea C. de sacr. eccl. f.

I. ¶ Intra maceriam sepulchrorum hortis vel ceteris culturis loca pura seruata, si nihil venditor nominatim excepit, ad emptorem pertinent.

Ad §. 1. Intra maceriam.

RAT. DVB. Sepulchra vendi non possunt cum sint religiosa & diuini iuris l. 1. §. 1. in tantum 6. §. facere res supr. de rer. diuis. Ergo nec loca quæ circa sepulchrum sunt. Ne alioqui nullus ad sepulchrum eundi locus relictus esse videatur, si nullum sit iter publicum quod in sepulchrum transeat l. si mercedem 53. §. 1. infr. de action. empt.

DEC. Loca quæ circa sepulchra sunt, pura sunt & profana, vt puta si hortis & culturis deseruiant. Nec ob id solum sunt religiosa quod sint intra maceriam sepulchrorum l. si sepulchrum 4. C. de relig. & sumpt. funer. Ergo & vendi possunt, & venditio vniuerso territorio in quo & religiosa loca & profana continentur, ad emptorem pertinet quicquid puri & profani est si nihil venditor excepit.

74. IDEM libro 1. Definitionum.

Clauibus traditis, ita mercium in horreis reconditarum possessio tradita videtur, si claues apud horrea traditæ sint. quo facto, confestim emptor dominium, & possessionem adipiscitur: & si non aperuerit horrea. quod si venditor merces non fuerint: vsucapio confestim inchoabitur.

Ad l. Clauibus 74.

RAT. DVB. Regulariter non transfertur dominium nisi per mediam possessionem l. traditio 20. in fin. de acquir. rer. domin. l. per procuratorem 8. C. de acquir. rer. domin. quia rerum dominia à naturali possessione cæperunt l. 1. infr. eod. ill. tit. Ideò nimirum dicimus traditionibus acquiri rerum dominia dicta l. traditio l. numquam nuda 31. eod. tit. De acquir. rer. domin. l. traditionibus 20. C. de pact. Exceptis tamen certis casibus in quibus placuit etiam sine possessione transferri dominium. De quibus apud Vlpianum in Fragment. Tit. 19. de acquir. rer. & in l. 1. & 2. supr. de Public. in rem act. Porro nihil potest transferre traditio nisi vt transferat dominium rei traditæ dicta l. traditio. Vt verò vna re tradita alterius non traditæ dominium transferatur, nouum certè est & alienum ab ea iuris regula quæ vult limitatam causam non nisi limitatum parere effectum vulg. l. in agris 16. eod. tit. nec sanè videtur potestas & vis traditionis eò vsque posse pertinere. Ergo clauibus horreorum traditis ei qui grana in horreis recondita comparauit, licet apud horrea sit facta ea traditio, non tamen potest videri venditor grana mercésve alias in horreis reconditas tradidisse. Nec proinde aut dominium earum mercium si venditor dominus fuit, aut si non fuit, vsucapiendi saltem conditionem in emptorem transtulisse. Nec quod venditor, qui claues tradidit, animum habuerit tradendarum quoque mercium quæ in horreis essent, ad rem facit. Cum possessio non solo animo acquiratur aut amittatur, sed etiam corpore l. quemadmodum 8. infr. de acquir. poss. quia & possessio ipsa corporalis est siue à sedibus dicta sit siue à pedum positione d. l. 1. eod. extra casus quosdam speciales de quibus in l. si quis vi 17. §. differentia & l. seq. eod. tit.

DEC. Vtilitas adprehendendæ possessionis tanta est non solum ad acquirendum dominium, sed ad alias etiam plerasque causas vt publicè vtile vi-

sum sit variis induci modos adprehendendæ possessionis, & amittendæ. Prius si quidem est vt amittatur quàm vt alij acquiri possit, cum duo simul eandem rem in solidum possidere possint ne quidem diuerso possessionis genere. Vt puta vnus iustè, alius iniustè, non magis quàm illud fieri vt in quo loco ego sto, tu stare videaris l. 3. §. ex contrario eod. tit. Hinc factum est vt placuerit solo animo amitti posse possessionem, quoties amissio incipit ab animo d. l. 3. §. in amittenda & d. l. si quis vi §. differentia. Item vt possessionem quam quis habet & amittat & in alium transferat si eius nomine constituat se possidere d. l. quod meo 18. eod. aut rem quam suo nomine possidebat conductionis titulo retinere l. si quis ante 10. eod. l. quadam mulier 77. supr. de rei vindic. Item vt quamuis per liberam personam nihil nobis possit, possessio tamen possit. l. 1. d. l. per procuratorem l. 1. C. per quas person. nob. acquir. l. possessio 49. §. vlt. infr. de acquir. poss. Similiter quoque illud inductum est, vt non tantum tactu, sed etiam actu quolibet ac sensu corporis possit quis adprehendere possessionem puta oculis & affectu l. 1. §. penult. eod. vbi addit Vlpianus argumento esse eas res, quæ propter magnitudinem ponderis moueri non possunt vt columnas. Nam pro traditis eas haberi si in re præsentem consenserint. Quò etiam pertinet quod scriptum est in d. l. quod meo §. si venditorem. Sed addit etiam aliud exemplum Vlpianus ei de quo tractamus similis, si claues cellæ vinarie emptori tradite fuerint. Hoc enim casu etiam vina tradita videri. Ergo & si venditis mercibus quæ sunt in horreo venditor claues horreorum tradiderit, hoc ipso merces quoque tradidisse videbitur, & earum proprietatè in emptorem transtulisse. l. quæ ratio 9. §. item si quis De acquir. rer. domin. §. item si quis 45. infr. de rer. diuis. Neq; ideò putandū est ficticiam fore illā possessionem, aut ficticiā proprietatè. Nā imò erit vera possessio, veraq; proprietatè licetè modus hic transferendæ possessionis sit quodammodo ficticius. Vt & de illa possessione solemus dicere, quæ per solam consti-

tuti

tuti clausulam transfertur d. l. quod meo. Præsertim cum in hac specie realis quoque traditio aliqua interueniat, scilicet clauium per quam fit, vt ipsæ quoque merces traditæ dici possint, non quidem breui manu, vt patum cautè quidam scripserunt arg. l. licet 43. §. 1. infr. de iur. dot. l. 3. §. sed si debitorem de donat. int. vir. & vxor. sed potius longa manu, vt Iauolenus loquitur in l. pecuniam 79. infr. de solut. Sed hoc ita verum est, si & claues horreorum traditæ sint (alias enim claues quàm horreorum, in quibus merces repositæ essent, tradi nihil prodesset ad earum mercium possessionem & proprietatem transferendā d. §. item si quis) & apud ipsa horrea, vt Papinianus hic addit, id est, in re præsentem, vt loquitur Vlpianus in d. l. 1. §. pen. de acq. poss. iunct. d. §. si venditorem, vt quasi apertis iam horreis, cum in potestate sit emptoris apertendi quado vult, acceptis iam in eam rem clauibus, ipsæ etiam merces, si nò tactu saltem visu traditæ existimari possint, etiam si reuera non aperiantur horrea, vt hæc lex habet. Ad quid enim prodesset dicere non esse translata possessionem in emptorem, cum eam venditor verè amiserit, hoc ipso quod eam se transferre credit, tamen translatio ex aliqua causa impeditur, vt & elus ratiocinatur in d. l. quod meo §. si furioso de acq. poss. Illud ergo etiam requiritur, vt claues traditæ sint animo tradendarum mercium. Alioqui non quælibet clauium traditio etiam rerum traditionem inducit, vt in specie l. cum pater 77. §. pater pluribus de legat. 2.

a Quod si venditoris merces non fuerint. RAT. DVB. Traditio non plus iuris transferre potest in accipiētem quàm habeat is, qui tradit d. l. traditio 20. infr. de acquir. rer. domin. l. nemo plus iuris 51. de reg. iur. Atqui ponimus eum, qui merces in horreo repositas vendidit, & horreorum claues apud horrea tradidit, neque dominium, neque bonæ fidei possessorem

fuisse earum mercium, sed scientem alienas merces vendidisse, ac proinde vsucapere illas non potuisse. cum vsucapio non magis possit currere sine bona fide, quæ duplici tempore & emptionis & traditionis interuenit, quàm sine possessione l. si aliena 10. l. sine possessione 25. infr. de vsucap. l. pen. eod. alias l. 3. pro solut. l. 2. in princ. infr. pro emptor. Ergo neq; dominium, neque vsucapiendi condicio in emptorem transferetur.

DEC. Is quidem qui dominus non est, transferre dominium in alium per traditionem non potest. Sed in dominio per vsucapionem, acquirèdo aliud est, si fortè malæ fidei possessor rem alienam ementi bona fide & accipienti tradiderit. Et si enim venditor hoc casu nunquam vsucapturus fuit, obstante mala fide, transfert tamen vsucapiendi causam & condicionem in bonæ fidei emptorem, quia ius hoc vsucapiendi, non tam à venditore transfertur in emptorem, quàm acquiritur emptori propter suam bonam fidem, & ex beneficio legis duodecim tabularum, quæ ius vsucapionis induxit favore boni publici, ne dominia rerum essent in incerto l. 1. de vsucap. Verum igitur est, quod Papinianus addit, si merces hæc venditæ non fuerint venditoris, vsucapionem tamen confestim à die traditarum clauium inchoatū. Est enim generale, vt quibus casibus dominus tradèdo transfert dominium, iisdem casibus, non dominus præbeat accipiēti causam & condicionem vsucapiendi §. ex his instituit. per quas person. nob. acquir. Causam, inquam, & vt ita dixerim, occasionem solam, non tamen ius vsucapiendi quod à lege sola, vt dixi, proficitur non à venditore argum. l. 1. infr. de iuris, scilicet si cetera omnia concurrant quæ ad vsucapionem sunt necessaria, & nihil obstat l. si ab eo 12. de vsucap. l. si sciens 26. vbi diximus supr.

75. HERMOGENIANVS libro 2. Iuris Epitomarum.

Qui fundum vendidit, vt eum certa mercede conductum ipse habeat, vel, si vendat, vt non alij, sed sibi distrahatur, vel simile aliquid paciscatur: ad complendum id, quod pepigerunt, ex vendito agere poterit.

Ad l. Qui fundum 75.

RAT. DVB. Extra causam venditionis est, vt venditor, fundum, quem certo precio vendidit, certa mercede conductum habeat, aut vt emptor, si eum distrahere volet, non alij quàm ipsi venditori distrahatur, aut si tale quid aliud in vendendo contrahentes pepigerint. Nam quemadmodum perfecta dicitur emptio, statim atque de precio conuenit §. cum autem inst. hoc tit. Ita & implera ex vtraque parte statim atque venditor rem tradidit, & emptor precium persoluit l. 1. l. ex empto 11. §. 1. infr. de act. empt. Cur ergo, aut ad quid retineamus actionem ex vendito, vel ex empto postquam vtrique satisfactum est contractui? Ergo etiam si non præstet emptor quod promisit, quia vel fundum venditum non vult locare venditori, vel eum maullit alij quàm venditori vendere, dicendum est non ideò dādum esse venditori actionem ex vendito. Nec idcirco tamen iustam querelæ causam habebit emptor, quasi priuatur cōmodo suæ conuenionis sine qua nec venditurus fuerat, nec rem traditurus l. vl. C. de pact. int. empt. & vendit. Potest nāq; agere Præscriptis verbis, vt pacti fides impleatur l. 2. eod. tit. quomodo agi possit ex pacto, etiam post contractum stricti iuris

interposito, dum ne ex intervallo l. vl. C. de rer. permut. l. legem 9. l. cum res 22. C. de donat. Ne alioqui deterioris conditionis sint pacta incontinenti apposita post contractum bonæ fidei quàm si post contractum stricti iuris incontinenti apposita essent. Augetur dubitatio etiā ex eo, quod implicare contradictionem videtur, vt venditor fundum quem vendidit, tradere cogatur emptori, & vicissim emptor eum statim tradere & reddere debeat venditori, vt eum venditor retineat titulo conductionis. Nam licet dicimus non alienari nummos, qui sic soluntur, vt statim recipiantur l. qui sic 55. infr. de solut. Ita nec tradita res videtur, quæ sic tradita est, vt statim redderetur. Quomodo & in plerisque Galliarum prouinciis ita obtinet, vt donari & retineri ab eodem res eadem non possit. Quod consuetudines exprimit his verbis Donner & reteneri ne vault. Et verò nihil tam suspectum est & simulationi proximum quàm si venditor post contractam venditionem remaneat in possessione rei venditæ l. sicut 8. §. superuacuum inf. quib. mod. pign. vel hypoth. soluit. Videturque potius hoc casu contracta antichresis in fraudem legitimarum vsurarum, si conuenta merces excedat æstimationem fructuum aut vsurarum, vel saltem contractus esse pignoratitius, quamuis

Tom. V.

sub emptionis nomine factus, si merces locationis legitimo vsurarum modo respondeat *arg. l. cum debitor 8. infr. in quib. caus. pign. vel hypth. tacit. contr.* Præsertim verò si addas pactum de retrouendendo, itaque quod plerumque euenit, ut emptor qui hac lege contraxit, solus sit fœnerari, & certum vsuratum commodum sequi potius quam incertam spem fructuum quos ex re vendita iure dominij sperare possit. Illa rursus pactio, ut emptor, si uolet rem emptam vendere, non alij quàm venditori ipsi distrahere eam possit, an non est contra ius gentium & ciuile, quo cautum est, ut in cuiusque arbitrio esse debeat, non solùm, an vendat, sed etiam cui velit vendere *l. in vendita 8. l. dudi 14. C. hoc tit.* Cùm emptio & venditio sine cōsensu fieri nō possit, nec permitteñdū sit, ut rei meæ dominium in aliū transeat quā in quem uelim *l. 1. §. vl. l. cum seruo 63. in princ. vbi diximus supr. hoc tit. l. quæ ratione 9. §. ha quoque res infr. de acq. rer. domin.* De c. Pacta conuenta quæ sunt in cōtractibus bonæ fidei, siue ab initio, & ipso tempore contractus, ut in *l. initio 5. & l. pen. C. de pact. int. empt. & vendit.* siue incontinenti post contractum, non solùm insunt contractui ex parte actoris, ut profint ad agendum & pariant actionem, præscriptis uerbis, quomodo in pactis incontinenti post stricti iuris contractum adhibitis contingeret *l. 2. eod. tit.* sed etiam informant actionem ex ipso contractu descendente, eamque extendunt ad ea omnia, de quibus conuenit, etiam si neque ad substantiam, neque ad naturam, aut ad adminicula contractus pertineant *l. iuris gentium 7. §. quiniū & §. aded supr. de pact. l. in bona fidei 13. C. eod.* quia conuentiones istæ dant legem contractui *l. 1. §. si conuenit supr. de pos. l. in conuentionibus 52. de verb. oblig. l. contractus 23. de reg. iur.* & ex bona fide est, ut pacta omnia in uenditione ac traditione rei appositæ vires suas exerant, tum quoque cùm aliter non essent ualitura *l. in traditionibus 48. supr. de pact. l. ei fundo 19. iunct. l. quoties supr. de seruit. l. venditor 13. supr. commun. prad.* Actionem igitur ex uendito competere necesse est, ut quod eiusmodi pactis ab emptore venditori promissum est, impleatur, non minus quàm si ad solutionem precij agere venditor uellet. Nam & pacta huiusmodi, ueluti quandam precij partem constituunt *l. fundi partem 79. infr. l. si sterilis 21. §. si tibi infr. de action. empt.* quia tanto minoris uendidisse credendus est venditor, ut pactorum obseruatione tanto grauius emptorem oneraret *l. si venditor 6. §. 1. infr. de seruis expor.* Aliud esset si pacta ex interuallo etiam post bonæ fidei contractum appositæ proponerentur. Tunc enim sequenda esset ea distinctio quam ex Papiniano didicimus in *l. pacta conuenta 72. supr.* Et hæc quidem generalis ratio huius legis est, sed quod ad exempla duo attinet, quæ Hermogenianus hic posuit, addi potest, conuentionem illam, ut venditori liceat rem uenditam siue iam traditam, siue nondum traditam; certa mercede conductam habere, nil uenditioni derogare, quia possessio à uenditore in emptorem translata ex causa uenditionis, non eò minus remanet emptori acquisita, quod venditor eam retineat ex nouo titulo conductionis, cùm conductor non suo nomine possideat, sed locatoris. Estque uerius in possessione, quàm ut possidere dicatur, cùm sciat rem esse alienam, nec eam sibi habeat *l. si quis ante 11. infr. de acquir. poss. l. 2. Cod. de præscript. 30. vel 40. anor. l. communi 7. §. neque colonis supr. commun. diuid. l. certe 6. §. si qui rogauit infr. de præcr.* vbi additur

aliud esse possidere, aliud uero esse in prædio, sicut & aliud est possidere, aliud autem alieno nomine possidere *l. quod mo 18. in princ. de acquir. poss.* nec id eò dici potest contractus hic simulatus, aut suspensus, cùm iuris ratio huiusmodi conuentionem non improbet, ut constat ex hac lege, & ex *l. quædam mulier 77. supr. de rei vindic.* Ut neque propter adiectum pactum de retrouendendo, quod & ipsum licitum est *l. 2. C. de pact. int. empt. & vendit.* nec si læsio magna concurrat in precio, quia & illud quoque permillum est contractibus in emendo & uendendo naturaliter se decipere *l. in causa 16. §. idem Pomponius supr. de minor. l. item si precio 22. §. 1. infr. locat.* Cur enim ex duobus pactis licitis simulationem inducamus? Planè si ponas emptorem solitum fœnerari, & eo contractus genere tacitum fœnus exercere, non inuitas admittam simulationem uideri posse contractum, & pignoratiū, & antichresticum, ut emptor pro creditore habeatur, & fructus omnes, quos petcepit, restituere teneatur, saltem quatenus excedunt vsuras quincunces, quarum frequentior apud nos usus est quoties de aliis non conuenit. Atque ita iudicare Senatus noster solet ex receptiore ueterum interpretum opinione. Licet non ignorem in plebique Gallie curiis ita obseruari, ut ad simulationem contractus inducendam sufficiat concurrere læsionem enormem cum pacto de retrouendendo, aut cumeo pacto, ut venditor remaneat in possessione re uenditæ titulo conductionis: de quo tamen uidentur da sunt, quæ scripsimus pluribus in Chiliade nostra *De error. pragmat. & in Codice Fabriano, præsertim Desin. 7. tit. plus ualeat. quod agit quam simul concip.* Quod uero pertinet ad aliud exemplum de pacto in uenditione appositio, ut emptor eandem rem uenditam, si uolet postea vendere, non alij quàm venditori ipsi distrahere illam possit, quid absurdum obsecro, aut iniquum habere possit, cùm emptor ad uendendum huic potius quàm alij propria conuentione si obstrinxerit? Quamuis enim pactum de uendendo nondum sit uenditio, si tamen non sit nudum, sed cohæreat contractui uenditionis, cuius pars esse censetur, iam non est uoluntatis, sed necessitatis non minus quàm si iam facta esset uenditio. Pars enim contractus cuiuslibet contractus est, nec magis à parte contractus quàm à toto contractu recedere, alteruter contractus, inuito altero potest. Ergo & hoc pactum ualebit, & ad implendam eius fidem actio ex uendito dabitur contra emptorem *l. si sterilis 21. §. si tibi de act. empt.* Nā est uenditio facta, esset sub pacto de retrouendendo, quod præcisus est, ob idque tanto durius, id tamen seruandum esset *l. 2. C. de pact. int. empt. & vend.* quæ hanc in rem dat actionem duplicem venditori, uelut ex uendito, alteram, præscriptis uerbis, id eò fortasse quod inter prudentes ueteres dubitabatur, an posset hoc casu competere actio ex uendito, Labeone & Trebatio id negantibus, ut Iulianus refert in *d. l. fundi partem*, vbi tamen addit alio iure nos uiri. Solebant enim ueteres inducere actionem, præscriptis uerbis quoties dubitari poterat, an alia specialior competeret, ad euitandum scilicet periculum malæ electæ actionis, ut in *leg. si gratuita 17. leg. Titius 24. de præscript. uerbor.* Cæterum cùm ex pacto incontinenti appositio post contractum stricti iuris actio præscriptis uerbis dari soleat, nec illud mirum uideri debet nasci eandem actionem ex pacto incontinenti appositam post

post contractum bonæ fidei, ne deterioris conditionis sint contractus bonæ fidei, quàm qui sunt stricti iuris, ut supra scripsimus ad *l. Labeo 50. & ad d. l. pacta conuenta 72. supr.* Quod autem in hac lege scriptum est dandam uenditori actionem ex uendito contra emptorem ad complendum id, quod pepigerint, intellige, nisi malit emptor præstare quanti ex ea causa interest uenditoris. Nam cùm uendere sit facti *l. consilio 7. §. vl. infr. de curat. furios.* nemo autem præcisè cogi possit ad factum, sed in locum obligationis faciendi succedat præstatio eius, quod interest, *l. si quis ab alio 13. in fin. de re iudic. l. stipulationes non diuiduntur 72. l. quoties 81. leg. cum stipulatus 113. in fin. de verb. oblig.* dubitandum non est quin liberari possit emptor conuentus actione ex uendito, præstando id quod interest, sicuti diximus de uenditore rem uenditam tradere nolente ad *l. si cum fundum 68. §. vl. supr. ex l. 1. infr. de act. empt. l. si traditio 4. C. eod. l. contractus 17. C. de fid. instrum.* Itaque non placet exceptio, quam addit Accursius, si actori placuerit, ex *l. stipulatio 21. §. siue autem inf. de oper. noui nunciat.* vbi scriptum

76. PAVLVS libro 6. Responforum.

Dolia in horreis defossa, si non sint nominatim in uenditione excepta, horreorum uenditioni cessisse uideri.

Ad *l. Dolia 76.*

RAT. DVB. Dolia non accedunt uenditioni fundi, nisi uenditor accessura ea esse dixerit, ut in *l. qui fundū 40. §. pen. l. cōprehensum 60. supr. hoc tit. l. pen. §. vl. infr. de act. empt.* Ergo uenditis horreis, in quibus erant dolia, etiam si uenditor ea nominatim non excepit, non tamen horreorum uenditioni cedunt. Præsertim cùm nec sit perpetuum, ut defossa omnia sint fundi, uel ædiū *l. fundi 17. post prim. eod. tit. l. Lucius 93. §. collegio de legat. 3.* De c. Multum interest, an defossa, id est, solo affixa & infixæ sint, an non. Priore casu, censeatur ueluti pars quædã soli, & horreorum uendi-

torum. Scilicet cùm & horrea ipsa & granaria licet ex tabulis facta stipites habent in terra defossos. Alioquin nec granaria & horrea ipsa sunt fundi, uel ædiū, sed in rutis cæsis habentur *l. granaria 18. eod. tit. de act. empt.* Quamuis non omnia, quæ sunt defossa fundi sint uel ædiū *d. l. fundi d. §. collegio*, nisi sint immobilia, ut bene Accursius ibidem notat ex *d. l. granaria & l. Titius 60. de acq. rer. domin.* Posteriore uero casu non cedunt uenditioni, quamuis locationi cedant ad præsentem usum coloni *l. sed adde 19. §. illud inf. locat.* vbi dicemus. Est igitur hæc lex intelligenda de horreis immobilibus uenditis, non de mobilibus, de quibus in *d. l. Titius.*

Eum, qui in locum emptoris successit, iisdem defensionibus uti posse, quibus uenditor eius uti potuisset: sed & longæ possessionis præscriptione, si utriusque possessio impleat tempora constitutionibus statuta.

Ad *§. 1. Eum qui in locum.*

RAT. DVB. Exceptionum alie sunt personales, quæ cuiusque personæ cohærent. Alie uero reales, quæ cohærent rei. Quæ sunt prioris generis, non transeunt ad alios, sed eæ tantum, quæ posterioris *l. exceptiones 7. vbi exēpla ponuntur inf. de except.* Ergo & cū quaeritur, an exceptiones omnes, quibus uenditor uti potuisset transeant in emptorē, debuit Paulus distinguere personales à realibus. Sicut & cùm tractamus de obligationibus, quibus tenebatur uenditor, & quaerimus, an sequantur emptorem. Dicimus enim non sequi si sint personales *l. vl. §. 1. inf. hoc tit. l. 1. §. si heres ad S. Trebell.* Se qui autem si rem ipsam afficiant *l. alienatio 67. vbi scripsimus supr.*

DEC. In uenditione id agitur, ut emptor succedat in locum uenditoris, & in omnia iura, quæ uenditor ratione & occasione illius rei habuit, quæ si penes uenditorē remanerent, inutilia ei forent, *l. 2. in princ. infr. de hered. vel act. uendit.* Cumque obligatus sit uenditor ad rem uenditam defendendam, prius etiam quàm res euicta fuerit, si modò sit mota quaestio *l. antep. §. mota quaestione infr. de euict.* an non æquum est, ut iisdem defensionibus & exceptionibus possit uti emptor, quibus uenditor potuisset? Nam & uenditoris ma-

ximè hoc interest, ne teneatur de euictione, aut ex stipulatione duplæ, ex qua scilicet nō teneatur quædiu rem ei habere licet *l. habere licere 57. eod. tit.* Ad eò ut si emptor cùm iusta defensione & exceptione aliqua ueri se posset, condemnatus fuerit, nullum regressum aduersus uenditorem habere debeat *l. qui alienam 54. & l. seq. eod. tit. l. si obligata 18. C. eod. tit.* Quasi debeat emptor sibi imputare, quod bonam causam uicio suo perdidit *d. l. si idem l. Stichum aut Pamphilum 95. §. pen. de solut.* Ergo exceptiones & defensiones, quæ uenditori competebant, etiam in emptorem transeunt *l. emptor 5. Cod. de hered. vel act. uendit. l. emptori 28. Cod. de euict.* Nec tantum in primum emptorem, sed etiam in secundum, si forte primus emptor alij uendiderit. Primi enim emptoris interest secundorem non euinci, ut scriptum est in *l. vltim. de exceptionibus rei uenditæ & traditæ.* Et quamuis emptionis titulus sit singularis, tum quoque cùm hereditas emitur, ut scripsimus ad *leg. nec ullam 13. alias l. etiam si §. quod si quis & seq. sup. de petit. hered.* attamē succedit emptor, quantum ad rem uenditam pertinet, in uniuersum ius uenditoris, ut quemadmodum uicia possessionis, transeunt etiam in singularem successorem *l.*

vicia 11. C. de acquir. poss. (mala enim fides, quæ non transit, vicium possessoris est, non possessionis) ita & commodâ omnia transeant, & consequenter eadem emptoris causa esse debet, quæ esset venditoris. *l. in iuris 156. §. pen. de regul. iur.* Vbi tamen additur dictio *plerumque*, non propter obligationes, ut vocant passivas, quibus obstrictus erat venditor (cùm enim non sint in eius bonis, non in alium transferri ab eo possunt quàm in heredem, & vniuersalem successorem, id quæ ex sola legis duodecim tabularum potestate, *l. 1. C. si cert. pet. l. 1. & 2. C. si vnus ex plurib. hered. debit.*) sed propter vtiucapionem potissimum, quæ alio iure censetur aliquando in persona venditoris, alio autem in persona emptoris. Puta si alteruter eorum bonam fidem habuit, sine qua vtiucapio nulla est, alter verò malam, ut in *l. 4. §. laena de viti. ap. l. 2. §. si eam rem & §. vltim. Pro emptor. l. sed etsi 7. alius l. eum qui §. in hac actione supr. de Public. in r. a. act. pro emptor.* Sed & exceptiones quædam possunt esse ad eò personales, ut non magis in emptorem transire possint, quàm in fideiussorem, ut illa de quibus in *d. l. exceptiones 7. inf. de except.* Quamuis maior ratio sit in emptore quàm in fideiussore, quia emptor, quamuis non nisi singularis successor sit, successor tamen est venditoris, non etiam fideiussor. Ideoq; propter has etiam personales exceptiones potuit in iuris regula adici dictio *plerumque*. Itè quia interdum accidit, ut emptor facto suo amittat exceptionem, vel etiam actionem quam alioqui ex persona venditoris sui habere potuisset. Quo casu nullum contra venditorem habere regressum potest *l. hoc iure 17. inf. de iudic.* Contraria iuris regula est ea, quæ iuris, qui contraxerunt obstant, etiam successoribus eorum obstat *l. quod ipse 143. de regul. iur.* Quæ tamen & ipsa suas patitur exceptiones, de quibus nunc non est dicendi locus.

a Sed & longæ possessionis prescriptione. RAT. DVB. Longæ possessionis præscriptio non alij prodesse potest quàm illi ipsi, qui possedit, cùm nascatur ex possessione præterita, non ex præsentis *l. 2. & pass. C. de præscrip. long. tempor.* Nec enim longa possessio tribuit dominium possidenti, sed præscriptionem tantum, id est, exceptionem *l. si duo 13. §. Iulianus, vbi diximus supr. de iure iur. iunct. l. sed etsi 7. alius l. eum qui §. si petenti supr. de publi. c. in rem act.*

DEC. Ius præscriptionis longi temporis, licet in eo differat à iure vtiucapionis, quod dominium nullum tribuit, ne quidè vtile, nisi accedat potestas iuris iurandi, eo scilicet, qui longo tempore possedit, iurante rem suam esse, ut in *d. §. Iulianus.* Non tamè

77. IAUOLENVS libro 4. ex posterioribus Labeonis.

In lege fundi vèdudi lapidicinæ in eo fundo, vbicūq; essent, exceptæ erant & post multum temporis in eo fundo repertæ erant lapidicinæ, eas quoque venditoris esse Tubero respondit Labeo: referre, quid actum sit, si non appareat, non viderieas lapidicinas esse exceptas: neminem enim nec vendere, nec excipere, quod non sit: & lapidicinas nullas esse nisi quæ appareant, & cædantur. aliter interpretantibus, totum fundum lapidicinarum fore, si fortè in toto eo sub terra esset lapis & hoc probò.

Ad l. In lege 77.

RAT. DVB. Quæ admodum fundo vendito, ea quoque vèditioni cedunt, quæ fundo vèdito accessura esse venditor dixit *l. qui fundum 40. §. 1. & §. pen. l. cõprehensum 60. sup. hoc tit. l. pen. §. vlt. inf. de act. empt.* Ita & cū in emptione aliquid exceptum est, emptum illud & venditum videri non potest *l. hanc legem 22.*

acquirat possidenti ius personale, sed reale iure exceptionis, quod transeat què in singularè successorem atq; dominium per vtiucapionem acquisitum. Ergo emptor succedens in ius & locum illius, qui exceptione præscriptionis tueri se poterat, periunde eadè præscriptione & defensione, ut poterit, ac venditor vtiucapere cœpisset *d. l. 2. §. pen. inf. pro emptor.* Nā et si venditor cœpisset tantum bona fide possidere, & ante cõpletam longi temporis possessionem eam rem alij vendidisset, cõiungi possent tempora possessionum, & posset emptor vti accessione auctoris sui ad cõplendum tempus constitutionis præscriptionis longi temporis. Id enim est quod Paulus subiicit in hoc *§. si vnusque possessio implet temporis constitutionibus statuta l. Pomponius 13. §. cùm quis vtiucap. & seqq. inf. de acq. poss. l. si duobus 6. l. de accessionibus 14. de diuers. tempor. præscript. l. super longi 11. C. de præscrip. long. tempor. vbi Iustinianus tollit differentiam, quæ olim erat inter successores ex causa lucratia & ex causa onerosa. Et si vero, ne non sit exceptio hæc satis accommodata ad sententiã huius §. in qua de iis exceptionibus & defensionibus agitur, quæ emptor competunt ex persona venditoris. In quarum numero nõ est præscriptio longi temporis, si nascatur ex coniunctis temporibus possessionum emptoris & venditoris. Emptori enim ex propria magis quàm ex venditoris persona cõpetit huiusmodi exceptio, cū accessio auctoris nostri, sine nostro tempore nobis prodesse non possit *l. vlt. eod.* Sed sit ergo Paulus proculdubio de ea exceptione præscriptionis, quæ cõpetat emptori ex persona venditoris, ac proinde quæ ipsi venditori cõpetebat iam prius quàm venderet. Ergo post completam iam tempora longæ possessionis. Nisi fortè Pauli mens ea fuit, ut diceret emptori dadas esse exceptiones & defensiones, nõ eas solum quæ iam competebat venditori, sed eas quoq; quas sibi per longam possessionem acquirerebat & quas emptor tandè sibi acquisuerit, iñ cõtis temporibus possessionis suæ cū temporibus possessionis venditoris. Est enim hoc veluti tertium quoddam genus exceptionis emptori competens, tam ex sua quàm ex venditoris sui persona, per accessionem possessionis auctoris. Hodie longa possessio, postquam à Iustiniano transformata est in vtiucapionem, etiam plenum dominium, & quiritarium tribuit, nec tantum exceptionem parit, sed etiam actionem *l. vnic. C. de vtiucap. transform.* Nam nec vtiucapio anni vnus, vel triennij vlla amplius est, sed longi tantum temporis, id est, decennij inter præsentis & vicennij inter absentis.*

l. pacta conuenta 72. §. vlt. sup. At qui ponimus in lege fundi venditi lapidicinas in eo fundo vbicumque essent exceptas esse, ac proinde generaliter quascunque. Ergo verum est quod Tubero respondit, etiam si post multum temporis lapidicinæ in eo fundo repertæ sint, eas quoque exceptas esse, & consequenter ad venditorem pertinere.

DEC.

DEC. Nemo vendere, aut excipere potest id, quod non scit, quia is qui ignorat, nec potest vellet, nec consentire. Vnde est quod dicimus, conuentiones, quantumuis generales nunquam trahi ad incogitata, ut ex pluribus iuris nostri locis probat hinc Accursius, & ad ea quæ iam appareret referri debere, non ad futura, quæ aliquando apparere poterunt *l. cùm Aquiliana 5. sup. de transact. l. tres fratres 35. de pact. l. 2. §. 1. inf. de hered. vendit. l. fideiussor 26. §. Lucius inf. de pignor. l. damni 18. §. si is qui de damno. inf. de loc. certus 26. in fin. de acquir. possess.* Nam & dici solet quod & Bartholus ad hunc locum notat, non enim, & non apparentium idem esse iudicium §. si aduersus inst. de nupt. l. duo sunt Titij 30. de testam. tutel. Necq; verò lapidicinæ vllæ videri possunt, nisi quæ appareant, & cædantur, ut hinc Iauolenus ex Labeone scribit. Ergo non possunt videri exceptæ lapidicinæ, quæ contractus tempore ignorabantur, & quæ nondum apparebant. Alioqui sequeretur, inquit, totum fundum lapidicinarum fore, si fortè in toto eo fundo sub terra esset lapis. Quod tamen vtiq; absurdum esset. Ita enim fieret, ut nihil prorsus venditum inueniretur, aut, quod esset absurdum, ut totus fundus & vèditus & exceptus simul intelligi deberet, sicquæ exceptio in venditione appposita totam venditionem destrueret. Rectius

78. LABEO libro quarto Posteriorum à Iauoleno Epitomatorum.

Fistulas emptori accessuras in lege dictum erat. quærebatur, an castellum, ex quo fistulis aqua duceretur, accederet. respondit, apparere id actum esse, ut id quoque accederet, licet scriptura non contineretur.

Ad l. Fistulas 78.

RAT. DVB. Id quidem quod venditor in lege venditionis dixit accessurum esse venditioni, pro vendito haberi, & ad emptorem spectare oportet, sed tamen non debet eo prætextu iniuria fieri vèditoti, ut quicquam præstare emptori teneatur extra id, quod accessurum esse dixit, quia neque id actum videri debet, cùm inclusio vnus sit exclusio alterius *vulg. l. cùm Prætor 12. sup. de iudic. l. quasitum 12. §. antepen. inf. de instr. legat.* Ergo si venditor fistulas emptori accessuras esse dixerit, non ideò conuenisse videtur, ut castellum ex quo fistulis aqua duceretur, venditori accederet.

DEC. In emptis & venditis id maximè inspicere debet, quod actum est, ut proximè diximus ex *l. sed Celsus 6. §. 1. sup.* At qui ponimus in lege venditionis fundi dictum esse fistulas, per quas aqua duceretur, accessuras esse: quod etiam si dictum non esset, predicto tamen haberi deberet *l. si aqua ductus 47.*

igitur Labeo, quàm Tubero. Neque prodesse venditori debet exceptio, quæ non habuit locum dict. *l. pacta conuenta in fin.* Refert tamen quid acti sit cùm in contractibus omnibus, sed maximè in emptis & venditis inspicendum sit quid actum fuerit *l. sed Celsus 6. §. 1. sup. hoc tit. l. semper in stipulationibus 34. de reg. iur.* Itaque si actum sit, ut lapidicinæ omnes nõ tantum vbicumque essent, sed etiam quandocunque appareant, exceptæ essent, non dubitabimus quin etiã ea, quæ ex postfacto apparuerint, exceptæ videri debeant. Sed hoc ita tamen, si non totus fundus, aut ferè totus in lapidicinis consistat. Nemo enim dixerit id actum esse, ut nihil emptor ex venditione consequeretur, venditor autem totum precium ab emptore haberet. Id quæ est quod Accursius hinc notat in finitatem, & vti ipse loquitur, nimirum vitandam esse ex *leg. fideicommissa 11. §. si quis decem delegat. 3. l. vlt. C. de sacros. eccl. Putarem tamen eo casu, si venditor prætextu exceptionis totum fundum retinere mallet, quasi non vèditum, obligatum pariter eum fore, ut totum precium redderet, quia non esset ex bona fide, ut emptor & rem simul & precium amitteret, quia nec de hoc cogitatum videtur, & quamuis expressim aliter actum esset, conuentio non valeret *l. ex empto 11. §. qui autem l. bona fides 50. inf. de act. empt.**

& seq. sup. sicut & in *l. si cùm fundum 67. §. 1. sup.* Ergo quamuis nihil dictum sit de castello, ex quo per fistulas aqua duceretur, apparet manifestè actum hoc esse, ut id quoque castellum accederet, quamuis de castello nihil in Scriptura cõtineretur. Quisquis enim vult consequens, necesse est ut idem velut necessarium antecedens, id est, sine quo locum habere consequens non posset *l. 2. sup. de iurisdict.* Quomodo si venditor in lege fundi aquam accessuram esse dixerit, dicimus id quoque actum videri, ut iter aquæ accederet, & ideò iter quoque venditorem tradere oportere *l. qui fundum 40. §. 1. & vlt. vbi scripsimus supr.* Nam & castella, ex quibus aqua ducitur, si modò plumbea sint, ædium esse intelliguntur, ut & putei & opercula puteorum *l. fundi 17. §. vlt. inf. de act. empt.* Vbi tamen additur, fistulas, de quibus in hac lege, ita esse ædium, si ad plumbaræ sint, aut si terra contineantur. Quod addendum est iis, quæ scripsimus ad *d. l. qui fundum §. 1. & ad d. l. si aqua ductus.*

I Fundum ab eo emisti, cuius filij postea tutelam administras, nec vacuum accepisti possessionem. dixit, tradere te tibi possessionem hoc modo posse, ut pupillus & familia eius decedat de fundo: tunc demum tu ingrediaris in possessionem.

Ad l. Fundum.

RAT. DVB. Nemo potest sibi ipsi tradere possessionem, non magis quàm à seipso stipulari *l. traditio 20. inf. de acquir. rer. domin. l. 2. de stipulat. seruor.* cùm oporteat reuera & naturaliter distinctas esse personas tradentis, & accipientis, stipulatús & promittentis. Ergo si fundum ab eo emeris, cuius filij tu-

telam postea administras, nec vacuum fundi venditi possessionem à venditore tuo acceperis, fieri nõ potest, ut tu eam possessionem tibi tradas. Nec si tanquam tutor & pupilli nomine id facere velis. Cùm nec pupillo ipsi in rem tuam fieri auctor possis *l. prima l. quod dicitur 7. inf. de auctor. & consensu tutoris.* Maximè verò si de fundi

Tom. V.

D d 3

pupillaris alienatione tractetur, quæ omnino interdita est tutori per orationem Diui Seueri, nisi & decretum Prætoris interueniat, & artis alienationis uirgeat necessitas *l. 1. l. magis puto §. §. non passim. & tot. tit. de reb. eor. qui sub tutel. vel cur sunt infr. à & tit. C. de præd. minor.* Nam cum alienationis nomine is demum actus significetur, per quem dominium transfertur *l. 1. C. de fund. dotat.* consequens omnino est, ut prohibita fundi pupillaris alienatione, non tam venditio ipsa, quam traditio interdita esse videatur, quandoquidem non venditio, sed traditio illa est, per quam dominium transfertur *l. traditioibus 20. C. de pact. l. cum qui 14. l. si vendidero 80. infr. de furt.*

DE C. Non est autoritas Præsidis necessaria in alienatione rerum pupillarum, ut tutorem sollicitudini consulatur, si voluntati defuncti pareant *l. 1. C. quand. decret. opus non est.* Ergo si pater pupilli fundum suum vendiderit, & ante traditam eius fundi vacuum possessionem decesserit, potest & debet tutor pupilli nomine tradere illam possessionem emptori quisquis ille sit, ut pupillum à tradendi obligatione liberet ad quam teneret utique tãquam alius quilibet heres patris, ut hoc ipso faciat eum locupletiosem. Fit enim locupletior quisquis à creditore suo liberatur, à quo conueniri potuisset *l. si pupilli 66. in fin. de solut. l. species 11. de acceptilat.* Quod si alij cuiuslibet emptori tradere tutor possit rem alij cuiuslibet vendi: am: Ergo & sibi ipsi, cum idem sit utriusque calu effectus traditionis, eademq; causa tradendi, eadem denique utilitas pupilli, ad quã referenda sepe sunt omnia, quoties de pupillari aliquo negotio tractamus, ne dum nimia subtilitate circa res pupillarum utimur, in eorum perniciem & dispendium ius retorqueamus, ut ait Iustinianus in *l. pen. C. ad S. Trebellian.* Et tamen fatendum est, non posse tutorem directò sibi ipsi tradere, nec rursus autoritatem præstare pupillo ad faciendam eiusmodi traditionem, ne offendatur supradicta iuris regula, quæ negat tutorem pupillo suo autorem in rem suam esse posse. Quid ergo? Subtiliter vidit Iauolenus, hoc uno modo posse tutorem hanc possessionem sibi tradere per indirectum & circuitum, ut pupillus & familia eius discedat de fundo, tum demum verò tutor ingrediatur in possessionem. Nam ut pupillus discedat de possessione, & ita possessionem amittat, non quidem animo, sed de corpore, autoritas tutoris necessaria non est, cum id facti sit magis quam iuris, ut eleganter Vlpianus ait in *l. possessionem 29. infr. de acquir. poss.* Nec alienatio vlla sit in nuda possessionis amissione *l. 4. §. 1. supr. de alien. iudic. mut. caus. fact. l. non alienat. 119. de regulis iuris.* Vbi verò pupillus factò ipso desit possidere, iam nihil impedit, quominus vacuum possessionem iure ingredi possit tutor, atque ita rei sibi venditæ possessionem nancisci. Quo factò perinde habebitur, ac si possessio, vel à defuncto venditore, vel à pupillo ipso tradita ei fuisset. Quid enim refert ad implendam venditionem, & liberandum venditorem, an emptor possessor factus sit per traditionem sibi factam, an quo alio modo? Fateor non posse pupillam transferre possessionem suam in alium sine tutoris autoritate, quia in eam rem animo opus est, quo pupillus carere intelligitur. Sed dico aliud esse possessionem amittere, aliud transferre. Translatio enim supponit quidem amissionem ex parte transferentis, sed & amplius acqui-

tionem ex parte illius, in quem transfertur. At amissio possessionis fieri potest, & fit plerumque sine translatione, non solum, si quis in animo sine constituat nolle se amplius possidere, ut in *l. si qui vi 17. §. differentia de acquir. poss.* sed etiam possessionem deo amiserit, ut eam in alium transferret, nec tamen transtulerit *l. quod inco 18. §. si furioso in fin. eodem.* Sanè occupatam esse ab aliquo possessionem necesse est, ut suam pupillus amissile intelligatur. Alioqui non statim atque quis de fundo de cedit, amittit possessionem, si non habuerit animum amittendi & potestatem, sed ita demum, si alius eam inuaserit & occupauerit *l. cum quis 31. supr. de dolo. l. si de eo 42. §. 1. l. peregrin. 44. l. si rem mobilem 47. eod.* Quæ species & ratio est *l. vltim. Cod. eod.* Poterit ut tutor derelictam à pupillo suo possessionem occupet, non est quod fiat pupillo auctor in rem suã, ut malè hinc sentit Accursius, cum in eam rem, neque factum pupilli vllum, neque persona ipsius interueniat. Multò minus videri potest necessaria autoritas Prætoris, vel Præsidis, cum naturalis modus sit acquirendi, non tantum possessionem, sed etiam dominium rei quæ in nullius bonis est, occupatio *l. 1. in fin. & l. 3. de acquir. poss. rerum domin.* Multò magis igitur acquirendi possessionem vacuum & iacentem eius rei, quam quis à vero domino emerit, cum in eo nulla cuiquam fiat iniuria occupando possessionem quam alius occupare nemo iure possit. Nec est quod quis huic sententia obiciat, vulgare illud brocardicum, non esse permittendum, ut per indirectum, & vna via fiat, quod alia via, & per indirectum fieri prohiberetur *l. scire oportet 21. §. 1. de tutor. & curat. dat. ab his.* Id enim tum obtinet cum id quod directò fieri prohibitum est, per indirectum fit & alia via in fraudem legis vel hominis, non etiam cum ea faciendæ via eligitur, quæ facienti profit, alij verò nemini obesse possit, arg. *l. in creditore 38. in fin. de iur. iur.* Quod certe in proposito contingit, ne alioqui, & officium tutoris, & ratio iuris noceat ei, qui emendo à domino, quem obligatum habebat ad rem tradendam sibi diligenter prospexerat, quomodo Papinianus noster argumentabatur in specie *l. debitor 3. infr. de separ. iur. l. cum quedam 26. C. de adm. tutor. l. videlicet 29. supr. ex quib. caus. maior.* Notathic Accursius alios quosdam casus, in quibus permittitur tutori, ut in rem suam præstet autoritatem pupillo, ex *l. 1. infr. de auctor. tutor. l. quoties 9. §. non tantum de adm. tutor. l. diuortio 35. §. illi autem sup. de neg. gest.* Quasi verò in huius quoque §. specie tutor præstet pupillo autoritatem in rem suam, quod nos iam negauimus. Nihil enim hinc aliud facit tutor, nisi quod alius quilibet facere posset etiam, qui tutor non esset, sicut & cum tutor se pupilli debitorem scribit, ut in *d. §. non tantum*, nullam pupillo suo præstat autoritatem, sed propria sua scriptura constituit se debitorem pupilli ex mutuo, cum eius pecunia, quasi sibi credita usus est. Nam & in alio quolibet idem esset, qui se alterius debitorem propria manu scriberet, ut ipsi contra ipsum crederetur *Auth. quod obtinet C. de probat. iur. l. de etate 11. §. 1. sup. de interrog. in iur. fac.* Idem Accursius notat correctum hodie esse hunc §. per Nouell. 72. *Ut hi qui oblig. habent. se perhib.* quæ induxit, ut neque creditores, neque debitores possint tutores esse vel curatores. De quo tamen dubito, non solum, quia hoc iure utimur, ut possint hi quoque dari tutores vel curatores à magistratu, si modò nõ tacerint se debitorum vel creditorum esse, sed etiam, quia

quia non habet locum nona illa constitutio, si modicæ rei vel quantitatis debitor sit, vel creditor is, cui tutela vel cura defertur, ut nominatim tradit Bartolus ad Ne scilicet maiori rei per minorem prædicetur. Tritum enim est, de minimis curandum non esse

l. scio 4. supr. de in integr. restit. l. res bona fide 54. vbi diximus supr. hoc tit. In proposito autem non est pupillus debitor, nisi ut rem tradat iam à patre venditam, quod ut faciat, ipsius potissimum interest, ut ab hereditaria obligatione liberetur, quemadmodum diximus.

2 ¶ Qui fundum ea lege emerat, ut, soluta pecunia, traderetur ei possessio: duobus heredibus relictis, decessit. si vnus omnem pecuniam soluerit, partem familiæ eriscundæ iudicio seruabit. nec, si partem soluat, ex empto cum venditore ager. quoniam ita contractum à alienum diuidi non potuit.

Ad §. 2. Qui fundum.

RAT. DVV. Obligationes omnes defuncti tam actiue quàm passiuè diuiduntur ex lege 12. tabul. inter coheredes pro hereditariis portionibus *l. 1. C. si cert. per. l. 2. & vlt. & tot. tit. C. de hered. action. l. 1. & 2. si vnus ex plurib. hered. debet.* Ergo si is qui fundum ea lege emerat, ut soluta demum pecunia precij, & quidem tota (æquopoller enim indefinita vniuersal. *l. si plures 98. de legat. 3.*) duobus relictis heredibus decesserit, potest vnus ex iis partem suam hereditariam soluere, & ita ab obligatione personali liberari. Cum personales obligationes diuiduæ sint, non sicut pignoris obligatio quæ in diuidua est *d. l. 1. & 2. C. si vnus ex plurib. hered. debet. l. heredes 25. §. idem obseruatur supr. Famil. er. isc. l. in executione 85. §. pen. infr. de verb. obl. l. quantum 6. C. de distract. pign.* Consequens igitur est, ut si vnus ex heredibus omnem pecuniã soluerit, partem eius seruet & repetere non possit iudicio familiæ eriscundæ. Tunc enim illi iudicio locus est, cum vnus ex heredibus non aliter partem suam expedire potuit quam negotiorum commune hereditatis gerendo *d. l. heredes 3. non tantum. lunct. l. si communes 40. supr. de negot. gest.*

DEC. Lex duodecim tabularum diuidit quidè obligationes omnes hereditarias quæ diuiduæ sūt, sed non eas quæ sunt indiuiduæ, quia nec diuidi possunt *d. l. heredes 3. aut ea stipulatio Famil. erisc.* Atqui hæc obligatio, de qua tractamus, est huiusmodi, hoc est indiuidua, quia contracta est per modum conditionis. Per ablatiuos scilicet illos absolutos *soluta pecunia*, qui licet conditionis figuram non expriment *l. in ratione 30. §. tuncmeti ad l. falsid. conditio-*

3 ¶ Frumenta, quæ in herbis erant, cum vendidisset: dixisti te, siquid vi aut tempestate factum esset, præstaturum. ea frumenta niues corruerunt. si immoderate fuerunt, & contra consuetudinem tempestat: agi tecum ex empto poterit.

Ad §. vlt. Frumenta.

RAT. DVV. Conuentiones non trahuntur ad casus incognitos, ut diximus ad legem præcedentem ex *l. cum Aquiliana 5. supr. de transact.* Ergo nec ad insolitos. Neque enim cogitatum videri potest de iis quæ non nisi raro accidunt *l. 4. & seq. supr. de legib.* Ergo si venditor frumentorum quæ in herbis erant in vendendo promiserit se si quid vi aut tempestate factum esset, præstaturum, & niues, quæ immoderate fuerunt, & contra consuetudinem tempestat: niues corruerint, agi cum venditore ex empto non poterit, sed eo tantum casu, quo niues nimie quidem, sed solidæ tamen frumenta corru-

nis tamen vim habent *leg. à testatore 109. de condit. & demonstr.* Conditiones autè omnes indiuiduæ sunt, nisi enumeratio personarum faciat eas diuiduas *l. cui fundus 57. eo. tit.* Idque est quod Iauolenus hinc scribit nõ potuisse diuidi ad alienum ita contractum, id est, per modum conditionis. Quamquã & alia huius iuris ratio adferri potest. Nempe quod pecunia hæc debita sit pro venditionis precio quod sui natura indiuisibile est *l. Iulianus 13. §. offerri infr. de action. empt.* sicut & causa venditionis in diuisa esse dicitur in *leg. cum ex causa 139. de verb. obl.* Nam nec venditor partem rei venditæ tradendo pro parte liberaretur, cum non fuerit emptor pro parte emptiuus, nec similiter venditor pro parte venditurus *l. tutor vrgentibus 47. §. 1. supr. de minor. l. si quis aliam 46. de solut.* Alioqui incidere inuitus in communionem *l. si non sortem 26. §. si centum de condit. indeb.* Denique cum lex venditionis talis fuerit, ut non nisi solutã pecuniã venditor rem tradere teneretur, apparet posse illum habere ius retentionis totius rei non solum iure taciti cuiusdam pignoris ut in *d. §. offerri*, sed etiam iure dominiij. Quasi conuenierit, ut non prius dominium transferre cogeretur quam solutum ei esset totum precium, siquidem dominium rei venditæ nec sine traditione, nec per traditionem quoque nisi soluto demum precio aut satisfactione aliter secuta transferri in emptorem potest *l. quod vendidi 19. l. vlt. res 53. supr. hoc tit. §. vendita Instit. de rer. diuis.* Consequens igitur est, ut ille ex heredibus qui totum precium soluit, partem eius seruet & recuperet à coherede per actionem Familiæ eriscundæ, non Negotiorum gestorum ex *reg. d. §. non tantum & d. l. si communes.*

perint. Atque ita plerique interpretum locum hunc intellexerunt. Ut qui suscipit in se casus fortuitos, non teneatur nisi de communiter contingentibus. Quæ fuit prima Bartoli ad hunc §. interpretatio. Pro qua illud etiam facit, quod non idcirco inutilis fututa sit conuentio, siue quæ fieret ut frumentorum corruptio etiam quæ per solitã tempestatem contigisset, damno cederet emptoris ad quem periculum & damnum omne pertinet, quod post perfectam venditionem contingit *§. cum autem Instit. hoc tit. l. necessario 8. & pass. infr. de peric. & commod. rei vendit.* Satis igitur est, ut venditor in se recipiat periculum casuum fortuitorum commu-

niter contingentium, nec etiam ad id obligetur, ut insolitos omnes præstet. Contraria tamen interpretatio quæ & Accursij est & ipsi quoque Bartolo placet, verior creditur. Ut qui recipit in se casus fortuitos, videatur recepisse inopinatos & insolitos, non autem ex consuetudine contingentes. Quod & ego probabiliter arbitror, & huius §. verbis conuenientius. Alioqui debuisset Iauolenus respondere: Si niues quæ frumenta corruerunt, immoderate fuerint, & contra consuetudinem tempestatis, nullam eo nomine actionem ex empto posse emptori competere aduersus venditorem, qui præstaturus se receperat, si quid vi vel tempestate contigisset. Nam cum ut diximus, periculum omne fortuitorum casuum siue solitorum siue insolitorum ad emptorem ex natura contractus & ratione iuris pertinere debuisset, id actum certe videri debet eiusmodi conuentione, non ut nihil periculi penes emptorem remaneret, sed ut eo veluti temperamento utriusque contrahentium prospiceretur. Id est, ut si quid grauius & intolerabilius vi tempestatis accideret, damno venditoris cederet. Si verò quid solitum, nec contra consuetudinem tempestatis, ad emptorem id pertineret, cui suffi-

cere deberet, ut à grauioris tempestatis incommodo liberaretur, non etiam ab eo quod modicum foret ac solitum, cuius casum nec conductor recusare posset, qui tamen sicuti, nec dominus est, nec fieri ex locatione potest. *non solet 36. infr. locat.* Ita difficilius periculo casuum fortuitorum obstringitur. *l. ex conducto 15. §. si vis tempestatis & seq. eod. tit.* in illis potissimum verbis *aut solis feruore non assueti id acciderit damnum domini futurum esse.* Ut intelligamus damnum si quod solis feruore nimio quidem, sed assueti contigerit, non domini esse debere, sed coloni. Quidni ergo longè magis erit emptoris, ad quem etiam insolitus & inopinatus casus pertinet, si pactio nulla in contrarium interuenisset? Ac sanè sic interpretandæ sunt conuentiones omnes ut à iure communi quàm minimum fieri potest recedatur. In proposito autem minus recedat, si venditor ex supradicta conuentione non nisi ad insolitos, & inopinatos casus obligetur. Itaque verum est quod Accursius hinc notat, eum qui se obligat ad insolita, non idèò teneri ad solita, quemadmodum è contrario is qui se obligat ad solita non idèò tenetur ad insolita. *l. qua fortuitis 6. C. de pign. act.* Et hæc pro decidendi ratione sint.

79. IAUOLENVS libro 5. ex Posterioribus Labeonis.

FVndi partem dimidiam ea lege vendidisti, ut emptor alteram partem, quam retinebas, annis decem certa pecunia, in annos singulos conductam habeat. Labeo, & Trebatius negant, posse ex vendito agi, ut id quod conuenit, fiat: ego contra puto: si modo ideo vilius fundum vendidisti, ut hæc tibi conductio præstaretur. nam hoc ipsum pretium fundi videtur, quod eo pacto venditus fuerit. eoque iure utimur.

Ad l. Fundi partem 79.

RAT. DVV. Venditio & locatio separati contractus licet pleraque habeant similia. *l. 1. & 2. litem sp. precio 22. §. ult. infr. locat.* nec possunt simul stare ut uterque contractus teneat, sed alterutrum duntaxat subsistere necesse est. *l. conuenit 65. supr. l. prox. §. ult. infr. hoc tit.* Ergo si fundi partem dimidiam ea lege vendideris, ut emptor alteram partem quam retinebas annis decem certa pecunia in annos singulos à te conductam haberet, absurdum videtur dari tibi contra emptorem actionem ex vendito, ut is alteram partem eius fundi à te conducatur inuitus: Præsertim cum pactum de conducendo non sit conductio, contractusque omnes voluntatis sint non necessitatis, quoad perfecti non sunt. *vulg. l. si quis 5. C. de oblig. & alt.* Nec ad rem pertinet quod pactum hoc iure in ipsa venditione siue incontinenti post venditionem appositam insit contractui eiusque causam dederit, quod sit credibile non aliter venditorem fuisse contracturum, quem porro conuentionis suæ commodo priuari non modò absurdum, sed etiam iniuriosum fuerit. *l. ult. C. de pact. int. emptor. & vendit.* Hæc enim ratio cum sit communis omnibus pactis quæ insunt contractui, siue bonæ fidei, siue stricti iuris, nihil aliud euincit, nisi ut ex eo pacto venditoria actio præscriptis verbis dari debeat. Quam nec Labeo in specie non valde dissimili ei denegabat, ut apparet ex *leg. Labeo 50. supr.* Sed tanto magis facere hoc debet ut non sit danda venditori actio ex vendito, cum per actionem præscriptis verbis satis superque ei con-

sultum esse possit. Eamque Labeonis sententiam Trebatius quoque magni nominis Iureconsultus probat.

DEC. Pacta quæ sunt siue initio venditionis ut loquitur *l. initio 5. C. de pact. int. empt. & vendit.* siue ipso contractu tempore, ut scriptum est in *l. penult. eod.* siue denique incontinenti post venditionem ut in *l. iuris gentium 7. §. quinimo & §. aded supr. de pact. l. in bonæ fidei 13. C. eod.* non solum insunt contractui bonæ fidei, quomodo inessent contractui stricto etiam ex parte actoris & ad producendam actionem nouam præscriptis verbis, sed etiam formant & informant actionem ex eo contractu competentem ut actio illa detur ad id quoque quod pacto comprehensum est, quia nimirum ex bona fide est, ut quicquid in contractu bonæ fidei conuenit, fiat. Nec repugnat natura actionis quæ cum sit ex bona fide tam late patet quàm bona fides ipsa. Quod in actione stricta diuersum est, ut scripsimus ad *d. §. quinimo & d. §. aded.* Itemque ad *d. l. Labeo l. pacta cõuenta 72. l. qui fundum 75. supr.* Non negat Iauolenus, quod Labeo scripserat competere venditori præscriptis verbis actionem, quod & Vlpianus admittit in *d. l. Labeo.* Sed addit etiam ex vendito competere cum Vlpiano in *d. l. Labeo,* & cum Imperatoribus qui utramque dant in specie *l. 2. Cod. de pact. int. empt. & vendit.* Quod igitur Vlpianus in *dict. l. Labeo* scribit Labeonem putasse dandam actionem præscriptis verbis venditori ad complendam legem venditionis, sic omnino accipiendum est, ut exclusam Labeo voluerit & denegandam actionem

EX VEN-

ex vendito, ut hæc lex manifestè probat. Sed non similiter quod Iauolenus hinc scribit dandam venditori actionem ex vendito, sic accipi debet, ut idcirco denegandam putet ille actionem præscriptis verbis. Cur enim non nasceretur ex bonæ fidei contractu actio, quæ etiam ex contractu stricti iuris nasceretur? *l. vlt. C. de rer. permut. l. si dominus 8. & pass. infr. de præscript. verb.* Addit Iauolenus pacta huiusmodi, quæ insunt venditioni, sicut partem contractus faciunt, ita & partem precij facere, quia credibile sit venditorem tanto vilius fundum vendidisse, ut hæc sibi conductio præstaretur. Hic enim sensus est eorum verborum si modo idèò vilius fundum vendidisti ut constat ex *l. si venditor 6. §. 1. infr. de seru. expor. l. si sterilis 21. §. si tibi infr. de action. empt.* Itaque cum actio ex vendito sui natura detur ad precium leg. ex empto *11. §. 1. eod. tit.* mirum nõ est dari eam ad omne id de quo in contractu conuenit, tanquam ad partem precij. Quamquam, cum bonæ fidei actio illa sit non stricti iuris, non tantum datur ad precium

aut ad partem precij, sed ad alia etiam multa quæ sunt extra naturam contractus venditionis, puta ad distrahendam quoque & resoluendam venditionem ut in specie *d. l. ex empto §. si quis virginem & §. si quis vna.* Sicut & actio ex empto interdum datur contra venditorem ad hoc ut aduersus alium experiri & agere cogatur, quod tamen valde nouum est, ut in specie *l. Iulianus 13. §. penult. eod. tit.* Denique empti & venditi iudicium potest sufficere in multis casibus, etiam si de precio non agatur, quia non modò precium continent actiones empti & venditi, sed etiam id omne quod interest. *l. Titius 45. §. vlt. eod. l. si in venditione 60. infr. de eiusd.* Nemo autem negauerit & emptoris & venditoris interesse, ut quicquid inter eos bona fide conuenit, fiat. Subiicit autem Iauolenus *eoque iure utimur:* Ut intelligamus supradictam Labeonis & Trebatij sententiam à cæteris Iureconsultis non minus quàm à Iauoleno explosam fuisse, quod & constat satis ex *d. §. quinimo & d. §. aded & d. l. Labeo.*

80. LABEO libro quinto Posteriorum à Iauoleno Epitomatorum.

CVM manu facta in venditione fundi excipiuntur: non quæ in perpetuum facta sunt, excipi videntur: (sed) quæ singulis annis feri solent, ita ut fructus eorum tollatur. nam aliter interpretantibus, vites, & arbores omnes exceptæ videbuntur.

Ad l. Cum manu facta 80.

RAT. DVV. Indefinita æquipollet vniuersali ut vulgo iactatur, & verum est *l. si plures 98. de legat. 3.* Ergo cum in lege venditionis fundi manu facta excipiuntur, perinde haberi debet, ac si omnia manu facta exciperentur. Atquin is qui omne dicit, nihil excludit. *l. testatorem 68. alias l. Iuliano eod. tit.* Ergo illa etiam quæ in perpetuum facta sunt ut vites & arbores quoque exceptæ videri debent. Nam & seminariarum vocamus locum subactum in quo semina aut vitium aut arborum panguntur, ut cum ad certam usque quantitatem excreuerint, in vinetum vel arbutum vel pomarium transferantur. *l. item si fundi 9. §. seminarij vbi Budæus notat supr. de vsufr.*

DEC. Ea semper in conuentionibus quoque non minus quàm in legibus capienda est interpretatio, quæ vicio & absurdo caret. *l. in ambigua 19. supr. de legib. l. nam absurdum 7. de bon. libert.* maxime verò in venditionibus in quibus non tam quid dictum quàm quid actum sit inspicere semper debet. *l. sed Celsus 6. §. 1. supr.* Atqui non potest videri id actum esse ut ea quoque exciperentur quæ in perpetuum facta esset. Præsertim verò vites & arbores. Alioqui quid obsecro venditum videbitur si fortè fundus totus in vitibus & arboribus consistat? Nihil planè, quod tamen absurdum esset, ut cum Iauoleno argumentati sumus in *l. in lege fundi 77. supr.* Item quid si vitium & cæterarum arborum contemplatione quæ in fundo sunt, emptor ad fundi venditi emptionem

accesserit? An non iniquum fuerit prætextu supradictæ exceptionis priuari emptorem commodo illo vitium & arborum sine quibus non fuerat accessurus ad emptionem? *l. arboribus 58. supr.* Credendum igitur est ea demum manu facta videri excepta non quæ in perpetuum facta essent, in quo genere sunt vites & arbores, sed quæ singulis annis feri solent, ita ut eorum fructus singulis quoque annis tollatur, ut exceptio temporalis sit quæ minus oneret emptorem, non perpetua quæ nimis oneraret. Nã quæ in perpetuum feruntur, eo animo feruntur, ut fundi perpetuo fiant neque ex eo tolli possint. Adde quòd & in dubio & obscuro si quid hinc dubij vel obscuri est, fieri debet interpretatio contra venditorem. Præsertim qui verba exceptionis protulit de quorum interpretatione quaeritur, & quæ potuit illè aperteius conscribere. *l. Labeo 21. l. cum in lege 33. supr.* Et si non displicet quod hinc monet Accursius inspecta vi & proprietate verborum, quibus cõcepta huiusmodi exceptio est, nihil hinc ambiguum esse vel obscurum cum de manu factis tantum venditor in exceptione locutus sit: Vites autem & arbores non tam feri propriè quàm plantari dicantur. *§. si Titius & §. qua ratione Inst. de rer. diuis.* licet hæc lex ostendat factorum appellatione saltem generali vites quoque & arbores contineri. Alioqui stulta esset argumentatio Labeonis in illis verbis, *Nam aliter interpretantibus vites & arbores omnes exceptæ videbuntur.* Inge quæ scripsi ad *l. 9. §. seminarij supr. de vsufr. & ad d. l. in lege 77. supr. hoc tit.*

Item Huius rei emptionem posse fieri dixi, scilicet, Quæ ex meis adibus in tuas ades proiecta sunt, ut ea mihi ita habere liceat: de que ea re ex empto agi.

Ad §. 1. Huius rei.

RAT. DVV. Non potest fieri emptio, quin a-

liquid à venditore in emptorem transferatur. *l. nec emptio 8. supr.* Comparatæ enim sunt emptiones ad

augenda patrimonialia, non ad conferuanda. Atqui cum emptor ita contrahit, *Quæ ex meis adibus in tuas aedes proiecta sunt, ut ea mihi ita habere liceat*, nihil noui acquirit, sed conferuat tantum ius quod; habet tigni non immittendi, sed iam immitti & in venditoris aedes proiecti. Ergo huius rei venditio fieri non potest, neque hoc nomine agi ex empto, ne rei suæ emptio consistere videatur, contra *l. sua rei 16. supr. hoc tit.*

DEC. Aliud est possessionem nudam seruitutis habere, aliud verò ius ipsum seruitutis *l. vlt. infr. de itin. act. priuat. l. vlt. infr. Quem adm. seruit. amitt.* Is qui possessionem tantum habet, emere adhuc potest ius quod non habet. Quemadmodum nihil vetat eum qui rem alienam possidet, emere proprietatem à domino, quia nihil commune habet proprietatem cum possessione *l. naturaliter 12. §. 1. l. pen. infr. de acq. poss.* Inter hanc tamen speciem venditionis & cæteras hoc interest, quod emptor qui eius rei quam emit, iam possessore est, licet proprietatem emat, non tamen agere ex empto contra venditorem potest ut rem tradat: Cum tradere, ut sæpius

2 ¶ Silua cædua in quinquennium venierat. quærebatur, cum glans decidisset, utrius esset. scio Seruium respondisse, primum sequendum esse, quod appareret actum esse. quod si in obscuro esset: ut quæcumq; glans ex his arboribus, quæ cæcæ non essent, cecidisset, venditoris esset. ea autem, quæ in arboribus suis esset eo tempore, cum hæ cæderentur, emptoris.

Ad §. 2. Silua cædua.

RAT. DVB. Cum silua cædua in quinquennium vendita est, videtur in obscuro id actum esse ut fructus omnium eius siluæ qui intra quinquennium illud percipi posset ad emptorem tanquam ad dominum pertineret, & ad quem spectat periculum rei venditæ ex die contractæ emptionis *§. cum auzem Inst. hoc tit.* ut apud eum sint omnia commoda apud quem sunt & incommoda. Ex regula *legis secundum naturam 10. de reg. iur.* Atqui glans quæ ex sylua cædua decidit, proculdubio fructus siluæ est, cum deciderit ex arboribus ad eam syluam perti-

3 ¶ Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem transeat. sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus.

Ad §. 3. Nemo potest.

RAT. DVB. Non est ex natura venditionis ut dominium rei venditæ transeat in emptorem, sed tantum ut rem venditam tradere venditor cogatur, ideoque placet etiam rem alienam vendi posse *l. si ita distrahat 25. §. 1. l. rem alienam 28. supr. hoc tit.* Ergo non debet videri quis eo minus rem aliquam vendidisse, quod de eius rei dominio id actum sit ne ad emptorem transfret.

DEC. Emptiones iure gentium comparatæ sunt ad acquirenda hoc modo inter cæteros rerum dominia, *lex hoc iure 5. supr. de iustit. et iur.* & natura venditionis est, ut sit titulus habilis ad transferendum dominium si modo venditor sit dominus, nec quicquam sit, quod alienationem & dominij translationem impediatur *l. clauibus 74. supr. hoc tit. l. traditio 20. l. nunquam nuda 31. de acq. rer. domin.* Ergo con-

diximus, nihil aliud sit quam possessionem transferre *l. 3. infr. de action. empt. l. traditio 20. in fin. de acq. rer. domin.* Qui autem iam possessor est, non magis possessor fieri possit, sicut nec magis dominus is qui iam dominus est *§. si itaque Inst. de action.* Ad quid ergo dabitur hoc casu ex empto actio? Ad hoc nimirum ut ius seruitutis constituatur: Ne dubitari postea possit, quin ea quæ ex adibus emptoris in aedes venditoris proiecta sunt, iure habere emptori liceat. Non enim sufficit ut quis sit in possessione seruitutis, aut quasi possessione, nisi diuturno usu & longa quasi possessione ius illud sibi acquisierit *l. si quis diuturno 10. supr. si seruit. vindic.* Ergo si venditor in usu seruitutis molestiam faciat emptori, conueniendus erit actione ex empto. Seruitutes enim vindicantur posteaquam constitutæ sunt & traditæ. Quod fit per patientiam *l. pen. supr. de seruit. l. 1. in fin. Rustic. prad.* Sed ut constituantur actione aliqua vel ex contractu vel ex testamento opus est. Non enim nisi pactionibus, stipulationibus & testamento seruitutes constituuntur, siue personales sint, siue reales *l. 3. supr. de vsufr.*

mentibus. Ergo ad emptorem spectare debet, licet decidit, priusquam cæcæ arbores essent.

DEC. Quoties silua cædua venditur, non intelligitur vendit nisi ut cædaratur, & quatenus cædetur, nec proinde aliud quicquam nisi quod casum erit. Ergo neque glans quæ ex iis arboribus decidit priusquam cæcæ essent, vendita videri potest, & consequenter venditoris est non emptoris. Quæ autem in iis arboribus tunc fuisset, cum cæderentur, ea verò ad emptorem pertinet, non tanquam ipsa vendita, sed tanquam fructus rei venditæ. Et ita nos bene ratiocinatur Accursius.

tra naturam venditionis est, si inter emptorem & venditorem id agatur, ne dominium transeat in emptorem, sed aliud genus contractus erit, ut puta locatio, quæ scilicet dominium transferre non solet *l. non solet 36. infr. locat.* aut emphyteusis quæ ipsa nihil nisi longi temporis locatio est *leg. 1. & 2. supr. si ager vectig. vel emphyt. petat.* aut contractus pignoris, vel depositi, vel comodat, ut addit Accursius. Nec enim ex his contractibus dominium vnquam transfertur *l. cum & sortis 35. §. 1. supr. de pign. act. l. rei comodate 8. supr. Commod. l. licet 17. §. 1. de pos.* Est magis distant à venditione, quam locatio, quæ sola maximam ad finitatem & similitudinem habet cum venditione *l. 1. & 2. locat.* Itaque quod Labeo hic addit aut aliud genus contractus malo de aliquo genere contractus innominati intelligere quam de pignore, deposito, aut comodato. Quomodo Accursius intelligit. Non enim existimandum est con-

contractum omnem ex quo non transfertur dominium maiorem habere similitudinem cum venditione, quam cæteros ex quibus dominium transfertur. Imò tanto maiorem quòd ex his dominium vnquam transfertur, nec si à domino facti sint. Ex venditione autem transfertur quoties venditor dominus est. Sola locatio ex contractibus nominatis similis est venditioni non ob id solum quòd fiat nudo consensu, sed etiam quòd non possit fieri sine mercede, ut nec venditio sine precio. Nec minus in pecunia numerata debet merces consistere, quam precium. Contractus innominati, sicuti certam naturam non habent, ita facilius possunt fieri similes venditioni, aut alij nominato contractui ut in *l. vlt. supr. de condit. caus. dat. l. Titius 24. l. 5. §. si facio de prescr. verb.* Nec ad rem pertinet, quòd contrahentes hunc contractum venditionem appellauerint. Non tam enim oportet inspicere quid nominis sit quam quid rei, & ex natura ne-

gotij, quòd geritur, adimandus est contractus potius quam ex denominatione *l. ex conducto 25. §. Pa-pinianus alias l. si vno infr. Locat.* Denique quoties id agitur inter contrahentes, ut aliquid fiat quòd sit contra naturam contractus, necesse est transire negotium in aliud genus contractus, ut omnium maxime hic locus probat, & *l. vbi ita donatur 27. infr. de mort. caus. donat. l. cum precario 12. infr. de precar. l. nude 54. supr. hoc tit. l. in adibus 9. §. vlt. infr. de donat.* Vbi tamen quòd dicitur donari non posse nisi quòd eius sit cui donatur, non est ei simile quòd in hoc §. scribitur. Nec enim similiter possit dicere, vendi non posse nisi quòd eius fiat cui venditur, valet siquidem venditio, ut diximus, etiam si res non fiat emptoris, sed non valet si fiat hoc acto ne dominium transeat. Venditio non semper actu transfert dominium, sed semper apta esse debet ut transferatur: donatio autem requirit ut dominij translatio actu interueniat.

§1. SCÆVOLA libro 7. Digestorum.

Titius: cum mutuos acciperet tot aureos sub vsuris, dedit pignori siue hypothecæ prædia & fideiussorem Lucium: cui promisit, intra triennium proximum se eum liberaturum. quòd si id non fecerit die superscripta, & soluerit debitum fideiussor creditori: iussit prædia empta esse, quæ creditori obligauerat. quæro, cum (non) sit liberatus Lucius fideiussor à Titio, an, si soluerit creditori, empta haberet superscripta prædia. respondi: si non, ut in causam obligationis, sed, ut empta habeantur, sub conditione emptio facta est: & contractam esse obligationem.

Ad l. vlt. Titius.

RAT. DVB. Lex commissoria quam nostri vulgo nec satis peritè pactum legis commissoriae vocant, improbat a est in pignoris tanquam quæ nimis faueat asperitati creditorum *l. 1. & vlt. Cod. de pact. pign.* Et quamuis recepta sit in venditionibus *Tit. tit. de leg. commiss. infr.* odiosa tamen esse creditur, & displicuit Imperatoribus ut refert Paulus in *leg. Aemilius 41. supr. de minor.* Sed alia ratione, quia resoluit venditionem bona fide contractam & facit rem inemptam, ut dicemus ad *dist. tit. de leg. commiss.* Atqui pactum de quo in hac lege agitur, commissorium est, & in pignore adhibitum. Ponit enim Scævola Titium cum mutuos acciperet tot aureos sub vsuris, ac proinde à creditore fœneratio, dedisse pignori siue hypothecæ prædia & fideiussorem Lucium, eique promisisse intra triennium proximum eum se liberaturum. Quòd si id non fecerit die superscripta, & soluerit creditori debitum fideiussor, iussisse ut prædia empta essent fideiussori, quæ creditori obligauerat. Quid enim hoc aliud obsecro est quam pactum commissorium? Ergo quamuis non sit intra triennium liberatus fideiussor à debitor, non ideo tamen dicendum est habiturum eum empta prædia, quæ creditori obligata fuerant, tamen si soluisset creditori. Præsertim cum fideiussor in omni contractu qui ex mandato & fideiussione procedit, bonam fidem præstare debeat, non sit autem ex bona fide, ut sub obtentu beneficij quòd fideiussor debitori præstat, & sub emptionis nomine inuadat bona debitoris, atque ita ex ipsius iactura locupletior se faciat *l. si man- datu. 59. §. 1. supr. mandat. l. 2. infr. de distract. pign. lauari*

enim beneficio, non decipi quemque oportet *l. in composito 17. supr. Commod.* Nec est quòd quis dicat fauorabiliorem fideiussoris quam creditoris causam hac parte esse debere. Alioqui facile fraus fiet legi Constantiniana, quæ pacta huiusmodi in persona creditoris improbat, si fortè colludat fideiussor cum creditore, ut creditor inhians fortunæ debitoris, per mediam fideiussoris personam consequatur quòd ex sua non posset. Neque rursum ut emptio valeat tanquam sub conditione facta, illud sufficit ut condicio illa venditioni pignoris inserta sit si debitum intra certum tempus non soluat. Nisi præterea illud addatur ut eueniente condicione iusto precio res æstimetur, ut in *l. si fundus 16. §. vlt. infr. de pign.* Vix enim est ut iustum precium debito commensurandum sit: Cum eo tempore quo debitum & pignus contrahebatur, non id ageretur, ut precium pignoris diceretur, sed ut debitoris angustiis & necessitati consuleretur. Eaque nimirum asperitas est creditorum qui sub lege commissoria pignus accipiunt, ut pignora pro debito empta habeant, cum tamen nemo nesciat, solere pignora longè plus esse quam sit id quòd debetur, ut creditoris indigentia melius prospiciatur, si fortè, quòd plerumq; accidit, ex mora debitoris vsutatum accessione debiti quantitatem au- geri contigerit.

DEC. Iusta est contentio per quam id agitur inter debitorem & fideiussorem, ne fideiussor ex officio quòd mandantis causa susceperit damnum patiatur. Nec enim debet ei officium suum esse damnosum *l. si seruis 61. §. quòd verò infr. de furt. l. si quis ex signatoribus 7. infr. Testam. quem adm. aper.* Nihil

ergo prohibet debitorem fideiussori vendere pignora sub ea condicione, si non erit intra triennium liberatus fideiussor à creditore, & quidem eo precio quod fideiussor creditori pro debitore soluerit. Et si enim fideiussor soluens pro debitore sit ex fideiussore creditor, nouus tamen creditor est & ex favorabiliore causa quam primus, qui pecuniam sub vfuris & sub pignoribus credidit, ac proinde cuius asperitas metuenda fuerat, non fideiussoris. Nec quod fideiussor pignora emere à creditore prohibeatur & sibi acquirere ex ratione positain d. l. si mandatu §. 1. facere debet ut perinde prohibeatur emere à debitore, cum non possit videri factum contra bonam fidem, quod factum est ex voluntate ipsius debitoris, quia nec ei volenti iniuria fieri potuit l. in diem §. 1. de aqua & aqua plu. arcend. Fieret potius, si huiusmodi pactioe prohibita impediretur debitor hunc habere fideiussorem qui non alia lege esset fideiussurus, nec alio precio pignora comparaturus. Imputerque sibi debitor si intra triennium fideiussorem non liberauerit, cum id facere possit non solum debito soluto, sed etiam alia satisfactioe praestita, alio fortassis dato fideiussore aut expromissore. Quo facto non posset fideiussor empta habere pignora ex condicionali venditione cuius condicio defecisset. Quae cum existit ob non liberatum fideiussorem: An non aequissimum est fideiussori consuli, ut pro eo incommo quod habuit explicandum pecuniam ad dimittendum creditorem liceat ei se tueri commo proprietate conuentionis, & retinere sibi pignora, quae non à creditore, sed à debitore ipso sub hac condicione comparauerit? Nam & eiusdem fideiussoris gratia illud quoque inductum est, ut si diu in obligatione ste-

¶ Lucius Titius promisit de fundo suo centum millia modiorum frumenti annua praestare praediis Gaii Seii. postea Lucius Titius vendidit fundum, additis verbis his. Quo iure, quaque condicione ea praedia Lucij Titij hodie sunt, veniunt, itaque habebuntur. quæro an emptor Gaius Seio ad praestationem frumenti fit obnoxius. respondit, emptorem Gaius Seio, secundum eas quae proponerentur, obligatum non esse.

Ad §. 1. Lucius Titius.

RAT. DVB. Alienatio semper fit cum sua causa l. alienatio §. 7. sup. hoc tit. Ergo si quis promiserit de fundo suo centum millia modiorum frumenti annua praestare praediis Gaii Seii, si postea fundum vendiderit, dicendum videtur obligatum esse emptorem ad eandem praestationem: Ne alioqui absurdum illud sequatur, ut in re vendita melior sit causa emptoris quam venditoris, contra l. inuitus §. 56. §. pen. l. aliud est vendere §. 160. §. absurdum est de reg. iur. Maximè verò si in venditione adiecerit venditor clausulam illam quae in hac specie addita proponebatur, Quo iure quaque condicione ea praedia Lucij Titij hodie sunt, ita veniunt, itaque habebuntur. Quid enim apertius dici potuit, ut emptor intelligeret eandem obligationem se subiturum? Nam & cum alimenta alicui legata sunt & ea ad fiscum deuoluta sint, ex quibus alimenta debebantur, dicimus fiscum ea praestare debere l. 2. infr. de alim. & cibari. legat. sicuti inquit ibi Marcianus, si ad quemlibet successore transissent. Sed & cum transeant onera ista in fructuarium l. usufructu §. 7. quoniam alias leg. haecenus l. si pen-

terit, id est, per biennium integrum, ut plerique interpretantur, aut ut alij, saltem per decennium possit agere mandati contra debitorem prius etiam quam soluerit, ut ab obligatione eximatur l. Lucius §. 1. sup. mand. l. si pro ea §. 10. Cod. qui si abesse iaceat videatur id in quo est obligatus l. si quis mandatu §. 28. infr. de negot. gest. Item ut possit fideiussor debitorem cogere etiam prius quam dies veniat qui solutioni praestitutus fuit ut vel soluat, vel praestet bona aliqua fideiussori, Veror quorum venditione colligi possit pecunia soluenda creditori, ut condemnationem, & ex condemnatione carcere pati cogatur, aut bonorum suorum distractionem ut in Cod. dice Fabiano scripsimus. Itaque non facile probare possum, quod Bartolus hic notat: Pactum simile legi commissoriae, quod reprobatur inter debitorem & debitorem, non aequè reprobatur inter debitorem & tertium. Veror enim ne nimis generalis sit haec sententia & à Scæuola sensu aliena siue huius legis verba spectes, quae non nisi de fideiussore loquuntur, siue rationem iuris, quae facile offendere, si in fauorem tertij cum libet huiusmodi pactum valeret, ne ita posito iure imitarentur creditores ad subiiciendam & interponendam tertij cuiusdam personam, cuius beneficio asperitatem suam contra debitorem exercere possent, atque ita fraudem comminisci, faciendo per indirectum quod directò facere non possent l. si sine oportet §. 21. §. 1. infr. de tutor. & curat. dat. Quod in persona fideiussoris non aequè suspectum est, cum sit ille amicus debitoris, nec nisi ut amici officium impleat, offerat se fideiussorem. Ergo ad fideiussorem lex haec omnino coarctanda est.

dentis §. 27. §. si quid cloacarij sup. de usufr. quidni multo magis transibunt in emptorem, qui in proprietate ipsa succedit?

DEC. Obligatio personalis non sequitur singularem successorem l. 1. §. si heres infr. ad §. C. Trebell. l. eris alieni §. 15. C. de donat. Non enim certi loci a alienum est, sed vniuersarum facultatum l. si fideicommissum §. 50. §. tractatum sup. de iudic. quia & absurdum esset diminutionem certi corporis fieri propter pecuniam l. quod dicitur §. infr. de impens. in reb. dotal. fact. cum non recipiat fundus æris alieni diminutionem l. cogi §. 16. §. inde queritur ad §. C. Trebell. Nec aliam ob causam dicuntur personales obligationes quam quod personam solam afficiant cui primum adhererunt. Ad eò ut nec transirent in heredem debitoris, quod tamen pauci obseruant, si non id fieret, inductumque esset sola potestate legis duodecim tabularum l. 1. C. si cert. petat. l. ult. C. de heredit. action. Inducta nimirum fictione hereditatis, quae personam defuncti repraesentat l. non minus §. 1. §. 1. infr. de hered. insti. l. hereditas §. 4. de acquir. rer. domin. ut quicquid fuit in hereditate, quae iuris nomen est, transferat in heredem l. 1. §. Scæuola infr. si quis testam. lib. ess. iuss.

ess. iuss. iuss. l. hereditas §. 50. sup. de hered. petit. Ergo in successorem singularem transire non potest, qui neque ex lege duodecim tabularum, neque per viam hereditatis, sed ex proprio suo contractu, & ex singulari non ex vniuersali titulo succedit. Atque obligatio de qua in specie huius legis, tota personalis est. Obligatur enim persona sola Titij non etiam fundus ad praestationem annuam tot modiorum frumenti. Et quamuis fundi quoque mentio facta, cum conuenit ut de fundo Titij ea praestatio fieret, non id eò tamen fundus in eam causam obligatus, & affectus dici potest, nisi hoc expressim additum sit, ut in l. Lucius §. 12. infr. de alim. legat. neque seruitus vlla siue in rem siue in personam iure constituta videtur, ut Paulus scribit in leg. Caius §. 12. infr. de ann. legat. sed potius demonstratum à venditore, vnde ea quantitas frumenti annua sumi deberet, ut in l. quidam testamento §. 6. in princ. de legat. l. 1. Paula Callimacho §. 27. §. ult. de leg. 3. Eiusque rei armento est, quod si ex fundo Titiano eiusque fructibus redigi tanta frumenti quantitas non posset, non eo minus tantam quantitatem praestare Titius venditor deberet. Nec si fundus ex ea causa obligatus esset d. l. Lucius. Aliud esset si ea frumenti quantitas annua promissa esset ex frumento quod in eo fundo natum foret ut in l. cum certus §. de tritic. vin. vel oleo legat. l. si debitor §. 39. §. 1. vbi diximus sup. hoc tit. Est enim hoc casu concepta obligatio in rem, non in personam, & taxationis loco habentur verba illa quod natum erit, ut scriptum est in d. l. cum certus. Quare nec ad rem pertinet, quod supra obiecimur: Onera huiusmodi in fructuarium quoque transire ex d. l. 7. §. quoniam & d. l. si pendentes §. 27. §. si quid cloacarij sup. de usufr. Agitur enim iis locis de oneribus fundi realibus & quidem debitis propter commo- dum, & emolumentum fructuum, quemadmodum ibi scripsimus. Ut proinde mirum non sit transire illa in fructuarium: Itemque in alium quemlibet singularem successorem. Nam & fundos ipsos qui stipendia & tributa debent, stipendarios & tributarios appellamus ex eaque causa tacito quodam pignoris iure fisco esse obligatos dicimus l. 1. Cod. in quib. caus. pign. vel hypo. Ut appareat quisquis fun-

di possessor est eum & stipendia & tributa debere agnoscere l. cum sponsus §. 12. §. in rellig. alib. sup. de Public. in rem act. leg. imperatores §. 7. infr. de public. & rellig. Ad eò ut nec ipsi domino liceat sine censu vel reliquis ea praedia distrabere. Tit. C. si. conf. vel reliq. Neque obstant verba illa quae in huius venditionis lege adposita fuisse refert Scæuola, Quo iure quaque condicione ea praedia Lucij Titij hodie sunt, ita veniunt, itaque habebuntur. His enim verbis nihil nisi seruitutes & onera realia intelligimus de quibus etiam intelligi debet regula d. l. alienatio ut ad eum locum scriptimus. Iam autem diximus: Eum qui ex certo praedio iubet praestari certam quantitatem annuam, non id eò videri constituere seruitutem vllam, siue realem, siue personalem in eo fundo ex dict. l. Caius Seius §. 12. de ann. legat. quamuis in eam rem praedium ipsum obligauerit. d. l. Lucius §. 12. de alim. & cibari. legat. Miror verò Accutsum hic monere, non exprimi à Scæuola, An fundus hic Titij pro annua praestatione promissa sit obligatus. An non enim satis exprimit non esse obligatum, cum negat transire obligationem in emptorè? Falsum enim hoc esset, si fundus obligatus proponeretur: Non quidem ut eo magis personali actione conueniri emptor posset, sed ut actione quasi Seruiana per quam aut fundum amittere, aut onus praestationis huius annuae subire cogeretur l. distractis §. 1. §. seq. C. de pign. quoniam alienatio non nisi cum sua causa fieri potest d. l. alienatio. Nec magis placet quod idem Accutsius, ut hanc legem cum supradictis concilieret, distinguit praestationes speciales & favorabiles, cuiusmodi sunt, inquit, quae debentur reipublicae, aut pro alimentis à cæteris: debuit enim distinguere dumtaxat onera realia à personalibus. Nam nec de quibuscumque alimentis agitur in d. §. quoniam, sed de alimentis ab ea re relictis in qua alius habebat vsum fructum. Sic enim legendum ibi est vel alimentis ab ea re relictis, ut ad locum illum docuimus. Ergo de alimentis à re ipsa fructuaria debitis, nec à persona tantum. Nos hic agimus de annua frumenti praestatione, non à re, quae vendita est, sed à venditore ipso debita, quae proinde in singularem fundi successorem transire non potest.



DE IN DIEM ADDICTIONI

TITVLVS II.

I. PAVLVS libro 5. ad Sabinum.

IN diem additio ita fit. *Ille fundus centum esto tibi emptus, nisi si quis intra K lendas Ianuarias proximas meliorem condicionem fecerit, quo res à domino abeat.*

Adl. i. in diem

Hic titulus de in diem addicione in Pandectis Florentinis. In vulgari autem editione, De in diem adiectione. Florentina lectio lectior est. Nam v. benè Iacobus Cuiacius docuit, Adiectionem esse auctione constituta rem penes emm collocare qui plus licitus sue. it. Quod & *proiectione* dicitur in *l. si pignora 50. infr. de euis.* Gallis *Estrouffer.* Nisi quod proiectione proprie est rerum mobilium, de quibus in ea lege: Adiectionem autem etiam immobilium. In diem addicere est rem penes emptorem collocare hac lege: Nisi quis intra certum diem conditionem meliorem attulerit, de quo agitur in hoc Titulo. Tertium verbum est in hoc tractatu superioribus proximum *abiectione* quod nihil aliud est quam adiectionem non recipere. Adiectione siue pure siue in diem fiat, refertur ad rem venditam. Adiectione autem & abiectione ad precium, nisi quod sicuti melior condicio adferri potest etiam si nihil addatur precio *l. 4. §. ult. infr.* Ita melius est dicere adiectionem & abiectionem ad meliorem conditionem potius quam ad precium pertinere. Proponitur autem in hac lege

formula adiectionis in diem: In qua duo tantum sunt de quibus dubitari potest. Primum est, an huiusmodi formulam contrahatur pure vendit & resoluitur sub conditione, an verò sub conditione contrahatur, de quo dicemus ad *l. prox. seq.* Alter est, quæ sententiam habeant verba illa *quo res à domino abeat.* An scilicet domini appellatione emptor significetur, ut maualt Accurcius: An venditor, quæ voluit. Ego autem puto neutrum præcisè significare. Sed prudentes hoc nomine vfos esse prudētissimi ut sine pura fiat venditio, quæ sub conditione resoluitur, siue contrahatur ab initio sub conditione denotetur per persona quæcunque illa sit siue emptoris siue venditoris, à qua dominium discedere debeat meliore allata conditione. Priore igitur ad emptor significabitur quia interim & donec melior condicio allata sit, dominus est *dict. leg. 4. sed & Marcellus infr.* Posteriore autem casu venditor intelligitur, quia ex conditionali venditione dominium ante conditionis euentum transferri non potest. Nec si traditio secuta sit *l. hac venditio 7. supr. tit. prox. l. si ego 9. §. si res infr. de iur. dot. qui & possessio, quæ per traditionem transfertur sub conditione, transferri non minus quam dominium potest. l. qui absentis 38. §. i. infr. de acquir. poss.*

2. VLP IANVS libro 28. ad Sabinum.

Quoties fundus in diem addicitur: vtrum pura emptio est, sed sub conditione resoluitur, an verò condicionalis sit magis emptio, quæstionis est & mihi videtur verius: interesse, quid actum sit. Nam si quidem hoc actum est vt, meliore allata conditione, discedatur: ab emptione erit pura emptio, quæ sub conditione resoluetur: sin autem hoc actum est, vt perficiatur emptio, nil melior condicio afferatur: erit emptio condicionalis.

Adl. Quoties 2.

Vix vllam dubitandi rationem recipit huius legis distinctio. Certum enim est, quoties perfectio emptionis suspendi: ut in id vsque tempus quo verum sit meliorem condicionem intra præstitutum diem allatam non esse, condicionalem esse venditionem, nec prius dici perfectam, quam condicio extiterit. Nec enim perficitur condicionalis venditio ante implementum conditionis. *hac venditio 7. supr. tit. prox.* pura si conuenit vt perficiatur emptio nisi melior condicio allata sit. Condicio enim fit per nisi quemadmodum per *l. cum ab eo 41. supr. tit. prox.* Quod enim aliud est nisi quam *si non 3. Erii Accurcius* hoc ius refert ad potestatem verbi *perficia-*

tur quod ait esse extensiuum. Nec enim aliud erit tamen si conuenit, vt perfecta sit emptio nisi, cum hæc quoque sit condicionalis & imperfecta, nisi condicio postea existat. Cum autem nihil est, quod conditionem faciat, & suspendat venditionem, dicendum est puram & perfectam esse venditionem. Multoq; magis si verba conuentionis talia sint, vt venditionem res soluant. Pura si conuenit, vt non allata meliore condicione discedatur ab emptione, aut res in emptia fiat, vt in *specie l. 3. supr. tit. prox. & in lege commissoria l. 1. & 2. infr. tit. prox.* Non enim potest inempta fieri res quæ non prius emptia fuerit: Nec rursus discedat ab emptione, quæ prius contracta non fuerit. *l. ab emptione 58. supr. de pact. l. 1. Cod. qu. aud. lic. ad empr. disced.* Inspiciendum tamen semper est quic actum

actum sit, quia vt in cæteris negotiis, ita & multo magis in empris & venditis inspicere oportet ante omnia id quod actum est. *sed Celsus 6. §. 1. supr. tit. prox. l. semper in stipulationibus 3. 4. de reg. iur.* Quid ergo si neque appareat quid actum sit extra verba contractus neque ex verbis ipsis satis aperte? Finge nihil aliud dictum esse, nisi quod facta sit venditio sub pacto adiectionis in diem: Non dubito quin pura emptio videri & dici debeat, eamque Iuliani sententiam fuisse quam Alpius hic refert, & Paulus latius in *l. 2. §. si in diem infr. Pro emptor.* (Vbi parenthesis concludenda est post verbum *attulerit* non post *emtionem.*) non solum, quia condicionales emptiones sunt minus favorabiles tanquam imperfectæ: Sed etiam quia actus quilibet sui natura purus est, non condicionalis. Est enim condicio quid extrinsecum, quæ idèd nunquam nisi ex magna causa suppletur. *l. si ita stipulatus 126. §. Chrysoyogenus infr. de verb. oblig.* In venditione quæ sit sub lege commissoria non eadem quæstio tractari potest. Habet enim conditionem illam, vt si precium intra præstitutam diem non soluetur, res inempta fiat. *l. 1. & 2. infr. tit. prox.* Quæ postrema verba vt diximus, ostendunt perfectam ergo fuisse emptionem.

I Vbi igitur, secundum quod distinximus, pura venditio est: Iulianus scribit, hunc, cui res in diem addicta est: & vsucapere posse, ^a & fructus, & accessiones lucrari: ^b & periculum ad eum pertinere, si res interierit.

Ad §. i. Vbi igitur.

RAT. DVV. Formula adiectionis in diem de qua in *l. 1. supr.* non potest conuenire venditioni rei alienæ in illis verbis *quo res à domino abeat*, sed tantum venditioni rei propriæ. Nec enim à domino abire potest res aliena per venditionem factam à non domino. Accurcius non potest tractari de vsucapione rei venditæ & traditæ, nisi cum aliena est. Quandoquidem si venditor dominus fuit, transit dominium in emptorem, nec vsucapio locum habere potest in rem iam acquisita. *l. clauibus 74. supr. tit. prox. l. traditio 20. de acquir. rer. domin. l. in bello 12. §. si quis seruum infr. de captiu. & postlim. l. 4. §. lana de vsuca.* Ergo in hoc tractatu de in diem addicione, nihil de vsucapione queri potest. **DEC.** Res aliena vendi potest. *l. rem alienam 28. supr. tit. prox.* nec minus sub pacto adiectionis in diem, quam sine pacto: Præsertim cum tractemus de bonæ fidei emptore quise à domino emere credidit, fortassis etiam vendente bona fide. Atqui hoc casu non potest in emptorem transferri dominium quod penes venditorem non fuit. Ergo necessaria est emptori vsucapio ad acquisitionem dominij perinde ac si res sine villo pacto vendita fuisset. Porro non potest sequi vsucapio nisi titulus aliquis, & quidem verus ac iustus præcedat. Ob eam igitur causam valde interest scire, an venditio facta sub pacto adiectionis in diem pura sit, an condicionalis. Si pura sit, prodest ad vsucapionem si modò concurrant cætera necessaria, id est, possessio cum titulo & bona fides. *l. sine possessione 25. l. Celsus 27. infr. de vsucap. l. 2. §. si in diem Pro emptor.* Si verò condicionalis sit, non potest prodesse ad vsucapiendum, quia nec venditio condicionalis venditio est, quousque perfecta sit per implementum conditionis. *leg. hac venditio 7. supr. tit. prox. l. 2. §. si sub conditione infr. Pro emptor.* Titulum enim verum & perfectum esse oportet, vt ex eo transferri possit dominium. *l. nunquam munda 31. infr. de acquir. rer. domin.* ac proinde vt transf-

Illud autem obseruatione dignum est, in quo omnes consentiunt, resolutionem contractus, quæ fit potestate huius pactum adiectionis in diem, aut legis commissoria, fieri ipso iure si modò per verba directæ pactum conceptum sit non per obliqua (sic enim distinguit Bartolus.) ita vt nulla sit necessaria retrotraditio ad reddendum venditori dominium, quæ alioquin necessaria est quotiescunque impleta fuit venditio per traditionem. *l. ab emptione 58. de pact. d. l. 1. & 2. C. qu. aud. lic. ab empr. disced.* Nos contra scripsimus ad *leg. si quis hac lege 41. supr. de rei vindic.* Dominium scilicet non recurrere ad venditorem sine retrotraditione ex *l. 3. C. de pact. int. empt. & vend.* quamuis ab emptore discedat statim atque resoluta est venditio ipso iure. Ideo autem ipso iure resoluitur, quia cum pacta huiusmodi adiciantur, non tantum in contractu bonæ fidei, sed etiam in traditione rei propriæ, constat in traditionibus rerum quodcumque pactum adhibuit sit id valere. *l. in traditionibus 48. supr. de pact.* id est, etiam quod alioqui non valeret. *l. pen. Cod. deposit. l. venditor 13. supr. Commun. prad. leg. ei fundo 19. iunct. l. quoties 15. supr. de seruit. Iunge quæ scripsimus ad d. l. cum ab eo 41. supr. tit. prox.*

fatur vsucapiendi causa si venditor dominus non fuit. *l. clauibus.* Quod enim ius est in acquirendo per venditionem dominio, cum à domino facta venditio est, idem obtinet in acquirendo iure vsucapiendi quoties venditio facta est à non domino.

a *Et fructus & accessiones lucrari.* **RAT. DVV.** Fructus acquiruntur iure soli & dominij, non iure seminis. *l. qui ser 25. §. 1. infr. de vsur.* Atquin etiam si venditio pure facta sit siue adiecto pacto adiectionis in diem siue nullo adiecto pacto, cum tamen res aliena vendita est non eo magis transferri dominium in emptorem potest. *l. clauibus supr. tit. prox. l. traditio 20. infr. de acq. rer. domin.* Non ergo fieri potest, vt emptor hic fructus quos percipit pendente die in quem adiectione facta est, lucratur, & suos faciat.

DEC. Bonæ fidei possessor quod ad fructus pertinet penè domini loco est, & eos interim facit suos. *l. bonæ fidei 48. eod. titul.* id est, quousque eos vel contempserit vel vsuceperit. Quibus casibus eos lucratur. *l. 4. §. post litem supr. Fin. regund. dict. l. 4. §. lana infr. de vsucap.* Atqui bonæ fidei emptor est quisquis rem emit à non domino quem dominum esse credidit, vendēdique ius habuisse. *leg. bonæ fidei 109. de verb. signific.* Ergo quisquis emit sub pacto adiectionis in diem ita concepto, vt venditio pura & perfecta dici possit, fructus suos quidem facit omnimodo, lucratur autē siue consumptos, siue vsucaptos. Quod si velis locum hunc intelligere de fructibus quos emptor non tantum acquirat sibi, sed etiam lucratur statim citra consumptionem & vsucapionem. Intelligendus erit necessariò Vlpianus de eo emptore qui emerit à vero domino. Hunc enim constat eodem iure fieri dominum fructuum quo fit dominus rei venditæ, & cōsequenter acquirere sibi fructus irrevocabiliter, quod nihil nisi lucrari est. Sed iuxta interpretationem hanc, ratio dubitandi illa erit, quod eo quoque casu quo venditio sub pacto adiectionis in diem pura fuerit & perfecta, cum tamen sit resolutibilis ipso iure sub illa con-

Tom. V.

Ee 2

dicione si melior condicio adferatur, apparet non posse dici emptorem irrevocabiliter dominum. Ergo nec posse lucrari fructus, id est, eos irrevocabiliter suos facere. Sed decidendi ratio est, quod hic emptor interim verè dominus est leg. 4. §. sed & Marcellus in fr. l. si cui hac lege 41. sup. de rei vindic. Nec idcirco minus nostrum quid dicere possimus, quod eius dominium aliquo casu à nobis abire possit leg. non videt 66. col. l. plerumque 205. de reg. iur. Planè si intra præscriptum diem melior condicio adferatur, certum est restituere eos debere venditori l. item quod dictum est 6. in fr. quasi nullo iure quæsitos emptori, cum titulus rediit ad non titulum, & causa ad non causam. Peinde enim est resoluta venditione ipso iure, ac si nulla unquam præcessisset: quo casu nemo diceret fructus acquiri posse emptori. Quod diversum est in venditione qua ita tenuit, ut nunquam fingatur non tenuisse, & à qua postea sic disceditur, ut retro traditionem sequi necesse sit, ut in calu l. ab emptione 3. sup. de pact. l. 1. & 2. C. quando licet ab empt. de fact. Quod autem Vipianus hic addit & accessiones propter partus, additum videtur, si forte ancilla sub pacto additionis in diem purè vendita sit, & ante allatam meliorem conditionem medioque tempore peperit. Nempe quia partus appellatione fructuum non continentur, sed causa potius & accessionum leg. verus fuit questio 68. sup. de vsufr. l. in pecudum 28. in fr. de vsufr. Ponendum igitur est cum Accursio non fuisse allatam meliorem conditionem. Alioqui neque fructus neque partus emptoris lucro cederent, qui venditori, ut diximus, restituendi essent. Ad eoque tamen venditor dominus non fuisset. Non enim iure dominij restituuntur, sed iure conventionis, & venditori non tanquam domino, sed tanquam venditori, ut eos habeat sibi eo iure quo habiturus fuerat si eos ipse percepisset, nec fundum unquam vendidisset.

b Et periculum ad eum pertinere. RAT. DVB. Eadem ratio esse debet periculi & damni quæ commodi & lucri. Ex regula l. secundum naturam est 10. de regul. iur. l. vnic. §. pro secundo. C. de caluc. tollend. Atqui dominium rei venditæ sub pacto additionis in diem eo quoque casu quo pura non conditionalis emptio est, non acquiritur absolute & irrevocabiliter emptori, cum ab eo recessurum sit statim atque venditionem ipso iure & sola pacti potestate resoluti contigerit, ut diximus ad initium huius legis. Ergo nec periculum ad emptorem pertinere omnino debet, sed ita demùm si tempus præterierit, intra quod melior condicio adferri potuit.

Dico. Statim atque definit adferri posse meliorem condicio, dominium ex venditione acquisitum emptori incipit ad eam irrevocabiliter pertinere, quia nec amplius recurrere ad venditorem potest. Atqui perinde verum est definire adferri posse meliorem conditionem, cum res vendita perit, quam si tempus præterisset intra quod melior adferri condicio potuit, quoniam ut subiicitur in l. seq. post interitum rei iam melior. Ergo quemadmodum quo tempore res perit, dominium rei ad emptorem absolute irrevocabiliter pertinebat, cum certum esse cœpisset, meliorem conditionem adferri amplius non posse, ita & periculum ad eum spectare necesse est vel ex regula ipsa dicta l. secundum naturam. Prius e-

nim, est ut melior condicio adferatur, quam ut emptor definat esse dominus, quia nec prius resolutur venditio quam melior condicio allata sit. Eo igitur instanti quo res perit, verum est eius dominium ad emptorem absolute pertinere. Quod si periculum ad emptorem spectat statim atque perfecta venditio est, licet is nondum per traditionem factus sit dominus, ut toties diximus ex §. cum autem in fr. de emp. & vendit. quanto magis ad eum spectare debet cum per traditionem ex pura venditione secutam dominus effectus est, licet in eo res fuerit, ut resoluti possit venditio ipso iure allata intra constitutum tempus meliorem conditione. Nam & illud regulare est, ut vnaquæque res domino suo pereat non alij l. que fortassis 6. l. pignus in bonis 9. C. de pign. act. Iunge l. apud Labaconem 20. §. 1. in fr. de præscr. verb. Nec obstat quod servus venditus sub lege commissoria vel in diem additus interim auget familiam venditoris, cum de Falcidia quaeritur l. statuliber. 38. in fr. ad l. Falcid. Id enim fit specialiratione, quam attulimus ad l. si quis 41. sup. de rei vindic. Ergo si conditionalis venditio fuit, aliud dicendum erit ut neque periculum, neque fructus ad emptorem pertineant, sed ad venditorem. Duplici ratione contraria, & quia nondum perfecta venditio est, & quia interim venditor dominus manet l. vbi autem 4. in fr. l. necessario 8. vers. quod si pendente in fr. de peric. & commod. rei vendit. Quid igitur si eo ipso instanti quo res vendita perit, melior condicio adferatur? Potest enim hoc fieri l. vlt. in fr. de condic. in fr. Respondet Accursius & rectè, periculum ad venditorem hoc casu pertinere, eique non emptori rem perire arg. l. in illa 8. l. cum stipulatus 113. in princip. de verb. obl. Ratio est, quia eo ipso instanti verum est resoluti venditionem ipso iure & dominium rei venditæ discedere ab emptore, quamvis non ideo statim recurrat ad venditorem sine retroraditione, ut supra diximus, & ad l. si quis hac lege 41. sup. de rei vindic. Cum què non alia ratione periculum ad emptorem spectare possit, quam aut quia emptor, aut quia dominus est, apparet neutram rationem hoc casu locum habere. Puto tamen non inulititer dici posse, adhibendam distinctionem quibus verbis concepta sit ea condicio sub qua resoluti venditio potest. Nam si sic concepta sit nisi intra calendis proximas melior condicio adferatur, id obtinet quod modò diximus. Sed si ita nisi melior condicio allata fuerit, aliud respondendum videtur, quia verum erit dicere eo instanti quo servus venditus moriebatur, non fuisse allatam meliorem, nec dum impletam conditionem resoluendæ venditionis, & dominium adhuc penes emptorem fuisse. Aliud siquidem est adferri, aliud verò allatam esse. Prior locutio tempus præsens designat, posterior præteritum, duoque diversa instantia his locutionibus significantur, quorum illud præcedere necesse est, hoc sequi. Et quamvis eo instanti quo servus moritur, melior condicio adferri possit & adferatur, fieri tamen nequit ut adferatur, & eo instanti, quo servus moritur, & eo quo iam mortuus sit, cum formæ rerum omnium fiant in instanti & instantis mortis computetur vitæ d. l. vlt. de condic. in fr. l. qui duos 18. §. 1. de manum. testam. Iam enim mortuus non moritur, sed vivus, & consequenter aliud instans est quo quis moriatur, aliud verò quo iam mortuus sit.

3. PAVLVS libro 5. ad Sabinum.

Quoniam post interitum rei iam nec adferri possit melior condicio.

Ad l. Quoniam 2.

Ad l. Quoniam 2.

RAT. DVB. Melior condicio allata intra diem præstitutum prodest venditori non tantum ad hoc vacatione ex vendito possit rem venditam recuperare l. 3. C. de pact. int. empt. & vendit. sed etiam ut fructus cateraque accessiones si quæ sint rei restitui debeant, ut diximus in fin. legis præcedentis, l. item quod dictum est 6. in fr. hoc tit. Ergo quamvis res vendita interierit ante allatam meliorem conditionem, non ideo tamen dicendum est finitam esse additionem, cum precij adiectio prodesse adhuc possit propter fructus & alias accessiones. Exemplo eius quod scriptum in leg. qui restituere 68. sup. de rei vindic. Sires quæ vindicationis iudicio petebatur restitui amplius non possit, adhuc tamen necessarium esse condemnationem propter fructus cateraque accessiones.

4. VLPPIANVS libro 28. ad Sabinum.

Vbi autem conditionalis venditio est, negat Pomponius, vñ capere eum posse: nec fructus ad eum pertinere.

Ad l. Vbi autem 4.

RAT. DVB. Emptio licet conditionalis, at tamen emptio est, adeoque transmittitur in heredem emptoris si forte emptor pendente conditione deceaserit leg. necessario 8. §. quod si pendente in fr. de peric. & commod. rei vendit. ut & ceteri contractus conditionales l. si cui 42. de oblig. & action. Ergo parum interest, an venditio facta sub pacto additionis in diem pura sit, an conditionalis. Præsertim cum non magis liceat venditori aut emptori resilire à venditione conditionali, quam à pura leg. qui balneum 9. in fr. Qui potior in pignor. hab.

Dico. Conditionalis emptio imperfecta est ante conditionis euentum l. hac venditio 7. sup. tit. prox. ac proinde transferri ex ea dominium non potest, nec si traditio secuta sit, quia traditio non danda est nisi præcedat titulus verus & perfectus leg. numquam nuda 31. de acquir. rer. domin. Ergo nec vñ capiendi condicio ex ea transferri potest, quia vñ capio æque titulum præcedentem & perfectum requirit l. Celsus 27. in fr. de vsucap. l. 2. §. si sub conditione. Pro emptor. l. claudius 74. sup. tit. prox. Eadem ratio facit, ut nec fructus sibi acquirere emptor possit, quia fructuum acquisitio perinde atque vñ capio titulum exigit & bona fidei l. bona fidei 48. de acquir. rer. domin. l. bona fidei 109. de verb. sign. Bene igitur Vlpianus itemque Paulus post Iulianum distinguunt, an venditio facta sub pacto additionis in diem pura sit, an conditionalis. Quid ergo si conditionalis sit, & condicio defecerit? An vretur venditor accessione possessionis ex persona emptoris ad cõplendam aut continuandam vñ capionem alienæ rei venditæ? Supponimus enim alienam rem venditam fuisse, quoties de vñ capione tractamus. Iam tunc traditam fuisse emptori rem quæ vendita est. Alioqui nihil prodesset ad causam dominij quaerere, an pura esset emptio an conditionalis. Et responderet Accursius possessionem emptoris venditori prodesse debere leg. Pomponius 13. §. si is qui precario in fr. de acquir. poss. vbi Vlpianus scribit eum qui precario concessit, non posse quidem uti accessione quandiu manet precarium: sed si receperit possessionem rupto precario, ei accedere possit possessionem eius emptoris quo precario possidebat.

Dico. Alterius rei quam eius quæ distracta est, adiectio admitti non debet. Augendum enim est precium quod prius constitutum fuit. Non autem fuit constitutum nisi rei venditæ. Atqui fundus venditus tantum fuit, non fundi fructus, qui quantum emprotri acquiruntur, non tamen tanquam venditi eius lucro cedunt, sed tanquam accessiones rei venditæ siue percepti sint iure dominij, siue propter moram à venditore in tradendo factam & accessionum iure, ut in l. curabit 5. C. de action. empt. Ergo propter fructus rei venditæ adiectio admitti non debet, ut in l. prox. §. 1. in fr. Nam nec fructibus precij dictum est, sed rei venditæ, quæ cum interierit, precium amplius nullum habet, cum rei peremptæ & quæ non extat nulla esse potest æstimatio l. in actioibus 5. in fin. sup. de iul. iur. Nec tutius fieri, ut augetur precium, quod nullum est.

Mihi contra videtur. Nam etsi regulare est, ut accessio detur & successor ex persona auctoris & auctori ex persona successoris d. l. Pomponius §. præterea l. de accessionibus 14. & seq. de divers. tempor. præscript. conttat tamen non minus possessionem, quam dominium sub conditione transferri posse, ut proinde conditione deficiente, licet traditio facta sit, nulla tamen possessio translata esse intelligatur l. qui absenti 38. §. 1. de acquir. poss. Atqui omnis questio de possessionis accessione præsupponit acquisitionem possessionis in eius persona, ex qua accessio postulatur. Accessiones enim neque aliis profunt, neque ex aliorum persona, quam qui habent propriam possessionem dicit leg. Pomponius §. penul. l. vlt. de divers. tempor. præscript. Cum ergo nullam propriam possessionem habeat is, cui in diem additus est fundus sub conditione, quæ postea defecerit: An non absurdum est quaerere, an venditori danda sit accessio possessionis ex persona emptoris, qui ipse nunquam possederit? Nec simile est quod adfert Accursius de eo qui precario concessit, & uti vult accessione ex persona eius qui precario rogavit. Etsi enim is qui concessit non amittit possessionem quam animo retinet, at tamen certum est eum quoque qui precario rogavit, nancisci possessionem saltem corporalem leg. & habet 15. §. eum qui in fr. de precar. quamvis non absolute possideat eam rem quam sibi non habet leg. certè 6. §. si qui eod. tit. Ideoque nihil absurdi est possessionem qualemcunque eius qui rogavit prodesse illi qui concessit. Illud non inficit quod Accursius fortasse sentit, venditori prodesse debere tempus quo res fuit penes eum qui emit sub pacto conditionalis additionis in diem. Sed dico prodesse venditori non tanquam vñ accensione possessionis ex persona emptoris, qui deficiente conditione nunquam possidisse intelligitur, sed tanquam ei qui etiam post traditionem sub conditione factam nihilominus perpetuò possidisse retrofingitur, quique proinde nulla accessione indiget ad continuandam vel implendam vñ capionem rei venditæ cuius is perpetuus possessor mansit. Denique aliud est non fuisse interruptam possessionem venditoris per possessionem emptoris qui nunquam possederit,

Tom. V.

Et 7

quod nos dicimus. Aliud verò dicere cum Accur-
sio possessionem emptoris, quæ hinc nulla fuit, acce-
dere possessioni venditoris. Quod nos negamus.
Nec obstat quod diximus posse venditorem uti
accessione ex persona emptoris *d. §. praterea*. Id e-
nim locum habet cum emptor verè possedit, puta
si emerit sub pacto de retrovendendo ut in *l. 2. C. de
pact. int. empt.* Nos eum casum tractamus quo em-

1 ¶ Idem Iulianus libro quinto decimo querit. Si res in diem addicta
interciderit, vel ancilla decesserit: an partus, vel fructus eius nomine, adiectio
admitti possit. & negat, admittendam adiectionem: quia alterius rei, quam
ius, quæ distracta est, non solet adiectio admitti.

Ad §. 1. Idem Iulianus.

RATIONES DVB. & DEC. quæ adhuc §. adferri
possunt, iam attulimus ad *l. prox. sup.* Idem enim vi-
debatur, etiam postquam res in diem addicta in-
terciderit, vel ancilla decesserit, admitti tamen de-
bere adiectionem propter fructus & partus quod
allata melior condicio faciat, ut fructus rei venditæ
restituendi sint venditori, perinde atque res ipsa
vendita. Itemque quod pluribus rebus venditis sub
eodem pacto adiectionis in diem, etiam si vna pe-
rierit, alterius tamen quæ superest nomine adiectio
fieri potest, dummodo precium totum augetur, ut
scriptum est in *§. prox. seq.* Quidni ergo venditæ an-
cilla, & ea mortua partu superstitite liceat meliorem
adferre condicionem, dummodo partus pluris æ-
stimetur, quam quanti venditæ ancilla fuerat?

DEC. Alterius rei quam eius quæ distracta

2 ¶ Idem Iulianus eodem libro scribit. Si ex duobus seruis viginti ven-
ditis, & in diem addictis, alter decesserit: deinde vnus nomine, qui superest,
emptor extiterit, qui supra viginti promitteret, an discedatur à priore contra-
ctu? & ait: dissimilem esse hanc speciem partus speciei. & ideo hic discedi à
priore emptione, & ad secundam perueniri.

Ad §. 2. Idem Iulianus.

RAT. DVB. Post intentum rei venditæ melior
condicio adferri amplius non potest, quamuis ex
ea re superfit aliquid quod allata meliore condi-
cione venditori restitui oporteret *§. prox. sup.* Ergo
si ex duobus seruis viginti venditis, alter decesserit,
deinde vnus nomine qui superest, emptor ex-
titerit, qui supra viginti promiserit, dicendum est
non esse admittendam adiectionem. Quomodo
enim potest augeri precium hominis iam mortui?
l. prox. sup.

DEC. Multum interest an superfit aliquid ex
venditione, an verò ex re vendita. Priore casu ad-
mittitur auctio & adiectio, ut in specie huius §. quia
id quod superest fuit æquè principaliter venditum.
Posteriore casu non item, quia quod superest non
fuit principaliter venditum nec precium ei vllum
constitutum. Licet acquiratur emptori occasione

3 ¶ Sed & Marcellus libro quinto digestorum scribit. purè vendito,
& in diem addicto fundo, si melior condicio allata sit, rem pignori esse de-
finere, si emptor eum fundum pignori dedisset. ex quo colligitur, quod emptor
medio tempore dominus est. alioquin nec pignus teneret.

Ad §. 1.

Ad §. 3. Sed & Marcellus.

RAT. DVB. Pignus & hypotheca suas habet le-
ges & condiciones, si debitum solutum fuerit, vel
aliter eo nomine satisfactum *l. si rem alienam §. 1. o-
mnis pecunia sup. de pignor. act. l. grege 13. §. etiam infr. de
pignor. l. debitor 59. infr. ad SC. Treb. l. pen. §. 1. infr. de except.
rei iudic.* Ad eò ut etiam post sublatam & extinctam
confusione, aut quo alio modo personalem obli-
gationem, pignus tamen duret *d. l. debitor l. 2. Cod. de
liti. pign.* Ergo si purè vendito, & in diem addicto
fundo, quem interim emptor pignori dederit, etiam
postea melior condicio allata sit, non idè pignus
esse desinet, cum verum sit, neque solutum debi-
tum, neque aliter eo nomine satisfactum fuisse.

DEC. Verus brocardicum est & verum, resolu-
to iure datoris resolutus acceptoris, scilicet cum
resolutio fit ex causa anteriore, & qua dationem
præcesserit *l. lex veltigali fundo 31. infr. de pigno. l. 3. infr.
quib. mod. pign. vel hypoth. soluit.* Atqui ius venditoris,
qui rem suam vendidit sub pacto adiectionis in
diem est alterius iure pignoris quod ab emptore
creditori datum, & traditum est. Ergo allata in tra-
diem meliore condicione, atque ita resoluta ven-
dicionis pignus ab emptore datum finit, & resolutio
necessè est, cum ipsius emptoris iure resolutum sit,
ne alioqui plus iuris habere videatur emptoris cre-
ditor ex persona sui debitoris quam emptor ipse
idemque debitor contra iuris regulam *l. nemo plus
iuris §. 1. de reg. iur. l. peto 69. §. prædium de legat. 2. l. volu-
tate 10. infra quib. mod. pign. vel hypoth. soluit.* Aliud est
si resolutionis venditio non ipso iure fiat, sed fa-
cto aliquo hominis, & retroraditione interueni-
te, ut cum seruis pignori datus redhibetur *l. bonem
46. §. pignus manebit. iunct. l. redhibere 21. in princ. infr. de
edilit. edict.* Præter id quod resolutio venditionis,
quæ fit per redhibitionem, fit ex emptoris volun-
tate, sicut & ad ipsius utilitatem. Ideoque non de-
bet esse in potestate ipsius, ut arbitrio suo & pro-
pria voluntate dissoluat pignus, quod ipse legiti-
mè in re sua constituit *l. si debitor 4. quib. mod. pign.
vel hypoth. soluit.* cum nemini permitendum sit, ut
facto suo propriam obligationem dissoluat *l. si ser-
uum §. 1. nunc videamus infr. de verb. oblig.* At resolutio
quæ fit potestate pacti adiectionis in diem, aut
legis commissoria fit ipso iure, nulloque interce-
dente hominis facto, neque ex voluntate empto-
ris, sed inuito eo, si modò venditor velit *l. 2. infr. tit.
prox.* Non tamen statim consequens est, quod Ac-
cursius ex eo infert, ex huiusmodi pactis solis trans-
ferri dominium ipso iure, ex *l. si quis hac lege 41. sup. de
rei iudic.* Aliud enim est resolutio venditionem, ex
qua per subsecutam traditionem dominium trans-
latum fuerat in emptorè, quod fateor fieri ipso iure,
aliud verò recurrere dominium ad venditorem,
quod certè non fit ipso iure, nec fieri potest citra
retrotraditionem petendam a actione ex vendito *l.
3. C. de pact. int. empt. & vendit.* vbi negari non potest,
quin tractetur de venditione facta sub lege com-
missoria, id est, in casum totius precij non soluti.
Quid enim refert hac parte, an totum precium
soluendum sit, an reliquum duntaxat precij? Quæ-
uis Accursius repugnet. Alioqui post resolutam
venditionem danda esset venditori vindicatio,
quod tamen non ita est *d. l. si quis hac,* nisi preciam
duntaxat possessionem venditor emptori tradide-
rit, ut in *d. l. 3.* quia scilicet is, qui precario concessit

adhuc possidere intelligitur magis quam is, qui
precario rogauit *l. certè 6. §. is qui l. & habet 15. §. enim
qui infr. de precar.* Ideoque precaria possessio, licet sit
iusta, non est tamen medium habile ad transferen-
dum dominium, nec si titulus habilis, ut venditio-
nis, aut alius quilibet præcedat. Quomodo ea,
quæ per traditionem verè transfertur in emptorè,
ita ut venditor qui antea possidebat, possidere de-
sinat, de qua in *l. traditio 20. in fin. infr. de acq. rer. domin.
l. per procuratorem 8. C. de acqu. poss.* Proinde nihil est
quod impediatur, quominus venditor, qui sub pacto
adiectionis in diem, aut sub lege commissoria ven-
didit, & possessionem tradidit, sed non nisi precari-
am vindicandæ rei ius habeat, cum & dominus sit,
& vindicatione conueniri possit quisquis rem a-
lienam corporaliter detinet, quamuis eam non ve-
rè possideat *l. officium 9. sup. de rei vindic.* Nec quod
pignus ab emptore constitutum finiatur per reso-
lutionem venditionis, ad rem pertinet. Vt enim fi-
niatur, sufficit dominiū in ea causa constitui, ut nun-
quam emptoris fuisse videatur, non illud etiam
necessè est, ut recurrat ad venditorem. In proposi-
to autem, etsi negamus posse dominium ad ven-
ditorem recurrere citra retroraditionem, non ta-
men negamus discedere dominiū ab emptore sola
potestate resolutionis contractus, per quam fit, ut
traditio, quæ prius facta fuerat ex iusta causa, & ex
præcedente titulo emptionis efficiatur nuda, & ita
inhabilis ad transferendum dominium *l. nunquam
nuda 31. de acqu. rer. domin.* quod tamen necesse est e-
ius fuisse, qui pignus constituit *l. & qua nondum 15.
§. quod dicitur infr. de pign. l. cum res 5. C. si alio. res pign.
dat. fit.* quamuis dici soleat intentionem pignoris,
vbi semel rectè constitutum est, nihil habere com-
mune cum quaestione dominiij *l. 1. §. cum prædium de
pignor. l. iusto 44. §. non mutat. de vsucap.* Hincque peti
potest ratio alia dubitandi ad id, quod scribit hic
Vlpianus ex Marcellio pignus esse definire, quod
medio tempore constitutum fuit ab emptorè, si
quandocunque postea melior condicio adferatur.
Nam cum causa pignoris nihil commune habeat
cum causa dominiij, non videtur bona consecutio,
ut pignus ab emptore constitutum finitū debeat,
quia emptor dominium amiserit, alioqui & vsuca-
pio, & alienatio pignoris à domino facta pignus
extingueret, quia dominium mutaret: quod tamen
non ita est *d. §. cum prædium d. §. non mutat. l. vsucapio
7. C. de pign.* Sed decidendi ratio est, quod causa pi-
gnoris ab initio constituendi pendeat à causa do-
minij. Ad eò ut non aliter valere possit pignus,
quam si ab eo constitutum sit, qui cum dominus
fuisse probeatur, aut saltem in bonis rem habuisse
d. §. quod dicitur & d. l. cum res. Nihil autem refert, an
pignus constitutum sit à non domino, an ab eo,
qui dominus quidem fuerit, sed tamen nunquam
dominus fuisse intelligatur, propter venditionis
resolutionem, quæ tollit intellectum translationis
dominiij præcedentis.

a Ex quo colligitur quod medio tempore. Mihi verifi-
culus hic suspectus est, non quia falsi aliquid conti-
neat, aut quod mala sit illatio, sed quia non satis
digna subtilitate Vlpiani. Nec enim quisquam ex
prudens vnquam dubitauit, quin facta ven-
dicione sub pacto adiectionis in diem, aut sub le-
ge commissoria dominium rei venditæ in empto-
rem transeat quoties pura & perfecta venditio est,
non autem condicionalis, & imperfecta. Nec pro-
inde quin pignus eo casu ab eo constitutum teneat

Tom. V.

E e 4

quandiu durat ius emptoris. Sed dubitari de eo tantum poterat, an resoluta venditionem per euentum conditionis, sub qua resoluta eam placuit, destinata esse pignus, & ipso iure interdicat, quod Vlpianus ex Marcello in hoc §. scribit. Simile quid obseruauimus in l. si pignore 22. §. si praedo supra de pignorat. act. & in l. debitor 59. ad SC. Treb. Quid ergo si quis rem suam vendiderit sub pacto De retrouendendo, & emptor factus per traditionem dominus eam rem creditori obligauerit, postea venditori suo retrouendiderit? an pignus ipso iure extinguatur? Ita putat Bartolus, ratione illa, quod haec retrouenditio fiat ex necessitate pacti adhibiti in priore venditione, in quo erat, meo iudicio. Etsi enim obligatus fuit emptor, ut retrouenderet, ac proinde ut retrouaderet venditori, non fuit tamen obligatio illa praecisa, ut neque illa, qua tenetur venditor emptori ad rem tradendam, sed causatiua & quodammodo condicionalis, nisi malit, aut venditor emptori, aut emptor venditori praestare quanti eius interest, ob rem non traditam l. contractus 17. Cod. de fid. instrum. iunct. l. 1. infra de act. empt. l. si traditio 4. Cod. eod. Et consequenter dominium quod per traditionem a venditore factam translatum fuerat in emptorem nunquam ex necessitate recurrit ad venditorem, licet res venditori retrouadatur ab emptore ex necessitate, ut vult Bartolus pacti de retrouendendo, sed semper ex voluntate emptoris, qui vique manu rem retrouadere quam praestare in pecunia quanti eo nomine venditoris interest, si res ei non retrouaderetur, quemadmodum & cum res vendita & tradita retrouadatur venditori laeso ultra dimidiam iusti precij extra beneficio legis 2. C. de rescind. vendit. fatetur Bartolus non fieri retrouaditionem ex mera & praecisa necessitate, sed ex voluntate emptoris, cui nimirum liceret, si vellet supplere iustum precium, atque ita retrouadendam ac restituendam rei necessitatem effugere d. l. 2. l. si voluntate 8. eod. tit. Ergo sicuti fatetur Bartolus, pignus, si quod contractum sit ab emptore, qui venditorem ultra dimidiam iusti precij extra fraudem de ceperit, non finiri, etiam si malit emptor rem venditam reddere quam iustum precium supplere, quoniam ea redditio voluntaria fuerit non necessaria. Ita fatendum est, nec eo casu finiri pignus, quo res vendita redeat ad venditorem ex pacto de retrouendendo, quia neque haec retrouenditio

4 ¶ Idem Iulianus libro octogesimo octauo Digestorum scripsit, eum, qui emit fundum in diem addictum: interdicto Quod vi aut clam uti posse. nam hoc interdictum ei competit, cuius interest, opus non esse factum. Fundo autem (inquit) in diem addicto: & commodum, & in commodum omne ad emptorem pertinet, antequam venditio transferatur. & ideò, si quid tunc, vi aut clam factum est: quamuis melior condicio allata fuerit, ipse vtile interdictum habebit: sed eam actionem, sicut fructus, inquit, quos percepit, venditi iudicio praestaturum.

Ad §. Idem Iulianus 4.

RAT. DVB. Fundus venditus, & in diem addictus computatur in bonis & familia venditoris, non emptoris, ut proximè diximus ex l. statuliber 38. infra ad leg. Falcid. Ergo si quid in eo fundo vi aut clam factum sit, dandum est interdictum venditori, non emptori.

magis quam illa sit ex necessitate, sed vtraque ex voluntate. At non etiam illa, de qua in hoc §. tractatur, quae sit potestate pacti additionis in diem, aut legis commissoriae. Resoluitur enim ipso iure venditio per euentum conditionis resoluentis, & quamuis non ideò recurrat dominium ad venditorem, discedit tamen ab emptore, nulla etiam secuta retrouaditione, quia non potest emptor remanere dominus sine titulo, licet maneat possessor. Dominium porro emptoris cum finitur resoluta venditione, pignus quoque quod ab emptore constitutum fuerat, finiri necesse est, aut potius extinguui, quasi nunquam contractum, quippe cuius contrahendi & constituendi causa iusta a iure & dominio constituentis pcedat. Non enim proprietate finiri dicitur id, quod initium nunquam habuit, si in diem 46. de cond. & demonstr. Reuera tamen pignus ab emptore constitutum tenuit, ideoque finiri etiam potuit. Sed tamen quia in eam causam incidit, ut nunquam contractum pignus fuisse videatur, rectius quis dixerit meo iudicio non tam finitum quam extinctum esse ac resolutum hoc pignus per venditionis resolutionem, quae ita fit ipso iure, ut neque venditio facta esse, neque pignus rectè & a domino vniquam constitutum fuisse intelligatur. Iunge quae scripsimus in Chilidae De error. pragmat. Decad. 95. & 96. & ad l. 2. supra & ad d. l. si quis 41. supra de rei vindic. ubi respondimus ad id quod Accursius hic obiicit ex l. statuliber 38. infra ad leg. Falcid. quae ait seruum venditum, etiam sub pacto additionis in diem computari interim in familia venditoris, non emptoris. Id enim speciali quodam iure obtinet, cum tractatur de lege Falcidia, quia in eo tractatu, non tam inspicitur praecise, cuius sit dominium serui, quam cuius patrimonij aestimationem augeat, ut sciatur, an testator in legando legis Falcidae modum exleserit. Certum autem est seruum hunc, qui sub pacto additionis in diem venditus est, augere patrimonium venditoris, quia siue melior condicio adferretur, reddendus ei erit ab emptore: si secus, habebit venditor serui precium, quod sufficit ad ponendam rationem legis Falcidae. Semper enim perueniendum est ad aestimationem bonorum, licet in bonis, quae non sunt vendita, aestimatio facienda sit secundum praesens & verum precium, non secundum formale, id est, quod conuentum fuit l. in lege 62. §. 1. eod. tit.

DE C. Interdictum quod vi aut clam ei competit, cuius interest opus factum non esse. Atqui emptoris interest, magis quam venditoris pendente die additionis, quia medio illo tempore dominus est §. prox. supra. Nec quod dominium ab eo possit discedere, si melior condicio adferretur, facere potest, ut eo minus sit ille interim dominus

l. non

l. non ideò 66. supra de rei vindic. Tractamus enim de venditione pura, non de condicionali. Ergo cum & commodum & in commodum omne, adeoque periculum interim ad emptorem pertineat, consequens omnino est, ut interdictum quoque ad eum pertineat, sed ita tamen, ut allata quandoocunque meliore condicione, sicuti fundus reddendus est venditori cum fructibus, sicuti scriptum est initio huius legis, & in leg. item quod dictum 6. infra. Ita & emolumentum quod emptor ex interdicto perceperit venditori, totum restituatur l. is qui in puteum 11. §. si fundus infra. quod vi aut clam, ubi eadem Iuliani sententia ab eodem Vlpiano proponitur. Ex quo intelligimus, quod hic & in d. §. si fundus, scriptum est habiturum emptorem vtile interdictum non sic accipi debere, quasi

directum non competat (quidni enim competeret vero domino?) sed vtile dixisse Iulianum & Vlpianum pro efficaci & profuturo, ut & Accursius nosse interpretatur, nisi dicamus, quod malo, directum non posse emptori competere, quia licet interim sit verè dominus, potest tamen accedere, ut retrouingatur nunquam fuisse dominus, nec proinde quicquam eius interfuisse, quod vi aut clam opus factum sit. Allata scilicet in diem meliore condicione. Sed tamen, quia interim dominus est, & fieri potest, ut nunquam desinat eius interesse, scilicet si melior condicio nulla adferretur, accommodamus ei vtile interdictum, ut iuris ratio minus offendatur, cum effectu nihil distet vtile a directo l. actio 47. supra de negot. gest. Et ita omnino sententiam est.

5 ¶ Cum igitur tunc recedatur ab emptione, ubi purè contrahitur, vel tunc non impleatur, ubi sub condicione fit, cum melior conditio sit allata: si falsus emptor subiectus sit, eleganter scribit Sabinus, priori rem esse emptam: quia non videatur melior conditio allata esse, non existente vero emptore, sed & si existat alius emptor, meliorem tamen condicionem non adferat: æquè dicendum erit, perinde haberi, ac si non existeret.

Ad §. 5. Cum igitur.

RAT. DVB. Condiciones omnes sunt facti, & ideò sufficit, ut facti impleantur leg. qui heredi 44. l. Meuius 56. infra de condic. & demonstr. l. heredibus 77. §. 1. ad SC. Trebell. Atqui conditio sub qua resoluitur venditio facta sub pacto additionis in diem illa est, si intra eum diem melior condicio adferatur, scilicet cum pura venditio sit, aut si condicionalis, illa conditio est Nisi melior conditio intra eum diem adferatur l. 2. supra. Ergo ad implendam conditionem, siue venditionis, siue resolutionis, sufficit allatam esse de facto meliorem condicionem, nec illud praeterea querendum est, an verus emptor fuerit is qui meliorem condicionem attulit, an subiectus & simulatus. DE C. Simulata pro infectis haberi debent, quia falsa sunt l. si ex pretio 6. C. si cert. pet. Ergo nec ad implendam condicionem, simulatio aut falsitas prodesse quicquam potest, sicut nec naturaliter quid fieri, nisi quod vere fiat. Vnde est quod prudentes nostri naturaliter fieri dicunt ea quae reuera fiunt, ut cum dicunt naturaliter aperiri tabulas testamenti l. 3. §. aperire infra de SC. Silan. & licere in emptionibus, & venditionibus naturaliter se decipere l. in causa 16. §. idem Pomponius supra de minor. litem si pretio 22. §. 1. locat. Semperque plus valere debet quod agitur, quam quod simulatè concipitur rot. tit. Cod. plus valer. quod agit. quam quod simul concip.

Maximè verò in emptis & venditis, in quibus inspicendum est quid actum magis quam quid dictum sit l. sed Celsus 6. §. 1. supra hoc tit. ac potissimè id quod est ex bona fide, cum sit contractus bonae fidei l. 1. §. vlt. supra tit. prox. l. ex empto 11. §. vltim. l. bona fides 50. infra de act. empt. Porro nemo dixerit, id actum fuisse inter contrahentes, ut conditio supradicta in falso & supposito emptore impleri posset, aut ex bona fide esse, ut quod verè fieri debet, fiat simulatè. Ergo de vero, non de falso emptore intelligi conditio debet. Nam & in condicionibus omnibus, maximè spectandum est quid actum sit l. in condicionibus 19. de condic. & demonstr. Nec quicquam esset facilius, quam emptori fraudem facere subiiciendo falsum emptorem, qui meliorem adferret condicionem, ut vel resolveretur venditio, vel non perficeretur. Idem igitur est, si verus quidem adiecerit secundus emptor, sed non verè, pura si simulauerit venditor allatam meliorem condicionem ab emptore, qui tamè non plus obtulerit, sed vel minus, vel tantumdem. Non enim sufficit veram esse secundum emptorem, nisi & verum sit secundae venditionis precium, & æquè contra bonam fidem esset admittere simulatum precium in fraudem primi emptoris, atque simulatam admittere precij adiectionem. Nam & quae simulata est l. si venditor 14. in princ. infra.

6 ¶ Melior autem condicio adferri videtur, si pretio sit additum. sed & si nihil pretio addatur, solutio tamen offeratur facilius precij, vel maturior: melior condicio adferri videtur, praeterea, si locus opportunior soluendo pretio dicatur, æquè melior conditio allata videtur: & ita Pomponius libro nono ex Sabino scribit: idem ait, & si persona idoneior accedat ad emptionem, æquè videri meliorem condicionem allatam esse. proinde si quis accedat eiusdem pretij emptor, sed qui leuioribus emat condicionibus, vel qui satisfactionem nullam exigat: melior conditio allata esse videbitur. ergo idem erit probandum: & si vitori pretio emere sit paratus: ea tamen remittat, quae venditori gratia erant in priore emptione.

Quicquid enim ad utilitatem venditoris pertinet, pro meliore conditione haberi debet.

Ad §. 6. Melior, & ad l. Quicquid §.

RAT. DVB. Adiectionis nomen videtur ostendere adiciendum aliquid esse precio, ut melior conditio allata videatur. Ergo si nihil precio addatur, quamvis solutio precij offeratur, aut facilior, aut maturior, aut secundus emptor idoneior, aut qui vilioribus emat conditionibus, non potest videri melior allata conditio, multò minus, si non nisi viliori precio emere sit paratus, quamvis earemittat, quæ emptori grauiora erant in priore emptione.

DEC. Quicquid ad utilitatem venditoris pertinet, pro meliore conditione haberi debet, ut ex Pomponio scriptum est in l. prox. seq. Atqui ad venditoris utilitatem pertinet, non solum, si prioris venditionis precio aliquid addatur, sed etiam si maturior, vel facilior solutio offeratur, aut opportuniore loco, quia plus solui ut etiam tempore & loco §. plus autem inst. de action. l. eum qui 15. alias l. a uolentis infr. de ann. legat. l. 2. §. vlt. l. 3. l. centum 8. & pass. de eo quod cert. loc. Item quæ si emptori idoneior accedat ad secundam emptionem. Idoneior enim & locupletior æstimatur etiam ex conueniendi facilitate l. 1. supr. qui satisd. cogant. l. si quis stipulatus 112. §.

6. VLPIANVS libro 28. ad Sabinum.

Item quod dictum est, fructus interea captos emptorem priorem sequi, totiens verum est, quotiens nullus emptor existit, qui meliorem conditionem adferat: vel falsus existat: si verò existit emptor posterior: fructus refundere priorem debere constat, sed venditori. & ita Iulianus libro quadragesimo octauo Digestorum scripsit.

Ad l. Item quod dictum est 6.

RAT. DVB. Fructus acquiruntur iure soli & dominij l. qui scit 25. §. 1. infr. de vsur. Atquin is, qui emit sub pacto adiectionis in diem, cum venditio non conditionalis, sed pura fuit (qui casus est, quem nos tractamus) emptor fit verè dominus, ergo fructus omnes, quos percipit, lucratur, nec si melior postea conditio adferatur, restituere eos venditori debet. Quamuis enim meliore allata conditione venditio resoluitur, & emptor desinat esse dominus, non eò minus tamen verum est plus iuris eum habere quàm habeat bonæ fidei possessor quilibet, qui fructus omnes, quos etiam ex re aliena percipit, suos facit, adeoque lucratur, si eos consumplerit, vel vscuperit l. 4. §. post licem supr. fin. regund. l. 4. §. lana de vsu. cap. Non alia vti que ratione, quàm quia quod ad fructus pertinet penè loco domini est leg. bonæ fidei 48. de acq. rer. domin. cum tamen reuera, neque dominus sit, neque vnquam fuerit. Fateor resoluta venditione emptorem desinere, ut dixi esse dominum, sed tamen cum medio tempore dominus reuera fuerit, an non plus iuris habere debet, quàm si bonæ fidei possessor tantum fuisset? ac tamen si eos fructus, quos medio tempore percipit, non possit

vlt. de verb. oblig. Item si quis emat leuioribus conditionibus, puta satisfactione remissa, quam venditor priori emptori præstare ex pacto tenebatur, aut etiam dupli repromissione, ad quam ex natura contractus tenetur venditor quilibet, nisi conuenit ut simplum duntaxat præstetur l. pacta conuenta 72. supr. tit. prox. l. fiduciam 56. inf. de euct. Nec enim dati fiduciaris semper est in expedito l. 2. §. vlt. sup. de iudic. Denique cum pacta omnia, quæ in ipsa venditione, aut statim & incontinenti apponuntur, faciunt partem precij, ut diximus ad l. qui fundum 73. supr. tit. prox. ex l. fundi partem 79. cod. l. si sterilis 21. §. 1. tibi infr. de act. empt. l. si venditor 6. §. 1. infr. de seru. export. apparet nihil interuelli, an emptor leuioribus & melioribus venditori conditionibus emat, aut ea quæ venditori grauiora erant, remiserit etiam minuendo precium, an verò precium auxerit. Meritò igitur placuit his modis omnibus meliorem conditionem allatam videri. Et tamen ita concipiendam esse conditionem, si melior conditio adferatur, aut, nisi melior conditio, nulla precij facta mentione, ne dubitari possit, quin conditio existat, vel implenda, vel resoluenda venditionis, etiam si precium formale, nullomodo auctum, adeoque interdum, tamen diuinitur proponatur.

vscupere, quia iam eorum dominus est, nec re suam vscupere quisquam potest, an non tamen absurdum fuerit dicere, minus iuris eum ob id habere quod iam sit dominus? l. in bello 12. §. si quis seruum infr. de captiu. & postlim. Neque verò quod emptor hic post resolutam venditionem dominus esse desinat, facere potest, ut nec bonæ fidei possessor videri possit. Quomodo enim bonæ fidei possessor non esse potest is, qui emit à domino? l. si quis cum sciret 8. infr. pro emptor. Dices resolutionem venditionis facere non solum, ut emptor dominus esse desinat, sed etiam, ut nec dominus vnquam fuisse existimeretur. l. 4. §. sed & Marcellus supr. Non nego, sed dico non idè fingi eum nunquam possedisse. Separata enim est causa possessionis à causa dominij & proprietatis l. naturaliter 12. §. nihil commune l. pen. de acq. poss. l. 2. §. separata pro empt. Vnde est, quod supra diximus etiam resoluta venditione ob allatam meliorem conditionem (dummodo verus, non falsus emptor existat, qui adfert meliorem, nec vlla simulatio interueniat secundum ea, quæ diximus in §. pen. l. 4. supr.) dominium quidem concedere ab emptore, sed non idè recurrere ad venditorem sine retraditione, quia prior emptor possessor manet, neque contra eum agere poste-

rior emptor potest, aut actione ex vendito, cum ipse non vendiderit, nisi delegata ei sit actio à venditore l. vlt. infr. hoc tit. neque vindicatione, quia non potest esse dominus ante factam ei traditionem. Semper igitur possessionis causa superest propter quam ius habeat emptor retinendorum fructuum, quos non tantum iure possessionis bona fide perciperit, sed etiam iure dominij.

DEC. Resoluta venditione, quæ fuerat facta sub pacto adiectionis in diem ob allatam ab alio emptore meliorem conditionem, & subsecuta retraditione, res in eum casum deducitur, ut primus emptor, neque dominium, neque iustam possessionem vnquam habuisse retrò fingatur, tamen ab initio pura venditio fuerit. Re namque inempta facta per resolutionem venditionis nullus titulus superest, nullusque fuisse vnquam intelligitur, sine quo tamen possessor bonæ fidei esse nemo potest l. bonæ fidei 109. de verb. signific. Cumque id inter emptorem & venditorem actum esse appareat, in em-

1 Si quis extiterit, qui meliorem conditionem adferat, deinde prior emptor aduersus eum licitatus sit, & penes eum emptor manerit: dubitari poterit, vtrum fructus ipse habeat, quasi nulla meliore conditione allata: an verò venditoris sint, licet eadem sit persona, quæ meliorem conditionem attulerit. quod ratio facere videtur. intererit tamen quid acti sit. & ita Pomponius scribit.

Ad §. 1. Si quis extiterit.

RAT. DVB. Cum primus emptor ille ipse est, qui meliorem conditionem attulit, vtrumque verum est, & fructus, qui ab eo percepti sunt medio tempore, & ante diem adiectionis ei acquisitos fuisse iure dominij, & dominium ab eo nunquam abcessisse: cum venditio prior nunquam resoluta fuerit. Nihil igitur cautæ est, cur eos fructus venditori restituere emptor debeat, non magis quàm eos, qui post adiectionem percepti sunt l. vlt. inf. de iur. sig. l. Iulianus 13. §. si fructibus infr. de act. empt. cum venditor toto illo medio tempore, neque dominus verè fuerit, neque ex postfacto retrofingatur fuisse: quod secus est, cum à tertio melior conditio allata est, quæ venditionem resoluerit, ut in præcedentibus diximus.

DEC. Quamuis vnus, idemque emptor sit, alia tamen atque alia emptio est. Prior enim durat vsque ad meliorem allatam conditionem, posterior verò à die melioris allatæ conditionis. Prior resoluitur allata meliore conditione ab eodem primo ipso emptore, perinde ac si allata esset ab alio emptore quolibet, nec idè tamen prior emptor desinit esse possessor, aut dominus, sed mutat sibi titulum & dominij & possessionis, fitque dominus ex posteriore venditione, cum esset antea ex priore. Nec enim quicquam vetat mutare sibi quem causam possessionis ob nouum titulum superuenientem l. non solum 33. §. quod vulgo infr. de acquir. possess. Proinde resoluta priore venditione per euentum conditionis resolutæ retrofingitur emptor nunquam fuisse dominus ex priore, ac si hodie inciperet esse dominus ex posteriore, & consequenter nullam haberet causam retinendorum fructuum, quos ex priore percipit, & quos venditori restituere teneretur, si alius meliorem conditionem attulisset, dummodo restitueretur ei precium cum vsu-

ptis autem & venditis potissimum sequamur id, quod actum est l. sed Celsus 6. §. 1. supr. tit. prox. non debet emptor recusare, quominus eos omnes venditori restituat l. Imperator 16. infr. hoc tit. etiam consumptos, adeoque vscupatos, quia licet eos ab initio, & ipsa perceptione suos fecerit iure dominij, sciuit tamen se percipere ex eo titulo, qui poterat reduci ad non titulum, itemque possessio ad non possessionem. Nec enim possessor factus fuisset ex venditione, nisi venditio ea lege facta fuisset, nec proinde vscupandi ius, vel causam vllam habuisset. Non potest igitur recusare restitutionem fructuum, quin hoc ipso se constituat in dolo & mala fide, licet eos perciperit bona fide, ut in l. 2. §. circa infr. de deli. mal. except. Intellige tamen fructuum restitutionem fieri deductis impensis, quas eorum colligendorum & querendorum gratia fieri necesse fuit. Nullus enim casus est, qui hoc deductionis genus impediat l. si à non domino 36. §. vlt. supr. de hered. petit. l. fundus supr. Famil. erisc.

ris, ut hic Accursius notat ex l. illud 29. §. condemnatio infr. de adilit. edict. Planè si fructus restituendi essent secundo emptori, posset vti que hic emptor eos retinere, tanquam qui non modò primus, sed etiam secundus emptor esset. Sed cum restituendi sint venditori, alio emptore existente, quid refert, an idem sit secundus emptor, qui primus, an alius? Vtroque enim casu & eodem instanti res sit inempta ex priore venditione, empti autem ex posteriore, nec fieri potest quin dicatur à prima emptione, & noua emptio contrahatur, cum prioris precio aliquid additur, quandoquidem substantia emptionis consistit ex precio l. pacta conuenta 72. supr. tit. prox. Dices, ita demum fieri nouam venditionem, si aliquid ad iatur precio rebus omnibus adhuc integris, ut ad Papinianum Paulus notat in d. l. pacta conuenta. Hic autem non esse omnia integra, cum ponamus ex causa prioris emptionis factam esse traditionem à venditore l. ab emptione 58. supr. de pact. l. 1. C. quand. lic. ab empt. disced. Sed respondeo, non facere traditionem, quin integra sint omnia, cum idè est primus & secundus emptor, cui ex secunda venditione tradi rem oporteret, si nondum esset eadem tradita; ut proinde nulla sit opus retraditione ad resoluendam venditionem, multò minus ad retrò transferendum dominium, quod penes eundem emptorem manere necesse est. Mutata duntaxat causa translationis & retentionis dominij. Est enim hic vnus casus, in quibus nuda voluntate, ac sine traditione transfertur dominium, cum res vendita reperitur iam penes eum, cui aliquando tradenda esset, dummodo superueniat iustus titulus & iusta causa, ex qua dominium transferri possit l. qua ratione 9. §. interdum infr. de acquir. rer. domin. §. interdum inst. de rer. diuis. Rectè tamen monet Vlpianus, & subiicit ex Pomponio multum interesse quid actum sit. Quid enim si actum sit inter venditorem & emptorem, ut etiam allata meliore con-

ditione nulli fructus restituerentur venditori, nec vicissim precij vltur emptori. Valebit utiq; connectio, siue expressa, siue tacita ex generali regula l. vlt.

7. PAVLVS libro 5. ad Sabinum.

Licet autem venditori, meliore allata condicione, addicere posteriori: nisi prior paratus sit plus adicere.

Ad l. Licet 7.

RAT. DVBIT. Nemo potest rem suam duobus vendere, quin hoc ipso incidat in crimen stellationatus, adeoque in crimen falsi l. qui duobus 21. inf. ad leg. Cornel. de fals. Ergo non licet ei, qui rem suam vendidit, alij postea vendere, prætextu allatæ melioris condicione, nec si duplum precium offeratur emptori, quia non est ea causa probabilis rescindendæ venditionis l. non est probabilis 6. C. de rescind. vendit. cum in emendo & vendendo liceat contrahentibus naturaliter se decipere l. in causa 16. §. item Pomponius sup. de minor. l. item si precio 22. §. 1. inf. locat. Sunt enim contractus omnes ab initio quidem voluntatis, sed ex postfacto necessitatis l. sicut 5. Cod. de oblig. & action. Tantoque magis obtinere hoc debet, quod liberum est venditori, etiam meliorem oblatam condicione abicere l. Sabinus 9. inf. Nam imputari ergo ei potest, cur alij vendiderit, cum nulla necessitatis ratio eum excuset.

DEC. Conuentiones dant legem contractibus, præsertim bonæ fidei l. 1. §. si conuenit sup. de pos. l. in conuentionibus 52. inf. de verb. oblig. quia semper æquum est pacta iusta seruari l. 1. sup. de pact. Atqui ponimus factam esse priorem venditionem sub pacto adiectionis in diem, id est, vt si intra certum diem melior conditio adferatur, liceat eam rem posteriori emptori addicere. Ergo quamuis non cogatur venditor exercere legem venditionis, & posteriorem licitationem admittere, si nolit d. l. Sabinus iunct. l. 2. inf. tit. prox. potest tamen si velit, neque vllam in eo videtur facere iniuriam emptori primo, quia lege emit, & semel voluit l. in diem 9. §. 1. inf. de aqua & aqua plu. arcend. Nec proinde quicquid causæ est, cur eo nomine, vel falsi, vel stellationatus crimen admittere videatur. In quod ij tantum incidunt, qui dolo malo id agunt, vt vel primo vel secundo emptori faciant iniuriam l. & qua nondum 15. §. qui res suas inf. de pig. l. 3. & pass. de crim. stellion.

^a Nisi paratus sit plus adicere prior. RAT. DVBIT. Non cogitur venditor adiectionem & meliorem

8. IDEM libro 33. ad Edictum.

Necessè autem habebit venditor, meliore condicione allata, priorem emptorem certiore facere: vt, si quid alius adicit, ipse quoque adicere possit.

Ad l. Necessè 8.

RAT. DVBIT. Sicut inuitus nemo rem suam vendere cogitur, ita nec alij quam cui velit l. in vendentis 13. & seq. C. de contr. empt. Ergo cum quis rem suam vendidit sub pacto adiectionis in diem, si melior conditio ab alio allata sit, non est cogendus venditor, vt certiore faciat emptorem de allata ab alio meliore condicione, vt inuitus emptorem eum habeat, si malit alium habere, qui meliorem condi-

tionem oblatam admittere, vt proximè diximus ex d. l. Sabinus 9. inf. Ergo non eo minus licet venditori rem venditam addicere posteriori, quod paratus sit plus adicere prior.

DEC. Favorabilior est causa prioris emptoris, quam posterioris. Perfecta enim fuit emptio prior, non etiam posterior antequam venditor oblatam meliorem condicione admiserit, siquidem pactum adiectionis in diem interponitur ad resoluendam ipso iure in suo casu venditionem priorem. At non etiam ad contrahendam ipso iure posteriorem, nec debet esse in potestate venditoris facere, vt inuito priore emptore plus offerente resoluatur venditio, quam placuit resolui non posse, nisi eo casu, quo melior conditio adferretur. Nam nec melior conditio allata videri potest, quando paratus est prior emptor adicere precio posterioris venditionis. Sufficitque quod non nisi in ipsius venditoris vtilitatem possit ea res cedere contentibus diuersis emptoribus per calorem licitationis, vt nostri loquuntur, se mutuo vincere, atque ita meliorem facere venditoris condicione. Potest igitur venditor posteriorem licitationem abicere, quamuis meliorem, & primam, licet minus bonam pro meliore habere circa iniuriam posterioris. At non similiter potest habere posteriorem condicione pro meliore, & prioris licitationem posteriorem abicere, quia id contra fraudem & iniuriam primi emptoris fieri non possit. Eaque ratio est legis proximè sequentis. Intelligi autem, si modò tempus adiectionis hoc patitur, vt licitatio primi emptoris admitti adhuc possit. Alioquin non magis eius admittenda est adiectione quam alterius cuiuslibet, ne fiat contra legem contractus, quod ex lege ipsa & conuentione proficitur. Ad eam autem hoc verum est, vt si primus emptor minor sit, qui per alterius adiectionem vinci se passus fuerit, restitui in integrum possit, si modò eius interlit, non solum quod forte res plaris sit, sed etiam si non nisi ratione adiectionis l. si in emptione 35. sup. de minor. vbi scriptissimus.

tionem attulit. Melior enim conditio illa videri debet, quæ magis placet venditori l. prox. inf. Nec est onerandus venditor superuacua adiectione arg. l. hæc stipulatio 14. inf. vt in possess. legat. Effer autem superuacuum certiore facere emptorem, cui nihil ea certioratio profutura esset inuito venditore.

DEC. In venditionibus, & emptionibus omnia fieri debent ex bona fide, quia bonæ fidei sunt l. ex empto 11. §. vlt. l. bona fides 50. inf. de act. empt. Non esset

esset autem ex bona fide, si primus emptor dominium rei venditæ iam nactus ex pura venditione & subsecuta traditione, vinceret ab alio per licitationem eo ignorante factam, ne alioqui deterioris esset condicione, quam alius quilibet licitator, qui ignorans vinci nunquam potest. Imò debet esse melioris, cum iam sit dominus per traditionem ex emptione secutam, vt diximus ad legem præcedentem. Ita vt venditor posteriorem quidem licitationem abicere possit, sed prioris non possit. Nec probare possum distinctionem Accurtij, an conditio his verbis concepta fuerit. si melior conditio allata erit, an illis potius, si alius meliorem condicio-

nem attulerit, quasi posteriore hoc casu non emptor, sed extranei tantum ad licitationem admittantur ex l. qui insulam 31. §. vlt. inf. locat. Etsi enim utroque casu, nec minus priore quam posteriore extraneos ad licitationem admitti necesse est, quia licitari contra seipsum nemo potest, expressa tamen extraneorum mentio facere non debet, vt à licitatione summoueat emptor, ne possit vincere. Quem enim vinceret, nisi extraneum? Nec quicquam simile cum hac specie habet, quod scriptum est in dict. leg. qui insulam §. vltimo. Si quis vim exceperit, de extranea, non de domestica sentisse illum videri.

9. VLPPIANVS libro 28. ad Sabinum.

Sabinus scribit, licere venditori meliorem condicione oblatam abicere, sequique primam quasi meliorem & ita vt mur. ^a quid tamen si hoc erat nominatum actum, vt liceret emptori resilire, meliore condicione allata? dicendum erit, dissolutam priorem emptionem, etiam si venditor sequentem non admittat.

Ad l. Sabinus 9.

RAT. DVBIT. Non fit ex bona fide quod fit aduersus conuentionem, quia semper bona fides legem contractus seruari exposit l. venditor 13. sup. Commun. præd. l. 1. §. si conuenit sup. de pos. Atqui conuentione illa fuit, vt à priore emptione, quamuis perfecta discederetur, si intra diem conditio melior allata esset. Ergo allata meliore condicione, dicendum est, resolutam esse ipso iure venditionem, adeoque non esse cogendum emptorem stare priori emptioni, si ab ea malit recedere. Non quasi licere ipsi debeatur pœnitere: sed, quia non sit cogendus stare venditioni, quæ iam ipso iure resoluta sit, nec debeat esse in potestate venditoris, vt prima emptio subsistat inuito emptore, non esse autem in potestate emptoris, vt à venditione resiliat, inuito venditore argum. l. si vina 6. inf. de pericul. & commad. rei vendit.

DEC. Nemo inuitus iure suo uti cogitur, cum fauori suo renunciare quilibet possit l. si index 41. sup. de minor. l. pen. C. de pact. l. 2. inf. tit. prox. Atqui pactum adiectionis in diem, licet resoluat venditionem ipso iure, resolutam tamen, & adicitur fauore venditoris, non emptoris, sicut & lex commissoria d. l. 2. Liberum ergo debet esse venditori, vt quamuis allata sit melior conditio, eam tamen abiciat, & priorem venditionem, inuito emptore retineat. Non etiam emptori, vt ab ea, inuito venditore, resiliat, quia quod ad emptorem pertinet, non tantum ipsa venditio, sed etiam lex resolutoria venditionis meræ necessitatis est, non voluntatis, quantum verò ad venditorem attinet, ipsa quidem venditio, quoniam pura & perfecta est, necessitatis est, non voluntatis, sed resolutio venditionis, tota est voluntatis, non necessitatis. Neque rursum verba

conuentionis huic sententiæ refragantur. Nam & melior conditio illa dici potest, quæ magis placet venditori, dummodo nihil venditor faciat in fraudem primi emptoris, vt in leg. licet 7. sup. aut alterius tertij, vt in l. prox. inf. l. si venditor 14. hoc. tit.

^a Quid tamen si hoc erat. RAT. DVBIT. Non valet pactio, quæ in alterutro contractuum voluntatem & arbitrium confert resolutionem contractus, sicut nec ab initio contractus ipse in voluntatem venditoris, aut emptoris conferri potest l. in vendentis 13. C. de contr. empt. l. sub hac 8. inf. de oblig. & action. Ergo quamuis hoc nominatum actum sit, vt meliore allata condicione, liceat emptori resilire ab emptione, non ideo tamen prior emptio resoluta videri debet, etiam meliore allata condicione, si venditor sequentem adiectionem nolit admittere: cum pactum adiectionis in diem adicitur fauore venditoris, non emptoris, vt proximè diximus. DEC. In emptis & venditijs maxime id sequendum est, quod actum fuit, quia nihil magis est ex bona fide l. sed Celsus 6. §. 1. sup. tit. prox. Ergo si nominatum id actum sit, cum fieret pactum adiectionis in diem, vt allata meliore condicione, liceret emptori ab emptione discedere, nihil causæ est, cur non id ipsi licere debeat, postquam melior conditio allata est, quia cum non sit in eius potestate, vt ab alio melior conditio adferatur, cum à casu, & ab alterius voluntate id pendeat, non potest dici pendere huius venditionis resolutionem ex mera potestate, & arbitrio emptoris. Est enim hæc conditio casualis, non autem ex iis, quas nostri Interpretes potestatiuas vocant in leg. suis quoque 4. inf. de hered. instit. Prudentes verò longè elegantius promiscuas l. si iam facta 11. §. 1. de condic. & demonstr.

10. IULIANVS libro 13. Digestorum.

Sed si proponatur à creditore pignus in diem addictum, non potest videri bona fide negotium agi nisi adiectione recipiatur. ^a quid ergo est? si inops emptor, & impediendæ tantummodo venditionis causa interuenit? potest creditor, sine periculo priori emptori adicere.

Tom. V.

F f 2

Ad l. Sed si proponatur 10.

RAT. DVB. Venditio pignoris à creditore facta tantæ potestatis est, etiam ad transferendum dominium, quantæ si à domino ipso facta esset, quia licet creditor pignoratitius, neq; dominus sit, neque esse possit, quando pignus datur, vendit tamē ex domini voluntate l. non est nouum 46. infr. de acqu. ver. domin. & tit. inst. quib. alien. lic. vel non in princ. l. qui à creditore 8. C. de distract. pign. Ideoque potest creditor vendendo pignus addicere id in diem, non minus quam dominus. Atquin alij venditori cui libet allatam meliorem conditionem abicere licet, vt ex Sabino Vlpianus scribit in l. prox. praced. Ergo & creditore idem permittendum est.

DEC. Contractus pignoratitius bonæ fidei est, nec circa pignus facere quicquam creditor potest, quod non sit ex bona fide l. que fortuitis 6. C. de pign. act. Atqui non esset ex bona fide, vt creditor, qui pignus sub pacto additionis in diem vendidit, oblatam meliorem conditionem abicere, quoniam ita faceret deteriorē conditionē debitoris, cui superfluum preterit restituere teneretur actione pignoratitia, si plus sit in precio, quam in debito l. vlt. C. de distract. pignor. l. vlt. C. si vendit. pignor. agat. Ergo non est ei permittendum, vt adiectionem oblatam non recipiat, quia id non esset ex bona fide.

a Quod ergo si inops est emptor. RAT. DVB. Emptor non eo minus debitor est, quod inops sit:

II. VLPPIANVS libro 28. ad Sabinum.

Quod autem Sabinus scribit, fundum in diem addici rursus non posse, quod semel fuerit in diem additus: ratione eiusmodi defendit: quia prioris, inquit, emptoris statim fit: scilicet quasi non videatur melior conditio allata, non securè secundo emptori fundus addicatur, sed alia licitatio prospicitur. Iulianus libro quintodecimo Digestorum scripsit, interesse multum, quid inter contrahentes actum sit: nec impedire quidquam, vel hoc agi, vt sapius fundus collocetur, dum vel prima, vel secunda, vel tertia adiectione res à venditore discedat.

Ad l. Quod autem Sabinus 11.

RAT. DVB. Pro Sabino illa est, quæ ab Vlpiano relata & à Sabino ipso pro ratione decidendi allata fuit, quod res vendita sub pacto additionis in diem fiat irrevocabiliter primi emptoris, statim atque verum est dicere meliorem conditionem intra diem præstitutum allatam non esse l. 2. supr. Atqui non potest videri melior allata conditio, si secundo emptori, qui ademptionem accedit, quasi meliorem conditionem allaturus, res addici non possit securè, vt Sabinus loquebatur, id est, irrevocabiliter, & absque metu, ac periculo resoluendæ venditionis. Quorsum enim melior adfertur conditio, nisi vt dominium quod priori emptori acquisitum quidem fuerat, sed reuocabiliter, posteriori irrevocabiliter, & vt hodie loquimur, incommutabiliter acquiratur? Alioqui nullus erit vendendi finis, & abibitres in infinitum, si primo venditori liceat rem iam vni addictam in diem, alij rursus in diem addicere, & iterum alij. Ergo si prior licitator meliorem quidem in precio, aut in qua alia venditionis circumstantia conditionem attulerit, sed tamen

cum difficultas dandi ad incommodum promissis, non ad impedimentum obligationis pertinet l. continuis 137. §. illud de verb. oblig. Ego etiam si secus emptor, qui adiectionem inops sit, non debet licet creditori adiectionem reicere, ne iniuriam faciat debitori, cui restituere teneretur superfluum pignoratitia actione, vt proximè diximus, & cui interest, quam maximo fieri potest precio pignus vendi l. 3. C. si vendit. pignor. agat.

DEC. Nulla & inanis est actio quam debitor excludit inopia l. nam is 6. supr. de dolo, cum potest actionis in exactione consistat, & vigor indicari executione l. si longis 7. C. de exec. rei iudic. Ergo non potest videri allata melior conditio, quæ allata ab inope debitore, & qui non sit soluendo, in interest debitoris & venditoris cuiuslibet, vt quod ad emptionem posterior accedit, idoneior sit priore, vt scriptum est in l. 4. §. vlt. supr. Nec minus de malo & contra bonam fidem facit creditor, qui pignus inopi emptori distrahit, quæ qui minore precio d. l. 3. C. si vendit. pign. agat. Potest igitur creditore sine periculo pignoratitiæ actionis priori emptorem addicere, reiecta licitatione posterioris, non nisi venditionis impediendæ, & frustrandæ gratia interuenit. Solent enim huius conditionis mines, qui soluendo non sunt, faciliores esse ad citationem, quia sciunt eius periculo, nihil esse per se, qui nihil habet, quod perdat, vt ait Vlpianus l. itaque 12. infr. de furt.

sibi rem addici sub simili pacto additionis in diem passus sit, dicendum est, quasi nulla meliore allata conditione rem venditam acquisitam fuisse primo emptori irrevocabiliter, ac proinde non fuit in venditoris potestate, eandem rem alij sub pacto additionis in diem addicere. Quemadmodum dicimus, eum qui rem suam purè iam venditam alij vendit sub conditione nihil agere posteriori venditione l. si id quod 7. in princ. infr. de rescind. vend. Venditio enim, quæ fit sub pacto additionis in diem, licet sit pura & perfecta, non conditionaliter proxime tamen accedit ad conditionalem, quæ resolutur sub conditione d. l. 2. supr.

DEC. Pactum additionis in diem, idè interponitur, non vt noua venditio contrahatur priore, & absolute in fauorem secundi emptoris, sed vt à priore discedatur allata intra diem meliori conditione. Nihil ergo emptoris primi interest, an ei qui meliorem conditionem attulerit, res vendita addicatur purè & absolute, a sub pacto nouo additionis in diem, dummodo secunda, vel tertia saltem venditione dominium

discedat à primo emptore. Cuius certè interest, vt non prius ab eo discedat dominium quam alteri absolute acquiratur, ac proinde, vt non possit abire res in infinitum. Ideoque ad tertiam vque venditionem, tantum potest admitti pactum hoc additionis in diem, vt tandem sciri possit, an dominium à primo emptore discesserit, necne, quia nec prius discedit quam alij emptori fuerit irrevocabiliter acquisitum, licet melior conditio intra diem prima adiectionis allata sit. Id enim actum videtur inter contrahentes, vt non prius discederet dominium ab emptore, primo quam alij purè ac irrevocabiliter acquireretur. Alioqui si ad venditorem dominium recurreret, quod tamen citra retroraditionem fieri non posse iam diximus, nouam traditionem ab eo fieri necesse esset ultimo emptori, quam tamè à primo emptore fieri satis est, cum is interim & toto illo medio tempore sit dominus. Idque est, quod significant postrema illa huius legis verba dum vel prima, vel secunda, vel tertia adiectione res à venditore discedat. Non enim discedit in totum quando melior conditio adferri potest, & quousque dominium rei venditæ acquisitum sit

plenissimo iure, aut primo, aut alij emptori. Et bene Vlpianus de re, quæ à venditore discedat, loquitur, non de dominio, quia per primam adiectionem factam ex pura venditione, de qua hic loquimur, dominium sicut emptori acquiritur, ita discedit à venditore, statim atque traditio facta est, sed non prorsus res ipsa propter spem quam habet venditor, resoluendæ venditionis, & rei recuperandæ. Itaque eodem instanti, & dominium discedit ab emptore, & res vendita, id est, ius quod in ea venditori superest, à venditore. Euenit autem hoc casu, vt & in aliis plerisque, vt ternario numero concludatur negotium ne abeat in infinitum. Vt & in specie l. si conuenit 4. supr. de pignor. act. l. ad peremptorium 68. cum seqq. supr. de iudic. Requirit tamen Vlpianus ex Iuliano, vt inter venditorem & primum emptorem id actum sit, vt res, quæ in diem ei addicta est, rursus alij addici possit. In emptis enim & venditis id sequimur, quod actum est, vt toties diximus ex l. sed Celsus 6. §. 1. supr. tit. prox. Ergo si non probetur quid actum sit, sequenda erit Sabini sententia, vt fundus in diem addictus semel rursus alij addici non possit.

Item quod Sabinus ait, si tribus vendentibus, duo posteriori addixerint, vnus non admiserit adiectionem: huius partē priori emptori, duorum posteriori emptam: ita demum verum est, si variis pretiis partes suas distraxerunt.

12. POMPONIUS libro 9. ad Sabinum.

Et si dispartes partes vendentium fuerint.

Ad §. 1. Item quod Sabinus, & l. Et si 12.

RAT. DVB. Venditionis causa indiuidua est l. cū ex causa 139. de verb. oblig. Nec enim facile quisquam credendus est partem esse empturum, tutor vrgentibus 47. §. 1. supr. de minor. l. si quis aliam 46. de solut. Vitandæ scilicet communionis gratia, in quam inuitus nemo incidere cogitur l. si non forte 26. §. si centum de cond. indeb. vt neque inuitus in ea manere l. vlt. C. commun. diuid. propter discordias, quas materia communionis excitare solet l. in re communi 26. supr. Vrb. an. prad. l. cum pater 77. §. dulcissimis de legat. 2. Ergo si tribus eandem re simul, & pariter vendentibus sub pacto additionis in diem, duo posteriori emptori eam addixerint, tertius verò non admiserit adiectionem, dicendum est, non posse partem huius prioris emptam videri, ceterorum verò partes posteriori, sed totam rem, vel soli priori, vel soli posteriori. Ne alioqui, aut hic, aut illi incidant in

communione.

DEC. Substantia venditionis consistit ex precio l. pacta conuenta 72. supr. tit. prox. Ideoque tot sunt emptiones, quot sunt precia, præsertim à pluribus venditoribus constituta. Maxime verò si venditorum partes, quas habet in re vendita dispartes proponantur, quia vix est, vt ea dispartes preciorum quoque non modò pluralitatem, sed etiam diuersitatem inducat: quamuis nihil veteri illo etiam casu, quo partes non sint dispartes, precium tamè dispart constitui, quoties varij sunt venditores, cum pretium non tam ex re quam ex negotiatione percipiatur l. venditor 21. D. de hered. vel act. vend. iunct. l. si voluntate 8. C. de rescind. vend. Ergo nec quicquam prohibet, quin verum sit, quod Sabinus dicebat in proposita specie vnus ex venditoribus partem addici priori, & reliquas duas posteriori. Secus est, si vno, eodemque precio venditores omneseam rem vendiderint, vt subiicitur in l. seq.

13. VLPPIANVS libro 28. ad Sabinum.

Quod si vno pretio vendiderint: dicendum est, totam priori emptam manere: quemadmodum si quis mihi totum fundum ad diem addixisset, postea verò pretio adiecto, dimidiam alij addixerit. Celsus quoque libro octavo Digestorum refert, Mucium, Brutum, Labeonem, Sabinum ita existimasse, ipse quoque Celsus idem probat. & adiecit, mirari se, à nēmīne animaduersum, si prior emptor ita contraxit, vt nisi totum fundum emptum nollet habere, non habere eum eam partem emptam, quam vnus ex sociis posteriori emptori addicere noluit.

Ad l. Quod si vno 13.

RAT. DVB. Etiam cum vna res vno pretio à

pluribus pro indiuiso dominis vendita est, tot tamē videntur esse venditiones, quot sunt venditores. Suæ

Tom. V.

F. 2.

enim quisque partem vendit, non alienam, nec rursus singuli rem totam. Non enim ponimus esse plures correos debendi ex causa venditionis factos, quamvis fieri possent *Leandem 9. infr. de duob. reis*. Ergo si tribus venditibus duo posteriori addixerint, tertius vero non admiserit adiectionem, dicendum est, non totam rem priori emptam manere, sed tertiam duntaxat partem, cum verum sit pro aliis partibus resolutam esse venditionem meliore conditione allata.

DE C. Diuersitas sola precij illa est, quæ facit aliam atque aliam venditionem, quia emptio nis substantia consistit ex precio, ut proxime diximus ex *l. pacta conuenta 70. supr. tit. prox.* Non etiam pluralitas venditorum, adeoque quod magis est, nec pluralitas rerum vno precio simul venditarum *l. cum plures 72. infr. de euct.* quamvis eo casu tot sint actiones de euctione, quot sunt res, ut ibidem scriptum est. Ergo dicendum est in proposito specie, totam rem priori emptori emptam manere, cum à priore venditione, quæ vna tantum, & consequenter indiuidua fuit, recedi pro parte non potuerit. Prior enim perfecta fuit. Posterior vero nulla esse potest, quando prior aliqua ex parte tenet, ne inter emptores inuitos communio inducatur. Inde est, quod si quis mihi totum fundum ad diem addixisset, postea vero adiecto precio, dimidium alij addixerit, prior tamē emptio non resoluitur, & tota res nihilominus mihi emptam manet, quia & ab initio totam eam mihi emptam habere voluisse, ex ipsa venditione apparet. Idque Vlpianus noster comprobat, non solum autoritate Celsi, sed etiam Mucij, Bruti, Labeonis & Sabini, quos Celsus quoque retulit, & probauit, ut intelligamus non carere rem dubitatione, quamuis inter prudentes veteres non fuerit controuersa.

a. Et adicit mirari se à nemine animaduersum. Placet quod Accursius noster notat referendum esse

¶ Verum est autem, vel vnum ex venditoribus posse meliorem adferre conditionem: emere enim cum tota re etiam nostram partem possumus

Ad §. 1. Verum est autem.

RAT. DV B. Sux rei emptio non valet *l. sua rei 16. supr. tit. prox.* quia quod iam meum est, magis meum fieri non potest, ut ibi diximus. Ergo cum plures eandem rem sub pacto adiectionis in diem venderunt, siue vno pretio, siue diuersis precijs, fieri nequit, ut vni ex venditoribus licere debeat meliore allata conditione totam rem emere. Meliorem enim conditionem adicere, nihil nisi emere est. Præsertim vero cum ita futurum sit, ut eiusdem rei idem sit emptor & venditor, quod tamen fieri nequit, cum distinctæ debeant esse personæ emptoris & venditoris *l. 1. infr. de rer. permur. l. pupillus 5. §. item ipse tutor infr. de auctor. tutor. l. & qui sub imagine 70. C. de distract. pignor.*

14. PAVLVS libro 5. ad Sabinum.

SI venditor simulauerit meliorem allatam conditionem: cum minoris, vel etiam tantidem alij venderet: utrique emptori in solidum erit obligatus. Sed si emptor alium non idoneum subiecit, eique fundus additus est: non video, (inquit) quemadmodum priori sit emptus, cum alia venditio & verè postea subsecuta sit. sed verum est, venditorem deceptum ex vendito actionem habere cum priore emptore, quati sua interfuit, id non esse factum. ^b per quam

hunc versiculum ad speciem, de qua in *l. quod ante 11. §. ult. supr.* id est, cum tribus eandem rem venderibus, sub pacto adiectionis in diem, vnoquoque scilicet suam partem vendente, & quidem diuersis precijs, duo posteriori emptori addixerint, tertium autem noluerit admittere adiectionem, huius tertiam partem priori emptam esse, ut quod ibi scriptum est, locum non habeat, si prior emptor ita contaxerit, ut nisi totum fundum emerit, nollet habere. Erit enim verum est hoc quoque casu tot vide factas venditiones, quot sunt distincta partium portia (quæ ad hunc versiculum dubitandi ratio est) non ita tamen cogendum est prior emptor, ut eam partem sibi emptam inuius habeat, quæ tertius venditori posteriori addicere noluit (sic enim legendum est ut in Pand. Florent. non ut apud Accursium voluit) cum ab initio suam voluntatem declarauerit, quæ fundum, non nisi totum habere emptum vellet, & dubitari possit, quin vnam duntaxat emptionem ac proinde indiuiduam contrahere vellet, non plures, solusque rem habere non in communione. Quo cum accidit, non magis rem emptam quam empti nem ipsam diuidi oportet *l. si duos 44. l. arboribus 5. supr. tit. prox. l. tutor 47. §. 1. supr. de minor. l. ita, ut omni 36. §. quod si fundum, ubi casus proponitur huic per milis supr. mandat. l. cum eiusdem 34. l. Aediles 38. §. si uerba infr. de aedil. edict. l. si quis aliam 46. infr. de solut. Neque videtur habere hic casus magnam difficultatem. Ut proinde quod ait Vlpianus à Celsoscriptum fuisse mirari se à nemine animaduersum non tam ad iuris rationem, ac subtilitatem referendum sit, ut illa Celsi admiratio, de qua in *l. liberum 5. supr. de relig. & sumpt. funer.* quam ad incuriam prudentum veterum, qui hanc questionem tractantes casum hunc prætermiserunt, cum tamen euenire sæpius possit. Hoc verò, nec Accursius, nec Ioannes quem ille refert perceperunt, quos utique vulgata & corrupta huius loci lectio fefellit.*

DE C. Multa sunt, quæ cum vniuersitate transeunt, quæ tamen separatim transire & acquiri non possent *l. quadam 62. infr. de acquir. rer. dom. l. 1. d. fund. dotal.* Nihil ergo vetat partis dominium cum tota re, quam emittit, etiam partem suam emere, cum non sit totius rei dominus, nec proinde verum sit formaliter id eum emere, cuius dominus est, sicuti nec formaliter tota res pars rei est, ne pars ipsa tota res *l. qui negotia 34. §. ult. supr. mandat.* Igitur eadem ratione, nec quicquam prohibebit: pluribus emptoribus, quibus adiectione eiusdem rei facta est, vnum ex iis precium adicere pro tota re, atque ita facere, ut etiam pro ipsius parte à priore venditione discedatur *l. cum in diem 18. ubi dicitur infr.*

quam actionem & fructus, quos prior emptor percepit, & quod deterior res culpa, vel dolo malo eius facta sit, recipiet venditor. & ita Labeoni, & Neruæ placet. Sed si neuter subiecit emptorem: maiore autem pretio additum est prædium ei, qui soluendo non esset: abutum est à priore emptione: quia ea melior intelligitur, quam venditor comprobauit, cui licuit non addicere.

Ad l. Si venditor 14.

RAT. DV B. Per pactum adiectionis in diem fieri nequit, ut duplex emptio eiusdem rei contrahatur. Nam, aut prior resoluitur, & eo casu posterior sola tenet, aut prior durat, nec resoluitur, & tunc posterior nulla est. Nam nec quisquam duobus eandem rem separatim, & diuersis temporibus vendere potest, quin falsi crimen incurrat, necum stellationatus *l. qui duobus 18. infr. ad leg. Cornel. de fals.* Ergo nec fieri potest, ut venditor, qui simulauit meliorem esse allatam conditionem, cum aut minoris, aut tantidem alij eam venderet, utriusque emptori in solidum obligetur, sed vel prior tantum, vel posteriori soli.

DE C. Etiam is, qui rem alienam vendidit, obligatur emptori actione ex empto in id omne, quod emptoris interest. Nam venditio ipsa valet, quamuis dominium ex ea nullum transferatur, *l. rem alienam 28. supr. tit. prox. lex empto 11. §. 1. infr. de action. empt.* Atqui cum venditor simulat meliorem allatam esse conditionem, quæ reuera non est allata, certum est, non ideò resolutam priorem venditionem, cuius scilicet resoluenda conditio vna illa est, si melior conditio adferretur. Ergo priori emptori obligatum venditorem manere necesse est, cui prius fuit obligatus. Rursus negari non potest, quin posteriori quoque emptori, & quidem in solidum obligetur, cui ponimus eum addixisse rem ante additam in diem. Neque enim fingimus simulatam esse totam posteriorem venditionem, sed in quantitate duntaxat precij, ut melior conditio, per adiectionem precij allata videretur, quæ tamen allata non erat. Quæ simulatio, cum non sit in substantia & veritate negotij, sed tantum in precij quantitate, non facinudam & imaginariam venditionem, nec falsum emptorem, ut in *l. 4. §. cum igitur supr.* Emptio enim vera est & emptor verus, & cum simulata pro infectis haberi debeant *l. si ex precio 8. si cert. pet.* nihil potest hic haberi pro infecto, nisi quod simulatum est, id est, quatenus finxerunt contrahentes plus esse in precio secundæ emptionis, quam reuera esset. Itaque vera quidem emptio est, sed non verè allata melior conditio, in quo differt hic casus à sequenti. Itemque in eo quod in hac specie simulatio fit ex parte venditoris, in sequenti autem ex parte emptoris.

a. Sed si emptor alium non idoneum subiecit. RAT. DV B. Non debet esse in potestate primi emptoris, ut irritam faciat venditionem, cum & venditiones & ceteri contractus omnes ab initio sint voluntatis, ex postfacto necessitatis *l. si cur 5. C. de oblig. & act. l. 1. & 2. C. quand. lic. ab empt. disced.* Atqui si emptori liceat dolo malo subiecit alium emptorem minus idoneum, qui maius precium offerat, ut melior conditio allata videatur: Erit in ipsius potestate facere, ut prior venditio resoluatur, quasi meliore allata conditione, cum tamen reuera melior allata non sit. Nec enim melior conditio eius est, qui pluris

vendit quidem, sed ei, qui non sit soluendo, ut precium exigi ab eo possit. Inanis enim actio est, quam debitoris inopia excludit *vulg. l. nam is 6. supr. de dolo.* Ad eò ut sufficiat idoneiorem esse secundum emptorem, ut melior conditio allata videatur *d. l. 4. §. ult. supr.* Ergo dicendum est, non esse resolutam venditionem, ob id solum quod melior conditio allata sit à secundo emptore minus idoneo, quem prior emptor dolo malo subiecit, ut simularet meliorem allatam esse conditionem. Exemplo eius quod dictum est in specie proxime præcedente: nec enim malitias & dolis indulgendum est *l. in fundo 38. supr. de res. vindic.* Præsertim vero in contractu bonæ fidei, cui nihil tam contrarium est quàm dolo *l. bonam fidem 4. C. de oblig. & act.* qui nec in contractibus stricti iuris impunitus manere vnquam debet *l. procurator 11. §. 1. infr. de doli mal. except.* DE C. Contractus ex conditione legem accipiunt *l. 1. §. si conuenit supr. de pos. l. in conuenionalibus 52. de verb. oblig.* In proposito autem facta venditione sub pacto adiectionis in diem id actum fuit, ut meliore allata conditione à priore venditione discederetur, nec potest negari quin conditio melior verè allata sit, aucto verè pretio, & à vero emptore, licet minus idoneo. Cõuentio enim vera pretij facit veram emptionem, nec ob id minus emptor verus est, quod non sit soluendo, cum sit verè obligatus: neque rursus eo minus nomen verum est, quod non sit bonum. Ergo fatendum est, resolutam esse hoc casu ipsam venditionem, & secundam solum manere, nisi obstante dolo emptoris, cum non dederit is dolo causam contractui, nec quaerit venditor nouum hunc emptorem, sed in eum incidit. Planè si poneret participatam fraudem emptoris primi à secundo, dubitari magis posset, an emptio prior sublata & resoluta esset per posteriorem, ad quam secundus emptor dolo malo accessisset. Sed tamen neque hoc casu aliud respondendum putarem, quia iure & factis, & comuni vitur quisquis ad alienæ rei emptionem accedit, quauis minus idoneus. Euenit enim quotidie, ut etiam minus idonei accedant ad emptionem, vel in riq; licitatione vincere, ut vel ditiores videantur, vel illudant incauto venditori, cui actio inanis futura sit. Nec minus vera est hoc casu venditio, quam si secundus emptor fraudem non participasset. Ad eò ut nec ullam contra eum actionem habere posset venditor, sed tantum aduersus primum emptorem, qui venditoris decepisset, subiiciendo alium emptorem minus idoneum, ut se à venditore liberaret, quasi allata conditione meliore. Idque est quod hic sequitur, deceptum à primo emptore venditorem habere actionem ex vendito cum priore emptore, per quam consequatur quanti sua interest, id factum non esse, id est, ut quanto minus à secundo emptore consecuturus est venditor, tantum eidem præstare primus teneatur. Ita verò sit, ut dolo non remaneat impunitus, sed succurratur venditori, non per actionem De dolo, sed per actionem ipsam ex vendito, per quam scilicet, ut

& per ceteras omnes bonæ fidei actiones dolus ipso iure vindicatur. Bonæ fidei enim iudiciis, non tantum exceptiones, sed etiam doli actiones insunt, ut alibi sæpe scripsimus.

b Per quam actionem & fructus. R. A. T. D. V. B. & DEC. eadem est, quæ ad vericulum præcedentem. Nam ut emptor fructus, quos ex re in diem addicta percepit, restituere venditori teneatur, vel non teneatur, ex eo antecedente pendet, an melior condicio allata sit, necne. Si enim allata non sit, fructus non restituuntur venditori, sed remanent penes emptorem iure dominij irrevocabiliter acquisiti. Sed si allata sit, omnimodo venditori restituendi sunt, quia nec penes priorem emptorem manere possunt, cum resoluta sit venditio, nec penes posteriorem, qui eos non percepit. *Item quod dictum 6. supr. hoc tit.* Atqui diximus in proposita specie cum primus emptor dolo malo subiecit alium minus idoneum emptorem, videri tamen allatam meliorem conditionem, quamvis emptor primus ob dolum suum venditori teneatur. Consequens igitur est, ut fructus omnes, quos percepit primus emptor, restituere debeat, ne alioqui melioris fiat conditionis, ob id solum, quod dolo malo emptor alium subiecit. Nec tantum fructus, quos percepit, restituere debet iudicio venditi, sed etiam quo deterior res culpa, vel dolo malo eius facta sit, ut Paulus subiicit. Etsi enim nihil eius interesse videtur, cum nihil obstante ea deterioratione melior conditio allata, plurimque res vendita sit, interest tamen reuera, quoniam adhuc plures vendi res potuisset, si

deteriorata non fuisset. Nec enim fieri potest res deterior, quin hoc ipso fiat vilior, quamvis è contrario vilior fieri possit, tamen deterior facta non sit, diminuta scilicet rerum omnium, quæ eiusdem generis sunt, æstimatione, ut scripsimus ad *l. pen. supr. de condic. critice.*

c Sed etsi neuter subiecit emptorem. Potest ergo venditor quoque dolo malo subiecere novum emptorem, si forte illum prioris venditionis pœnitent, ob personam, quæ ipsi displiceat primi emptoris. Subiicit ergo venditor novum emptorem, ut fraudem faciat primo emptori. Fingamus autem, neq; à primo emptore, neque à venditore suppositum fuisse secundum emptorem minus idoneum, sed tamen maiori precio addictum esse prædium secundo emptori, qui soluendo non sit, an dicemus abitum & discessum fuisse à priore venditione? Monet pro ratione dubitandi, quod melior condicio allata videri potest ab emptore, qui soluendo non est. Quid enim profit venditori eam habere debitorē, à quo vel nihil, vel minus possit exigere? *l. nam in 16. supr. de dolo.* Sed tamen verius est, meliorem conditionem intelligi omnem, quam venditor comprobavit, id est, quæ magis venditori placuit, cuius gratia fit adiectio, & cui licuit non addicere posteriori emptori. *l. licet autem 7. supr.* Et certè facit bonum nomen quisquis admittit debitorem, quamvis in opem, aut minus locupletem. *l. inter causas 26. §. abesse supr. mandat. l. qui debitorem 18. infr. de fideiuss. §. huic autem versic. præterea infr. de action.*

1 ¶ Sed etsi pupillus postea sine tutoris autoritate pluris emerit: consentiente venditore, abibitur à priore emptione. ^a Idem & in seruo alieno. ^b Aliter atque si seruo suo, vel filio, quem in potestate habet, vel domino reiper errorem id addixerit: quia non est emptio his casibus. ^c Quod si alieno seruo, quem putauerit liberum esse, addixerit: contra se habebit, & erit hic similis egentis.

Ad §. 1. Sed etsi pupillus.

R. A. T. D. V. B. Pupillus, siue emendo, siue vendendo, siue aliter contrahendo sine tutoris autoritate non obligatur civiliter. *l. obligari 9. infr. de auctor. tutor. l. more 8. de acq. hered.* adeoq; nec iure naturali. *l. pupillus 59. de oblig. & action.* ita ut contra iuris civilis regulas futurum sit, si pupillus absque tutoris autoritate obligari velit. *l. contra 28. supr. de pact.* Ergo si pupillus absque tutoris autoritate accedat ad emptiorem prædij in diem addicti, quamvis ad prioris precij quantitatem adiciat, non ideo tamen videri potest meliorem conditionem attulisse, cum à venditore conveniri nullomodo possit. In quo differit hic casus à superiore, videturque dubitabilior. Is enim, qui soluendo non est, atramen debitor est, & cum eo agi potest, quamvis ab eo exigere nihil possit. Pupillus verò, qui emit sine tutoris autoritate, conveniri nullomodo potest, quia nec civiliter debet. Neque ad rem pertinet, quod huic adiectioni à pupillo factæ venditor consenserit. Nam etiam si vendidisset ipse, non tamen constaret venditio, nisi ex vno latere. Ipse enim pupillo obligaretur, non etiam pupillus ipsi. *l. Iulianus 13. §. si quis à pupillo infr. de act. empt.* Non potest igitur fieri, ut prima emptio, quæ iure tenuit ex utraque parte, per secundam, quæ non nisi ex vno latere valet, resolvetur.

DEC. Ea semper melior conditio intelligitur, quam venditor comprobavit, cui licuit non addicere, ut proxime scriptum est, sibi ergo imputet venditor, qui pupillum etiam sine tutoris autoritate ad licitationem admisit, & licitationi ab eo factæ consensit, cum postea adiectionem abiicere. *l. Sabinius 9. supr.* ubi scriptum est, etiam meliore conditione allata, posse venditorem nihilominus priorem emptorem retinere, si malit. Quid igitur cogebat venditorem, ut licitationi à pupillo sine autoritate tutoris factæ consentiret? Consequens ergo est, ut hoc ipso abitum & recessum sit à priore emptione. Quare, nec puto distinguendum cum Accursio, an pupillus hic infantie annos. id est, septennium excesserit. *l. si infans 18. C. de iur. delib.* an verò maior sit infans, quod hic naturaliter obligetur sine tutoris autoritate, ille non item ex *l. 1. infr. de nouat.* Nam cuiuscunque ætatis pupillus sit, si modò fieri possit, non prohibetur contrahere, ut eum, cum quo contrahit sibi obliget, etiam civiliter, licet ipse nec civili, nec naturali iure obligetur. *l. si quis à pupillo, ne alioqui quod pupillorum & infantium favore constitutum est, in eorū odium retorquetur. l. pen. C. ad SC. Treb. l. non ed minus 14. C. de proc.* Tantoq; magis imputare sibi debet is, qui cum infante contraxit, licet eo contractu, qui fuerit vitio, citroq; obligator. Quæ admodum, etsi quis infanti gerendū aliquid mādasset non

non eo magis restitui in integrum possit aduersus id quod infans gessisset, perinde ac si ab alio pupillo quolibet gestum id fuisset. *l. 3. §. vlt. supr. de minor.* Nec quicquam facit hæc in re naturalis obligatio, quæ cum sola est, efficacax ad agendum esse nunquā potest. Neque rursus ob id minus emptio est q̄ pupillus vel infans sine tutoris autoritate emerit, cum actione ex empto venditorem habeat obligatum. *l. si quis à pupillo, quod non ita esset si venditio non consisteret saltem ex parte venditoris.* In quo differit hic casus à sequentibus in quibus negat Paulus abiri à priore emptione, quod nulla sit emptio.

a Idem est & in seruo alieno. Intellige, quem alienum seruum esse venditor scierit. Nam si liberum hominem esse putavit, aliud iuris est, quia nec eo casu emptio vlla est, ut mox subiicitur. R. A. T. D. V. B. & DEC. eadem est ad hunc vericulum quæ ad præcedentem. Seruus enim alienus emens inscio domino, & extra causam peculiarem in eo similis pupillo est, quod non obligatur civiliter, sed tantum naturaliter. *l. nec seruus 41. supr. de pecul. l. seru. 14. de obl. & act.* Ergo quem admodum si pupillus adiecit & licetur etiam absque tutoris autoritate venditor consentiente, & resolutur prior venditio per posteriorem. Ita & hoc casu dicendum est abiri à prima emptione. Tanti verò momenti hæc obiectio visa est Bartolo, ut existimasse videatur probari ex hoc loco naturalem obligationem non contrahi inter patrem & filium, nec inter dominum & seruum, quasi aliter Paulus responsurus fuerit, si ius ita esset, ut naturalis obligatio inter eos contraheretur. Nec alius Accursij sensus fuit qui quod proxime scriptum est de pupillo, intelligit de eo qui sit maior infans, qui que possit obligari naturaliter, non etiam de infante, quippe qui nec naturaliter obligari potest. Quod nos iam supra refutamus.

b Aliter atque si seruo suo vel filio. R. A. T. D. V. B. Etiam inter seruum, & dominum, itemque inter patrem & filium contrahitur naturalis obligatio. *l. nec seruus 41. supr. de pecul. leg. frater à fratre 38. supr. de condic. indeb.* Ergo quem admodum si pupillus adiecit & licetur etiam absque tutoris autoritate venditor consentiente, & resolutur prior venditio per posteriorem. Ita & hoc casu dicendum est abiri à prima emptione. Tanti verò momenti hæc obiectio visa est Bartolo, ut existimasse videatur probari ex hoc loco naturalem obligationem non contrahi inter patrem & filium, nec inter dominum & seruum, quasi aliter Paulus responsurus fuerit, si ius ita esset, ut naturalis obligatio inter eos contraheretur. Nec alius Accursij sensus fuit qui quod proxime scriptum est de pupillo, intelligit de eo qui sit maior infans, qui que possit obligari naturaliter, non etiam de infante, quippe qui nec naturaliter obligari potest. Quod nos iam supra refutamus.

DEC. Multum interest, an quis contrahat cum pupillo quolibet absque tutoris autoritate, aut cum seruo alieno, an verò cum seruo vel filio suo quæ in potestate habeat. Priore casu valet emptio: Non quia vel seruus alienus vel impubes obligatur naturaliter, ut Accursius & Bartolus putant, sed quia eum cum quo contrahunt, obligant civiliter, quod argumentum est. Tenere igitur emptionem quamvis non teneat nisi ex vno latere, quod sufficit ad dandam contra venditorem ex empto actionem. *l. Iulianus 13. §. si quis à pupillo infr. de action. empt.* Posteriore autem casu non valet emptio. Non quia filiusfamilias patri, aut dominus seruo non obligetur naturaliter aut contra, quod falsum est: Sed quia neuter alteri potest obligari civiliter. Civilis autem obligatio necessaria est, ut ex ea nascatur actio: sine qua nemo dixerit contractum posse tenere. Cui differentie illa etiam consequens est, ut priore casu per secundam emptionem quæ valet,

prima resoluatur: Posteriore autem non resoluatur, quoniam secunda emptio nulla est, quomodo si quis domino rei per errorem addixerit, id est, cum putaret eum dominum esse, quia rei iuræ emptio ab ignorante præsertim facta non valet. *leg. sua rei 16. supr. tit. prox.* Idque est quod rationis loco Paulus hæc adiecit his verbis, quia non est emptio his casibus. Sequitur,

c Quod si alieno seruo quem putavit liberum esse, addixerit. R. A. T. D. V. B. Non magis potest seruus alienus quam proprius obligari civiliter, quia iure civili & prætorio prorsus nullus est. *l. qui testamentum 20. §. seruus infr. Qui testam. facer. poss. l. quod attinet 32. de reg. iur.* Æque autem obligatur uterque naturaliter. *l. nec seruus 41. supr. de pecul. l. seru. 14. de obl. & act.* Ergo non magis hoc casu potest valere emptio, quam si venditor cum seruo proprio contraxisset.

DEC. Inter seruum proprium & alienum differentia illa est, quod alienus eum cum quo contrahit, obligat civiliter, non quidem sibi, sed domino: Proprius autem nemini. Potest igitur tenere emptio quæ ab alieno seruo facta est, non item illa quæ à proprio. Ac proinde priorem venditionem factam sub pacto adiectionis in diem potest hæc resoluere, illa non item. Quid ergo si quis cum alieno quidem seruo contraxerit, sed quem liberum esse putabat? Hic enim casus est quem in hoc vericulo Paulus tractat: & qui dubitabilior sit ex eo, quod venditor qui cum hoc contraxit, proculdubio credidit fore ut haberet emptorē civiliter obligatum. Quod cum esse non possit, non videtur ei posse imputari cur talem emptorem admisisset. Siquidem errantis voluntas nulla est, nec videtur qui erat consentire. *l. si quis per errorem 15. supr. de iur. iud. l. nihil consensui 16. §. vlt. de reg. iur.* Et consequenter non videtur hic seruus esse similis egentis emptori qui meliorem conditionem attulit. Egens namque emptor obligatur civiliter, non etiam seruus alienus quantumvis liber existimetur. Neque igitur comparandus erit hoc casu venditor ei qui egentem hominem vitio ad licitationem admisit siue egentem scierit, siue ignorauerit. Sed decidendi ratio est, quod cum quis ad licitationem admisit seruum alienum, quem putabat esse liberum, quamvis in emptoris conditione statumque errauerit, non tamen eo minus valet emptio, quod liberum esse putaverit, quæ valeret etiam si cum eo quem seruum alienum esse sciret, contraxisset. Nec rursus in eo deceptum se conueniri potest, quasi cum in ope contraxerit quem locupletem esse credebatur: Cum de ipsius conditione ac facultatibus non prius inquisuerit diligentius. Quod si fecisset, utique seruum hunc esse competisset ac talem quæ nec bona vlla habebat, nec habere poterat. Habuit ergo pro meliore conditionem ab huiusmodi alieno seruo allatam, perinde ac si debitoris inopis adiectionem vitio sciens admisisset: Quanquam nec separandus hac parte est venditor ignorans à sciente, quia ex regula iuris, qui cum alio contrahit, vel est vel esse debet non ignarus conditionis eius cum quo contrahit. *l. qui cum alio 19. de reg. iur.* Debuitque scire venditor non ex eo solo esse quem locupletem, quod sit liber, tamen quisquis seruus est, hoc ipso sit inops:

2 ¶ Emptorem, qui meliorem conditionem attulerit, præter corpus nihil sequitur quod venierit.

Ad §. 2. Emptorem.

Ita omnino inchoandus est hic §. vt in Pand. Florent. non vt in vulgata editione quæ hic legitur *emptori* quasi verba hæc finem constituent præcedentis §. quæ huius initium constituunt, siue quibus ea quæ Paulus subiicit *nihil sequitur* non haberent quid regeat, nec perfectum sensum nisi cum Accursio suppleret *secundum emptorem*, qua supplementatione nil opus erit, si Florentinam lectionem sequatur. Emptor enim qui meliorem conditionem adfert, semper secundus est. RAT. DVV. Emptor secundus, id est, qui meliorem conditionem attulit, primi emptoris loco est. Atqui primum emptorem præter corpus rei venditæ sequuntur fructus. Fundo enim in diem addicto, & commo-

3 ¶ Non tamen ideo, si tantundem pretium alius det, hoc ipso, quod fructus eum non sequuntur, qui secuturi essent priorem emptorem, melior condicio videtur allata: quia non id agitur inter emptorem & venditorem.

Ad §. vlt. non tamen ideo.

RAT. DVV. Quicquid ad utilitatem venditoris pertinet, pro meliore conditione haberi debet. *l. quicquid §. iunct. §. vlt. l. præced. supr. hoc tit.* Atqui ad utilitatem venditoris pertinet, vt quamuis secundus emptor non maius precium, sed tantundem offerat, res tamen vendita potius addicatur secundo emptori, quia eo casu fructus à primo emptore perceptos lucratur venditor, cum ei restituendi sint, quos primus emptor sibi retineret si melior condicio allata non esset, quandoquidem secundum emptorem non sequuntur, vt proximè diximus. Ergo hoc quoque casu melior condicio allata videri debet, vt consequenter prima emptio resoluitur.

DEC. In contractibus omnibus, maximè verò in emptis & venditis sequimur id quod actum est

dum & incommodum omne ad emptorem pertinet antequam venditio transferatur. *§. idem Iulianus supr. hoc tit.* Ergo & secundum emptorem sequi debent.

DEC. Alia ratio est primi emptoris, alia secundi. Primus enim percipit fructus iure dominij eoque suos facit quoties venditio prima pura est, quæuis resolubilis sub conditione, vt diximus ad *di. §. idem Iulianus*. At is qui meliorem conditionem attulit, quamuis dominus per traditionem fiat, non ideo tamen fingitur percipisse fructus quos primus percipit, quia nec retro fingitur eo tempore fuisse dominus. Quamquam nec primus emptor eos retinet, sed restituit venditori resoluta venditione. Nihil ergo est quod secundum emptorem sequi possit præter corpus rei venditæ.

l. sed Celsus 6. §. 1. supr. tit. prox. Atqui cum quid venditur sub pacto additionis in diem, non id agitur inter emptorem & venditorem, vt melior condicio allata videatur ob id solum quod venditor utilius sit additio rem secundo emptori quam primo, propter fructus, si non maius precium offeratur, aut aliqua melior alia condicio circa precium. De fructibus enim non cogitatur eo tempore, de quibus nec sciri potest, vtum primus emptor eos percepturus sit. Quos & cum percipit, non iure conuentionis eos percipit, sed iure dominij. Denique nunquam faciunt partem precij quomodo ceteræ conditiones quæ ad venditoris utilitatem pertinent, vt tanto carius venditor rem suam vendidisse videatur. Nec lucratur primus emptor fructus nisi per consequentias, quæ porro attendi non solent, *l. 1. infr. de arb. tut.* quod & hic locus optimè probat.

15. POMPONIVS libro 9. ad Sabinum.

SI prædium in diem addicto, ante diem venditor mortuus sit: siue post diem heres ei existat, siue omnino non existat, priori emptori prædium emptum est: quia melior condicio allata, quæ domino placeat, intelligi non potest: cum is, qui vendat, non existat. a quod si intra diem adiectionis heres existat, melior condicio ei adferri potest.

Ad l. si prædium 15.

RAT. DVV. Hereditas iacens personam defuncti sustinet, & loco personæ est. *l. non minus 31. §. vlt. infr. de hered. instit. l. hereditas 34. de acquir. rer. domin. l. si seruus 25. l. vlt. infr. de usufructu 26. de stipulat. seruo.* Ergo etiam iacente hereditate melior condicio adferri potest perinde ac viuo venditore.

DEC. Hereditas nomen iuris est, nec nisi intellectu consistit *leg. hereditas 50. supr. de hered. petit.* ideoque personæ locum non obtinet nisi in iis quæ iuris sunt, at non etiam in iis quæ facti sunt. *l. 1. §. Scauola infr. si is qui testam. lib. ess. iuss.* Atqui contrahere & meliorem conditionem adferre aut admittere facti est. *l. consilio 7. §. vlt. infr. de curat. furio.* Nā & velle ipsum facti est. *l. volumenti 7. C. de fideic.* Ergo iacente hereditate melior condicio adferri non potest, quia nec melior condicio allata videri potest

ad resoluendam priorem venditionem, nisi quæ placeat venditori cui & liberum fuit eam abicere & non adicere posteriori. *l. Sabinus 9. supr. hoc tit.* Ac proinde si ante diem adiectionis venditor mortuus sit, siue post diem heres aliquis ei existat, siue omnino non existat, id est, neque ante diem, neque post diem, priori emptori prædium emptum erit, quia verum est meliorem conditionem neque allatam esse intra diem adiectionis, neque adferri amplius posse vt in *leg. Gallus 29. §. idem credendum in fin. de liber. & posth.* cum is, qui vendat licitatus nemo existat. Vnus ergo tantum casus est quo melior condicio adferri, & prior emptio resoluta possit. Nempe si intra diem adiectionis heres aliquis existat cui maius precium aut alia melior condicio possit offerri. Idque est quod Pomponius subiicit,

3 Quod si intra diem adiectionis. RAT. DVV. Condi-

Conditiones sunt personales, ideoque ab herede impleri non possunt. *l. à testatore 109. de condic. & demonstr. l. si ita legatum 65. §. 1. de legat. 1. l. qui Romæ 122. §. Agerius de verb. oblig.* Ergo neque in persona heredis adimpleri possunt.

DEC. Condiciones possunt esse personales ex parte illius qui implere eas debet, puta si factum personale contineant vt in *d. §. 1. & d. §. Agerius*. Sed possunt etiam reales esse & transire in heredem tam eius qui eas implere debuit, quam illius in cuius persona impleri debent. Nempe in contractibus conditionalibus ex quibus constat obligationem quamuis condicionalem transmitti ad heredem *l. si cui 42. de oblig. & act. §. ex condicionali instit. de verb. oblig.* Nam in legatis conditionalibus item, que in fideicommissis aliud est si ante diem legati aut fideicommissi cedentem legatarius aut fideicommissarius decesserit *leg. sub diuersis 51. §. 1. de condic. & demonstr. l. ab omnibus 104. §. 1. de legat. 1.* Quæ etiam ratio nota est *d. l. à testatore & d. l. si sic legatum §. 1.* quia legati condicio non potest non deficere, deficientem legato aut fideicommissio cui erat adscripta. Iis

namque locis agitur de legato & fideicommissio conditionalis. Ergo facta venditione sub pacto additionis in diem, & mortuo ante diem venditore, nihil vetat heredi qui ante diem adiectionis extiterit, meliorem conditionem offerri, & venditionem priorem resoluti quæ sic facta purè fuerat, vt tamen resoluti sub hac conditione possit. Potest & alia dubitandi ratio ad hunc versiculum adferri ex eo quod non videtur plus iuris habere posse heredem post adiectionem, quam habuerit hereditas iacens ante adiectionem. Cum hereditas non plus iuris in heredem transferre possit quam ipsa habuerit *l. 1. §. Scauola infr. si is qui testam. lib. ess. iuss.* ideoque dici soleat heredem & hereditatem eundem personæ vicem sustinere, id est, *d. functi, l. heres & hereditas 22. infr. de usufr. cap.* Sed dicendum est pertinere hoc ad eam quæ iuris non quæ facti sunt. Heredis enim persona vera est, & consequenter eorum omnium capax quæ facti sunt siue actiue, siue passiue. Hereditatis autem persona nulla est, nisi ficta, in quam proinde nihil cadere potest quod sit facti, vt modò diximus.

1 ¶ Si fundus in diem addictus fuerit pluris, vt quædam ei accedant, quæ non accesserint priori emptori: si non minoris sint hæc res, quam quo pluris postea fundus venierit: prior venditio valet: quasi melior condicio allata non sit, si minoris sint. Idemque æstimandum est, si dies longior pretij soluendi data fuerit: vt quærat quantum ex usura eius temporis capi potuerit.

Ad §. 1. si fundus.

RAT. DVV. Melior condicio allata dicitur, quoties prioris emptoris precium augetur *leg. 4. §. melior supr.* Atqui ponimus fundum qui in diem addictus fuerat priori emptori pluris venditum esse posteriori, licet in posteriore venditione quædam adiecta sint quæ non fuerant in priore. Ergo hoc quoque casu dicendum est esse rem addicendam posteriori emptori, non autem manere penes priorem. Alioqui facile fraus prioris fiet, si rem aliquam in secunda emptione adiici sufficiat, vt prior resoluatur.

DEC. Multum refert cuius pretij sint hæc res quæ posteriori venditioni accesserunt, & quarum occasione precium prioris auctum fuit. Nam si non minoris sint, quam quanti pretij adiectione facta est, apparet non esse allatam meliorem conditionem; quod ad eam rem pertinet quæ prius vendita fuerat, ideoque priorem venditionem valere nec resolutam dici posse *si non minoris sint*. Si enim legentium est, secundum vulgarem editionem retenta

negatione quæ in Pand. Florent. malè deest. Siquidem si res quæ accesserunt minoris sint, quæ secunda distinctionis pars est, negari non potest, quin melior condicio allata sit, cum id quod harum rerum iusto precio accedere nequit, alterius rei quæ primum vendita est precio accedere sit necesse. Denique nihil videri potest, abesse posteriori emptori, & ad venditorem peruenisse ob id quod posterioris venditionis precium auctum sit, cum pro ea auctione aliquid habeat quod tanti sit amplius quam prior emptor fuerat habiturus. Idemque æstimandum est, inquit Pomponius, si dies longior prioris pretij soluendi data fuerit secundo emptori, quæ ea contemplatione pretium auerit. Quærendum enim erit & inspicendum quantum ex eius temporis usura capi poterit, vt si ea quantitas excedat summam quæ auxit precium aut æquabit, non videatur allata melior condicio. Secus si non excedat neque accedat ad eam quantitatem, quæ quod minus est in usurarum computatione, necesse est computari in augmentum prioris venditionis. Et ita Accursius noster bene explicat.

16. VLPPIANVS libro 32. ad Edictum.

Imperator Severus rescripsit: Sicuti fructus in diem addictæ domus, cum melior condicio fuerit allata, venditori restitui necesse est: ita tursus, quæ prior emptor medio tempore necessario probauerit erogata, de reditu retineri: vel, si non sufficiant, solui æquum est. & credo sensisse principem de empti & venditi actione.

Ad l. imperator 16.

RAT. DVV. Longè diuersa videtur esse ratio fructuum, quos primus emptor ex re vendita sub

pacto additionis in diem medio tempore percipit: Alia verò eorum sumptuum quos idem primus emptor medio illo tempore de suo erogauit. Fructus

enim quos percepit, idem restituere venditori cogitur post allatam meliorem conditionem, quia hoc casu resoluitur prior emptio, ac proinde incipiunt fructus esse sine causa penes priorem emptorem, qui non alio quam venditionis iure ac titulo eos perceperat, quosque venditor ipse percepisset, si prior venditio, quæ ad causam non venditionis rediit, facta non fuisset. At quæ emptor de suo erogavit, non sunt eiusdem rationis, ut ea emptori à venditore vicissim restitui oporteat, cum de iis aut erogandis aut restituendis nihil in vendendo dictum actum esse videatur.

D E C. In emptis & venditis id potissimum sequimur quod actum est. *sed Celsus 6. §. 1. sup. tit. prox.* quodque sit ex bona fide, quia contractus bonæ fidei est. *l. ex empto 11. §. qui autem l. bona fides 50. & pass. infr. de action. empt. & vendit.* Id autem proculdubio agitur inter emptorem & venditorem quoties pura venditio contrahitur, sub pacto adiectionis in diem, ut si venditio teneat, omne commodum & incommodum sequatur primum emptorem: si verò venditionem resolui contingat, omnia commoda restituantur venditori. *l. 4. §. idem Iulianus & l. item quod dictum 6. sup. hoc tit. leg. vlt. in princip. infr. de iur. fidei.* Cui consequens est ut onera etiam omnia venditorem hoc casu sequi debeant ex iuris regula quæ vult, secundum naturam esse ut cuiusque rei incommoda eum sequantur quem sequuntur commoda. *l. secundum naturam 1. de reg. iur.* Alioquin necesse esset, ut vel in secundum emptorem transirent, quod esset absurdum, quia nec commoda in eum transire possunt, vel damno primi emptoris cedent, ex cuius proinde iactura venditor locupletaretur, quod petinde iniquum esset, & contra bonam fidem ac æquitatem naturalem. *nam hoc natura 14. sup. de condic. indeb. l. iure natura 206. de reg. iur.* Ergo quemadmodum id actum est, ut primus emptor post resolutam venditionem & fructus omnes & commoda omnia quæ medio tempore ex re vendita percepit, venditori restituere cogitur. Ita & id actum videri debet, ut quicquid ob rem venditam erogavit de suo vel occasione rei venditæ non ultra

& inutiliter, sed necessario id possit ille retinere ex fructibus & redditibus, ut tanto minus restituat, aut si redditus sufficere non possint, aliunde soluat ei venditor, & interim emptor fructus retineat, quasi tacito quodam iure prioris, ut in *l. Iulianus 13. §. off. ferri infr. de act. empt.* Cui enim damus actionem, multo magis damus retentionem. *l. 1. §. si autem infr. de superfic. l. inuitus 156. §. cui damus de reg. iur. l. 1. in prim. infr. de pignor.* Habet enim emptor actionem ex empto contra venditorem ad recuperandos sumptus quos impendit. Sicut & venditor actionem ex vendito contra emptorem ad fructuum & reddituum omnium quos emptor percepit, restitutionem, ut sequitur in hac lege, licet rescriptum Imperatoris cuius hæc lex meminit, nihil de actionibus istis expresserit. Id enim est quod addit Vlpianus, *a. Et credo sensisse Principem de empti & venditi actione.* Ex contractu enim emptionis & venditionis non alia potest nasci actio, quam ex empto ex parte emptoris & ex vendito ex parte venditoris. Facto nasci etiam aliquando actionem Præscriptis verbis ut in *l. Labeo scribit 50. sup. tit. prox. l. 2. C. de pact. in. empt. & vendit.* Sed ita demum si agatur ad id quod expressè dictum & conuentum est. Nunquam verò si agatur ad id quod duntaxat actum est. Quod & nomen ipsum actionis Præscriptis verbis probat. Hic verò datur actio non ad prædictum seruandum quomodo in *leg. qui fundum vendidit 75. sup. tit. prox.* ut malè putat Accursius, sed ad id tantum ut quod inter contrahentes actum est, fiat. Nescio autem cur ex hac lege nostri inferant post Bartolum, legem quamlibet in dubio debere intelligi de actione illa de qua tractatur in Titulo sub quo est. Nec enim rescriptum Imperatoris ab Vlpiano hic relatum, positum erat sub *tit. de action. empt. & vendit. aut de in diem addit.* sub quo hæc lex à Triboniano collocata est. Melius igitur quis dixerit generaliter, omnem legem ac iuris dispositionem intelligendam esse de ea actione, quæ ex natura & qualitate negotij propositi iuris rationi magis conueniat.

17. VLPIANVS LIBRO 15. Digestorum.

Cum duo serui duobus separatim denis in diem additi sint, & extiterit, qui pro utroque triginta det: refert, vnus precio decem, an singulorum, quina adiciat secundum superiorem adiectionem, is seruus inemptus erit, cuius precio adiectio facta fuerit, secundum posteriorem adiectionem, uterque ad posteriorem emptorem pertinebit. quod si incertum sit, an ad vtrius pretium addiderit, à priore emptione non videtur esse discessum.

Ad l. cum duo.

RAT. DVV. Ad priorem huius legis speciem adferri vix vlla potest. Nam cum duo serui duobus separatim, id est, diuersis contractibus, denis in diem additi sint, & extitit qui pro utroque triginta daret, si appareat vnus precio decem addita fuisse, res in claro & expedito est recessum esse à priore venditione quod ad eum hominem pertinet cuius precium auctum est, non etiam quod ad alium cuius precium nihil adiectum est, quia verum est, pro illo meliorem conditionem allatam esse, pro hoc verò non esse. Quemadmodum & cum appareat singulorum precio quina adiecta esse, constat meliorem

conditionem in singulos allatam esse, & consequenter vtrumque ad posteriorem emptorem pertinere, resoluta nimirum per conditionis euentum vtrâque venditione. Sed quod adicit Vlpianus, si incertum sit, an vtriusque serui venditi, an alterutrius duntaxat precio posterior emptor adiecerit à priore emptione non videri esse discessum. Hoc verò est de quo dubitari probabilius potest, cum in dubio potius credendum videatur singulorum precio adiecta quina fuisse: Ut quemadmodum ambo pari precio fuerat venditi, ita & singulorum precio par summa adiecta esse intelligatur. Cur non enim vtriusque precio adicere velle credendus non sit

is qui

is qui vtrumque emit, nec constituit cuius precio adiectum velit; Neque verò distributio vlla fieri potest, nisi in partes, nec rursus in partes vllas melior, quam quæ sint pares & æquales, argum. *l. item quod Sabimus 17. in princip. & §. 1. infr. de hered. instit.* Sed decidendi ratio ex eo petenda est, quod cum prior venditio pura & perfecta est (de hac enim sola hic loquimur) quamuis resolui possit sub conditione, non prius tamen resoluitur quam appareat impleram esse conditionem. *l. pecuniam 36. sup. de reb. credit.* Cumque probandi onus incumbat ei qui dicit non ei qui negat. *l. 2. infr. de probat.* consequens est ut

in dubio, id est, si non appareat an vtriusque an alterutrius tantum, & cuius precio secundus emptor adiecerit, dicendum sit adiectionem non valere, & vtramque priorem emptionem tenere: Neutram resolui: Ratione nimirum incertitudinis, & deficiente non tam iure quam probatione ut in specie, *l. duo sunt Titij 30. infr. de testam. tutel. l. in tempus 62. §. 1. iunct. l. qui soluendo 42. infr. de hered. instit. leg. si fuerit 10. infr. de reb. dub. l. sed eisi de sua 34. l. cum falsum 46. de acquir. hered. leg. scientiam 45. §. cum stramenta sup. ad leg. Aquil. & aliis locis quos hic congruit Accursius.*

18. AFRICANVS LIBRO 3. Quæstionum.

Cum in diem duobus sociis fundus sit addictus: vno ex his pretium adicienti, etiâ pro ipsius parte à priore venditione discedi, rectius existimatur.

Ad l. cum in diem 18.

RAT. DVV. Suae rei emptio non valet. *l. sua rei 16. sup. tit. prox.* Atquin is qui precium adicit, & meliorem conditionem adfert, emptor est posterior. Ergo partem suam emere non potest. Et consequenter cum in diem duobus sociis fundus addictus est, dicendum videtur vno ex his precium adicienti, non posse pro ipsius parte à priore venditione discedi. Ne alioqui eueniat ut idem sit emptor prior & posterior eiusdem rei, atque ita ut dominium quod per traditionem ex prima venditione secutam acquisit, rursus acquirat per posteriorem, quod fieri non magis potest, quam ut id quod iam meum est, magis meum fiat. *§. sic itaque instit. de action. l. in bello 12. §. si quis seruum in fin. infr. de captiu. & possim. l. non ut ex pluribus 96. de reg. iur.*

D E C. Cum tota re quæ nobis cum alio sit communis etiam partem nostram emere possumus, *leg. quod si vno 13. in fin. sup. hoc tit.* vbi rationem attulimus, quod multa cum vniuersitate transeant, quæ se-

paratim transire non possent. *leg. quedam 62. infr. de acquir. ver. domin.* Ergo cum duobus sociis fundus in diem addictus est, nihil vetat vnum ex iis precium adicere etiam pro sua parte. Quod cum euenit, à priore emptione pro ipsius etiam parte disceditur, quia nec pro parte resolui potest, siue à pluribus venditoribus, siue pluribus emptoribus vno precio facta sit. *l. quod si vno.* Videtur tamen hoc magis dubium in personis plurium emptorum, quam in personis plurium venditorum: Nam cum vnus ex venditoribus meliorem adfert conditionem, emit partem quæ fuit quidem sua, sed quæ hodie est aliena. At cum vnus ex pluribus emptoribus adicit ad precium prioris emptionis, emit cum tota re partem illam quæ emptionis tempore ipsius est. Res enim adiecta in diem medio tempore est primi emptoris, non autem venditoris, cum venditio pura & perfecta fuit non condicionalis. Et ad hoc videtur Africanus respicere, cum ait rectius hoc existimari. Quod de eo quæritum & dubitatum fuerit inter veteres Iureconsultos.

19. LAVOLENVS LIBRO 2. ex Plautio.

Fundo in diem addicto, si postea precium adiectum est, & venditor, alio fundo applicato, eum ipsum fundum posteriori emptori addixit, & id sine dolo malo fecit: priori emptori obligatus non erit. nam quamuis non id tantum, quod in diem addictum erat, sed aliud quoque cum eo venierit: tamen, si venditor dolo caret, prioris emptoris causa absoluta est. Id enim solum intuentum est, an priori venditori bona fide facta sit adiectio.

Ad l. fundo 19.

RAT. DVV. Tunc videtur allata melior condicio, cum posteriori emptori id ipsum addicitur, quod addictum fuerat priori, sed cum maiore venditoris vilitate. *l. 4. §. vlt. sup. hoc tit.* Alterius enim rei, quam eius, quæ distracta est, adiectio non solet admitti. *l. 4. §. 1.* Atqui ponimus fundo in diem addicto applicatum esse alium fundum in secunda venditione, & vtrumque fundum posteriori emptori addictum fuisse. Ergo non potest videri allata melior condicio pro fundo prius vendito. Quamuis enim adiectio precij facta sit priusquam de alio fundo adiciendo quicquam dictum fuisset: Credibile tamen est ea contemplatione & eo proposito auctum fuisse precium prioris venditionis quod

id actum esset inter emptorem secundum & venditorem, ut adiectio postea fieret non eius tantum fundi qui prior venditus esset, sed alterius quoque. Ac proinde ita posito iure ut nihilominus venditio prior resoluator, quasi meliore allata condicione, nihil erit facilius, quam emptorem priorem decipere aucto precio prioris venditionis antequam alia res accedat, quæ postea simul cum re prius vendita emptori posteriori addicatur.

D E C. Cum de posteriore adiectione quæramus, id tantum inspicere debemus, an priori venditioni bona fide facta sit adiectio. Sic enim locus hic legendus est, non ut vulgo priori venditori quæ verba nullum sensum admittunt satis commodum, nisi cum Accursio ineptire velis qui ea sic in-

interpretatur, quasi priorem venditorem dixerit Iauolenus pro re prius vendita, quod est ridiculum. Quamquam illud etiam Accursius fessellit, quod vulgata additionis errorem secutus. Igitur hinc *addictio* pro *adictio* quasi sint ista synonyma. Cum tamen adiectio non sit nisi precij, adiectio autem rei vendita. Quod nec illi bene perceperunt, qui locum hunc ita emendarunt, ut pro illis verbis *priori venditori* reponant *posteriori* suppletes emptori quod est omnino improbabile: sicut & quod hunc versiculum interpretatur de adiectione fundi non de adiectione precij, de qua tamen sola in principio legis istis verbis *si postea precium adiectum est*. At qui potest fieri ut adiectio precij fiat bona fide, & tamen venditor addicendo fundum posteriori emptori, alium fundum adiciat, quem simul addicat motus fortasse conscientia, si sciat longè minoris esse fundum prius venditum quam quanti aestimatus fuerit per adiectionem, aut qua alia ratione, siue adiectionis, siue utilitatis. Fateor esse hanc speciem eiusmodi ut in eam faciliè dolus incidere possit. Sed non est bona conscientia, ut dolus admissus sit quoties admitti potuit. Probandus enim est ab eo qui admissum fuisse dicit *in exceptionibus* 19. §. *qui dolo* *infr. de probat. iunct. l. 2. eod.* Et quidem ex manifestis aut in-

fidis aut indicis *l. dolum* 5. *C. de dolo*. Sufficiet igitur ut dolo careat venditor qui adiectionem prius admittit, deinde fundum venditum alio fundo addicendo alij emptori addixit. Nam si constaret ab eo factum id esse ea mente ut prior emptori noceret tantum, non etiam ut sibi consuleret, in dolo esset cui indulgere non oporteret. *in fundo* 37. *supr. de rei vindic. l. 1. §. denique* *infr. de aqua & aqua plu. arcend.* quod Accursius nosse bene notat. Sed illud non aequè bene, quod huic legi non aliter locum esse putat quam si alius fundus adiectioni implicitus minoris sit quam quod precij nomine adiectum est ex *l. si proedio* 15. §. *si fundus* *supr. hoc tit.* quasi vtriusque loci eadem sit species, quæ tamen longè diuersa est. Ibi enim fundus venditus plurius adiectus fuerat ob ea quæ posteriori venditioni accesserant, cum non accessissent priori. Quo casu necessaria est ea distinctio quæ ponitur in *d. §. si fundus*. Hic verò ponit Iauolenus adiectum & auctum fuisse precium eo tempore, quo de alio fundo adiciendo nondum agebatur. In qua specie valet secunda adiectio, & prior resoluitur indistinctè, nec priori emptori venditor obligatus manet, resoluta scilicet priore venditione: Nisi dolo malo quid fecisse venditor probetur.

20. PAPIANVS libro 3. Responsorum.

PRIOR emptor post meliorem condicionem allatam, ob pecuniam in exordio venditori de pretio solutam, contra secundum emptorem, citra delegationem iure stipulationis interpositam, agere non potest.

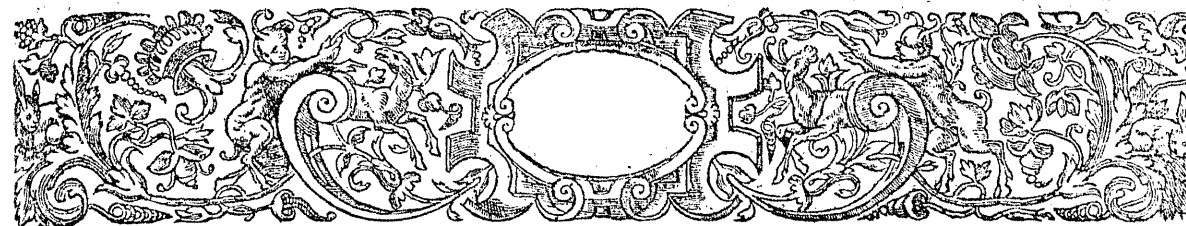
Ad l. ult. Prior emptor.

RAT. DV B. Non est æquum, neque ex bona fide ut emptor prior cui res in diem addicta fuerat, & rem amittat, & precium *l. bona fides* 50. *infr. de act. empt.* At qui in is qui meliorem condicionem attulit, aufert rem primo emptori, quem tamen ponimus iam soluisse precium venditori. Ergo æquum est, ut prior emptori actio detur contra secundum ad repetendum precium, quod dedit venditori. Ut quemadmodum secundus emptor nanciscitur dominium rei venditæ à venditore, & ex eius persona: Ita & precium restituere debeat, quod venditor ipse restituere teneretur: Cum ex qua persona quis lucrum sentit, eius quoque factum præstare debeat. *l. ex qua persona* 43. *de regul. iur.* Aut si actio nulla est quam primo emptori contra secundum accommodare possimus: quidni saltem dabimus ei retentionem, ut non prius rem venditam restituere secundo emptori teneatur quam fuerit ei precium restitutum? *arg. l. Iulianus* 13. §. *offerri* *infr. de action. empt. iunct. l. 1. in princip. de pignor.*

D E C. Personalis obligatio quia nascitur ex contractu, non sequitur singularem successorem, cum quo nihil contractum est. *l. ult. supr. tit. prox. l. 1. §. si heres* *infr. ad SC. Trebell.* Actio autem personalis sine personali obligatione nulla esse potest *leg. licet* 42. §. *ea obligatio* *supr. de procurat.* At qui nullus contractus in ius est inter primum & secundum emptorem, nulla que inter eos nata obligatio. Ergo nec vlla actio primo emptori contra secundum danda est, nisi delegatio iure stipulationis inter-

posita sit, ut Papinianus hic subiicit. Delegatio enim solemniter interposita liberat priorem debitorem, & eum obligat nouo creditori, facitque ex debitore non debitorem, & ex non debitore debitorem, si modò iure stipulationis facta fuerit. Non enim per pactum nudum fieri potest delegatio que pariet actionem, cum ex pacto nudo non agatur. Addit tamen Accursius exceptionem ad hanc legem, Nisi venditor soluendo non sit. Quasi eo casu permittendum sit primo emptori contra secundum agere in subsidium ex *l. 2. 3. & 4. Cod. quando sisse vel priuat. debitorem sui debet. conuenir. poss.* Quod tamen mihi suspectum videtur: Cum possit eo casu primus emptor sibi contra venditorem consulere per retentionem *d. §. offerri*. Possessionem enim rei venditæ, quam in eum transferri necesse fuit ad transferendum dominium, necesse quoque est reddi venditori, ut eandem rem posteriori emptori addictam possit tradere, atque ita reuersum ad se dominium in eum transferre, quod sine traditione non transfertur *l. traditionibus* 20. *Cod. de pact.* Cum ergo habeat primus emptor & actionem ex empto aduersus venditorem ad repetendum precium resoluta venditione, & præterea retentionem ex *reg. l. 1. §. is autem de superfic. & l. in ius* 156. §. *1. de reg. iur.* nihil causæ est, cur ei actionem dare debeamus contra secundum emptorem, nec si venditor non sit soluendo, quia imputare sibi debet cur retentionem quam habebat, omiserit *l. heres* 21. *infr. ad SC. Trebell.* secundum illius loci emendationem, quam nos in Chiliade attulimus.

DE LEGE



DE LEGE COMMISSORIA

TIT. III.

VLPPIANVS libro 28. ad Sabinum.

I fundus commissoria lege venierit: magis est, ut sub condicione resolutio emptio, quam sub condicione contrahi videatur.

Ad l. 1. Si fundus.

RAT. DV B. Venditio facta lege commissoria similis est venditioni factæ sub pacto adiectionis in diem, & passim æquiparantur ut in *l. 2. §. Sabinus & seq. infr. Pro emptor.* quia huiusmodi pacta ad hoc interponuntur ut venditionem iam factam resoluant. At qui in venditione facta sub pacto adiectionis in diem, distinguimus quomodo pacti verba concepta sint, ut sciamus, an venditio sub condicione facta fuerit, an verò potest, sed quæ tamen sub condicione postea resoluatur. *l. 2. & seq. supr. Tit. prox.* Ergo & in venditione facta sub lege commissoria eadem distinctio adhibenda est, nec adeò generaliter definiendum, quod in hac lege Vlpianus scribit magis esse, ut sub condicione resolutio emptio, quam sub condicione contrahi videatur.

D E C. Longè aliter concipitur pactum adiectionis in diem, aliter verò pactum commissorium quod Interpretes nostri vulgò pactum legis commissoriae vocant. (Valde imperite, ut docuimus in prima parte Chiliadis *De error. pragmat.* Cum nihil aliud legis nomine significemus, quam pactum ac conventionem, ut perinde sit, ac si pactum pacti commissoriae diceremus: quod insulsum esset ac ridiculum.) Pactum adiectionis in diem, aliis atque aliis verbis concipi potest, interdum iis que faciunt venditionem condicionalem, & imperfectam, quando melior condicio adferri potest. Aliquando iis que non impediunt, quominus venditio potest contrahatur, sed quæ tamen faciant, ut ea postmodum resoluatur, oblata quandoque intra diem meliore condicione, *d. l. 2.* At venditio quæ fit sub pacto commissorio semper fit iis verbis que venditionem purè factam supponunt, eamque sub condicione resoluunt. Sic enim pactum commissorium concipi necesse est, ut si precium emptio nis intra certum tempus solutum non erit res inempta fiat: quæ potest inempta fieri non potest, quin prius emptio fuerit, *l. prox. infr.* Ergo pactum adiectionis in diem aliquando imperfectam, & condicionalem facit venditionem, aliquando pu-

ram & perfectam, sed resolubilem sub condicione, pactum verò commissorium condicionalem venditionem nunquam facit, sed semper puram, & semper sub condicione resolubilem. Planè cum pactum adiectionis in diem non condicionalem facit venditionem, sed tantum resolubilem sub condicione, parum effecta inter se huiusmodi pacta, nisi quod eorum condiciones sunt diuersæ. Nam vtroque casu resoluta venditione, & fructus restituuntur, & in eum statum rediguntur omnia, ut nulla profus venditio facta esse videatur. Et in hoc tantum bona vtriusque pacti comparatio est, quia eandem vim habet vtrumque ad resoluendam venditionem, *d. l. 2. §. Sabinus, & seq. infr. pro emptor.* Cæterum odiosior est lex commissoria etiam in venditionibus quam pactum adiectionis in diem. *l. Emilius* 38. *supr. de minor.* quia hæc non nisi ad resoluendam venditionem interponitur. Illud verò interdum ad perficiendam, deinde resolutio quæ fit vi & potestate legis commissoriae quodammodo pœnalis est, cum fiat in pœnam non soluti precij. Cui causâ dedisse videtur lex duodecim tabularum, quæ non aliter transferri poterat dominium rei venditæ, & traditæ, quam si precium ab emptore solutum, aut aliter eo nomine satisfactum esset, *l. quod vendit* 19. *l. vt res* 53. *supr. de contr. empt.* Ut scilicet sibi prospiceret venditor aduersus perfidiam, aut moram emptoris, si forte post habitam ei fidem de precio, in eius tamen solutione cessaret, cum hoc casu deficeret potestas legis duodecim tabularum, nec dominij translatio eo casu impediretur. Quæ autem resolutio fit ex pacto adiectionis in diem habet condicionem fauorabiliorem, si intra præscriptum diem melior condicio adferretur. Quæ condicio utilitatem adfert venditori, nullam autem pœnam infligit emptori, quamuis nullo pacto intercedente non magis iusta causa illa sit rescipienda venditionis, si maius precium ab alio offeratur, quam si precium conuentum ab emptore non soluat, *l. non est probabilis* 6. *l. ea condicione* 14. *C. de rescind. vend.* Dicitur autè hæc lex commissoria non ideo tantum quod committatur, quomodo stipulatione committi dicimus (non cum aliquid aduersus eam factum est, ut malè docuit C. sed cum stipulationis condicio extitit, *l. qui Roma* 122. §. *Agerius* *infr.*

G g

De verb. obl.) sed etiam quod lex hæc seipsam committat, solâ culpâ & negligentia emptoris non soluentis, nec offerentis, l. 4. §. vt. infr. sicut & stipulatio ipsa interdum seipsam committit, vt in l. nuda, 5. C. de contr. & commit. stipulat. Quod in pacto additionis in diem diuersum est, cui non aliter fieri locus potest, quam si quis tertius meliorem adferat condicionem. Ideoque, nec dici pactum hoc commissorium vnquam potest, quia requirit factum posituum adiacentis, lex autem commissio-

ria solam non solutionem precij in persona emptoris. Ex quo intelligimus quam ridiculi fuerint, qui de lege commissoria ita icriperunt, quasi sit vna ex Romanis legibus à populo rogatis Senatorio magistratu interrogante, contra quos scripsimus, in Error. 1. Decad. 21. De error. pragmat. Itaque contra Iacobum Cuiacium, qui hanc legem commissoriam putat Veteribus dictam fuisse fiduciam, cui tamen locus erat tantum in pignoribus, & longè diuerso effectu, vt ibidem docuimus.

2. POMPONIVS libro 35. ad Sabinum.

Cum venditor fundi in lege ita cauerit, Si ad diem pecunia soluta non sit, vt fundus inemptus sit: ita accipitur inemptus esse fundus, si venditor inemptum esse velit: quia id venditoris causa caueretur: nam si aliter acciperetur, exalta villa, in potestate emptoris futurum, vt, non dando pecuniam, inemptum faceret fundum, qui eius periculo fuisset.

Ad l. cum venditor 2.

RAT. DVV. Contractus venditionis & emptionis, cum sit vtròque obligatorius, non potest ex alterutrius contrahentium voluntate pendere, vt res quæ vendita est, inempta fiat, si venditor noluerit, inuito etiam emptore: non possit autem inempta fieri, si emptor velit inuito venditore, arg. l. si vina emerim, 6. infr. de peric. & commod. rei vendit. Sunt enim contractus omnes præsertim nominati, ab initio voluntatis, ex postfacto autem necessitatis, l. sicut, 5. C. de oblig. & action. Ergo, si quid venditum sit lege commissoria, id est, eo facto, vt si precium intra certum tempus non solvatur, res inempta fiat, nec precium solutum sit, dicendum videtur omnimodo resolutam esse venditionem, siue venditor velit, siue nolit. Ne alioqui melior sit causa venditoris, quam emptoris. Cur enim venditori permittatur ab ea lege discedere, quam ipse dixerit? An non pati quisque debet legem quam ipse tulerit? l. 1. sup. Quod quisque iur.

DEC. In omnibus contractibus non modò inspicendum illud est, quænam lex dicta sit: sed etiam cui, & cuius gratia, l. quamuis, 6. sup. de pign. act. Ne aliter posito iure facile accidat, vt quod vnus fauore conuentum est, in eius odium & perniciem retorqueatur, quod absurdum esset, l. Lucius, 40. in fi. inf. de fideic. libert. in ratione, 30. §. tamen si, inf. ad l. Falcid. quod esset iniquissimum. l. quod fauore, 6. C. de legib. l. nulla, 25. sup. ill. tit. Atqui lex commissoria adicitur venditioni, fauore solius venditoris, & vt legem dicat, non sibi, sed emptori. Qui si non soluendo precium posset inemptam rem facere, vtique facto suo liberaret se à propria obligatione, quod iuris

ratio non permittit, l. si seruum, 91. §. nunc videamus, infr. de verb. oblig. Inemptum enim faceret fundum, qui tamen à die perfectæ venditionis periculo eius fuisset, §. cum autem, Inst. de empt. & vend. l. necessario, 8. & pass. inf. De peric. & commod. rei vendit. Non idem est, cum dicimus in potestate venditoris esse, vtrùm legem commissoriam exerceat, necne. Nec enim ex eo fit, vt in ipsius potestate sit, an venditam rem inemptam fieri oporteat, quod ex emptoris non soluentis facto, aut potius non facto contingit: sed tantum, an venditionem, quæ ipso iure resoluta sit, facto emptoris resolutam esse velit, necne. Nemo enim iure suo vt cogitur, l. si index 41. sup. De minor. l. Sabinus, 9. sup. Tit. prox. l. 3. infr. De seru. export. l. pen. C. de pact.

a Vt fundus inemptus sit. Placet quod Interpretes quidam norant, non esse hæc verba, quamuis frequentius usurpari solita, vt constat ex l. 4. 6. & vt. infr. ad eòd formalia legis commissoria, vt non aliis verbis conari possit, dummodò sint directa, & eiusmodi, vt habilia sint ad resoluendam ipso iure venditionem, vt in l. 3. C. de pact. aut. empt. & vend. id enim agitur inter emptorem & venditorem, quoties venditio sit lege commissoria, vt si lex committatur, venditio habeatur pro non facta, ad eòd, vt et si qua laudimia ex contractu venditionis, aliave iura feudalia soluta sint, ea restitui debent post resolutam ipso iure venditionem. Quid enim aliud est venditam rem inemptam fieri, & venditionem resolui, quam in eum statum rem reduci, in quo esset, si nulla venditio facta fuisset? De quo tamen vide quæ scripsi pluribus in parte vltima Chiliadis de error. pragmat.

3. VLPPIANVS libro 30. ad Edictum.

Nam legem commissoriam, quæ in venditionibus adiicitur, si volet, venditor exercere non etiam inuitus.

Ad l. Nam legem 3.

RAT. DVV. Potestate legis commissoria venditio resoluitur ipso iure, vt modò diximus. Ipso autem iure fieri dicitur, quod sola iuris potestate sit, neque factum hominis requirit, §. in bona fidei, & sequ. Inst. De action. Ergo etiam inuito venditore, venditio resoluitur, nec ipsius voluntas exquirenda est.

DEC. Aliud est dicere, venditionem resolui ipso iure, aliud verò exerceri legem commissio-

riam. Resolutio namque iuris est, & idè fieri potest ipso iure: commissoriam verò legem exercere facti est, non iuris. Quod autem facti est voluntatem exigit facientis, nec quisquam ad factum precise cogitur, nec vt iure suo, vt diximus ad legem præcedentem. Ergo, quamuis siue facto vllò venditoris, venditio ipso iure resoluitur, non tamen cogitur venditor legem commissoriam exercere. Et verò multa sunt huiusmodi, quæ ipso iure fiunt, nec eò minus tamen factum hominis requirunt.

rant. Exemplum est in compensatione quæ licet ipso iure fiat, non tamen aliter fit quam si opponatur, d. §. in bona fidei & seq. de action. Item exceptio de iure tertij potest esse ipso iure exclusiua iuris agentis, & tamen ita demùm si tertius velit, l. 2. infr. de except. rei iudic. vbi Bart. notat huiusmodi exceptionem admittendam non esse, sed eam tantum quæ omnimodo & absoluted ius agentis excludat, de qua in l. loci corpus 4. §. competit sup. si seruus vindic. Sic

denique dicimus rei legatæ dominium recta via transire à testatore in legatarium ipso iure, l. à Titio 64. infr. de furt. l. legatum 80. de legat. 1. Et tamen non transire nisi legatarius sibi acquisitum esse velit, l. si tibi homo 89. §. cum seruus de legat. 1. legatum namque inuito quidem defertur, ad eòd vt etiam ab ignorantante transmittatur, sed tamen inuito non acquiritur.

4. IDEM libro 32. ad Edictum.

Si fundus lege commissoria venierit, hoc est, vt nisi intra certum diem pretium sit exolutum, inemptus fieret: videamus, quemadmodum venditor agat tam de fundo, quam de his, quæ ex fundo percepta sint: itaque si deterior fundus effectus sit facto emptoris, & quidem finita est emptio: sed iam de cisa quæstio est, ex vendito actionem competere: vt rescriptis Imperatoris Antonini, & Diui Seueri declaratur.

Ad l. si fundus 4.

RAT. DVV. Cum per legem commissoriam resoluta venditio est, finita esse emptionem necesse est. Finitamque & resolutam venditionem paria sunt. Nisi quod paulo plus est resolutam venditionem quam finitam, quia finiri non potest venditio, nisi quæ initium habuit, l. si ad diem 46. l. Titio vsusfructus 96. de condic. & demonstr. Quæ autem resoluta, nec initium quidem habuisse intelligitur, cum pro numquam facta habeatur, l. 4. §. sed & Marcellus sup. Tit. prox. Atqui ex emptione & venditione quæ iam finita ac resoluta sit, non potest nasci actio ex empto, aut ex vendito, quandoquidem huiusmodi actiones emptionem & venditionem aliquam supponunt, l. ex empto 11. & pass. inf. de action. empt. Ergo neque de fundo vendito, quem venditori restitui oportet, neque de iis quæ de fundo percepta sunt, id est de fructibus, quos similiter venditori reddi æquum est, nec denique si culpa emptoris fundus medio tempore deterior factus est, actio ex vendito contra emptorem competere venditori potest.

DEC. In emptis & venditis maximè inspicere debet id quod actum potius quam quod dictum est.

Cum autem in legem venditionis dictum est, vt si intra diem soluta non esset precij pecunia, fundus inemptus foret, vtique apparet hoc duntaxat actum esse, ne venditor emptori pecunia ad diem non soluta obligatus esset, non vt omnis obligatio empti & venditi vtrunque solueretur, inquit Pomponius in l. sed Celsus 6. §. 1. sup. de contr. empt. Ergo nihil vetat etiam post resolutam ex lege commissoria venditionem ex vendito actionem contra emptorem venditori competere. Quidni verò? Cum possit competere quod magis est ad resoluendam & rescindendam venditionem: d. l. ex empto 11. §. is qui vina & §. si quis virginem de action. empt. Idem iuris est in venditione facta sub pacto additionis in diem, l. Imperator 15. sup. Tit. prox. Fuerunt tamen in eam rem prope necessaria rescripta Imperatorum Antonini & Seueri, quorum hæc Vlpianus meminit, quod ineptum videretur dicere, Inempto fundo facto actionem ex vendito futuram esse, d. l. sed Celsus §. 1. Videturque fuisse hoc inter veteres prudentes controuersum, cum Sabinus existimaret dandam actionem ex vendito, alij verò actionem in factum vicinam actioni ex vendito, vt scriptum est in l. si conuenit 6. infr. de rescind. vendit.

¶ Sed, quod ait Neratius, habet rationem: vt interdum fructus emptor lucratur: cum pretium, quod numerauit, perdidit. igitur sententia Neratij tunc habet locum, quæ est humana, quando emptor aliquam partem pretij dedit.

Ad §. 1. Sed quod ait Neratius.

RAT. DVV. Aequum non est, neque ex bona fide, vt quis commodum aliquod retineat ex eo contractu in quo fidem fefellerit, l. prox. infr. Atqui fidem fallit emptor, qui committit in legem venditionis, nec precium soluit intra præstitutum tempus. Ergo etiam si partem precij iam soluerit, si tamen in reliquo soluendo moram fecerit, non eo minus restituere debet fructus omnes quos ex re vendita percepit, cum eos nullo iure perceperit resoluta quocumque venditione. Quid enim referat acquirendi causa nulla præcesserit, an ve-

rò redacta sit ad non causam, l. 1. §. siue autem sup. de condic. fin. caus. Constat siquidem fructus non acquiri nisi iure soli & dominij, l. qui scit 25. §. 1. infr. de vsur. dominium autem ex sola possessione non acquiri nisi iusto titulo præcedente l. nunquam nuda 31. de acquir. rer. domin.

DEC. Multo minus æquum est aut ex bona fide, vt venditor & fructus omnes rei venditæ lucratur, & precij partem, quæ iam soluta est, retineat. Quemadmodum ex contrario æquum est emptorem qui re emptæ fruatur, precij nondum soluti vicissim pendere, l. Iulianus 13. §. veniant infr. de

actione emptoris l. i. §. 1. in fr. de vsur. Ergo si precij partem emptor soluerit, & ob commissam venditionis legem perdidit, humanum est, ut quos percipit fructus lucratur, nec venditori restituere teneatur. Nec ad rem pertinet, quod in culpa sit emptor qui intra conuentum tempus non solvendo totum precium fidem fefellerit, damnum autem quod quis ex culpa sua sentit, nec sentire videatur ex iuris regula, l. quod quis 203. de regul. iur. Fieri enim facile potest, ut culpa careat, etiam si totum precium non soluerit, cum totius pecunie numeratio non semper sit in expedito, l. si dubiter 10. in fr. de iuss. Et quamvis difficultas praestationis non impediat obligationem l. continuus 137. §. Illud de verb. oblig. excusat tamen a culpa perit. que semper autem a dolo. Quo tamen non caret venditor, si cum emptoris iactura & damno locupletari velit con-

2 ¶ Eleganter Papinianus libro tertio responforum scribit: statim atque commissam lex est, statuere venditorem debere, vtrum commissoriam velit exercere, an potius pretium petere, nec posse, si commissoriam elegit, postea variare.

Ad §. 2. Eleganter.

RAT. DV. B. Venditor electionem habet statim atque venditionis lex commissam est, in commissoriam exercere velit, an vero venditioni stare velit, id est, an iure suo utatur, necne: quia iniustus non cogitur l. 2. & 3. sup. Ergo etiam si post electionem a se factam variare velit, non est ei denegandum, cum in ea re suo iure utatur. Quid enim refert emptoris, an ab initio, an ex post facto venditor eligat?

DE C. Non placet legislatori inconstantia, cui nihil tam contrarium est quam certum animi iudicium quod in rebus omnibus intervenire vult legislator, ne quid temere, & inconsulto fiat. In causa 27. sup. de procurat. Alioqui videntur leges ludibrio esse ei qui beneficium iuris quo semel usus est, abiicit, ut aliud eligat quod prius abiecerat l. vult. §. vlt. C. de bon. que liber. Satisque esse debet ei qui facultatem eligendi habet, quod ab initio electionem habeat l. cum filius 76. §. variis de legat. 2. tota eligendi facultas prima electione consumitur sicut & ius optandi prima optione l. quod in herede 9. §. eligere in fr. de tribu. act. l. apud Aufidium 20. & pass. in fr. de opt. legat. Hoc autem maxime locum habet, cum electioni locus est inter contraria & in-

3 ¶ In commissoria etiam hoc solet conuenire: ut, si venditor eundem fundum venderet, quanto minoris vendiderit, id a priore emptore exigat: erit itaque aduersus eum ex vendito actio.

Ad §. 3. In commissoria.

RAT. DV. B. Cum venditio potestate legis commissoriae resoluta est, perinde haberi debet ac si nunquam facta fuisset. Unde est quod & fructus & caetera commoda omnia quae emptor ex re vendita percepit, venditori restitui debent §. sed quod ait sup. hac lege. Atqui si nulla venditio praecessisset, nihil iam interesset eius qui prior emit an ea res alteri hodie venderetur necne, & an maiore, an minore precio, quam de quo in prima venditione conuenerat. Ergo quamuis eundem fundum venditor postea minoris vendiderit, non ideo actionem ex vendito habere debet, ut quanto minoris

tra l. nam hoc natura 14. sup. de condict. indeb. Ac proinde fortior est aequitas quae pro emptore facit. Hec enim naturalis, illa tantum civilis est l. iure natura 206. de regul. iur. ut scriptum ad d. l. nam hoc natura, haec rei persecutoria, ut ita dixerim, illa penal- lis. Cur non vero damus conditionem emptori qui partem precij soluit, ut eam partem repetat conditione si non indebiti saltem sine causa, cum post resolutam venditionem statim sine causa esse incipiat id quod precij nomine solutum est? d. l. §. siue autem de condict. in. caus. Nempe quia quones venditio sit lege commissoria id inter emptorem & venditorem actum intelligitur, ut quicquid ab emptore siue arrae siue alio nomine puta pro precio datum esset, id penes venditorem remaneret l. de lege 6. in fr. hoc tit. l. sed & §. 25. in princip. sup. de hered. pet. it.

compatibilia, ut Baldus dicebat. Electo namque remedio vno necesse est hoc ipso repudiari alterum, quod contrarium est & incompatible l. non nunquam 8. in fr. de collat. bonor. vbi tamen idem Papinianus noster scribit, Praetorem interdum non repellere variantem nec consilium mutantem, alpernari solum, vbi magna aequitatis ratio id suadet, ut in specie illius legis. Atquin fieri non potest, ut venditor & legem commissoriam exerceret, & precium petat. Qui enim commissoriam legem exercet, supponit venditionem resolutam esse. Quis vero precium petit, supponit venditionem valere & tenere. Contradictoria autem ista sunt venditionem tenere, & non tenere. Bene igitur & eleganter Papinianus respondit, Statim atque venditionis lex commissam est, statuere venditorem apud se debere, an commissoriam exercere velit, an potius precium petere, nec posse, si commissoriam elegerit, postea variare. Quod & scriptum est in l. §. vlt. & l. 7. in fr. l. commissoria 4. C. de pact. int. empt. & vendit. lunge quae scripti ad d. §. eligere 9. de tribu. act. Simile quiddam est de testatione voluntatis suae continuo interponenda in specie l. si filiusfamilis 16. sup. de sc. Maced.

postea vendiderit, id a priore emptore exigat. Nec si conuentio in eam rem sit interposita, tanquam quae nullam causam habere videri possit, praeter ipsam conuentionem, ut Vlpianus loquitur in l. iuris gentium 7. §. sed cum nulla sup. de pact.

DE C. Pacta omnia quae in traditionibus rerum apponantur, seruanda sunt etiam quae alioqui non valerent l. in traditionibus 48. sup. de pact. l. venditor 13. sup. Commun. praed. Maxime vero si ex bona fidei contractu traditio fiat. Qui enim tam conueniens bona fidei & naturalis aequitas, qui in pacta seruatur l. i. sup. de pact. l. i. de pecun. constit. Atqui lex commissoria in venditione adicitur, qui

bonae fidei contractus est, & in poenam eius qui fidem fallit, ut scriptum est in fine legis prox. in fr. Ergo & in lege commissoria conuenire potest, ut si venditor post commissam legem & resolutam venditionem eundem fundum alij venderet, quanto minoris vendidisset id a priore emptore exigeret, quod Gallice solemus dicere, la solle encherer dicendum est valere conuentionem & seruandam esse, nec iniquitatis quicquam habere, cum hoc damnum emptor ex culpa sua sentiat adeoque nec sentire videatur quia fidem fefellerit ex regula legis Quod quis 203. de regul. iur. Neque vero aliter demnis seruaretur venditor, quem credibile est non nisi angustia rei familiaris oppressum ad venditionem accessisse, & resoluta per emptoris culpam priore venditione alium subinde emptorem quaerere coactum fuisse, ei; minoris vendere. Quo incommodo & damno exoneratus fuisset, si prior emptor fidem non fefellerit. Idque adeo verum est, ut quamuis pacto huiusmodi nulla interuenerit, idem iuris tamen admittendum esse videatur, propterea quod si Vlpiano credimus, solita fuerit haec conuentio, cuius & mentio fit in l. sed

Celsus 6. §. si fundus sup. de contr. empt. Ea vero quae motis & consuetudinibus sunt, in iudicis bona fidei venire soleant l. quod si nolit. 31. §. quia assidua in fr. de adilit. edict. Sed verior, ut probabilis sit, quod Accursius contra responderet, nulla interposita conuentione aliud probandum est. Multum namque refert an solita tantum sit conuentio, ut haec an assidua ut duplex stipulatio de qua in d. §. quia assidua. Quae solita tantum est interponi, non habetur hoc ipso pro interposita, sed & tantum quae assidua est. Alioqui perinde dicendum esset in contractu venditionis & in alio quolibet qui sit bona fidei obligationem bonorum habendam esse praedicta, quia in contractibus omnibus adiici quotidie solet l. & quae nondum 15. §. quod dicitur in fr. de pignor. Itemque in simplici bonorum omnium obligatione futura quoque contineri. Quoniam & ita solet obligatio pignorum concipi l. vlt. C. quae respignor. oblig. post. Quorum tamen posterius verum non fuit ante Iustiniani constitutionem in d. l. vlt. Prius vero ne hodie quidem l. Aristo 3. in fr. eod. ill. tit. §. in super. Nouell. 136. de argent. contract.

4 ¶ Marcellus libro vicefimo dubitat, commissoria vtrum tunc locum habeat, si interpellatus non soluat: an vero si non obtulerit, & magis arbitror, offerre eum debere, si vult se legis commissoriae potestate soluere. a quod si non habet, cui offerat: posse securum esse.

Ad §. vlt. Marcellus.

RAT. DV. B. Mora non contrahitur nisi per congruam interpellationem congruo loco & iure factam l. mora 32. in fr. de vsur. l. si ex legati 23. de verb. oblig. Atqui lex commissoria tunc locum habet, cum emptor in mora est soluendi precij intra tempus praestitutum l. vltim. in fr. hoc tit. Ergo ut lex venditionis committatur necesse est interpellationem aliquam praecedere per quam emptor in mora constituitur.

DE C. Condiciones negatiuae in eo differunt ab affirmatiuis, quod implentur ipso non facto statim atque desit fieri posse id quod faciendum erat ad extinguendum condicionem l. vlt. in fr. de condic. in fr. l. Muciana 7. de condic. & demonstr. Atqui condicio legis commissoriae est negatiua si intra certum tempus precium solutum non erit, nec admittit emptorem ad soluendum precium post elapsum tempus quod fuerat praestitutum l. Thais 4. l. §. intra certa tempora de fideic. libert. l. si intra 23. in fr. de statulib. Ergo cum post elapsum tempus non possit amplius deficere condicio, fatendum est solo lapsu temporis condicionem existere, & quidem irrenocabiliter ac proinde commissam esse legem venditionis, tamen si nulla interpellatio praecesserit. Non eo minus enim verum est precium intra diem praestitutum neque solutum esse neque solui amplius posse: quomodo argumentatur Scauola in l. Gallus 29. §. videndum in fr. de liber. & posthum. Necesse igitur est ad impediendam legem commissoriae ut emptor intra conuentum tempus precium offerat & soluat, si venditor solutionem accipere & possit & velit, si minus, saltem obfig: et ut in specie l. vlt. in fr. cum obfignatio totius debiti vim solutionis habeat l. acceptam 19. C. de vsur. obfignatione 9. C. de solut. Cum itaque & solutio & obfignatio ab oblatione incipiat, merito Vlpianus scri-

bit offerre eum debere, neque expectare, ut interpelletur. Quasi die ipso satis interpellante pro homine, maxime vero in poenabilibus l. magnam 12. C. de contr. & commit. stipulat. l. ad diem 77. in fr. de verb. oblig. l. pecunia 9. §. 1. de vsur. l. 2. ad fin. C. de iur. emphyt. l. traiecitia 25. de oblig. & action. Est enim lex commissoria poenalis, cum faciat, ut in poenam non soluti sua die precij venditio resoluatur l. prox. in fr. de obli. que nimirum creditu odiosa l. Aemilius 38. sup. de minor. Tantumque adest, ut interpellatio aliqua hoc casu necessaria sit, ut nec fieri vlla possit. Nam ante diem solutionis praestitutum praenarrata interpellatio est, quando quidem dies nondum venit quamuis cesserit l. cedere diem 213. de verb. signific. l. quae hoc anno 42. de iur. oblig. Mora vero contrahi non potest vbi nulla petitio & interpellatio est l. si pupillus 127. eod. l. nulla 88. de regul. iur. At post diem legi commissoriae praestitutum, si venditor precium petat, legi commissoriae renunciare intelligitur, l. de lege 6. §. vlt. & l. seq. in fr. l. Aemilius, 38. sup. de minor. Proinde nocet hoc casu interpellatio venditori, cum purget moram emptoris. Adde distat ut emptori noceat ad eum in mora constituendum.

a Quod si non habet cui offerat. RAT. DV. B. Etiam cum nemo est, qui offerre possit, puta si is qui ad diem sub poena promissit ante diem decesserit, necdum hereditas eius adueniente die adita sit, poena tamen committitur quasi solo diei lapsu contracta d. l. ad diem 77. de verb. oblig. Ergo multo magis committetur poena legis commissoriae ipso iure ac solo lapsu temporis praestituti, etiam si nemo sit cui emptor precium offerre possit, cum deficiente persona cui solui possit, remedium tamen superat obfignationis ut in l. vlt. in fr. Nec proinde securus est emptor qui ad diem non soluit, tamen si nemo fuerit cui soluere potuerit, si neque obfignauerit.

DE C. Nihil imputari potest debitori qui non habet cui soluat *dict. l. pecunia 9. §. 1. l. cum quidam 17. §. si pupillo de usur.* Subest enim hoc casu impedimentum ex parte creditoris, quod excusare debitorem multo iustius debet, quam cum interuenit ex parte ipsius debitoris vt in *d. l. ad diem*, Quid enim refert creditoris quantum ad poenam committendam pertinet, an debitor sine herede decesserit, aut an eius hereditas iam adita sit necne? Siquidem nihil horum est quod ei merito possit imputari. *l. ad diem & l. 1. C. de oblig. & act.* Ergo si nemo sit ex parte venditoris cui debitor emptor

offerre possit, dicendum est securum eum esse, & extra metum legis commissoria. Neque necessariam esse hoc casu obignationem, vt poena emittatur, sed tantum ad hoc, vt emptor soluisse videatur. Quamquam multo cautius omni casu facturus est emptor si obignet vt in *d. l. vlt. infr.* vbi dicemus. Aliud est si aut lex aut pactio nihil aliud requirat, nisi vt per debitorem non stet quominus aliquid faciat vt in specie *l. 2. §. 1. infr. quod legat. l. si quis filium §. 5. stipulatio infr. de collat. honor.* Tunc enim requiritur interpellatio vt ex dictis locis apparet, quia nec prius sciri potest, an stet per debitorem,

§. NERATIUS libro 5. Membranarum.

Lege fundo vendito dicta, vt si intra certum tempus pretium solutum non sit, res inempta sit: de fructibus, quos interim emptor percepisset, hoc agi intelligendum est, vt emptor interim eos sibi suoque iure percipiat. sed si fundus reuenerit, Aristo existimabat, venditori de his iudicium in emptorem dandum esse: quia nihil penes eum residere oporteret ex re in qua fidem fessisset.

Ad l. Lege 5.

RAT. DVV. Cum venditio facta est sub lege commissoria, videtur dominium rei venditæ esse in pendenti quandiu incertum est, an condicio legis commissoria extitura sit, necne. Non enim dubitatur, quin rerum dominia in pendenti esse possint. *l. arboribus 12. §. vlt. supr. de vsufr. l. de hereditate 19. §. pater versic. quid tamen infr. de castrens. pecul.* Ergo & ipsa fructuum acquisitio in pendenti esse debet. Cum fructus acquirantur non iure seminis, sed iure soli & dominij, *l. qui scit 25. §. 1. de vsur.*

DE C. Venditio quæ sit sub lege commissoria, non sub condicione contrahitur, sed sub condicione resoluitur. *l. 1. supr.* Interimigitur & medio tempore emptoris est quandiu nondum resoluta venditio esse, vt in quaestione illa de fructibus à bonæ fidei possessore perceptis, sapius scripsimus. *a Sed si fundus reuenerit.* Noli cum Accursio interpretari acsi scripsisset Neratius si fundus inemptus factus esset. Aliud enim est Reuenire fundum, aliud verò inemptum fieri, sed acsi scriptum esset si fundus ad venditorem rediisset. Reuenire namque est redire & recurrere, quamuis fieri hoc non possit nisi factio prius incepto fundo & inuendito, vt loquitur Scæuola in *l. vlt. §. 1. infr. de rescind. vendit.* Quæ locutio licet minus solita, Latina tamen & elegans est. RAT. DVV. Fructus fundi lege commissoria venditi non acquiruntur emptori iure venditionis, sed iure dominij, vt proximè diximus. Ergo quamuis per legem commissoriam resoluta venditio sit, retinere tamen & lucrari fructus emptor debet, cum non eo minus verum sit dominium illud medio tempore fuisse, *l. 4. §. sed & Marcellus supr. tit. prox.* DE C. Non potest acquiri dominium nisi ex aliquo iusto titulo præcedente, *l. numquam nuda 31. de acquir. rer. domin.* Atqui cum venditio per legem commissoriam resoluitur, titulus qui præcesserat, reducit ad non titulum, quia venditio quæ ipso iure, nullòque hominis interueniente facta resoluitur, nūquam facta esse intelligitur. Et consequenter retrofingitur nullum ex ea dominium quæsitum vnquam fuisse. Cui consentaneum est, vt nequius vllum fructuum percipiendorum emptor habuisse vnquam

videatur. Et hæc ratio generalior est quæ ex iure sumitur, nec minus locum habet in venditione facta sub pacto additionis in diem, quàm in ea quæ facta sit lege commissoria, vt constat ex his quæ scripsimus ad *d. l. 2. §. 1. l. Imperator 16. supr. tit. prox. & ad l. si cui hac lege 41. supr. de rei vindicat.* Sed tamen est etiam alia ratio specialior in venditione facta sub lege commissoria, quam hic adfert. Neratius ex Aristone, & propter quam æquum sit post commissam legem venditionis dari ex vendito actionem de fructibus venditori contra emptorem, quod æquum non sit quicquam residere penes emptorem ex ea re in qua fidem fessellerit. Fidem enim fallit qui promissum rei emptæ precium ad diem non soluit, cum poena legis commissoria non ideo venditioni adiicitur, vt in arbitrio & potestate emptoris sit precium non soluere & irritam facere venditionem, quæ iure facta & perfecta fuit, sed vt metu poenæ tanto citius pateat emptor legi venditionis, vt Scæuola loquitur in *l. prox. infr.* id est, precium soluat aut aliter eo nomine satisfaciatur. Pareat enim emptor legi non cum facit, vt lex committatur, sed cum impedit ne com-

mittatur. Quis ergo æquum putet, emptoris perfidiam facere debere vt fructus quos interim percepit, lucretur, & vt suæ perfidiæ poenam quidem illam sentiat, vt fundus inemptus fiat, sed tamen præmium hoc consequatur, vt fructus quos interim percepit, retineat, nec restituat venditori? In eo qui emit sub pacto additionis in diem, quique medio tempore fructus percepit ante meliorem allatam condicionem, quæ postea allata sit, ratio hæc locum non habet, cum venditionis resolutioni quæ hoc quoque casu fit, non culpa vlla primi emptoris causam præbeat, sed melior condicio à posteriore allata. Quod quamquam ita est, non tamen meliore condicione fructus percipit primus emptor, quàm si lege commissoria emisset, fidemque fessellisset. Omnes enim perinde venditori restituere cogitur resoluta ob meliorem allatam condicionem venditione, *l. 4. §. idem Iulianus l. item quod dictum 6. & pass. supr. tit. prox.* Imò melioris condicione hac parte ille est qui emit lege commissoria, & fidem fessellit, scilicet cum partem precij soluit, quia eam perdidit, *l. prox. §. vltim.* vbi diximus *supr.*

6. SCÆVOLA libro 2. Responsum.

De lege commissoria interrogatus ita respondit, si per emptorem factum sit, quominus legi pareretur, & ea lege vti venditor velit, fundos inemptos fore, & id, quod arræ, vel alio nomine datum esset, apud venditorem remanfurum.

Ad l. De lege 6.

RAT. DVV. Cum ex commissoria lege venditio ipso iure resoluta est, perinde habetur acsi venditio numquam facta fuisset, vt ad legem proximè præcedentem scripsimus. Atquin si venditio nulla facta esset, neque precij quicquam, neque venditionis arram vllam venditor ab emptore haberet. Ergo commissaria lege venditionis, & inempto facto fundo, nihil ex his remanere debet penes venditorem qui haberet hodie si nulla venditio præcessisset. Alioquin non videretur venditio resoluta nisi ex vna tantum parte, quod absurdum & iniquum est.

DE C. In emptis & venditis maximè sequimur id quod actum est, *l. sed Celsus 6. §. 1. supr. de contr.*

¶ Idem respondit, si ex lege inempti sint fundi, nec id, quod accessurum dictum est, emptori deberi.

Ad §. 1. Idem respondit.

RAT. DVV. Resoluta per legem commissoriam venditione id tantum fieri potest inuenditum, quod fuit venditum, neque vltra potrigi resolutio venditionis potest. Atqui longè aliud est dicere venditum quid fuisse, aliud verò venditioni accessisse: Quæ admodum & principale aliud est diuersumque ab accessorio. Ergo quamuis ex lege commissoria fundus inemptus sit ob non solum omne precium, nihil tamen vetat id quod venditioni accessurum esse dictum est, emptori deberi: Præsertim si ponas precium dictum esse fundo ante dictam accessionem, vt in *l. penult. supr. tit. prox.* Cum enim odiosa sit lex commissoria, *l. AEmilius 38. supr. de minor.* & longè odiosior resolutio venditionis, restringenda potius est, quàm amplianda *l. cum quidam 19. infr. de liber. & posthum. l. hoc modo*

empt. Id autem actum intelligitur inter emptorem & venditorem quoties venditio sit sub lege commissoria vt si quid ex causa huiusmodi venditionis ab emptore ad venditorem perueniret, totum id emptor perderet in poenam fidei non seruata, vt scilicet eo metu tanto magis inuitaretur ad solvendum precium, & à fallenda fide, quod semper graue est, detereretur. Sibi enim culpam suam imputet qui fidem fallere maluit quàm implere: Neque verò damnum vllum sentire videtur quod non nisi ex culpa sua sentiat *l. quod quis 203. de regul. iur.* Quamuis ex humanitate receptum sit, vt ei culpa hæc sua hæctenus proficit, ne cum precium aut totum aut pro parte solum perdidit, fructus quos percepit, restituere venditori teneatur, *l. 4. §. sed quod ait supr. hoc iur.* vbi scripsimus.

64. de condic. & demonstr.

DE C. Cum principalis causa non consistit, nec ea quæ accessionis locum obtinent, consistere regulariter possunt *l. cum principalis 178. de regul. iur.* Accessorium enim dicitur ex comparatione principalis, nec quatenus accessorium est, subsistere per se potest absque principali *l. cum aurum 19. §. perueniamus de aur. argent. mund. legat.* quomodo nec accidens sine substantia apud philosophos, quippe cuius esse non aliud est quàm inesse, vt loquitur. Ergo si ex lege commissoria fundus inemptus factus sit, nec id quod accessurum esse dictum est, emptori debetur. Quo enim iure, aut titulo deberetur, cum venditio resoluta est, aut quomodo accedent venditioni quæ nec vlla est, nec vnquam fuisse intelligitur? Denique tritum est non entis nullas esse qualitates, *vulg. l. pen. vers. quod si nulla sup. de reb. credit. l. si partem 19. supr. quem adm. feruit. amitt.*

2 ¶ Post diem lege commissoria comprehensum, venditor partem reliquæ pecuniæ accepit. respondit, si post statutum diem reliquæ pecuniæ venditor legem dictam non exercuisset, sed partem reliqui debiti accepisset, videri recessum à commissoria.

7. HERMOGENIANVS libro 2. Juris Epitomarum.

Post diem commissoriæ legi præstitutum, si venditor pretium petat, legi commissoriæ renuntiatum videtur, nec variare, & ad hanc redire potest.

Ad §. 1. Post diem. Et ad l. Post diem 7.

R. A. T. D. V. B. Volgaris formula legis commissoriæ illa fuit, vt si non omne precium intra præstitutum diem solueretur, inemptus fieret fundus, l. 2. 4. & prox. supr. l. vlt. §. 1. infr. de rescind. vendit. Atqui quamuis venditor post diem lege commissoria comprehensum partem reliqui debiti accepisset, non eo minus tamen verum est adhuc paritum non esse legi contractus, nec impleam esse fidem conuentionis, cum non omne precium solutum fuerit. Ergo non ideo videri potest venditor à lege commissoria recessisse.

D. E. C. Implicat contradictionem, vt venditio resoluta sit & duret. Ergo nec fieri potest, vt in venditoris arbitrio sit, an ad vtrumque agere velit siue simul siue separatim, cum allegans contractum, iudicet verò contradictoria non sit audiens vulg. l. 1. C. de furt. Non enim potest iuris auctoritas in arbitrio esse gentis quæ nec in arbitrio est iudicantis, l. 1. §. 1. infr. ad SC. Turpill. l. ordine 15. infr. ad municip. Atqui venditor cum exercet commissonam, dicit venditionem resolutam esse, nec amplius subsistere, cum verò post diem lege commissoria comprehensum petat, aut accipit precium aut partem precij, supponit venditionem valere & durare. Ergo eligendo precium videtur legi commissoriæ

renunciare non tantum si partem eius accipiat, vt in hoc §. sed etiam si solummodo petat vt in l. prox. seq. & in l. 4. §. eleganter supr. eod. vbi hanc ob causam scribit eleganter Vlpianus ex Papiniano statim atque commissoria lex est statuere venditorem debere vtrum commissoriam exercere velit, an potius precium petere nec posse, si commissoriam elegerit, postea variare. Idemq; est etiam si non ipsum precium venditionis, sed precij vsuras tantum petat, l. commissoria 4. C. de pact. int. empr. & vendit. Nec distinguendum est cum ius quos Accucius refert, an precium quod petiit aut precij vsuras habuerit necne. Tantum enim potest sola petitio quantum acceptio, vt legi commissoriæ renunciasse venditor intelligatur, cum id ex solius venditoris arbitrio & voluntate pendeat non ex consensu emptoris, l. AEmilius Larianus 38. supr. de minor. Sic petitionem hereditatis amittit heres qui precium rei hereditariæ venditæ consequi maluit quam rem ipsam petere, l. sed et si 25. §. item si rem versic. certè siminori supr. de hered. pet. Item de positariis privilegio depositi renunciat, si pecuniæ depositæ vsuras accepit, l. si hominem 7. §. quoties supr. de pos. Iunge l. si precedente 38. §. vltim. supr. mandat. l. nihil interest 12. §. 1. de inoff. testam. l. quod in herede §. eligere de tribu. act. l. si seruis alienus 66. infr. de fideiuss. d. l. AEmilius 38. supr. de minor.

8. SCÆVOLA libro 7. Responsorum.

Mulier fundos Gaii seio vendidit, & acceptis arræ nomine certis pecuniis, statuta sunt tempora solutionis reliquæ pecuniæ, quibus si non paruisset, emptor pactus est, vt arram perderet, & inemptæ villæ essent. die statuto emptor testatus est, se pecuniam omnem reliquam paratum fuisse exsoluere, & sacculum cum pecunia signatorum signis obsignasse, defuisse autem venditricem postero die nomine fisci testatò conuentum emptorem, ne ante mulieri pecuniam exsolueret, quam fisco satisfaceret. Quæsitum est, an fundi non sint, in ea causa, vt à venditrice vindicari debeant ex conuentione venditionis. Respondit, secundum ea: quæ proponerentur, non commississe in legem venditionis emptorem.

Ad l. Mulier vlt.

R. A. T. D. V. B. Legis commissoriæ condicio negatiue concipitur, si intra certum diem omne precium venditionis solutum non erit, ideoque solo non facto impletur, & per solam cessationem, l. AEmilius 38. supr. de minor. Atqui non eo minus verum est cessasse emptorem, in solutione precij, quod ex parte venditoris nemo fuerit cui solui posset. Ergo non eo minus committitur lex venditionis, vt inemptus fiat fundus, quemadmodum committe-

retur si ex parte emptoris nemo esset qui posset soluere, puta si mortuus ante diem esset emptor, necdum adita ipsius hereditas proponeretur vt in l. ad diem 7. infr. de verb. oblig.

D. E. C. Lex commissoria pœnalis est. Punit enim moram emptoris qui intra præstitutum tempus non satisfacit conuentioni & fidem si fellit, l. lege 5. supr. Erit autem ex sola cessatione, soloque lapsu temporis mora hoc casu ipso iure committitur, die interpellante pro homine, vt scripsimus ad l. 4. §. vlt. sup.

¶ Non tamen id adeò absolute verum est, vt non liceat debeat emptori se ab eius legis potestate soluere, ac liberare, d. §. vlt. Alioqui esset inutilis obligatio & conuentio, tanquam rei impossibilis, si debitori ratio nulla se liberandi superesset. Liberationis portò inducenda ratio alia esse non potest, quam vt vel soluat emptor venditori, vel saltem offerat solutionem, d. §. vlt. Vt proinde si nemo sit cui offerre possit, inculcata sit cessatio, cum nihil possit imputare emptori venditor ex cuius parte impedimentum fuit, ne solui ei potuerit. Non igitur videri potest emptor commississe in legem venditionis, etiam si pecuniam precij intra diem non soluerit, si modò statuto die contestatus sit, id est, coram testibus protestatus paratum se fuisse reliquam omnem pecuniam ad diem exsoluere, & sacculum cum pecuniis signis signatorum obsignauerit, defuisse autem personam quæ vendidit, & cui pecunia solui debuit. Quæ enim amplius facere possit emptor, vt legi venditionis parere, nec fidem fallere voluisse credi debeat? l. accepta, 19. C. de vsur.

a Posteriori autem die. R. A. T. D. V. B. Obignatio totius aebiti vim solutionis obtinet, quoniam aliter solutio fieri non potuit, l. obignatione 9. C. de solut. Ergo sera & inutilis fuit denunciatio post obignationem facta emptori nomine fisci, ne pecuniam illam prius solueret venditrici, quam ipsa fisco satisfecisset, tanquam facta post liberatum iam emptorem, perinde ac si venditrici vera solutio facta esset.

D. E. C. Tunc vim solutionis habet obignatio, cum facta est post recusam sine causa solutionem à creditore, vt in d. l. acceptam, l. si per te non fiat 9. eod. tit. l. nec creditores 10. l. vlt. C. de pignor. act. Atqui in specie propoita non fuit solutio venditrici oblata quæ aberat. Non ergo poterat obignatio ista vim habere solutionis ad emptorem omnino liberandum, ne precium debere amplius videretur. Neque verò tam ea mente fiebat hæc obignatio, vt precij soluendi obligatio tolleretur, quam vt se emptor à legis commissoriæ potestate liberaret, ne in legem commississe dici posset. Non enim sola protestatio sufficere hoc casu poterat, vt saltem vim oblationis haberet, nisi obignata fuisset pecunia, quia nec videtur oblatum quod non durat oblatum, arg. l. si pro parte 10. §. versum, supr. de in rem vers. Non autem videri posset durare oblatum, quod penes emptorem adhuc mansisset. Qua ratione, nec ab vsurarum obligatione emptor se liberasset, tanquam qui & rem & precium penes se habuisset, l. euictis 18. §. 1. infr. de vsur. l. Iulianus 13. §. veniunt, de action. empr. Prodest igitur hæc obignatio, non vt emptor liberetur à solutione precij, sed vt liberetur à potestate legis commissoriæ, nec in pœnam conuentionis illam incidat, vt & arras perdat, & fundus inemptus fiat. Ideoque non inutiliter post eiusmodi obignationem denunciatio ei fit tanquam adhuc debitori, ne mulieri pecuniam solueret, prius quam fisco satisfaceret. Quæ tamen denunciatio esset inutilis, si emptor iam esset liberatus, sicuti nec contra eum hoc casu actio vlla posset, l. Modestinus 76. infr. de solut. l. 1. C. de contrar. iudic. tutel.

b Nomine fisci testatò conuentum Significatur his verbis denunciatio & inhibito facta emptori de non soluenda venditrici pecunia prius quam fisco satisfactum esset.

R. A. T. D. V. B. Denunciatio facta debitori ne soluat, non potest eum excusare, cum semel debi-

tor sit constitutus, l. virum 27. supr. de constit. pecun. sicuti nec denunciatio debitoris facta creditori, ne pignus distrahat, l. 1. C. de bit. vendit. pignor. imped. non poss. Ergo neque in propoita specie excusandus est emptor ob id solum quod ei denunciatum sit à fisco ne solueret.

D. E. C. Multum refert an denunciatio facta sit mandato iudicis, & per officialem, vt nostri loquuntur, an verò sola priuati hominis auctoritate. Priore casu, nec dolo, nec culpa facere videtur is, qui parer iudici, & qui parere habet necesse. l. non videtur 167. §. 1. iunct. l. is damnus dat 169. l. non potest dolo carere 199. de reg. iur. l. 4. in prin. de aqua & aqua pluui. arcend. Posteriore verò nihil potest facere denunciatio, nisi iusta causa fuerit denunciandi & inhibendi, vt in l. 3. C. de nouat. & delegat. l. nomen 4. C. quæ res pignor. oblig. poss. Noli tamen existimare cum Bartolo denunciatorem hanc facere, vt in specie huius legis emptor non incidat in pœnam legis commissoriæ. Excusatur enim emptor, non propter denunciationem, sed propter protestationem & obignationem ab eo factam, priusquam lex venditionis committeretur. Alioqui serum esset auxilium denunciationis factæ post diem præstitutum, pœnamque iam commissam. Et verò non indiget emptor auxilio isto denunciationis, vt ei profit ad impediendam moram, si iam contracta esset, aut ad purgandam eam, quæ nec purgari potest, sed satis est, vt ei non noceat. Nocere namque videbatur, quasi ablationis effectum impediret, factæque ne oblata prius pecunia, adhuc durare oblata videretur, cum non esset amplius in potestate emptoris consentire, vt venditrici solueretur. Et noceret sanè, si post moram aut culpam aliquam emptoris ea res contigisset, cum etiam fortuitos casus præstare debeat is, qui culpam commisit quoties culpa præcessit casum, l. 5. §. quod verò, l. vlt. supr. commod. sed cum neque mora, neque culpa vlla præcesserit ex parte emptoris, qui paratus fuit soluere, & pecuniam obignauit, at ex parte venditricis potius quæ defuit cum adesse deberet ad solutionem accipiendam, non debet fortuitum illud impedimentum quod superuenit ex fisci denunciatione, imputari emptori, vt eò magis in legem venditionis commississe videatur, à qua iam fuerat liberatus. Et hæc meo iudicio legis huius sententia, & ratio est.

c Vt à venditrice vindicari debeant. R. A. T. D. V. B. Resoluta per legem commissoriam venditione, licet titulus reducatur ad non titulum, dominium tamen quod à venditrice in emptorem tranferat, ad eam redire non potest citra retrotraditionem, quemadmodum nec fuerat translatum in emptorem sine traditione, l. ab emptione 58. supr. de pact. l. 1. & 2. C. quando liceat ab empr. disced. vulg. l. nihil tam naturale 35. de reg. iur. l. prout 80. de solut. Ergo rei venditæ vindicatio competere hoc casu venditrici non potest, sed tantum actio ex vendito, vt diserte scriptum est in l. 3. C. de pact. int. empr. & vend. D. E. C. Vindicatio competit domino, l. in re 23. sup. de rei vind. l. doce 9. & tot. tit. C. eo. Atqui ponimus venditricem mansisse dominam: nulla enim traditionis metio fit in hac lege, quæ sola dominium trāsferre potest præcedente iusto titulo, sed tantum venditionis, quæ sine traditione inefficax est ad dominium transferendum, l. traditio 20. l. nūquam nuda 31. de acquir. rer. domin. l. traditionibus 20. C. de pact. Resoluta igitur venditione per legem commissoriam, superest vt vindicari possit res vendita, non

solùm ipso iure, sed etiam sine metu exceptionis rei venditæ quidem, sed nunquam tradita. De qua in Tit. de except. rei vendit. infr. Aliud iuris esset, si traditio facta fuisset, d. l. 3. C. de pact. int. emptor. & vendit. nisi precariam duntaxat possessionem venditor emptori tradidisset proponeretur; vt ea lex ait, quoniam precaria possessio ita facit emptorem

possessorem corpore, vt tamen & ipse retineat sibi animo possessionem, l. certe 6. §. is qui rogauit l. & habet 15. §. eum qui inf. de precar. Et de hoc casu accipienda est l. commissoria 4. C. de pact. int. empt. & vendit. Vt scripsimus ad l. 2. supr. Tit. prox. & ad d. l. si quis hac lege 41. supr. de rei vindic. contra quam Accursius & alij interpretres vulgò sentiant.



DE HEREDITATE VEL ACTIONE VENDITA.

TIT. IV.

POMPONIUS libro 9. ad Sabinum.

I hereditas venierit eius, qui viuit, aut nullus sit: nihil esse acti: quia in rerum natura non sit, quod venierit.

Ad l. Si hereditas 1.

R A. T. D. V. B. Hereditas nihil aliud est, quam dominium. Heredem enim Veteres dicebant pro domino, §. vlt. Inst. de hered. qual. & differ. l. de hereditate 19. §. pater, inf. de castren. pecul. l. 3. §. Pomponius adijcit, secundum emendationem quam ad illum locum attulimus, supr. de minor. Atqui dominus quisque est rerum suarum, quando viuit. Ergo & viuentis hereditas dici potest, ac proinde etiam vendi. Præsertim cum etiam res futura vendi possit, vt putà fructus, qui ex fundo Corneliano nascuntur, aut partus ex Arerhusa, l. nec emptio 8. sup. de contr. empr. Tam enim certum est hereditatem alicuius futuram esse, quam eum moriturum, quod in fructibus diuersum est, qui possunt non nasci, l. si debitor 39. §. 1. eod. l. interdum 73. de verb. oblig.

D E C. Hereditas nomen iuris, & fictitium est, quod licet in iure consistat, non in corpore, l. hereditas 50. sup. de hered. per. l. pecunia 178. §. 1. de verb. sign. nihil tamen aliud significat, quam successionem in vniuersum ius quod defunctus habuit, l. nihil est alind 24. eod. l. heredem 59. de reg. iur. adeò vt damnosam quoque hereditatem contineat, quæ plus habeat incommodi, quam commodi, l. hereditatis 119. de verb. sign. In quo maximè differt hereditatis appellatio ab appellatione bonorum, l. propriè 83. eod. Est autem induta hæc fictio mira iuris arte, vt inueniretur ratio continuandi dominij, quod defuncti fuisset in heredem, cum defunctus homo nullus sit, ac proinde res hereditariæ defuncto patrefamilias incipiant esse in bonis nullius, l. 1. supr. de rer. diuis. & consequenter possent fieri primi occupantis ex iure gentium, l. 1. 2. & 3. infr. de acquir. rer. nomin. nisi hoc veluti remedio heredi prospicere-

tur. Ita constituto iure, vt patrimonium quod viuentis fuerat eo mortuo, statim ac primo instanti contueretur in hereditatem. Hereditas autem defuncti personam sustineret, l. hereditas 34. eod. tit. l. non minus 31. §. 1. de hered. inst. tan diu que maneret hereditas, quando adita non esset, ac heres aliquis speraretur: aditione autem secuta desineret esse hereditas, fieretque heredis patrimonium translato in heredem omni & iure, quod penesiacentem hereditatem fuisset, l. 1. §. Scæuola, infr. si is qui testam. lib. eff. inf. est. Vnde est, quod dicimus heredem & hereditatem eiusdem personæ vicem sustinere, id est, defuncti, l. heres & hereditas 22. inf. de v. fucap. Et voluerunt prudentes fictionem hanc dici hereditatem, vt significarent dominium durare, quod defuncti fuerat, indeque heredem quoque dixerunt, quasi dominum eorum rerum, quarum defunctus dominus fuisset. Itaque dominus quidem est, quisquis heres est: sed non è contratio, quisquis est heres, etiam dominus est. Latius liquidem patet nomen domini, quam heredis. Ita sit, vt dominium quod defuncti fuerat, continueretur in heredem sine vlla interruptione per mediam hereditatem, acsi primo post mortem instanti heres defuncto successisset, l. omnis hereditas 138. l. omnia ferè 193. de reg. iur. l. heres quandoque 54. de acquir. hered. Nec proinde tanquam vacans fieri possit primi occupantis, aut inuito herede in alium transferri, l. sego 9. §. si res, inf. de iur. dot. nisi proponas fuisse aliquid ex hereditate legatum per vindicationem, l. legatum 80. de legat. 2. l. Titio 64. de iur. nam si vel minimo instanti aliqua dominij interruptio fieret, nulla continuandi in heredem dominij ratio superesset, nouòque iure ac titulo indigeret, vt fieri dominus posset. Idque adeò verum est, vt si alia ratione continuari possit dominium defuncti in successorem, putà à patrefamilias in filiumfamilias, qui iam viuo adhuc patre bonorum paterno-

poterunt dominus esse creditur, n illa hereditas esse intelligatur, l. in suis 11. de liber. & posthum, quia nec fictio vlla eo catu necessaria est, quam porrò, quia merum mendacium est, nunquam ciuilibus legislator inducit absque necessitate. Cur enim personam fictam induceret vbi adest vera? Nam neque personam fictam quã induxit, retinet, nisi quando necesse est, id est, quousque ad sit persona heredis quæ vera est, d. §. Scæuola d. l. heres & hereditas. Quæ nec filiumfamilias qui patri superuixit, simpliciter heredem dicimus, sed cum adiectione, suam heredem d. l. in suis, vt significemus non tam fieri eum heredem & dominium rerum paternarum quàm exiit eie & apparere (sola iuris potestate, nec requisito extrinsecus auxilii aditionis, l. 1. §. qui sunt in potestate infr. si quis omiff. caus. testam. l. in suis 14. de ius & legit. Quasi non tam ad paternam quàm ad propria bona veniat, l. 1. §. largiis de success. edit. Cum igitur hereditas fictio & persona ficta inducatur eo tantum instanti quod immediatè sequitur instans mortis, quod ipsum instans mortis vitæ tribuitur non mortu, l. qui duos 18. §. 1. infr. de manum. testam. Consequens omnino est, vt viuentis hominis hereditas esse nulla possit, nullisque heres, l. 1. infr. pro hered. non magis, quàm vt eodem instanti & viuere, & non viuere quis existetur. Vnde etiam est, quod neuo pro herede gerere potest, viuo eo, de cuius bonis agitur, l. neminem, 27. infr. de acquir. hered. nec superstitis hereditatem repudiare, l. qui superest 9. ff. eod. Eius, si viuentis hominis hereditas venient, non potest venditio valere, tanquam eius rei, quæ nulla sit, cum nec em-

prio, nec venditio sine re quæ venear, intelligi possit, d. l. nec emptio. 8. in princip. supr. de contr. empt. l. cum hereditatem, 7. infr. hoc tit. Quod si quis hanc venditionem quasi futuram rei accipere velit, æquè nulla erit venditio, sed alia, & noua ratione, quod improbat sunt, & iure nostro improbatæ pactiones istæ omnes de hereditate viuentis, tanquam quæ plenæ sint periculo sissimi euentus, & vtrum inducant caput de mortis, l. vlt. C. de pact. l. 2. §. interdum, infr. de vulg. & pupill. substit. l. 2. §. vlt. de his qua vt indig. l. 1. §. si impubere, infr. de collat. bonor. Diciturque testinare contra nos gentium, & contra bonos mores, qui sollicitus est, & pacificus de hereditate viuentis, l. donari, 29. alius liquidam, §. donationem, inf. de don. l. stipulatio hoc modo concepta, 61. de verb. oblig. l. 4. C. de inutil. stipulat. Similiter nulla venditio est, si quis vendiderit hereditatem eius, quinaus est, siue idè nullus sit, quod in rerum natura nec sit, nec vnquam fuerit, siue quia pro nullo habeatur, vt seruus, qui quod ad ius ciuile atinet, non tam pro mortuo, quàm pro nullo habetur, l. quod atinet, 32. de reg. iur. quia non habet caput in ciuitate, l. 3. §. vlt. & l. 4. supr. de capit. minut. nec minùs prætorio iure, quàm ciuili, l. qui testamento, 20. §. seruus, infr. Qui testam. facer. poss. His igitur casibus tenere emptio non potest. Sed tamen non è minùs æquum est teneri venditorem, qui emptorem decepit, vt & precium præter actione ex empto, & si quid in eam rem impensum est ab emptore, & si quid præterea eius interfit, l. quod si nulla. 8. inf. hoc tit. l. si sterilis, 2. §. quamuis, infr. de action. empr.

2. VLPIANVS libro 49. ad Edictum.

Venditor hereditatis satisfidare de euictione non debet: cum id inter ementem, & vendentem agatur, vt neque amplius, neque minùs iuris emptor habeat, quàm apud heredem futurum esset. a planè de facto suo venditor satisfidare cogendus est.

Ad l. Venditor 2.

R A. T. D. V. B. Nunquam venditor satisfidare cogitur de euictione, nisi cum id nominatim actum, & dictum est: sed tantum carere nuda repromissione, l. 4. l. si dictum 56. inf. de euict. l. pacta conuenta, 72. supr. de contr. empr. Ergo non erat cur Vlpianus moneeret venditorem hereditatis satisfidare de euictione non debere, quasi esset hoc speciale in hereditatis venditore, quod tamen omnibus commune est, nisi forte ex his fuit Vlpianus, quos Paulus in d. l. si dictum, ref. re, eum exultimare vulgò teneri venditorem ad satisfidandum, quod tamen non est probabile, vt constat ex d. l. 4. de euict. quæ Vlpiani est sententia.

D E C. Sensus Vlpiani meo iudicio est, frustra desiderari ab hereditatis venditore, quod à cæteris venditoribus desiderari solet, vt de euictione satisfidat, de qua nec cauere quidem cogitur, ratione speciali quam adfert, quod inter ementem & vendentem id agatur, vt neque plus, neque minus iuris emptor habeat, quam apud heredem futurum esset. Quæ ratio probat, non magis cogendum esse venditorem cauere de euictione, quam satisfidare. In eòque errauit Accursius, qui venditorem hereditatis ad hoc teneri putat, non quidem vt satisfidat, sed vt caueat ex l. emptori duplam, 37. infr. de euict. quæ tamen de hereditatis venditore non tractat. Nec video cur distinguat Accursius hoc iure hereditatem à singulis rebus hereditariis, pro qui-

bus fatetur, neque cauendum esse, neque satisfidandum: nisi quod fieri facilius potest, vt res hereditaria euincatur, tanquam non hereditaria, siue per iniuriam iudicis quæ emptori facta non debet: venditorem contingere, l. exceptione, 67. de fideiuss. siue per stultitiam & contumaciam emptoris, qui iudicio non adfuerit, quam incertiam aut contumaciam venditori nocere æquum non est, l. si iteo, 55. iunct. l. si per imprudentiam, 51. infr. de euict. Planè si proponas venditorem adfirmasse specialiter rem aliquam esse hereditariam, quæ non erat hereditaria dubitandum non erit, quin de euictione teneri eo casu debeat, quia de substantia hereditatis adfirmauit, vt notat Accursius ex l. nisi de substantia, 15. infr. Idemque est, si res aliqua ex iis quæ à venditore traditæ sunt tanquam hereditariæ, euicta fuerit, non quasi non hereditaria, sed quasi heres non sit, qui vendidit. Hoc enim casu, non tam res singularis, quàm hereditas ipsa vendita intelligitur, l. 1. C. de euict. Quemadmodum & is, qui rem aliquam hereditariam possidet, vel minimam hereditatis petitione conueniri potest, l. regulariter, & sequi. supr. de hered. petit. Nec distinguimus his casibus, an de euictione promissum sit, nec ne. Est enim hoc ex eorum genere, quæ ex natura contractus præstanda sunt: etiam de eo nihil in vendendo dictum sit, l. in vendendo, 66. supr. de contr. empr. Quod & Accursius notat bene dicit.

a Planè de facto suo. R. A. T. D. V. B. Id agi videtur

inter emptorem & venditorem hereditatis, ut nec plus nec minus emptor iuris habeat quam apud heredem futurum esset, si non vendidisset, ut proxime diximus. Ergo non magis de suo quam de ipsius defuncti facto satisficere aut cauere heres idemque venditor debet. Præsertim cum in venditione qualibet si quærat quid sit venditum & quantum, inspicere oporteat præcise tempus contractus, *l. Rutilia Polla 69. vbi scripsimus, sup. de contr. empt.* quod & in hereditatis venditione obtinet, ut subiicit Vlpianus in §. prox. seq.

D E C. Inter emptorem & venditorem hereditatis id agi intelligitur, ut quicquid ex hereditate peruenit in id vsque tempus quo venditio fit, venisse id videatur, *l. §. prox. seq.* Peruenit autem etiam id quod heres vendidit. Quomodo enim vendidisset si non ad eum peruenisset? Factum autem cuique suum nocere debet non alteri, *l. factum 155. de regul. iur.* de illo solum quæri potest an rem ipsam

1 ¶ In hereditate vendita utrum ea quantitas spectatur, quæ fuit mortis tempore: an ea quæ fuit, cum aditur hereditas, an ea, quæ fuit, cum hereditas venundatur, videndum erit, & verius est, hoc esse seruandum: quod actum est. plerumque autem hoc agi videtur: ut quod ex hereditate peruenit in id tempus, quo venditio fit, id videatur venisse.

Ad §. 1. In hereditate.

R A T. D V B. Hereditas constituitur fictione ac potestate iuris primo instanti post mortem defuncti, ut scripsimus ad *l. 1. sup.* Neque verò amplius hereditas est à quo tempore fuit adita. Fit enim patrimonium heredis, *l. 1. in fr. de separat.* Ergo cum hereditas venditur, id tamen inter emptorem & venditorem actum intelligi debet, ut mortis tempus spectetur, aut saltem additionis, quo demum tempore finitur hereditas, non etiam tempus venditionis. Præsertim cum si quid hereditati post additionem accesserit siue fructuum nomine siue ex venditoris negotiatione, id totum non tam hereditati quam rebus hereditariis accepto ferendum sit *l. in fideicommissaria 18. vers. quoties in fr. ad SC. Trebell. aut ipsius venditoris negotiationi & industria l. venditor 21. in fr. hoc tit.* Atque ita in lege Falcidia seruari solet, ut mortis tempus inspicere oporteat, siue postea creuerit hereditas, siue decreuerit, *l. in quantitate 73. in fr. ad leg. falcid.*

D E C. In emptis quidem & venditis inspiciendum semper est, quid actum sit, *l. sed Celsus 6. §. 1. sup. de contr. empt.* Sed tamen id agi plerumque intelligi debet, ut contractus tempus inspicatur, *l. Rutilia 69. l. in lege 77. eod. tit.* Cum id agatur ut nec plus nec minus iuris in emptorem hereditatis

2. ¶ Illud potest quæri, si etiam impuberi sit substitutus is, qui vendidit hereditatem testatoris, an etiam id, quod ex impuberis hereditate ad eum qui vendidit hereditatem, peruenit, ex empto actioni locum faciat & magis est, ne veniat quia alia hereditas est. licet enim vnum testamentum sit: alia tamen, atque alia hereditas est. ^a planè si hoc actum sit: dicendum erit, etiam impuberis hereditatem in venditionem venire: maxime si, iam ei delata impuberis hereditate, venierit hereditas.

Ad §. Illud potest quæri 2.

R A T. D V B. Patris & filij testamentum vnum est *l. 2. §. prius autem l. patris & filij 20. in fr. de vulg. & pupill. substit. l. paterfamilias 28. de rebus auctor.*

venditam, an rei precium præstare venditor debeat, de quo in *l. venditor 21. in fr. hoc tit.* vbi dicimus. Ergo de suo facto venditorem satisficere æquum est ne forte decipiatur emptor si venditor rem aliquam hereditariam pignori dederit, aut seruitutes imposuerit, quod pro suo iure tanquam dominus facere potuit, *l. si post acceptum 18. sup. de rei vindic. l. de tuo 9. sup. Mandat.* Aut si per venditorem factum erit ne quid ex hereditate ad se perueniret. Fuit enim illa vulgaris formula in stipulatione emptiæ & venditiæ hereditatis, *Quanta pecunia ad te peruenerit, dolove tuo factum est, eritve quominus peruenerit l. in illa stipulatione 50. §. 1. in fr. de verb. oblig.* Nec sufficere venditori repromittere de dolo, ut malè putat Cuiacius, *libr. 2. Obser. cap. 30.* cum Vlpianus aperte hinc scribat cogendum esse illum satisficere, quod nihil aliud est quam cum fideiussore cauere, *l. si dictum 55. in fr. de enic. l. pacta conuenta 72. de contr. empt. sup.*

transferatur, quam penes heredem futurum esset si non vendidisset, ut proxime supra dictum est, & ut emptor heredis vicem obtineat *§. cum quis 18. in fr. hac lege.* Ergo si hereditas siue fructibus siue quoualio modo aucta sit, totum id in venditionem venit ut nullum lucrum penes venditorem remaneat, nullumque damnum, sed quicquid communi & incommodi est, in emptorem transferatur, *§. sunt in fr. hac lege. l. 2. C. eod.* Verum igitur est quod Iacobus Cuiacius docet, *libr. 2. Obser. cap. 30.* in exquirenda quantitate hereditatis venditi ita spectari tempus venditionis, ut accessiones hereditatem augeant, decessiones tamen heredis factæ contingentes, de quibus proxime diximus, non diminuant. In quo nulla venditori iniuria fit: cuius incommodo aut damno non potest videri cedere, quod ab ipso factum est, ex quo vel lucrum ipse senserit vel si nullum senserit, sibi debeat imputare curfecerit. Nec est quod cum Accursio dicamus non esse locum cautionibus de quibus in *§. peruenerit & alius seqq. in fr.* nisi cum id actum est ut mortis tempus inspicere oporteat. Cum ibi de cautionibus ne quidem verbum vllum, nec de conuentione illa quam Accursius comminiscitur de spectando tempore mortis non venditionis.

iudic. possid. alias l. 13. de privileg. credit. vnumq. & idem iudicium patris scilicet non filij impuberis, qui iudicio caret, l. Papinianus 8. §. sed nec impuberis, sup. De inoffic. testa. Et sicut codicilli pars intelligitur testamenti, ita &

ita & secundæ tabulæ principalium partem obtinere videntur *l. penult. in fr. Testam. quemadmodum aper.* Ita ut quos pater sibi necessarios heredes facere potest, possit & filio *l. 2. §. prius autem l. sed si plures 10. §. 1. de vulg. & pupill. substit.* Ergo quemadmodum pupillare testamentum nihil nisi pars & sequela quædam est paterni testamenti: Ita & pupillarem hereditatem dicendum est partem quandam & sequelam esse paternæ hereditatis, *arg. l. qui patri 59. in fr. de acquir. hered.* ac proinde cum paterna hereditas venditur perinde haberi debere, ac si venditor pupillari quoque hereditatem accessuram dixisset. Quo casu nemo dubitaret, quin id omne præstare venditor deberet, quod accessurum esse dixisset *l. si in emptione 34. in princip. l. si cum fundum 68. sup. de contr. empt.* Nam & quædam sunt, quæ tacite accedunt, etiam si dicta non sint, nec scriptura contineantur, *l. qui fundum 40. §. 1. l. si filius 78. eod.*

D E C. Patris & filij duæ sunt hereditates. licet vnum duntaxat sit testamentum, adeò ut nec defuerint qui dicuntur duo esse testamenta *l. 1. §. 1. in fr. si cuius quàm per leg. falcid.* aut saltem quodammodo duo *§. igitur in fr. De pupill. substit.* Cum igitur patris tantum hereditas vendita sit, nulla ratio suadet ut filij quoque hereditas vendita esse intelligatur à substituto, siue iam tum cum vendidit, substitutionis pupillaris conditio euenerit, siue impubes post venditionem decesserit. Nec potest videri pupillaris hereditas esse pars quædam & sequela paternæ, cum sit æquè principalis, & plerumque inter sit pupilli hereditates separari non tantum in persona ipsius, sed etiam in persona substituti pupillaris. Ne quis metu onerum patris timidus adeat pupilli hereditatem *leg. questum 40. cum duob. seqq. in fr. de acquir. hered. leg. si filius 12. de vulg. & pupill. substit.* Nescio autem cur Accursius noster in hanc rem adferat quod scriptum est in *leg. si Titius ex parte 96. de legat. 3.* Si ex parte heres Titius rogatus sit, Mauius hereditatem restituere, & rursus Titio coheres eius rogatus sit partem suam aut partis partem restituere, non debere Titium hanc quoque partem quam à coherede ex fideicommissio recepit, Titio restituere. Ratio enim eius sententiæ illa est, quam Caius eo loco adfert, quod hereditatis appellatione neque legata neque fideicommissa contineantur. Non enim similiter possis dicere hereditatis appellatione pupillarem non contineri: Cum & ipsa hereditas sit.

^a Planè si hoc actum sit. **R A T. D V B.** Non po-

test inter contrahentes agi, ut non alia sit hereditas patris, alia filij, cum sint diuersarum personarum patrimonia. Ergo neque illud agi potest, ut vendita patris hereditate ab herede patris qui pupillo quoque substitutus fuerit, (pupillo enim siue instituto siue exheredato substitui pupillariter potest *l. 1. §. substituere de vulg. & pupill. substit.*) etiam pupillaris hereditas veniat in venditionem.

D E C. In emptis & venditis sequimur semper id quod actum est *leg. sed Celsus 6. §. 1. sup. de contrahend. emptio.* Maxime cum quæritur, quid & quantum venditum sit. Quia, pro quantitate & qualitate rei venditiæ precum maius aut minus conuentum esse intelligitur. Neque verò adeò distat hereditas pupillaris à paternæ, ut non facile possit videri, vendita in consequentiam paternæ, cum sit eius veluti quædam accessio, eo respectu, quod testamentum pupillare pender ex paterno, vnumque & idem iudicium est, ut supra diximus ex *dict. leg. Papinianus 8. §. sed nec impuberis de inoff. testam. dict. leg. patris & filij 20. de vulg. & pupill. substit.* Sed hoc ita omnimodò intelligi debet, si venditionis tempore iam delata fuerit hereditas pupillaris: Alioquin viuentis hominis hereditas vendita videbitur, quod nec per conuentionem expressam fieri potest *l. 1. sup. l. donari 29. alias l. quidam §. donationes de donat.* Ergo dicendum est cum Accursio abundare dictionem maxime, ut & in *l. vlt. §. 1. C. de testam. manum.* vbi dicitio maxime ponitur restrictiue pro scilicet non implicatiue, ut contrarium quoque casum contineat. Posset quidem addi substitutionem siue pupillarem siue aliam quamlibet quæ nondum competit extra bona nostra esse *l. substitutio 42. de acquir. rer. domin.* Sed non esset bona ratio, cum etiam alienares vendi possit *vulg. l. rem alienam 28. de contr. empt. sup.* Melius igitur & verius est dicere hereditatem pupilli adhuc viuentis nullam esse quam alienam, ideòque venditionem tenere non posse *l. nec emptio 8. sup. eod. ill. tit.* Nec si pupilli hereditatem, quæ secunda Accursij interpretatio est, habeas pro accessoria *arg. l. in modicis 24. eod.* Pupillaris enim hereditas viuo pupillo, non tam extra commercium est, ut locus sacer vel religiosus de quo in *dict. leg. in modicis*, quam nulla, ut diximus. Quæ proinde nec tanquam principalis, nec tanquam accessoria in pactionem venire potest, cum non entis nullæ sint qualitates, ut diximus ad *dict. legem 1. sup.*

3 ¶ Peruenisse ad venditorem hereditatis quomodo videatur, quæritur. & ego puto, antequam quidem corpora rerum hereditariarum nactus venditor fuerit, hæcenus videri ad eum peruenisse, quatenus mandare potest earum rerum persecutionem, actionesque tribuere. enim uero vbi corpora nactus est, vel debita exegit: plenius ad eum videri peruenisse. Sed & si rerum venditarum ante hereditatem venditam pretia fuerit consecutus: palam est, ad eum pretia rerum peruenisse. ^a Illud tenendum est, cum effectu videri peruenisse, non prima ratione. idcirco, quod legatorum nomine quis præstitit, non videtur ad eum peruenisse. Sed & si quid alieni aris est, vel cuius alterius oneris hereditarij: peruenisse merito negabitur. ^b Sed & rerum ante venditionem

donatarum pretia præstari, æquitatis ratio exigit.

Ad §. 3. Peruenisse.

RAT. DVB. Hereditas est successio in vniuersum quod defunctus habuit. *l. nihil aliud est 24. de verb. signific.* Ergo res omnes quæ penes defunctum fuerunt in hereditatem transire & consequenter ad heredem peruenisse intelliguntur. Transfert enim hereditas in heredem quicquid prius fuit hereditatis *l. 1. §. Scauola infr. si quis testam. lib. eff. iuss.* Ergo res ipsæ, quæ a defuncto iure dominij tenentur non actiones earum nomine heredi competentes si non fortè iam defuncto competierant. Multo minus pretia rerum, quas heres fortè vendiderit post aditionem & ante venditionem hereditatis. Præsertim cum in iudiciis tantum vniuersalibus receptum sit, ut pretium succedat loco rei, non autem in singularibus, quale est iudicium quod constituitur per actionem ex empto aut vendito. *l. sed vtrum 23. supr. de hered. petit. l. sed quod inde 72. de legat. 2.* Cum enim venditur hereditas, vniuersitas quidem illa venditur iurium omnium quæ defuncti fuerunt, sed titulus tamen ipse venditionis singularis est, nec computatur inter modos acquirendi per vniuersitatem. Sed & cum supra dixerimus, hereditate vendita, si quæritur quid & quantum venditum sit, inspiciendum esse præcisè tempus contractus *§. 1. supr. ex l. Rutilia 69. & l. in lege 77. de contrah. empt.* Cur obligamus venditorem ut præstet emptori pretia rerum, quas vendidit, cum eæ non sint amplius in hereditate?

DEC. Cum venditur hereditas, id agitur inter emptorem & venditorem ut nec plus nec minus iuris in emptorem transeat, quam apud heredem futurum esset, ut scriptum est initio huius legis, & ut lucrum omne damnumque ad hereditatis emptorem pertineat *§. scuti infr.* Denique ut emptor vicem heredis obtineat *§. cum quis infr.* Atqui cum heres idemque venditor hereditatis nondum nactus est possessionem corporum hereditarium eo tempore quo hereditatem vendit, nihil est quod ad eum peruenisse ex hereditate videri possit præter actiones, quas habet ad ea corpora persequenda. Nihil igitur est quod præstare emptori debeat præter huiusmodi actiones. Alioqui oneraretur si corpora ipsa quæ nondum habet, præstare cogeret emptori qui in eo melioris fieret conditionis quam venditor. Quod enim vulgo dicitur, eum qui actionem habet ad rem persequendam ipsam quoque rem habere videri *l. is qui actionem 15. de regul. iur.* fictione iuris nititur magis quam veritate. Nec negari potest, quin tanto plus sit rem habere quam actionem, quanto commodius est possidere quam petere *l. 2. infr. Vti possid. §. commodum infr. de interd. l. plus cautionis 25. de regul. iur.* Idque est quod Vlpianus hic subiicit, ubi heres corpora hereditaria nactus sit vel debita exegerit, plenius videri ad eum peruenisse, licet nihil amplius nunc habeat, quam quod erat in actionibus. Sed & regula iuris est & quidem æquissima, eum qui non alia de causa tenetur quam quod habeat actiones, earum præstatione ac delegatione liberari. *l. quod debetur 51. supr. de pecul. l. si quid possessor 31. in princip. supr. de hered. petit.* Cum verò heres aliqua corpora ex hereditariis vendidit, negari non potest, quin ad eum pretia peruenierint, quæ non peruenissent si heres non fuisset. Cur non ergo ea præstare ac restituere debeat emptori? An dici posset transu-

lisse in emptorem commoda hereditatis omnia, si huiusmodi pretia sibi retineret? Non ergo ea restituit quasi subrogata in locum & vicem rerum hereditarium. Nec quasi conuentus iudicio vniuersali ob id quod actione ex empto propter venditam hereditatem conueniatur. Nec quasi in specie huius §. id actum esset ut mortis tempus spectaretur, ut male sensisse videtur Accursius. Sed quia negare non potest quin ea habeat si non ex hereditate & rebus hereditariis, cum pretium non tam ex re, quam ex negotiatione percipiatur. *l. venditor 21. infr. saltem occasione hereditatis. Quod sufficit ut ad eum peruenisse videantur ex hereditate, & ea proinde restituere debeat. l. iebitor 59. in fin. ad SC. Trebell.* Inspiciendum enim est quid ad venditorem peruenierit non prima facie & visione, sed quid in effectu, ut mox subiicit Vlpianus. *l. videamus 17. supr. Quod met. caus. d. l. vtrum 23. §. 1. de hered. petit.*

a *Illud tenendum est.* RAT. DVB. Hereditas nomen iuris est, recipiens non modò augmentum & diminutionem, sed etiam commoda & incommoda præsertim legatorum, & æris alieni. *l. hereditatis 119. l. pecunia 178. §. 1. de verb. signific. l. 1. C. si cert. petat. l. vlt. C. de heredit. act.* Ergo ad heredem qui delatam sibi hereditatem adiit ac postea vendidit, dicendum est peruenisse quicquid in hereditate fuit commodi & incommodi.

DEC. Venditio non fit hereditatis nisi aditæ & acquisitæ. Acquirunt enim hereditatem si non per aditionem illam solennem quæ fiebat vsurpatis creationum verbis solènis hanc hereditatem adeo cernit (quam solennitatem sustulerunt Imp. in l. creationum 17. C. de iur. delib.) saltem per geritionem pro herede quæ animi tantum & facti est, quisquis eam vendidit aliter de re aliqua hereditaria disponit. *l. si auita 6. eod. tit. l. pro herede 20. l. gerit 88. infr. de acquir. hered.* Atqui desinit esse hereditas per aditionem, sitque patrimonium heredis ut diximus ad *l. 1. supr.* Ergo cum hereditas venditur, non tam successio illa in vniuersum ius, quod defunctus habuit, vendita intelligitur, quam id quod fuit hereditatis, quomodo loquitur Vlpianus de herede rogato restituere hereditatem in *l. in fidei commissaria 18. infr. ad SC. Trebell.* Nam & heres qui hereditatem vendidit, nihilominus post venditionem heres manet, quandoquidem is qui semel heres fuit semper heres perseuerat. *l. ait Prator 7. aliis l. est sine §. sed quod Papinianus supr. de minor. §. ei qui soluendo 88. infr. de hered. instit.* Proinde licet venditor hereditatis id agat ut emptorem in locum suum substituat etiam in lucris & incommodis omnibus *§. scuti & §. cum quis infr.* hac lege, iuncto principio huius legis. Id tamen non debet ita intelligi, quasi emptor per venditionem fiat heres, cum non possint vni homini duo esse heredes in solidum. *l. quod contra 141. §. vni duo de regul. iur.* non magis quam duo esse domini eiusdem rei in solidum. *leg. 5. §. si duobus vehiculum supr. Commod.* sed ut venditor in emptorem transferat quicquid ad eum ex hereditate, cum effectu peruenit, hoc est, deductis oneribus æris alieni & legatorum, si quidem neque creditoribus neque legatariis aliis responderet tenetur, quam qui heres est. *leg. 2. C. hoc tit. d. l. vlt. C. de heredit. action.* nisi vltro actiones eorum excipere emptor velit. *l. 2. C. de pact.* Alioqui euenerit, ut onera & damna omnia hereditaria penes heredem eundemque venditor remaneret commoda

commoda verò vniuersa emptorem sequerentur, quod neque ex naturali æquitate esset neque ex bona fide. *leg. secundum naturam 10. de regul. iur.* Ergo quamuis non possit æs alienum deduci ex hereditate, in quo differt hereditas à bonis. *leg. si quis seruum 8. §. vlt. & leg. seq. de legat. 2.* non magis quam ex fundo aut alia re singulari. *l. cogi 16. §. inde queritur ad SC. Trebell.* Verum tamen est ad heredem nihil in effectu peruenisse intelligi nisi quod superest deducto ære alieno. *l. venisse 165. de verb. signific.* quia id demum peruenisse proprie creditur, non quidem prima visione & prima facie, ut Caius loquitur in *l. aliquando 13. supr. ad SC. Velleian.* sed in effectu, quod est remansurum. *l. aliud est capere 71. de verb. signific.* Et consequenter quod legatorum nomine heres idemque venditor præstiterit, non videbitur ad eum peruenisse, ut tantundem præstare emptori debeat, qui si ipse heres fuisset, satisfacere legatariis quoque debuisset. Quid enim aliud est legatum quam delibatio hereditatis qua ex eo quod aliqui vniuersum heredis foret, quid alicui collatum quis velit. *l. legatum 116. de legat. 1.* Eadem igitur ratio si quid æris alieni est, aut alterius oneris cuiuslibet hereditarij, nec ad heredem id peruenisse videbitur, quia nec locupletior ex eo factus videri potest. *l. vtrum autem 23. §. 1. supr. de hered. petit. d. l. cogi 16. §. 1. ad SC. Trebell.*

b *Sed & rerum ante venditionem donatarum.* RAT. DVB. Nemo donando fit locupletior. Quid enim aliud est donare quam perdere? *l. si filius familias 7. infr. de donat.* Cum ergo in venditione hereditatis quoties quæritur, quid in venditorem veniat, tempus venditionis spectandum sit. *in hereditate supr.* & eo tempore inspecto non possit venditor dici factus locuple-

4 ¶ Non tantum autem, quod ad venditorem hereditatis, sed & quod ad heredem eius ex hereditate peruenit, emptori restituendum est, & non solum quod iam peruenit, sed & quod quandoque peruenierit, restituendum est.

Ad §. 4. Non tantum.

RAT. DVB. Cum heres primus hereditatem vendit, non potest videri id agi inter contrahentes ut de heredis herede cogitent, quæ cogitatio esset mali omnis: tanquam protracta in tempus usque mortis heredis, cum videntur neque heres sit, neque hereditas. *l. 1. supr.* Ergo neque id actum videri potest, ut ad emptorem pertinere debeat etiam id quod ad venditoris eiusdemque heredis heredem quandoque peruenient.

DEC. Heres appellatio continetur etiam is qui per multas successiones heres est nisi in paucis speciebus. *l. sciendum 70. iunct. l. ex illa parte 227. de verb. signific.* Id enim est quod dicimus heredem heredis heredem esse primi patrisfamilias. *l. si quis 7. §. 1. infr. de acquir. hered. l. vlt. C. de hered. instit.* Cum quisquis heres est personam defuncti representet, eademque cum ipso persona esse existimetur, *Novell. 48. de iur. iur. à morient. præst. in princip.* Ergo quemadmodum emptori hereditatis præstari debet quicquid ex heredi-

tior ex rebus hereditariis, quas iam prius donauerit, dicendum videtur nihil eum hoc nomine præstare compellendum, cum in vicem rerum donatarum nihil acceperit. In eo namque refert an vendiderit quis res hereditarias, an donauerit. Qui enim vendit, pretium in vicem rei accipit. Qui verò donat nihil accipit, nec proinde quicquam habet quod pro re donata restituat emptori.

DEC. Peruenisse quid ad heredem vel vno momento sufficit ut in perpetuum teneatur, si modò cum effectu peruenierit. *l. vi. eamus 17. supr. Quo met. caus. l. cum Prator 127. De regul. iur.* Atqui non potest negari quin ad heredem peruenierit & quidem cum effectu res quas ex hereditate donauit antequam hereditatem venderet. Nam & hodie haberet eas cum effectu si non donasset. *l. super re igitur sibi factum suum debet cur donauerit l. factum 155. de regul. iur.* ideòque etiam satisfare de facto iudicari debet, ut scriptum est initio huius legis. Nec ei permittendum est ut ex alieno beneficij debitorem sibi acquisierit quæ species furti est. *l. si pignore 54. §. 1. infr. de furt. cum accipientem obligauerit non quidem ciuilitate, sed tamen naturaliter ad restituendum est 25. §. consultus supr. de hered. petit.* Ergo etiam rerum donatarum pretia emptori præstare venditor debet, quamuis nulla acceperit. Idque ex summa æquitate. Ne alioqui emptor decipiatur. Nisi res donatas venditor nominatim exceperit, qui & venditas excipere posset, ne illarum pretium restituere teneretur. Nec proinde necesse est ut cum Accursio comminiscamur id actum fuisse, ut ea omnia quæ tempore mortis erant in bonis, veniant in venditionem. Sufficit enim ut nihil in contrarium actum sit, eum decessiones omnes quæ facto heredis contigerunt, ab eo præstari debeant, ut diximus in præcedentibus.

tate ad primum heredem, eundemque venditorem peruenit, ita & quicquid ad ipsius heredem quandoque peruenierit, quia id ex eadem hereditate est, quæ fuit vendita, licet non eadem sit persona venditoris. Hoc verò sit non tam quasi de eo actum & cogitatum sit venditionis tempore quam in consequentiam necessariam factæ venditionis, cum ex iuris ratione nihil interfit an ex hereditate vendita aliquid ad primum heredem, an ad secundum peruenit. *l. videamus 17. supr. Quod met. caus.* Multa enim sequuntur plerumque contractum etiam extra id quod tacite agitur. *l. si quis 13. in fin. supr. Commod.* id est, etiam si de eo neque actum quicquam fuerit neque cogitatum. Et hic quoque noster errat Accursius existimans non aliter verum esse posse quod in hoc §. scriptum est, quam si ponamus actum esse ut ea bonorum quantitas inspiceretur quæ esset mortis tempore, non quæ venditionis. Quod est ridiculum. Iam enim ad heredem eundemque venditorem peruenisse intelligitur quicquid ad ipsius quoque heredem peruenit tandem est.

5 ¶ Sed & si quid dolo malo eorum factum est, quo minus ad eos perueniat

& hoc emptori præstandum est. ^a fecisse autem dolo malo, quo minus perueniat, videtur: siue alienauit aliquid, vel etiam accepto quem liberauit, ^b vel id egit dolo malo, ne de hereditate acquireretur, ^c vel ne possessionem adipisceretur, quam posset adipisci. ^d Sed & si non dolo malo, sed lata culpa admiserit aliquid: vtique tenebitur. Deperdita autem, & deminuta sine dolo malo venditoris, non præstabuntur.

Ad §. 5. Sed & si quid.

RAT. DVB. Peruenisse ad venditorem hereditatis id tantum intelligitur quod in effectu peruenit §. peruenisse vers. illud tenendum est supr. Atquin id quod dolo malo heredis siue primi siue secundi factum est ne ad eos ex hereditate perueniret, reuera & in effectu non peruenit. Ergo nec emptori hereditatis id præstandum est.

DEC. Dolus pro possessione semper est & in omnibus, non solum vt qui dolo desit possidere, perinde habeatur ac si possideret l. qui dolo 131. De regul. iur. Sed etiam vt quod quis dolo malo fecit ne inciperet possidere, perinde ac si possideretur, & quod quis dolo fecit ne ad se perueniret, ad eum peruenisse intelligatur l. summa cum ratione 21. supr. de pecul. l. 4. infr. Rev. a mor. Nihil ergo refert an quid ex hereditate ad heredem perueniret, an verò eius dolo malo factum sit ne perueniret. Alioqui prodesset venditori dolus suus, quod esset contra bonam fidem quæ maximè in contractu empti & venditi ceterisque bonæ fidei contractibus locum habet, & cui nihil tam est contrarium quam dolus l. nihil consensui 116. De regul. iur. iunct. l. bonam fidem 4. C. de oblig. & action. cum similib. Igitur etiam emptori hereditatis præstandum est quod dolo factum est venditoris ne ad eum perueniret.

^a Fecisse autem dolo malo. RAT. DVB. Non facit dolo malo qui iure suo vitur l. si duorum 52. infr. de action. empt. Atqui facit iure suo heres, cum vendit rem aliquam hereditariam priusquam vendat hereditatem. Vendit enim tanquam dominus habens que liberam rerum suarum alienationem l. 2. infr. si à parent. quis manum. sit l. in re mandata 21. C. mandat. Ergo non facit dolo malo cum alienat. Nec rursus cum accepto liberat debitorem. Id enim creditori cuiuslibet permittum est, perinde atque solutionem ab eo naturaliter accipere l. penult. infr. de solut. l. 1. & tot. tit. de acceptilat. Acceptilatio enim nihil nisi imaginaria solutio est, tit. Quib. mod. tollit. oblig. Instit. Sed neque facit his casibus venditor, vt eominus ex hereditate ad eum perueniat. Iam enim peruenisse necesse est, vt alienari possit res hereditaria vel hereditarius debitor liberari.

DEC. Nihil quidem dolo facit venditor cum rem aliquam vendit hereditaria, aut debitori hereditario acceptum facit, quia iure suo id facit. Sed tamen incipit postea dolo malo facere, cum vendit hereditatem tanquam vniuersaliter continerem quicquid ad eum ex hereditate peruenit, non detractis rebus antè venditis, nec debitoribus liberatis ac si nihil ex hereditate diminutum esset, vt in l. 2. §. circa infr. de doli mali except. Decipit enim emptorem qui precium hereditati dicit tanquam integræ nec villo ipsius heredis factio diminutæ. Præter id quod vix

est, vt venditor iam non cogitaret de vendenda hereditate cum hereditariam rem vendidit, aut hereditarium debitorem liberauit. Vt scilicet posset dicere tantominus ad se peruenisse tempore venditionis quod præcisè spectandum esse diximus §. in hereditate supr. Ex quo intelligimus tanto apertius, quam fallum sit quod Accursius comminiscitur intelligendos esse §§. superiores de eo casu quo actum sit inter contrahentes, vt inspiciatur mortis tempus non venditionis. Nam si mortis tempus spectandum esset, non posset imputari dolus venditori in eo quod fecisset ne res vendita aut debitum acceptolatum ad se perueniret, sed in eo potius quod hereditatem, quæ ad se perueniret, diminuisset. Cum è contrario dicatur dolo malo fecisse alienando fundum aut debitorem hereditarium, quia sic fecit, vt in id vsque tempus quo vendita est hereditas minus ad se perueniret, vt tanto minus vendidisse videatur.

^b Vel id egit dolo malo, ne hereditati acquireretur. RAT. DVB. Non facit dolo malo nec in fraudem alterius qui occasionem acquirendi amittit, sed is demum qui patrimonium diminuit l. quod autem 6. in princip. infr. Quæ in fraud. credit. l. 4. §. vtrum infr. Si quid in fraud. patron. Ergo non potest videri dolo malo fecisse venditor hereditatis ob id solum quod id egerit, ne quid hereditati acquireretur, vt habet vulgata lectio aut de hereditate, vt habet Florentina.

DEC. Quod hereditatis venditor fecit dolo malo, ne hereditati acquireretur, id si acquisiuisset, hereditatem auxiliisset lucro & commodo emptoris. Ergo id quoque præstare illam emptori æquum est, nec ei dolum suum patrocinari. Et quamuis non locupletetur hoc casu ex aliena iactura, quomodo sit locupletior in duobus superioribus, non eo minus tamen est in dolo, cum animam habuerit nocendi emptori, cui dolo & malitiæ non est indulgendum l. in fundo 38. supr. De rei vindic. Nec nouum est, vt dolus etiam in omittendo committatur, quoniam is qui non facit quod facere debet, dicitur facere aduersus ea quæ facere debet l. qui non facit 121. de regul. iur. Alia causa est eius qui plures habens creditores, cum soluendo non sit, acquirendi tamen occasionem omittit, vt creditoribus suis fraudem faciat, de quo in dict. leg. quod autem, vel libertus patrono, de quo in dict. §. vtrum. Hi enim ex nullo contractu obligati sunt, vt sibi acquirant, sed tantum ne facto suo deteriorem faciant creditorum suorum conditionem per fraudulentas alienationes. Atis qui hereditatem vendidit, ex proprio contractu obligatus est vt præstet emptori ex bona fide quicquid ad eum tanquam heredem ex hereditate peruenit, ac proinde illud etiam quod fecit dolo malo ne hereditati acquir-

acquireretur, quodque si acquisitum fuisset emptori hodie præstandum esset ex causa venditæ hereditatis. Idem est in aliis omnibus qui ex proprio contractu vel quasi contractu conueniuntur l. illud planè 7. §. sed est mercem supr. de tribur. act. l. dolus est 44. supr. mandat. l. dolo carere 41. infr. ad leg. Falcid.

^c Vel ne eam possessionem adipisceretur. RAT. DVB. Non alienat qui possessionem duntaxat omittit, l. 4. §. 1. supr. de alienat. iudic. mut. caus. fact. l. non alienat. 119. de regul. iur. Ergo multo minus is qui negligit occasionem adipiscendæ possessionis quam nondum habuit.

DEC. Magnum est commodum adeptæ possessionis §. commodum Instit. de iur. dict. l. 2. Vt possid. l. is qui destinauit 24. supr. de rei vindic. Ergo nec impunè ferre debet venditor hereditatis si dolo malo, & vt noceret emptori neglexerit adipisci possessionem, quam adipisci poterat, sed eo nomine condemnandus est emptori, quanti eius interest adeptam fuisse & acquisitam venditori possessionem. Dico venditori non hereditati, quoniam possessio quæ facta est, neque hereditati neque per hereditatem, cuius persona ficta est, acquiri potest leg. 1. §. scauola infr. à si is qui testam. lib. est. iuss. Sic dicimus in solâ fidei possessore hereditatis teneri eum non malum de iis quæ possidet, & quæ dolo desit possidere, perinde ac si possideret, sed eo quoque nomine, si alicuius rei hereditariæ possessionem admittere noluerit l. sed est 25. §. perinde supr. de hered. petit. Sic imputamus, inquit Accursius, ei qui, cum esset captiuus apud hostes, & ab hostibus redire posset, non rediit, sed sua voluntate apud eos mansit, imputari posse cur non redierit, vt si postea redeat, postliminium tamen non habeat, quamuis de eo in pace cautum fuisset vt rediret l. si captiuus 20. infr. de captiu. & postlim. Sed hoc licet verum, longius tamen petiturum est.

^d Sed est non dolo malo. RAT. DVB. Contractus emptionis, & venditionis ex eorum numero est, qui vtriusque gratia fiunt, cum sit vltro, citroque obligatorius. Ergo non tantum dolum & latam culpam, quæ dolo proxima est, præstare venditor hereditatis debet, sed etiam culpam leuem l. si vt certò 5. §. nunc videndum supr. Commod. l. contractus 23. de regul. iur. lege 3. infr. de peric. & commod. rei vendit. §. vlt. Instit. quib. mod. re

contr. oblig. Atque ita putat hinc Accursius teneri venditorem non tantum de lata culpa, sed etiam de leui.

DEC. Aliud est quærere de custodia rei venditæ, pro qua præstare venditor debet exactam diligentiam, cui respondere leuis culpa dist. le. 3. infr. de pericul. & commod. rei vendit. Aliud verò de iis quæ venditor ex hereditate alienauit dolo malo, aut fecit ne acquireretur hereditati. Nam cum ea que sine dolo malo eius deperdita vel diminuta sunt ex hereditate præstare emptori non teneatur, vt Vlpianus hinc subiicit, consequens est, vt hoc nomine non ad aliud teneri debeat, quam vt dolum præstet, & culpam latam, non etiam leuem. Denique custodiam rei venditæ debet venditor à die factæ venditionis in diem vsque traditionis, totòque illo tempore non modò latam culpam, sed etiam leuem præstare debet, quia obligatus est ex contractu vltro citroque obligatorio. At nos tractamus, quid præstare debeat earum rerum nomine, quas gessit ante venditam hereditatem, quo tempore cum fuerit verè ac plenè dominus, nihil est quod præstare cogendus sit, nisi dolum, & quæ dolo proxima est, latam culpam; non etiam leuem, quæ stare vtrique cum bona fide ac subsistere potest, non autem dolus, nec lata culpa. Iunge leg. proximam infr.

^e Deperdita autem. Deperditum intellige quod in rerum natura esse desit: Diminutum verò quod vsucaptum est & ob id ex hereditate exiit, vt in l. deperditum 21. vbi diximus supr. de hered. petit. Ratio autem dubitandi & decidendi ad hunc versic. non alia est quàm ad §. in hereditate supr. Videbarur namque inspiciendum tempus mortis, quo constituitur hereditas, non quo venditur, vt obseruatur in ineunda computatione legis Falcidæ l. in quantitate 74. infr. ad leg. Falcid. Sed magis placet vt inspiciatur tempus quo hereditas venditur, non quo constituitur, quoniam id actum inter contrahentes videtur, vt in alio contractu quolibet, vt contractus tempus spectetur: dummodò nihil antea dolo malo aut latâ culpâ venditoris factum sit. Venditur siquidem non hereditas propriè, sed id quod fuit hereditatis, quodque in effectu penes heredem eundemque venditorem ex hereditate remansit.

¶ Illud quæsitum est, an venditor hereditatis ob debitum à filio suo, qui in potestate eius esset, seruoque, eius, cuius hereditatem vendidisset, præstare debeat emptori, & visum est: quidquid duntaxat de peculio filij, seruiue, aut in suam rem versum inuehiatur: præstare eum debere.

Ad §. 6. Illud quæsitum est.

RAT. DVB. Non tenetur venditor hereditatis nisi de eo quod ex hereditate vendita ad eum in effectu peruenit §. peruenisse supr. Atqui quod pater institutus à filij creditore debuit ob debitum filij actione de peculio, non videtur ad eum peruenisse ex hereditate, quia debitor quisque dominus est eius pecuniæ quam debet l. in princip. infr. de liber. legat. Alioqui nec soluendo liberari posset. Ergo non tenetur venditor hereditatis præstare emptori quicquid actione de peculio ex contractu filij fami-

lias vel serui præstare debuisset creditori. Idemque multo magis dicendum est de eo quod in rem patris vel domini versum inueniatur, quia non potest iam non esse meum, quod in rem meam versum est, præsertim si duret versum quomodo durare debet l. si pro patre 10. §. versum supr. de in rem vers.

DEC. Peruenisse ex hereditate intelligitur ad heredem, quicquid ille habiturus non esset alio herede existente. Sicut è contrariò non potest videri habere ex causa hereditaria quod habiturus esset etiam alio herede existente

l. sequens questio 67. de legat. 2. Atqui si non hic pater aut dominus heres fuisset, non haberet hodie quantitatem illam quam alij heredi actione de peculio aut de in rem verso prestare cogentur. Nemo enim videtur id habere quod alij cogatur reddere. *l. non videtur quisquam 51. de regul. iur.* Imò is qui actionem habet ad rem consequendam iam habere illam intelligitur. *l. is qui actionem 15. eod.* Ergo ad patrem hunc aut dominum eundemque heredem creditoris ea ipsa quantitas peruenisse cum effectu videtur, id est, quantitatis debitæ liberatio cum hereditatis aditio & confusione extinguat debitum & pro solutione cedat. *l. qua dotis 33. infr. solut. matr. l. debitori 50. de fideiuss. l. Stichum aut Pamphilum 25. §. adi-*

7 ¶ Solet queri, an, & si quid lucri occasione hereditatis venditor sentierit, restituere id debeat? & est apud Iulianum hæc questio tractata libro sexto digestorum. & ait, quod non debitum exegerit, retinere heredem: & quod non debitum soluerit, non reputare. nam hoc seruari, ut heres emptori non præstet, quod non debitum exegerit, neque ab eo consequatur, quod non debitum præstiterit. ^a Si autem condemnatus præstiterit: hoc solum heredi sufficit esse eum condemnatum sine dolo malo suo: etiam si maximè creditor non fuerit is, cui condemnatus est heres. quæ sententia mihi placet.

Ad §. 7. Solet queri.

RAT. DVV. Neque lucri neque commodi quicquam aut damni & incommodi ex hereditate remanere debet penes heredem qui hereditatem vendidit, sed totum id quicquid est transferri in emptorem §. sicuti infr. cum is vice & loco heredis constituitur §. cum quis infr. l. 2. C. eod. Parumque refert an ex hereditate lucrum, aut damnum aliquod illicitum sentiat, an verò per occasionem hereditatis. *l. debitor 59. §. 1. infr. ad SC. Trebell.* cum neque lucrum neque damnum illud fuerit habiturus si heres non fuisset.

DEC. Non videtur id agi inter emptorem & venditorum in hereditatis, ut ex contractu licito illicitum aliquid in emptorem transferatur. Nec enim id esset ex bona fide, quæ illicitum nihil admittit. Atqui lucrum illicitum est, si quid heres indebitum exegerit. Quemadmodum & damnum illicitum atque iniustum est, si quid ille indebitum soluerit. Ergo non debet hereditatis venditor emptori prestare quod non debitum exegerit, nec ei reputare, & ab eo consequi quod non debitum præstiterit. Ideò enim lucrum sentit venditor ex eo quod indebitum exegerit, non quia heres sit, sed quia indebitum exegerit. Et similiter quod sentit damnum ex solutione indebiti, non ideo sentit quod heres sit, sed quod indebitum soluerit. Quomodo argumentatur Vlpianus in §. denique 10. infr. l. ungue litem veniunt 20. §. sed si vendidit 18. supr. de hered. petit. l. si quis negotia 23. supr. de negot. gest. Aliud iuris est in procuratore qui nec illicitum lucrum vllum ex occasione mandati retinere debet, nec tamen si quid damni ex culpa sua sentierit mandatori reputare, quia esset vtrumque contra bonam fidem, quam tamen in omni contractu mandati prestare procurator cogitur. *l. qui proprio 46. §. procurator & seq. supr. de procur. iunct. l. si mandatu 59. §. 1. supr. mandat.* In eoque differt procurator à negotiorum gestore. Hic enim pecuniam indebitam aut

8 ¶ Non solum autem hereditarias actiones, sed etiam eas obligationes, quas ipse heres constituit, dicendum erit prestare emptori eum debere. Itaque

l. aliquando de solut. tum quoque cum hereditas soluendo non est d. l. qua dotis. Semper enim fit locupletior is, qui à creditore suo liberatur. *l. si pupilli 66. de solut. l. species 11. de acceptil.* Proinde eam ipsam quantitatem quam heres hic prestare creditori vel alij creditoris hereditate de peculio aut de in rem verso debuisset, prestare emptori hereditatis debet. Inspecta nimirum ea peculij quantitate quæ fuit nõ mortis, sed aditionis tempore, ut in *l. si creditor 83. ad leg. Falcid.* quia eo instanti debitor secum egisse & compensasse intelligitur. *d. l. qua dotis* quamuis si de lege Falcidia ageretur, mortis tempus spectandum esset. *l. eo tempore 50. §. si creditor 37. in princ. supr. de pecul.* vbi diximus.

exigendo aut soluendo, non potest videri alienum negotium gerere, sed suum. *d. l. si quis negotia.* Cum autem de hereditatis venditore tractamus, nemo dixerit habendum eum pro emptoris procuratore principalis vendiderit, nec pro negotiorum gestore emptoris ad quem nondum hereditaria negotia pertinent. *l. venditor 21. infr.*

^a Si autem condemnatus præstiterit. RAT. DVV. Iniuria per iudicem facta venditori non debet emptorem contingere. *l. si per imprudenciam 51. infr. de iudic.* Equius enim est manere illam penes eum cui facta est quam in alium transferri. *l. exceptio 67. de fideiuss.* Ergo si heres iniuste iudicis sententia condemnatus aliquid præstiterit creditori tanquam hereditario, qui tamen vera creditor non erat, nihil eo nomine consequi ab emptore debet, nec sufficit ut doceat se absque dolo malo suo esse condemnatum.

DEC. Res iudicata transite solet à persona auctoris & venditoris in personam emptoris. *l. si à te 9. §. vlt. & l. seq. l. si mater 11. §. pen. l. exceptio 28. de except. rei iudic.* Sufficit enim ei cui res iudicata obicitur successisse in ius condemnati, neque anteriore causam vllam habuisse. *l. iudicata 29. §. 1. eod.* Ergo quod venditor licet iniuste condemnatus præstiterit falso creditori, ab emptore consequi debet. Dummodò iniuste condemnationi causam præbuerit hereditas, id est, dummodò tanquam heres condemnatus, non ob proprium aliquod suum factum ut Accursius noster bene explicat ex §. denique 10. infr. Itaque si bona fide litem defenderit, nec iniuste damnationis causam culpam vel contumacia sua præbuerit, ut scriptum est in *d. l. exceptio.* Alioqui præsumendus est condemnatus non tam quòd quasi heres malam causam abfuerit, quam quòd absens & contumax fuerit. *l. si ideo 55. de iudic. l. cum duobus 52. aliis l. si fratres §. vlt. supr. Pro socio.*

& si fideiussorem acceperit ab hereditario debitore ipsam hanc actionem, quam habet heres, prestare emptori debet. sed & si nouauerit, vel in iudicium deduxerit actionem: prestare debet hanc ipsam actionem, quam nactus est.

Ad §. 8. Non solum.

RAT. DVV. Id demum tenetur venditor hereditatis emptori prestare, quod ex hereditate ad eum in effectu peruenit. *§. in hereditate & §. peruenisse supr.* Atqui non potest dici obligationes, quas ipse heres constituit & factæ suo acquisitæ, peruenisse ad eum ex hereditate, cum neque heredis vnquam fuerint, neque hereditatis, ut ex eo apparet quod ipso iure non transeunt in eum cui ex SC. Trebelliano hereditas restituta est. *l. si heres pecuniam 73. infr. ad SC. Trebell.* cum tamen in eum transeant omnes hereditariæ, & quæ defuncto competebant, & quibus erat obstructus. *l. 1. & pass. eod. tit.* Ergo nec à venditore hereditatis emptori præstari debent, puta si ante venditam hereditatem heres fideiussorem acceperit à debitore hereditario, aut si hereditariam actionem nouauerit, siue nouatione voluntaria per delegationem, siue necessaria per litem contestationem. *l. delegare 11. §. 1. l. aliam 29. infr. de nouat.*

DEC. Hereditariarum actionum loco habentur interdum etiam eæ quæ incipiunt ab herede, si modo per occasionem hereditatis ei acquisitæ sint, & eiusmodi ut eas habiturus non esset si heres non fuisset. Sufficit enim ut causam habeant hereditariam, quales illæ sunt, quarum exempla attulimus. *l. debitor 59. §. 1. in fin. ad SC. Trebell. l. hereditariarum 40. de obligat. & action. l. hereditarium 7. infr. Quib. ex caus. in poss. eat.* Neque verò quicquam ex hereditate, aut per occasionem hereditatis remanere æ-

quum est penes eum qui hereditatem vendidit. *§. prox. infr.* Maxime si tale sit quod hereditatem minorem faceret penes emptorem quam penes venditorem fuisset, quod contingeret in actionibus nouatis, quæ si nouatæ non essent, transferrentur in emptorem, vbi verò per nouationem extinctæ sunt, tanto minorem facerent hereditatem, si non in earum locum substituerentur nouæ, quas venditor sibi per stipulationem aut contestationem acquisiuit. Cum autem à debitore hereditario heres aut fideiussorem acceperit aut pignora, quid ei obsecro prodesset obligatio illa accessoria post translatam principalem in emptorem? An non æquum est eius esse obligationem accessoriam cuius est principalis? Proinde quis non illud quoque æquum putet, ut emptori præstet venditor quod siue ipsius venditoris dispendio futurum sit? *l. in creditore 38. de iudic.* Ergo quamuis harum actionum nomine quæ non hereditariæ sunt, sed ex causa tamen hereditaria acquisitæ heredi, nulla emptori actio possit sine cessione competere, neque directa quæ à persona veri creditoris separari nunquam potest, neque vtilis quam ei Diuus Pius dedit inuito etiam venditore pro hereditariis actionibus. *l. si cum emptore 16. supr. de pact. l. emptor hereditatis 5. C. hoc tit.* Præstandæ tamen sunt & cedendæ emptori à venditore. *l. emptori 6. infr. hoc tit.* quod & obtinet in eo fideicommissatio, cui ex Trebelliano restituta hereditas est. *d. l. si heres pecuniam 73. ad Trebell.*

9 ¶ Sicuti lucrum omne ad emptorem hereditatis respicit, ita damnum quoque debet ad eundem respicere.

Ad §. 9. Sicuti.

RAT. DVV. Hereditariæ obligationes actiue transeunt in emptorem hereditatis hætenus saltem, ut actionibus vtilibus experiri possit contra hereditarios debitores etiam inuito venditore, ut proximè diximus ex *l. emptori 5. C. hoc tit. l. sicuti emptore 16. supr. de pact.* Actiones autem passiuæ nullo modo in eum transeunt, sed remanent penes venditorem, ita ut conueniri à creditoribus hereditariis inuito non possit, nisi vltro eorum actiones excipiat, ut in *l. 2. C. de pact.* Ergo non sicuti lucrum omne hereditatis transit in emptorem, ita & damnum.

DEC. Secundum naturam & æquitatem est cuiusque rei commoda eum sequi quem sequuntur incommoda. *l. secundum naturam 10. de regul. iur.* & ut participet damnum, qui lucrum participat. *l. si non fuerint 29. in fin. l. si igitur 55. in fin. supr. Pro socio l. vlt. §. sed cum in secundam C. de iur. l. vlt. §. pro secundo C. de aduc. tollend.* Ergo sicuti lucrum omne hereditatis ad emptorem pertinere debet, ita & damnum ad

eum respicere. Nec quod hereditariæ actiones passiuæ in eum non transeunt, ad rem facit, id enim ex eo proficiscitur quod actiones passiuæ, neque in defuncti bonis fuerunt, neque in bonis heredis, ideoque alienari non possunt à venditore cui non competunt, sed contra quem: ideoque nec transeunt in heredem obligationes passiuæ, si non id induxisset potestas legis. *l. 2. tabul. l. 1. C. si cert. petat. l. vltim. C. de hered. action.* Actiue autem in bonis sunt eius cui competunt, quique eas exercere potest. Sed tamen non facit ea res, quin obligatio passiuarum damnum etiam ad emptorem respiciat, quia licet solus venditor, non etiam emptor hereditatis conueniri possit à creditoribus hereditariis, habet tamen regressum pro sua indemnitate aduersus emptorem. *dicta l. 2. C. hoc tit.* ideoque in rem suam intercedere dicitur emptor hereditatis, si pro venditore ad alienum hereditarium in se transcribat. *l. aliquando 13. supr. ad SC. Vellian.* Itaque in effectu sentit emptor damnum æris alieni hereditarij & obligationum passiuarum, sicut & lucrum sentit actiuarum.

10 ¶ Denique si rem hereditariam heres vendiderit, ac per hoc fuerit condemnatus: non habet contra emptorem actionem: quia non ideo condemnatur, quod heres sit, sed quod vendiderit. ^a Sed si pretium rei dis-

tractæ emptori hereditatis dedit: videamus an locus sit ex vendito actioni, & puto locum esse.

Ad §. 10. Denique.

RAT. DVV. Heres, qui rem aliquam hereditariam Titio vendidit, antequam Sempronio venderet hereditatem, cogitur emptori præstare quicquid ex causa venditionis habuit, etiam si ex sua negotiatione maius precium perceperit quam quanti vereres esset §. *peruenisse* *supr. l. venditor 21. inf. h. r.* Ergo si res hereditaria euicta sit, siue iure dominij, quod non esset hereditaria, sed aliena, siue iure pignoris, quod alij esset obligata *l. si mancipium 34. §. vlt. & l. seq. infr. de euict.* atque ita condemnatus fuerit venditor, aut ad duplam si promissa fuerit, aut ad precij restitutionem cum eo quod interest *l. si in venditione 60. eod.* habere debet eo nomine contra emptorem ex vendito actionem, vt in emptorem, quemadmodum lucrum omne, ita & omnidamnum transeat, vt scriptum est in §. *prox. preced.*

DEC. Ea demum damna ad emptorem respiciunt quæ sunt hereditaria, & quæ alioquin essent onerata venditorem tanquam heredem, si non ei præstaretur indemnitas ab emptore, cum emptor vice & loco heredis constituitur §. *cum quis infr.* Atqui quod in hac specie præstitit venditor ex condemnatione, non præstitit tanquam heres, quia nec condemnatus est ob id quod heres esset, sed quia vendiderat, id est non tanquam heres, sed tanquam venditor: Ergo nullam hoc nomine actionem contra emptorem habere debet, sed sibi imputare, cur alienam rem pro hereditaria, vel pignori obligatam

pro libera vendiderit. Prius enim explorare debuit, quam videret aut de euictione se obligaret, an hereditaria res esset, an aliena, & an obligata, an libera, cum ponamus factam ab eo fuisse venditionem voluntariam, non necessariam.

a *Sed si precium rei distracta.* RAT. DVV. Tum quoque cum venditor hereditatis precium rei distractæ emptori dedit, non eo minus tamen verum est condemnatum esse venditorem, non quod heres esset, sed quia vendiderit. Ergo neque hoc casu actionem ex vendito contra emptorem habere venditor debet.

DEC. Venditionem adprobat quisquis precium rei venditæ aut petit aut accipit, quippe quod nisi ex venditionis causa deberi potest *l. seruum Titij 49. sup. mandat.* Causa enim ex qua debeatur, præcedere semper debet *l. huiusmodi 13. infr. Quand. dies legat. ced.* Non igitur venditori hereditatis imputare emptor potest, cur rem singularem vendiderit, cuius precium ad emptorem ipsum peruenerit, cum enim lucrum ex venditione senserit, nec damnum reculare debet, quod propter eam venditionem ex condemnatione venditori contigit. Ex regula posita in §. *precedente*, quod si cuti lucrum omnem emptorem hereditatis respicit, ita damnum quoque ad eum respicere debeat. Id enim significat dictio *denique*, posita in principio huius §. qua vitulent prudentes nostri, cum, ex precedentibus aliquid inferunt. Illatio autem tota est in hac posteriore sententia huius §. non in priore.

11 ¶ Siue ipse venditor dederit aliquid pro hereditate, siue procurator eius: siue alius quis pro eo, dum negotium eius gerit: locus erit ex vendito actioni: dum modo aliquid absit venditori hereditatis. ceterum si nihil absit venditori: consequens erit dicere, non competere ei hanc actionem.

Ad §. 11. Siue ipse venditor.

RAT. DVV. Quod ab herede eodemque hereditatis venditore pro hereditate datum est, aut ab eius procuratore alioue negotia ipsius g. rente, extra causam hereditatis est, cum non eo maior & locupletior fiat hereditas, nec proinde lucrum aliquod ex eo ad emptorem perueniat. Ergo nihil cause est, cur actio ex vendito eo nomine venditori contra emptorem dari debeat.

DEC. Sicuti lucrum omne ad emptorem hereditatis respicere debet, ita & omne damnum quod siue ex hereditate, siue occasione hereditatis venditor senserit, ne alioqui maneat in damno qui nullum ex hereditate lucrum aut commodum retinere potest §. *sicuti 9. supr.* Atqui non potest ne-

gati, quin si non ex ipsa hereditate saltem occasione hereditatis damnum sentiat heres idemque venditor hereditatis qui aliquid pro hereditate dedit, alij fortassis eandem hereditatem petenti, aut petere volenti siue ex testamento, siue ab intestato, siue per se dederit, siue per procuratorem aut negotiorum gestorem: Ergo indemnitem ei hoc quoque nomine ab emptore præstari æquum est, restituito per actionem ex vendito omni eo quod ipsi abest. Nec tantum, si pecuniam, aut quid aliud dederit venditor, sed et si promiserit, ex eaque causa se obligauerit, quamuis nihil dum præstiterit §. *vt infr.* Nam & hoc quoque in quo est obligatus ei iam abesse intelligitur *l. si quis mandat 28. in fin. supr. de negot. gest.*

12 ¶ Apud Iulianum scriptum est: si venditor hereditatis exceperit seruum sine periculo, & eius nomine, cum eo fuerit actum de peculio, & in rem verso, id duntaxat eum consequi, quod præstiterit eius peculij nomine, quod emptorem sequi debet, aut quod in rem defuncti versum est. his enim casibus æs alienum emptoris soluit. ex ceteris causis suo nomine condemnatur.

Ad §. 12.

Ad §. 12. Apud Iulianum.

RAT. DVV. Cum venditor hereditatis exceperit seruum hereditarium sine peculio, id agitur manifestè, vt totum peculium in hereditate maneat, ac proinde emptorem hereditatis sequatur. Quod enim penes venditorem non remanet, id totum vt emptorem sequatur necesse est. Ergo quicquid hoc casu præstiterit venditor cum quo de peculio actum est, vel de in rem verso, quæ actionis de peculio pars & portio quædam est §. *præterea versu. licet enim insit. quod cum eo qui in alien. potest.* totum id generaliter & indistinctè ab hereditatis emptore faciendum ei actione ex vendito & restituendum est.

DEC. Non omne peculium sequitur emptorem hereditatis, etiam si a venditore exceptum non fuerit. Quid enim si pecunia serui hereditario credita in rem ipsius venditoris tota versa sit? Tenetur eo casu venditor actione non tantum de peculio, sed etiam de in rem verso, & quidem proprio nomine cum in rem ipsius versum sit, non defuncti aut hereditatis, quamuis ex contractu serui hereditarij conueniatur, nec alio iure, quam quod heres sit. Ergo non debet actio ex vendito dari venditori, vt ab emptore consequatur quicquam supra id quod

præstiterit eius peculij nomine quod emptorem sequi debeat, aut quod in rem defuncti versum sit. His enim duobus casibus æs alienum emptoris soluisse venditor intelligitur, id est æs alienum hereditarium, cuius solvendi onus sicuti hereditatem sequitur, ita ad hereditatis emptorem omnino pertinet §. *peruenisse versu. illud venendum supr.* Idemque est, vt notat Accursius, si heres idemque venditor ex contractu serui hereditarij conuentus sit actione quod iussu (ex iussu scilicet defuncti) aut exercitoria, vel tributoria, vel institoria actione, & eo nomine aliquid præstiterit. Nam & his casibus æs alienum emptoris soluitur: Vixque alius casus dari potest, in quo ex causa peculij venditor condemnari suo nomine possit, quam cum in rem ipsius credita seruo pecunia versa est. Nec distinguendum arbitror, an venditor actione perpetua de peculio, vel de in rem verso conuentus sit & condemnatus ante venditam hereditatem, an verò annali actione de peculio post alienatum cum hereditate seruum hereditarium ex tit. *Quand. act. de pecul. annal. est.* Cum intra annum electionem habeat serui creditor vtrum cum venditore malit agere, an cum emptore *l. ancillarum 27. §. si seruus & seqq. supr. de pecul.* vbi diximus.

13 ¶ Quid ergo si seruum cum peculio exceperit venditor hereditatis, conuentusque de peculio præstitit? Marcellus libro sexto digestorum, non petere eum scripsit: si modo hoc actum est, vt, quod superfuisset ex peculio, hoc haberet. at si contra actum est: rectè repetere eum posse, ait. si vero nihil expressim inter eos conuenit, sed tantummodo peculij mentio facta est: cessare ex vendito actionem constat.

Ad §. 13. Quid ergo.

RAT. DVV. Cum heres in venditione hereditatis exceperit seruum hereditarium cum peculio, euidenter ostendit hoc agi inter eum & emptorem, vt totum peculij onus in se suscipiat, nec vlla pars oneris emptorem sequatur. Quo enim iure, aut quam æquitate cogere emptor suscipere onus peculij, siue totum siue pro parte, cum totum peculium penes venditorem mansisset? Siquidem vbi peculium est, sibi & peculij onus esse debet, extra casum *l. quia 12. supr. de pecul.* Ergo indistinctè dicendum est, quod in dubio dicendum esse Vlpianus in fine huius §. scribit, si seruum cum peculio venditor exceperit, & is conuentus de peculio aliquid præstiterit, nullam ei contra emptorem ex vendito actionem competere.

DEC. Potest venditor exceperit peculium hoc actum & ea mente, vt quod ex peculio superesset apud venditorem ipsum remaneret. Potest etiam ex mente exceperit, vt quod post dimissos conditores ex peculio superforet, emptoris esset. Priore casu, res non habet dubitationem, quin nulla profus venditori in emptore actio ex vendito dari debeat, cum excipiendo sibi peculium hoc ipso se onerauerit, vt totum onus peculij subiret, nec periculum sit, vt supra quantitatè peculij quicquid de suo præstare teneatur, quandoquidè executio actionis de peculio, quantitatè, quæ in peculio sit, egredi nunquã potest. Posteriore autè casu, licet videatur hoc actum inter contrahentes, vt ex peculiari pecunia creditores peculiare dimitteretur, ad emptorem verò nihil nisi quod ex peculio reliquum esset, pertinere, effectum tamen

ipso conuenisse videtur, vt totum peculium, sed cum onere suo emptore sequeretur. Quid enim emptoris interest, an venditor de suo, an de peculio soluerit quod creditoribus peculiaribus debebatur. Si quidem quanto minus soluerit venditor ex peculio, tanto plus in eo supererit quod ad emptorem hereditatis peruentum sit. Quiquid ergo venditor conuentus actione de peculio soluerit de suo, dum ne supra eam quantitatè quæ sit in peculio, totum id repetere ab emptore potest. Non solum retinendo vt Accursius interpretatur, sed etiam agendo ex vendito, si forte peculium penes se habere desierit, aut quia de facto ad emptorem peruenerit, aut quia nullis apparatibus creditoribus peculiaribus, vel paucioribus quæ vt totam peculij quantitatè exhauriant, peculij quantitatè, vel totam, vel pro parte, venditor conuentione fecurus emptori tradiderit. Finge cum essent in peculio trecenta venditor soluisse duceta creditoribus contra eum agentibus de peculio, arque ita quasi dimissis omnibus creditoribus peculiaribus consentisse, vt reliqua centum quæ in peculio supererat emptori hereditatis redderentur: mox emeris se nouos creditores, qui venditorem de peculio intra annum conuenerint, & quibus ille de suo centum soluere coactus sit: quidni ea centum ab emptore rectè repetet, tã ex natura contractus, cū sit hoc onus hereditatis & peculij quod emptori securum est, quam ex vi & potestate conuentiois, cū non possit videri superfuisse quicquid ex peculio priusquam peculiare omnes creditores dimissi sint? Et hæc meo iudicio loci huius alioquin satis obscuri sententia, & ratio est, quam si sequamur, enoluit nos ex iis difficultatibus

tibus, de quib⁹ apud Accursiū, quasi in specie huius §. locum habeat quod aliās dici solet, ea quę dubitationis tollendę gratia contractibus inferuntur, ius commune non ledere ex *l. qui mutuum 56. supr. mandat* quod certē à sententia huius §. alienum est.

14 ¶ Si venditor hereditatis ædes sibi exceperit, quarum nomine damni infecti promissū fuerat: interest, quid acti sit. nā si ita exceperit, ut dāni quoque infecti stipulationis onus sustineret, nihil ab emptore consequeretur. si vero id actum erit, ut emptor hoc æs alienum exsolueret: ad illum onus stipulationis pertinebit. si non apparebit, quid acti sit: verisimile erit, id actum, ut eius quidem damni nomine, quod ante venditionem datum fuerit, onus ad emptorem, alterius temporis ad heredem pertineat.

Ad §. 14. Si venditor.

RAT. DV. Stipulatio damni infecti onus ædium est quę ruinam minantur, & quarū nomine cauere cogitur qui earum dominus est aut ipsi carere *l. Prætor ait 7. §. 1. iunct. l. 4. §. duas & pass. infr. de damn. infecti*. Ergo cū venditor hereditatis excipit sibi ædes, quarū nomine interposita est damni infecti stipulatio, siue ab herede ipso, siue a defuncto dāni quoque periculum in se omnimodo suscipere credendus est. DEC. In hac specie ut in illa de qua dictum est in §. præcedente, & in omnibus similibus multum refert quid actum sit *l. vlt. infr. hoc tit.* Potest enim fieri ut venditor eas ædes sibi excipiendo, damni quoque infecti stipulationis onus sustinere voluerit. Potest etiā ædes excipiendo id egisse, ut emptor hoc æs alienū exsolueret. His casibus si appareat quid actū sit nullam habet res dubitationē, cū in emptis & venditis id semper sequendū sit quod actum est *l. sed Celsus 6. §. 1. sup. de contr. empr.* Priore igitur casu onus erit venditoris, posteriore autē emptoris indistinctē, quia sic actū est. Sed si id non appareat, tum

15 ¶ Si Titius Mæuij hereditatem Seio vendiderit: & à Seio heres institutus eā hereditatem Attio vendiderit: an ex priori venditione hereditatis cum Attio agi possit? & ait Iulianus, quod venditor hereditatis petere à quolibet extraneo herede potuisset, id ab hereditatis emptore consequūtur. & certe si Seio alius heres extitisset: quidquid venditor, Mæuianę hereditatis nomine præstitisset, id ex vendito actione consequi ab eo potuisset. nam & si duplam hominis à Seio stipulatus fuisset, & ei heres extitisset, eamque hereditatem Titio vendidisset: euictō homine, rem à Titio seruarem.

Ad §. 15. Si Titius.

RAT. DV. Cū quis debitori suo heres extitit, confusione debitor esse desit *§. cū quis infr. l. debitori 50. infr. de fideiuss. l. Stichum aut Pamphilum 95. §. aditio de solut.* Ergo si Titius Mæuij hereditatem sibi delatam & acquisitam Seio vendiderit contra quem agere ex vendito aliqua de causa potuerit, & ab eodem Seio postea heres institutus sit, eiusque hereditatem adierit, & aditam Attio vendiderit, dicendum videtur aditione & confusione sublatā & extinctam esse actionem ex vendito quę ipsi antea cōtra Seium Mæuianę hereditatis emptorē cōpetierat, & consequenter nullam ei hodie competere aduersus Attiū emptorē Seianę hereditatis, cū nō sit nec esse debeat in potestate Titij, vēdēdo Seianā

verō dubitari probabiliter potest, quid iuris constitui debeat, cū periculum omne rei vēditę ad emptorem pertineat quod contingit post vēditionem *l. 1. & vlt. C. de peric. & commod. rei vendit.* Verisimile tamen est, inquit Vlpianus, id actum esse, ut eius quidem damni nomine quod ante venditionem datum fuerit, ad emptorem onus pertineat, cū sit hereditarium, quod proinde sua sponte hereditatis emptorem sequitur *§. non solum supr.* Reliqui verō temporis ad heredem, quod excipiendi sibi ædes, cū hereditatem venderet, totum onus stipulationis sibi imposuisse videatur. Onus enim ædium est, ut diximus, quod separari ab ipsis ædibus, nisi expressa conuentione, non potest. Aliud est in emptione rei singularis, cuius periculum post venditionem contractā totū pertinet ad emptorem, ante verō ad venditorem *l. 1. & vlt. C. de peric. & commod. rei vendit. l. necessario 8. infr. eod. ill. tit.* Neque rursus in emptione rei singularis distinctio huius §. locum habere potest. An autem eadem distinctio adhibenda sit in specie *d. l. vlt. infr.* ut putat Accursius, dicemus ad eum locum.

hereditatē Attio facere, ut actio in Seiu quę per aditionē extincta fuerat, reuiuiscat *l. qui res 98. §. arē infr. de solut. nec rursus ut sine actione contra Attium agere & experiri possit l. si pupilli 6. §. vlt. sup. de negot. gest. l. quoties 9. §. & generatim infr. de admin. tutor.*

DEC. In hereditatis venditione, ut & in aliis omnibus venditionum contractibus semper inspicendum est quid actum sit *§. prox. sup. l. sed Celsus 6. §. 1. sup. de contr. empr.* Atqui cū Titius heres institutus à Seio cui Mæuianam hereditatem vendiderat, Seianam vendit Attio, id videtur agi inter Titium & Attium, ut quicquid Titius ob vēditionem hereditatis Mæuianę à quolibet extraneo Seij herede petere actione ex vendito & consequi possit, id ipsum ab Attio consequatur, cū emptor hereditatis vicē heredis sustineat, nec deterior causa Titij esse debeat,

beat, aut Attij melior, quam si per mediam alterius quam Titij personam hereditas Seij ad Attium ex causa venditionis peruenisset. Ergo quamuis actio ex vendito, quę Titio aduersus Seium competere ob venditionē Mæuianę hereditatis poterat, extincta sit confusione per aditionem Seianę hereditatis, non eo minus tamen tenetur Attius Titio actione ex vendito, ut tãquam emptor hereditatis Seianę Titio præstet, quicquid præstare teneretur si heres ipse Seij fuisset, aut quantum præstare alius quilibet heres teneretur *d. §. cū quis*. Alioqui non esset in omnibus vice heredis si minus præstare cogeretur quam alius quilibet heres præstiturus esset, nam cū dicimus emptorem hereditatis esse loco heredis, non illud præcisē ac formaliter significamus: se illum loco illius qui hereditatem vēdidit, sed loco heredis cuiuslibet, ac si heres directus & immediatē factus esset: nempe quod ad emptorem & venditorem hereditatis pertinet, non etiā quod ad creditores hereditatis, ut diximus ad *§. sicuti 9. supr. ex l. 2. C. hoc tit.* Quid vero interest, an aditione & confusione extincta sit actio ex vendito, quę Titio contra Seium quę sita erat ex vēditione Mæuianę hereditatis, an alia actio quę ipsi ex alia quolibet causa contra Seium competisset? Ergo si quid Titius impenderat ob Mæuianam hereditatē propter quod actionem ex vendito contra Seium habere potuisset, eandem actionem contra Attium habere poterit, non quasi resuscitatam aut restitutam, ut in *l. Papinianus 18. supra de seruitut.* sed quasi nec extinctam, aut potius nouam actionem ex vendito substitutam in locum prioris quę per actionem reuera fuit extincta, ut in *d. §. cū quis vbi dicemus.*

a Nam & si duplam hominis. RAT. DV. Cum emptor venditori, vel venditor emptori heres extitit, confunditur obligatio & confusione extingui-

tur, ut proximē diximus ex *§. cū quis infr. & l. Stichum aut Pamphilum 95. §. aditio de solut.* Ergo si duplam hominis venditi à Seio stipulatus fuero, & ei heres extitero, dicendum est stipulationem duplę euanescere, & consequenter tam etsi eam Seij hereditatem postea vendiderim Titio, me rem à Titio seruare non posse. Præsertim verō duplam quam stipulatus sum, quia eodem herede existente benignius est pro dupla simplam præstari *l. cum emptor 48. infr. ad leg. falcid.* Nam & cū duplę stipulatio committi non potest, fortē si emptor rei alienę pro qua venditor duplam promiserat, domino rei heres extiterit, cessante actione ex stipulatu ad duplam sola superest actio ex empto *l. si ei 41. §. 1. infr. de euict.* quę porro non nisi ad simplam datur, & ad id quod emptoris interest *l. si in venditione 60. eod. tit.* Ergo & similiter in proposito dicendum est duplam me ab emptore hereditatis seruare non posse, sed simplam duntaxat. DEC. Emptor hereditatis vice & loco heredis est *§. cū quis infr.* & perinde habendus in effectu, ac si heres ipse institutus esset, nisi quod neque à creditoribus, neque à legatariis conueniri potest. Atqui si non ego, sed Titus cui hereditatē Seij vendidi, Seio heres extitisset, seruare ab eo duplam euictō homine, pro quo duplam mihi Seius promiserat: Ergo & cū ego Seio heres extitit, & ipsius hereditatem postea Titio vendidi, si homo euictus sit, tenetur mihi emptor & quidē ut euictionis præstet mihi non simplam, sed duplam: nam quemadmodū emptor loco heredis est, ita venditor, quamuis verē heres sit, perinde tamen haberi debet, quantum ad emptorē pertinet, ac si heres non esset. Non. n. potest uterque haberi pro herede in solidum eodē respectu, sicuti nec vni duo in solidū verē heredes esse possunt *l. quod contra 141. §. vni duo de reg. iur.* Atque ita tandem concludit Accursius, & rectē.

16 ¶ Si quid publici vectigalis nomine præstiterit venditor hereditatis: consequens erit dicere, agnoscere emptorem ei hoc debere. namque hereditaria onera etiam hæc sunt, & si forte tributorum nomine aliquid dependat: idem erit dicendum.

Ad §. 16. Si quid publici.

RAT. DV. Onera tributorum quę capitibus imponuntur pro rebus, & vectigalium quę prædiis, onera sunt possessionis, idēque etiam præteriti temporis & tributa & vectigalia ab emptore pendere debent, cui si debita esse ignorauerit, actio ex empto contra venditorem eo nomine danda est *l. prædiis 36. infr. de iur. fisc. l. Imperatores 7. de public. & vectig. secundum emendationem Iacobi Cuiacij, qui primus docuit ingeniosissime pro exemplo legendum ibi esse ex empto libr. 1. Obseruat. cap. 5.* Ergo si quid vel publici vectigalis, vel tributorum nomine venditor hereditatis impenderit, nullam ea de causa actionem cōtra emptorem habere debet, cui potius accommodanda esset ex empto actio contra

venditorem, si venditor ea tributa & vectigalia non soluisset, debuit enim heres ea & præstitit, non tanquam heres, sed tanquam possessor.

DEC. Omnia hereditaria onera sequuntur emptorem hereditatis, quia inter contrahentes id agi videtur, ut emptor non ut venditor loco heredis sit *§. non solum supr. & §. cū quis infr.* Atqui onera tributorum & vectigalium ab herede præstita pro fundis & rebus hereditariis sunt hereditaria, quia & ipsa possessio hereditaria est, & prædia quoque pro quibus vectigalia & tributa pendēda sunt à possessore. Ergo ea debet emptor hereditatis agnoscere, in quem ut commoda ita, & incommoda hereditatis omnia: transferuntur. Iunge *l. inter debitorem 42. supr. de pact. l. cū possessor 5. infr. de censib.*

17 ¶ Quod si, funere factō, heres vendidisset hereditatem: an impensam funeris ab emptore consequatur? & ait Labeo emptorem impensam funeris præstare debere: quia & ea inquit impensam hereditaria esse, cuius sententiam & lauolenus putat veram, & ego arbitror.

Ad §. 17. Quod si funere.

RAT. DVB. Funeris impensa pietatis causam cōtinet. l. est quis 14. §. plerique sup. de religiof. & sumpt. funer. l. pro herede 20. §. 1. infr. de acquir. hered. Fit enim in memoriā humanā conditionis. l. quidam in suo 27. infr. de condic. instit. Ergo non potest venditor eam repetere ab emptore, maximè si post funus factum heres vendiderit hereditatem. Pietatis enim causa repetitionem impedire solet dicta l. pro herede §. 1. l. cum is 36. §. mulier sup. de condic. indeb. l. Ne feminus 34. sup. de negot. gest. Ad quem verò magis, quàm ad heredem pietatis huius onus pertinet d. l. & si quis §. vlt. Nam & post venditam hereditatem heres manet, cum semel fuerit l. 2. C. hoc tit. Et quānis heres esse desineret, adeoque quāuis ei quasi indigno hereditatis ablata esset, iura tamen sepulchrorum retineret l. si quis fuit 33. sup. de religiof. Sic

18 ¶ Cum quis debitori suo heres existit, confusione creditor esse definit. sed si vendidit hereditatem: æquissimum videtur, emptorem hereditatis, vicem heredi obtinere: & idcirco teneri venditori hereditatis: (siue, cum moritur, testator debuit: quamvis post mortem debere desit, adita à venditore hereditate: siue quid in diem debeatur: siue sub conditione, & postea conditio extitisset:) ita tamen, si eius debiti aduersus heredem actio esse poterat: ne forte etiam ex his causis, ex quibus cum herede actio non est, cum emptore agatur.

Ad §. 18. Cùm quis.

RAT. DVB. In textu posita est, quòd cum quis debitori suo heres existit, aut debitor suo creditori confusione tollitur obligatio, & qui erat creditor aut debitor talis esse definit, quia nemo potest sui ipsius debitor esse & creditor. Aditio autem hereditatis facit, vt heres induat eam ipsam qualitatem quæ defuncti fuit, siue debitor ille fuerit, siue creditor, cum censetur heres eadem persona cum defuncto Nouell. 48. de iur. iur. à morient. prest. l. debitori 7. C. de pact. l. debitori 50. infr. de fideiuss. l. Stichum aut Pamphilum 95. §. aditio de solut. Ergo si creditor debitori suo heres extiterit, & postea hereditatem vendiderit, non potest contra emptorem hereditatis agere pristina actione quæ ipsi contra defunctum cōpetebat, & quæ hodie amplius nulla est, cum neq; obligatio & actio semel extincta reuiuiscere vnquam possit l. qui res 98. §. aream eod. tit. neque agere quicquam sine actione l. si pupilli 6. §. vlt. de negot. gest. Sed ratio decidendi quæ in textu quoque posita est, illa est quod emptor hereditatis vicem heredis sustineat, & perinde habendus sit; ac si à testatore institutus esset, nempe quod ad cōtrahentes ipsos pertinet, quia id actum inter eos intelligitur, vt nec plus nec minus ad emptorem hereditatis perueniat quæ penes heredem futurum esset, vt initio huius legis scriptum est, & in l. si ei cuius 9. sup. commun. prad. At qui si emptor hereditatis institutus heres fuisset, venditor idemque creditor saluum ius crediti haberet, quia confusio nulli debiti intercessisset. Ergo quāuis venditor ipse heres sit qui hereditatem vendidit æquissimum est emptorem ei teneri, vt debitum hereditarium persoluat. Non quidem prima illa actione hereditaria, quæ cōtra defunctum competeat, fortassis conditione certi ex mutuo aut incerti ex stipularum quam confusione extinctam ponimus, & quæ resuscitari nunquā potest, vt malè putat Ac-

ut obtinet in eo quoque herede qui restituit hereditatem l. qui perinde 42. §. 1. l. si patroni 55. §. quid ergo, vers. nec ignoro infr. ad SC. Trebell. Quidni ergo etiam funerandi defuncti onus ad eum pertinebit, inspecto præsertim eo tempore, quo necdum vendita sit hereditas, nec fortassis de ea vendenda cogitatum? DEC. Etiam impensa funeris hereditaria est, quoniam is qui in funus impendit non tam cum herede quàm cum defuncto contrahere videtur l. i. eod. tit. de religiof. Imò præcedit omnino as alienum hereditarium cum bona soluendo non sunt, & ex hereditate ante omnia deducitur l. penult. eod. ill. tit. At qui onera omnia hereditaria emptorem sequuntur, vt diximus ad §. præcedentem. Ergo quāuis impensa funeris facta sit ante hereditatem venditam, restitui tamen debet ab emptore venditori, perinde ac si aliud quodlibet debitum hereditarium venditor de suo ante venditionem persoluisset.

curtus, nec restitui à Prætorē vt in l. 2. §. vlt. sup. si ex noxal. caus. agat. quia neque necesse est, vt dicemus ad l. si hereditatem 20. infr. Sed actione ex vendito quæ ex venditionis contractu nascitur, & in quam venire æquum est omnia quæ sunt ex æquitate & bona fide. Itaque fit hoc non ex iuris ratione, sed ex mera æquitate, vt verba illa huius §. demonstrant æquissimum videtur. Nihil ergo interest, an testator cum moreretur, deberet ex pura obligatione, quāuis ea per aditionem confusa sit, an verò in diem, aut sub conditione, quæ postea extiterit. Nulla enim differentia est inter puram obligationem & purificatam per aduentum diei vel conditionis l. vlt. §. 1. infr. de vulgar. & pupill. substit. Igitur noli dicere cum Accursio, aliud esse si emam prædium meo seruiens, & idem prædium alij postea vendam, quòd casu non restituitur seruitus amissa, nisi specialiter imponatur l. si quis ades 30. sup. vrb. prad. Sicuti nec ea quæ per aditionem confusa est in specie l. Papinianus 18. sup. de seruit. Nam nec in specie huius §. restituitur actio confusa, neque rursum ad id agitur vt restitatur, sed sufficit actio ex vendito, vt confusa actionis damnum venditori sarciantur, ei que plenissima indemnitas præstetur. Iunge quæ dixi ad §. si Titius 15. sup. & quæ addemus ad §. seq. Rectè tamen subiicit Vlpianus, id quod dictum est, teneri hereditatis emptorē eius debiti nomine quod defunctus debuit, ita accipiendum esse si modò eius debiti nomine aduersus heredem actio efficax esse poterat alio sc. quàm venditore herede instituto. Quid n. si tutus erat defunctus exceptione pacti realis de nō petendo, quæ ipsius quoq; heredi competiisset? Quid si exceptione iniuriarum vel doli, vel alia simili? Eadem certe ratio quæ facit vt emptor hereditatis teneatur indemnè præstare venditorē eius debiti nomine, quæ defunctus ei debuit, nepe quia vicè heredis obtinet. Etiam facere debet, vt ex quibus causis cum extraneo herede actio efficax cōpetere creditori non potuisset, neque

neque cum emptore hereditatis competat. Neque alioqui deterioris sit conditionis quàm verus heres. Cuius enim vicem sustinet, eius iure in omnibus vti debet.

19 ¶ Et si seruitutes amisit hæres institutus, adita hereditate: ex vendito poterit experiri aduersus emptorem, vt seruitutes ei restituantur.

Ad §. 19. Et si seruitutes.

RAT. DVB. Etiam seruitutes prædiorum confunduntur aditione, quia per aditionem fit vt vtrumque prædium & dominans & seruiens in eiusdem dominio reperiat, quia nemini res sua seruire potest, leg. Papinianus 18. sup. de seruit. leg. in re communi 26. vrb. prad. leg. vti frui 5. si vstif. petat. leg. legatarius 39. §. vlt. de legat. 1. Fit autem hæc confusio ex mera quidem ratione iuris, sed tamen ex voluntate heredis, cum nemo inuitus heres fiat, nec adire cogatur, leg. nec emere 16. C. de iur. delib. leg. quia poterat 4. infr. ad SC. Trebellian. Ergo non est danda heredi actio in emptorem hereditatis, vt seruitutes restituantur. Cùm imputare sibi debeat heres idemque venditor, quod vtrò hereditatem & adierit & postea vendiderit. Neque enim facile succurrendum est ei qui facto suo & voluntate damni occasionem sibi dedit, sed ei tantum qui diligenter sibi prospexit, leg. 3. infr. de separat. Longèque alia ratio est eius speciei, quæ ex Papiniano tractatur in dict. leg. Papinianus de restituendis à legatario seruitutibus, quæ per aditionem confusa fuerant. Nec enim potest legatarius heredi imputare cur adierit. Quod si non fecisset, legatum interdidisset. Nam nec potest quicumque imputare alteri factum, ex quo ipse lucrum sentierit, leg. si extraneus 33. leg. cum in fundo 78. §. quod si mulier infr. de iur. dot.

DEC. In venditione hereditatis id agitur inter emptorem & venditorem, vt in omnibus, quantum fieri potest, emptor vice heredis constituitur, & emptor tanquam pro instituto habeatur, nec plus aut minus iuris in emptorem transeat, quàm futurum esset penes heredem, si non vendidisset, aut penes emptorem, si institutus heres ipse fuisset, vt supra diximus, & scriptum est in principio huius legis. Atqui si fuisset emptor heres institutus, non essent seruitutes

20 ¶ Sed & siquidem venditor nondum præstiterit, sed quoquo nomine obligatus sit propter hereditatem: nihilo minus agere potest cum emptore.

Ad §. vlt. Sed & si quid.

RAT. DVB. Causa agendi debet præcedere actionem. Atqui causa dandæ actionis ex vendito hereditatis venditori contra emptorem non alia est, quàm vt indemnitas seruetur venditor penes quem neque lucri, neque damni quicquam remanere debet ex hereditate, sed totum transfertur ad emptorem §. si cui sup. Prius ergo est, vt venditor aliquid præstiterit propter hereditatem, quàm vt ex vendito contra emptorem agere possit.

aditione confusa, quia non fuisset idem dominus vtriusque fundi & dominantis & seruiens. Ergo quāuis per aditionem hereditatis seruitutes confusa sint, non eo minùs tamen restitui l. si ei 9. sup. Commun. prad. Idque per actionem ex vendito, quia nec nascitur hæc actio nisi ex eo, quod in venditione actum est, nec datur nisi per occasionem, & in consequentiam venditionis. Nempe cum actione opus est, traditis iam rebus hereditariis, nulla retenta, vel imposita seruitute. Alioqui prodesset, ac sufficeret venditori adhuc possidenti exceptio doli mali, de qua in dict. leg. Papinianus. Non magis enim emptor hereditatis quàm legatarius imputare potest heredi cur hereditatem & adierit, & vendiderit, cum si non vtrumque factum esset, nec hereditatem illam emptor ex venditione habere hodie posset. Aliud est, si quis emat alienum prædium suo seruiens, ac postea idem prædium siue eidem personæ, siue alij vendat. Hoc enim casu perinde quidem confusione extinguitur seruitus, sed non perinde restituenda est, quia in emptione singularis rei non id agitur, vt venditor indemnitas conferretur, siue cum vendit, siue cum redimit, l. si quis ades 29. sup. vrb. prad. Et ita bene noster Accursius. Sed illud malè, quod addit actionem semel extinctam resuscitari hoc casu contra iuris regulam, de qua in leg. qui res 98. §. aream de solut. Aliud enim est resuscitari actionem. Aliud verò restitui. Quæ resuscitatur: tur si qua esset, eadem esset numero. At quæ restituitur, alterius speciei est. Vtilis namque est, cum prior esset directa, leg. quāuis 8. §. si conuenerit & §. si mulieri & pass. sup. ad SC. Velleian. In hoc autem §. agitur non de restituenda actione, vt in præcedente, sed de restituenda seruitute per actionem ex vendito, quæ cum non sit hereditaria, non fuit extincta, neque extingui potuit per aditionem.

DEC. Id videtur iam abesse cuique in quo is alij obligatus est, leg. si quis mandatu 28. in fin. sup. de negot. gest. quia is qui obligatus est, ciuilitèr necessitatem habet soluendi, iuxta diffinitionem obligationis à Iustiano traditam in tit. de obligat. Insti. Perinde igitur haberi debet hereditatis venditor qui propter hereditatem obligatus est, licet nihil dum præstiterit acti iam præstiterit. Et consequentem eandem actionem ex vendito habere vtroque casu debet §. siue ipse venditor 11. vbi diximus sup.

Si venditor hereditatis exactam pecuniam sine dolo malo vel culpa perdidisset: non placet eum emptori teneri.

Ad l. si venditor 3.

RAT. DVV. Emptor hereditatis vicem heredis obtinet §. cum quis l. prox. supr. l. si ei 9. supr. Comm. prad. At qui si heres fuisset, habuisset omnia quæ in hereditate fuissent tempore mortis aut saltem additionis, ut in l. si creditor 83. infr. ad l. Falcid. cum per additionem fiat heres, l. si alienum 49. §. 1. de hered. instit. Ergo si heres, idemque venditor hereditatis pecuniam hereditariam post additionem exegerit, ac postea perdidit, quamvis sine dolo malo, non debet damnum illud ad emptorem pertinere, sed ad venditorem, ut id ipsum quod perdidit, emptori præstare teneatur, qui si id antè habuisset, fortassis non perdidisset.

DEC. In hereditatis venditione id inter emptorem & venditorem agi intelligitur, ut id tantum venisse videatur, quod ad venditorem peruenit in id usque tempus quo venditio fiat l. prox. in

princip. & §. 1. supr. At qui non potest videri in id usque tempus ad venditorem peruenisse id quod exegit ipse ac sine dolo malo perdidit ante venditionem hereditatis. Ergo neque id emptori præstare venditor debet. Nec sanè esset ex bona fide, ut venditor præstare cogere id quod non haberet, l. mulier 22. §. sed enim infr. ad S.C. Trebell. Et quod diximus in d. l. prox. §. si cui supr. & commodum & incommodum omne ad emptorem spectare, ad ea damna maximè pertinet quæ medio tempore inter additionem & venditionem hereditatis, sine dolo malo latè culpa heredis contigerunt. Ad eò ut etiam si levis culpa heredis intercesserit eiusdemque venditoris, eam tamen præstare non debeat, quia nullam diligentiam venditor emptori debet ante venditionem hereditatis, ut aduersus Accursium disputauimus ad l. prox. §. sed & si quid 5. vers. & si non dolo malo supr.

4. VLP IANVS libro 32. ad Edictum.

Si nomen sit distractum: Celsus libro nono digestorum scribit, locupletem esse debitorem non debere præstari: debitorem autem esse præstari, nisi aliud conuenit.

Ad l. si nomen 4.

RAT. DVV. Nullam actionem habere is videtur cui futura est inanis actio propter inopiam debitoris, l. nam is 6. supr. de dolo. Ergo is qui nomen vendidit, non tantum debitorem aliquem, sed etiam locupletem & idoneum præstare debet: Ne alioqui præstando inane nullum præstare videatur. Et verò quis tam stultus est, ut inane nomen velit emere plus habiturum dispendij quam commodi?

DEC. Aliud est nomen simpliciter vendere: Aliud verò bonum nomen. Qui nomen simpliciter dicit, debitorem intelligit. Qui verò bonum nomen, dicit debitorem locupletem, leg. inter causas 26. §. abesse supr. mandat. Et quamvis debitor non sit soluendo, non eo minus tamen verè debitor est, cum possit conueniri nec vllam habeat exceptionem, l. creditores 10. leg. creditor 55. de verb. signific. Nam quemadmodum aliud est debere, aliud soluere, ita & aliud agere, aliud exigere. Fateor debitorem magis propriè illum intelligi à quo inuito pecunia exigì potest, l. debitor 108. eod. ad exigendi potentiam quæ iuris, non quæ facti sit, referri debet, ad excludendam scilicet exceptionem quæ non tam actionem, quam exactiorem impediatur, ut in l. prox. seq. Non ad excludendam soluendi difficultatem. Nihil enim refert etiam quod ad huius legis speciem attinet, an quis nihil debeat ipso iure, an verò ita debeat, ut tamen exceptione præsertim perpetua se tueri possit, leg. nihil interest 112. de regul. iur. At is qui soluendo non est, & tam pauper ut neque domi pecuniam habeat, neque inueniat creditorem, non eo minus verè debitor est, cum possit & condemnari & conici in carceres nisi beneficium imploret legis Iulie de cessione bonorum, l. 1. C. qui bon. ceder. poss. Receduntque ista

ab impedimento naturali, nec nisi ad facultatem & difficultatem dandi respiciunt, quæ res nihil commune habet cum iure obligationis, l. continuum 137. §. illud infr. de verb. oblig. Denique cum nihil præstare venditor debeat nisi id ipsum quod vendidit: Quis æquum putet cogi venditorem præstare emptori quod non vendiderit? At qui nomen duntaxat vendidit debitor, non bonum nomen. Præstet ergo nomen solum non etiam bonum nomen. Id est, præstet tantummodò debitorem esse non etiam ut locuples sit & soluendo. Sibi enim debet emptor imputare, quod nomen quale quale esset, emere voluit non prius explorato eo an idoneum nomen esset necne. Idem ergo multo magis probandum erit si quis expressim nomen quale fuit vendiderit, l. antep. §. vlt. infr. de euit. aut si post venditionem debitoris nomen factum sit minus idoneum. Periculum enim damni ex postfacto contingentis non nisi ad emptorem spectare potest, l. pupilli 96. §. soror infr. de solut. ut & cuiuslibet alterius rei venditæ, l. Lucius 11. infr. de euit. Sed hoc ita, nisi aliud conuenit, ut Vlpianus hic subiicit. In emptis enim & venditis inspiciendum semper & sequendum est id quod actum est, l. sed Celsus 6. §. 1. supr. de contr. empt. Sed emptori onus incumbet probandi id actum esse, quia cum de qualibet re triplex possit concipi quæstio: An sit, quod sit & qualis sit, sufficit ad validitatem emptionis, ne videatur facta sine re, ut res aliqua sit quæ vendatur. Nec enim alea emitur, cum nomen venditur certæ personæ. Qualis verò res sit, quæ venditur extra venditionis necessitatem & causam est, leg. cum hereditatem 7. infr. dict. leg. antea. §. vltim. de euit. Malè autem Accursius, & omnino extrà rem quærit hic: An omnis actio

actio puta iniuriarum vendi possit. Est enim hæc lex de venditione nominis non actionis. Qui dicit nomen, dicit actionem competentem aduersus eum cuius nomen est. At qui dicit actionem, non perinde dicit nomen. Nec benè quis quæserit, an vendi possit nomen eius qui iniuriam commisit. Cum tamen quæri commodè possit an iniuriarum actio vendi possit. In qua quæstione dubitationem illud facit, quod ante litem contestatam actio iniuriarum non sit in bonis nostris, ideoque nec ad heredem transmittatur l. iniuriarum 13. in princip. infr. de iniur. l. si quis eum 10. §. qui iniuriarum supr. Si quis cautio. l. ut si cui 12. vers. quod si ex populari causa de verb. signific. Post litem vero contestatam litigiosa fit actio quæ proinde vendi non potest l. 2. C. de litigios. Concludit tamen Accursius vendi eam posse ante litem contestatam, quasi negari non possit, quin sit in bonis eius qui iniuriam passus est, cum eam & per se, & per procuratorem exercere possit, leg. sed si vnus 27. §. idem ait & si nepoti infr. de iniur. Hoc verò probare non possum quod video illud quidem receptum tandem esse, sed vix tamen receptum esse,

ut quis hanc actionem iniuriarum per procuratorem exerceat, fuisseque in eam rem necessarium auxilium constitutionum, de quibus apud Iustinianum in §. in summa antep. eod. ill. tit. Quanto minus igitur permittendum est interpretibus, ut inducant licentiam vendendæ actionis iniuriarum: quæ certe multo honestius ab homine præsertim Christiano remittitur, quam venditur: leg. si seruus 7. infr. de seru. export. l. auxilium 37. supr. de minor. Et quæ si vendi posset, fateri nos oporteret competituram emptori vtilem iniuriarum actionem suo nomine, ut ex alia qualibet, siue nominis, siue actionis venditione l. ex nominis 8. C. de hered. vel act. vendit. quod tamen absurdum foret, cum iniuriam ipse passus non esset. Aliaque longè ratio est procuratoris quæ mandatam actionem non suo nomine exercet, sed tantum alieno, extra casum, l. 1. C. de oblig. & action. Denique facilius est, ut actio aliqua transmitti ad heredem possit, quam ut vendi si ipsi quoque interpretibus credimus post Bartolum ad leg. si mulier 59. §. ex asse infr. de iur. dot. leg. ex pluribus 42. infr. de admin. tutor.

5. PAVLVS libro 32. ad Edictum.

Et quidem sine exceptione quoque, nisi in contrarium actum sit. ^a sed si certæ summæ debitor dictus sit, in eam summam tenetur venditor. ^b si incertæ, & nihil debeat: quanti inter sit emptoris.

Ad l. Et quidem 5.

RAT. DVV. Omnis exceptio præsupponit actionem, cum nihil aliud sit quam actionis exclusio l. 1. 2. & pass. infr. de except. Actio autem præsupponit obligationem, leg. licet 42. §. ea obligatio supr. de procur. At qui sufficit, ut is qui nomen vendidit, præstet debitorem eum esse cuius nomen vendidit, si aliud nihil in contrarium actum sit, ut in lege proximè præcedente scriptum est. Non ergo inquirendum est an debitor, cuius nomen venditum est, exceptionem aliquam habeat, an nullam & an perpetuam, an temporalem.

DEC. Non videtur debitor is qui exceptionem perpetuam habet cuius æquitate tueri se possit, ut impediatur non tantum exactiorem, sed ipsam quoque condemnationem, leg. nihil interest 112. de reg. iur. leg. qui exceptionem 40. de condit. indeb. At qui debet is qui nomen vendidit, præstare debitorem esse. Ergo sine vlla exceptione. Alioqui nec creditor ipse esse intelligitur qui si agere velit, exceptionem aliqua perpetua repellit possit, leg. creditor 10. leg. creditores 55. l. debitor 108. de verb. signific. In eoque differt debitor qui perpetuam habet exceptionem ab eo qui paupertate impeditur ne possit soluere, quod quamvis vterque conueniri possit, ille tamen condemnari non potest, hic potest. Idcirco autem loquimur de exceptione perpetua non temporali, quia in potestate actoris & creditoris est temporalem exceptionem cuitare. Scilicet non agendo nisi post illud tempus: Si non concurrat cum exceptione temporali actio æquè temporalis qua vltro experiri per modum querele actor possit, ut contingit in exceptione non numeratæ pecuniæ l. 1. 4. & pass. C. de non numer. pecun. Et ob eam causam comparatur condicionali cre-

ditori, leg. condicionales 54. & seq. de verb. signific. Sed hoc ita nisi in contrarium actum sit, ut subiicitur in hac lege, & Paulus hic monet, eadem ratione quam atulimus ad legem præcedentem, quod in emptis & venditis semper sequendum sit id quod actum est. Nulla enim videtur potest iniuria fieri ei qui semel voluit, l. in diem 9. §. 1. infr. de aqua & aquæ plu. arcend.

^a Sed si certæ summæ debitor dictus sit. RAT. DVV. Cum nomen venditur, exactio & persecutio debiti ad emptorem pertinet, quæ porro non sine sumptu aliquo fieri potest. Et præterea euentus executionis potest esse incertus, l. quod debetur 51. supr. de pecul. Ergo etiam si certæ summæ debitor dictus sit is cuius nomen venditum est, subdaci tamen & æstimari debet euentus ille dubius, & sumptus quem in petendo fieri necesse fuerat, si verè debitor fuisset.

DEC. Ex natura actionis ex empto est venditor præstet emptori præter simplum id omne quod emptoris interest, leg. si in venditione 60. infr. de euit. At qui non potest minoris interesse illius qui nomen debitoris, quasi verum emit quod nullum erat, quam quantæ summæ debitor is dictus est, cuius tanquam debitoris nomen venditum fuit. Tanti enim nomen emit, ut ex eius persecutione summam illam consequeretur, cuius debitor esse dicebatur. Ergo in tantam summam condemnari venditor debet. Nulla siue dubij euentus, siue sumptuum in petendo faciendorum habita ratione, quia neque petitio, neque condemnatio, neque executio vlla fieri potest, vbi vel nullus debitor est, vel talis est, qui exceptione perpetua summonere actorem possit.

^b Si incertæ, & nihil debeat. RAT. DVV. Non Tom. V. li 2

potest valere incerta condemnatio, *Tor. tit. Cod. de sentent. que fin. cert. quant. profer.* Atqui non potest certa fieri condemnatio cum debitor incerta summę venditus est, quem postea appareat nihil debere. Nihil ergo hoc casu est ad quod vendito condemnari emptori possit, magisque est ut hoc casu nihil actum videatur, præsertim si proponas nihil factum fuisse dolo malo venditoris. Sumenda enim ratio est eius quod interest ex comparatione debite alicuius rei aut quantitatis in quam cadat ratio lucri cessantis & damni emergentis, *l. si commissio 13. infr. rat. rem habet.*

DEC. Non debet emptor decipi ex contractu bonæ fidei, qui cum nomen emit verum nomen & debitorem emere se putavit, ac proinde ad

6. IDEM libro 5. Quæstionum.

EMPTORI nominis etiam pignoris persecutio præstari debet: eius quoque, quod postea venditori accepit. nam beneficium venditoris prodest emptori.

Ad l. Emptori 6.

RAT. DVB. Cum nomen venditur, non aliudius appellatione nominis significatur, quam quod competit in personam nominati debitoris. Nomen enim est personæ non fundi. Ergo etiam si pignus pro nomine datum sit, non videtur emptori nominis danda esse pignoris persecutio. Ne plus ei præstetur à venditore quam venditum fuerit.

DEC. Qui vendit nomen, tale in dubio vendere intelligitur quale est *l. 4. supr. l. antep. §. vlt. infr. de iunct.* Ergo si nomen venditum pignoratitium fuit, pignoris quoque persecutio vendita intelligitur, & consequenter mandanda est emptori, ut exercere possit directam actionem nomine venditoris quam ex persona propria habere non potest, licet ex rescripto Diui Pij habeat suo nomine vilem actionem, non tantum in personam debitoris, sed etiam in pignora quæ in eius debiti causam debitor dederit *l. si in solutum 6. C. de oblig. & act. iunct. l. si cum emptore 16. supr. de pact. leg. emptor 5. & l. nominis 8. C. de hoc titul.* Nec habet venditor quod conquaratur, licet actionem, quam aduersus principalem reum habet vendiderit, nulla vel pignorum vel intercessorum facta mentione. Nam orane ius quod ex ea causa ipsi competit, tam aduersus ipsum reum quam aduersus intercessores huius debiti vendidisse credendus est, idè quoque & præstare id debet *l. antep. infr. hoc tit.* Eius quoque quod postea venditor accepit. Hæc verba ostendunt tractare Paulum in hac lege de venditione nominis hereditarij. Pro quo scilicet data sint pignora tam defuncto creditori, quam postea heredi. De pignoribus au-

7. IDEM libro 14. ad Plautium.

CVM hereditatem aliquis vendidit: esse debet hereditas, ut sit emptio, nec enim alea emitur, ut in venatione, & similibus: sed res, quæ si non est: non contrahitur emptio: & ideo pretium condicetur.

Ad l. Cum hereditatem 7.

RAT. DVB. Hereditas in iure consistit non in corpore, *leg. hereditas 50. supr. de hered. petit. leg. pe-*

eam usque summam quam ab eo debitam esse constaret. Quandoquidem non aleam emit, sed nomen *l. cum hereditatem 8. infr.* Deciperetur autem emptor, & ex eius damno locupletaretur venditor, si non præstaret emptori saltem quanti eius interest *l. si in venditione 60. de emitt. Negari autem non potest quin emptoris saltem interst, quantum est precium quod dedit licet plerumque id, quod interest, egrediatur precium *l. 1. infr. de act. empt. l. in interdicto 6. Vnde vi.* Item quæ si quam impensam fecerit ad emendum, aut ut iret ad venditorem, aut qua alia de causa. Quam impensam non fecisset, nisi de vero nomine emendo cogitasset *leg. quod si nulla 9. & seq. infr.* Ergo hoc saltem à venditore emptori præstandum est.*

tum heredi ipsi datis ideo maior dubitatio est quod non possint videri hereditaria, in quibus nimirum nihil iuris unquam defunctus habuerit. Ergo neque in venditionem, siue hereditatis generaliter, siue hereditarij debitoris specialiter, & pignora venire possunt, quia nec intelligitur hæres quicquam vendidisse, nisi quod ex hereditate ad eum pervenit. Sed tamen aliud est, quia et si non ex hereditate, attamen per occasionem hereditatis pignus illud acquisitum est, & quidem tanquam accessorium debiti principalis quod hereditarium est, ac proinde quod sicut inutile maneret penes venditorem, ita & in emptorem cum debito transferendum est, ut eodem iure sit nomen penes emptorem quo esset penes venditorem *l. 2. in princip. supr.* Ergo quamvis ex vi & potestate sola venditionis actio hæc hypothecaria in emptorem non transeat, neque directa, neque vilis. Cedenda tamen est & à venditore præstanda emptori. Quemadmodum in herede grauato & fideicommissario non valde dissimiliter scriptum est, ut in *l. si heres pecuniam 73. ad SC. Treb. Iunge quæ diximus ad l. 2. §. non solum supr.* Idque est quod Paulus rationis loco subiicit in hac lege, *Nam beneficium venditoris prodest emptori.* Vbi tamen observa beneficium venditoris dixisse Paulum pro eo, quod beneficium est à venditore. Hoc sensu ut quod venditor in suam utilitatem benefecerat, ad emptoris quoque commodum & utilitatem protrahatur. Nam & beneficium aliquando profecto accipitur, adeoque quod mirabilius est pro malef. Et nota pro furto, ut in *leg. inter omnes 46. ibi sed quia beneficio furis unquam absuerit, infr. de furt. Adde l. apud Celsum 4. §. quod si is 6. infr. de doli mal. except.*

quam lucri & commodi *l. hereditatis 119. eod. l. si hereditatem 32. supr. mandat l. 3. infr. ad leg. Falcid. l. 4. ad SC. Trebell.* imò etiam illa in qua nec mobile quicquam sit nec immobile, nec aliquid denique quod iuris, aut actionis appellatione contineatur. Adcoque quod magis est, etiam si ne obolus quidem vnus super sit. Ergo cum hereditas venditur, nihil refert an hereditas aliqua sit necne. Cum possit interesse emptoris ut nulla sit hereditas potius quam ut aliqua sit & damnosa. Et aleam certe videtur emere quisquis emit hereditatem, propter incertum lucri & damni, quod ex hereditate sperari aut timeri potest.

DEC. Emptio consistere non potest sine re quæ ematur, nisi cum alea vel iactus retis emitur *leg. nec emptio 8. supr. l. si iactum 12. de act. empt.* Atqui cum hereditas venditur certi hominis, certa res est quæ venditur, per relationem ad certam personam cuius hereditas est, quamvis & euentu & æstimatione incerta sit. Ergo hereditatem aliquam esse oportet, quæ veniat. Nec dubitandum est quin is qui emit hereditatem, id agat quantum potest, ut lucrum ex hereditate caperet existimans se lucrosam hereditatem emere, quamvis ex euentu & per suam im-

prudenciam damnum & incommodum incurrere aliquod possit. Et quamvis hereditas possit esse etiam ubi nihil est, non tamen ubi nihil esse potest. Nihil autem esse potest, ubi hereditas nulla est *leg. lex Cornelia 28. infr. de vulg. & pupill. substit. l. de hereditate 19. §. filius familias infr. de Castrens. pecul.* Non igitur emit aleam qui emit hereditatem, ut contingit in eo qui emit iactum retis aut venationem. Sed intellige cum Accursio: Nisi hoc agatur inter emptorem & venditorem hereditatis, ut quasi alea ematur. Hoc autem agi intelligitur si venditio facta sit sub conditione hoc modo: Ut si qua sit hereditas quæ ad venditorem pertineat, ea veniat, aut si quid esset iuris venditoris in hereditate. His enim casibus non nisi quasi spes quædam hereditatis vendita intelligitur *l. quod si in venditione 10. & seq. infr. eod.* Extra hos casus consequens est, ut si nulla sit hereditas quæ venierit, locus sit conditioni precij ab emptore dati, quippe cuius retentioni, neque ius, neque causam ullam habeat venditor qui nihil vendidit, aut, quod effectum idem est qui vendidit quod non erat, ut in *l. sue rei 16. leg. & quod soluerit 23. vbi diximus supr. de contr. empt.*

8. IAVOLENVS libro 2. ex Plautio.

QVOD si nulla hereditas ad venditorem pertinuit: quantum emptori præstare debuit, ita distingui oportebit: ut si quidem est aliqua hereditas, sed ad venditorem non pertinet: ipsa æstimetur: si nulla est, de qua actum videatur: hic verò (quia venditio non valet) pretium duntaxat, & si quid in eam rem impensum est, emptor à venditore consequatur.

9. PAVLVS libro 33. ad Euietum.

ET si quid emptoris interest.

Ad l. Quod si nulla 8. & l. seq.

RAT. DVB. Nullius rei nulli potest esse æstimatione, *l. in actionibus 5. vers. planè supr. de in lit. iurand.* Maxime verò si neque vlla hodie sit res neque vnquam fuerit. Ergo cum ad venditorem hereditatis nulla hereditas pertinuit, nihil est quod æstimari possit.

DEC. Duobus modis fieri potest, ut vendita hereditate, nulla tamen sit hereditas quæ venierit. Aut quia nulla prorsus sit hereditas, puta si hereditas Titij vendita sit, qui adhuc vivat, cum viventis nulla possit esse hereditas *l. 1. supr.* Aut quia sit quidem aliqua hereditas, puta eiusdem Titij iam defuncti, sed quæ ad venditorem hereditatis nullo modo pertineat. Sed ad alium aut posteriore testamento institutum aut agnatum proximiorè. Priore casu nihil sanè est quod æstimetur, aut quod à venditore consequi emptor debeat, præter restitutionem precij quod dedit, & si quid in causam contrahendæ emptionis ab emptore impensum sit, & si quid præterea eius interest, ut scriptum est in hac *l. & seq. iunct. l. & quidem 5. supr.* Posteriore autem casu æstimanda est hereditas ipsa quæ veniit, cum

eo quod præterea inter est emptoris. Nec enim minus valet hereditatis alienæ quam alterius cuiuslibet alienæ singularis rei venditio ad obligandum emptori venditorem personali actione ex emptio *l. rem alienam 28. supr. de contr. empt.* nec minus æstimari potest hereditas aliena, id est, ad alium quam ad venditorem ipsum pertinens, quam si ad venditorem ipsum pertineret, ut sciat quantum emptor ex hac causa præstari à venditore oporteat. Quamvis præterea emptori præstandum sit quicquid supra quantitatem & æstimationem hereditatis interesse ipsius potest. Cum id quod interest plerumque iustum rei precium egrediatur *leg. 1. infr. de action. empt. leg. in interdicto 6. de vi & de vi armat.* Inter hos igitur casus illa tantum differentia est, quod vno æstimatur hereditas & præstatur emptori æstimatio, non etiam alio. At vtroque casu præstandum est emptori quanti eius interest aliquam esse hereditatem quæ venierit, & quæ ad venditorem pertinuerit. Itaque quod subiicitur in *l. seq. de eo quod interest emptori præstando non ad primam duntaxat huius legis specificationem, sed ad vtramque referendum est.*

10. IAVOLENVS lib. 2. ex Plautio.

QVOD si in venditione hereditatis id actum est, si quid iuris esset venditori, venire, nec postea quidquam præstari iri: quamvis ad venditorem hereditas non pertinuerit: nihil tamen eo præstabitur: quia id actum esse manifestum est, ut quemadmodum emolumentum negotiationis, ita & periculum ad emptorem pertineret.

Ad l. Quod si in venditione 10.

RAT. DVB. Emptio sine aliqua re quæ vendatur consistere non potest, ut iam toties diximus ex l. nec emptio 8. *supr. de contr. empt.* Ergo etiam venditor hereditatis dixerit se si quid iuris in hereditate haberet, id tantum vendere nec amplius quicquam præstare velle. Si tamen nihil penitus iuris in ea re habeat, non potest valere venditio tanquam sine re facta l. cum hereditatem 7. *supr.*

DEC. Etiam spei solus emptio valet dicitur l. nec emptio §. 1. *quemadmodum & donatio l. 3. Cod. de donat.* quia & spes ipsa sola per se aliquid est saltim paulo plusquam nihil ut ad d. §. scripsimus. Atqui cum venditio contrahitur eo quo diximus modo, aut sub illa conditione si qua hereditas ad venditorum pertineat spei emptio facta intelligitur, nec rei præterea vltius, quia id actum esse manifestum est, ut quemadmodum emolumentum negotiationis ita & periculum omne ad emptorem pertinet. Ergo etiam si nulla penitus sit hereditas quæ ad venditorem pertineat, nihil tamen hoc casu eo nomine præstabitur emptori. Sed neque precium quod dederit ipsi restituendum erit, quia non sine cautela nec sine re datum intelligitur quod pro spe vendita datum est. Multo minus præstandum erit, si quid aliunde inierit, quia nihil esse potest quod emptori tam debeatur iure eius quod interest quàm vi precium quod dederit, ipsi restituatur leg. quod si nulla 8. *in fin. supr. & l. sua rei 16. l. & quod soluerit 23. supr. de contr. empt.* Prima enim pars eius quod interest, versatur in

eo quod abest emptori. Altera in eo quod lucrati potuit l. si commissum 13. *infr. Rat. rem habet.* Abest autem emptori precium maxime, et si quid ob causam eiusmodi contractus impenderit. l. quod si nulla. Sed hoc ita verum est: Nisi venditor qui in vendenda hereditate dixit id tantum se vendere si quid iuris in hereditate haberet, sciebat nihil se iuris habere. Tunc enim dolo malo fecisse videtur, cuius ratione æquum est teneri eum non modò ad restitutionem precij quod accepit, sed etiam in omne id quod præterea interesse emptoris potest, leg. hoc autem 12. *infr.* Cum huiusmodi clausulæ & præcautiones ad ea quæ venditor nouit, pertinere non debeant, sed ad ea tantum quæ ignorauit l. tenetur 6. §. vlt. l. quæro 39. *infr. de action. empt.* Extra hunc casum non potest emptor conueniri deceptum se à venditore. Nam quemadmodum vendita hereditate quæ aliqua est, id agitur inter emptorem & venditorem vi commodum & incommodum omne hereditatis ad emptorem respicitur l. 2. *in princip. & §. suauis & §. cum quis supr.* Ita & cum nulla hereditas est quæ veniat, & venditor bona fide profiteretur non aliud se vendere quàm si quid iuris in ea hereditate haberet, id manifestè inter eos agitur intelligitur ut lucrum & periculum totum non hereditatis, sed negotiationis ad emptorem pertineat. Nam tum quoque cum hereditas nulla est quæ ad venditorem pertineat, & quæ ab eo vendita dici possit, subest tamen venditionis negotiatio de cuius commodo & periculo tractari adhuc potest.

II. VLP IANVS libro 32. ad Edictum.

NAM hoc modo admittitur esse venditionem, si qua sit hereditas, est tibi empti, & quasi spes hereditatis, ut ipsum incertum rei veniat, sicut in retibus.

Ad l. Nam hoc modo 11.

RAT. DVB. Spes futurum tempus respicit, l. nec emptio 8. §. 1. *supr. de contr. empt.* Hereditas verò tempus præsens aut potius præteritum, quia de functum eum esse necesse est, cuius hereditas aliqua esse dicitur l. 1. vbi diximus *supr.* Ergo si hoc modo hereditatis venditio facta sit si qua sit hereditas, ea tibi empti est, non potest videri spes empti esse, quia tunc vel hereditatem iam esse aliquam certum est, vel nullam sperari amplius posse. Nam nec ea conuentio licet conditionis figuram habeat, conditionis tamen vim obtinet cum in præteritum tempus collata sit, non in futurum leg. cum ad præsens 37. & seq. *supr. de reb. credit. l. condicio 100. de verb. oblig.*

DEC. Etiam spei emptio valet itemque donatio, ut diximus ad l. nec emptio §. 1. & ad legem præcedentem. Cum autem hereditatis venditio ita sit, si qua sit hereditas, ea tibi empti est, licet necesse sit hereditatem iam vel aliquam esse, vel nullam, quando tamen nescitur, an aliqua sit, & an lucrum aliquod vel damnum habitura, videtur in spem cadere, aut saltem proximè ad spem accedere, quod sciri postea quodcumque potest, inspecta scilicet in-

certitudine, quæ non tam ex re ipsa nascitur, quàm ex nostra incertitia, ut Paulus loquitur in leg. sed est 28. §. vlt. *supr. de iudic.* Idque est quod Vlpianus hic scribit, ipsum enim incertum rei veniat. Tam enim apud nos incertum est id quod nescimus esse, licet iam sit, quàm quod in ipsa rerum natura nondum est, & in dubio euentu positum an futurum sit. Sic incertum conditionis dixerunt Impp. in l. 1. *Cod. de pact. & Papinianus incertum ætatis ac restitutionis in l. si Titius 48. infr. de fideiuss.* Addit Vlpianus ut in retibus. In quibus tamen hoc dissimile est quod plerumque iactus reus emittitur priusquam rete sciatur. Interdum verò postquam iactum est, sed antequam extrahatur. At hereditas nunquam ita vendi potest si qua sit nisi iam defunctus ille sit de cuius hereditate vendenda agitur. Itaque in emptione hereditatis hoc modo facta incertitudo nulla vnquam esse potest ex parte rei, sed tantum ex parte nostræ incertitiæ. Quod diuersum est in retibus, & in venatione vendita. Vtroque tamen casu nihil æstimatum videtur præter dubium euentum ut in l. propter spem 23. *supr. famil. erisc.* ideoque nec precium reddendum est etiam si nulla hereditas sit.

12. GAIVS libro 10. ad Edictum Prouinciale.

Hoc autem sic intelligendum est: nisi sciens ad se non pertinere, ita vendiderit. nam tunc ex dolo tenebitur.

Ad l. Hoc

Ad l. Hoc autem 12.

RAT. DVB. Nihil tam bonæ fidei conueniens est quàm pactum seruari l. 1. *supr. de pact.* Ergo si conuenit inter emptorem & venditorem hereditatis, ut hereditas, si qua est, empti sit, dicendum est, etiam si nulla sit hereditas, nihil tamen eo nomine venditorem præstare cogi, non adhibita illa distinctione, an sciuerit, an nesciuerit venditor, ne contra conuentionem fiat, quod ex conuentione proficitur.

DEC. In omnibus contractibus, sed iis præsertim, qui sunt bonæ fidei, ea semper capienda est interpretatio, quæ sit ex bona fide, & dolum excludat. Ne alioqui licita pactio fiat illicita, & contra bonos mores, si dolo faueat, quem puniri semper æquum est l. iuris gentium 7. §. illud nulla *supr. de pact. l. procurator 11. §. 1. infr. de doli mal. except.* At qui dolo facit venditor, qui sciens nihil se iuris habere in hereditate quam vendit, profiteretur tamen se vendere, si quid iuris in ea hereditate habeat, nec aliud quicquam præstare velle. Adiectio enim illa generalis ad ea, quæ specialiter nouit venditor, nec exceptio, pertinere non debet, ne alioqui emptor capiatur, qui si hoc cognouisset, vel omnino non emis-

set, fortasse vel minoris emisisset l. quæro 39. l. tenetur 6. §. vlt. *infr. de action. empt.* Ergo distinguendum necessarium est, an venditor sciuerit nullam hereditatem esse, aut nihil se iuris in hereditate habere, an verò ignorauerit. Nam si sciuerit, ex dolo tenetur. Non quia omnis scientia dolum habeat, sed quia dolum absque scientia esse non potest, quemadmodum è contrario ignorantia semper dolum excludit l. tutor 16. §. contrariam *supr. de pign. act.* Itaque idem aliis plerisque casibus contingit, quod in hac specie, ut is, qui scit & tacuit, ex dolo suo teneatur, non etiam is, qui ignorauit, quos casus Accursius hic congerit ex l. ea quæ 43. *supr. de contr. empt. l. queritur 14. §. si venditor infr. de edict. l. vlt. C. credit. euit. pign. non deber.* Aliud est, si quis sciens nihil agi aliquid inutiliter promiserit, ut in leg. an inutilis 8. de acceptil. l. non solum 33. de oblig. & action. aut si aliquid inter alios agi permiserit, sciens ius suum durare, ut in l. sicut 8. §. non videtur quib. mod. pign. vel hypoth. soluit. His enim casibus scientia sola non inducit dolum, nisi in posteriore casu concurrat præsentia & dissimulatio eius, qui per taciturnitatem suam, creditorem etiam cum alio contrahentem deceperit, ut diximus ad l. Caius 39. *supr. de pign. act. ex l. si sine 5. & ad SC. Velleian. l. mulier 11. C. de distract. pign.*

13. PAVLVVS libro 13. ad Plautium

Quod si sit hereditas: etsi non ita conuenit, ut quidquid iuris haberet venditor, emptor haberet: tamen heredem se esse præstare debet. si illo verò adiecto: liberatur venditor, si ad eum hereditas non pertineat.

Ad l. Quod si sit hereditas 13.

RAT. DVB. Aliud est aliquam esse hereditatem, quæ vendatur: Aliud verò cogi venditorem, ut præstet se heredem. Potest enim fieri, ut aliqua sit quidem hereditas, & quæ tamen ad venditorem non pertineat. Ergo quamuis aliqua sit hereditas, nec ita conuenit, ut quicquid iuris haberet venditor, haberet emptor, non ideo venditor præstare se heredem debet.

DEC. Quisquis hereditatem vendit, quæ aliqua est, hoc ipso profiteretur se heredem esse. Quo enim alio iure hereditatem venderet, si is heres non esset? Heredem igitur præstare se debet, quia talem se præstare quisque debet qualem se dicit, aut saltem qualem se gerit, ut terneret est in creditore, qui pignus vendit iure creditoris. Debet enim præstare se creditorem & quidem pignoratitium adeoque potiorum & anteriorum l. 1. & 2. *C. credit. euit. pign. non deber.* quoniam aliter ius distrahendi pignoris non haberet. Planè si nulla hereditas sit, non potest teneri venditor hereditatis, ut præstet se heredem, quia hereditas sola est, quæ per se ac immediatè facit heredem, nec heres esse quisquam potest vbi nulla est hereditas l. lex Cornelia 28. de vulg. & pupill. *substit. l. 1. §. Scævola infr. §. is qui testamen. lib. eff. inf. est.*

Prius ergo est, ut aliqua sit hereditas, quæ venditur, quàm ut venditor cogendus sit heredem se præstare. Ne alioqui ad impossibile obligetur l. impossibile 184. de reg. iur.

a Illo verò adiecto. Id est si ita conuenit, ut quicquid iuris haberet venditor, haberet emptor, quò casu nihil nisi quasi spes quædam hereditatis vendita intelligitur: ideoque si nulla hereditas ad venditorem pertineat, nihil tamen eo nomine præstare debet l. quod si in venditione 10. *supr.* vbi rationes dubitandi, & decidendi attulimus. Itaque non tam liberatur hoc casu venditor, quàm non tenetur, & consequenter minus propriè liberari eum Paulus hic scribit, cum propriè is demum liberari possit, qui fuit obligatus, si quidem priuatio præsupponit habitum, & liberatio obligationem, ut bene hic subnotat Accursius ex l. decem 110. de verb. oblig. Ex hoc autem versiculo intelligimus, quod initio legis scriptum est, etsi non ita conuenit, non ita accipi debere, quasi scriptum sit, etsi pro quamuis, sed separatis vocibus, addita virgula post et, ac si scriptum esset Quod si sit hereditas, nec ita conuenit, aut ita Quod si sit hereditas, & non ita conuenit. Poterat enim vnicuique dictio si, ad utramque clausulam partem sufficere.

14. IDEM libro 33. ad Edictum.

Qui filij familias nomina vendidit: actiones quoque, quas cum patre habet, præstare debet.

Ad l. Qui filij familias 14.

RAT. DVB. Is qui filij familias nomen vendidit (ita enim hic legendum est, non ut vulgò nomina)

id est, qui actionem quam contra filij familias habebat, vendidit, nihil de patre dixit, aut promissit, sed tantum de filio familias. Ergo actiones, quas

Tom. V.

contra patrem habet De peculio, præstare cogendus non est. Alia enim actio est, quæ contra filium familias datur, alia quæ contra patrem. Illa insolitum competit: hæc datur duntaxat de peculio. Illa civilis, hæc prætoria. Proinde nihil causæ esse videtur, cur is, qui nomen filij vendidit, etiam actiones, quas De peculio contra patrem habet, præstare cogendus sit.

D E C. Qui cum filiofamilias contrahit, duos ex eo contractu acquirit sibi debitores. Filium insolitum & principaliter, patrem verò de peculio & accessorie *l. si quis cum filiofamilias 44. supr. de pecul.* Atqui venditor actionis, quam aduersus reum principalem habet, omne ius quod ex ea cautâ ipsi competit, tam aduersus reum, quam aduersus intercessores eius debiti cedere debet, nisi aliud actum sit *l. venditor actionis 23. infr.* Ergo qui filiofamilias nomen vendidit, etiam actiones, quas de peculio contra patrem habet, præstare debet, nisi aliud actum sit. Etsi enim pater, neque fideiusstor, neque intercessor filij est, pro quo scilicet & igno-

rans & inuitus obligatur, tenetur tamen accessorie, & pro alieno debito exemplo fideiusstoris & intercessoris cuiuslibet. Iunge *l. emptori 6. vbi diximus supr.* Dixi intelligendum esse Paulum de eo, qui vendidit filijfamilias nomen, non nomina. Nam qui dicit nomen filijfamilias, debitorem intelligit filium familias. Qui verò dicit *Nomina filijfamilias*, loquitur de filiofamilias creditore, plures habente debitores, ac proinde pro quo nulla contra eius patrem actio possit competere. Nec est, quod cum Accursio filijfamilias nomina interpretare de pluribus actionibus contra filium familias competentibus. Non enim idcirco plura sunt filijfamilias nomina, sed vnum dicitur, sicut & persona ipsius vna est. Maxime verò, cum nec nisi vnum habet creditorem, licet pluribus ei de causis, & diuersis actionibus obstructus sit. Et ideo cum in plurali nomina dicimus, plures quoque debitores ponere solemus, vt in *l. nomina 17. infr.* & cum dicimus *nomina debitorum*, vt in *l. quam Tuberonis 7. S. in peculio supr. de pecul. & alibi passim.*

I ¶ Si hereditas venierit, venditor res hereditarias tradere debet: quanta autem hereditas est, nihil interest.

15. GAIUS libro 10. ad Edictum Prouinciale.

Nisi de substantia eius adfirmauerit.

Ad §. 1. Si hereditas. Iunct. l. Nisi 15.

RAT. DVV. Venditor quilibet id demum cogitur tradere quod vendidit, non aliud *l. 1. Lex empto 11. §. 1. & pass. infr. de act. empt.* Atquin aliud est hereditas, aliud verò res hereditariæ *l. in fideicommissaria 18. versic. quoribus infr. ad SC. Trebell.* Hereditas enim consistit in iure etiam sine corpore *leg. hereditas 50. supr. de hered. petit. l. pecunia 178. §. hereditas de verb. signific. Res verò hereditariæ magna ex parte corporales sunt *l. 1. §. quadam supr. de rer. diuis. & apud Iustinianum Tit. de reb. corpor. & incorp. l. 2. §. peruenisse supr.* Ergo is qui hereditatem vendidit, non ideo tradere debet res hereditarias, quas non vendidit.*

DEC. Is qui hereditatem vendidit, id omne quod ad eum ex hereditate peruenit, vendidisse intelligitur *d. l. 2. §. in hereditate & d. §. peruenisse*, non autem hereditatem illam, quæ in iure consistit, & quæ ex die aditionis nulla est. Ergo si corpora hereditaria ad eum peruenierint, ea demum tradere debet, non hereditatem ipsam, licet venditam & in mero iure consistentem. Non solum, quia nulla est, vt iam diximus, cum per aditionem desinat esse hereditas, fiatque proprium heredis patrimonium *l. 2. infr. de separatis.* sed etiam, quia etsi aliqua subesset adhuc hereditas, traditamen ipsa non posset, cum traditio sit facti *l. consilio 7. §. vlt. infr. de curat. furios.* Quæ autem facti sunt, non cadunt in personam fictam, nec nisi sola iuris fictione subsistentem *l. denique 19. supr. ex quib. caus. maior. l. 1. §. Scævola infr. si is qui testam. lib. est. ius.*

a Quanta autem hereditas est, nihil interest. **RAT. DVV.** Cum hereditas venditur, non alea venditur, vt in venationibus & retibus, *l. cum hereditatem 7. supr. nec pari precio hereditates omnes venduntur,*

sed vel maiore, vel minore prout plus habent, vel commodi, vel incommodi. Ergo multum interest, quanta sit hereditas, quæ vendita est, vt sciri possit, quantum emptori præstare venditor debeat.

D E C. Hereditas nomen iuris est, significans vniuersalem successionem, siue lucrosâ illa sit, siue dânosâ, ac proinde accessionem habet, & decessionem *l. hereditatis 119. l. pecunia 178. §. hereditas de verb. signific. l. item veniunt 20. §. item non solum supr. de hered. petit.* Ergo qui hereditatem vendidit, si modo aliqua sit, nihil aliud præstare debet quam vt sit heres, & ad eum hereditas pertineat, non autem quanta hereditas sit. Tam enim hereditas est, quæ parua quam quæ magna, tam quæ damnosâ, quam quæ lucrosâ & opulenta est. Nec minus præstat, quam debeat, aut quam vendiderit is, qui minus opulentam præstat hereditatem, nisi de substantia eius adfirmauerit, vt ex Caio subiicitur in *l. seq. id est, dixerit nominatim hereditatem, in his & in illis corporibus, aut iuribus consistere. Quo casu id ipsi quod promissit, præstare debet. Ne alioqui decipiatur emptor, qui ex comparatione rerum à venditore affirmatarum precium hereditati constituit, longè minori precio empturus, si venditor nihil de substantia hereditatis adfirmasset *l. si quis adfirmavit 9. in princ. & §. 1. supr. de dolo. l. quæro 39. infr. de actio. empt.* Simile est quod adfert Accursius, si venditor dixerit, peculiatum esse seruum sufficere, si is vel minimum habeat peculium, non etiam si Stichum nominatim in peculio esse dixerit *l. si quid venditor 18. §. vlt. infr. de adilit. edict. l. serui venditor 5. de euct.* vbi rectè Baldus notat, ex venditione vniuersitatis, re aliqua singulari eucta, euctionem non deberi, quod & ad venditionem hereditatis rectè trahitur, licet inter hereditatem, & peculium nonnullæ sint differentiæ, quas alibi explicauimus.*

16. PAV-

16. PAVLVS libro 33. ad Edictum.

Si quasi heres vendideris hereditatem, cum tibi ex Senatusconsulto Trebelliano restituta esset hereditas: quanti emptoris interfuit, teneberis.

Ad l. si quasi heres 16.

RAT. DVV. Is cui ex SC. Trebelliano restituta est fideicommissaria hereditas, loco heredis est *l. 2. infr. ad SC. Trebell.* & quidem longè aliter quam emptor hereditatis, cum in eum iura omnia defuncti & actiua & passiuâ transeant *l. 1. lita tamen 27. §. qui ex Trebelliano eod. tit.* Quod in emptore hereditatis diuersum est *l. 2. C. hoc tit.* Ergo nihil emptoris interest, an hereditatem quis ei vendiderit quasi heres, an quasi fideicommissarius.

D E C. Multò plus iuris habet heres in hereditate quam fidei commissarius cui ex SC. Trebell. restituta est hereditas. Nò solum propter Falcidiam, quæ ex legatis & fideicommissis deducere potest, non etiam fideicommissarius, nisi in eius gratiam fideicommissum vniuersale non deducta quarta heres ei restituerit *l. 1. §. inde Neratius. l. mulier 22. §. vlt. infr. ad SC. Trebell.* Sed etiam quia heres verum & quititarium dominium habet in rebus omnibus hereditariis, cum nihil aliud significet nomē heredis quam dominium *§. vlt. Inst. de hered. qualit. & disse.* Fideicommissarius autem non habet nisi bonitarium *l. facta 63. in princ. ad SC. Trebell.* Non quia per SC. Trebellianum transferri nò possit dominium bonitarium æquè ac per legem *§. quos autem. Inst. de bonor. poss.* sed quia non potuit Senatus facere vt duo essent domini eiusdem hereditatis in solidum non magis quam vt vni homini duo heredes *l. quod contra 141. §. vni duo. de regul. iur. l. 5. §. si duobus supr. com-*

17. VLP IANVS libro 43. ad Edictum.

Nomina eorum, qui sub conditione, vel in diem debent: & emere, & vendere solemus. ea enim res est, quæ emi, & vendere potest.

Ad l. Nomina 17.

RAT. DVV. Præposterum est, vt vendatur obligatio, aut actio priusquam nata sit. Nec enim potest emptio consistere sine aliquare, quæ veneat *l. nec emptio 8. supr. de contr. empt.* Atqui quod sub conditione debetur, non intelligitur deberi ante euentum conditionis, quia dies nondum cecidit. Quod verò in diem certam promissum est, licet iam in die ab initio debeatū peti, tamen ante diem non potest, quia licet dies ceciderit, nondum tamen venit *l. cedere diem 213. de verb. signific. l. stipulatio ista 38. §. in ter. l. qui hoc anno 42. l. continuus 137. §. cum ita de verb. oblig.* Ergo nomina eorum, qui non nisi in diem, vel sub conditione debent, interim vendi non possunt, id est, priusquam dies vel conditio venerit, vt ex iis agi possit.

18. IULIANVS libro 15. Digestorum.

Si ex pluribus heredibus vnus antequam cæteri adirent hereditatem, pecuniam, quæ sub pœna debebatur à testatore, omnem soluerit, & hereditatem vendiderit: nec à coheredibus suis propter egestatem eorum quidquam seruare poterit: cum emptore hereditatis, vel ex stipulatu, vel ex vendito rectè expe-

mod. Cum etiam post restitutâ ex SC. Trebelliano hereditatem heres maneat is qui semel fuit *§. restituta. Inst. de fideic. hered.* Interest autem cuiusque vt pleniore iure dominus sit, & vt quititarium dominium habeat potius quam solum bonitarium *l. si finita 15. §. Iulianus. infr. de damn. infect. l. 3. supr. si vsusfr. petat.* Ego cum hereditatis venditor, non plus iuris in alium transferre possit, quam ipse habeat *vulg. l. nemo plus iuris 51. de reg. iur.* apparet interesse emptoris, vt hereditatem emat à vero herede, potius quàm à fideicommissario vniuersali, qui non nisi heredis loco est, decipi que emptorem hereditatis ab eo, qui vendit hereditatem, quasi heres cum non sit, nisi fideicommissarius. Non addo quod addunt nonnulli & propter iura sepulchrorum, quæ non transeunt ab herede in fideicommissarium *l. quia perinde 42. §. 1. l. si patroni 55. §. qui fideicommissari versic. nec ignoro ad SC. Trebell.* Nam neque in emptorem hereditatis transeunt, non magis quam ius ipsum & nomen heredis, cui inseparabiliter adhærent, vt & Accursius noster bene notat. Sunt enim quædam quæ per hereditatis restitutionem ex Trebelliano, quantumuis vniuersalem non transferuntur, quia nec transferri possunt, cuiusmodi sunt iura sepulchrorum, itemque opetæ libertorum *d. l. si patroni in princ.* Quomodo dicimus, quædam esse iura, quæ per legem duodecim tabularum inter coheredes, non diuiduntur pro hereditatis portionibus, quia nec diuidi possunt *l. heredes 25. §. an ea stipulatio supr. Famil. ercisc.*

rietur. * omnem enim pecuniam hereditario nomine datam, eò manifestius est, quòd in iudicio familiæ erciscundæ deducitur: per quod nihil amplius vnusquisque à coheredibus suis consequi potest, quàm quod tanquam heres impenderit.

Ad l. Si ex pluribus 18.

RAT. DVB. Onus æris alieni diuiditur per legem duodecim tabularum inter coheredes omnes pro hereditariis portionibus l. 1. C. si cert. petat. l. 1. & 2. C. si vnus ex plurib. hered. debet. vel credit. Ergo si is, qui cum ex parte heres esset, partem duntaxat suam vendidit, totum debitum hereditarium soluerit ante venditionem, quamuis id debitum sub pœna deberetur, æquum non est, vt quod pro coheredum suorum portionibus soluit ab emptore repetat, ne in plus obliget emptorem partis suæ quam ipse fuerit obligatus. Nec enim succedit in locum omnium heredum is, qui partem tantum hereditatis emit, nec aliud venditori suo præstare cogitur quam quod venditor, quasi heres persoluit. Non potest autem venditor totum debitum, quamuis hereditarium soluisse iure hereditario, cum non fuerit ipse heres, nisi pro parte.

DEC. Multum interest, an de simplici debito defuncti loquamur, an de eo quod fuerit debitum sub pœna, vel sub pignore. Priore casu, si ex pluribus debitoris heredibus vnus partem suam hereditariam soluerit, se liberat, nec pro coheredum portionibus virgeri potest. Pro quibus etiam si soluerit, obligat eos sibi actione negotiorum gestorum, non familiæ erciscundæ, quia potuit suam partem ita soluere, vt focij quoque partem soluere non cogeretur l. liberto 31. §. vlt. l. si communes 40. sup. de negot. gest. l. ab vno 19. C. cod. l. heredes 25. §. non tantum Famil. ercisc. Posteriore autem casu, nihil agit vnus ex coheredibus, si partem duntaxat suam debiti offerat. Non enim aliter, aut pignus liberare, aut pœnam euitare etiam pro sua parte potest, quam si totum debitum soluerit, quoniam hoc respectu obligatio indiuidua esse intelligitur, d. l. heredes 25. §. idem iuris est & seq. Famil. ercisc. l. 5. §. vlt. l. in executione 85. §. penult. infr. de verbor. oblig. Nec enim aliter constitui potest sine manifesta iniuria creditoris, vt scriptum est in d. §. vlt. Ergo si ad euitandam pœnam, aut ad pignus liberandum vnus ex heredibus totum debitum persoluerit, deinde partem suam hereditatis vendiderit, credendus est totum debitum soluisse, tanquam heres, & iure hereditario, quia propter suam partem causam habuit ita gerendi pro coheredibus omnibus negotij, & consequenter habere debet actionem ex vendito contra emptorem hereditariæ tantum partis ad totius debiti repetitionem. Nec enim dubitatur, quin actionem ex vendito contra emptorem habere debeat pro consequenda indemnitate eorum omnium, quæ tanquam heres & iure hereditario, propter suam partem soluere coactus est, nec tam inquirimus, an pro sua tantum parte soluerit, an propter suam tantum partem. Potest enim fieri sicut in proposito, vt propter suam quidem partem soluat, & tamen non pro parte sua soluat, sed totam. Alioqui periclitaretur venditor, qui tamen nisi vult, & ex iuris necessitate fecisset, si

forte nihil à coheredibus suis ob eorum egestatem consequi posset iudicio Familiæ erciscundæ. Inanis enim est actio quam debitoris eludit inopia vulg. l. nam is 6. sup. de dolo. Quidni ergo dabimus venditori hoc casu contra emptorem hereditatis actionem, aut ex vendito, si stipulatio emptoris & venditæ hereditatis nulla intercesserit, aut ex stipulatu, si stipulatio interuenierit? vt in l. venditor 21. infr. Est enim hæc stipulatio ex earum numero, quas cautionales appellamus, quæ priorem actionem nouant, cuiusque tamen naturam induunt, & vicem repræsentant l. 1. §. 1. infr. de stipulat. prator. l. in illa stipulatione 50. §. 1. de verborum obligat. Quod hic locus probat omnium manifestissimè, cum venditorem vult alterutra contentum esse actione, aut ex stipulatu, aut ex vendito. Vtramque enim haberet interposita stipulatione, si actio ex vendito per stipulationem non nouaretur. De quo latè scripsimus libr. 3. Coniectur. cap. 1. Obseruandum tamen est, non aliter dandam esse venditori contra emptorem actionem ex stipulatu, aut ex vendito, quam si ob egestatem coheredum indemnitate ab iis consequi venditor non possit. Nam emptorem quoque teneri æquum quidem est, sed non nisi in subsidium, id enim egit venditor, cum totum debitum soluit, vt coheredes sibi obligaret, non vt emptorem, de quo nondum cogitabat.

a. Omnem enim pecuniam. Ratio est quam adfert Iulianus, vt probet dandam actionem ex stipulatu, aut ex vendito contra emptorem. Nempe quòd tota pecunia fuerit soluta iure hereditario, licet ab vno tantum ex heredibus, qui non nisi hereditariam suam debiti partem petebat. Nam si non esset tota iure hereditario soluta, non daret ei Iulianus actionem vllam contra emptorem. Quippe quem non æquum est teneri, nisi ad præstandam venditori indemnitate eorum omnium nomine, quæ soluit iure hereditario l. 2. §. non solum sup. hoc tit. Probat autem Iulianus, omnem pecuniam à venditore solutam ad euitandam pœnam, sub qua defunctus pecuniam debebat, solutam fuisse iure hereditario, idque manifestissimo argumento ex eo, quod accepto inter coheredes familiæ erciscundæ iudicio tota illa pecunia in iudicium deduceretur, tanquam soluta ex iuris necessitate ab vno ex coheredibus, qui aliter partem suam liberare & expedire non potuisset d. l. heredes 25. §. non tantum sup. Famil. erciscund. Atqui per iudicium Familiæ erciscundæ nihil amplius vnusquisque heredum consequi à coheredibus suis potest, quam quod tanquam heres impenderit l. & puto 16. §. sed etsi dolo & l. qui erat 49. cod. ill. tit. extra casum d. l. heredes §. si filius, vbi scripsimus eod. Ergo vel ex eo maximè apparet totam hanc pecuniam, etiam pro coheredum portionibus debitam & solutam fuisse iure hereditario. Alioqui in iudicium Familiæ erciscundæ non veniret.

19. IDEM

19. IDEM libro 25. Digestorum.

Mvltum interest: sub conditione aliqua obligatio veniat: an, cum ipsa obligatio sub conditione sit, purè veniat. priore casu, deficiente conditione, nullam esse venditionem, posteriore, statim venditionem consistere. nam si Titius tibi decem sub conditione debeat, & ego abs te nomen eius emam: confestim ex empto & vendito agere poterò, vt vel acceptum ei facias.

Ad l. Multum interest 19.

RAT. DVB. Siue pura obligatio sub conditione veniat, siue cum ipsa obligatio sub conditione contracta esset, purè veniat, condicio semper aliqua subest, quæ conditionalem debeat facere venditionem, ac proinde nullã, si conditio deficiat l. si quis fundum 37. sup. de contr. empt. Nam & similiter dicimus, quoties id quod purè debetur nouandi animo sub conditione promittitur, non statim fieri nouationem, sed tunc demum cum conditio exiiterit, l. si Stichum 8. §. 1. l. quoties 14. in princ. infr. de nouat. Ergo nihil interest, an pura obligatio sub conditione veniat, an verò conditionalis obligatio purè. DEC. Multum distat inter obligationem conditionalem, & venditionem conditionalem. Tantum scilicet quantum inter venditionem, & obligationem. Potest enim fieri, vt obligatio sit pura, & eius venditio conditionalis, & è contrario, vt venditio pura sit obligationis conditionalis. Priore casu nulla est venditio deficiente conditione, vt eueniret in alio contractu quolibet conditionalis d. l. si quis fundum in fin. Posteriore verò casu statim valet venditio, quia etiam conditionale nomen vendi potest l. nomina 17. sup. Non idèò solum, quòd etiam futura res vendi potest leg. nec emptio 8. sup. de contr. empt. sed etiam quia obligatio conditionalis est, quòd præbens etiam priusquam conditio eueniat, non tantum spe, quod sufficeret d. l. 8. §. 1. l. nã hoc modo 11. sup. Sed etiam re ipsa, cum obligatio conditionalis, mortuo interim stipulatore ad heredem transmittatur l. si cui 42. infr. de oblig. & action. §. ex condicionali inst. de verb. oblig. licet ante conditio-

nis euentum dies obligationis, neque cesserit, neque venerit l. cedere diem 213. de verb. signific. Ad eò autem verum est, valere hoc posteriore casu venditionem omnimodo, id est, prius etiam quam conditio extiterit, vt si cum Titius tibi cætum sub conditione deberet, ego nomen ipsius abs te emerim, confestim ex empto vendito agere tecum possim, vt ei acceptum facias, eumque liberes. Etsi enim postea videtur, vt eum, qui non nisi sub conditione debet, antè liberes quam sit obligatus, cum obligatio præcedere debeat liberationem l. decem stipulatus 116. de verb. oblig. (quæ dubitandi ratio est ad hunc versiculum.) iam tamen est aliquomodo obligatus conditionalis debitor, cum in ea causa sit, vt facere amplius non possit, inuito creditore, qui teneatur eueniente quandoque conditione l. qui balneum 9. infr. qui potior. in pignor. hab. Vinculum igitur hoc, quo iam est obstructus, nihil verat dissolui per acceptilationem, non quæ tamen statim effectum suum exerat, priusquam obligatio formalis nata sit, sed tum demum cum obligationis conditio extiterit, quomodo in obligationis conditionalis nouatione accederet, vt supra diximus ex d. l. si Stichum 8. §. 1. & d. l. quoties 14. de nouat. Quamquam nec malè liberatus ille dici potest, qui cum in eo esset, vt inuito in obligationem casurus esset, si conditio extitisset, id assequitur per acceptilationem, vt nunquam creditor obligatum eum sit habiturus. Potero etiam, si hoc malim contra venditorem nominis Titij ad hoc agere, vt Titium mihi deleget l. idemque 10. §. si cui mandauerò sup. mandat. vbi additur, vel si cui alij vobis luero.

20. AFRICANVS libro 7. Quæstionum.

SI hereditatem mihi Lucij Titij vendideris, at post debitori eiusdem heres existas: actione ex empto teneberis. a Quod simplicius etiam in illa propositione procedit, cum quis ipse creditori suo heres existit, & hereditatem vendidit.

Ad l. Si hereditatem 20.

RAT. DVB. Etiam cum debitori suo creditor heres existit, tollitur & extinguitur obligatio, non tantum confusionis, sed etiam solutionis potestate l. 2. §. cum quis sup. l. debitori 50. infr. de fideiuss. l. Stichum aut Pamphilum 95. §. aditio & seq. infr. de solut. Atqui cum heres Lucij Titij etiam post venditam eius hereditatem, debitori hereditario heres existit, perinde verum est, creditorem debitori suo heredem extitisse, atque si hereditatem non vendidisset. Non enim facit venditio hereditatis, vt venditor, qui semel heres fuit, heres esse desinat l. 2. C. hoc tit. l. ei qui soluendo 88. de hered. inst. Porro

quisquis heres creditoris est, hoc ipso fit creditor, quemadmodum è contrario quisquis est debitoris heres, hoc ipso fit debitor. Ergo hoc quoque casu fit confusio debiti & crediti, & consequenter nulla ratio est, vt venditor actione ex empto teneatur præstare emptori pecuniam, quasi hereditati debitam, quæ tamen amplius reuera non debetur.

DEC. Emptor hereditatis vicem heredis obtinet d. §. cum quis, & in venditione hereditatis, id certè agitur inter emptorem & venditorem, vt eadem sit causa emptoris, quæ futura erat venditoris, si is hereditatem non vendidisset d. l. 2. in princ. id est, vt emptor hereditatis habeat quicquid ac-

venditorem petuenit in tempus vsq; venditæ hereditatis d.l.2. §. 1. Atqui petuenit ad venditorem id quod debitor Titij hereditati eius debuit, cum tanto locupletior fuerit hereditas, quanto plus defuncto debebatur l. si ei cui vendidi 41. §. ult. infr. de iur. Et quamuis debitor hereditarius venditor, eademque heredi pecuniam illam à se debitam nunquam numerauerit, atramen soluisse tum intelligitur, cum heredem eum instituit, secuta postmodum hereditatis aditione, quamuis vtrumque contigerit post venditam Titij hereditatem. Nec eò minus factus est debitor hereditarius, cum in locum debitoris hereditarij successerit. Ergo quemadmodum, si alius quilibet debitori hereditario heres extitisset, & ab eo venditor debitum exegisset, cogeretur exactam illam pecuniam ei præstare, qui hereditatem emisit d.l.2. §. non solum supra. Ita & cum ille ipse debitori heres extitit, reculare non potest, quominus eandem ipsam pecuniam emptori præstet, quippe quam & à seipso exegisset, & tibi soluisse intelligatur, & se cum pensasse, vt idem Africanus nosse loquitur in l. que dotis 33. infr. solut. matrim. Qua ex ratione illud etiam proficiscitur, quod lulianus respondit in l. si creditor 37. supr. de pecul. Si creditor filij tui heredem te instituerit, & tu hereditatem eius vendideris, ex illa parte stipulationis, Quanta pecunia ex hereditate eius ad te peruenit, teneri te De peculio. Iunge d.l.2. §. illud quasi supra. & l. pen. infr. hoc tit.

a Quod simpliciter in illa propositione procedit. RAT. DVB. Siue debitor creditori suo heres existat, siue debitor debitori, æquè sit confusio & extinctio debiti, eadem in vtroque casu iuri ratione & potestate, vt proximè diximus. Ergo quod in superiori-

re casu diximus, cum heres creditoris post venditam ipsius hereditatem heres extitit debitori tam certum est, & indubitatum quam quod in hoc versiculo subiicitur, cum quis creditori suo heres extiterit, ac postea hereditatem vendiderit, teneri eum ex empto, vt emptori debitum præstet, quod ipse defuncto debuit antequam heres eius fieret, nec maior ratio dubitationis in vno casu subesse videtur quam in alio. l. quod auis 15. §. quod auis qui fundum 87. §. si quis heredem infr. ad leg. Falcid. iunct. l. 1. §. si debitor eod. l. in imponenda 6. l. irrium 8. Cod. ad leg. Falcid. Cur ergo scribit Africanus, conclusionem hanc in posteriore propositione, id est, hypothesi & specie, vt bene Cuiacius explicat, specie simpliciter procedere?

D E C. Nihil quidem interest, an debitor creditori, an verò debitor debitori heres extiterit, sed interesse videbatur, an confusio debiti facta esset ante venditam hereditatem, vt in hac posteriore specie, an verò post eam venditam, vt in superiore, quæ magis posset nocere emptori confusio, quæ postquam ante venditam hereditatem contigisset. Quod tamen non ita est: neutro enim casu nocet, ob eam rationem quam attulimus. Iunge l. debitor 59. in princip. l. si heres pecuniam 73. §. 1. ad SC. Trebell. & l. pen. infr. hoc tit. vbi dicemus, & quæ scriplimus ad d.l.2. §. cum quis & seq. supr. Obserua tamen neutro ex his casibus agi pristina actione hereditaria, quæ proculdubio confusione extincta est, sed noua actione ex empto quæ sita emptori ex contractu emptæ & venditæ hereditatis. Quod & Cuiacius bene docuit ad hanc legem, & nos quoque monuimus ad d. §. cum quis.

21. PAVLVS libro 16. Quæstionum.

Venditor ex hereditate, interposita stipulatione, rem hereditariam persecutus, alij vendidit. quæritur, quid ex stipulatione præstare debeat? nam bis vtique non committitur stipulatio, vt & rem & precium debeat. ^a Et quidem si postea, quæ heres re vendidit, intercessit stipulatio: credimus precium in stipulationem venisse. quod si antecessit stipulatio, deinde rem nactus est: ^b tunc rem debeat: non enim deberet Stichum promissor (si eum vendidisset) mortuo eo, si nulla mora præcessisset. sed vbi hereditatem, & postea rem ex ea vendidit: potest videri, vt tam ipsius negotium agam, quam hereditatis. sed hoc in re singulari non potest dici. ^c nam si eundem hominem tibi vendidero, & necdum tradito eo, alij quoque vendidero, preciumque accepero: mortuo eo, videamus, ne nihil tibi debeam ex empto, qui moram in tradendo non feci. precium enim hominis venditi non ex re, sed propter negotiationem percipitur: & sic fit, quasi alij non vendidissem. tibi enim rem debebam, non actionem. At cum hereditas venit: ^e tacitè hoc agi videtur, vt si quid tamquam heres feci, id præstem emptori, quasi illius negotium agam: ^f quemadmodum fundi venditor fructus præstaret bonæ fidei ratione: quamuis si neglexisset vt alienum, nihil ei imputari possit: nisi si culpa eius argueretur. Quid si rem, quam vendidi, alio possidente petij, & litis æstimationem accepi? vtrum precium illi debeo, an rem? vtique rem. non enim actionem ei, sed rem præstare debeo. sed si, aut vi deiectus, vel propter furti actionem duplum abstulerò: nihil hoc ad emptorem

DE HERED. VEL ACT. VEND. LIB. XVIII. TIT. IV. 385
rem pertinebit. nam si sine culpa desit possidere venditor: actiones suas præstare debet, non rem: & sic æstimationem quoque. nam & arcam tradere debet, exusto ædificio.

Ad l. venditor 21.

RAT. DVB. Stipulatio emptæ & venditæ hereditatis quæ in vendenda hereditate interponi solet, obligat venditorem eundemque promissorem, vt præstet quicquid ad eum ex hereditate peruenit l. in illa stipulatione 50. §. 1. de verb. oblig. Atqui cum venditor hereditatem interposita illa stipulatione rem aliquam hereditariam contra possessorem persecutus est, eamque obtinuit, ac postea vendidit, negari non potest, quin ad eum res primum peruenit, deinde rei precium. Ergo vel ex verbis ipsis stipulationis dicendum est bis committi stipulationem. Primum ratione fundi, deinde ratione precij, in quo nihil obscuri videri debet, cum aliud sit res, aliud verò rei precium & æstimatio l. si alij 42. §. 1. supr. de vj. supr.

DEC. Stipulationes ad hoc comparatæ sunt, vt vniuersique acquirat sibi quod sua interest l. stipulatio ista 38. §. alteri de verb. obligat. Atqui eius qui emit hereditatem, eiusdemque stipulatoris semel tantum interest, vt habeat, quicquid ex hereditate vendita ad venditorem peruenit. Nam neque eadem res peruenire ad venditorem bis potuit, cum id quod iam alicuius est, magis eius fieri non possit §. sic itaque Instir. de action. l. non vt ex pluribus 191. de regul. iur. Ergo non potest bis committi hæc stipulatio, sicuti semel commissa resoluti nunquam potest, id est pro eo haberi, ac si commissa non esset, nisi ex diuersis causis & capitibus interlit l. euicta 16. §. si seruus infr. de euict. Nec dici potest interesse hic emptoris duplici ratione & rei & precij, cum fieri nequeat, vt ex eadè causa & rem & precium habeat, siue quod quisquis rem ipsam habet, eius quoque precium habere saltem eminenter videatur §. si res aliena Instir. de legat. l. huiusmodi 84. §. qui seruum de legat. 1. siue quoniam is qui precium habet, hoc ipso satis declarat velle se rem manere penes eum qui precium dedit, ne alioqui dolo malo faciat, si & rem & precium habere velit d. §. qui seruum l. ex empto 11. §. qui autem l. bona fides 50. infr. de action. empt. l. seruum Titij 49. supr. mandat. Igitur commissa semel stipulatio venditæ hereditatis, siue ad rem, siue ad precium, committi iterum & bis non potest. De illo itaque tantum quæri potest, an in proposita specie ad rem ipsam committatur, an ad precium, in quo adhibenda est distinctio quæ apud Paulum sequitur in textu,

a Et quidem si posteaquam. RAT. DVB. In vniuersalibus precium succedit loco rei l. si & rem & precium 22. supr. de hered. petiti. Atqui hereditas vendita, est quid vniuersale, ac proinde sicuti recipit augmentum & diminutionem litem veniunt 20. §. item non solum eod. l. pecunia 178. §. hereditas de verb. signific. Ergo in proposita quæstione non est adhibenda distinctio, an stipulatio venditionem præcesserit, an subsequuta sit. Sed indistinctè dicendum est vendita te hereditaria, committi stipulationem pro precio, & precium non rem peti debere.

DEC. In emptis & venditis maximè inspiciendum est quid actum sit l. sed Celsus 6. §. 1. supr. de contr. empt. Cum autem venditio rei hereditariæ præcesserit stipulatione, non potest id actum videri, & ven-

ditor rem præstaret quam non amplius haberet, sed potius vt precium quod ad eum ex hereditate peruenit esset. E contrario autem cum stipulatio præcesserit venditionem rei hereditariæ, nemo dixerit contrahentes in stipulando cogitasse de precio præstando rei quæ nondum esset vendita, sed de re ipsa præstanda, quæ iam esset penes venditorem. Nam & verum est, ex hereditate vendita rem illam hereditariam ad venditorem peruenisse. Igitur propter rem ipsam necesse est prius committi stipulationem, non propter precium quod eò tempore, neque ad venditorem hereditatis peruenerat, neque peruenisse poterat ante rei hereditariæ venditionem. In contractibus autem omnibus, sed maximè in stipulationibus id tempus maximè inspiciendum est, quo contrahimus etiam in conditionalibus l. si filius familias 78. infr. de verb. oblig. Quanto magis in puris, & ad præsens tempus relatis l. si stipulatus fuerim 76. §. 1. l. cum stipulamur 125. de verb. obligat. quomodo contingit semper in stipulatione emptæ & venditæ hereditatis l. 2. §. 1. supr. hoc titulo. Nec ad rem pertinet quod diximus in vniuersalibus precium succedere loco rei, id enim verum quidem est in iudiciis vniuersalibus, quale est pensionis hereditatis, siue directæ, siue fideicommissariæ l. 1. supr. de rei vindic. l. sed quod inde 71. de legat. 2. sed non in singularibus, actio autem ex empto quæ contra hereditatis venditorem competit, singulari iudicium est, nec dici potest subrogatum precium in locum rei venditæ potius quam sit vendita. Et cum ex stipulatione teneatur venditor de præstando omni eo quod ad ipsum ex hereditate peruenit. Res autem ipsa hereditaria prius ad eum peruenit, quam precium: consequens omnino est, vt prius quoque ad rem ipsam præstandam committatur stipulatio, ac proinde vt eadem re postea vendita stipulatio iterum ad precium committi non possit, secundum id quod proximè dictum est, stipulationem hanc bis committi non posse. Bene igitur Paulus distinguit, an post venditam rem hereditariam intercesserit stipulatio, an verò ante, vt priore casu precium solum veniat in stipulationem, posteriore verò res non precium.

b Si ergo hominem vendiderit. RAT. DVB. Promissor Stichum si eum vendiderit, & is post venditionem decesserit, nulla promissoris mora aut culpa præcedente liberatur. Constat enim promissorem speciei interitu eius citra culpam & moram contingente liberari l. si ex legati 23. & seq. l. si seruum 91. §. sequitur infr. de verb. obl. Nemo enim fatum præstare cogitur l. si fideiusor 19. supr. de dolo l. contractus 23. infr. de regul. iur. Atqui in stipulatione venditæ hereditatis venditor idem qui promissor est. Pro mittit enim quæta pecunia ad se ex hereditate peruenit id se emptori præstaturum l. in illa 50. §. 1. de verb. obl. Ergo si venditor hereditatis ex ea hereditate hominem vendiderit, siue ante, siue post interpositam stipulationem, & is homo postea decesserit, dicendum videtur, nec precium debere venditori; tamen si ab hominis emptore illud acceperit.

DEC. Multum interest an promissor Stichum vendat eum simpliciter, an verò venditor hereditatis vendat alij Stichum ex hereditate iam vendita. Prius

re casu id obtinet quod modò diximus. Posteriore verò non item, quoniam is qui hereditatem vendit, si postea Stichum, qui ex eadem hereditate est, vendat, non tam suum aut hereditatis quam illius cui hereditatem vendidit negotium gessisse intelligitur, ad quem cæpit res pertinere. Nec credendus est alio animo id fecisse quod sine scelere ac perfidia facere non potuit, ad vitandam suspicionem delicti ut in *l. merito 51. sup. Pro socio*. Quod in re singulari non similiter dici certè potest. Si enim Stichum tibi vendidero, & nondum tradito eo, alij quoque eundem vendidero, preciumque accepero, & is postea nulla mea mora præcedente decesserit, non possum videri eum vendidisse gerendi negotij tui gratia, quamvis essem iâ obligatus, ut eum tibi traderem. Et ratio differentie, quam nemo adfert, illa meo iudicio est, quod ex hereditatis emptione sola, etiam priusquam vlla scripta sit traditio, viles actiones acquiruntur emptori aduersus debitores hereditarios post rescriptum diui Pij perinde atque ex emptione nominis. Nulla autem actio nisi personalis ex empto contra venditorem ipsum acquiritur emptori rei singularis. Inde namque fit ut non possit videri negotium prioris emptoris gerere venditor cum posteriori vendit, sed suum potius cum nihil adhuc iuris prioris emptor aut in re ipsa aut in rem habeat. Vnde etiam est quod incidit hic venditor in crimen falsi, quandoquidem is qui rem vni venditam alteri vendit, ad suam non ad alienam vtilitatem id facit *l. qui duobus 21. infr. ad leg. Corn. de fals.* Is verò qui hereditatem vendidit, si postea rem aliquam ex hereditate vendat, negotium vti que gerit emptoris hereditatis, cui iam quæstum ius fuit ex ipsa hereditatis venditione nõ quidem ad rem illam singularem persequendam iure dominij aduersus possessorem, antequam traditio facta sit, *l. qui tibi 6. C. h. t.* sed saltem ad hereditarios debitores conueniendos. Non quidem directa actione, quæ nisi heredi competere non potest, sed vtili ex supradicto diui Pij rescripto *l. si cum emptore 16. sup. de pact. l. emptor 5. C. hoc tit.* Rescriptum enim illud non dat emptori hereditatis viles actiones in rem, sed tantum personales *d. l. qui tibi*. Hoc verò sufficit ut ex sola emptione hereditatis ius emptori quæstum dici possit, ac proinde ut negotium eius à venditore geri videatur.

C. Potest videri ut negotium eius agam quam hereditatis. Possunt hæc verba accipi vel ita acsi scriptum esset potius quam hereditatis, quomodo legit Accursius, & legendum aut saltem intelligendum putat Antonius Augustinus *libr. 4. Emendat. sup. 7.* Vel electiue, vel denique comparative, acsi scriptum esset tam negotium eius quam hereditatis ut sensus sit vtriusque negotium gestum esse à venditore, quod videtur malle Accursius. Et ego quoque malo. Gerit enim hoc casu venditor negotium & hereditatis & emptoris hereditatis ad quem ex die venditæ hereditatis cæpit hereditas pertinere. Et prius est, ut negotium hereditatis gerat quam ut negotium emptoris. Ordine scilicet intellectus. Quia cum hereditas venit, tacite hoc agi videtur inter emptorem & venditorem, ut si quid venditor tanquam heres fecerit, ac proinde in vtilitatem hereditatis id præstet emptori, quasi illius negotium agat. Ut Paulus subiicit in versic. *Ac cum hereditas.*

D. Nam si eundem hominem tibi vendidero. RAT. DV B. Qui rem vendidit, ad hoc tenetur, ut rem tradat, alioqui præstare teneatur quantum nomine interest

emptoris *l. 1. ex empto 11. §. 1. infr. de action. empt. l. si traditio 4. C. eod. l. contra d. 17. infr. De fid. instrum.* Ergo si rem iam vni venditam necdum tamen traditam alij vendat & tradat, non tantum in mora esse videtur, sed etiam in culpa, cum fecerit ne rem tradere amplius possit. Ideoque & in falsi crimine incidit, ut diximus ex *l. qui duobus 21. infr. ad leg. Corn. de fals.* Proinde si hominem illum venditum postea penes secundum emptorem mori contingat, dicendum est venditorem debere primo emptori precium quod secundo accepit. Quasi post mortem mortuo homine venditor: Ne alioqui si penes venditorem remaneat precium, eueniat ut ex eodem facto ac delicto & pœnam legis Cornelie de falsis, & præmium, id est, lucrum precij consequatur: quod absurdum sanè esset. Nam si pœna vnius præmium alterius esse non debet *l. si sequens 15. in princip. infr. de SC. Silan.* multo minus debet esse præmium eius ipsius qui deliquit. Atque ita ex hac ratione concludit Accursius venditorem cogendum reddere primo emptori precium quod à secundo accepit. Contra quam aperit scriptum sit in hoc versic. vbi non solum ait Paulus, Si eundem hominem tibi vendidero, necdum tradito eo, alij quoque vendidero, & precium accepero, mortuo eo nihil me tibi debere ex empto, id est, ne precium quidem, sed etiam huius suæ sententiæ rationem adfert. Quod moram in eo tradendo non fecerim & precium hominis venditi non ex re ipsa, sed ex negotiatione percipiatur. Qui enim alij vendit, etiam si tradat, non ideo facit quominus priori possit tradere: Cum variis modis accidere queat, ut possessione à posteriore recuperet, vel aliter nanciscatur ut in *l. heres 21. infr. ad SC. Trebell.* quæ postea in priorem transferat. Quanquam nec potest Paulus hominem duobus venditum posteriori emptori traditum fuisse, sed duntaxat venditum & venditionis precium à posteriore emptore solum, quod præcedere regulariter necesse est, ut si postea sequatur traditio dominij per eam transferri possit *l. quod vendidi 19. l. vt res 53. sup. de contr. empt. §. vendite verò res infr. de rer. diuis.* Nemo autem dixerit venditorem moram videri facere in tradenda re vendita ob hoc solum quod eandem rem alij vendat. Cum venditio facta secundo non impediat quominus tradi res possit primo, nec quominus prioris causa potior sit in detinendo rei dominio si prioris res tradita sit *l. si ea res 31. §. vii. infr. de action. empt. l. quoties 15. C. de rei vindic.* Denique mora non contrahitur nisi per interpellationem congruo loco & tempore factam *l. mora 32. infr. de vsur.* aut si debitor hominis eum occiderit *l. si ex legati 23. §. seq. infr. de verb. oblig.* Quibus locis dicitur debitorem specieci interitu eius ante moram contingente liberari. Qua ergo fronte velit prior emptor agere contra venditorem ut precium quod à posteriore accepit restituat. Aut quam actione cum ex empto non competat. Nam post factam quoque secundam venditionem, non ideo venditor factus est debitor actioni ex vendito ad consequendum precium quod emptor posterior debuit soluere. Sed mansit debitor hominis venditi, quem potest ponimus ante moram venditoris decessisse. Nulla igitur ratio est, ut venditor qui à præstatione hominis liberatus est peius obitum, præstet hominis precium quod à posteriore emptore accepit, ut in *l. electio 26. §. si quem sup. de noxal. act.* Debetet sanè præstare si precium ex re non ex negotiatione perciperetur. Aut si debitor fuisset actionis non rei. Actionem enim quan

quam habuisset ad consequendum precium, & quam accepto precio amississet, quia præstare amplius non posset, precium acceptum in vicem actionis præstare cogendus esset. At non fuit debitor actionis ex vendito sibi quæsitæ ex contractu inito cum secundo emptore, sed mansit debitor rei venditæ, ex contractu prioris venditionis, perinde acsi nulli alij eundem hominem vendidisset. Idque est quod Paulus subiicit, *Tibi enim rem debebam, non actionem.* Percipitur sanè precium ex re occasionaliter, ut ita dicam, & materialiter, quia res ipsa est quæ materiam præbet negotiationi. Quomodo potest accipi, quod scriptum est in *l. quod procurator 68. sup. De procur.* Si eam legem de precio velis intelligere *arg. l. debitor 59. in fin. ad SC. Trebell.* Sed formaliter & efficienter percipitur ex negotiatione. Negotio autem vnus, alij neque prodesse neque nocere debet *l. 3. in princip. §. 1. infr. ad leg. falci. l. ita vt omnes 36. §. 1. in fin. sup. mandat.* Et certè aliud est aliquid ex re percipere, aliud verò propter rem ut in *l. eo tempore 50. in fin. sup. de pecul.* simile aliquid est in *l. si verò 64. §. item quicquid infr. solut. matr. l. damni 43. in fin. de dam. infect.* Nec est quod cum Accursio quicumque hic obicitur æquitatem ex *l. placuit 8. C. de iudic. §. l. 1. §. licet autem infr. de peric. & commod. rei vendit.* Non enim pugnat hoc casu ratio æquitatis cum ratione iuris, nec magis æquum est quam iuris rigori consentaneum ut precium hominis venditi debeat is qui nec venditum hominem ipsum debet *l. si mulier 59. §. ex asse infr. de iur. dot.* Nec rursus obstat ratio illa quæ Accursium sola mouit, quod non debeat venditor qui duobus vendidit, atque ita in falsi crimine incidit ex eodem facto & pœnam consequi, & præmium. Negandum enim est in crimine falsi incidere venditorem qui rem iam vni venditam alteri vendit, si nondum à priore emptore precium accepit, aut aliam pro precio satisfactioem. Quod ex veteribus interpretibus iam olim Odofredus ex hoc loco probauit. Cuius sententiam securus est ex recentioribus is qui scripsit in *Consuet. Paris. §. 23. num. 18.* Duo igitur supponenda sunt ad huius loci sententiam percipiendam. Nempe nec solum fuisse venditori precium à priore emptore, nec à venditore traditum hominem postea mori: Ne quis putet hoc ipso contractam fuisse moram à venditore.

E. At cum hereditas venit. RAT. DV B. Præsumitur quisque negotium suum gerere potius quam alienum *l. 4. infr. de solut. & iure suo vti potius quam alieno l. merito 51. sup. Pro socio.*

DEC. Præsumendus potius quisque est id fecisse in executionem contractus bonæ fidei quod bona fide facere debuit. In emptis potissimum & venditis, in quibus sicut id maxime inspicere debet quod actum est, *l. sed Celsus 6. §. 1. sup. de contr. empt.* Ita id actum semper videri debet, ut omnia ex bona fide fiant. Atqui non esset ex bona fide ut heres qui hereditatem sibi delatam & acquisitam iam vendidisset in iis quæ postea quasi heres faceret, suum potius quam emptoris negotium gereret, cum emptorem vice sua constituerit, & effectu ipso quasi heredem fecerit *l. 2. §. cum quis sup.* Ergo cum hereditas venit, tacite hoc agi inter contrahentes videtur, ut si quid tanquam heres faciat, id præstet emptori quasi illius negotium agens.

F. Quemadmodum fundi venditor. Sensus est, venditorem fundi, quamuis fructus quos percipit ex fundo vendito necdum tradito restituere cogatur emptori à quo precium accepit. Idque non tam ex

iuris stricti ratione, (cum fructus iure soli & dominij percipiuntur *l. quis sit 25. §. 1. infr. de vsur.* Fundus autem venditus necdum traditus interim sit venditoris *l. eum qui 14. l. si vendidero 80. infr. de furt.*) quam ex bona fide, & ut Paulus hic loquitur, bonæ fidei ratione, quia non est ex fide bona ut venditor & re fruatur & precio *l. ex empto 11. §. qui autem l. Iulianus 13. §. veniunt l. bona fides 50. infr. de action. empt.* Si tamen fundum neglexerit, id est, nec eum coluerit, nec proinde fructus ex eo villos perceperit, nullos quoque præstare cogendum, nisi si culpa ipsius aliqua præcessisse proponatur. Nempe quia licet dicere soleat venditorem factus hos restituere debere quamuis non fuerit in mora rei tradendæ constitutus, quasi mora contracta re ipsa *l. curabit 5. C. de action. empt.* Id tamen intelligi debet, si fructus villos emptor perceperit, non etiam si per meram negligentiam suam nullos percipere aut voluerit, aut potuerit. Non enim culpa ei potest imputari quasi fructus aliquos percipere debuerit, ut etiam de percipiendis teneatur, quod in malæ fidei possessore duntaxat obtinet *l. si nauis 62. in fin. sup. De rei vindic.* Non quia personali tantum actione sit obstructus nec rem tradere debeat, ut malè hic putat Bartolus, (ad quid enim aliud magis teneatur venditor, quam ut rem venditam tradat *l. d. l. ex empto 11. §. 1. d. l. Iulianus 13. §. possessionem infr. de action. empt.* Idque ut habeat emptor facultatem percipiendorum fructuum, quomodo scriptum est in *dict. §. possessionem.*) Sed quia cum non nisi bonæ fidei ratione & officio iudicis magis quam ex ratione iuris obligatus sit ad fructuum restitutionem *arg. l. quiper collusionem 49. §. 1. eod. tit.* bona tamen fides non patitur ut alios fructus restituere debeat quam quos percipit, non etiam illos quos percipere neglexit *arg. l. mulier 22. §. sed enim ad SC. Trebell.* Nec audiendus est emptor si velit negligentiam obicere venditori quasi fundum colere debuerit & fructus ex eo percipere saltem quos alius quilibet diligens paterfamilias percipere potuisset. Cum fuerit emptor ipse negligentior in venditore interpellando ut fundum traderet, ad eum in mora tradendi constituendum. Quod si fecisset, vti que ab eo tempore venditorem obligasset ad fructuum omnium etiam percipiendorum restitutionem propter moram præcedentem, quæ vix sine culpa esse potest, *l. sciendum 21. §. seq. infr. de vsur. & quam culpæ nomine videtur Paulus hic significasse iis verbis nisi culpa eius argueretur.* Patitur ergo compensationem suam cum aliena negligentie leg. *si ambo 10. sup. de compensat.* Tractat enim eum casum Paulus in quo venditor qui fundum neglexit, numquam fuerit in mora fundi tradendi. Multo minus in mora percipiendorum fructuum, quos nunquam perceperit. Quos ne præstare teneatur sufficit carere illum dolo & ea culpa, quæ dolo æquiparari possit, id est, lata ut in *l. si mora 9. infr. solut. matr.* Cuius legis species non paruam habet cum nostra similitudinem. Nisi quod hic venditor non fuit in mora. Ibi verò mulier fuit in mora recipiendi. Quemadmodum in præcedentibus tractauit de venditore qui hominem venditum necdum traditum alij vendidit, & ab eo precium accepit. Quæ similiter negauit cogendum esse precium reddere, tanquam quod licet ipse accepit, non tamen accepit ex re vendita, sed ex sua negotiatione, ita ut perinde esse debeat quod ad emptorem pertinet, acsi venditor hominis eum alij non vendidisset. Itaque comparat Paulus fundi venditorem qui nullos ex

fundo neglecto fructus percepit, cum venditore hominis qui eum alij vendiderit, preciumque à secundo emptore acceperit. Quæ videtur sanè absurda comparatio, cum maior subesse videatur causa condemnandi venditoris ad restituendum primo emptori precium, quod à secundo accepit, quam ad restituendos fructus quos non percepit. Nisi hoc ageret Paulus ut doceret, precium quod venditor à secundo emptore accepit, perinde habendum esse ratione primi emptoris, ac si precium nullum accepisset. Id enim significant verba illa præcedentia & sic sit quasi alij non vendidisset. Nam si hominem vni venditum alij non vendidisset dominus, precium quoque nullum eius à secundo emptore accepisset. Quid enim refert an nullum vera percepit, an verò quod percepit nec percepisse videatur? Et hoc vnum est quod huius loci sententiam difficilem fecit Azoni, Accursio, cæterisque interpretibus, ut eam assequi non poterint. Sic enim interpretantur, quasi sensus sit: Sicuti liberaretur venditor interitu rei, si ipse possideret, sic & liberari eum debere, si homo venditus pereat apud secundum emptorem. Ita supponentes fuisse traditum hominem secundo emptori, quod tamè nec Paulus ponit, nec ponendum est. Itè quasi sensus sit, nihil referre apud quæ homo venditus decesserit, an apud venditorè ipsam, an apud secundum emptorè. Cum tamè hoc vnum Paulus insinuare velit nihil interesse primi emptoris rei singularis, an precium venditor à secundo emptore acceperit, an non, ut non magis vno casu quam alio precium petere à venditore possit, si modo nulla venditoris mora fuerit in homine vendito tradendo. Idem quod sequitur in hoc versiculo. quemadmodum sic interpretantur, quasi bona horum casuum similitudo in eo sit, quod quemadmodum venditor fundum meum colendo, & fructus percipiendo in meo fundo, id est, mihi debito meos facit fructus, ita & venditor hereditarius, meum seu hereditatis meæ negotium gesserit, cum rem aliquam hereditariam singularem alij vendidit. Ita enim Azo, quem nos hinc Accursius refert. Addens de suo & quidem subtiliter si diis placet ideò adiecit Paulum *bona fidei ratione*, quoniam in contractu stricti iuris aliud esset ex *l. videamus 38. §. si actionem & §. ex causa & præced. infr. de vsur.* Quæ interpretatio non plura certè verba continet quam errata. Ponit enim venditorem fundum coluisse quem lex ponit neglexisse. Ponit fundum meum fuisse, qui tamen numquam traditus mihi fuerit, ac proinde qui debitus tantum mihi fuit, ut idem Accursius interpretari cogitur. Quod si mihi debitus: Ergo non meus. Neque enim res mea deberi mihi potest, quia nec magis fieri mea *§. sic itaque instr. de action.* Ponit venditoris perceptione fieri fructus emptoris, ante quam fundus ipse ei traditus sit: quod tamen nimis euidenter falsum est. Ponit in eo esse similitudinem ut utroque casu venditor negotium gerat emptoris, quod ridiculum est. Cuius enim negotium gerere videri potest venditor, qui fundum negligit? Quod si nec fundum negligeret, sed coleret, ut ponit Azo, non ideo tamè fructus faceret emptoris (alioqui vindicare illos emptor posset tãquam suos, quod nemovnquã dixit) sed tantum actione ex empto præstare eos emptori teneretur. Denique comparatio in eo est, non

ut perinde utroque casu venditor emptoris negotium gerere existimetur. Sed ut neque in priorè specie precium quod à secundo emptore accepit, priorè restituere cogendus sit, non magis quam si eum hominem alij nulli vendidisset: neque in posteriorè specie fructus quos non percepit ex fundo quem neglexit. Si modò utriusque speciei commune illud sit, ut mora nulla venditoris præcesserit. Itaque referendus est hic versiculo. quemadmodum non ad proximè præcedentem de venditore hereditatis qui re aliquam singularem ex hereditate vendiderit, sed ad posteriorè casum à Paulo tractatū ab illis verbis, sed hoc in re singulari non potest credi utque ad versic. At cum hereditas. Male è cunctum idem Accursius hæc Pauli verba *Nisi si culpa eius argueretur* ad eum casum refert quo venditor maturos fundi fructus corrumpi patitur, aut quos habet non reddit. Quorum utrumque dolo cederet non culpæ *d. l. si mora 9. infr. solut. matr.* Et verò quomodo potest Paulus intellexisse de venditore qui fructus maturos corrumpi passus sit, aut qui fructus quos percepit, nolit reddere, cū de eo loquatur qui fundum neglexit, nec proinde colere illum voluit? Culpam igitur pro mora dixit, non pro dolo quem solum præstare debet venditor qui in mora nunquam fuit, aut saltem culpam latam, quæ ad dolum prope accedit, ut supra interpretati sumus. Sequitur,

g. Quid si rem quam vendidi, alio possidente petij. RAT DVB. Is qui fundum vendidit quem alius iniuste nulloque titulo possidebat, si eum ab iniusto possessore petat & ab eo quia nolit tradere, litis æstimationem accipiat, id est, quæ sui interesse in litem iuraverit ut in *Leius rei 46. & seq. supr. de rei vindic.* non tam suam quam emptoris sui negotium gessisse videtur. V quia non poterat ei rem venditam tradere, ad quocunque actione ex empto tenebatur. faceret saltem ut emptor in vicem rei venditæ haberet eius æstimationem. Ergo hic casus similior est illi de quo priùs Paulus tractauerat de hereditatis venditore, qui aliquam hereditariam postea vendiderat & precium acceperat. Quem Paulus dixit precium restituere emptori debere, tamen si perempta ante moram illi re vendita: quam posteriori casu de venditore hominis, qui hominem vni venditum alij postea vendiderit. Quem diximus mortuo ante moram homine non debere precium, quod à posteriore emptor accepit, priorè restituere. Quia precium accipiendi non emptoris primi, sed suum negotium gesserit, nisi in priorè specie negotiū emptoris hereditatis potius quam suum. Proinde dicendum videtur in huius versiculi specie mortuo Stichio post solutã venditori à possessore litis æstimationem, licet mortua nulla præcesserit, tamen debere venditorem ut eam æstimationem præstet emptori actione ex empto, in vicem hominis quem iam mortuum præstare amplius non potest. Quasi nec tam Stichium qui non possidebat, quam actionem ad eum ab iniusto possessore vindicandum vendidisse videatur. Qui enim aliud in effectu vendere potuit dominus qui rem quam vendebat non possidebat ut eam traderet postea emptori posset? Atqui hoc admissio ut non res ipsa quam actio ad rem ipsam vendita videri debeat, dubitandum non est quin id actum sit inter contrahentes, ut quicquid actione illa consequeretur venditor posset, totum id emptori restituere deberet, siue Stichium qui venditus fuerat, viueret cõtingeret, siue mori ante moram. Quid enim potest in interesse an viuus sit Stichius an mortuus cum non tã ipsi

quæ

quam actio ad eum persequendum vendita intelligatur quæ suam effectum habuit, nec prius extincta est quam in iudicium deducta fuerit?

Dec. Qui vendit Stichium, quamuis ab alio possessum, non idcirco actionem quam ad eum persequendum habet, vendere intelligitur, sed Stichium ipsum, cuius nimirum venditionem illud impedire non potest, quod ab alio possideatur, cum non eo minus sit venditoris, quandoquidem nihil commune habet proprietas cum possessione *l. naturaliter 12. §. nihil commune infra de acquir. possid.* nec rursus alienam rem vendi quicquam prohibeat *l. rem alienam 28. supr. de contr. empt.* Ergo venditor hic debitor est Stichi tradendi, non autem mandandæ contra possessorem actionis in rem & vindicationis, licet vindicatio quoque vendi & cedi possit *l. vltim. C. hoc titulo.* Nam & regulare est, ut venditor quilibet censeatur vendere ius omne quod habet in re vendita *l. qui tabernas 32. vbi diximus supr. de contr. empt.* In hac autem specie, licet venditor possessionem rei non habeat, quam alius iniuste detinet, habet tamen eius dominium quod vendere potuit, quodque semel acquisitum possessioni non coheret. Cur non ergo dominium hoc venditum esse credamus? quod utique longè plus est quam si actio tantum ad possessionem recuperandam vendita diceretur. Cum igitur hic venditor speciei debitor sit, quæ fato suo perire potest, non actionis, quæ natura sui perpetua est, consequens sit, ut si Stichus venditus ante moram venditoris decesserit, quamvis post acceptam ab iniusto possessore litis æstimationem, nihil tamen emptori præstare debeat, non rem ipsam, quia perit, & quidem ante moram, non actionem, quia & vendita non est, & iam consumpta est, cum semel in iudicium deducta fuerit *l. habebat 13. supr. de instr. act. l. si sic stipulatus 133. in fin. de verb. obligat.* Non denique litis æstimationem, quia licet eam non ex sua negotiatione percepit, ut in posterior ex casibus supradictis, sed ex iusta quam aduersus iniustum possessionem retulit litis victoria & condemnatione, at tamen nec eam percepit ex Stichio ipso vendito, sed ex vi & potestate actionis, quam non vendidit. Eaque perelegans differentia est inter precium rei & precium actionis. Precium rei non ex re percipitur, sed ex negotiatione, ut diximus, at precium actionis non ex negotiatione, sed ex actione ipsa, cum de precio loquimur, non quod in actionis venditione dictum sit (nam & illud quoque ex negotiatione percipitur) sed quod ob non restitutam rem petitam taxatum sit à iudice, & in condemnationem deductum, ut in *dicta l. eius rei 46. & sequen. l. qui restituere 68. supr. de rei vindic. l. vlt. infr. de fideiuss.* Nec enim negotiari est litem exercere, & actionem instituire, nisi inter eos quibus, ut ille dicebat, *sunt prædia lites.* Ideoque monendum fuit à Paulo venditorem hunc, qui Stichium ab alio possessum vendidit, & pro eo litis æstimationem per iudicem accepit, Stichium ipsur vendidisse non actionem ad eum persequendum. Quid enim aliud est actio in effectu quam illud ipsum, quod vi actionis creditor sit consecutus: Et verò, venditorem hunc cum Stichium à se venditum vindicauit tanquam dominus (sola enim venditio citra traditionem non eri-

puerat ei dominium *Leum qui 14. in princip. l. si vendidero 80. infr. de surr.*) & ob possessoris contumaciam litis æstimationem & condemnationem grauiorem reportauit, non emptoris sui, sed suum negotium gessisse apparet euidenter, ex eo quod non principaliter id agebat, ut emptori, prodesset, sed ut se primum à tradenda obligatione liberare posset, tradendo Stichium emptori, si eius possessionem ab iniusto possessore recuperare potuisset. Quamquam autem erat id profuturum emptori, non tamen nisi per consequentias, quæ ut sapius dicere solemus, non attenduntur ad ius constituendum *l. 1. l. quod dicitur 7. infr. de auctor. tutor.* Et præterea quod litis æstimationem ex sententia & condemnatione retulit, non enim causam habuit, quod obligatus fuerit ad tradendam Stichium emptori cui cum vendidit (nam nec ipse venditor condemnaretur emptori ob rem non traditam, quanti emptor in litem iurasset, ut diximus ad *l. si cum fundum 68. in fin. supr. de contr. empt. ex l. si traditio 4. C. de action. empt.*) Sed quia dominus fuit rei petite, soli enim ferè domino, non etiam ei cuius ex alia, quam dominij causa interit, iusiurandum in litem deferri solet & debet *dict. leg. si vendidero §. 1. leg. si filiofamilias 25. §. 1. infr. solut. matrim. leg. non enim 9. Rer. amot. l. tutor 8. supr. de in lit. iur.* Quæ etiam ratio est propter quam iniquum esset in proposita specie teneri venditorem ad præstandam emptori litis æstimationem, quam ab iniusto detentore percepisset. Quippe cum actione ex empto non ad aliud teneri possit: quam ut vel rem ipsam venditam tradat, vel si tradere nolit, aut non possit, præstet quanti ex ea causa verè interit emptoris *dict. leg. si traditio leg. 1. infr. eod. ill. tit. de action. empt. l. contractus 17. C. de fid. instrum.* Atqui litis æstimatio quæ fit per iusiurandum in litem, excedit plerumque iustum rei precium & quantitatem eius quod interest, quia & contumacia iniusti possessoris puniendi est *leg. 1. supr. de in lit. iur. d. l. vlt. infr. de fideiuss.* Benè igitur Paulus concludit, si rem quam vendidi alio possidente petij & litis æstimationem accepi precium, me illi non debere quod accepi. Atqui apertè Paulus scribit, iniquis, me rem debere. Non nego si res extet: Sed si perempta sit etiam post acceptam litis æstimationem, non ait Paulus, quod nego, adhuc Stichium deberi. si nulla præcedente venditoris mora decesserit. Speciei namque debitor interitu speciei citra moram contingente liberatur, ut diximus. Neque durior esse debet causa venditoris, qui litis æstimationem, licet grauiorem propter iniusti possessoris contumaciam, consecutus est, quam si eundem Stichium iam vni venditum alij vltro vendidisset. Imò tanto melior, quod venditio, quæ fit accepta litis æstimatione, quamuis venditio sit *leg. 1. l. 2. §. vlt. l. 3. infr. Pro emptor. l. si seruus 21. vers. & idèd infr. de euid.* necessaria tamen est non voluntaria, ideòque dignior est venditor cui faueatur. Ut saltem voluntarij venditoris exemplo nihil præstare debeat emptori si res ante moram perierit, si verò res adhuc extet, quam ab iniusto possessore auferre non potuit, & quam accepta litis æstimatione vendere coactus fuit, non ad aliud tamen teneatur, quam quanti re vera emptoris interest. Residuo quod ex

gratiore aduersus contumacem possessorem condemnatione consecutus est penes ipsum venditor rem remanente secundum ea quae proximè scriptimus. Accursius nos in huius quoque versiculi interpretatione grauitè labitur, existimans esse hoc exemplum eius quod immediatè Paulus exceperat *Nisi si culpa eius argueretur*. Et his verbis notari culpam venditoris in eo quod vendiderit eam rem quam alius possidebat, idè quod teneatur ad rem vel ad interesse, non autem ad actionem praestandam: Ad differentiam illius, qui possidens tempore venditionis postea sine culpa sua desisset possidere, què Paulus subiicit in versic. Nam si sine culpa, non teneri nisi ad praestandam actionem quam habet. Aliter atque in eo qui venditionis tempore possidens, culpa sua desisset possidere ut furto. Hunc enim putat Accursius teneri ad rem vel ad interesse. In quibus omnibus sanè fallitur. Illa enim verba praecedentia *nisi si culpa eius argueretur* ad eum duntaxat casum pertinent, quem Paulus interiecerat de venditore qui fundum venditum neglexisset colere, nullòque ex eo fructus percepisset ut supra explicauimus. Deinde falsum est culpam aliquam esse in eo qui rem suam quamuis ab alio iniuste detentam vendiderit: Cum actionem habeat in rem ad eius possessionem recuperandam, debetque sufficere emptori quod eum obligatum habeat ad rem tradendam, vel ni tradat, ad praestandum ei quicquid ipsius intererit. Rursum, quod vult hic Paulus, Venditorem ad rem ipsam venditam teneri aut ad interesse, non ad praestandam actionem, non illam habet rationem, quod in culpa sit: Sed quia rem vendidit non actionem, ut Paulus ipse disertè scribit. Tum verò non semper culpae reus est is cui furtum fit, cum sine eius culpa fieri plerumque possit: Sed et is qui ea vi deiectus est cui resistere non potuit, quam obsecro culpam contraxisse videtur restitit: Itaque non tractat hic Paulus casum illum quo venditor in culpa sit vel sine culpa, sed illum potius quo vi deiectus vel per furti actionem duplum abstulerit. Et quare an duplum hoc ad emptorem pertinere debeat, id est, an ei restituendum sit à venditore. Hoc verò negat Paulus, & rectè, quia venditor non actionem vendidit, sed rem ipsam, quam proinde sufficit ut praestet. Sic enim locus hic intelligendus est, ut duplum ad emptorem non pertineat, si modò venditor ei rem ipsam tandem praestet. Alio qui etiam actiones venditor mandare emptori deberet, nec tantum vindicationem & conditionem. *quod sepe 35. §. si res sup. de contr. empt. sed etiam poenalem actionem furti, adeoque praestare ipsi quicquid per actiones illas consecutus esset l. eum qui 14. in princip. infr. de furt. ut hoc saltem habeat emptor quod sine vllò venditoris dispendio futurum sit arg. l. in creditore 38. in fin. infr. de iur. iudic. Sic enim hi loci conciliandi sunt qui alioquin pugnare inuicem videntur. Quae vltima Accursij interpretatio & conciliatio est. Aliæ namque quas adfert improbabiles prorsus, & commentitiae sunt. Sequitur,*

h. Nam & si sine culpa desisset possidere. Hic quoque nos ter bonus delirat Accursius, cum versiculum hunc superiori sic coniungit, quasi Paulus ita scripserit. *Bene dico rem deberi vbi venditor fuit in culpa, quia & vbi non fuit, tenetur ad aliquid: id est, ad cedendum.* Verba enim sunt Accursij existimantis in versiculo praecedente tractari de venditore qui culpa sua possessionem rei venditae amisit. Quod nos iam refutauimus. Et sensus Pauli non alius est quam ut doceat

quam verum sit quod modo dixerat: Si venditor vi deiectus sit à possessione fundi venditi, aut furti rei venditae passus sit, & duplum à fure abstulerit, id est, per iudicem acceperit ut in *Leui vas 48. infr. de furt.* & tamen rem ipsam quoque recuperauerit (nec enim poena furti perimit vindicationem aut conditionem *l. si pigrore 54. §. cum furti tot. tit.*) non possit emptorem ad hoc agere ut sibi duplum quoque praestetur: Cum etiam si rem ipsam praestare non possit, fortè quod à tempore contractae venditionis possessionem eius amisit, dum modo sine culpa sua, non ad aliud tamen teneatur, quam ad praestandas cedendaeque emptori actiones. Quia id sine vllò suo dispendio facere potest *d. l. in creditore 38. in fin. de iur. iudic.* Addit Accursius exceptionem, Nisi venditor litis aestimationem à possessore habuerit. Et rectè, quia ut idem subiicit, vendidisse videtur, cum litis aestimatio venditionem faciat, aut quid simile venditioni, ut iam diximus *ex l. l. 2. §. vlt. & l. 3. infr. Pro emptor.* ac proinde nullas habet actiones quas praestare possit, cum eas facto suo amisit. Sed quod subiungit Accursius ob hoc ipsum condemnari eum debere saltem ad veram rei venditae aestimationem praestandam *arg. l. Stichum aut Pamphilum 95. §. penult. infr. de solut. veteror ne non sit verum.* Nam si litis aestimationem pro re ipsa extra iudicium acceperit, quae species voluntariae venditionis est, ratio facit, ut non tantum ad veram aestimationem aut ad eam quam accepit, condemnari actione ex empto debeat, sed etiam omne id quod emptoris interest, quod plerumque iustum, verumque precium egreditur *l. 1. in princip. de action. empt. l. in interdicto 6. infr. Vnde vi.* Sibi enim imputet qui tradendae rei facultatem facto suo sibi praeripuit. Si verò litis aestimationem venditor iniustus acceperit iubente iudice & iniurandum in litem deferente ob contumaciam possessoris iniusti nolentis restituere, & arbitrio iudicis parere, non video sanè quoniam culpa ei possit imputari, cum ex iuris necessitate id fecerit quod fecit *leg. vltim. sup. de in lit. iurand.* Quamuis enim haec quoque venditio sit, necessaria tamen est. In eo autem quod ex necessitate fit, culpa nulla argui potest *dit. l. vlt. l. 2. in fin. infr. de distract. pignor.* Nec sufficit ad obligandum eum qui actiones mandare debuit, quod eas facto suo amisit, dum modo sine ipsius vicio id acciderit *d. l. 95. §. penult. de solut.* Sed tamen cum res adhuc extet, quae fuit vendita & lucro emptoris cesserit quod per contumaciam possessoris tradendae eius facultatem amisit, bona fides non patitur, ut hoc casu magis quam superiore liberati venditor debeat à praestatione eius quod re vera interest emptoris. Non secus ac euenturum supra diximus si alio iam possidente venditor rem suam vendidisset. Satisque esse debet venditori quod in lucro habeat quicquid à possessore propter ipsius contumaciam consecutus est supra quam re vera ipsius interfuerit, quando quidem non omne quod consecutus est restituere emptori debet, sed tantum quantum emptoris re veram interest, cum ipsius dolus nullus sit qui aestimari praeterea possit ut in *l. si cum fundum 68. in fin. sup. de contr. empt.* Sed hoc ita si venditor ab emptore precium acceperit ante perceptam ab iniusto possessore litis aestimationem per iniurandum in litem factam. Nam si omnia sunt integra, defendi probabiliter potest habendam esse venditionem pro resoluta: Cum neque rem tradere possit venditor, neque culpa imputari aliqua ei possit cui non tradat, neque

neque rursus alia ex parte quicquam interfit emptoris cui nihil adhuc abest. Sic enim & aliis plerisque casibus euenit, ut emptori conditio soluti precij danda sit denegata ei contra venditorem aut ad rem tradendam, aut ad id quod interest actione, ut in *l. sua rei 16. l. & quod soluerit 23. sup. de contr. empt. Iunge l. domum 57. in princip. & in fin. eod.* Facile namque resoluitur venditio, cum omnia sunt adhuc integra, non tantum mutuo partium consensu, qui casus nullam recipit dubitationem *l. ab emptione 58. sup. de pact. l. 1. & 2. quand. lic. ab empt. disced.* sed etiam ex iuris necessitate, cum sine vlla contrahentium culpa in eum statum res peruenit, ut executionem habere contractus amplius non possit. Non sunt autem omnia integra cum emptori precium iam abest *d. l. 2. C. quand. lic. ab empt. disced.*

i. Et sic aestimationem quoque. Hic etiam versiculus dubitationem recipit, an velit Paulus, venditorem in hac vltima specie, cum sine culpa sua possessionem rei venditae amisit, non modò actiones suas contra possessorem praestare debere, sed etiam rei aestimationem. An potius è contrario, ut sicuti rem ipsam praestare venditor hoc casu non tenetur, ita neque ipsius aestimationem praestare debeat. Accursio magis placet posteriori interpretationi. Et mihi quoque, ut perinde sit ac si Paulus scripserit repetita negatione *non rem, & sic non aestimationem quoque.* Oneraretur enim contra aequitatem venditor si aestimationem eius rei praestare contra emptorem cogere, cuius nec possessionem haberet sine culpa sua vlla, nec aestimationem. Tractamus enim de vendi-

tore qui actiones aliquas habet contra iniustum possessorem, quas proinde mandare possit, & consequenter qui litis aestimationem à possessore neque ex conventionione, neque ex sententia iudicis per iusturandum in litem abstulerit.

k. Nam & aream tradere debet exusto edificio. RAT. DVV. Si vendita sit domus quae iam ipso venditionis tempore combusta erat, nihil praestare venditor debet, id est, ne aream quidem, quamuis area maneat, quia non arca, sed domus vendita est *l. domum 57. sup. de contr. empt.* Ergo eadem ratione dicendum est, exusto edificio quod venditum fuerat, nec aream à venditore deberi, quae non fuit vendita.

DEC. Quemadmodum quod ex re mea superest, meum est, eiusque vindicandi ius habeo l. solum 49. §. 1. sup. de rei vindic. Ita & quod ex re mihi debita superest mihi debitum est. Cumque venditio edificio negari non possit, quin area quoque vendita sit, tanquam quae pars edificiij sit & quidem maxima cui etiam superficies cedit *l. qui res 98. §. aream infr. de solut.* consequens est, ut quamuis exusto edificio, aream tamen quae superest, praestare venditor debeat tanquam partem rei venditae ut hoc saltem habeat emptor ex re vendita quod ex ea superest. Qua enim fronte recuset venditor aream praestare qui totum edificium si adhuc extaret, praestare teneretur? Aliud est si iam ipso venditionis tempore fuerit exusta domus quae vendebatur ut in *d. l. domum*. Tunc non valet venditio si vterque contrahentium exustam domum ignorabat. Ideòque nec area debetur ut ibi scriptum est. *Iunge l. si chorus 79. §. area de leg. 3.*

22. SCÆVOLA libro 2. Responsum.

Hereditatis venditae pretium pro parte accepi. reliquum emptore non solvente, quaesitum est, an corpora hereditaria pignoris nomine teneantur. respondit, nihil proponi, cur non teneantur.

Ad l. Hereditatis 22.

RAT. DVV. Pignus non nisi conventionione ac traditione contrahitur *l. 1. sup. de pignor. act. l. 1. infr. de pignor.* extra eas causas in quibus pignus vel hypotheca tacitè contrahi placuit, de quibus in *ill. tit. infra & C.* Atqui in venditione nulla conuentio fit neque expressa, neque tacita ut res vendita pignori obligata sit venditori siue pro precio siue pro alia re vlla. Imò id agit venditor ut ius omne quod habet in re vendita abdicet à se, & transferat in emptorem *l. pen. in fin. iunct. l. qui tabernas 34. sup. de contr. empt.* Dico amplius, Ne quidem expressa conuentio fieri possit, ut res vendita necdum à venditore tradita obligetur venditori: Cum ante traditionem venditor maneat dominus *Leum qui 14. l. si vendidero 80. infr. de furt. adeoque neutra etiam traditione si precium solutum non sit aut aliter eo nomine satisfactum l. quod vendidit 19. l. vt res 53. de contr. empt. §. venditae instit. de rer. diuis. Nemini enim res sua pignori oblata esse potest. Neque pignus 45. De regul. iur. Quod igitur expressim fieri non potest, quomodo tacitè factum intelligetur?*

DEC. In emptis & venditis inspicere maxime oportet quid actum sit *l. sed Celsus 6. §. 1. de contr. empt.* Id autem actum intelligitur inter emptorem & venditorem, ut quousque precium ab emptore soluat, venditor quasi pignoris iure rem venditam retineat, nec prius conueniri ad rem tradendam ex empto possit. Et similiter emptor precium quousque rei traditio ei offeratur. Nam cum sit contractus vltimo citroque obligatorius eius est, qui prior agit ut prior offerre debeat, & ex parte sua adimplere is qui aduersarium urgere vult ad implementum *l. Iulianus 13. §. offerri infr. de action. empt.* Ergo si hereditatis emptor precium non soluerit, permittendum est venditori ut pignoris nomine retineat corpora hereditaria, quae si solutum precium esset, tradere actione ex empto cogere *l. qui filii familias 14. §. 1. sup. hoc tit.* Nec aliud est etiam si emptor partem precij soluerit. Adhuc enim non est ex empto actio ne quidem pro parte, donec totum precium solutum sit *d. §. offerri l. cum fundus 31. §. 1. ad fin. sup. de reb. credit. l. si seruus 57. in princip. infr. de adilit. edict.* Et ratio est quia precium est, quid indiuiduum, quod sicuti in pecunia numerata debet consistere *§. item precium Instit. de empt. & vendit. ita* & in certa quantitate, cuius numerus non nisi vltima vnitatem perficitur *l. si pater 8. C. de action. empt. l. quandiu 6. C. de distract. pign.* Praeter id quod precium debetur ab emptore per modum conditionis, id est, si ex empto agere volet contra venditorem ad rem tradendam licet figura conditionis expressa non sit, ut in *l. in ratione 30. §. tametsi infr. ad leg. falcid.* Omnis autem conditio sui naturae indiuidua est, nisi quid extrinsecum faciat eam diuiduam *l. cui fundus 56. infr. de condic. & demonstr. l.*

heredes 25. §. idem iuris est & seq. sup. Famil. erisc. Ergo etiam si venditor hereditatis precium pro parte ab emptore acceperit, attamen quandiu reliquum totum solvatur, habet venditor ius retinendorum corporum hereditarium quasi pignoris nomine, ut scribit Scaeuola, id est, perinde ac si essent pignori. Facilius enim est, ut detur possidenti retentio d. l. i. in princip. de pignor. Non tamen quasi re vera pignus contractum sit. Contractum enim non esse ex eo intelligimus, quod venditor rem a se traditam & ab alio possessam persequi iure pignoris non poterat ad precium consequendum, faceretque iacturam & precij & rei suae si qui alij essent anteriores creditores pignoratitij: Nisi per specialem conventionem sibi prospexisset l. licet 7. c. qui potior. in pi-

23. HERMOGENIANVS libro 2. Epitomatum.

Venditor actionis, quam aduersus ipsum principalem reum habet, omne ius, quod ex ea causa ei competit, tam aduersus ipsum reum, quam aduersus intercessores huius debiti cedere debet: nisi aliud actum est.

Ad l. Venditor actionis 23.

RAT. DVB. Alia est obligatio quae contra principalem reum competit. Alia vero quae contra eius fideiussores, aliosve intercessores. Et sicuti alia atque alia obligatio, ita & alia atque alia actio quae ex obligatione nascitur l. licet 42. §. ea obligatio sup. de procurat. Ergo qui vendidit actionem quam aduersus principalem reum habuit, non idcirco eas quoque actiones quas contra eiusdem debiti intercessores habuit, vendidisse credendus est. Ne in plus obligetur ex venditione quam ipse vendiderit.

DEC. Semper in contractibus inspiciendum est quid actum sit l. semper in stipulationibus 34. de regul. iur. maxime vero in emptis & venditis l. sed Celsus 6. §. 1. sup. de contr. empt. Atqui hoc agitur inter emptorem & venditorem actionis, ut non tantum actionem illam, sed omne ius quod habet eiusdem debiti nomine siue contra principalem reum siue contra eius fideiussores & alios intercessores transferat in emptorem. Cur enim retineret accessorias obligationes & actiones ad suam utilitatem, cum iam principalem transtulerit, cuius ceteras quoque non nisi accessorias ius sequi necesse est? Nec ad rem pertinet, quod actionis venditor etiam post venditionem directam retinet, cui accessoriae adhuc adhaerere possunt. Nam & directam ex persona venditoris exercere emptor potest, & vtilem ex propria l. 3. l. ex nominis 8. c. hoc tit. potestque repellere exceptione venditor si ad suam utilitatem experiatur directa actio, siue emptor litem prior contestatus sit, siue aliquid ex debito iam acceperit, siue denique debitori inhiberit ne venditori solueret l. 3. c. de nouat. Sed et si venditor ex actione vendita per directam actionem aliquid consecutus esset, totum id emptori restituere deberet, §. prox. inf. Non minus quam venditor hereditatis, de quo in l. 2. §. peruenisse & §. non solum. sup. Quid ergo prodesse ei possit in utilem sibi retinere actionem? Aut cur recuset id praestare quod sine dispendio ipsius futurum sit? l. in creditore 38. in fin. inf. de eius. Non enim possis dicere actiones illas accessorias, id est, quod directae quibus accedunt inutiles remaneant: Cum non sit hic modus tollendae obligationis accessoriae non magis quam tollendae obligationis principalis. Praesertim quia nec directae ipso iure tollitur, nec fit omnino inutilis per venditionem. Quasdoquidem sequi ex ea potest condemnatio, aut ad venditoris aut ad emptoris utilitatem l. si heres 70. in princip. inf. ad SC. Trebell. Iunge l. emptori 6. & l. qui filiusfamilias 14. in princip. & quae ibi scripsimus sup. hoc tit.

Nominis venditor, quidquid vel compensatione, vel exactione fuerit consecutus, integrum emptori restituere compellitur.

Ad §. 1. Nominis venditor.

RAT. DVB. Venditor actionis & nominis facere non potest quominus etiam inuitus directam actionem recipiat, eamque vtilem & efficacem ad extorquendam suo nomine condemnationem. Ad id ut nec nisi ex ipsius persona eam actionem exercere emptor possit l. 3. & penult. c. hoc tit. l. qui stipendia 9. c. de procurat. Extra tres illos casus, quos proxime retulimus ex l. 3. c. de nouat. Atqui quod quis suo nomine exigit, & tanquam sibi debitum, alij restituere cogendus non est. Quod enim iuste exigitur, quidni etiam ac multo magis iuste retineatur? Ergo quod venditor nominis siue compensatione siue exactione fuerit consecutus, emptori re-

stituere non tenetur. Maxime vero quod compensatione. Cum nemo compensare possit, nisi quod sibi ipsi non etiam quod alij debeatur l. eius 9. c. de compensat.

DEC. Nihil vetat vni deberi, quod etiam ipse alij debeat, & ut quis debitor sit alieni debitoris. si conuenerit 18. sup. de pignor. act. l. nomen 4. c. quae respignor. oblig. poss. Tot. tit. c. si pignus pignor. dat. sit. Atqui venditor nominis, licet ipso iure creditor maneat sui debitoris, hoc ipso tamen fit debitor sui venditoris. Ad ea scilicet praestanda omnia, quae in actionem ex empto venire possunt. In quo numero est praestatio actionum directarum quae ex nomine ipso contra debitorem competunt, ut ex persona mandantis

dantis possit eas ad suam utilitatem exercere d. l. 3. & penult. c. hoc tit. d. l. 3. c. de nouat. Ergo quicquid ille actiones istas directas exercendo consecutus est a debitore, cuius nomen venditum est, siue per exactionem, siue per compensationem, quae & ipsa exactionis ac petitionis quadam species est l. amplius non peti 15. inf. Rat. rem habet. totum id & integrum restituere emptori debet, a quo & nominis precium accepit. Alioqui contra bonam fidem, & rem haberet, & precium quod natura venditionis quae bonae fidei est, non patitur l. ex empto 11. aliis l. emptorem §.

quis autem l. bona fides 50. inf. de action. empt. Quid enim aliud est nomen venditum, quam illud ipsum quod debetur? Quod autem venditor nominis per exactionem aut compensationem a suo debitore consequitur, quid aliud est quam effectus & utilitas nominis venditi? Percipitur enim non ex negotiatione, ut precium rei venditae, sed ex re ipsa & actione vendita, ut docuimus ad legem proximam praecedentem. Idem in hereditatis venditore obtinet l. 2. §. peruenisse sup. Iunge l. procuratore 55. sup. de procurat.

24. LABEO libro quarto Posteriorum à Iauoleno Epitomatum.

Hereditatem Cornelij vendidisti. deinde Attius, cui à te herede Cornelius legauerat, prius, quam legatum ab emptore perciperet, te fecit heredem. recte puto ex vendito te acturum, ut tibi praestetur: quia ideo eò minus hereditas venierit, ut id legatum praestaret emptor: nec quicquam interfit, vtrum Attio, qui te heredem fecerit, pecunia debita sit, an legatario.

Ad l. Hereditatem 24.

RAT. DVB. Cum idem est heres testatoris & legatarij, fit in eius persona confusio debiti & crediti, quia tanquam heres testatoris qui legitur, debitor fit legatarij. Quatenus vero heres est legatarij, fit creditor hereditatis, ac proinde fit & debitor, & creditor sui ipsius: quod non tantum iuris constitutio impedit, sed etiam natura l. nec cum filiofamilias 16. inf. de furt. Atqui ponit hic Iauolenus hereditatem Cornelij ad te peruenisse, deinde eam te Sempronio vendidisse, postea Attium cui à te herede fundum Cornelius legauerat, priusquam legatum ab emptore perciperet aequè heredem te scripsisse, atque ita in tuam personam vtrumque ius & hereditatis, & legatarij, hoc est debitoris & creditoris confusisse. Ius ergo petendi legatum confusione peremptum & extinctum esse dicendum est, cum confusio sit vnus ex modis naturalibus & legitimis tollendae obligationis, non minus quam solutio, quia & vim ac potestatem solutionis habet l. debitori 50. inf. de fideius. l. Stichum aut Pamphilum 95. §. alitio de solut. Proinde nihil iam est quod de legato tibi praestando tractari possit, cum legatum amplius nullum sit. Praesertim cum facto tuo ea confusio acciderit propter aditam à te vtriusque hereditatem, cum eligere potuisses & debuisses vtrum legatarij malles esse debitor, an creditor, nec quod prius hereditatem vendideris, quam legatario successeris, ad rem facere videtur: cum tanto magis imputari tibi possit, quod hereditatem quoque legatarij ad eundem tecum ipse legatum pensasse, tibi que soluisse videaris, adeo ut ceteris quoque legatarij creditoribus tenearis, quomodo arguetur Africanus in l. quae dotis 33. inf. solut. matr.

DEC. Hereditatis venditori debet emptor praestare id omne propter quod tanto minus vendita est hereditas, sicut è contrario venditor emptori hereditatis id omne propter quod hereditas pluris empta est tanquam locupletior ex eo futura l. 2. §. peruenisse & pass. sup. Atqui in proposita specie, id est, eo minus hereditas venit, quod emptor ad legatum Attio praestandum obligatus esset, tanto minus enim venditur hereditas, quanto grauiore onere premitur, legatum autem onus est & delibatio hereditatis, qua ex eo quod vniuersum heredis foret alicui quid collatum quis velit l. legatum 116. de legat. 1. Ergo tenetur ex bona fide venditori emptor actione ex vendito, ut id legatum praestet quod Attio praestandum suscepit. Quid enim ipsius interest, an id praestet Attio an venditori: sicut nec quicquam interest, an Attio, qui te heredem fecit, pecunia debita sit, an alij legatario? Sic enim hic locus meo iudicio legendus & intelligendus est, non ut vulgo vtrum Attio quae heredem fecit pecunia debita sit, an legatario, cum Attius esset idem legatarius. Video Accursium aliter interpretari, ut nihil interfit an Attio pecunia debeatur ut creditori ex contractu, an ut legatario, sed improbabilis interpretatio est, quia nec verbis legis conuenit, nec rationi iuris, quae in eadem persona non distinguit legatum à pecunia credita. Et tamen fauorabiliorem emptoris causam facere videbatur ratione legatarij quod ei relictum esset cui venditor heres extitisset, quam ratione legatarij quod alij fuisset relictum cui venditor heres non fuisset, scilicet propter confusionem quae ex hereditatis aditione inducitur, ut diximus. Iunge l. si hereditatem 20. sup. hoc tit. l. si cui 41. §. vlt. inf. de eius. l. fundi partem 79. sup. de contr. empt. l. si venditor 6. in fin. de seru. expor. vbi similis ei quae in hac lege adfertur ratio.

25. IDEM libro 2. Pithanôn.

Si, excepto fundo hereditario, venit hereditas, deinde eius fundi nomine venditor aliquid adquisiuit: debet id praestare emptori hereditatis. Paulus: Immo semper quaeritur, in ea re quid actum fuerit. si autem id non apparebit: praestare eam rem debet emptori venditor. nam id ipsum ex ea hereditate ad eum peruenisse videtur: non secus, ac si eum fundum in hereditate vendenda non excepisset.

RAT. DVV. Nihil ad emptorem hereditatis pertinere potest, nisi quod ei fuit venditum. In quo numero esse non potest id quod in hereditate vendenda nominatim exceptum est l. 2. §. apud Iulianum sup. hoc tit. Atqui excepto aliquo fundo hereditario, cuius nomine venditor alicui post venditionem acquisuerit, id quoque quod acquisitum est, exceptum videri debet, quasi ex illa ipsa re acquisitum quæ occasionem acquisitionis præbuit arg. l. debitor 59. §. 1. in fin. infr. ad SC. Trebell. Quemadmodum quod hereditati accessit occasione rerum hereditariarum in venditionem hereditatis venit l. emptori 6. sup. hoc tit. Ergo quod occasione fundi hereditarij in venditione excepti acquisitum fuit, non magis præstandum est emptori quam fundus ipse hereditarius qui nominatim exceptus est. Exemplum autem huius legis peti potest ex d. l. 2. §. si venditor sup. vbi tractatur de venditore hereditatis, qui sibi ædes excepterit, quarum nomine damni infecti promissum fuerat. In qua specie scribit eo loco Vlpianus inter esse quidem, quid actum sit. Nam si ita excepterit venditor, ut damni quoque infecti stipulationis onus sustineret, nihil eum ab emptore excepturum, si verò id actum sit, ut emptor hoc æs alienum exfolueret, ad illum onus stipulationis pertinere debere: sed si non appareat, quid actum sit, verisimile esse id actum esse, ut eius quidem damni nomine quod ante venditionem datum fuerit onus ad emptorem, alterius verò ad heredem pertineat: cum tamen Paulus in hac lege respondeat indistinctè venditorem præstare emptori debere id quod nomine fundi hereditarij acquisitum est post venditæ hereditatem, non adhibita illa distinctione, an acquisitionis causa venditionem antecesserit, necne. Ideo que putat Accursius legem hanc intelligi debere cum distinctione d. §. si venditor, ne alioqui Paulus cum Vlpiano pugnet. Pro qua sententia & interpretatione illud etiam facit, quod eadem ratio debeat esse commodi & incommodi cum quæritur, quid ex hereditatis venditione ad emptorem pertinere debeat, aut ad venditorem d. l. 2. §. sicuti sup. hoc tit. Ergo quamuis Vlpianus loquatur de onere & incommodo stipulationis damni infecti contra heredem eundemque hereditatis venditorem interpositæ, Paulus verò de lucro & commodo acquisitionis, eadem tamen distinctio quæ ab Vlpiano adhibita est in onere, videtur etiam in lucro & commodo adhiberi à Paulo debuisse.

DE C. Venditor hereditatis præstare emptori debet id omne quod ex hereditate ad eum peruenit, nisi si quid nominatim excepterit d. l. 2. in princip. & §. 1. & §. peruenisse sup. Atqui non potest negari, quin id ipsum quoque quod nomine & occasione fundi

excepti acquisitum est, ad venditorem ex hereditate peruenire, non secus, ac si fundum in ea hereditate vendenda non exceptisset. Nec enim acquisiuit, si heres non fuisset. Ergo cum inter emptorem & venditorem hereditatis id agatur, ut neque amplius, neque minus iuris emptor habeat quam apud heredem futurum esset, si hereditatem non vendidisset d. l. 2. in princip. consequens est, ut quicquid ex re hereditaria, quamuis excepta, acquisitum est à venditore præstandum sit emptori, quasi ex hereditate acquisitum. Verum enim est, sicut exceptio ad regulam firmare regulam solet in non exceptis, quomodo vulgari nostrorum fertur brocardico, ita & generalem quamlibet dispositionem hoc ipso fieri generaliore quod exceptionem aliquam contineat, ut quicquid exceptione specialiter comprehensum non est, tanto certius veniat in generalem dispositionem, semper enim favorabilior est propositio & regula, quam exceptio, quæ hoc ipso est odiosa, quod regulam & propositionem restringit. Finge igitur venditorem hereditatis, cum vniuersam hereditatem venderet, fundum Cornelianum excepisse, ex quo iam aliquot fortassis annorum fructus perceperat. Remanebit quidem fundus penes venditorem tanquam exceptus specialiter, sed fructus tamen ex eo percepti restituentur emptori, quia excepti non sunt, & quamuis dici soleat fructus post additionem perceptos non tam hereditati quam rebus hereditariis accepto ferri debere l. in fideicommissaria 18. infr. ad SC. Trebell. in proposito tamen nihil refert, an hereditati an fundo hereditario excepto eos referre acceptos velis, quia semper verum est, & ex hereditate, & occasione hereditatis ad venditorem eos peruenisse ad venditorem, ad quem & fundus ipse hereditarius, qui exceptus est, iure hereditario peruenit. In stipulatione verò quæ ex causa damni infecti interposita sit, longè aliud est, si ponas, ut ponendum est, ad effectum acquisitionis, stipulatum fuisse venditorem de damno infecto à vicino, cuius ædes ruinam minabantur ædibus hereditariis, easque ædes hereditarias à venditore exceptas fuisse. Nam si damnum postea datum sit, ex eaque causa fuerit commissæ stipulatio, æquissimum est commodum stipulationis totum pertinere ad venditorem, ad quem & totum damnum pertinet, ruinam passis ædibus quas sibi exceperat, cui enim magis indemnitas præstari potest quam illi ipsi qui damnum passus est? Igitur alia ratio est stipulationis damni infecti pro defuncto, aut pro herede ipsius interpositæ. Alia vero eius quæ contra defunctum aut heredem. Posteriori casu sequenda est distinctio Vlpiani in d. §. si venditor. Priore verò indistinctè pro venditore respondendum est, in specie autem huius legis indistinctè pro emptore.

DE RE



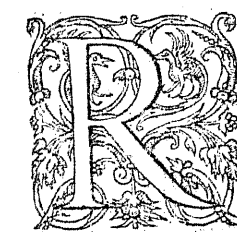
DE RESCINDENDA VENDITIONE. ET QUANDO NON LICEAT AB EMPTIONE DISCEDERE.

TIT. V.

POMPONIUS LIBRO 25. ad Sabinum.

ELVS filius putabat: si vendidisset mihi filius familiæ rem peculiam: etiam si conueniat, ut abeat ab ea venditione, inter patrem & filium & me conuenire debere: ne, si cum patre solo pactus sim, filius non possit liberari: & quærat, utrumne nihil agatur ex ea pactione, an verò ego quidem liberer, filius maneat obligatus: sicuti si pupillus sine tutoris auctoritate paciscatur: ipse quidem liberatur, non etiam qui cum eo pactus est. nam quod Aristo dixit, posse ita pacisci, ut vnus maneat obligatus: non est verum: quia pro vna parte contrahentium abiri pacto ab emptione non possit, & ideo si ab vna parte renouatus sit contractus: dicitur, non valere eiusmodi pactionem. sed dicendum est, patre paciscente, & liberato aduersario, filium quoque obiter liberari.

Ad l. 1. Celsus filius.



RAT. DVV. Nihil tam naturale est quam vnum quodque dissolui eo modo quo colligatum est vulg. l. nihil 35. de regul. iur. l. prout 80. de solut. adeb que inter eos ipsos qui contraxerunt, ne vnus pactum profit, aut noceat alteri, quod ratio iuris non permittit l. si vnus 27. §. pacta qua turpem vers. ante omnia vlt. sup. de pact. Ergo verum est quod Celsus filium putasse Pomponius hic refert, si filius familiæ rem peculiarem mihi vendiderit, etiâsi conueniat inter me & patrem, ut ab emptione illa abeat rebus quoque omnibus adhuc integris (hoc enim addi potest) non ideo tamen resolui venditionem, nisi præsentem quoque & consentientem filio ea pacto facta sit, ne alioqui si eum solo patre pactus sim, filius non possit liberari, & ita remaneat pro parte contractus, qui ex partium conuentione & sui natura sic initus est, ut obligatio vtrinque contraheretur, etsi enim potest contringeri, quamuis petarò, ut contractus venditionis vltro citroque obligatorius ex vna parte claudicat, puta si quis pupillo sine tutoris auctoritate vendiderit, vel ab eo emerit l. Iulianus 13. §. si quis à pupillo infr. de action. empt. l. contra 28. sup. de pact. Duplici tamen Aristonis sententia quam similiter Pomponius hic refert, existimantis, posse contrahentes ita pacisci, ut vnus tantum maneat obligatus, siue de resolu-

do, siue de renouando contractu agatur, quia scilicet contra naturam & substantiam contractus est, qui vltro citroque obligatorius est, ut pro parte vel resoluatur, vel renouetur. Pacta verò quæ contra substantiam contractus sunt ipso iure non valent l. vbi ita donatur 27. infr. de mort. caus. donat. l. cum precario 12. infr. de precar. Et hæc quidem fuisse mihi videtur non tantum Celsi filij, quem Pomponius refert, sed ipsius quoque Pomponij sententia. Ut ad resoluendam venditionem rei peculiæ à filio familiæ factam mihi, non sufficiat conuenire inter me & patrem ut ab emptione abeat, sed id ipsum conuenire debeat inter patrem & filium & me, quod aliter fieri non possit, ut ignorans filius liberetur. Nec de eo dubitasse puto Pomponium. Tantum distat, ut cum Accursio putem O filij sententiam aut falsam, aut à Pomponio improbatam esse. Quamuis videam postrema legis huius verba illa repugnare, sed dicendum est patre paciscente, & liberato aduersario filium quoque ob id (vel ut in Pand. Florent. scriptum est obiter) liberari. At non dubito quin sint illa Tribonianum prudentum nostrorum responsa more suo ad libitum corruptentis & nihil minus quam ad iuris rationem attendentis. Quænam enim iuris ratio illa esse potest quæ faciat, ut ignorans & inuitus filius per pactionem à solo patre factam liberetur? Quid. n. si nec liberari velit? Nemo si quidem dubitat, quin patre inuito possit filius familiæ & in obligationem incidere, & in obligatione remanere l. cogi 16. §. si pater filio infr. ad SC. Trebell. Nec alio casu proditum iure est inuitum quem aut ignorantem liberari posse quam si

alius pro eo vel soluat vel iudicium accipiat *l. solutio 23. infr. de solut. leg. soluendo 39. supr. de negot. gest.* Ut verò qui per contractum aliquem obligatus est, liberari possit per eiusmodi contractus resolutionem inter alios eo vel invito vel ignorante facta nemo certè vnquam dixit. Et quemadmodum filiusfamilias neque paciscendo neque debitum accipiendo detrahere quicquam potest patris obligationi *l. filius 23. C. de pact.* neque rursus ignorantem aut inuitū patrem aliter quàm iis modis quos diximus, liberare ipso iure. Nisi ponas stipulati eum acceptilationem, quæ ipsa nihil nisi imaginaria quædam solutio est *§. 1. Instit. quib. mod. toll. oblig.* Ita nec pater filium aut obligare aut liberare potest. Tanto minus quod per patrem nihil filiofamilias acquiri potest, quandoquidem pater etiam nominatim filiofamilias stipulando sibi acquiri *leg. eum qui 56. §. qui sibi infr. de verb. oblig.* Cùm tamen è contractio patris per filium ex omnibus penè causis acquiratur *leg. quod dicitur 130. eodem tit. leg. placet 79. de acquir. hered. leg. 1. si quis à parent. manum. sit.* Atquin si per conuentionem patris cum emptore rei peculiaris factam filiofamilias idèmq; venditor ab actione ex impro liberaretur, eueniret vt per patrem acquireretur filiofamilias liberatio, quod tamen non magis fieri potest, quàm vt ei per patrem obligatio quaratur. Addamus tractare hîc Pomponium ex Celso filio de re peculiaris venditione, ex qua sicut ignorans & inuitus pater non obligatur nisi actione de peculio: Ita & cùm absente filio paciscitur cum emptore, vt ab illa emptione abeat, nihil aliud certè agit nisi vt te ab actione de peculio liberet, non vt filium ab actione illa in solidum quæ cuiilibet competit contrahenti cum filiofamilias *l. si quis cum filiofamilias 44. supr. de pecul. l. filiusfamilias 49. infr. de oblig. & action.* Præsumendus enim quisque est pacisci suo nomine potius quàm alieno, vt diximus ad *l. venditor 21. vers. at cum hereditas supr. Tit. prox. ex l. 4. infr. de solut.* Nec facile credendus est pater, id quod fecit, nomine filij fecisse. Maxime verò in ea re in qua filio prodesse iure prohibente non potuit *leg. siue emancipatis 17. C. de donat. l. multum interest 6. C. si quis alter, vel sibi leg. quoties 9. in princip. infr. de hered. instit.* quia inutilis & superuacua voluntas est, cui potentia iuris non assistit *l. nolle 4. infr. de acquir. hered.* Quanto magis si resistat? Præsertim cùm patris obligatio non sit, nisi accessoria ad filij obligationem, quæ est principalis *leg. qui filiusfamilias 14. supr. Tit. proxim.* Et verò nec Oshium, nec Pomponium de eo dubitasse quod dicimus, Ex conuentione facta inter emptorem & patrem venditoris filium liberari non posse. Ex eo intelligimus quod post propositam Celsi filij sententiam subiicit Pomponius, *Et queritur vtrumne nihil agatur ex ea pactione, an verò ego quidem liberer, filius maneat obligatus.* Quasi non de eo quærendum sit, quod nullam ferè poterat admittere dubitationem, Vtrum ex conuentione facta inter patrem & emptorem rei peculiaris liberatus esset filiusfamilias (quis enim præter Tribonianum diceret liberatum eum esse?) sed de illo tantum: An ea pactio propterea inutilis sit, vt per eam nec pater ipse nec emptor liberetur. An verò valeat quantum ad eos qui contraxerunt, ita vt ambo liberentur, non valeat autem quantum ad filiumfamilias, cum quo nihil conuenit, ac proinde qui maneat obligatus. In

hoc enim vno versatur tota legis quæstio. Quam ne quis putet carere dubitatione sicuti superiorum, addit Pomponius & subiicit exemplum in quo idem vsuuenire videatur, si pupillus sine tutoris autoritate paciscatur. Ipse enim liberatur non etiam is qui cum ipso pactus est *d. l. contra supr. de pact. d. l. Iulianus 13. §. si quis à pupillo.* Sibi enim debet imputare qui cum pupillo absque tutoris autoritate contraxit sciens pupillum eo modo non posse obligari, obligare autem sibi alium posse. Quia meliorem conditionem suam facere sine tutore potest, deteriori verò non potest, vt scriptum est in *d. l. contra, & in l. obligari 9. in princip. de author. tutor. & §. 1. Instit. eod.* Sed exemplum hoc tantum est, non etiam ratio ex qua sumi argumentum possit. Quasi insinuare Pomponius velit, si quis dicat ex eiusmodi pactione facta inter patrem & emptorem absente filio ad resoluendam venditionem rei peculiaris à filiofamilias factam, liberari quidem patrem & emptorem, sed manere filium obligatum, habere quidem exemplum illud pupilli quo vti possit, sed nullam penitus habere iuris rationem, qua possit inniti. Si qua enim iuris ratio pro eo faceret, illa vna esset quæ ex Aristonis maximi certè ac nobilissimi Iureconsulti sententia & autoritate sumeretur. Ille enim putabat posse contrahentes ita pacisci, vt vnus contrahentium liberetur, alius verò maneat obligatus. Sed hæc sententia iam olim ab aliis prudentibus explosa fuit tanquam falsa nec vllomodo cum principis iuris consentiens. Hoc igitur præsupposito vt vera non sit illa Aristonis sententia: Consequens omnino est, vt nec dici possit in proposita quæstione liberatum esse emptorem & patrem, filium autem qui vendidit manere obligatum. Ita enim fieret vt pro vna tantum parte abiretur ab emptione, & vt claudicaret resolutio contractus. Quod nec in pupillo extendendum est, si contractum ritè, ac tutore authore initium resoluere velit absque tutoris autoritate *l. si id quod 7. §. 1. infr.* Vbi ratio redditur quòd venditionis ritè contractæ vinculum fortius sit, quàm venditionis ab initio imperfectæ. Hæc quæ nunquam constitit, claudicare quidem potest *d. §. I quis à pupillo.* Sed non illa, quia vix bonæ fide conuenire potest, vt ei pacto stetur quod contrahentium alterutrius captiosum futurum esset, id est, ei qui maneret obligatus aduersario liberato. Itaque bonæ fidei ratio huiusmodi pactum impedit. Cuius tamen nulla vis esse potest in eo contractu, qui numquam fuerit perfectus. Prius enim est vt contractus sit bonæ fidei, quàm vt ei bona fide æstimari possit. An ergo dicemus nihilo Pomponium ad propositam quæstionem respondere, post disputationem factam in vtramque partem? Imò potest videri satis respondiisse, cùm dixi veram non esse Aristonis sententiam putantis resoluui posse aut renouari contractum pro parte vna contrahentium, licet pro parte rei in contractum deductæ possit contractus & tolli & reformari. Sic enim loens hic intelligendus est, ne aliqui pugnet cur se ipso Pomponius, si verum est quod ex eodè Pomponio Ulpianus refert in *l. iuris gentium 7. §. ad eodè supr. de pact.* Iunctis iis quæ scripsimus ad *l. sed Celsus & §. vlt. supr. de contr. empt.* Sed ramen probabilius mihi videtur respondiisse aliquid Pomponium quo fuerit

fuerit apertius, & quod à Triboniano deletum sit, vt opinionem suam induceret iis verbis, *Sed dicendum est patre paciscente & liberato aduersario filium quodque obiter liberari.* Obstat tamen huic legi creditur quod Iulianus respondit in *l. si conueneris 56. de pact.* Si conuenerit ne dominus à colono quid peteret & iusta conuentionis causa fuerit, nihilominus colonum à domino petere posse. Sed facile est vi-

dere non agi eo loco nisi de pacto de non petendo quod non interponitur ad contractum ex vna parte resoluendum, sed ad parandam duntaxat paciscenti exceptionem, quæ supponit contractum tenere ex vtraque parte, & quam proinde nihil impedire potest, dummodò iusta conuentionis causa fuerit, vt ea lex ait. Simile est quod scribitur in *l. si tibi habitationem 5. infr. Locat.*

2. IDEM libro 24. ad Edictum.

SI quam rem à te emi, eandem rursus à te pluris, minorisve emero: discessimus à priore emptione potest enim, dum res integra est, conuentione nostra, infecta fieri emptio: atque ita consistit posterior emptio, quasi nulla præcesserit. sed non poterimus eadem ratione vt post pretium solutum emptione repetita: cùm post pretium solutum infectam emptionem facere non possumus.

Ad l. Si quam rem 2.

RAT. DVV. Is qui rem quam prius emerat, postea pluris minorisve emi ab eodem venditore, tantum abest, vt à priore emptione discedat, vt è contrario in ea magis persistere velle videatur. Cur enim emerit iterum nisi eam ex causa emptionis tanto certius habere velle? Nam & dici solet, duo vincula esse fortiora vno, *leg. penult. Cod. de adopt.* Nec nouum esse vt ex duplici iure quid nobis deferatur: quod cùm euenit amillo vno iure aliud superest, *l. quoties duplici 91. de reg. iur.* aut vt ex pluribus causis aliquid nobis debeatur *l. non vt ex pluribus 159. eod.* Quidni ergo dicamus posse eiusdem rei emptiones plures fieri, vt possit emptor eligere, ex vtra potius agere & rem habere malit?

DE C. Substantia emptionis consistit ex precio *l. pacta conuenta 72. iunct. l. 2. §. 1. supr. de contrah. empt.* Substantiæ autem rerum sunt omnes indiuisibiles, vt aiunt philosophi, maxime verò substantia precij, quod non nisi in numerata pecunia consistere potest, *l. 1. §. 1. eod. §. item precium instit. eod. tit.* Numerus autem non nisi vltima vnitare quæ semper indiuidua est, perficitur, vt diximus ad *l. hereditatis 22. supr. tit. prox.* Ergo non potest augeri vel minui precium quin noua emptio fiat, *d. l. Pacta conuenta vers. Paulus notat.* Nouam autem emptionem fieri nihil prohibet, quandiu res integra est, cùm eo casu nuda conuentione sufficiat ad venditionem resoluendam, quia emptio & venditio sicut nudo consensu contrahitur, ita & contrario sensu resoluuntur antequam res fuerit secuta, vt scriptum est in *l. prox. seq. ex regula l. nihil tam naturale 35. de regul. iur. l. prout. 80. infr. de solut.* Consistit ergo secunda emptio non quasi secunda, sed quasi prima quam alia nulla præcessisse intelligatur. Primum enim est

in vnoquoque genere id quod à nullo alio antea ueritur, *l. qui duos 9. infr. de reb. dub. l. scripto 7. Vnd. liber. l. proximus est 92. de verb. signific. Et verò cùm venditionem fieri necesse sit ea mente vt dominium in emptorem transferatur, *leg. pen. in fin. supr. de contr. empt.* dominium autem ex pluribus causis acquiri non possit, *d. l. non vt ex p. uribus.* Consequens est vt eiusdem rei plures emptiones inter eandem personas contrahi nullomodo possint.*

a Sed non poterimus eadem ratione vt. RAT. DVV. Res non desinit esse integra per solutionem precij quandiu res vendita non fuit à venditore tradita, cùm rei dominium interim maneat vena venditore, *l. eum qui 14. in princip. l. si vendidero 80. infr. de furt.* Atqui rebus omnibus integris nihil vetat nudo consensu dissolui emptionem, vt proxime dictum est, & *l. prox. seq.* Ergo quamuis emptor precium emptionis venditori soluerit, non eo minus dicendum est, nuda voluntate resolui venditionem.

DE C. Contractus venditionis vltro citroque obligatorius est, vt sæpius diximus. Ergo quemadmodum traditione secuta ex parte venditoris res desit esse integra licet ex parte emptoris precium solutum non sit, *l. ab emptione 58. supr. de pact. l. 1. Cod. quand. lic. ab empt. disced.* Ita & ex parte emptoris si solutum precium sit, quamuis ex parte venditoris traditio secuta non sit, *l. 2. eod. tit.* An ergo nulla erit ratio resoluendæ venditionis, si ex vna tantum parte vel traditio secuta, vel precium solutum proponatur? Imò resoluti adhuc poterit, sed non nuda voluntate, at retroactis omnibus & retro præstitis: Nam hoc modo venditio quælibet, etiam quæ ex vtraque parte effectum sortita esset, resoluti tamen posset. *d. l. ab emptione 58. supr. de pact. d. l. 1. & 2. C. quand. lic. ab empt. disced.*

3. PAVLVS libro 33. ad Edictum.

EMPTIO & venditio, sicut consensu contrahitur, ita contrario consensu res soluitur: nisi quàm res fuerit secuta. ideoque quæsitum est, si emptor fideiussorem acceperit, vel venditor stipulatus fuerit: an nuda voluntate resoluatur

tur obligatio? Iulianus scripsit, ex empto quidem agi non posse: quia bonæ fidei iudicio exceptiones pacti insunt. an autem fideiussori utilis sit exceptio, videndum est. & puto, liberato reo, & fideiussorem liberari. item venditorem ex stipulatu agentem exceptione submoueri oportet. idemque iuris est, si emptor quoque rem in stipulationem deduxerit.

Ad l. Emptio 3.

RAT. DVB. Difficilius est ut resoluatur venditio quæ pure ite que contracta fuit quam ea que imperfecta fuit, ut diximus ad l. 1. *supr. ex l. id quod 7. §. 1. infr.* Ergo quamvis res secuta non sit, non est tamen bona consecutio, ut emptio nudo consensu facta contrariio consensu æquè nudo resoluatur. Sed decidendi ratio illa est quam attulimus ad l. *prox. supr. ex l. nihil 35. de reg. iur. l. prout 80. de solut. l. 2. C. quare lic. ab empr. disced.* Iunctis iis quæ scripti ad finem legis præcedentis.

a. Ideoque questum est si emptor. RAT. DVB. Cum res integra esse deint, siue ex parte emptoris, siue ex parte venditoris, non potest discedi ab emptione nudo consensu, ut proximè diximus & in l. 2. *supr.* At qui non videtur esse res integra, cum venditor fideiussorem accepit de soluendo precio ab emptore vel emptor à venditore siue traditionis nomine siue euictionis. Pertinent enim hæc omnia ad implementum quodammodo & executionem contractus. Ergo si quid horum factum sit, dicendum est in eo statu esse venditionem, ut nudo consensu resolui amplius non possit.

DVB. Tum demum res integra esse definit in emptione & venditione cum ex alterutra parte contractus impletus est, puta si ex venditoris parte traditio facta sit rei venditæ aut solutio precij ex parte emptoris. Hæc namque sunt mutæ præstatiões, tota vis & potestas actionum empti & venditi concluditur l. 1. *ex empto 11. §. 1. infr. de act. empr.* At qui datio fideiussoris, aut stipulatio interposita siue de soluendo precio, siue de re tradenda, neque traditio rei est, neque solutio precij. Ergo non faciunt ista quominus res adhuc integra sit, & consequenter quin resolui venditio huiusmodi etiam nuda conuentione possit. Quid igitur si emptor qui fideiussorem accepit à venditore agat ex empto contra venditorem postquam nudo pacto conuenit, ut ab emptione discederet? Non potest ex empto agere, quia licet prior pactio transeat in contractum nominatum emptionis scilicet & venditionis, posterior autem maneat in finibus & terminis pacti nudi, cuius non potest tanta vis esse ad dissoluendum contractum iam perfectum quanta est contractus perfecti ad producendam obligationem, & ex obligatione actionem empti & venditi. Exceptiones tamen pacti insunt bonæ fidei iudicij & quidem ipso iure, id est, sola potestate iudicij & bonæ fidei ratione, quamvis in Prætoris formula expressæ non sint. Quemadmodum & de exceptionibus doli solemus dicere, *l. sed etsi ideo 21. infr. solut. matr. l. huiusmodi 84. §. qui seruum de legat. 1.* Eadem in utriusque ratione, quæ ex bona fide proficiscitur & ex verbis illis *ex bona fide* quæ in formulis iudiciorum bonæ fidei nunquam omittebantur. Nec enim bona fides patitur, ut quicquam vel contra pactum fiat, *l. 1. supr. de pact. l. 1. supr. de pecun. constit. vel dolo malo, cum nihil tam contrarium sit bonæ fidei quam dolo, l. si dolo 5. C. hoc tit.* Quamvis pacti

exceptio sit specialior, doli autem generalior, ac plerumque subsidiaria exceptionis pacti tanquam minus odiosa, *l. heredi 21. §. 1. vbi scripsimus supr. de pact.* Cum autem loquatur hic Paulus de actione ex empto de neganda emptori ob exceptionem pacti, quæ iudicio bonæ fidei tacite inest ipso iure, intelligimus tractare Paulum de emptore contra venditorem, non autem contra venditoris fideiussorem, ut male Accursius putat, agente. Quandoquidem contra fideiussorem venditoris actio ex empto competere nunquam potest, sed tantum ex stipulatu, quia nec nisi per stipulationem obligari fideiussor potest, *l. blanditus 12. C. de fideiuss. §. vlt. Instit. eod.* Ideoque nimirum itam quærit Paulus, An fideiussori utilis sit exceptio pacti iudicij enim actionis, siue ex stipulatu, siue ex stipulatione iuxta distinctionem à Iustiniano traditam initio *tit. de verb. oblig.* constat non esse bonæ fidei, sed stricti iuris, ac proinde pacti exceptio nem ei non inesse ipso iure, ut neque doli *§. in bon. fidei inst. de act.* Negat autem Paulus, fideiussori potest esse exceptionem, non quasi maneat cum effectu obligatus, sed quia exceptio omnis præsupponat actionem, cum nihil aliud sit quam actionis exclusio, *l. 2. l. exceptio 22. C. pass. infr. de except. actio autè nulla cõpetere possit aduersus fideiussorem iam liberatū. l. Modestinus 76. de solut. l. 1. C. de contr. iudic. tutel.* At qui reo principali liberato, fideiussor quoque, cuius obligatio non nisi accessoria est, præ consequentias liberatur *l. si fideiussor 19. supr. de dol. l. si seruum 91. §. videamus infr. de verb. obligat.* Iam autem diximus venditorem, pro quo fideiussor acceptus est, liberatum esse ab actione ex empto, & quidem ipso iure: igitur fideiussorem quoque ipso iure liberatum esse necesse est, cum extincta principali obligatione non possit subsistere accessoria *vulg. l. cum principalis 178. de regul. iur.* Dixi liberatum esse venditorem ab actione ex empto, non autem ab obligatione venditi, quæ parit actionem ex empto, sicut obligatio empti ex parte emptori parit venditori actionem ex vendito. Separo enim obligationes istas ab actionibus, quia non sicut actionibus bonæ fidei exceptiones pacti, aut doli insunt, ut diximus, ita & possunt dici inesse obligationibus bonæ fidei. Neque enim exceptione applicantur ad obligationes, sed tantum ad actiones, quas solas excludunt, ut eas, vel inefficace reddant, vel condemnationem ex iis faciendam minuant *d. l. exceptio 22. de except.* Hoc volo dicere per pactum nudum, quo conuenit, ut à priore emptione discedatur, non tolli ipso iure priorem obligationem empti & venditi, quæ ex prima obligatione nascebatur, sed tantum actionem, quæ ex illa obligatione competebar. Actionem autem illam tolli quidè ipso iure, ac non per eius obligationis peremptionem, quomodo tolleretur, si solutio vel acceptilatio interuenisset, sed quia exceptiones pacti insunt ipso iure bonæ fidei iudicij, ac proinde actio ex empto, nã si non inesset ipso iure, sed tantum & pote-

& potestate formula, ut in stricti iuris iudicij, nec tolleretur ipso iure actio ex empto, sicuti neque obligatio venditi, quia pactum nudum tollere contractum ipso iure non potest, cum sit longè infirmius & minoris potestatis. Ergo neque obligationes empti & venditi, quæ primum & immediatè ex contractu nascuntur. Alioqui vana & stulta esset ratio illa quam adfert Paulus, quia bonæ fidei iudicio exceptiones pacti insunt, si ad priorem emptionem dissoluendam non esset necessarium auxilium exceptionis pacti, non quidem opponendæ venditori, aut ponendæ in Prætoris formula, sed ipso iure inherenti iudicio bonæ fidei, quod iudicium portò non per contractum, aut obligationem constituitur, sed per actionem tantum, quæ sit bonæ fidei. Dices, cur ergo liberatur fideiussor venditoris ipso iure, si venditoris obligatio, cui fideiussor accessit ipso iure non tollitur? Sed respondeo id fieri, quia nã obligationis illius nudæ quam actionis fideiussor fuisse intelligitur: ideoque sufficere ad eum ipso iure liberandum, ut actio illa, pro qua fideiussor ipso iure sublata sit, nec quicquam in effectu referre, an sublata sit ipso iure per extinctionem obligationis ipsam producentis, & siue solutionis, siue acceptilationis potestate, an open exceptionis, quæ ipso iure inest bonæ fidei iudicio, ut constat ex hac lege *instit. l. strictum aut Pamphilum 95. §. vlt. infr. de solut. vbi scriptum est, si inter emptorem & venditorem conuenierit priusquam aliquid ex alterutra parte solueretur, ut ab emptione discedatur, fideiussorem eo nomine acceptum soluto contractu, id est, resolutio liberari, ut proinde nulla indigeat exceptione, quamvis ex contractu stricto conueniatur, quia nec conueniri potest postquam est iam liberatus. Cæterum soluitur in hac specie & resolutur contractus principalis, in specto effectu reipotuit quam ipso iure, cum nec obligatio, quæ ex contractu nascitur ipso iure extinguitur. Nam si pactum prius non tollitur ipso iure per subsequens, quia in pactis non ius, ut in stipulationibus, sed solum factum versatur, ut idem Paulus noster ait in *l. si vnus 27. §. pactus ne peteres supr. de pact.* quamvis naturalis obligatio, quæ ex pacto primo oriebatur, contraria iusti pacti æquitate ipso iure dissoluatur *d. l. strictum aut Pamphilum §. naturalis de solut.* quis credat contractum iure perfectum tolli posse ipso iure & dissolui, aut resolui per pactum nudum? ex pacto siquidem non oritur obligatio, nisi naturalis, ex contractu verò etiam ciuili. Argumento est, quod si post pactum integris omnibus rebus inintum, ut à venditione discederet emptor precium solueret, non per errorem facti, sed tanquam sciens se ex contractu emptionis obligatum, non repeteret meo iudicio, quia naturalem, ciuilemque obligationem ex contractu natam a-*

gnosceret, quæ soluti repetitionem impediret *l. naturales 10. infr. de oblig. & act. l. fideiussor 16. §. naturales de fideiuss.* quamvis ex ea obligatione, & naturali & ciuili conueniri non potuisset, nec aliud probarem in fideiussore soluente, quia licet ipso iure liberatus esset ab actione ex stipulatu, non minus, quam venditor ab actione ex empto, cuius nomine fideiussisset, earenu tamen subsisteret eius obligatio fideiussoria, quatenus duraret principalis obligatio, siue empti, siue venditi, pro qua esset acceptus. Itaque non possum videre, cur Accursius noster querat, qualiter fideiussor, qui ipso iure liberatus est, habere possit exceptionem, cum aperte Paulus hic scribat frustra queri in persona fideiussoris, an vilem exceptionem habere debeat, quandoquidem liberato venditore ab actione ex empto, ipso iure ipse quoque sit liberatus. Multò minus video, cur ad quæstionem respondeat intelligendum esse hunc locum de exceptione facti, vel intentionis, de qua in l. 2. *infr. de except.* vel de eo casu, quo fideiussori quoque pactum sit, quod verumque non modo commentitium, sed etiam ridiculum est, nam neque exceptiones istas facti, vel intentionis vllas agnoscimus, ut læpius à nobis disputatum est, præsertim ad l. *qui se debere 7. sup. de cõd. caus. dat.* neque pactum cum fideiussore inintum de venditione dissoluenda, potest dissoluere venditionem, quæ non cum fideiussore, sed inter venditorem & emptorem inita est, aut quicquam addere pacto inter contrahentes principales secuto: sed error Accursij in eo est, quod putat in verbis illis sequentibus *Item venditorem ex stipulatu agentem exceptione summoneri oportet*, tractari de venditore agente, non modò contra emptorem, sed etiam contra fideiussorem, quod falsum est. Tractat enim Paulus de venditore, qui post contractam venditionem negotium totum, ut fieri olim solebat, in stipulatum deduxerit, ut & sequentia illa ostendunt, *Idemque iuris esse, si emptor quoque rem in stipulatum deduxerit.* Quo casu non duplex contractus inintum intelligitur vnus venditionis, alius stipulationis, sed vnus stipulationis, quæ causam à venditione habeat *l. si ita fuero 6. §. 1. C. l. sequent. infr. de nouat.* & consequenter etiam si post eam stipulationem interpositam conuenierit inter emptorem & venditorem, ut ab emptione discedatur, non tamen potest ipso iure resolui venditio, cum iudicium ex stipulatu sit stricti iuris, exceptiones autem pacti, non æquè insunt iudicij & actionibus stricti iuris, atque insunt iudicij bonæ fidei. Atque ita legem hanc difficiliorem sanè quam vulgò credatur, accipiendam esse arbitror, longè aliter quam ab vllò fortasse ex aliis, siue antiquioribus, siue recentioribus interpretibus explicata sit, Accursius noster nō potuit se extricare;

4. Libro 8. Digestorum Iuliani Paulus notat.

Stemptio contracta sit, togæ, (puta) aut lancis: & pactus sit venditor, ne alterutrus emptio maneat: puto resolui obligationem huius rei nomine duntaxat.

Ad l. Si emptio 4.

RAT. DVB. Quemadmodum solutione & petitione & acceptilatione vnus rei tota obligatio alternatiua dissoluitur, ita pacto quoque conuenito de vna tantum re non petenda interposito, totam obligationem alternatiuam tolli necesse est

l. si vnus 27. §. sed si stipulatus supr. de pact. Ergo si qua emptio contracta sit alternatiuè, puta togæ, aut lancis, & pactus sit venditor, ne alterutrus, puta lancis emptio maneat, dicendum est, non tantum lancis, sed etiam togæ nomine resolui obligationem.

D E C. Multum interest toga, vellance vendita alternatiue, an conuenierit, ne lanx, aut toga vendita sit, quo casu in totum sanè venditio resoluere-
tur d. §. sed si stipulatus. An verò quomodo in hac lege concepta fuit conuētio, ut ne alterutrus, id est, lancis emptio maneat. Hoc enim casu perinde est, ac si è contrario conuenisset, ut solius togæ emptio maneret. Tantum ergo abest, ut huiusmodi pacto venditionis obligatio tota dissoluatur, ut non poterit apertius togæ nomine confirmari. Itaque dictio *alterutrus*, quæ posita est in lege, non est pondanda in conuentione, sed alterutra res ipsa ex duabus, quæ fuerunt venditæ. Nam si pacti verba formalia illa essent *ne alterutrus rei emptio maneret*, pro-

culdubio venditionem totam resolutam fatendum esset, non minus quam si pro *alterutrus* dictum esset *toga vel lancis*, sed ponendum est, vel de lance sola conuentum fuisse nulla togæ facta mentione, vel de toga sola, nullo addito verbo de lance. Et ita locus hic optimè consentiet cum eo quodidem Paulus noster scribit in d. §. si stipulatus *vers. sed si id actum*, si inter nos id actum sit, ne de cem mihi, sed Stichus præstetur, posse me efficaciter de Sticho agere nulla exceptione opponenda. Iunge quæ scripsimus ad d. §. sed si stipulatus, ubi etiam respondimus ad objectionem, quæ fieri solet ex l. & per iusturandum 13. §. si Stichum *infra de acceptilatis*.

5. IULIANVS libro 15. Digestorum.

CVM emptor venditori, vel venditor emptori acceptum facit: voluntas vtriusque ostenditur id agentis, ut à negotio discedatur: & perinde habeatur, ac si conuenisset inter eos, ut neuter ab altero quicquam peteret. sed ut euidētius appareat: acceptilatio in hac causa non sua natura, sed potestate conuentionis valet.

Ad l. CUM emptor 5.

RAT. DVB. Acceptilatio non fit, nisi verbis, & per stipulationem l. 1. l. & vno 13. §. 1. & pass. *infra de acceptilatis*. Venditio autem nudo consensu leg. 3. hoc tit. Atqui prout quidque contractum est eodem modo & dissolui debet, neque consensu nudo contractam obligationem potest obligatio verborum dissoluere l. prout 80. *infra de solut. l. nihil tam naturale 35. de regul. iur.* Vnde est, quod si accepto latum fuerit ei, qui non verbis, sed re obligatus est, nulla contingit debitori liberatio, quamuis exceptione pacti conueni, vel doli mali tueri se possit l. si acceptolatum 19. in princip. *infra de acceptilatis*. Ergo fieri nequit, ut venditio per acceptilationem dissoluatur, si non prius transfusa sit in verborum obligationem, quam in rem comparatus est vsus Aquilianæ stipulationis d. l. & vno §. 1. iunct. §. item per acceptilationem *infra quib. mod. re tollit. oblig.*

D E C. Acceptilatio quidem fit per stipulationem, ideoque non magis obligationem, quæ consensu quam eam, quæ re contracta sit, potest dissoluere. Sed tamen coninet in se pactum & consensum, sine quo non magis stipulatio, quam alius contractus fieri potest, l. in quibuscumque 48. l. in omnibus rebus 55. l. in omnibus 57. de oblig. & action. Quidni ergo valere possit etiam in vim nudi pacti, ut in leg. si vnus 27. §. penultimo *suprà de pact. leg. an inutilis 8. & dicta leg. si acceptolatum 19. infra de acceptilatis*. Atqui si nudum pactum interuenisset ad venditionem dissoluendam, prodesset utique & sufficeret. Ergo & acceptilatio sufficet, non tam quasi acceptilatio, quam quasi pactum. Id enim est quod eleganter Iulianus hic scribit acceptilationem in hac causa non sua natura, sed potestate conuentionis valere. In quo obseruandum est vtiliorem esse acceptilationem ad resolu-

dum contractum venditionis, aut alium similem qui consensu perficiatur, quam ad resoluendum contractum, qui re tantum perficiatur, quia non sicuti acceptilatio etiam inutilis continet pactum ac conuentionem: Ita & continet traditionem quæ tamen necessaria esset ad contractum resoluendum qui re perfectus esset. Quæ sententia ratio est d. l. si acceptolatum 19. de acceptilatis. Accursus notat aliud dicendum esse si inter contrahentes inter ageretur, ut vnus tantum alteri remitteret idque iusta causa ut in l. si conuenierit 56. *suprà de pact. l. si in habitationem 5. infra locat.* Sed malè. Nam pro parte vna contrahentium abiri pacto ab emptione non potest, ut diximus ad l. 1. *suprà*. Longeque alia sententia & ratio est earum legum quibus Accursus mouetur, ut ibidem explicauimus. Nec paria sunt, pacisci ne quid vnus ex contrahentibus ab alio petat an verò ut in hac lege, pacisci ut neuter ab altero quicquam peteret. Hoc enim posteriore casu negari non potest quin ab emptione vtriusque discedatur, ad eò ut nec exceptio pacti de non petendo locum habere vlla ex parte possit. Priore verò subsistente tota emptione, quæ pro vna parte contrahentium resoluti non potest, nihil aliud facere pactum potest, nisi ut pariat exceptionem ad elidendam actionem, quæ ex contractu adhuc integra salua superest. Quod autem Iulianus hic scribit Acceptilationem, non sua natura, sed iure ac potestate conuentionis valere, noli sic intelligere, quo modo quidam intelligunt, ut acceptilatio hæc quatenus consensum habet, valeat ut pactum ac exceptionem, si sic intelligant, ut pro sit ad exceptionem opponendam. Nam imò prodest etiam ad hoc, ne ex empto, aut vendito agi possit, non quasi exceptionem non pariat, sed quia iudicii bonæ fidei exceptiones pacti insunt ipso iure, ut diximus in l. 3. *suprà*.

1. ¶ Emptio nuda conuentione dissoluitur, si res sequuta non fuerit.

Ad §. 1. Emptio.

RAT. DVB. & D E C. Eadem est, quæ ad l. 3. in

princip. *suprà*, ubi eadem quoque sententia proponitur. Accursus autem noster malè hunc §. explicat, exemplum adferens, si venditio empto

emptori precium donauerit. Donatio enim precij à venditore facta emptori, remissio debiti, non autem venditionis resolutio est, l. si tibi habitationem 5. *infra locat.* quemadmodum è contrario dicimus, solutionem debiti donationem non esse l. hoc iure 19. §. si quis seruo *infra de donat.*

2. ¶ Mortuo autem homine, perinde habenda est venditio, ac si traditus fuisset, ut puta cum venditor liberetur, & emptori homo pereat. quare, nisi iusta conuentione interuenierit, actiones ex empto & vendito manebunt.

Ad §. 2. Mortuo.

RAT. DVB. Venditor ex natura venditionis tenetur ad tradendum l. 1. l. ex empto 11. §. 1. *infra de act. empt.* Atqui mortuus homo tradi non potest, & quamuis traderetur, inutilis tamen traditio esset, quia hominis mortui nulla utilitas, nullaque æstimationo est l. in actionibus 5. *vers. planè supra de in lit. iur. l. si homo mortuus 69. de verb. oblig.* Ergo mortuo homine venditio melius est, ut venditio pro non facta habeatur, quæ impleri ex parte venditoris amplius non potest, quam ut homo, qui reuera traditus nunquam fuit, habeatur pro tradito.

D E C. Cum perfecta venditio est, quod sit nudo consensu, quamuis dominium rei venditæ maneat penes venditorem, quousque res tradita sit l. eum qui 14. l. si vendidero 80. *infra de furt. ac deo* que post traditionem, si precium nondum solutum fuerit, aut aliter eo nomine satisfactum l. quod vendidi 19. l. vt res 53. *suprà de contr. empt.* Periculum tamen ad emptorem pertinet, ad quem & omne commodum pertinet l. necessario 8. & pass. *infra tit. prox. l. 1. vt. & pass. C. eod. ill. tit.* quia in potestate emptoris est precium offerendo vrgeri venditorem ad traditionem l. Iulianus 13. §. offerri *infra de act. empt. l. hereditatis 22. supra tit. prox.* atque ita, vel haberem venditam, vel saltem in mora venditorem constituere, cuius moræ effectus ille esset, ut periculum in venditorem transferretur l. si ex legati 23. & sequ. l. si seruuum 91. §. sequitur & §. vt. *infra de verb. oblig. l. si in asina 12. §. vt. supra de furt.* Ergo si moriatur homo, venditus etiam priusquam emptor in mora constitutus sit, dum ne venditorem ipsum in mora constituerit, dicendum est, non id eò dissolui venditionem, sed potius emptori petere hominem & venditorem liberari, ne ad traditionem vrgeri amplius possit, multò minus ad præstandam hominis venditi æstimationem, quam nec vendidit, nec promisit. Proinde nisi iusta aliqua conuentione interuenierit, per quam à venditione discessum fuerit, actiones ex empto & vendito manebunt. Ex vendito quidem, ut possit venditor precium ab emptore consequi, & si quid aliud emptor promiserit, quod partem pretij efficiat, ut in l. fundi partem 79. *suprà de contr. empt. l. si sterilis 21. §. si tibi infra de act. empt.* Ex em-

pto autem, si quid aliud erit, quod præter hominis venditi traditionem velit & possit emptor exigere à venditore. Ut puta si venditor in vendendo homine aliud quid daturum se, vel facturum promiserit. Quod enim liberatus sit venditor à præstatione ac traditione, & res venditori non pereat, sed emptori ostendit venditionem tenere, nec morte hominis venditi dissolutam esse, aliter quam in homine per stipulationem promisso, aut legato contineret d. l. si ex legati & sequ. Et si autem sexcenti alij iuris locifont, ex quibus probari potest, perfecta emptione rei venditæ periculum ad emptorem pertinere contra insignem errorem Iacobi Cuiacij à nobis, & in Coniecturalium libris, & alibi sæpè confutatum, qui primus docere ausus est, periculum rei venditæ ante traditionem spectare ad venditorem. Nullus tamen est, qui hunc errorem confutet apertius quam hic Iulianus textus. Non enim alia ratione mouetur Cuiacius, quam quia periculū ad dominium regulariter pertineat l. que fortuitis 6. leg. pignus 9. C. de pign. act. Dominium porò reuenditæ ante traditionem remaneat penes venditorem. Atqui respondet pro nobis Iulianus ad rationem hæc cum ait mortuum hominem venditum haberi pro tradito, ut intelligamus consequenter haberi emptorem pro domino, non venditorem. Quamquæ si ratio sola dominij intuenda esset, non sufficeret traditum fuisse emptori hominem, si non & precium ab emptore solutum esset, aut aliter eo nomine satisfactum d. l. quod vendidi 19. d. l. vt res 53. *suprà de contr. empt.* Cur verò habeatur homo venditus pro tradito si ante traditionem decesserit? Nempe quia in potestate emptoris est, ut diximus venditorem adigere ad traditionem, ac dominium venditi hominis nancisci, si pretium offerat & agat ex empto, nec cogendus est venditor, ut facto emptoris periculū præstare perpetuò teneatur arg. l. si mora 9. *infra de solut. matr.* Satisque emptori esse debet, quod in tempus vsque traditionis custodiam rei venditæ præstare emptori venditor debeat d. l. eum qui 14. *de furt.* cum similiter possit venditor ab ea custodia se exonerare, constituendo emptorem in mora l. 1. §. licet autem & §. vt. *infra tit. prox.* Quod ni fecerit, sibi imputet.

6. PAVLVS libro 2. ad Edictum.

SI conuenit, ut res, quæ venit, si intra certum tempus displicuisset, redderetur: ex empto actio est, ut Sabinus putat: aut proxima empti actioni in factum datur.

Ad l. Si conuenit 6.

RAT. DVB. Res quæ ita est vendita, ut si intra certum tempus displicuisset, redderetur, sub ea conditione videtur vendita, si non displicuisset l. pen. C. de adilit. action. Ergo si intra tempus illud res displiceat, nec vendita videtur. Nulla enim venditio est, quæ sub conditione facta fuit, si conditio defecerit l. si quis fundum 37. *suprà de contr. empt.* Si quidem

conditionales venditiones non perficiuntur, nisi impleta demum conditione l. hac venditio 7. eodem l. multum interest 19. *suprà tit. prox.* Ergo non videtur verum, quod Sabinus putabat, actionem ex empto hoc casu competere, cum emptionem præcedere, perfectamque esse necesse sit priusquam ex empto, aut

Tom. V.

lib. 2.

ex vendito actio competere possit *dict. l. multum inter se & d. l. hac venditio*. Proinde sola in factum actio competere hoc casu potest, id est, præscriptis verbis ad id, quod interest, si res non reddatur, tanquam ex nouo contractu & innominato, ut in *l. apud Labonem 20. in princ. & l. scribi polienda 22. infra de præscript. verb.*

D E C. Cum ita conuenit, ut si res, quæ venditur, intra certum tempus displicisset emptori, ea redderetur venditori, non tam sub conditione contrahi, quam sub conditione resolui venditio videtur *l. 3. supra de contr. empt.* Valet igitur statim venditio tanquam pura, quousque resolutionis conditio extiterit *l. 2. supra de in diem addit. l. 1. de leg. commissor.* Proinde si res emptori displicuerit, neque tamen rem reddat, danda in eum est non tantum actio in fa-

ctum, quæ actioni ex empto similis & proxima est, sed ipsa quoque ex empto actio. Nec enim nouum est, ut ex empto actio detur etiam ad resoluendam & distraendam venditionem *Lex empto 11. §. si quis virginem & seq. infra de action. empt.* ubi hæc ipsa Iuliano tribuitur sententia, quam Paulus hic Sabino adscribit. *Iurges l. sed Celsus 6. §. 1. & quæ ibi scripsimus supra de contrah. empt.* Itaque quod contra scriptum videtur in *d. l. pen. C. de adilit. action.* in illis verbis id *ut pote sub conditione venditum resolui*, vel de conditione resolutionis, non de impeditiua intelligi debet, vel ita emendari, ut dictionem *venditum* deleamus, verbaque illa *sub conditione* ad verbum *resolui* referantur. Adde *l. quod si noluit 31. §. si quid ita 22. & seq. infra de adilit. edit. l. 2. §. si in diem infra pro empt. l. 4. supra de leg. commiss.*

7. IDEM libro 5. Quæstionum.

Sid, quod purè emi, sub conditione rursus emam, nihil agitur posteriore emptione.

Ad l. si id quod 7.

R A T. D V B. Quod vnus iam emit, alius quoque potest emere, & quidem ita, ut emptor posterior præferatur anteriori, si modò prius ei possessio tradita sit *l. siue autem 9. §. si duobus supra de public. in ven. act. l. si ea res 31. §. vlt. infra de action. empt. l. quoties 15. C. de rei vendic. l. quod autem 11. in princ. supra de in diem addit.* Quod igitur in duabus personis recipitur, quidni multò magis in vna recipietur? Quemadmodum argumentatur Ulpianus in *l. singularia 15. supra de reb. credit.* Nam & videntur contrahentes communi voluntate & consensu à priore emptione, quæ pura fuit discedere voluisse, cum res, quæ purè empta fuerat, emitur postea sub conditione. Quod rebus omnibus integris fieri posse, tam sæpè supra diximus *l. 2. & 3. l. 5. §. 1. supra.* Sic dicimus legatum quod purè datum fuerat, si sub conditione adimatur sub contraria conditione datum intelligi *l. si legatum purè 10. l. legata inutiliter 14. infra de adim. legat. l. aliquando 107. de cond. & demonstr.* Cur non ergo & pura venditio per conditionalem tolli poterit, ut saltem in conditionalem conuertatur?

D E C. Non ut ex pluribus causis deberi, quid nobis potest, ita & nostrum fieri potest *l. non ut ex pluribus 159. de regul. iur.* quia quod iam nostrum est, magis nostrum fieri nequit *§. si itaque infra de action. l. in bello 12. §. si quis seruus infra de captiu. & postlim.* Atqui per emptionem acquiritur dominium secuta traditione ex parte venditoris, & soluto precio ex parte emptoris, si modò venditor fuerit dominus *l. clauibus 75. supra de contr. empt. l. ex empto 11. §. 1. infra de act. emptio. iunct. l. traditio 20. & l. nunquam nuda 31. de acquir. rer. domin.* Ad eò ut venditio non sit, sed aliud genus contractus, si conuenit, ne rei venditæ dominium in emptorem transferatur *l. pen. in fin. supra de contr. empt.* Ergo is, qui rem purè emit, non magis potest eam emere sub conditione, quam facere, ut ex causa duplicis emptionis dominium eius rei acquirat, ex eoque petenda huius legis ratio est, non

ex eo quod quidam adferunt post Accursium, quod per contractum semiplenum & imperfectum non possit discedi à contractu pleno & perfecto. Venditio enim conditionalis licet ante conditionis euentum imperfecta sit *l. hac venditio 7. supra de contr. empt.* existente tamen conditione tam perfecta est, quam si ab initio pura fuisset: quia ne aliud facit existens conditio, nisi ut perinde habeatur contractus, ac si purè ab initio inuis fuisset *l. potior 11. §. videamus infra qui potior. in pign. hab.* Et quod hic tractant ex Baldo de plena & semiplena emptione, itemque de perfecta & imperfecta, ad quæstionem §. sequentis, non ad initium huius legis pertinet. Quare nihil intererit, an secunda emptio pura sit, an conditionalis. Perinde namque verum erit dicere, nihil agi posteriore emptione, nisi ponas nouæ animo factam esse posteriorem, id est, ea mente, ut prima venditio tolleretur, & secunda sola teneret. Nec obstat quod obiecimur, posse quid nobis ex pluribus causis deberi, emptionem autem ad hoc tantum proficere, ut res nobis debeatur, non etiam ut nostra sit. Debet enim iuris illa regula intelligi de pluribus causis, quæ sint diuersi generis. Nam ex pluribus, quæ sunt eiusdem generis, puta ex pluribus emptionibus, eadem res deberi nobis non potest, sicuti neque ex pluribus stipulationibus *l. qui bis 18. infra de verb. oblig.* Minus ad rem facit, si quis dicat posteriora semper derogare prioribus *l. pacta nouissima 12. C. de pact.* Id enim, tum verè dicitur, cum posteriora vtilia sunt & efficacia, non autem, si nullius sunt momenti *l. si seruus 108. §. si seruus alienus de legat. 1. §. posteriore infra quib. mod. testam. infirm.* Exceptis iis, quæ à nuda vnus voluntate pendent, cuiusmodi sunt legata & fideicommissa *l. legatum sub conditione 24. §. 1. infra de adim. legat.* Nam ex inutili quoque actu declaratur voluntas *dict. §. 1. l. licet transferam 20. eodem tit. l. vltim. de rebus eorum, qui sub tutel.* Et ratio iuris huius est, quia legislator ciuilibus, nihil frustra fieri patitur. Frustra autem sit quoties agitur id quod iam actum est.

I § Si pupilli persona interueniat, qui antè sine tutoris autoritate, deinde tutore auctore emit: quauis venditor iam ei obligatus fuerit: tamen, quia pupil-

pupillus non tenebatur, renouata venditio efficit, ut inuicem obligati sint. Quod si ante tutoris auctoritas interuenit, deinde sine tutore auctore emit: nihil actum est posteriore emptione. Idem potest quæri, si sine tutoris auctoritate pactus fuerit, ut discedatur ab emptione: an perinde sit, atque si ab initio sine tutoris auctoritate emisset: ut scilicet ipse non teneatur: sed, agente eo, retentiones competant? sed nec illud sine ratione dicitur, quoniam initio rectè emptio sit contracta, vix bonæ fidei conuenire, eo pacto stari, quod alteri captiosum sit: & maximè si iusto errore sit deceptus.

Ad §. 1. Si pupilli.

R A T. D V B. Si quis à pupillo sine tutoris autoritate emerit, ex vno latere constat contractus. Nam qui emit, obligatus est pupillo, quamuis pupillum sibi non obliget, *leg. Iulianus 13. §. si quis à pupillo 29. infra de action. empt.* Atqui etiam id quod iam emptum est, rursus emitur, nihil agitur posteriore emptione, non solum si conditionalis sit, sed nec si pura, ut proximè diximus. Ergo etiam si persona pupilli interueniat, qui ante sine tutoris autoritate, deinde tutore emit, dicendum est non esse renouatam priorem venditionem, sed nullam esse posteriorem.

D E C. Venditio, quæ ex vno tantum latere constat, ex altero nulla est, ex quo scilicet nascitur obligatio. Ergo si secunda venditio sequatur, quæ possit ex vtroque latere valere, non potest illa fieri irrita per priorem, cuius aliquid potest addere, sed potius dicendum est posteriorè tenere, & quidem solam, quia non tam ad hoc interponitur, ut periciat, quam ut renouet priorem. Atqui cum pupillus emit sine tutoris autoritate, contractus ex vno tantum latere constat, quia solus venditor obligatur pupillo, non etiam pupillus venditori, *d. §. si quis à pupillo.* Cum verò postea emit pupillus tutore auctore ab eodem venditore, nascitur vtriusque obligatio, nascuntur actiones empti & venditi. Ergo nihil cause est, cur dicamus nihil agi posteriore ista emptione, cum per eam prior renouari possit, renouatio autem efficere ut inuicem obligati sint: quæ natura est contractus vtro citroque obligatorij. Quamuis non aliud sit in pupillo qui cum sine tutoris autoritate primum promississet, postea tutore auctore promissit, *l. hoc iure 19. §. si quis seruo versic. idem in pupillo infra de donat.* Itaque hic optimè quadrat quod ad initium legis Accursius notauerat, Venditionem semiplenam & imperfectam resolui aut renouari posse per plenam & perfectam, non contra ex iis quæ mox sequuntur in t. xtu. Semiplena enim & imperfecta venditio est, quæ ex vno tantum latere constat: Plena verò & perfecta quæ ex vtroque latere, & quæ mutuam vtriusque obligationem inducit. Ergo si ante tutoris autoritas interuenit in emptione à pupillo facta, deinde sine tutore eandem rem ab eodem emerit, dicemus nihil actum posteriore emptione, ut Paulus hic subiicit, quia cum posterior non constet nisi ex vno latere, absurdum est dicere, per eam resolui & renouari priorem quæ perfecta erat, & ex vtroque latere constabat, *arg. l. si seruus 108. §. si seruus alienus de legat. 1.*

a Idem potest quæri si sine tutoris autoritate. **R A T. D V B.** Cum pupillus sine tutoris autoritate paciscitur, ut discedatur ab emptione, quam tutore auctore contraxerat, perinde esse videretur, atque si

ab initio, sine tutoris autoritate emisset. Quo casu, sicuti diximus, pupillo quidem obligaretur venditor, at non etiam pupillo venditori. Similiter ergo dicamus valere pactionem hanc pupilli, ut discedatur ab emptione ex parte venditoris, ne possit illi precium à pupillo petere. Non autem ex parte pupilli, ne possit contra venditorem ad rem tradendam, quasi subsistente adhuc emptione quantum ad vtilitatem solius pupilli. Quamuis agente pupillo æquissimum sit retentionem dare venditori, qui semel habuit pupillum & naturaliter & ciuilitè obligatum, ne aliter cogatur venditam rem pupillo tradere, quam si precium ei à pupillo solueretur. Ersi enim permissum est pupillo etiam sine tutoris autoritate conditionem suam meliorem facere, *l. contra 28. supra de pact. l. obligari 9. infra de auctore tutor.* Obligatio tamen illa naturalis, quæ cum ciuili nata fuerat ex contractu cum tutoris autoritate inito, & cuius proprium est, ut retentionem pariat, *l. naturales 10. infra de oblig. & action. l. fideiusor. 16. §. naturales de fideiusor. nō nisi equè iusto pacto tolli potuit, leg. Stichum aut Pamphilum 95. §. naturalis de solut.* Atqui non est æquè iusto pactum quod pupillus fecit sine tutoris autoritate, atque illud fuerat quod pupillus contrahendo & emendo tutore auctore fecerat. Impuberes enim sine tutore agentes nihil scire posse intelliguntur, *l. vlt. infra de iur. & fact. ignor.* Ergo fatendum est hæc tenus saltem valere, & pupillo prodesse hanc conuentionem, ut à venditione cum tutoris autoritate facta discedatur: Vti ne pupillus ad solutionem precij conueniri, & vgeri à venditore possit. Nam si pupillus ab initio contrahere ita potest emendo, sine tutoris autoritate, ut venditorem quidem sibi obliget, ipse autem venditori non obligetur, *d. §. si quis à pupillo.* quanto magis poterit paciscendo sine tutore ut à venditione discedatur, liberalitatem sibi acquirere ne ad precij solutionem teneatur, venditorem autem in obligatione retinere, ut aduersus eum agere possit ad rem tradendam?

D E C. In venditionibus, ut & in contractibus omnibus qui bonæ fidei sunt, maximè spectandum est, quid sit ex bona fide. Atqui bonæ fidei certè non conuenit, ut à perfecta ritèque contracta venditione recedatur per pactum nudum, quod alterutri contrahentium captiosum futuram sit. Estet autem captiosum ei qui cum pupillo sine tutoris autoritate contraxit, si ex prima conuentione, quæ venditionem ritè perfecit, maneret ipse obligatus pupillo, nec pupillum æquè sibi obligatum retineret. Ergo dicendum est inutilem esse pactionem per quam conuenit inter venditorem & pupillum, ut ab emptione discedatur quæ tutore auctore perfecta fuerat, & vendi-

tionem perinde ex utroque latere manere acsi cōuentio nulla secuta fuisset, ita ut non minus teneatur pupillus venditori precium soluere, quam venditor pupillo rem præstare. Nec enim absurdum minus est per imperfectam venditionem a resolui eam, quæ iure perfecta sit, quam resolui per eam quæ nullius sit momenti. Cùm fiat utrumque ex eadem iuris regula de qua in *l. nihil tam naturale 35. deregul. iur. l. prout 80. de solut.* Denique facilius est, ut imperfecta venditio subsistat ex vna parte propter personam & priuilegium pupilli, quam ut perfectam venditionem pro parte renouet aut resoluat. Adeo fortiora sunt ea quæ iam semel facta & perfecta sunt, ne tam facile dissoluantur. Præsertim verò per ea quæ robur suum integrum nunquam habuerunt, ut diximus ad *l. 1. supr.*

b *Et maximè si iusto errore sit deceptus.* Is scilicet qui cum pupillo contraxit existimans fortasse iam puberem eum esse cum quo contrahebat, qui tamen adhuc impubes erat, sed pubertati fortè proximus. In quo decipi facile quis per aspectum po-

test, *l. minor 32. supr. de minor. leg. 3. C. si minor se maior. dixer. RAT. DVB.* Qui cum alio contrahit, vel est, vel esse debet non ignarus conditionis eius cum quo contrahit, *l. qui cum alio 19. dereg. iur.* Ergo non potest iustus error esse illius qui cum pupillo sine tutoris auctoritate contrahit, siue de iuris, siue de facti errore locum hunc intelligas.

DEC. Facti alieni error semper probabilis est, *l. vlt. infr. Pro suo.* maxime si cum vulgi opinione concurrat, *l. 3. in princip. supr. de S.C. Maced.* Vnde est quod facti interpretatio etiam prudentissimos quosque fallit, *l. 2. infr. de iur. & fact. ignor.* Nemo autem errans rem suam amittit, *leg. si procurator 35. de acquir. rer. domin. l. re tua 18. C. de rei vindic.* Ergo his qui cum pupillo sine tutoris auctoritate contraxit, iusto facti errore deceptus sit, non debet ei nocere quod sine tutore pepigerit, ut ab emptione discederet. Nam & iuris error quamuis prodesse nunquam possit, atamen nec debet nocere quoties non de lucro captando certatur, sed de damno vitando, *l. 4. l. 7. & seq. infr. de iur. & fact. ignor.*

8. SCÆVOLA libro 2. Responforum.

Titius Seij procurator, defuncto Seio, ab eo scriptus heres, cùm ignoraret, fundum vendente seruo hereditario, quasi procurator subscripsit. quæsitum est, an cognito eo, prius quam emptio perficeretur, à venditione discedere possit. respondit: Titium, si non ipse vendidit, non idcirco actionibus civilibus teneri, quòd seruo vendente subscripserat, sed serui nomine prætoriam actione teneri.

Ad l. Titius 8.

RAT. DVB. Qui subscripsit contractui, omnia quæ contractu continentur adprobare intelligitur perinde acsi ipse contraxisset, *l. si non subscripsit 15. C. de admin. tutor. l. sicut 8. §. non videtur. l. Titius 9. §. 1. infr. Quib. mod. pign. vel hypoth. soluit. l. 1. §. sed etsi serui supr. Quod iuss.* Atqui si Titius Seij procurator defuncto Seio, fundum vendidisset, teneretur actionibus civilibus ex impro & ex stipulatu, si forte interposita stipulatio fuisset, id quæ tamen, quasi procurator Seij vendidisset, *leg. seruum Titij 49. supr. mandat. iunct. l. possessio 49. §. vlt. de acquir. poss. Idem ergo esse debet etiam si non ipse vendidit, sed venditioni à seruo hereditario factæ subscripserit. Nec quod id fecerit ignorans se à Seio scriptum heredem esse ad rem pertinet. Satis enim ei esse debet, quod hereditatem Seij habeat pro indemnitate, quam à Seio ipso si viueret, aut ab alio quolibet Seij herede, si non ipse à Seio institutus fuisset, cōsequi per actionem mandati potuisset, *dist. l. seruum Titij.* Sibi enim soluere intelligitur quisquis hereditatem debitoris sui adit, licet damnosam, *l. si hereditatem 20. supr. tit. prox. l. qua dotis 33. infr. solut. matr. l. si ei 41. §. vlt. infr. de euct.* quia soluendo est hereditas omnis quæ inuenit heredem *l. libertus 36. de bon. libert.**

DEC. Aliud est vendere, aliud verò vendenti consentire, ut habetur iuris regula, *l. aliud est 160. de regul. iur.* Is demum autem civilibus actionibus empti & venditi & ex stipulatione ob eam causam interposita teneri qui vendidit, non qui venditioni consensit. Nascuntur enim ex venditione ipsa, non ex consensu præstito venditioni factæ ab alio. At qui is qui venditioni ab alio factæ sub-

scribit, non vendit, sed venditionem tantum adprobat, nisi tanquam contrahens subscripserit. Nec se per solam subscriptionem obligat, si non ipse contraxerit, *l. mutua pecunia 14. C. si cert. petat.* Quo tamen etiam casu si per errorem subscripserit, non debet ei subscriptio nocere, aut quod instrumentam signauerit, *l. 2. C. de reb. alien. non alienand.* Sicut nec si ignorauerit ea quæ instrumento cui subscripsit, continebantur, *l. Caius 39. supr. de pignor. act.* In proposita autem specie Titius Seij procurator non solum non vendidit, nec procuratorio nomine, nec proprio, sed & subscripsit per errorem, cùm se heredem à Seio scriptum, atque ita rei venditæ dominum factum esse ignoraret, ut lex ponit. Nam & hereditatem aditam esse necesse est, ut heredis voluntas ei noceat, *l. 1. §. quod ait prator infr. Quod legat.* Atqui nemo ignorans rem suam amittit, ut ad legem præcedentem dicebamus ex *leg. si procurator 35. infr. de acquir. rer. domin.* Ergo non potest Titij subscriptio facere, ut venditionem adprobasse credendus sit à seruo Seij factam. Multo minus rem vendidisse, siue tanquam suam, siue tanquam hereditariam. Et consequenter fieri certè nequit, ut civilibus, quæ ex venditione nascuntur actionibus teneatur, id est, ad rem à seruo hereditario venditam tradendam si nondum eam tradiderit. Hoc enim est quod sibi vult Scæuola iis verbis *prout quam emptio perficeretur.* Etsi enim perficitur solo consensu, *l. 1. §. vlt. supr. de contr. empt. l. 3. hoc tit. l. 2. de oblig. & action.* impletur tamen traditione ac dominij translatione, *l. si quis alienam 46. infr. de action. empt.* Dixit itaque Scæuola *perficeretur* pro *impleretur*, quod & Accursius nosse bene vidit. Sequitur,

a *Sed serui nomine prætoriam actione teneri.* Prætoriam

riam actionem intellige cum Accursio eam quæ datur à Prætorio de peculio in dominum ex contractu serui vel in patrem ex contractu filij familiaris. RAT. DVB. Subscriptio Titij non potest facere ut ex contractu serui teneatur civilibus actionibus empti aut venditi, quia non ipse contraxit,

ut diximus. Ergo nec ut prætoriam actione de peculio teneatur. Dicitur. Differentia est inter civiles actiones quæ ex venditione nascuntur, & prætoriam de peculio. Illæ enim dominum tenent proprio nomine & ex contractu serui. Hæc vero & ex contractu serui, & serui nomine, ut hæc lex ait.

9. IDEM libro 4. Digestorum.

Fundus, qui Lucij Titij erat, ob vectigal reipublicæ venit. sed cùm Lucius Titius debitor professus esset, paratum se esse vectigal exsoluere solidum: cùm minoris venisset fundus, quam debita summa esset: præses prouinciæ rescidit venditionem, eumque restitui iussit Lucio Titio. quæsitum est, an post sententiam præsidis antequam ei restitueretur, in bonis Lucij Titij fundus emptus esset? respondi. non prius, quam emptori precium esset illatum: vel si precium nondum esset ab emptore solutum, in vectigal satisfactum esset.

Ad l. Fundus 9.

RAT. DVB. Venditio facta sincera fide ac iusto precio solemniter & nulla fraude interueniente ob cessationem collationum, vel reliqua tributorum aut vectigalium conuelli non debet, *l. 2. C. si propt. public. pensit. vendit. fuer. celebr.* Nisi per sordes vel per gratiã facta proponatur. Quo demum casu rescindenda est *l. 3. C. si aduers. fisco. l. 3. C. si vendit. pign. agat. l. 3. C. de iur. fisco. l. 2. C. de fid. & iur. bast. fiscal.* At qui non ponit Scæuola factam esse venditionem per sordes aut per gratiam. Et quamuis dicat minore precio factam fuisse venditionem, non tamen intelligit minore quam iusto, sed ut verba legis habent, minore quam debita summa esset. Nec enim iusta causa venditionis rescindenda est, si duplum precium emptori offeratur, *l. non est probabilis 6. C. hoc tit.* nisi probet venditor se læsum ultra dimidiam iusti precij, *l. 2. eod.* quod tamen noua illa Imperatorum Diocletiani & Maximiniani constitutione inductum fuit, nec temporibus Scæuolæ adhuc obtinebat, ut sæpius contra Iacobum Cuiacium scripsimus, & verba ipsa nonæ legis satis probant. Solamen enim humanitatis, non etiam iurisdictione præcesserunt. In dubio autem non præsumitur res vendita plus esse, quam quanti vendita est, cùm vnum quodque tanti sit quanti vendi potest, *l. 1. §. si heres infr. ad S.C. Trebell. l. si seruus 14. in fine principij supr. de condit. furt.* Malè igitur nulloque iure in hac specie Præses prouinciæ iussit rescindi venditionem quæ nec Principis rescripto nec priuilegio minoris ætatis rescindi potest, *l. quacunque 5. & seq. C. de fid. & iur. bast. fiscal.* Ne fides bastæ fiscalis tam facile conuellatur, *l. si hypothecas 8. C. de remiss. pign.* Quod autem Præses addidit, cùm iussit fundum qui Lucij Titij erat, & ob vectigal Reipublicæ venierat, Lucio Titio restitui qui professus fuerat paratum se solidum vectigal exsoluere. Ostendit porius fundum illum venditum qui emptori traditus atque ita ei acquisitus fuerat, non prius redire posse ad bona Lucij Titij quam fuerit ei ab emptore restitutus. Cùm dominium translatum in emptorem per traditionem recurrere ad eum non possit nisi per subsecutam retroraditionem, *l. ab emptione 58. supr. de pact. l. 1. C. quando lic. ab empr. disced.* Proinde nõ sufficit ut Lucius Titius precium emptori inferat, vel si precium ab emptore nondum solutum sit, in solidum vectigal satisfaciatur, sed omnimodo necesse

est fundum retroradi venditori ab emptore. Nec minus cùm auctoritate Præsidis venditus fuit inuito domino, quam si priuata conuentione ab ipso Lucio Titio venditus esset, quia in huiusmodi venditionibus factum iudicis est factum partis, videturque debitor ipse vendidisse, quod ex bonis eius postulante fisco aliòve quolibet creditore. Magistratus vèdi iussit, *l. si ob causã 13. C. de euct.* quia in vicem iustæ obligationis succedit auctoritas iudicis, *l. 1. C. si in cass. iudic. pign. capt. sit.* Et idèd tractari hæc omnia oportet præsentem emptore, *d. l. 2. in fin. C. si propt. public. pensit.* non solum ne quid iniquè contra eum inauditum decerneretur, *leg. de vnoquoque 47. de re iudic.* Sed etiam ut ab eo ipso fundus restitui possit si ita iudex præcipiat ad reddendum debitori dominium, quod ei publica venditio per subsecutam traditionem abstulerat.

DEC. Duo sunt quæ facere possunt, ut rescindi debeat venditio etiam quæ pro vectigalis solutione per procuratorem fisci, aut instante alio quolibet creditore facta sit. Primum est si vel omnino prætermilla, & neglecta sit subhastationum solemnitas, vel eam minus exactè ac diligenter facta sit. Alterum, si per sordes aut gratiam res maioris precij viliori precio distracta fuerit, *l. 1. & d. l. 2. C. de fid. & iur. bast. fiscal. libr. 19. d. l. 3. C. si aduers. fisco. d. l. 3. & 4. C. si vendit. pign. agat. & d. l. 3. C. de iur. fisco.* Quod enim diximus tantum rem esse quanti vendi potest, de ea venditione accipi debet, quæ publicè fiat & bona fide citra fraudem & collusionem, *d. l. si hypothecas 8. & l. si eo tempore 6. C. de remiss. pignor.* Et ob eam nimirum causam in venditione bonorum, siue absentis, siue minoris, subhastationum solemnitatem interuenire necesse est, *d. l. 3. C. si aduers. fisco. d. l. 4. C. si vendit. pign. agat. l. 3. C. de execut. rei iudic.* Atqui nihil hîc de subhastationibus proponit Scæuola. Ponit autem minore precio venisse fundum, quam ea summa esset, quæ debebatur, cùm tamen longè plus esset. Ut ex eo colligi potest, quod Lucius Titius, ut cum fundum recuperaret, professus fuerat paratum se solidum vectigal exsoluere. Quod non nisi stultè fecisset, si non multo plus fundus ille, quam quanti venierat, fuisset. Ponit ergo minore precio venditum fuisse per sordes aut per gratiam procuratoris fisci, ut & in *d. l. 3. C. si vendit. pign. agat. & d. l. 3. C. si aduers. fisco.* Ut intelligamus iuste decessisse Præsidem prouinciæ, cùm rescindi venditio

tionem iussit, etiam si subhastatio interuenisset. Ne sub nomine subhastationis publicæ locus fraudibus relinquatur, ut re debitoris viliori precio distracta plus exactor ex gratia quam debitor ex precio consequatur, ut eleganter loquuntur Imperatores in *l. si quos 16. C. hoc tit.* Cùm autem rescindi venditionem dicimus quasi mala fide factam, sic intelligere debemus, ut nullo iure facta sit, & perinde habenda ac si facta non esset, ita ut emptor tanquam malæ fidei possessor ad fructuum omnium restitutionem teneatur, *d. l. 1. & 2. C. de fid. & iur. hast. fiscal. l. 1. & 4. C. si vendit. pign. agat.* Cui consequens fit ut neque per traditionem ex causa eiusmodi venditionis factam dominium in emptorem transferri poterit. Nūquam enim nuda traditio dominium transfert, sed ea demum quæ fit ex iusta causa tituli alicuius præcedentis, *l. nunquam nuda 31. infr. de acquir. rer. domin.* Nemo autem dixerit contractum bonæ fidei qui mala fide initus sit, qui que emptorem faciat malæ fidei possessorem, iustum esse titulum ad transferendum dominium, qui nec iustam usucapionis causam præbere possit. Omnis enim usucapio bonam fidem saltem ab initio requirit, *l. si aliena 10. & pass. infr. de usucap. l. vnic. C. de transform. usucap.* Ponimus autem emptorem fraudem participasse, ut & in *l. 1. & 4. Cod. si vendit. pign. agat.* cuius scilicet lucro & commodo exiguitas illa precij cessit. Verum enim & vetus illud est verbum Cassianum, *Cui bono.* Nec ad hunc casum pertinet quod scriptum est de usucapione secuta in specie, *l. 2. eod. tit.* Pertinet enim ad venditionem factam non mala fide, sed non iure à creditore cui pignus vendere ex conventionione non licebat: ac proinde quæ non eo minus valebat ipso iure, ut & alia quælibet venditio rei alienæ. Non quidem ad transferendum dominium in emptorem, quomodo transferret si venditio pignoris facta esset à creditore ritè ac iure creditoris distrahente, *l. qui à creditore 18. C. de distra. pign. l. non est nouum 46. infr. de acquir. rer. domin. §. 1. Infr. quib. alien. licet vel non.* sed ad transferendam causam usucapiendi. Quandoquidem usucapio præter continuam possessionem nihil requirit, nisi titulum & bonam fidem, ut diximus. Nescio autem cur ex hac lege Bartolus inferat non impediri alienationem, seu subhastationem, si quis tantum dicat se paratum offerre precium, sed requiri ut pecunia offeratur. Cùm in tota hac lege nullum de subhastatione verbum sit, neque dicat Scæuola paratum fuisse Lucium Titium vectigal soluere antequam fundus venderetur, sed post iam factam venditionem. Ita enim accipi debent verba illa, *Sed cùm Lucius Titius debitor professus esset,* scilicet facta iam venditione. Quo tempore non nisi fera esse poterat ad eam rescindendam oblatio, nisi præterea illud accessisset, quod aut nulla aut minus solemnis præcellerat subhastatio, aut nimis exiguo precio vendita res fuerat, ita ut nec fisco nec debitori satisfactum esset. Etenim peniniquum est, ut alienis bonis sub gratiosa auctione distractis parum accedat publico nomini, cùm totum pereat debitori, inquit *d. l. si quos in fin. C. hoc tit.* Illud tanè verum est quod Bartolus notat, Verba debitoris obligationem non sufficere ad impediendam venditionem & subhastationem pignorum, nisi oblationem solemnis obligatio & depositio sequatur, quæ solutionis vim habet, *l. si priusquam 8. Cod. de distra. pignor. l. acceptam 19. C. de usur.* Sed Bartoli a-

liorumque interpretum error perpetuus ille est, quod cùm in libris nostris legitur, paratum debitorem soluere aut offerre pecuniam, de verbali tantum oblatione id intelligunt, cùm tamen de vera & reali oblatione prudentes sentiant, *l. si debitori 21. vbi diximus & alibi sæpe supr. de iudic.* Malè item Accursius verba illa huius legis, *an post sententiam Præfidis antequam restituatur in bonis Lucij Titij fundus emptus esset,* sic interpretatur, quasi quæstio in eo sit an fundus hic ante restitutionem esset ac maneret emptus emptori. Cùm è contrario quærat Scæuola, an fundus ille sit in bonis Lucij Titij priusquam ei restituatur, ac si scriptum esset: An post sententiam Præfidis fundus emptus antequam restituatur, esset in bonis Lucij Titij. Videbatur enim acquisitum ei dominium per traditionem nulladum retro traditione subsecuta. Sed tamen respondet non esse in bonis Lucij Titij ante solutionem precium venditionis aut vectigal. Nempe quia rem in bonis habere dicimur eam cuius nomine, aut exceptionem habemus ad eum retinendam, aut actionem ad eam si amiserimus recuperandam, *l. rem in bonis 52. de acquir. rer. domin. l. bonorum 49. de verb. signific.* Atqui nullam exceptionem habere potest Lucius Titius ad retinendam possessionem quæ in emptorem translata fuerit, neque rursus actionem ad eam possessionem recuperandam priusquam precium aut vectigal soluerit, quia contra bonam fidem esset, ut & rem & precium haberet, & ex emptoris iactura locupletaretur. Interim ergo fundus est in bonis emptoris, cui & exceptione damus ad eum retinendum si in executionem rei iudicatur à Præfide urgeatur ad fundi restitutionem, *l. emptor 65. supr. de rei vendic.* Quæ exceptio nec malæ fidei emptori denegaretur. Nam & malæ fidei emptori pignoris restituere debitor cogitur precium quanti fundus venit cum usuris quæ sint loco fructuum restituendorum, *d. l. 1. 3. & 4. C. si vendit. pignor. agat.* Puto tamen interim, id est, etiam ante precij aut vectigalis exsolutionem Lucium Titium manere dominum iure Quiritium, tanquam qui dominium illud amittere non poterit per traditionem nudam, nulloque præcedente iusto titulo factam, *d. l. nunquam nuda.* Denique dominium quiritianum ut vocant, manere penes Lucium Titium prius etiam quam fundus ei restituatur. Bonitarium verò penes emptorem quandiu nec precium ei reditum, nec vectigal fisco exsolutum est, nec fundus Lucio Titio restitutus. Neque sunt hæc contraria, cùm nihil prohibeat duplici genere dominij duos esse eiusdem rei dominos, *l. quamuis 75. infr. de iur. dot. ut puta vnum bonitarium, alium verò quiritiarium, l. 2. in fin. sup. si ex noxal. caus. agat. l. si finita 15. §. Iulianus infr. de damn. infect.* Quo casu semper & in omnibus melior condicio est domini bonitarij quam quiritarij, ut Vlpianus noster in *Fragmentis* scribit, *tit. 19. de acquir. rer. l. dose 9. Cod. de rei vindic.* Et idcirco prudenter Scæuola quæstionem concepit de dominio bonitario de quo solo dubitari probabiliter poterat, non de quiritiario, quod vel nullam, vel minorem habebat difficultatem. Hodie nullum dominium est nudum quiritiarium id est, à bonitario separatum post *l. vnic. Cod. de nud. iur. quirit. tollend.* Sed mansit tamen quiritiarium cum bonitario coniunctum habens utilitates omnes utriusque, id est, pleni dominij, ut plerique; coniecturarum & Decadum nostrarum locis contra

omnium

omnium & veterum & recentiorum interpretatione duplicis huius dominij malè hanc legem expressit.

placuit.

10. IDEM libro 7. Digestorum.

Seius à Lucio Titio emit fundum lege dicta, ut si ad diem pecuniam non soluisset, res inempta fieret. Seius parte precij præfente die soluta: defuncto venditore, filiis eius pupillaris ætatis, & ipse tutor cum aliis datus: neque contutoribus precium secundum legem numeravit, nec rationibus tutelæ retulit: quæsitum est, an irrita emptio facta esset? respondi, secundum ea quæ proponerentur, inemptam videri.

Ad *l. vlt. Seius.*

RAT. DVV. Contractus & conventiones omnes tacitam illam habent clausulam, *si res in eodè statu maneat, l. cum quis 38. in princip. infr. de solut.* At qui in proposta specie mutatus est status rei, & mutata condicio personarum. Seius enim qui prius à Lucio Titio fundum emerat lege dicta, ut si ad diem tota pecunia soluta non esset, res inempta fieret, postea defuncto venditore superstitibus filiis impuberibus iisdemque heredibus, tutor ipsorum factus est, indeque cepit ob non solutam sua die totam precij pecuniam, debitor esse pupillorum ex causa non tantum emptionis, sed etiam tutelæ. Cùm id omne, quod tutor pupillo suo debet si non soluat, nec rationibus pupilli inferat, deuoletur in tutelæ iudicium, ut & privilegium pupilli locus sit inter creditores chirographarios & fideiussores teneantur qui rem pupilli saluam fore promiserunt, & perpetua fiat actio si prius fuerat tantum temporalis, *l. quoties 9. §. 1. & seq. infr. de admin. tutor.* Ergo quamuis Seius hic tutor cum aliis datus neque contutoribus precium secundum legem venditionis soluerit, neque rationibus tutelæ retulerit, non eo magis tamen irrita emptio fieri tam facile debet quæ ab initio constitit, *arg. l. 1. l. si id quod 7. §. 1. supr. hoc tit. l. verbis 5. in fin. infr. ad leg. Falcid.* Præsertim cùm pupilli interfit ita ius constitui propter privilegia, ut dixi, & fideiussores actionis tutelæ.

DEC. Superueniens qualitas tutoris in persona Seij non mutat ipsius condicionem, quantum ad hoc ut & pupillorum debitor, & emptor esse desinat. Nihil enim vetat & debitorem eum esse & tutorem ante Iustiniani *Novell. 72. ut qui oblig. habet. se perhib. res minor.* Ergo nec facit quin tanquam emptor implere legem emptionis debeat & precium soluere ad statutam diem. Quod si non fecerit, nihil causa est cur non licere pupillis debeat ius suum exequi & legem venditionis, ut inuenditam & inemptam rem faciant. Nimirum si id fieri

ipforum interfit. Neque enim cogendi sunt inuito, ut nec alius quilibet venditor legem commissoriæ exercere, *l. 2. supr. de leg. commiss.* Sicuti nec inuito pupillo quod tutor ex alia quam tutelæ causa ei debet, in iudicium tutelæ deuoluitur, sed ita demum, si pupilli interfit, *d. l. quoties 9. §. 1. de admin. tutor.* Ne alioqui quod pupillorum favore inductum est, in eorum odium & perniciem retorquetur, *l. pen. C. ad S. C. Treb. iunct. l. quod fauore 6. C. de legib.* Potest autem pupilli interesse, ut res quam pater sub lege commissoria vendidit, inempta fiat & inuendita, ut Scæuola noster loquitur in *§. seq.* potius quam ut emptor idemque tutor, maneat debitor precij & usufruarum ex causa emptionis. Quidni ergo dicemus eo casu cum Scæuola fieri rem inemptam? Neque enim excusare emptorem eundemque debitorem potest, quod à contutoribus conuentus non fuerit cùm ad euitandam potestatem legis commissoriæ, non debuerit expectare interpellationem, sed vltro precium offerre contutoribus quibus accipiendæ solutionis ius erat, ut scriptum est in *l. 4. §. vlt. supr. de leg. commiss.* Nec illud rursum, quod cessantibus contutoribus non poterit contra seipsum agere, *l. ne cum filiofamilias 6. infr. de furt.* Nam præter id quod contra se tanquam tutor agere non debuit, qui tanquam emptor offerre contutoribus debuit: illud etiam constat, tamen contutores nulli fuissent, ipsum tamen & à seipso exigere tanquam à debitore, & sibi ipsi tanquam tutori soluere debuissent. Teneur enim præstare in sua persona id omne quod aduersus alium quemlibet tanquam tutor præstare teneretur, *l. tutor 69. infr. de fideiuss.* Fortassis & plus. Nam aduersus alios experiri sine actione non potuit, *l. si pupilli 6. §. vlt. supr. de negot. gest. l. si quid possessor 31. §. penult. supr. de hered. petit.* aduersus se potuit, *d. l. quoties 9. & generaliter de admin. tutor.* Bene igitur in hac specie respondit Scæuola secundum ea quæ proponerentur, emptionem irritam fieri propter potestatem legis commissoriæ, & rem inemptam.

¶ Emptor prædiorum, cùm suspicaretur, Numeriam, & Semproniam, ei controuersiam moturas: pactus est cum venditore, ut ex pretio aliqua summa apud se remaneret, donec emptori fideiussor daretur à venditore. postea venditor eam legem inferuit: ut, si ex die pecunia omnis soluta non esset, & venditor ea prædia venisse nollet: inuendita essent. interea de aduersariis alteram mulierem venditor superauit: cum altera transegit: ita ut sine vlla quæstione emptor prædia possideat. quæsitum est, cùm neque fideiussor datus est, nec omnis pecunia secundum legem suis diebus soluta sit, an prædia inuendita sint. respondi: si conuenisset, ut non prius pecunia solueretur, quam fideiussor ven-

diti causa daretur, nec id factum esset, cum per emptorem non stare, quo minus fieret: non posse posteriorem legis partem exerceri.

Ad §. 1. Emptor.

RAT. DVB. Cum in contractu aliquo duæ sunt conventiones, si stare simul possint, utriusque standum est, si verò stare simul nequeant, standum est posteriori, quia in conventionibus omnibus semper pacta nouissima derogant prioribus. *l. pacta nouissima 12. C. de pact.* Atqui in proposita huius §. specie duæ sunt conventiones. Prior illa, ut donec emptori daretur fideiussor à venditore, summa aliqua ex precio maneret penes emptorem, veluti cautionis & pignoris loco, quòd is suspicaretur Numeriam & Semproniam de prædiis quæ emerat, controuersiam sibi moturas. Posterior verò illa, ut si ex die pecunia omnis soluta non esset, & venditor ea prædia uenisse noller, ea inuendita essent. Ergo siue dicamus utramque conventionem siue posteriorem tantum ualere, fatendum uidetur si omnis pecunia secundum conventionis legem suis diebus soluta non sit, prædia inuendita esse debere. Nec ad rem pertinere, an fideiussorem venditori emptor dederit, an non: separata siquidem sunt conventiones, cum datio fideiussoris ad utilitatem emptoris, lex autem commissoria ad venditoris fauorem pertineat.

DEC. In contractibus omnibus interpretandis semper inspiciendum est quid actum sit, *l. semper in stipulationibus 35. de regul. iur.* maximè verò in emptionibus & venditionibus, *leg. sed Celsus 6. §. 1. supr. de contr. empt.* Quid autem actum sit, non melius colligi aut conici potest, quam ex clausularum omnium, & circumstantiarum quæ negotium contingunt, coniunctione, *arg. l. bona fides 31. supr. de posit.* Vna enim clausula per aliam interpretanda est, & quidem plerumque posterior per priorem, *l. vtrum autem 23. supr. de hered. petit.* Atqui in proposita specie apparet mentem illam contrahentium fuisse, ut primum emptori prospiceretur, ne summam quæ apud se maneret ex precio prius soluere cogere-

retur, quam fideiussor ei de euictione ac indemnitate datus esset. Eiusque conventionis causam intissimam illam fuisse, quod dubitaret emptor ne quam à Numeriam & Semproniam de prædiis uenditis controuersiam pateretur. Nec vanum timorem fuisse ex eo apparuit, quod emptor cum utraque litigare coactus alteram superauit, cum altera transegit. Ergo quod posteriore conventionem placuit, ut si ad diem pecunia omnis soluta non esset, prædia essent inuendita, non aliam interpretationem accipere potest quam ut ita demum inuendita essent si fideiussor datus fuisset. Prius enim est ordine naturæ intellectus & temporis, ut pecunia soluendæ dies, & necessitas uenerit, quam ut ob non solutam pecuniam venditio resoluatur. Atqui nunquam potuit cogi emptor ut pecuniam soluere priusquam fideiussor datus esset, qui porro datus nunquam fuit. Ergo nec potuit posterior pars conventionis exerceri, quæ ad legem commissoriam inducendam spectat: Nisi proponeres per emptorem ituisse quominus fideiussor daretur, quo casu pro dato habendus esset ex regula *leg. in omnibus causis 39. l. in iure civili 161. de regul. iur.* Atqui ponimus neque fideiussorem à venditore datum esse, neque per emptorem stetit quominus id factum esset. Ergo nunquam potuit locus esse legi commissoriae. Neque ad rem pertinet quod causa dandi fideiussoris ob controuersiam quæ à Numeriam & Semproniam timebatur, finita videbatur post victam alteram & transactionem cum altera celebratam. Non enim fideiussoris dandi conuentio ad personas Numeriam & Semproniam restricta erat, sed simpliciter conuenerat, ut fideiussor euictionis nomine daretur, qui etiam citra ullam conuentio-nem dari ex iuris ratione debet, quod imminet periculum euictionis, *l. pen. §. 1. infr. tit. prox. leg. si post perfectum 24. C. de euict.* Quod Accursius noster aptè exprimit, cum ait fuisse illam causam impulsiuam &, ut alij loquuntur, motiuam, sed non finalem.

DE PERIC.



DE PERICVLO ET COMMODO REI

VENDITÆ.

TITVLVS VI.

I. VLPIANVS libro 28. ad Sabinum.

SI vinum venditum acuerit, vel quid aliud vitij sustinuerit: emptoris erit damnum: quem admodum si vinum esset effusum, vel ualis contusis, vel qua alia ex causa. Sed si venditor se periculo subiecit: in id tempus periculum sustinebit, quoad se subiecit. quòd si non designauit tempus, eatenus periculum sustinere debet, quoad degustetur vinum. videlicet quasi tunc plenissimè ueneat, cum fuerit degustatum. Aut igitur conuenit, quoad periculum vini sustineat, & eatenus sustinebit: aut non conuenit, & vsque ad degustationem sustinebit. ^a sed si nondum sunt degustata, signata tamen ab emptore uasa, vel dolia: consequenter dicemus, ^b adhuc periculum esse venditoris: nisi si aliud conuenit. Sed & custodiam ad diem mensuræ venditor præstare debet. prius quam enim admetiatur vinum, prope quasi nondum uenit post mensuram factam, venditoris definit esse periculum, & ante mensuram periculo liberatur, si non ad mensuram uendit: sed fortè amphoras, vel etiã singula dolia.

Ad l. Si vinum 1.



AT. DVB. Non est periculum emptoris, *l. d. venditoris ante perfectam emptionem*: Ratio enim quæ periculum facit emptoris non alia est, quam quod perficiatur emptio nudo consensu etiam citra ullam traditionem, quamuis venditor adhuc maneat dominus *l. necessarius §. infr. hoc tit. §. cum autem infr. de empt. & vendit.* Atqui vini venditio non potest uideri perfecta ante degustationem, adeoque mensurationem. Sunt enim uina ex earum rerum genere quæ degustantur & mensurantur. Ergo non potest periculum vini uenditi puta acoris, vel mucoris ad emptorem pertinere, licet uino precium dictum sit, quousque & degustatum vinum fuerit & mensuratum. Priusquam enim admetiatur vinum, prope est quasi nondum uenerit, nec proinde prius definit periculum esse venditoris *§. sed & custodiam infr.*

DEC. Statim atque perfecta emptio est, periculum omne ad emptorem pertinet, si modo venditor non fuerit in mora tradendi *dict. §. cum autem l. 1. & vit. C. hoc tit.* Neque hac parte differentia ulla est

inter eas res, quæ pondere, numero vel mensura constat, & ceteras. Sed in eo tantum quod aliter in his, aliter uero in illis venditio perficitur. Nam in ceteris rebus statim atque de precio certo conuenit in pecunia numerata, dicitur perfecta emptio *d. §. cum autem*. In iis uero quæ pondere vel numero vel mensura constant, variis distinctionibus locus est. Quarum prima illa occurrit: An omne uinum vel oleum vel frumentum vel argentum quantumcunque esset, uno precio uenerit: An uero uinum in amphoras singulas uenditum sit, aut oleum in singulos metretas, aut frumentum in singulos modios, aut argentum in singulas libras, certo precio in has res singulas dicto. Priore casu idem omnino iuris est in huiusmodi rebus, quod in ceteris omnibus, ut statim atque de precio conuenit, emptio perfecta intelligatur, nec aliud prætereà quicquam exigitur. Posteriore casu non prius perfecta creditur quam res uendita ad mensuram vel numeratam adpenſa sint. Ideoque priore casu periculum iam inde ab initio pertinet. Posteriore uero pertinet interim ad venditorem *l. quod sape 35. §. in his supr. de contr. empt. l. 2. C. hoc tit.* Secunda subdistinctio est in iis rebus quæ degustari possunt, an conuenit ut degustentur, necne. Etsi enim difficile est ut eas res quisquam sic emat ut nec degustet, potest tamen interdum hoc euenire per incuriam emptoris *leg. 4. §. si auersione infr. hoc titul.* Priore casu periculum omne ad venditorem pertinet ante degustationem, postea uero ad emptorem

d. §. si auersione. Gustus enim ad hoc proficit ut inprobare liceat, in quo differt degustatio à mensura *l. si in emptione 34. §. alia causa est supr. de contr. empt.* Itaque quod initio huius legis scriptum est: Si vinum venditum acuerit, vel quid aliud vicij sustinerit, emptoris damnum esse, quemadmodum si vinum effusum esset, vel valis contusis, vel qua alia ex causa: Non solum intelligi debet de vino in specie vendito (quod enim venditur in genere, neque acere, neque effundi potest, nisi auersione venierit quicquid vini in cella fuit aut in dolis, vt in *l. si vina 15. infr.*) sed etiam de vino ita vendito, vt de eo degustando nihil dictum fuerit. Alioqui ante degustationem periculum non emptoris esset, vt Vlpianus hic scribit, sed venditoris *dict. leg. 4. in princip. & §. si auersione & dict. leg. si vina 15. infr.* Tertia distinctio est, An vini venditor, si nihil de degustatione dictum sit, neque de mensura, periculum in se receperit, an non. Et rursus si susceperit, an tempus aliquod certum designauerit, ad quod vsque periculum sustinere debeat, necne. Si non susceperit, ea obtinent quæ supra diximus. Si susceperit, & periculo finiendi certum tempus præstituerit, eatenus tantum sustinere periculum debet. Ne periculum tempore determinatum contra fidem conuentionis ulterius porrigatur *arg. leg. Imperator 8. supr. de postul.* Sed si non designauerit tempus, eatenus periculum sustinere debet, quoadusque fuerit degustatum, quasi tunc plenissime veneat cum fuerit degustatum, vt Vlpianus subiicit. Nimirum si is qui vina vendidit intra certum diem degustanda esse dixerit, vt in *dict. leg. 4. in princip. infr.* Nam si de degustatione nihil conuenerit, iam diximus, periculum omne statim ad emptorem pertinere, cum fuit vinum venditum siue in specie, siue auersione, dum ne ad mensuram, quasi perfecta iam emptione ante degustationem. Tamen si ratio id eueniat, vt quis vina emat, quin adiciat, degustanda *dict. §. si auersione.* Quod ipsum quoque fit duobus modis. Vno, ita vt degustationi faciendæ dies aliquis certus præscribatur. Alio, ita vt nullus *dict. leg. si quis vina, vbi dicemus.* Et in hoc cum Azone & Accursio aduersus Ioannem aliisque interpretes, quos idem Accursius refert, sentio. Nam vt bene ille argumentatur, si eo casu quo venditor se periculo subiecit, non tenetur tamen nisi vsque ad degustationem. Ergo si neque se subiecit, neque de vino degustando quicquam dixerit, periculum ad eum pertinere nullomodo potest: Ne quidem ad degustationem vsque. Alioquin periculi à venditore suscepti conuentio nihil emptori prodesset, aut venditori noceret, nec adderet quicquam iuri communi. Itaque quod sequitur apud Vlpianum, *Aut igitur conuenit ad quod vsque tempus vini periculum sustineat, & eatenus sustinebit aut non conuenit, necessarium interpretationem illam recipere debet quam adfert Accursius, vt repetendum sit quod in priore distinctionis parte expresserat, ad quod vsque tempus periculum sustineat.* Vtraque enim pars huius distinctionis supponit conuentionem, per quam venditor se periculo subiecit. Quod Ioannes & alij interpretes, à quibus Azo dissentit, non viderunt. Et quemadmodum is qui

non ad mensuram vinum vendidit, periculo liberatur etiam ante mensuram, vt scriptum est in *§. proxim. seq.* Ita & ante degustationem si de degustatione nihil conuenerit. Quod est vix enunciat, euenit tamen aliquando, nec in effectu quicquam refert, an conueniat de vinis non degustandis, an verò de eo taceatur, vt idem nosse Accursius, notat ad *d. §. si auersione.* Quamuis non æquè probare possim, quod hanc ille propositionem restringit ad eum casum quo vinum in specie venditum sit. Existimans aliud dicendum esse si venditum sit ad mensuram. Quasi eo casu non minus degustatio exigatur quam mensura, nisi expressum actum sit de non gustando. Alia enim causa est degustandi, alia merendi *dict. leg. si in emptione 34. §. alia supr. de contr. empt.* neque mensura præsupponit necessariò degustationem, non magis quam degustatio mensuram secum trahit. Sanè cum de gustando conuenit, dubitandum non est quin periculum spectet ad venditorem, siue dies aliqua degustationi dicta sit, siue nulla. Sed cum hac tamen differentia, quod post diem incipit periculum ad emptorem pertinere, nisi per venditorem ipsum steterit, quominus ad dictam diem vina degustarentur, vt scriptum est in *dict. leg. si quis vina 4. infr. iunct. leg. si per emptorem sequent.*

a Sed si non sint degustata. R A T. D V B. Signata vasa secundum Trebarij sententiam habentur pro traditis *§. si dolium infr.* Ergo multò magis vina quæ in iis continentur, haberi debent pro degustatis. Nemo enim dixerit degustanda esse vina postquam sunt tradita, cum impurare sibi emptor debeat, qui accepit ante degustationem *leg. si quis vina. 4. §. si auersione infr.* Et quamuis supradicta Trebarij sententia nec à Labeone iam olim, nec ab Vlpiano nostro adprobata fuerit, multo tamen facilius est, vt signi appositio pro degustatione habeatur, quam vt pro traditione. Præsertim ad eximendum periculo venditorem qui nec periculum sustinere debet, ex quo tempore perfecta venditio est, nisi conuenerit, quod fieri plerumque solet de vinis degustandis, *d. §. si auersione.*

D E C. Persequitur Vlpianus eum ipsum casum quem in præcedentibus tractauit de eo qui vina degustanda vendiderit, vt in *dict. leg. si quis vina in princip.* Semper enim supponendi sunt termini habiles, etiam si verba non suffragentur, dummodò nec repugnent *leg. 1. §. vltim. infr. ad sc. Tertyll. l. adigere 6. §. quamuis infr. de iur. patron.* Quoties autem dicimus periculum ad venditorem pertinere, ponendum est conuenisse de vinis degustandis, aut fuisse vina vendita ad mensuram. Cum alioqui & emptio perficiatur statim atque de precio conuenit, & periculum omne pertinet ad emptorem *dict. §. si auersione leg. quod sape 35. §. in his iunct. leg. si in emptione 34. §. alia causa est supr. de contrah. emptio.* Ergo ponendum necessariò est in specie quoque huius vericuli venditum fuisse vinum degustandum, vt in præcedentibus. Sed intellige, vt sequitur in textu, nisi aliud conuenit, semper enim conuentio seruanda est *l. si in venditione 10. & dict. l. 4. in princip. infr.*

b Adhuc periculum esse venditoris. Intellige de omni periculo non tantum qualitatis vtputa mucoris & acoris,

acoris, sed etiam substantiæ. Quemadmodum è contratio si vinum simpliciter venditum sit, non degustandum, nec ad mensuram aut degustandum quidem vel ad mensuram, sed per emptorem steterit quominus degustarentur aut admetrentur, omne periculum pertinet ad emptorem *dict. l. 4. in princip.* id est, non tantum acoris & mucoris, sed etiam peremptionis & deteriorationis, vt bene hic interpretatur Accursius. Et nosiam diximus ad *d. §. in his.* Nec quod signata sint vasa & dolia, in quibus erat vinum venditum, ad rem facit. Nam si non idcirco vina vendita possunt haberi pro traditis, vt scriptum est in *§. si dolium infr.* Multo minus haberi possunt pro degustatis. Habet enim traditio quædam, symbola, quæ traditioni æquipollent *l. clauibus 77. supr. de contr. empt. l. 1. §. si iussim l. quod meo 18. §. si venditorem infr. de acquir. possess.* At degustatio nulla habet.

R A T. D V B. In conditionali venditione ita obseruatur, vt periculum substantiæ rei venditæ pertinet ad venditorem, sed qualitatis & deteriorationis ad emptorem *l. necessariò 8. §. sanè si pendente infr. hoc tit.* Atqui cum venditur vinum ad mensuram, venditio quodammodo conditionalis est, quasi facta sub ea conditione. Si postea vinum mensurabitur *l. quod sape 35. §. in his supr. de contr. empt.* vbi additur, in id vsque tempus imperfectam esse venditionem. Ergo interim periculum substantiæ vini, puta si effusum sit aut aliter deperditum, ad venditorem quidem pertinere debet, sed non periculum deteriorationis, puta mucoris & acoris, sed ad emptorem.

D E C. Venditio, quæ tacite inest venditioni factæ ad mensuram, non tam conditionem veram quam dilationem & imperfectionem venditionis inducit. Quasi hoc inter contrahentes actò, vt non prius perfecta dicatur venditio, quam vinum ad mensuram sit, vt tum demum plenissime venditum existimetur, cum mensuratio secuta est, vt in præcedentibus Vlpianus scribit. Ideoque sic loquitur in hoc *§. Priusquam enim admetiatur vinum prope quasi nondum venit.* Cum tamen si conditio venditionis expressa esset, nemo dubitaret quin ante conditionis euentum suspensa *l. pecuniam 36. supr. de reb. credit.* Nec in hac tantum specie id euenit, vt aliud iuris sit, si quid tacite contineatur. Aliud verò si verbis exprimat *l. si ita legatum sit 65. §. 1. de legat. 1. l. interdum 73. infr. de verb. oblig.* Atque ita sentit Accursius aliud esse in conditione hac tacita, aliud verò in expressa. Addens rationem diuersitatis ex eo sumendam esse, quod venditori liceat vinum per corbes effundere, si velit vt se ab hoc periculo liberet *§. licet autem infr.* quod in aliis rebus non similiter obtinet. Sed tamen non videtur mihi bona ratio nisi adiuuetur. Non enim absolutè verum est licere venditori vinum ad mensuram venditum effundere, sed ita demum si diem ad metiendum præstituerit, nec intra diem ad mensuram sit, vt scriptum est in *d. §. licet autem.* Sensus est, prius constituendum esse in mora emptorem, aut per lapsum temporis ad metiendum vinum præstituti, aut per interpellationem congruo loco & tempore factam. Quamquam mora quoque venditoris interueniente adhuc necesse est, vt emptori venditor denunciet

testato, id est, coram testibus, vt vel tollat vinum vel sciat futurum, vt effundatur. *dict. §. licet autem.* Itaque malo dicere nihil hac parte inter tacitam & expressam conditionem interesse, sed inter eam conditionem, quæ sit casualis, & eam quæ sit potestatiua. In casuali, adeoque etiam in mixta quæ casuali magis, quam potestatiuæ æquiparetur, id obtinet, quod scriptum est in *dict. leg. necessariò,* vt si pendente conditione res pereat, periculum sit venditoris, quia non est in emptoris potestate, vt adigat venditorem ad rem tradendam aut vt eum in mora tradendi constituat: Periculum tamen deteriorationis spectet ad emptorem, impleta quocumque conditione, quia tum demum non solum perfecta sit venditio: sed etiam ita perfecta, vt ad tempus quo facta est, retrorahatur, cum adhuc res extet, quæ vendita est, licet deterior effecta sit. Quæ retroactio non similiter fieri potest ratione rei iam peremptæ quasi deficiente iam materia venditionis si res vendita in rerum natura extare desierit. Nam quemadmodum venditio fieri non potest, si nulla sit res quæ veneat, ita nec perfici *l. nec emptio 8. supr. de contr. empt.* Conditionales autem venditiones tum demum perficiuntur cum earum conditio impletur *l. hac venditio 7. eod.* Proinde ex defectu materiæ fit, vt tempus existentis conditionis non sit extremum habile à quo possit fieri retroactio ad tempus contractus: Non magis quam si ab initio facta fuisset venditio sine re. At in potestatiua conditione, id est, quæ in potestate sit venditoris aliud est, quia cum ex iuris ratione periculum rei cuiuslibet regulariter spectet ad dominum *l. que fortuitis 6. l. pignus 9. C. de pignor. act. l. contractus 23. de regul. iur.* ad ipsius non ad emptoris curam pertinere debet, vt se ab eo periculo siue peremptionis siue deteriorationis rei se liberet. Quod facere commodè potest, cum ab ipsius voluntate sola pendet implementum conditionis. Sibi ergo imputet, si non impleuerit cum possit. Qui enim potest facere vt possit conditioni parendo, iam posse videtur *l. qui potest facere 174. de regul. iur.* Atqui conditio illa, quæ inest venditioni vini, siue expressè siue tacite inest *si vinum admetiatur* potestatiua est, cum in venditoris arbitrio & potestate sit vt etiam ante diem mensurationi præstitutum (nisi emptoris favore dies præstitutus sit) offerat vinum admetiendum, atque ita emptorem in mora constituat. Plus enim præstat quam debet qui offert ante diem quod ad diem debuit *l. Lauolennus 15. alias l. eum qui infr. de ann. legat. 1. si ita relicti 43. §. Pegasus de lega. 2.* Multò magis si nulla dies adiecta sit potest emptorè statim constituere in mora per interpellationem, vt veniat ad mensurandum vinum. In quo si emptor moram contrahat, confestim periculum in eum transit. Cum sit hic vnus ex præcipuis effectibus moræ *l. quod re 5. supr. de reb. credit.* Emptore autem in mora constituto, tum demum licebit venditori vinum per corbem effundere, dummodò præcesserit denunciatio illa de qua diximus *§. vlt. huius legis.* Nec quod emptor similiter possit in mora constituere venditorem si eum interpellat, vt quanto citius vinum admetiatur, facere debet, vt æquè periculum ad emptorem spectare debeat, quasi perinde possit eum imputari cur venditorem non interpellauerit, vt à se periculum arceret. Nullò enim remedio ad hoc

indiget, vt rei emptæ periculum non subeat, quod semper spectat ad venditorem tanquam dominum nisi emptor se in mora constituit passus est, aut nisi perfecta iam sit emptio, vel in ea causa vt existente tandem conditione perfecta ab initio fuisse retrofingatur. Qualis ea certe non est quæ conditionem habet potestatiuam, cuius implementum ex arbitrio venditoris pendeat. Nec enim perfecta illa est priusquam venditor voluerit, quia potestatiuæ conditiones non retrotrahuntur l. 1. l. qui balneum 9. infr. Qui potior in pignori habet. Proinde manet res interim periculo venditoris, quousque aut conditionem impleuerit, aut cum implere veller, per emptorem steterit quominus ea impleretur l. si per emptorem 5. infr. Ergo etsi vendita sit pars vini ex hoc dolio, & totum vinum perierit, quæ ab Accursio nostro proposita quæstio est, dicemus periculum esse venditoris non emptoris, quia licet demonstratur ex tali dolio aut dolio vini quodammodo in specie venditum esse videatur, vt proinde periculo emptoris esse debeat arg. l. si debitor 39. §. 1. infr. de contr. empt.

1 ¶ Si dolium signatum sit ab emptore: Trebatius ait, traditum id videri. La-beo contra: quod & verum est. magis enim, ne summutetur, signari solere, quam vt traditum videatur.

Ad §. 1. Si dolium.

RAT. DVB. Materia vendita hoc ipso videtur tradita quod signata est l. quod si neque 14. §. 1. infr. hoc tit. Ergo & dolium signatum pro tradito haberi debet, vt exinde vinum quod in eo est, nec ad periculum nec ad custodiam venditoris pertineat.

DEC. Ita quidem Trebatius putabat, sed La-beo contra & rectius, quoniam in dolio vini venditi alia causa esse potest propter quam signata sunt, quam vt pro traditis habeantur: Nempe ne summutentur, aliis dolio in locum venditorum subdole per venditorem substitutis: Quod non similiter dici potest in materia vendita, quippe quæ nõ recipit perinde functionem in sua specie l. 2. §. 1. infr. de reb. cred. l. oquitur autem hic §. de dolio signato ab em-

2 ¶ Licet autem venditori vel effundere vinum, si diem ad metiendum præstituit, nec intra diem ad mensum est. effundere autem non statim poterit, prius quam testando denuntiet emptori: vt aut tollat vinum, aut sciat futurum, vt vinum effunderetur. si tamen, cum posset effundere, non effudit, laudandus est potius. ea propter mercedem quoque doliorum potest exigere: sed ita demum, si interfuit eius, inania esse vasa, in quibus vinum fuit. veluti si locaturus e afuisset, vel si necesse habuit alia conducere dolia. b commodius est autem, conduci vasa, nec reddi vinum, nisi quanti conduxerit, ab emptore reddatur: aut vendere vinum bona fide, id est, quantum sine ipsius incommodo fieri potest, operam dare, vt quam minimè detrimento sit ea res emptori.

Ad §. 2. Licet autem.

RAT. DVB. Malitiis indulgendum non est, si forte quis id facere velit, ex quo nullum lucrum laturus sit, nisi vt alij officiat l. in fundo 37.

negari tamen non potest quin venditio facta sit ad mensuram, nec proinde quin sit imperfecta ante mensurationem factam nisi steterit per emptorem d. l. quod sape 35. §. si ex dolio eod. & d. l. si per emptorem 5. hoc tit. Et ita bene Accursius concludit. Est igitur hæc venditio non speciei, sed generis quod perire non potest l. qui decem 72. §. Stichum aut Pamphilum vers. sed ei infr. de solut. l. incendium 11. C. si cert. petat. Obserua autem tractari in hoc §. de custodia & periculo rei vendite quasi idem sint: quæ tamen vere sunt diuersa, cum venditio pura est. Periculum enim pertinet ad emptorem statim atque perfecta venditio est etiam ante traditionem. Custodiam tamen ad traditionem vsque præstare venditor debet l. eum qui 14. in fine principij infr. de iur. Sed in venditione ad mensuram, quia & quodammodo conditionalis & imperfecta est, & periculum & custodia pertinet ad venditorem, hætenas scilicet vt venditor precium quod accepit reddere debeat non etiam præstare, id quod emptoris interest. Quomodo Accursius bene locum hunc conciliat cum l. si in venditione 10. §. 1. infr.

ptore, quoniam emptoris factum interueniens magis facere videbatur, vt vinum & dolium pro tradito haberi deberet, cum dici soleat, Cuius est signum eius esse & signatum. Ergo etiam si dolia ab emptore signata sint, vina tamen neque pro traditis habentur neque pro degustatis, veris, sed si nondum sunt. Vtrobique enim agitur de vinis in genere venditis & degustandis. Si enim haberentur pro traditis, nihil amplius de iis degustandis tractandum esset, quamuis è contrario si iam degustata sint, non eo minus sunt tradenda. Sed dissimili ratione. Degustanda enim sunt, vt venditio perficiatur. Tradenda verò vt impleatur, quod diuersum est leg. si quis alienam 46. infr. de action. empt. l. contractus 17. C. de fid. instrum.

supr. de rei vindic. Atqui malitia venditoris est, si ob id tantum quod præstituto die ad metiendum nec vino intra diem ad mensum, velut illud effundere. Quid enim laturus inde est, nisi vt emptori officiat? Ergo permitti ei non debet

debet vinum effundere. Et quemadmodum quod vni prodest & alij non nocet, facile conceditur l. in creditore 38. in fin. infr. de euid. l. pen. C. de precib. imper. offer. Ita è contrario quod vni nocet nec alij prodest, non facile permitti debet d. l. in fundo.

DEC. Non est ferendum, vt factio vel potius non factio emptoris venditor, cui nihil imputari potest, perpetuæ custodiæ incommodo afficiatur & periculo oneretur l. 4. §. vlt. infr. l. si mora 9. infr. solut. matrim. Atqui venditor custodiam vini venditi adeoque periculum præstare debet, quousque saltem degustatum sit, vt ad initium huius legis diximus. Ergo vt se ab eo incommodo & periculo liberet, permittendum ei est post præstitutam diem, atque ita emptore per solum diei lapsum in mora constituto vinum effundere. Nec damnum ex eo vllum videtur sentire venditor, quod ex culpa sua sentiat, ex regula leg. quod quis 203. de regul. iur. Sed tamen æquissimo temperamento Vlpiani iuris huius asperitatem, quæ aliqua sanè est, ita temperat, vt non statim atque lapsum est tempus intra quod degustari vinum debuit, liceat venditori id effundere, sed tum demum cum testato prius denunciauerit emptori, vt vel tollat vinum, vel sciat futurum vt effundatur. Ita enim fit vt in mora noua constituatur, vinoque postea effuso non tam de venditoris iniuria, & impatentia conquerendum habeat, quam de nimia sua incuria & negligentia. Vt & in leg. in peremptorio 71. supr. de iudic. Quamquam hoc etiam subsecuto laudandus potius est venditor, si cum posset vinum effundere, non effudit, vt Vlpiani hinc subicit. Non enim quod licet omne honestum est leg. non omne 144. de regul. iur. Sicur nec omne quod licet, expedit leg. ancillarum 27. in fin. supr. de hered. perit. l. quidam 27. de condic. instr. infr. Præsertim cum si agere venditor vltro velit, vt emptor vina tollat, paratam habeat in eam rem ex vendito actionem, etiam si à custodia & periculo iam sit liberatus ob præcedentem moram emptoris, vt Accursius no-ster bene adiicit ex leg. si is qui 9. infr. de action. empt. Alia causa est heredis à quo vinum aliquod legatum est. Quamuis enim legatarium constituerit in mora vini accipiendi, non tamen nisi valde periculosè vinum potest effundere, sed tantum opposita doli exceptione sibi prospicere, vt non prius vinum præstare cogatur quam ei legatarius præstiterit, quanti eius interest vinum sua die acceptum esse si quod propter moram eius damnum passus sit heres, vt Pomponius scribit in leg. si heres 9. infr. De tritic. vin. & oleo legat. Ideo fortasse quod heres solus tenetur legatario, & quidem ex iusta defuncti voluntate, non etiam legatarius heredi. At emptor tenetur venditori ex proprio contractu ad hoc vt vinum quod emit, tollat non minus quam vt precium vini soluat dict. leg. si is qui infr. de action. empt. Plus ergo iuris habet venditor, contra emptorem, quam heres contra legatarium, vt post moram effundere vinum possit. Quamquam nec venditori statim & passim licet, sed cum

temperamento illo, quod diximus.

a Ea propter mercedem quoque doliorum. RAT. DVB. In venditione vini nihil dictum est de mercede doliorum exigenda. Ergo actio ex vendito in eam rem non videtur posse competere: Præsertim cum in venditione non sit tractandum de mercede, sed tantum in locatione quæ in eo maximè distat à venditione in qua precium interuenire debet, non merces leg. 2. & pass. infr. Locat.

DEC. In emptis & venditis spectandum præcipue est quid actum sit l. sed Celsus 6. §. 1. supr. de contr. empt. Id autem actum intelligitur vt præstet emptor venditori, vt & venditor emptori quicquid ex bona fide præstari vtriusque oporteat. Bona verò fides non patitur, vt venditor damnum vllum sentiat ex eo quod vina quæ effundere post interpellationem iure suo poterat si voluisset, seruauerit integra in doliis. Sentiet autem damnum si eius interfuit inania, & euacuata esse vasa in quibus vinum fuit, puta si locaturus ea fuisset vel si necesse habuit alia conducere dolia. Nam & lucri cessantis ratio habetur in æstimando eo quod interest l. si commissa 13. infr. Rat. rem habet. Ergo actio ex vendito in hac specie dari debet venditori vt indemnitas ei ab emptore præstetur, quam potè non aliter consequi potest quam si emptor præstet ei mercedem doliorum, quæ aut locare potuerit, aut ab alio conducere coactus sit.

b Commodius autem est conduci vasa. Notat Accursius hæc verba non importare necessitatem, nec cogendum esse venditorem vt hoc Vlpiani consilium sequatur si iure suo vti malit, & vinum post congruam interpellationem emptori factam effundere. Et ita ego quoque sentio. Pergit enim Vlpianus docere in hoc versiculo quid venditorem facere sit commodius, si malis venditum vinum adseruare quam effundere, vt boni & amici venditoris laudem aliquo suo non tam damno quam incommodo sibi acquirat. Et ait comodius vtrique fore si vasa conducat, vt suis vtatur nec vinum reddat, nisi quanti ea vasa conduxerit reddatur. Nisi forte expeditius putet venditor, vt vinum bona fide vendat, id est, quantum sine ipsius incommodo fieri potest, operam dare vt quam minimo detrimento sit ea res emptori. Quæ enim fronte conueniri posset emptor venditum esse vinum quod effundi potuit? Satis enim ei esse debet quod ex vino vendito saltem id habeat quod ex eius venditione redegit venditor, cum nihil omnino fuisset habiturus si effusum vinum fuisset. Non nego esse hoc laudabilius, & bono viro præsertim Christiano dignius, cum hominem beneficio affici intersit hominis l. seruus 7. in fin. infr. Tit. prox. Sed dico non esse prohibendum venditorem vti iure suo & post interpellatum, atque ita in mora constitutum emptorem vinum effundere leg. 2. de his qui sui vel alien. iur. sunt leg. si duorum 52. infr. de action. empt. Iuris enim executio non habet iniuriam leg. iniuriarum 13. infr. de iniur. Idque appareat ex §. proxim. seq. Simile quid adfert Accursius ex leg. hac lege decernimus 8. Cod. de pact. consens. tam sup. dot.

4 ¶ Si doliare vinum emeris, nec de tradendo eo quicquã conuenit id videtur actum, vt antè euacuaretur, quam ad vindemiam opera eorum futura sit ne-

cessaria. quòd si nò sit euacuata: faciendum, quod veteres putauerunt, per cor-
 brem venditorem mensuram facere, & effundere. veteres enim hoc propter
 mensuram suaserunt: si, quanta mensura esset, non appareat: videlicet vt appa-
 reret, quantum emptori vini perierit.

Ad §. vlt. Si doliare vinum.

RAT. DVB. Imputari potest venditori, cur non
 legem apertius dixerit, nec tempus præsstituerit in-
 tra quod euacuari doli oporteret, si eorum ope-
 ram sibi necessariam futuram præsuidebat *L. La-
 beo scripsit 21. sup. de contr. empt. l. veteribus 39. sup. de
 pact.* Ergo si doliare vinum emeris, id est quod in
 doliis est, necdum ex doliis in amphoras, & cados
 effusum, necde tradendo eo quicquam conueni-
 rit, non est faciendum quod veteres putauerunt, vt
 liceat mihi per corbrem vinum effundere: neque e-
 nim id sine euidenti iactura tua fieri potest, &
 quamuis absque dolo malo id à me fieret, negari
 tamen non potest, quin id late culpæ proximum
 sit, cum etiam si egerem doliis ad vindemiam, tutius
 tamen esset, achonestius alia doli me conducere
 incommodo emptoris, quam vinum ei venditum
 effundere, secundum ea quæ diximus in §. prox.
præced.

DEC. In emptis, & venditis semper inspicendum
 est quid actum sit, vt iam toties diximus ex *L. sed Cel-
 sus 6. §. 1. sup. de contr. empt.* Atqui cum vinum doli-
 are venditur, id est, vt ego interpretor, vinum, quod
 in diuersis doliis erat, nondum mensuratum qui-
 dem, sed tamen venditum ad mensuram & sine
 doliis vt in *L. pen. in fin. infr. de tritic. vin. & oleo legat.*
 Id actum intelligitur, vt doli & vasa ante euacua-
 rentur, quam eorum opera ad vindemiam futura
 esset necessaria. Nec enim cogendus est venditor, vt
 doliis quæ nò vèdidit, perpetuò careat, aut vt per-
 petua vini venditi custodia teneatur ob factum, aut
 potius nò factum emptoris *arg. l. si mora 9. infr. sol. mat.*
 Ergo si negligens sit emptor in mensurando vino, &
 euacuandis doliis, permittendū est venditori, vt per
 corbrem vinum effundat, non vt hæc effusio vice a-
 licuius traditionis esse possit, sed vt sciatur & ap-
 pareat, quantum emptori perierit, ne scilicet ven-

ditor ad quicquam aliud præstandum ampliùs te-
 neatur, quam quod ad mensuram vsque venditam
 tradendum superest, aut effundendum, si de men-
 sura non aliter appareat. Sed hoc intelligendum est
 tum temperamento, de quo in §. *præcedente*, id est, vt
 venditor testato denunciaret emptori, vt intra certū
 tempus vinum tollat, aut sciat futurum, vt vinum
 effundatur. Hoc enim factò licet adhuc modestius
 facturus sit, si cum possit vinum effundere, non ef-
 fundat, sed vel mercedem doliorem exigat, quæ a-
 lij fuerat locaturus, aut eorum quæ ab alio condu-
 xerit, vt in specie §. superioris, si tamen iure suo vt
 velit, non est prohibendus quominus effundat, nec
 eo nomine condemnandus quasi damnum iniuria
 dederit, quia nec damnum vllum sensit videtur
 emptor quod ex culpa & mora sua sensit ex regula
L. quod quis 203. de regul. iur. Non enim quod subici-
 tur voluntati & potestati alicuius, subiicitur etiam
 iuris necessitati, vt bene Accursius noster hæc no-
 tat ex *L. hac generali lege 8. C. de pact. conuen. tam sup. dor.*
L. non quicquid 40. sup. de iudic. Et si non ignoro alios
 esse qui putent quod in hoc §. de effundendo vino
 scriptum est, sic accipiendum esse quasi faceret & i-
 ronicè Vlpianus ita locutus sit potius quam seriò
 & ex præscripto, vt nimirum maiorem honestatis
 quam iuris rationem habeamus, cum non omne
 quod licet, etiam honestum sit, vt proximè dixi-
 mus, quasi verò arctandus ideò sit venditor, vt iure
 suo vti prohibeatur post constitutum in mora
 emptorem, & alia conducenda doli conquirere
 cogatur, vt cum tanto suo incommodo, officio
 & honesti venditoris laudem noménque sibi com-
 paret, quod certè probabile mihi non videtur. Iun-
 ge *L. si in emptione 34. §. alia sup. de contr. empt.* & quæ
 Cuiacius scripsit *lib. 2. Observat. cap. 36. de doliis &
 vasis vinariis, ex l. vinaria 206. de verbor. signific. & d.*
L. penult. de tritic. leg. licet mihi non omnino pro-
 bentur.

2. GAIUS libro 2. Cottidianarum rerum.

Hoc ita verum est, si is est venditor, cui sine noua vindemia non sint ista
 vasa necessaria. si verò mercator est, qui emere vina, & vendere solet: is
 dies spectandus est, quo ex commodo venditoris tolli possint.

Ad *L. Hoc ita verum 2.*

RAT. DVB. Quoties in executione venditionis
 spectandum est commodum venditoris, spectan-
 dum est quatenus venditor ille est, non quatenus
 aut hic aut ille venditor, non enim in personas sin-
 gulas, sed generaliter iura cõstituta sunt *L. iura non in
 singulas 7. sup. de legib.* Ergo quoties vina quæ in do-
 liis sunt, vendita fuerunt sine doliis, generaliter di-
 cendum est eum diem spectandum esse euacuandis
 doliis, & tollendo aut effundendo vino, quo ex
 commodo venditoris id fieri possit, nec quòd ven-
 ditor mercator sit, & negotiator rationem iuris mu-
 tare potest *L. vlt. infr. hoc tit.*

DEC. Iura non aliàs benè constituuntur, quam
 si omnium circumstantiarum, quæ ex facto pen-
 dent locorum, temporum & personarum *L. bona fi-
 des 31. sup. de positi.* Atqui alia conditio est venditoris,
 cui vasa doliaria non nisi ad vindemiam sunt nec-
 cessaria, alia verò eius, qui mercator est & vina ven-
 dere solet vel emere. Huic enim possunt doli esse
 necessaria longo tempore ante vindemiam. Dies
 igitur hoc casu præstituendus est non ex tem-
 pore vindemiæ, sed ex vtilitate & necessitate
 negotiationis, alioqui fieret hoc casu iniuria
 venditori, quæ aliter nulla fieret. Longèque a-
 lia species & ratio est *dicta l. vlt. infr. hoc titulo*, vbi
 agitur

agitur de præstando eo quod interest, quod ra-
 tione pecunie nunquam præstatur, habita præ-
 fertim ratione lucri quod ex negotiatione possit

accedere: quia excrefceret facilè in infinitum *l.*
3. sup. de in lit. iurand. l. 3. & sequent. sup. de eo quod cert.
loc.

I Custodiam autem, ante admetiendi diem, qualem præstare vendi-
 torem oporteat, vtrum plenam, vt & diligentiam præstet: an verò dolum
 dumtaxat, videamus. & puto, eam diligentiam venditorem exhibere debere:
 vt tamen fatale damnum, vel vis magna eum excuset.

Ad §. 1. Custodiam.

RAT. DVB. Cum ad mensuram vinum venditur
 imperfecta & conditionalis venditio est, quousque
 vinum ad mensuram sit; ideòque periculum omne
 interim ad venditorem pertinet *L. quòd sape 35. §. in
 his & §. pen. sup. de contr. empt.* Atqui tractat hic Caius
 de vino ad mensuram vendito, vt constat ex illis ver-
 bis ante admetiendi diem. Ergo frustra quaritur hic,
 qualem custodiam præstare interim venditor de-
 beat, cum nec ad alium quam ad ipsum damna et-
 iam fatalia pertineant *L. que fortuitis 6. l. pignus 9. C. de
 pignor. act. l. contractus 23. de regul. iur. iunct. l. eum qui 14.
 in princip. infr. de furt.* Et ob hanc nimirum causam
 concludit Accursius, intelligendam esse legem i-
 stam de vino in specie vendito, puta quod in his
 & in illis doliis est, non de vendito in genere & ad
 mensuram, & de quo tamen admetiendi actum sit
 inter emptorem & venditorem, certa die in eam
 rem præstituta, non ad perficiendam emptorem,
 sed vt sciret emptor quantum emisset, quod si ita
 est, ad hanc quoque speciem aptandum erit quod

scriptum est in §. vlt. *legis præcedentis.* Eadem enim
 species vtrouque tractatur de vino scilicet doliari
 vendito per modum speciei non generis, & nihilo-
 minus metiendo, non vt appareat, quantum eme-
 retur, vt in *L. si in emptione 34. §. alia est sup. empt.* sed
 vt appareat quantum emptori, aut perisisset, aut nò
 perisisset *d. §. vlt. leg. prox. sup.* Atque ita omnino,
 meo iudicio sentiendum est. Quoties enim pericu-
 lum rei venditæ ad emptorem pertinet, toties di-
 cimus venditorem interim & ad traditionem vsque
 custodiam præstare debere *d. l. eum qui.* Quoties
 autem custodiam præstare venditor debet, toties
 dicimus, & à fatali damno, & à vi maiore excusan-
 dum eum esse. Qua enim custodia vel diligentia af-
 sequi quisquam possit, ne damnus iniuria ab alio
 patiatur? *L. sed & de damno 38. infr. locat.* Cumque cu-
 stodia aduersus vim nihil proficiat *L. si ea res 31. infr.*
de action. empt. l. ad eos 19. sup. Commod. quanto minus
 aduersus damna fatalia proficere poterit? Sed
 extra damnum fatale & vim maiorem, in cæteris
 omnibus diligentiam exactissimam præstare ven-
 ditor debet *L. prox. seq.*

3. PAVLVS lib. 5. ad Sabinum.

Custodiam autem venditor talem præstare debet, quam præstant hi, qui-
 bus res commodata est: & vt diligentiam præstet exactiorem, quam in
 suis rebus adhiberet.

Ad *L. Custodiam 3.*

RAT. DVB. Contractus venditionis sit gratia v-
 triusque, cum sit vltro citroque obligatorius æquè
 principaliter, contractus autem commodati regu-
 lariter non sit, nisi gratia solius commodatarij *L. si
 vt certo 5. §. nunc videndum sup. Commod.* Ergo non
 debuit contractus venditionis comparari cum
 contractu commodati, sed potius cum contra-
 ctu pignoratitio qui vtriusque gratia sit, & ex quo
 propterea non tenetur creditor de culpa leuissima,
 sed tantum de lata & leui *§. vlt. Instit. quib. mod. re contr.*
obl. l. contractus 23. de regul. iur.

depositi, quod cum non fiat, nisi ratione custodiae,
 imputare sibi certè debet is qui minus diligenti, aut
 omnino negligenti amico rem custodiendam tra-
 dit, quia non tam eiaut eius negligentia quam suæ
 facilitati acceptum id ferre debet *L. 1. §. is quoque infr.*
de oblig. & action. §. præterea Instit. Quib. mod. re contr. ob-
lig. Commodatarius verò, quia eius solius gratia
 commodatum sit, regulariter tenetur de culpa et-
 iam leuissima & diligentiam exactissimam præstare
 debet, id est non qualem diligens quilibet pater-
 familias, sed qualem diligentissimus quisque in re-
 bus suis adhiberet *L. in rebus 18. sup. Commod. extra ca-*
sum d. l. si vt certo §. interdum eod. tit. Nec quicquam
 vetat venditorem qui in rebus suis custodiendis ne-
 gligens sit, in custodienda tamen re vendita exa-
 ctiorem diligentiam præstare debeat quam quæ ab
 eo in rebus suis adhibetur, vt hic scriptum est, tan-
 tam scilicet quantam diligens quisque paterfami-
 lias adhiberet, sed tamen non tantam quantam dili-
 gentissimus paterfamilias præstaret. Atque ita acci-
 piendū arbitror quod Paulus hic scribit, Veditore
 talè custodiam præstare debere, qualem præstât is,
 quibus res commodata est, nimirum cum hac restri-
 ctione, hæctenus sc. vt diligentiam præstet exactiorè
 quam in rebus suis adhiberet, non tamen exactissi-
 mæ, qualem diligentissimus paterfamilias præstaret,
 vt commodatarius. Et hoc fortasse est quod sentit

Accursius, cum ait talem diligentiam præstare venditorem debere, qualem commodatarius, sed non tantam, etsi quod addit conditionis loco si modo maiorem diligentiam adhibebat in suis tempore contractus, quam modò faciat. Quasi non aliam maiorem diligentiam à venditore Paulus exigat, quam, quæ ab eo in rebus propriis adhibebatur cõtractus tempore, quod falsum est. Siue enim negligentior, siue diligentior fuit contractus tempore quam hodie sit, non sufficit ut patrem diligentiam in custodienda re vendita præstet,

4. VLPPIANVS libro 28. ad Sabinum.

SI quis vina vendiderit, & intra diem certum degustanda dixerit: deinde per venditorem steterit, quo minùs degustarentur: vtrum præteritum dumtaxat periculum acoris & mucoris venditor præstare debeat: an verò etiam die præterito: vt, si fortè corrupta sint, postea quam dies degustandi præterit, periculum ad venditorem pertineat? an verò magis emptio sit soluta, quasi sub conditione venierit, hoc est, si ante diem illum fuissent degustata? & intererit quid actum sit. ego quidem arbitror, si hoc in occulto sit, debere dici, emptionem manere. periculum autem ad venditorem respicere, etiam vltra diem degustando præfinitum: quia per ipsum factum est.

Ad l. si quis vina 4.

RAT. DVB. Cum quis vina vendidit, siue in genere, id est ad mensuram, siue in specie puta tot amphoras, aut tot dolia, vt in l. 1. §. 1. *supr.* & ea vina intra certum diem degustanda dixerit, constat venditorem esse quasi conditionalem, nec priùs perfectam dici posse, & vinum plenissimè venditum, quam fuerit illud degustatum d. l. 1. in princip. l. quod sepe 35. §. in his *supr.* de contr. empt. Gustus enim ad hoc proficit, vt im probare liceat, quod non liceret post perfectam venditionem l. si in emptione 34. §. in his eod. Ergo si intra diem præstitutum degustationi non sint vina degustata, dicendum est venditionem non tenere quasi defecta conditione, siue per venditorem steterit, siue per emptorem, aut si quis malit dicere, emptionem nihilominus in dubio tenere, dicendum videtur periculum acoris & mucoris, si quod post diem degustationi dictum superuenerit ad emptorem pertinere debere, quippe qui per solum diei lapsum in mora constitutus sit, vt in l. prox. *infr.* Non etiam ad venditorem, quamuis ante diem fuerit in mora tradendi vini, quasi mora illa non aliud facere possit, quam vt ante diem, & ex illo tempore mora periculum ad venditorem spectare debeat vsque ad diem præstitutum non vltra, nihil enim vetat vno tempore in mora esse venditorem, alio verò emptorem. Et quemadmodum regulariter accidit, vt solo temporis lapsu mora inducatur d. l. prox. *infr.* l. magnam 12. C. de contr. & committ. stipulat. l. ad diem 77. *infr.* de verb. oblig. Ita & euenit plerumque vt prior mora purgetur & tollatur per posteriorem l. qui decem 72. in princip. & §. 1. de solut. & posterior mora noceat emptori, cum prior nocuisset venditori l. illud sciendum 17. *infr.* hoc tit. Quidni ergo dicamus in proposita specie periculum acoris & mucoris, si venditor ante diem in mora fuerit esse venditoris, elapso verò die quo vinum degustari debuit, esse emptoris, tãquã duplici mora contracta priore quidè

nisi eam præstet quam alius quilibet paterfamilias diligens in rebus suis præstaret, sed non quam diligentissimus, in quo proinde disparatio est commodatarij & venditoris. Proinde nec illud verum est quod idem Accursius primùm tenet, quod hic de commodatario scriptum est, restringendum esse ad eum casum, quo commodatum vtriusque gratia factum sit, cum eo casu de dolo tantum teneatur d. §. interdum. Hic verò etiam de negligentia.

per venditorem, posteriore verò per emptorem?

DE C. Nunquam in dubio sumenda est ea interpretatio quæ venditionem conditionalem faciat, sicut enim odiosæ sunt conditiones tanquam quæ actus puritatem, vt ita dicam, impediunt, eiusque validitatem suspendunt, adeo vt deficiente conditione perinde haberi debeat, ac si nullus actus interuenisset l. pecuniam 36. *supr.* de reb. credit. l. vnic. §. si autem sub conditione C. de caduc. tollend. Ita & conditionales omnes venditiones odiosæ sunt tanquam imperfectæ, & quæ nec pro factis habendæ sunt si cõditio defecerit l. hac venditio 7. l. si quis fundum 37. *supr.* de contr. empt. Ergo si vina sic vendita sint, vt degustentur intra certum diem, & per venditorem steterit quominùs degustata sint, quamuis in emptis & venditis id maximè spectandum sit quod actum est l. sed Celsus 6. §. 1. eod. In dubio tamen credendum est id actum esse, vt siue intra statutum diem degustata essent vina, siue non essent, emptio tamen teneret, quia vtrouque casu perinde queri emptor de se debet, cum etiam non degustando æquè ac male degustando probasse vina intelligatur l. si vina 15. *infr.* hoc tit. Sed hoc ita, nisi intra diem degustationi dictum steterit per venditorem. Hoc enim casu mora quæ per eum semel contracta est, tamdiu durat, quamdiu per posteriorem moram emptoris purgata non sit, non purgatum autem per lapsum superuenientem diei intra quem degustari vinum debuerat. Dies enim adiectus fuerat, non ad purgandam moram, si qua priùs à venditore contracta esset, sed ad constituendum potius emptorè in mora, si non prior ille venditorem interpellasset. Depique mora nunquam ad tempus contrahitur, & quæ ante diem contracta est, vltra diem suos effectus porrigit, si non purgetur, scilicet per spontaneam venditoris morosi oblationem, quæ interpellatus emptor sine causa recusauerit vt in d. l. illud. Quid? An non teneretur venditor de omni periculo etiã quod citra moram vllam ante degustationem contigisset? Ita sanè ex natura contractus, si cum Accursio nostro

nostro ponas vendita fuisse vina in genere & ad mensuram. Quo casu omne periculum nõ tantum acoris & mucoris aut alterius cuiuslibet qualitatis, sed etiam substantiæ ad venditorem pertinet, quasi nondum perfecta venditione ex d. l. quod sepe 35. §. in his & §. pen. de contr. empt. Sed cum hic Vlpianus de ea venditione loquatur, quæ pura sit non eõditionalis, & de vinis quæ post diem degustationi præscriptum corrupta sint, malo hunc locum intelligere de vinis venditis in specie, id est tot amphoris, tot dolis. Quo casu si nihil de degustatione dictum esset, omne periculum, vt alia qualibet specie vendita, ad emptorem pertineret d. §. in his. Die verò degustationi dicto, etsi æquè periculum ante degustationem venditoris est ex natura contractus, venditio tamen non conditionalis, sed pura est, quia non sicuti mensura, ita & degustatio facit emptionem merè conditionalem l. si in emptione 34. §. alia eodem titulo. Quid ergo refert, inquit, an moram aliquam in degustando vino contraxerit venditor, an nullam? Imò, inquam, interest: nam si de vino degustando aliquid dictum sit, periculum quidem ad venditorem spectat ex natura con-

tractus, quousque mora per emptorem contracta sit, aut per venditorem. Sed etsi nihil de die degustationis adiectum fuerit, idem est, dummodò conuenierit, vt degustetur, nisi quod hoc casu diutior est conditio venditoris, vt dicemus in §. seq. Sed tamen multum interest, an periculum vini venditi ad venditorem pertineat ex natura contractus, an ex mora. Periculum enim quod ex natura contractus contingit venditorem, non durat, nisi in eum vsque diem qui degustationi præfinitus est, post eum verò diem ipso iure transfertur in emptorem. At periculum quod propter moram venditoris ad eum pertinet, etiam post diem extenditur quamdiu mora durat, nec per posteriorem venditoris oblationem purgata est, perinde ac si dies degustationi dictus non esset: non enim adiicitur dies, vt moram purget, sed vt eam inducat potius, quemadmodum diximus. Et hoc est quod Vlpianus hic adiicit, quia per ipsum factum est, hoc sensu, quia sufficit per venditorem semel moram factam esse, vt perpetuo teneatur, vt in l. Titia Seio 87. §. vsuras de legat. 2. Est igitur hic locus de periculo vini venditi, superior verò de custodia.

¶ Si auersione vinum venit, custodia tantum præstanda est. ex hoc apparet, si non ita vinum venit, vt degustaretur, neque acorem, neque mucorem venditorem præstare debere. sed omne periculum ad emptorem pertinere. difficile autem est, vt quisquam sic emat, vt ne degustet. quare si dies degustationi adiectus non erit, quandoque degustare emptor poterit: & quoad degustauerit, periculum acoris, & mucoris ad venditorem pertinebit. dies enim degustationi præstitutus, meliorem conditionem emptoris facit.

Ad §. 1. Si auersione.

Quid sit auersione vendere iam explicauimus ex Iacobo Cuiacio ad leg. qui officij 62. §. 1. *supr.* de contr. empt. longè aliter ac melius quam hic Accursius qui legit auersione, quasi deducto nomine ab auersione, quòd periculum casus fortuiti & auersioni spectet ad emptorem, qui auersione quid emit dicitur l. qui officij §. 1. Sed ea res non liberat venditorem à custodia, quam & alius quilibet certæ speciei venditor præstare emptori debet leg. eum qui 14. *infr.* de furt. Ac de custodia quidem nemini dubium est. De periculo autem dubitati magis poterat, quasi periculum ad eum spectare debeat ad quem & custodia spectat, sed non est bona conclusio à custodia ad periculum, vt constat ex dicta leg. eum qui & leg. 2. §. vltim. cum leg. prox. *supr.* siue de vino vendito, siue de qua alia re vendita tractemus. Differentia tantum in eo est, quod vina, & si qua sunt alia huiusmodi, degustari solent antequam vendantur, aut saltem prius quam tradantur. Difficile namque est, vt quisquam vina sic emat, vt neque degustet, quemadmodum Vlpianus hic scribit, quod tamen si quando accidat, haberi debent pro degustatis, & probatis, nec nisi de se conqueri emptor debet qui vina emerit, nec degustata, nec degustanda leg. si vina 15. *infr.* Proinde si de vinis degustandis nihil in venditione dictum sit, constat omne periculum, siue qualitatis, siue substantiæ ad emptorem omnimodo pertinere, dum ne qua mo-

ra in vino tradendo per venditorem facta sit, vt in specie illa de qua proximè scripsimus. Nempe si vinum in specie, aut per auersionem venditum sit, hoc est in globo & vno precio, non in genere ad mensuram, & precio in singulas mensuras constituto. Quo casu venditio eõditionalis esset, ac imperfecta ante mensurationem leg. quod sepe 35. §. in his *supr.* de contr. empt. Quæ res faceret, vt non tantum custodia, sed etiam periculum interim ad venditorem pertineret. Sed si de vino degustando expressim conuenierit (nec enim venditioni cuiuslibet vini conditio hæc tacitè vnquam inest) distinguit Vlpianus, an degustationi dies aliquis adiectus sit, necne. Si quis adiectus erit in eum vsque diem periculum totum ad venditorem pertinebit, post eum verò diem transferetur in emptorem, quasi hoc ipso, & solo lapsu temporis in mora constitutum. Vtrumque autem hoc ita, nisi per alterutrum mora facta sit ante diem. Tunc enim ea obtinent quæ ad huius legis initium proximè diximus. Si verò dies degustationi adiectus non sit, in arbitrio & potestate emptoris est, vt quandoque degustet, nec prius in mora degustandi esse videatur, quam à venditore interpellatus congruo loco & tempore is sine causa iusta recusauerit. Interim ergo omne periculum & totius intermedij eius temporis ad venditorem pertinebit, qui sic vendidit, vt vina degustarentur, nec degustationi diem dixit, nec postea ex intervallo, vt vina degustarentur, emptorem in-

terpellavit, quod si ita est, ut est, consequens sit, ut dies degustationi præstitutus meliorem faciat conditionem venditoris, ut & citius & solo diei aduentu citra ullam interpellationem, & à custodia, & à periculo liberetur. Et tamen contra hæc scribit Vlpianus noster, diem degustationi præstitutum meliorem emptoris conditionem facere, quod evidenter falsum est. Igitur vel Cuiacij emendatio recipienda est quilibet. 23. *Observat. c. 34. legendum* putat negatione addita *dies enim degustationi non præstitutus*, vel pro emptoris reponendum est *Venditoris*, ut idem ille existimat ob facilem nominum relatiuorum permutationem, ut in *leg. si in emptione 34. in princip. supr. de contrah. empr. l. 5. Cod. qui manumitti non poss. vel. quod probabilis putarem ipsius*, nec enim ad alium quam ad venditorem, de quo proximè actum est, referri ea dictio pos-

2 ¶ **Vino autem per auersionem vendito, finis custodiæ est auerendi tempus. quod ita erit accipiendum, si adiectum tempus est. ceterum, si non sit adiectum, videndum, ne infinitam custodiam non debeat venditor. & est verius, (secundum ea quæ supra ostendimus) aut interesse, quid de tempore actum sit, aut denunciare ei, ut tollat vinum. certè antequàm ad vindemiam fuerint dolia necessaria, debet auerchi vinum.**

Ad §. vlt. V. vino autem.

Æquè in hoc §. nugatur Accursius, cum ait posse Vlpianum intelligi de vino vendito ad mensuram, id est certo precio in singulas mensuras constituto: Cum tamen disertè tractet Vlpianus de vino per auersionem vendito. Quod nihil aliud est, quam venditum fuisse vinum in globo, id est vno precio in omnem vini quantitatem quæ vendita & declarata est, non in singulas mensuras constituto. Quoniam autem priùs dixerat Vlpianus, vino per auersionem vendito periculum quidem ad emptorem statim pertinere, nisi ea lege venditum fuerit, ut degustaretur, sed tamen custodiam à venditore præstandam esse, tractat nunc quis custodiæ huius finis esse debeat. Et ait generaliter non alium finem custodiæ quam auerendi vini tempus esse posse, id est, quo vinum auerchi debeat per emptorem, non solum ut venditor tandem aliquando possit uti doliis quæ non vendidit, sed etiam ne alioqui perpetua & infinita custodia oneretur. Quamuis enim de eo nihil in venditione dictum sit, & videatur imputari posse venditori, cur non dixerit legem apertius (quæ ratio erat dubitandi ad hunc locum ex *leg. veteribus 39. supr. de pact. l. Labeo 21. supr. de contrah. empr.*) cum tamen in emptis & venditis semper spectandum maximè sit id quod actum est *l. Sed Celsus 6. §. 1. eod. nemo utique dixerit id actum videri, ut vendita vina nunquam auerherentur, si ita emptori placeret ad venditorem perpetua & infinita custodia onerandum. Esset enim id non solum non ex bona fide, sed etiam ad dolum & malitiam proximè accedens, cui certè non est indulgendum leg. in fundo 38. supr. de rei vindic. leg. si mora 9. infr. solut. matrim.* Præsertim cum emptoris quoque inter sit maximè auerchi citò vina, quæ so-

set. Nam quod Accursius ut vulgaram lecturam defendat, sic eam interpretatur, ac si scriptum esset, diem degustationi dictum meliorem facere emptoris conditionem quam futura esset, si nihil de vino degustando dictum fuisset, quo casu periculum omne & totius temporis esset venditoris, prorsus improbabile est. Fit namque comparatio ab Vlpiano inter duos illos casus, si degustationi aliquis dies adiectus sit, & si nullus supposito tamen, in utroque casu pacto de vino degustando, ut ex verbis textus clarissimè apparet, quæ non felicius quod ad cætera explicat Accursius hærens perpetuò in pacto illo commentitio quod ipse vocat *de aduersione*. Rationes autem dubitandi & decidendi ad hunc §. ex iis quæ diximus in præcedentibus præsertim ad *l. 1. supr. & ad initium huius legis*, facile intelliguntur.

lo tempore acida, vel mucida, vel aliter deteriora fieri solent *leg. si vina 15. infr.* Sed quæstio adhuc illa superest, quando sit auerendi tempus. Finge auerendo vino adiectum diem non esse. Nam si adiectus sit, non habet res dubitationem, quin eo ipso die aut saltem intra tempus illud auerendum sit vinum, ne alioqui hoc ipso & solo lapsu temporis emptor in mora constituatur, quemadmodum supra diximus de emptore vini intra certum diem degustandi. Nec enim aliud tempus est degustandi vini, aliud auerendi, nisi cum ad mensuram, aut sub alia conditione, siue expressa, siue tacita venditum vinum fuit, & siue degustatio facta sit, siue in degustando vino moram emptor fecerit, in auerendo quoque moram fecisse intelligitur: idèoque ab eo tempore venditori effundere vinum licebit, etiam si per auersionem venditio facta non sit *leg. 1. §. vltim. supr.* Sed si neque degustando, neque auerendo vino tempus adiectum sit, eadem ferè quæstio recurrit, quodnam auerendi tempus constitui debeat, ut sciatur quem custodiæ finem esse oporteat. Responder autem Vlpianus in hac quoque quæstione, ut in cæteris de empto & vendito, inspiciendum esse quid actum sit de tempore, sed si id non appareat denunciare venditorem debere emptori, ut vinum tollat, hoc addito, alioqui futurum, ut vinum effundatur, si iure suo uti venditor velit: nec alia dolia in suos usus malit conductere, ut in *dicta l. 1. §. penult. & vlt. supr.* Eadem igitur ad hunc locum quæ ad *l. §. vlt. dubitandi & decidendi ratio est.* Certè inquit Vlpianus, antequàm ad vindemiam fuerint dolia necessaria, vinum auerchi debet, quasi hoc scilicet tacitè acto inter emptorem & venditorem, cum ad vindemiam maximè doliolum versus necessarius sit.

§. PAVLVS

SI per emptorem steterit, quo minùs ad diem vinum tolleret: postea, nisi quod dolo malo venditoris interceptum esset, non debet ab eo præstari.

Ad l. si per emptorem. 5.

RAT. DVB. Venditor custodiam præstare debet rei venditæ usque ad traditionem *leg. eum qui 14. infr. de furt. l. 2. in fin. & leg. 3. supr.* Ergo etiam si per emptorem steterit, quominùs res vendita traderetur, non idèò tamen immunis esse debet venditor ab onere præstandæ custodiæ, hætenus saltem, ut à fatali damno & à vi maiore sit excusatus *dicta leg. 2. in fin.* Nam cum traditio sit facta *leg. consilio 7. §. vlt. infr. de curat. furios.* nemo dixerit moram in tradenda re vendita traditionem esse. Alioqui nec ad tradendam rem actio vlla emptori superesset aduersus venditorem qui per moram suam tradidisse rem iam videretur, quod tamen esset ridiculum. Ita enim sua venditori mora & frustratio prodesset contra *l. hominem 37. in fin. supr. mandat. l. in condemnatione 173. §. vnicuique de reg. iur. ut quia moram in tradendo contraxisset, à tradendi obligatione liberaretur. Cum tamen non aliter ab ea liberari possit, quam si rem venditam verè tradat emptori, aut emptorem in eius accipiendæ mora constituat per oblationem & interpellationem congruo loco & tempore factam. Sic enim prior*

mora purgatur, & emptor etiam si priùs venditorem in mora constituisset, ipse nunc in mora constituitur *l. illud 17. infr. hoc tit.*

DEC. In omnibus causis pro fato accipitur id quod per alium stat, quominùs factum sit *l. in omnibus 39. l. in iure civili 161. de regul. iur.* scilicet in præiudicium morosi non ad eius vilitatem. Sicut enim factum cuique suum nocere debet, non alteri *l. factum 155. eod.* ita nemo culpa sua liberationem acquirere sibi potest, & obligationem suam tollere *l. si seruum 91. §. nunc videamus de verb. oblig.* Et verò primus ac præcipuus moræ effectus ille est, ut transferat omne periculum in moratorem *d. l. si seruum §. sequitur & §. vlt. l. si ex legati 23. & seq. eod. d. l. hominem l. quod te 5. supr. de reb. cred. l. pen. de condic. tritic.* Ergo si per emptorem steterit, quominus ad diem vinum tolleret, dicendum est nihil à venditore præstari debere, id est, neque periculum, neque custodiam, sed omnino securum esse, nisi si quid dolo malo eius interceptum esse probetur. Quid enim tam contrarium est bonæ fidei quæ in omni contractu præsertim emptionis, & venditionis præstari debet, quam dolo malus *l. si dolo 5. C. de resind. vendit.* Idem scriptum est in *d. l. illud 17. infr.*

1 ¶ **Si verbi gratia amphoræ centum ex eo vino, quod in cella esset, venierint, si ad mensum est: donec admetiatur, omne periculum venditoris est: nisi id per emptorem fiat.**

Ad §. 1. si verbi gratia.

Mihi videtur nouus §. in his verbis constituendus. Noua enim species est, & ab ea differens, de qua in principio legis. Ibi enim tractatum est de qualibet re vendita in specie aut in genere. Hic verò de vino vendito in genere ad mensuram, puta si amphoræ centum ex eo vino quod in cella esset, venierint, ac proinde sub ea conditione, siue expressa, siue tacita si id vinum ad mensum erit. Ait autem Paulus, donec admetiatur, periculum omne esse venditoris. Sed hoc ita, nisi per emptorem mora fiat. Prior pars huius sententiæ rationem illam dubitandi habet, quòd post perfectam nudo consensu venditionem omne periculum spectare solet: ad emptorem. Sed hanc decidendi, quod venditio huiusmodi rerum quæ in pondere, numero, vel mensura consistunt, non perficiatur nudo consensu, ut cætera quæ puræ sunt, sed ita demum si quod venditum est, ad mensum fuerit, vel numeratum, vel ad mensum, quasi contracta sub hac conditione *l. quod sepe 35. §. in his supr. de contr. empr. vbi pluri-*

bus scripsimus. Posterior autem pars huius §. quæ illis verbis continetur *nisi id per emptorem fiat*, eandem sententiam habet, eandemque dubitandi & decidendi rationem, quam initium huius legis. Ut scilicet in eadem causa sit emptor cui tradita sit res vendita, & is per quem steterit, & è contrario is qui tradidit & qui obtulit, quemadmodum hæc Gottofredus notat ex *leg. illud 17. infr. hoc titulo leg. 2. & 4. Cod. eod.* Intellige tamen cum Accursio, ut periculum vini sic venditi ad venditorem pertineat, quantum ad hoc ut precium exigere non possit, non autem ut ex ea causa teneatur ad id quod interest emptoris, quomodo alioqui ex natura contractus teneretur *leg. 1. infr. de act. empr.* Errat tamen Accursius in huius quoque §. interpretatione, cum ponit Paulum dixisse *si pro quia*, quasi verba illa *si id ad mensum est* sint Pauli, cum tamen sint verba pacti in venditione appositi, & quæ faciunt, ut sit illa conditionalis, ac si scriptum esset *si id ad mensum erit*, aut quod malem, *ad mensum esset.*

6. VLPIANVS libro 9. ad Sabinum.

SI vina emerim, exceptis acidis, & mucidis: & mihi expediat acida & mucida quoque accipere: Proculus ait, quamuis id emptoris causa exceptum sit, tamen acida, & mucida non venisse. nam quæ inuitus emptor accipere non cogeretur, iniquum esse, non permitti venditori, vel alij ea vendere.

Ad l. si vina 6.

RAT. DVB. Quod fauore alicuius cautum est,

retorqueri in eius odium, & præiudicium non debet *l. quod favore 6. C. de legib. l. nulla 25. supr. eod. ill. tit.*

l. pen. C. ad SC. Trebell. Semper enim inspiciendum est, quid cuius gratia dictum & cautum sit. *l. in ratione 30. §. tamen si vers. sed id non est verisimile infr. ad leg. Falcid. l. Lucius 40. in fin. de fideic. libert.* Atqui cum quis vina emit exceptis acidis & mucidis, apparet exceptionem illam folius emptoris non etiam venditoris favore adiectam esse: nec enim tam facile reperitur qui acida & mucida vina velint emere, tanquam deteriorata. Ergo si qua de causa emptori expediat, ut ea quoque empta habeat, non est prohibendus, quominus ea quoque a venditore petat quasi vendita, ne quod ipsius gratia cautum est, contra eum retorqueatur.

DEC. Non potest videri venditum id de quo nominatim actum est in vendendo, ut a venditione exciperetur. *l. qui fundum 40. §. fundi venditor & seq. l. in lege 77. supr. de contr. empt.* Atqui acida & mucida sunt sunt excepta. Ergo non sunt vendita, nec proinde in emptoris qui ea exceptit, arbitrio esse debet, ut ea si postea volet, emisse videri debeat. Est enim contractus venditionis vltro citroque obligatorius, & in quo æstimanda sunt omnia ex mutua bona fide. Sicut autem bona fides in bonæ fidei contractibus exigitur, summam æquitatem desiderat. *l. bona fides 31. supr. de posit. ita & æquitas summam equa-*

litatem. Vnde & æquitatis nomen derivatum quidam putant. Atqui non servaretur inter venditorē & emptorem æqualitas, si emptor quidem inuitus acida & mucida vina emere non cogeretur, venditor autem alij ea vendere prohiberetur. Ita enim claudicaret contractus emptionis & venditionis, quod ferendum nunquam est, nisi in casu *l. Iulianus 13. §. si quis a pupillo infr. de action. empt.* Nec querendum est, cuius favore mucida & acida vina excepta sint, cum sufficiat excepta esse, ut nec pro venditis, nec pro emptis haberi possint, nec nisi utriusque gratia factum id videri potest, ut nec omnia vina tradere venditor cogeretur, nec emptor omnium precium solvere. Longèque alia species & ratio est *l. 2. supr. de leg. commiss.* Alia namque ratio est pactio nis appositæ in venditione favore folius venditoris aut emptoris, alia verò ratio exceptionis. Exceptio enim totam venditionem afficit & minuit ex utraque parte, pactio autem in favorem alterutrius adhibita prodesse alteri non debet, nec in iuro ei pro quo adhibita fuit, nocere. Atque ita locus hic cum supradictis conciliandus est, non quomodo iis visum est, qui apud Accursium leges à contractibus hac parte distinxerunt.

7. PAVLVS LIBRO 5. ad Sabinum.

ID, quod post emptionem fundo accessit per alluionem, vel periit: ad emptoris commodum, incommodumque pertinet. nam ut si totus ager post emptionem flumine occupatus sit, periculum sit emptoris. sic igitur & commodum eius esse debet.

Ad l. id quod 7.

RAT. DVB. In contractu venditionis quoties queritur quid & quantum venditum sit, tempus contractus inspiciendum est. *leg. Rutilia Polla 69. supr. de contr. empt.* Sicut & cum tractatur, an lætio interuenit. *leg. si voluntate 8. Cod. de resind. vendit.* Nec alius iuris est in cæteris contractibus. Atqui ponimus augmentum & incrementum quod fundo vendito per alluionem accessit, non nisi post contractam venditionem accessisse. Ergo ad emptorem pertinere non debet quasi nec venditum.

DEC. Id quod post venditionem accessit per alluionem, aliud non est nec diuersum à fundo vendito. Idem enim fundus est, qui venditus

fuit, licet factus amplior, cum alluio sit incrementum latens, quod nec oculis discerni possit, sic enim videmus plantas non crescere, sed creuisse. Ergo sicuti fundus ipse venditus est, ita & quod fundo per alluionem accessit, venditum intelligi debet, ac proinde tanquam pars fundi venditi ad emptorem pertinere. Accedit natura & æquitas contractus. Nā est totus ager post venditionem perfectam à flumine occupatus esset, periculum damnūque esset emptoris. Ex regula legis proximè sequentis. Ergo & comodum alluionis ad eū spectare debet, quia secundum naturam est cuiusque rei commoda eū sequi quem sequuntur incommoda. *l. secundum naturam 10. de reg. iur. l. si in venditione 10. §. 1. hoc tit. l. i. C. eod. §. cum autem Inst. de empt. & vend.* Excipe agros limitatos. *l. in agris 16. de acq. rer. dom.*

¶ Quod venditur, in modum agri cedere debet: nisi id actum est, ne cederet. at quod non venit, in modum cedendum, si id ipsum actum est, ut cederet: veluti viæ publicæ, limites, luci, qui fundum tangunt. cum verò neutrum dictum est, cedere non debet. & ideo nominatim caueri solet, ut luci, viæ publicæ, quæ in fundo sunt, totæ in modum cedant.

Ad §. 1. Quod venditur.

RAT. DVB. & **DEC.** ad hunc §. eadem est quæ ad *l. litora 51. supr. de contr. empt.* Est enim utriusque loci eadem sententia. Pete igitur utriusque ex iis quæ nos ad illum locum scripsimus, tam quod ad priorem quam quod ad posteriorem huius §. sen-

tentiam pertinet. Prior vult illa quæ venditionem recipiunt, & per se vendi possunt, cedere in modum & mensuram agri ad mensuram venditi, nisi aliud actum sit ne cedant. Posterior verò, ea quæ per se vendi non possunt, ut lucos & vias publicas quæ in agro sunt, non cedere in modum & mensuram, nisi specialiter dictum sit ut cedant.

8. IDEM

8. IDEM libro 33. ad Edictum.

Necessariò sciendum est, quando perfecta sit emptio. tunc enim sciemus, cuius periculum sit. nam perfecta emptione, periculum ad emptorem respiciet. ^a Et si id, quod venierit, appareat, quid, quale, quantum sit, & pretium, & pure venit: perfecta est emptio. ^b quod si sub condicione res venierit, si quidem defecerit condicio, nulla est emptio: sicuti nec stipulatio. quod si exstiterit: Proculus & Octavianus, emptoris esse periculum aiunt. idem Pomponius libro nono probat. ^c quod si, pendente condicione, emptor, vel venditor decesserit: constat, si exstiterit conditio, heredes quoque obligatos esse, quasi iam contracta emptione in præteritum. ^d quod si, pendente condicione, res tradita sit: emptor non poterit eam vsucapere pro emptore: & quod pretij solutum est, repetetur: & fructus medij temporis venditoris sunt. ^e Sanè si pendente condicione res interierit, sicuti stipulationes, & legata condicionalia perimuntur, si, pendente condicione, res exstincta fuerit. ^f sanè si exstet res, licet deterior effecta: potest dici, esse damnum emptoris.

Ad l. Necessariò 8.

RAT. DVB. Periculum casus fortuiti non ad alium spectare iustius potest, quam ad dominum, *l. que fortuitis 6. l. pignus 9. C. de pignor. act. l. contractus 23. de reg. iur.* Atqui perfecta emptio non facit emptorem dominum; nisi secuta sit traditio, *l. nunquam nuda 31. de acq. rer. dom.* Adeòque nec traditio secuta, si non etiam solutum sit venditori precium, aut aliter eo nomine satisfactum, *l. quod vendidi 19. l. vt res 53. supr. de contr. empt.* Ergo verum non est quod hic Paulus scribit, statim atque perfecta emptio est, quod sit statim atque de precio conuenit, periculum ad emptorem pertinere.

DEC. Perfecta venditione nudo consensu statim obligatur venditor, ut emptori quodcumque precium offerenti rem tradere cogatur, atque ita venditionem implere, ut dominium rei venditæ si penes venditorem fuit, transeat in emptorem, *l. ex empto 11. §. 1. l. si quis alienam 46. infr. de act. empt. l. pen. in fin. supr. de contr. empt.* Adeò ut nec alij possit venditor eandem rem vendere, quin crimen falsi incurrat, *l. qui duobus 18. infr. ad leg. Cornel. de fals. nisi emptor in mora fuerit solvendi precij, vt diximus ad l. venditor 21. supr. de hered. vel act. vendit.* Periculum igitur ad emptorem interim pertinere æquum est, non solum quia per eum stat, quominus offerendo precium fiat dominus rei venditæ, aut venditor in mora tradendi, atque ita transferendi dominij constituat (qui enim facere potest, ut possit condicione parendo iam posse videri, *l. qui potest 174. de regul. iur.*) sed etiam, quia non est in potestate venditoris, ut ab eo periculo se eximat vendendo eam rem alij, quod facere, ut diximus, nec tutò, nec honestè potest. Ne alioqui sit in potestate emptoris onerare venditorem, non tantum infinita custodia, sed etiam infinito periculo rei venditæ, quod esset absurdum, *l. 1. §. vt l. 4. §. vt supr. l. si mora 9. infr. sol. matr.* Ex his apparet quàm grauius errauerit vir doctissimus Iacobus Cuiacius, qui primus scripsit periculum rei venditæ ante traditionem, non ad emptorem, sed ad venditorem pertinere. Et quod contra scriptum est in *§. cum autem, Inst. de empt. & vendit.* non aliam rationem habere, quàm quod in Institutionibus, non nisi quædam initia & rudimenta iuris proponantur. In Pandectis verò diligentius exactæ res adæ-

quitatem, quasi verò quod scriptum est in *d. §. cum autem*, non sit etiam scriptum in hac lege, & in *l. 1. C. de roto hoc tit. l. 1. 2. 4. & vt. C. eod. l. quod sape 35. §. in his, & §. penult. supr. de contr. empt.* & tot aliis iuris locis quot sunt in iure nostro, qui de rei venditæ periculo loquuntur. Alioqui, si dominij causa facere deberet, ut post perfectam quoque venditionem periculum nihilominus ad venditorem pertineret, idem admittendum esset etiam secuta traditione, si neque dum precium ab emptore solutum, nec aliter ab eo satisfactum esset, cum in id usque tempus maneat venditor dominus, *d. l. quod vendidi 19. d. l. vt res 53. supr. de contr. empt. §. vendita, Inst. de rer. diuis.* Nec debuit moueri Cuiacius ex eo *l. quod si neque 14. infr. hoc tit. vt ad eum locum scribemus, & iam scripsimus lib. 3. Coniect. cap. 4. & 5.*

^a Et si id quod venierit appareat. **RAT. DVB.** Non sufficit pure factam esse venditionem, & sciri quid, quale, quantumque sit quod venditur, ut perfecta venditio dici possit. Quid enim si quid venditum sit quod degustationem exigit, & de quo degustando conuenit? Quid si ad mensuram sit, aut ad numerum, aut ad pondus, nec tamen id numeratum adhuc, vel ad mensuram sit, vel ad pondum? *l. 1. supr. l. quod sape 35. §. in his, de contr. empt.* Idem mimitum putat Accursius mancum hic fuisse Paulum in explicando quænam sit perfecta venditio. Possè autem hoc totum melius explicari, si dicamus hæc esse necessaria ad perficiendam venditionem quæ periculum transferat in emptorem, ut fiat pure, & sine scriptis, & rei certæ, & quæ degustationem non exigit. Pure, inquit, quia si sub condicione fiat, non dicitur perfecta ante impletam condicionem, & distinctionibus locus est quæ in hac lege subiiciuntur, *l. hac venditio 7. l. si fundum 37. supr. eod. ill. tit. De contr. empt. sine scriptis*, quia cum in scriptis venditio facta est, non prius perfecta dici potest, quàm ea in mundum redacta, & mundum completum sit, *l. cum inter 4. C. hoc tit. l. contractus 17. C. de fid. instrum.* Certæ verò speciei, quia genus perire non potest, *l. in ratione 30. §. verum est autem, & §. sin verò argenti, infr. ad leg. Falcid. l. incendium 11. C. si cert. per.* Itémque ad exclusionem alternatiuæ venditionis, quia cum venditur Stichus aut Pamphilus, is qui prior moritur, periculo venditoris est, qui posterior, periculo emptoris, *l. si in*

Fom. V,

88

Emptione 34. §. pen. sup. de contr. empt. Denique, quæ degustationem non exigat ob ea quæ de venditione degustandi vini diximus in l. 1. & seqq. sup. His verò omnibus concurrentibus, ait Accursius perfectam esse emptionem ad hoc, ut periculum spectet omnimodo ad emptorem extra casum publicationis l. si fundus 33. & seqq. infr. locat. Addit tamen tres exceptiones, Nisi pactum, vel culpa, vel mora aliud inducat. Pactum, quia si etiam in condicionali venditione hoc ipsum conuenisset ut res periculo emptoris seruarietur, conuentio valeret l. si in venditione 10. infr. l. si mancipia 18. infr. de iur. dot. Culpa, quia quoties culpa venditoris præcedit casum, periculum ad venditorem pertinet l. si ut certo 5. §. sed interdum sup. Commod. §. at is cui iussit. Quibus mod. re contr. oblig. Mora denique, quia naturam contractus mutat, & periculum transfert in motorem l. illud 17. infr. Ego verò ausim dicere, longè meliùs, ut patet, à Paulo nostro quàm ab Accursio rem explicari. Nec aliud requiri ad perficiendam venditionem transferendumque periculum in emptorem, quam ut appareat quid, quale quantumque sit quod venierit & precium, & ut pura venditio sit. De quo nec dubitasset Accursius si vim horum verborum percepisset. Sed primus error illius hic fuit, quod dictionem *quid* refert ac restringit ad venditionem factam in genere, dictionem *quale* ad venditionem factam in specie. Dictionem verò *quantum* ad venditionem factam in quantitate. Cum tamen requirat Paulus ut appareat quid venditum sit, ne incertitudo aut error in substantia & qualitate substantiali corporis venditi corrumpat venditionem l. in venditionibus 9. & seqq. sup. de contr. empt. Item ut appareat quale sit quod venditum est, ut si fortè vina degustanda vendita sint, aut iumenta probanda, eorum qualitatem & bonitatem probatam & exploratam esse oporteat priusquam venditio perfecta dici possit. Postremò, ut appareat quantum sit venditum, ut earum quoque rerum venditiones comprehendantur quæ in pondere, numero vel mensura consistunt. Hæc enim tria ad quantitatis causam pertinent. Ut intelligamus venditiones rerum huiusmodi ab initio puras dici non posse. Non quasi sint verè ac propriè conditionales, sed quia priusquam adnumeratæ vel ad mensuræ vel ad pensuræ sint, sciri non potest quantum venditum fuerit. l. si in emptione 34. §. alia causa est & d. l. quod sepe 35. §. in his de contr. empt. nec proinde periculum adhuc ad emptorem pertinere potest d. l. 1. & 4. sup. hoc tit. Cætera quæ ex Accursio retulimus vera sunt, & ad generalioris huius legis interpretationem accommodata. Est enim hæc lex earum de numero quas interpretes nostri vulgò *Magistrales* appellant.

b *Quod si sub conditione.* R. A. T. D. V. B. Venditio facta sub conditione imperfecta est quousque condicio extiterit l. plerumque 10. §. si ante infr. de iur. dot. l. hæc venditio 7. sup. de contr. empt. adeò ut si deficiat, venditio nulla sit l. si fundus 37. in fin. eod. Ergo quamuis condicione postea existere contingat, medij tamen temporis periculum ad emptorem pertinere non potest, non solum quia interim dominus non est, sed quia nec actionem habet, imò nec obligationem ullam aduersus venditorem. Ex condicionali enim contractu neque cedit neque venit dies ante conditionis euentum l. cedere diem 13. de verb. signific.

D. c. Contractus qui sub conditione initus est,

existente postea quocumque condicione perinde habetur acsi purè factus ab initio fuisset l. potior 11. versic. videamus in l. qui balneum 9. versic. amplius infr. Qui potior in pignori hab. quod interpretes nostri sic exprimerè passim solent, ut dicant, Condiciones quocumque existentes retrahantur ad tempus contractus: Quamquam non satis bene, cum quælibet condicio nihil aliud sit quàm priuatio puritatis. Id autem quod nihil est, non magis retrahantur possit, quàm illud fieri ut non eris aliqua sint qualitates l. pen. sup. de reb. credit. l. si partem 19. sup. Quædam. seruit. amitt. De quo nos pluribus ac sepius tam in Coniecturarum nostrarum libris, quàm in Chilia de scriptis. Sed ne in verbis hæreamus, illud certè verum est existente condicione contractum qui ab initio fuerat condicionalis, exinde haberi pro puro. Atqui si purè non sub condicione facta venditio fuisset, periculum iuxta ea quæ proximè diximus ad emptorem pertinisset. Ergo idem dici debet, tamen si condicionalis venditio fuerit, si modo quandoque condicio extiterit. Quod & Proculum & Octaueum & Pomponium existimasse Paulus refert.

c *Quod si pendente condicione emptor.* R. A. T. D. V. B. Quamdiu pendet condicio, neque venit neque cessat dies obligationis d. l. cedere diem 13. de verb. signific. & verum est nihil interim deberi. Cum cedere diem nihil aliud sit, quàm incipere deberi, ut eadem lex ait. Ergo si pendente condicione emptor vel venditor, decesserit, etiam si postea condicio existat, non tamen potest aut hic aut ille relinquere heredem suum obligatum.

D. e. Ex contractu condicionali quamuis nulla præsens obligatio nascatur, hætenus tamen obligator is qui protulit, ut non possit effugere quominus ex eo contractu, si quocumque postea existat, condicio teneatur, d. l. qui balneum 9. infr. Qui potior in pignori hab. Ideò que spes illa futuræ obligationis siue actiue siue passiuæ ad heredem transmittitur l. is cui 4. 2. infr. de oblig. & act. §. ex condicionali Infr. de verb. oblig. qui loci quamuis de stipulatione loquantur, ad emptionem tamen & venditionem ceterosque contractus rectè porriguntur. Bona enim comparatio est, ut ex hac lege appareat. Ergo si vel emptor vel venditor pendente condicione decesserit, & postea condicio decesserit, perinde obligati erunt heredes, atque esse emptor ipse vel venditor, si non decessisset, quasi venditione in præteritum contracta, ut Paulus hic scribit. Iam enim diximus venditionem conditionalem existere tandem condicione perinde habendam esse acsi ab initio pura fuisset d. l. potior 11. §. videamus qui potior in pignori hab.

d *Quod si pendente condicione res tradita sit.* R. A. T. D. V. B. Condicionalis venditio perinde habetur post impletam condicione acsi ab initio pura fuisset, ut proximè scripsimus. Atqui si pura venditio fuisset rei alienæ (hoc enim ponendum est quoties de usucapione quæritur) usucapere illam emptor potuisset, adeoque titulo Pro emptore. Emptor enim verè & quidem cum bona fide fuisset. Ergo si post impleta fortè usucapionis tempora venditio condicionalis per conditionis implemmentum in puram euaserit, idem dicendum est, cum nihil intersit inter purificatam & puram dispositionem l. vlt. §. 1. infr. de vulg. & pupill. subtit.

D. e. c. Usucapio non procedit sine titulo præcedente, non magis quàm sine bona fide, adeò ut verum

verum iustumque titulum esse oporteat, nec sufficiat esse putatum l. Celsus 27. infr. de usucap. Causa enim ex qua res nostra esse possit, præcedere semper debet l. nullo 24. C. de rei vendic. l. 4. l. nec bona fide 10. & seq. C. de long. tempor. præscrip. Nec sufficit rei traditio etiam si facta sit bona fide, quia nec sufficeret ad transferendum dominium, etiam si à domino facta esset tanquam nuda nec iustam vllam causam habens si venditio nulla præcessisset l. numquam nuda 31. infr. de acquir. rer. domin. l. 3. sup. si vsufr. petat. Ex quibus enim causis venditio à domino facta transfert dominium, ex iisdem si venditor non fuerit dominus, usucapiendi condicio transfertur, ex aliis autem præterea nullis. l. clauibus 74. de contr. empt. Atqui condicionalis venditio quandoque condicio nec perfecta est d. l. hæc venditio 7. eod. nec proinde iustam tribuere potest causam possidendi. Quod enim pendet non pro eo est quasi iam sit l. si damnum dat. 169. §. 1. de regul. iur. Ergo nec causam usucapiendi pro emptore, cum in ea causa sit ut nec emisse vnquam videretur si condicionem deficere contingeret d. l. si quis fundum in fin. de contr. empt. l. vbi autem 4. sup. de in diem addic. l. 2. §. si sub condicione infr. Pro emptor. Eadem iuris ratio facit, quod Paulus subiicit, ut si quid precij nomine solum ab emptore fuerit possit repetere, tanquam profusus indebitum, quod non nisi sub condicione debitum fuit l. sub condicione 16. sup. de condic. indeb. l. cum ab eo 41. §. 1. iust. l. & quo soluerit 23. l. domum 57. sup. de contr. empt. Et fructus medij temporis ad venditorem perueniunt, tanquam qui emptori acquiri non potuerint nec iure soli & dominij, ut in l. qui scit 25. §. 1. infr. de vsur. nec ratione bonæ fidei quam titulus nullus concomitetur l. bona fidei 48. de acquir. rer. dom. Tūge quæ scripsi ad d. l. 4. sup. de in diem addic.

e *Sane si pendente condicione res interierit.* Hic verficulus qui abest à Pandectis Florentinis, omnino retinendus est ex fide veterum Codicum, quos & Accursius refert. Ut aptè coniungi possit quod sequitur, scilicet stipulationes & legata conditionalia perimuntur, si pendente condicione fuerit extincta res. Alioqui nihil est in præcedentibus ad quod comparatio hæc referri possit, nec si cum Accursio delirare velis.

R. A. T. D. V. B. eadem est quæ ad verficulum præcedentem, quod venditio condicionalis, cuius condicio post rem peremptam extitit, perinde videri debeat ab initio pura fuisse, acsi venditoris vel emptoris mors pendente condicione accidisset. Sed ratio diuersitatis quæ pro decidendi ratione est, illa afferri potest, quod mortuo ante conditionis euentum emptore vel venditore non deficiat tamen persona, in qua post impletam condicione possit actio empti & venditi consistere. Heredis scilicet qui defuncti personam repræsentat l. heres & hereditas 22. infr. de usucap. eademque cum ipso persona esse intelligitur Nouell. 48. de iure iur. à morient. præstit. in princip. l. si prædio 15. sup. de in diem addic. At extincta & petempta interim re vendita nihil superest quod venditum dici possit. Cum tamen venditio nequeat esse sine re aliqua quæ veneat, nec emptio §. sup. de contr. empt. Ideò que nulla penitus est venditio cum peruenerit ad eum casum à quo incipere non potuit, ut in l. quia 16. sup. ad leg. Aquil. Et si enim nō ab omnibus prudentibus tanquam perpetuo vera adprobata fuit illa regula, ut constat ex l. existimo 98. l. pluribus 140. §. vlt. de verb. oblig. l. in ambiguis 85. §. 1. de regul. iur. Indubitatè

tamen vera est generaliter in omnibus & iurisimperfectis, ut & interpretes nostri solent distinguere, cum tractant de conciliandis iuris nostri locis qui hac de re pugnant videntur. Atqui iam diximus conditionalem venditionem imperfecta esse ante conditionis euentum d. l. hæc venditio 7. sup. de contr. empt. Merito igitur placuit perimi conditionalem emptionem, si pendente condicione res perimatur, quasi deficiente termino à quo possit venditio retrahantur ad tempus contractus propter defectum materiæ d. l. nec emptio. Eademque ratio stipulationum & legatorum condicionaliū est. Nullius enim rei neque legatum vllum neque stipulatio aliqua esse potest l. si homo mortuus 69. iust. l. si ex legati 23. l. si Stichus 33. de verb. oblig. Ea tamen inter legatum conditionale & stipulationem aliumve contractum conditionalem differentia est, quod & stipulatio & alius quilibet contractus condicionalis etiam pendente condicione defuncto stipulatore aliòve contrahente in heredem transmittitur, ut proximè diximus. At non similiter legatum conditionale mortuo interim legatario d. l. is cui 42. de oblig. & action.

f *Sane si extat res licet deterior effecta.* R. A. T. D. V. B. Res quæ deterior fit, eatenus ex parte perit. Ob idque solemus dicere non videri rem reddi, quæ deterior redditur l. 3. §. si reddita, sup. Commod. l. 1. §. si res deposita deposit. Ergo quemadmodum si res sub condicione vendita pendente condicione perimatur, venditio ipsa perimitur, ut proximè diximus. Ita & cum deterior facta est ante conditionis euentum, ipsam quoque venditionem perimi dicendum est saltem pro parte, ut eadem sit ratio & proportio partis ad partem quæ totius ad totum l. quæ de tota 76. sup. de rei vindic.

D. e. c. Multum interest an res vendita pereat in totum pendente condicione, an verò deterior tantum fiat. Priore casu perimitur & extinguitur venditio, quia res nulla est quæ veneat, & ut suauius loquitur Bartolus, retrofectio illa quæ post euentum conditionis facit, ut pro pura debeat haberi venditio, quæ primùm fuerat condicionalis, non reperit super quo figat pedem, ut in l. huic scriptura 15. sup. ad leg. Aquil. Posteriore autem casu reperit fictio rem ipsam venditam licet deteriorem effectam super qua figere pedem possit. Non enim deficit materia venditionis cum res etiam deterior effecta possit vendi. Nulla igitur ratio est ob quam venditio perimi hoc casu debeat, nec magis pro parte quàm in totum. Non solum quod venditionis causa indiuidua sit l. cum ex causa 139. de verb. oblig. quia & precium ipsam indiuiduum est in quo substantia emptionis consistit l. pacta conuenta 72. sup. de contr. empt. Sed etiam, quia cum nihil sit quod impediatur quominus condicionalis ista venditio retrofingatur ab initio pura fuisse, perinde habendum est acsi post puram perfectamque venditionem deterioratio contigisset. Quo casu nemo dubitaret, quin emptoris periculum & damnum esset secundum ea quæ diximus. Iunge distinctionem l. domum 57. & quæ ibi scripsimus sup. de contr. empt. Sic dicimus emphyteusi a liqua constituta liberari emphyteutam, si tota res pereat, non etiam si ex parte. Tritum est enim nostrorum ille d. distichum,

*Si pereat tota, liberabitur emphyteota:
Sed si pro parte, nulla liberabitur arto.*

Ad l. 2. C. de iur. emphyt.

Tom. V.

N. 2

I ¶ Si ita res venierit, Est ille servus emptus, siue navis ex Asia venerit, siue non venerit: Iulianus putat, statim perfectam esse venditionem: quoniam certum sit, eam contractam.

Ad §. i. Si ita res venierit.

R A T. D V B. Venditio condicionalis neque pura neque perfecta est ante impletam conditionem l. hac venditio 7. l. si quis fundum 37. sup. de contr. empt. l. plerumque 10. §. si ante infr. de iur. dot. At qui venditio sic facta est tibi emptus Stichus siue navis ex Asia venerit siue non venerit conditionem habet adeoque duplicem. Ergo condicionalis est, ac proinde nec pura nec perfecta statim est: sed tum demum cum alterutra conditio extiterit.

D B C. Condicio illa proprie est, & vim conditionis obtinet, quæ actum suspendit & incertum facit, an actus aliquis futurus sit, an nullus. Existens enim condicio facit actum purum, deficiens verò efficit ut nullus intervenisse videatur l. itaque 39. sup. de reb. credit. d. l. si quis fundum de contr. empt. At qui cum duæ sunt conditiones contradictoriæ inter quas nihil medium esse possit, cuiusmodi hæ sunt siue navis ex Asia venerit, siue non venerit, certum est alterutram omnimodo exituram. Necesse enim omnino est ut navis ex Asia vel veniat vel non veniat. Ergo prius etiam quam navis ex Asia venerit vel non venerit, certum est utique contractam esse venditionem, nec posse unquam contingere, ut ob defectum conditionis nulla venditio facta esse intelligatur. Consequenter igitur dicendum est perfectam esse venditionem, cum nulla incertitudine suspendatur. Et quemadmodum verum est contractum quemlibet initum sub ea conditione quæ omnimodo exitura sit, pro puto haberi, quia nec eiusmodi conditio nomen conditionis meretur l. quod si ea condicione 18. sup. de condit. indeb. l. si pupillus 9. §. qui sub condicione infr. de novat. Ita & duabus conditionibus alternatiis & contradictoriis in vno contractu adhibitis, quarum alterutram omnino necesse est existere, perinde haberi contractus debet ac si vnam duntaxat conditionem haberet, eamque necessariam & omnimodo exituram l. Iulianus verum debitorem 60. vbi diximus sup. de condit. indeb. Frustra enim expectaretur con-

2 ¶ Cum vsumfructum mihi vendis, interest, utrum ius utendi fruendi, quod solum tuum sit, vendas: an verò in ipsum corpus, quod tuum sit, vsumfructum mihi vendas. nam priore casu, etiam si statim morieris: nihil mihi heres tuus debet: heredi autem meo debebitur, si tu viuis. posteriore casu heredi meo nihil debebitur, heres tuus debet.

Ad §. vlt. Cum vsumfructum.

R A T. D V B. Vsumfructus est servitus merè personalis, quæ cum persona ipsa, cui debetur, extinguitur l. 3. §. vlt. & l. repeti 5. in princ. sup. Quib. mod. vsumfr. amitt. At qui siue ius utendi fruendi quod solum tuum sit in fundo alieno, mihi vendas, siue vsumfructum in fundo; qui tuus sit, vsumfructus semper est qui venditur. Ergo utroque casu moriente me, statim dicendum est vsumfructum extingui, ut nihil ab herede tuo, aut abste heredi meo deberi possit.

dictio cuius euentus nihil operaretur l. si quis ita scripserit 33. infr. de hered. instit. l. aliquando 13. §. vlt. sup. ad §. C. Velleian. Separat tamen Accursius hic puram venditionem à perfecta. Et hanc, de qua tractamus, perfectam esse fatetur, quod Iulianum secutus Paulus nosse hic scribit, sed negat puram esse, quia conditionem habeat, quarum utraque separatim sumpta possit existere & non exister. Quæ propria conditionis natura est, ut se habeat indifferenter ad esse & non esse. Est enim necessarium est, ut alterutra conditio existat, id est, ut navis ex Asia vel veniat vel non veniat, neutram tamen per se ac separatim sumptam existere necesse est, quia potest navis venire, potest & non venire. Probata autem suam hanc sententiam Accursius, nec infabuliter ex l. huiusmodi 13. infr. Quand. dies legat. vel fid. iud. ced. vbi Pomponius scribit, huiusmodi legatum siue illud factum fuerit siue non fuerit, illi do lego, ad heredem non transire, nisi alteruter casus viuo legatario extiterit, quoniam, inquit, causa ex qua debeatur, præcedere semper debet. Nec quia certum est alterutrum futurum, omnimodo debebitur. Nam & tale legatum, cum morietur heres dato, certum est debitum iri. Et tamen ad heredem legatarij non transit, si viuo herede decedat, Nempe quia huiusmodi legata omnia sunt condicionalia l. heres meus 79. de condit. & demonstr. Condicionalia autem legata ad heredem legatarij non transmittuntur, quia legatarius pendente conditione nullomodo creditor est ne quidem condicionalis, nec quicquam habet factio suo questum quod possit ad heredem transmitti. In quo differt à stipulatore condicionali l. istius 42. infr. de oblig. & act. §. ex condicionali, Instit. de verb. obligat. Fateamur ergo quod res est, hanc venditionem, siue navis ex Asia venerit siue non venerit, condicionalem esse, non puram, nec omnino tamen esse perfectam, cum nullo casu possit fieri, ut pro perfecta habeatur. Id enim est quod Paulus ex Iuliano scribit, quoniam certum sit eam esse contractam. Pro pura tamen haberi debet, quod nec Accursius negat.

D B C. Multum intrahere, an vsumfructum iam tuum, & in persona tua constitutum mihi vendas in alieno fundo, an verò vsumfructum in fundo tuo mihi constituas. Priore casu vendis mihi servitutem vsumfructus tibi debitam. Posteriore verò vendis vsumfructum, qui tibi debitus nunquam fuit, mihi verò nunc primum debetur. Priore casu tu es vsumfructuarius, nec facis me vsumfructuarij per venditionem, quia vsumfructus servitus est adeo personalis, & personæ coherens, ut extraneo; id est, alij, quam proprietario cedi non possit, & si cedatur, nihil agatur, l. si vsumfructus 66. infr. de

infr. de iur. dot. §. penult. Instit. de vsumfr. Posteriore verò facit me venditio vsumfructuarius licet tu nunquam fueris. Est enim hic vnus casus ex iis in quibus etiam id quod nostrum non est, ad alios transferimus l. quod nostrum 63. sup. de vsumfr. mutato scilicet vsumfructu casuali, ut vocant, qui penes venditorem erat, & partem integram totius rei constituerebat in formalem, qui emptori acquiritur. Casualis enim semper cum proprietate coniunctus est, eamque habet pro causa. Formalis verò per separationem constituitur & per abstractionem à proprietate l. si alij 19. & pass. infr. de vsumfr. legat. Nemini enim res sua servitute potest l. vii frui. 5. sup. si vsumfr. per. l. in re communi 26. vrb. an. præd. Casualis pars dominij est & plenæ proprietatis d. l. si alij. Formalis autem in iure non in parte consistit l. si reo 70. §. si à reo infr. de fideiuss. licet emolumentum rei contineat l. Manius 66. §. si modo l. cum filius 76. §. dominus de legat. 2. nec nisi in quibusdam casibus partis vim & effectum habet l. 4. l. si Titio 33. §. i. sup. de vsumfr. Ergo cum priore casu maneat vsumfructuarius, quamvis vsumfructum in tua persona constitutum tibi; debitum mihi vendideris, consequens est ut ex tua persona non ex mea æstimari vsumfructus debeat, id est, ut per tuam non per meam mortem finiatur, ac proinde ut si statim post venditionem moriaris, nihil mihi heres tuus debeat, quandoquidem vsumfructus nullus superest quem debere mihi & tradere heres tuus possit, cum tua morte finitus sit nec transeat in heredem. Si verò statim post emptum mihi vsumfructum ego moriar, heredi meo tu præstare vsumfructum debebis si tu viuis, quia quandiu viuis, certum est vsumfructum tuum durare licet sim mortuus, quia vsumfructuarius es non ego. Cum autem posteriore casu vendendo & constituendo mihi vsumfructum in fundo tuo, tu me vsumfructuarij feceris, æstimandus erit ex persona mea vsumfructus, ut si te viuo moriar, heredi meo nihil debeas, quia iam extinctus vsumfructus est, quævis mihi viuo debeat. Si verò tu me viuo moriaris, heres tuus mihi debebit tradere vsumfructum, quem mihi si vixissem, tradere debuisses. Neque enim tua morte extinctus esset vsumfructus qui meus iam fuisset l. 3. C. de vsumfr. Ex quibus intelligimus quàm sint ista differentia, vsumfructum vendere & cedere. Vendi vsumfructus etiam extraneo potest §. i. Instit. de vsumfr. sed cedi nisi proprietario non potest dicit §. penult. eod. d. l. si vsumfructus 66. de iur. dot. quia venditio non transfert in extraneum ius ipsum vsumfructus quod nec transferri potest, nec egredi personam, cui semel adhæsit, cum sit ius merè personale, sed facultatem duntaxat & commoditatem fructuum percipiendorum, quæ in facto magis quam in iure consistit d. l. si vsumfructus in fin. At cessio in iure facta vsumfructus, si alij possit fieri quam proprietario, ius ipsum vsumfructus transferret in emptorem, quia fuit vnus ex modis sex transferendi & acquirendi iure Quiri-

tium dominij, ut refert Vlpianus in fragmentis, Tit. 19. de acquisit. rer. Et proprie ad iura pertinebat quæ quis in alium transferre vellet, quæ licet vendi possint, tradi tamen non possunt, nec quicquam admittit quod traditionis loco esse queat. Quod enim dicimus, in iuribus & rebus incorporalibus patientiam vice traditionis fungi l. 3. sup. de vsumfr. l. vlt. de servit. l. i. §. vlt. Instit. præd. ad iura constituenda pertinet, non ad constituta transferenda. Nos verò tractamus hic de cessione vsumfructus facta non ad constituendum vsumfructum (quam in rem inutilis esset cessio, cum nemo possit cedere id quod non habet) sed ad eum qui iam constitutus sit transferendum in alium: quod fieri si qua arte posset, non aliter certè quam per cessionem posset. Ideoque ut vsumfructus fructuario acquisitus transferri etiam in proprietarium possit cessionis in iure auxilium necessarium est, quamvis per eiusmodi cessionem non tamen vsumfructus acquiritur proprietario, cui res sua servitute non potest, quàm extingatur in persona vsumfructuarij. Ceterum ad eò coheret vsumfructus personæ fructuarij ut nec per delegationem vsumfructus debiti & constituti possit novari obligatio, quominus delegatus debitor vsumfructus remaneat obligatus suo creditori, quamvis ei cui fuit delegatus, vsumfructum constituerit & tradiderit eo modo quo tradidit vsumfructus potest l. si vsumfructus 4. infr. de novat. vbi tamen Vlpianus noster ait vsumfructum huc finiri morte delegatarij, & ex eius persona æstimari non ex persona delegantis, quoniam in ea specie delegatarius erat verè fructuarius, delegans autem creditor duntaxat vsumfructus, ut bene hic Accursius notat, addens rationem facere, ut vsumfructus qui in delegatarij persona initum accepit, ex eius quoque persona finem accipiat. Aliud igitur est de vsumfructu debito & constituendo tractare, aliud verò de iam constituto. Obserua tamen valde corruptum esse textum d. l. si vsumfructus. In eo primum quod scriptum est videbimus pro videlicet, deinde in illis verbis si post mortem meam maneat ei vsumfructus, pro quibus scribi potius debuerat cum post mortem eius scilicet delegatarij maneat mihi obligatus nimirum meus debitor vsumfructus. Itaque mala illa ratio tota meo iudicio delenda est. Vt legis sensus sic meum debitorem vsumfructus, quem creditori meo delegavi, si à me conveniatur ex sua promissione ad vsumfructum mihi constituendum quem iam creditori meo constituerit, tuendum esse doli exceptione, non tantum donec vsumfructus eius maneat cui eum delegavi, id est quandiu viuit delegatarius, sed etiam post interitum eius, quia eo quoque casu hoc incommodum sentit debitor meus quod etiam post mortem fructuarij remanet mihi obligatus ad constituendum mihi vsumfructum iam alij ex mea delegatione constitutum & eiusdem morte finitum. Simile quiddam est in l. si mulier 59. §. i. infr. de iur. dot.

9. GAIUS libro 10. ad Edictum Prouinciale.

SI post inspectum prædium, antequàm emptio contraheretur, arbores vento deiectæ sunt: an hæ quoque emptori tradi debeant, quæritur. & responsum est, non deberi: quia eas non emerit, cum, antequàm fundum emerit, desierint fundi esse. sed si ignoravit emptor deiectas esse arbores, venditor autem sciuit, nec admonuit: quanti emptoris interfuerit, rem æstimandam esse, si modò venit.

Tom. V.

225

Ad l. si post inspectum. 9.

RAT. DV B. Sapientis & considerati hominis est prædium quod emere velit, inspicere prius quam emat, non alia de causa quam ut ex eius inspectione sciat quale quantumque sit prædium & quanto precio æstimandum. Ergo secuta postea venditione præsertim si non ex longo intervallo, spectandus videtur ille prædij status qui erat cum inspiceretur, potius quam qui venditionis tempore, ut proinde si post inspectionem, & ante venditionem prædij arbores vi deiectæ sint, æquam videatur has quoque tradi emptori debere tanquam de quibus vendendis emendisque cogitatum fuerit, cum prædium inspiceretur. Eo si quidem tempore partem fundi constituiebant in quo radicæ segetant, & coaluerant. *sed si meo 26. §. arbor infr. de acquir. rer. domin.* Videturque prædium fundo constitutum qualis quantumque tum fuerat cum inspiceretur.

DEC. Fundo vendito nihil venditum videri potest nisi quod sit fundi. Fundi autem nihil est nisi quod terra in se tenet. *l. fundi 17. in princip. infr. de action. empt.* Atqui arbores vento vi deiectæ ante quam emptio contraheretur, desierunt fundi esse antequam emptor fundum emeret. Ergo emptæ & venditæ videri non possunt, nec habita earum ratione aliqua, precium pro iis constitutum esse. Ponimus enim emptorem cum emit, & precium constituit scuisse arbores iam vi deiectas. Quid ergo si ignorauerit? Subiungit Caius,

a. *Sed si ignorauit emptor.* RAT. DV B. Emptoris

ignorantia facere non potest, ut eo magis arbores vi ventorum deiectæ post inspectum fundum adhuc in fundo esse videantur. Inspiciendum enim est & præualere debet quod in veritate est non quod in opinione. *§. si quis rem suam Inspr. del. gat.* Idemque dici de contratio potest de scientia venditoris. Quod enim arbores vento vi deiectæ antequam emptio contraheretur, non sint fundi, non ex eo fit quod venditor sciuerit deiectas, sed quod iam tum deiectæ fuerint. Ergo quamuis venditor sciuerit deiectas nec admonuerit ignorat: em emptorem, perinde tamen dicendum est venditorem non teneri, ne ex vendito teneatur pro eo quod non vendidit.

DEC. In toto contractu venditionis bonam fidem præstare venditor emptori debet. Est enim contractus bonæ fidei. *l. ex empto 11. §. qui autem & l. bona fides 50. infr. de action. empt.* Atqui non est ex bona fide, ut venditor sciens arbores vi deiectas celet emptorem existimantem arbores in fundo esse, quas si deiectas sciret, non solum minoris emeret, sed etiam fortassis non emeret, si forte contemplatione illarum arborum pura oliuæi fundus comparabatur. *l. arboribus 58. supr. de contr. empt.* Celare enim id quod si sciuerit venditor, aut nullo modo, aut minoris empturus fuisset, prope dolum est. *l. Quintus 39. infr. de action. empt.* Ergo æquum est tanti hoc casu rem æstimari, quantum emptoris interfuerit, si modo res venit. Potest enim fieri, ut emptio in hac specie non teneat, ut bene Accursius notat *ex d. l. arboribus.*

10. VLPPIANVS libro 2. Disputationum.

SI in venditione condicionali hoc ipsum conuenisset, ut res periculo emptoris seruaretur: puto pactum valere.

Ad l. si in venditione 10.

RAT. DV B. Non potest periculum rei venditæ ad emptorem pertinere nisi post præfectam demum venditionem. *l. necessario 8. supr. hoc tit. §. cum autem Inspr. de empt. & vendit.* Atqui venditio sub conditione facta imperfecta est ante implementum conditionis. *l. hæc venditio 7. supr. de contr. empt. l. plerique 10. §. si ante infr. de iur. dot.* Ergo si in venditione condicionali hoc ipsum conuenisset, ut res periculo emptoris seruaretur, dicendum est pactio nem non valere quasi contra ius positam, ut textus loquitur in *l. si creditor 7. §. vlt. infr. de distract. pignor.* Nec enim Prætor tueretur pacta que sunt contra ius. *l. iuris gentium 7. §. ait Prætor supr. de pact.* Ut neque illa, quæ sunt contra naturam & substantiam contractus. *l. vbi ita donatur 27. infr. de mort. caus. donat. l. cum precario 12. infr. de precat.*

DEC. Nihil est tam congruum naturali æquitati & bonæ fidei quam pacta seruari. *l. 1. supr. de pact. l. 1. de pecun. constit.* dummodo neque contra leges sint, neque contra bonos mores. *§. ait Prætor.* Atqui pactio hæc ut ex venditione condicionali periculum rei venditæ ad emptorem pertineat, neque contra leges est neque contra bonos mores, nec denique quod generalius est, contra ius, sed tantum præter ius. Quod longè aliud est. Sufficit enim prætori uti non sit legibus prohibita huiusmodi pactio, quamuis nec nominatim sit permessa

In libro septimo Digestorum Iuliani Scæuola notat: Fundi nomine emptor

emptor agere non potest: cum prius, quam mensura fieret, inundatione aquarum, aut chasmate, aliòve quo casu pars fundi interierit.

Ad §. 1. In libro.

RAT. DV B. Cum venditio sit ad mensuram, non potest dici perfecta ante mensurationem, *l. quod sape 35. §. in his supr. de contr. empt. l. 1. §. sed & custodiam. supr. hoc tit. nec periculum pertinere ad emptorem, antequam venditio sit perfecta, ut proxime scripsimus ex l. necessario 8. supr. §. cum autem, Inspr. de empt. & vendit.* Atqui tractat hic Vlpianus ex Scæuola de fundo vendito ad mensuram, ut constat ex illis verbis, *Priusquam mensura fieret.* Ergo si fundus venditus ad mensuram, vel aquarum inundatione, vel chasmate, vel quo alio casu perierit, siue pars fundi prius quam mensuraretur periculum venditoris esse debet; ac proinde non est deneganda emptori actio ex empto contra venditorem, ut quia rem peremptam tradere non potest præter id quod emptoris interest.

DEC. Separandæ sunt hæc partæ res mobiles ab immobilibus, quicquid adhuc §. in contrarium scribit Bartolus. Immobiles enim licet vendi possint ad mensuram, & mensurari nunquam tamen consistunt in mensura quomodo res mobiles, de quibus in *d. l. quod sape 35. §. in his de contr. empt.* Idcirco licet venditæ sint ad mensuram, non idcirco tamen ad eam conditionalem aut imperfectam venditio videri debet, ut periculum debeat pertinere ad venditorem. Nam neque custodia hoc casu tanta præstanda est a venditore, quanta præstari debet

re aliqua mobili vendita. *l. 1. §. sed & custodiam. supr. hoc tit. l. eum qui 14. infr. de furt.* licet aliqua tamen etiam in rebus immobilibus præstari debeat, *l. præx. infr.* Quamquam eo quoque casu quo custodia præstare venditor debet, excusatur tamen a fato, & vi maiore, *l. 2. in fin. supr.* quia nec aduersus vim maiorem custodia vlla prodesse potest, *l. ad eos 19. supr. commod. l. si ea res 31. in princ. infr. de action. empt.* Ergo si fundus ad mensuram venditus priusquam mensura fieret, aut inundatione aquarum, aut chasmate, aliòve quo casu putæ terræ motu perierit, ut in *l. cum res 47. §. vlt. de legat. 1.* non est danda debitori contra venditorem actio, quia periculum casus fortuiti, qui nec præuideri, nec impediri potuerit ad emptorem pertinere debet, tanquam perfecta verè venditione non ad venditorem, quem huiusmodi casus præstare iniquum esset, ac contra bonam fidem, *l. contractus 23. in fin. de reg. iur.* Nec probo sententiam Accursij existimantis quod hic scriptum est ita debere accipi, ut emptoris periculum sit hæcenus, ne possit contra venditorem agere ad id quod interest, non etiam uti, ne teneatur venditor reddere precium quod accepit. Quid enim aliud est pertinere periculum ad emptorem, quam ut, licet rem venditam habere non possit, cogatur tamen pecium venditori soluere? Extra casum *l. si fundus 33. infr. locat.* vbi dicemus.

11. ALFENVS Varus libro 2. Digestorum.

SI vendita insula combusta esset, cum incendium sine culpa fieri non possit; quid iuris sit? respondit: Quia sine patrisfamilias culpa fieri potest: neque si seruorum negligentia factum esset, continuo dominus in culpa erit. quam obrem si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda, quam debent homines frugi, & diligentes præstare: si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit.

Ad l. si vendita 11.

RAT. DV B. Incendium non fit sine culpa inhabitantium aliqua saltem leuissima, nisi ponas, aut fulmine de cælo tactam insulam, aut generali vrbis, vel inopinato vicinæ domus incendio quod non semel euenit, conflagratam, ut in *l. si alius 7. §. est & alia exceptio versic. idem esse ait Inspr. quod vi aut clam. l. 3. §. quod ait Prætor, l. si fortuito 11. infr. de incend. rum. naufr. l. ex conducto 15. §. cum quidam incendium, infr. locat.* Qua de causa scripsit Paulus in *l. 3. §. 1. de offic. præf. vigil.* incendia fieri culpâ inhabitantium plerumque. Atqui venditor teneretur non tantum de dolo, sed etiam de culpâ, si quid damni & incommodi rei venditæ acciderit, adeo ut exactiorem diligentiam præstare debeat in custodienda re vendita, quam soleat in rebus suis præstare, *l. 3. supr. hoc tit. iunct. l. eum qui 14. infr. de furt.* Ergo si vendita insula combusta sit, dicendum est periculum damnumque ad venditorem pertinere, nisi poneres, aut culpa ipsius emptoris quod vix fieri potest, aut casu aliquo fortuito damnum contigisset.

DEC. Suam quisque culpam non alienam præstare debet, & factum cuique suum nocere debet, non alteri, *l. factum 155. de regul. iur.* Atqui

facile fieri potest, ut per negligentiam seruorum, aut aliorum inhabitantium excitatum sit incendium, neque tamen ideo dominus in culpa sit, nisi fingas præcessisse culpam malæ electionis. Ergo non statim dicendum est teneri venditorem, sed ita demum, si in custodienda insula non adhibuerit eam diligentiam quam debent homines frugi & diligentes præstare, *d. l. si fortuito.* Sed tamen probatione onerandus erit venditor, ut scilicet prober se diligentiam illam adhibuisse, quam patrisfamilias diuigens & frugi præstitisset, quoniam habet contra se præsumptionem, non quidem iuris & de iure quæ nullam admittat probationem in contrarium, sed tamen iuris quæ sufficit ad transferendum onus probandi in aduersarium, & cui standum est, donec probatione contraria superetur. *l. si chirographum 24. & seq. l. Imperatores 29. §. 1. infr. de probat.* Idem in conductore quod in venditore iuris est. Nam neque conductor tenetur de dolo, neque de casu fortuito, sed de culpa tamen tenetur, nec tantum de laeta, quæ lasciuæ aut dolo sit proxima, ut loquitur *dict. l. si fortuito, de incendio, ruina, & naufragio;* sed etiam de leui, *l. contractus 23. de regul. iur.* Et rur-

Tom. V.

Nn 4

sus, non tantum de culpa leui probata, sed etiam de praesumpta, quia proinde contraria probatione

elidi oportet exacta diligentia, vt bene hic doctissimus Gothofredus notat.

12. PAVLVS libro 3. Epitomarum Aferni Digestorum.

Lectos emptos Aedilis, cum in via publica positi essent, concidit, si traditi essent emptori, aut per eum stetit, quo minus traderentur: emptoris periculum esse placet.

Ad L. Lectos emptos 12.

RAT. DVV. Rei venditae periculum statim post perfectam emptionem, id est, postquam conuenit de precio, ad emptorem pertinet, quamuis neque adhuc tradita sit, neque per emptorem steterit, quominus traderetur, l. necessario 8. §. l. seq. supr. hoc tit. Ergo cum lectos emptos in via publica positos Aedilis concidit, non debuit Paulus distinguere, an traditi essent emptori, aut per emptorem stetit, an non. Vt priore casu periculum ad emptorem pertinet, posteriore vero ad venditorem, sed indistincte dicere periculum & damnum esse emptoris.

DE C. Lecti empti non ponuntur in via, sed aliquo, aut casu fortuito, sed facto hominis, ac proinde, non sine culpa saltem praesumpta. Non enim fiunt lecti vt in via ponantur, sed vt in cubiculis & cenaculis, quomodo argumentatur Vlpianus, licet in specie dissimili, in l. ancillarii 27. supr. de hered. petis. Qua de causa, & huiusmodi culpa vindicanda gratia credibile est concisos fuisse lectos ab Aedili, ad quem cura publicarum viarum pertinet, & vt studeant, non solum vt ante officinas nihil proleptum sit, nihil propositum, sed etiam vt in via publica nihil ponatur per quod prohibeatur vehiculum transire, aut per quod ius viae publicae, aut itineris publici deterius fiat, l. i. §. construat, & §. studeant, infr. de via public. & si quid in ea fact. est. licet, l. i. in princip. & §. si quis de via public. & iuris public. refic. Ergo cum venditor in custodienda re vendita diligentiam exactam praestare debeat, non solum quantam in rebus suis propriis praestare solitus sit, sed etiam maiorem, & quantam diligens, & frugi paterfamilias quilibet praestare deberet, l. i. §. sed & custodiam, l. 3. & l. prox. supr. ac proinde teneatur, non tantum de dolo & lata culpa, sed et-

iam de leui, vt diximus ad l. prox. supr. Consequens est, vt si lectos venditos in via posuerit, & ex ea causa Aedilis pro suo imperio & officio eos conciderit, venditoris periculum damnatumque esse debeat, non emptoris: nam neque casus fortuitus excusare potest eum cuius aliqua culpa praesens sit, l. si vt certo 5. §. sed interdum. Nec esset necesse, vt cum Accursio comminiscamur pactiorem aliquam interuenisse, quae contra iuris regulam periculum transtulerit in venditorem, vt in l. si in venditione 10. supr. Nulla enim hic conuentionis aut mentio, aut necessitas subest, nec rursus, vt rigorem iuris ab aequitate hac parte separemus, vt ab aliis quibusdam fieri video. Neque tamen subtilior fuit Cuiacius, qui ex hoc potissimum loco probari putat periculum rei venditae ante traditionem venditoris esse, non emptoris, cum habeat hic casus specialem rationem ex culpa venditoris, quae periculo & damno causam dedit. Nec magis debuit moueri vir doctissimus ex eo, quod scribit Africanus in l. si fundus 33. infr. locat. si publicatus sit ante traditionem fundus venditus, periculum & incommodum esse venditoris haecenus, saltem vt pretium emptori restituere teneatur, quamuis non etiam id praestare quod emptoris intererit. Habet enim is quoque casus rationem specialem ex eo sumerendam, quod cum fundus publicatus est, non per ipsam rem fiat, quominus tradi possit, sed tantum per extrinsecum illud impedimentum quod ex publicatione proficiscitur. Ideoque temperamentum hoc quasi medium sequimur, vt neque emptor amissione precij oneretur, neque venditor praestatione eius quod interesse potest emptoris, vt pluribus contra Cuiacium disputauimus, lib. 3. coniectur. c. 4. Quid ergo si ob culpam non venditoris, sed Aedilis lecti concisi sint? De hoc Iulianus in l. seq.

13. IULIANVS libro 13. ad Vrscium Ferozem.

Evmque cum Aedili, si id non iure fecisset, habiturum actionem legis Aquiliae: aut certe cum venditore ex empto agendum esse, vt in actiones suas quas cum Aedili habuisset, ei praestaret.

Ad L. Evmque 13.

RAT. DVV. Cum aliqua culpa est Aedilis qui lectos emptos in via positos concidit, nulla potest esse venditoris. Carere enim culpa Aedilem necesse est, cum iure sui magistratus, & ex iusta causa lectos concidit, si culpa venditoris in via positi fuerant, ita vt per eos fieret ius viae deterius, vt ad proximam legem scripsimus. Atqui cum nulla venditoris culpa est, periculum rei venditae ad emptorem statim atque perfecta venditio est, pertinet l. necessario 8. supr. Ergo non est hoc casu contra Aedilem danda actio emptori, aut contra vendito-

rem, sed venditori soli contra Aedilem.

DE C. Praesumptio semper est pro magistratu, vt nihil nisi tanquam Magistratus, & ex iusta causa fecisse existimetur, vt in l. vit. in fin. supr. de pign. act. l. item quavisur 13. §. si quis mensuras 8. infr. locat. l. si alius 7. §. est & alia, infr. quod vi aut clam. l. merito 51. supr. pro socio. Quamuis etiam Magistratus iniuriam facere possit, quae nec impunita esse debeat, l. magistra-ribus 32. infr. de iniur. Ergo cum in dubio praesumentum sit culpa in venditore, ius autem ita constitutum debeat vt sit certum, l. 2. infr. de iur. & fact. ignor. merito placuit, vt lectis a venditore in via positis, si

ab

ab Aedile concisi sint, periculum esse debeat venditoris, non emptoris, siue iure, siue iniuria Aedilis id fecerit. Nam & cum culpa caret venditor, vtrum tamen est factum eius interuenisse, quod proinde aequius est ipsi nocere quam emptori, cum factum cuique suum nocere debeat, non alteri, l. factum 155. de reg. iur. Nec ideo tamen damno venditoris cedere rem oportet, si culpa careat, cum pro indemnitate sua contra Aedilem habiturus sit actionem iniuriarum, d. l. nec magistratibus, a deoque legis Aquiliae, quippe quae soli domino competit, l. item Mela 11. §. legis autem, & pass. supr. ad l. Aquil. Venditor autem dominus est rei venditae ante traditionem, imo & post traditionem, quandiu solutum non est precium, aut aliter eo nomine satisfactum, l. cum qui 14. l. si vendidero 80. infr. de furt. l. quod vendidi 19. l. vt res 53. supr. de contr. empt. §. vendite, infr. de rer. diuis. Ergo si nondum traditi sint emptori lecti venditi quos in via positos Aedilis concidit, neque per emptorem steterit, damnum venditoris omnimodo esse debeat non emptoris, & idcirco competet hoc casu aduersus Aedilem iniuriarum actio, itemque legis Aquiliae venditori. Sed si vel traditi fuerint emptori, vel per eum stetit,

quia periculum damnatumque ad emptorem spectabit, vt dictum est in lege praecedente, danda erit emptori contra Aedilem iniuriarum actio, quia eius interest, non etiam legis Aquiliae, quia damni dati tempore dominus nondum fuit. Quid ergo? Agere debebit contra venditorem, & quidem ex empto, vt in actiones suas quas cum Aedili habet, ei praestet. Et si enim culpa emptoris aliqua sit, siue iam traditos sibi lectos, quos emerat, in via posuerit, siue in iis a venditore accipiendis antequam in via ponerentur, moram fecerit: Quis tamen aequum non putet id saltem praestare venditorem emptori, quod sine ipsius venditoris dispendio futurum sit? l. in creditore 38. infr. de euict. Rursus cum alia ratio nulla sit propter quam venditor, qui lectos emptos vel iam tradidit emptori, vel emptorem in accipiendi mora constituit, teneri actione ex empto emptori debeat, quam quod aduersus Aedilem, qui damnum iniuriam dedit, actionem habeat, certum est non ad aliud teneri eum posse, quam vt actiones suas praestet. Delegatio enim hoc casu pro iusta praestatione est, l. quod debetur 51. supr. de pecul. l. si quid possessor 31. in princip. de hered. petis.

14. PAVLVS libro 3. Epitomarum Aferni Digestorum.

Quod si neque traditi essent, neque emptor in mora fuisset, quo minus traderentur: venditoris periculum erit.

Ad l. Quod si neque 14.

Huius legis initium iam explicauimus ad l. lectos 12. supr. vbi inchoatur distinctio, cuius posterior pars hic ponitur. Cum enim quaereretur de lectis emptis in via publica positis, cuius periculum esse deberet, cum eos Aedilis concidisset, emptorisne an venditoris, distinguit Paulus, an lecti iam traditi essent emptori, aut per eum stetit, an non, vt priore casu periculum damnatumque sit empto-

ris, posteriore vero venditoris. Itaque pendet haec lex ex illa: Vt non possim satis mirari, quod Accursius tentat hanc legem intelligi de lectis venditis in genere, quod perire non potest ex l. in ratione 30. §. verum est, infr. ad leg. Falcid. Nam si lecti venditi essent in genere, quod neque perire, neque videri potest, quomodo in via poni possent, & ab Aedile concidi? Caetera diximus ad dict. leg. lectos.

Item Materia empti si furto perisset, postquam tradita esset: emptoris esse periculum respondit. si minus, venditoris. videri autem trabes traditas, quas emptor signasset.

Ad S. I. Materia.

RAT. DVV. ad hunc §. eadem est quae ad l. lectos 12. supr. quod statim atque perfecta emptio est, periculum rei venditae pertinet ad emptorem, l. necessario 8. supr. §. cum autem, infr. de empt. & vendit. Nam si ita est, vt est, non videtur bona distinctio quae ponitur in hoc §. de trabibus venditis, & post venditionem furto subtractis, vt periculum sit emptoris, si prius traditae ei fuerint: venditoris vero si traditio nulla secuta sit. Dicendum enim esset periculum omnimodo esse emptoris, cum venditio non perficiatur traditione, sed consensu, quamuis dominium ante traditionem remaneat penes venditorem. Sed decidendi ratio est, quia licet periculum rei venditae ad emptorem spectet ante traditionem, custodiam tamen praestare venditor debet ad traditionem usque, vt scriptum est in l. eum qui 14. infr. de furt. l. i. §. i. & l. 3. supr. hoc tit. Proinde si res vendita furto subtrahatur, quia vix furtum fieri potest citra culpam diligentioris custodiae, periculum debet esse venditoris ante traditionem;

nisi probet se in custodiendis rebus venditis talem diligentiam adhibuisse, qualem debent homines frugi & diligentes praestare. Vt in vendita insula combusta scriptum est in l. si venditae 11. supr. Distinguendum igitur est periculum custodiae a periculo casus fortuiti. Periculum custodiae semper ad eum pertinet, qui custodiam praestare debuit. Periculum vero casus fortuiti: d. alium, quia aduersus casum fortuitum custodia nihil prodest, l. ad eos 20. supr. commod. l. si ea res 31. infr. de action. empt. quae tamen aduersus furtum, & ad illud impediendum maxime prodest. Nam vix est vt furtum sine culpa fiat quae contracta sit per negligentiam aliquam eius, cui furtum factum est. Ex qua culpa proinde aequum est teneri venditorem, si ante traditionem res vendita furto subtrahatur, non quia sit adhuc dominus, sed quia in id usque tempus custodiam praestare debuit. Contra vero ex die traditionis factae periculum furti, ad emptorem pertinet, non quasi iam factus sit dominus, cum fieri possit, vt nec traditio fecerit eum dominum forte si nec precium soluerit, nec aliter eo nomine

satisfecerit, l. quod vendidi 19. l. vt res 53. sup. de action. empr. Sed quia periculum & onus custodiae non spectet ad venditorem, nisi vsque ad traditionem, d. l. eum qui 14. inf. de furt.

a *Videri autem trabes traditas.* R. A. T. D. V. B. Signatio non habetur pro traditione, l. i. §. si dolum, sup. hoc tit.

D. E. C. Signatio cum sit ad alium finem, vt in d.

§. si dolum, non habet vim traditionis. At cum alio qui frustratoria esset ac inutilis, æquipollet traditioni, quam fieri per æquipollens nihil vetat, l. clauibus 74. sup. de contr. empr. l. i. §. pen. l. quod meo 18. §. si venditorem, inf. de acq. poss. Inde est quod dici solet: Cuius est signum eius esse & signatum, quod probatur maximè ex hoc loco, & ex l. 3. C. de Fabricenf. lib. 11. Tit. 9. Iunge l. 3. §. 1. sup. Naut. canon. stabul.

15. GAIUS libro 2. Cottidianarum rerum.

SI vina, quæ in doliis erant, venierint, eaque, antequam ab emptore tollerentur, suam naturam corrupta fuerint: si quid de bonitate eorum adfirmavit venditor: tenebitur emptori. quod si nihil adfirmavit, emptoris erit periculum: quia siue non degustauit, siue degustando malè probauit, de se queri debet: a planè si, cum intelligeret venditor, non duraturam bonitatem eorum vsque ad eum diem, quo tolli deberent, non admonuit emptorem: tenebitur ei, quanti eius interesset, admonitum fuisse.

Ad l. si vina 15.

R. A. T. D. V. B. Vina vendita, tum plenissimè vendita videntur, cum fuerint degustata, vt scriptum est in l. 1. in princip. sup. hoc tit. Gustus enim ad hoc fit, vt improbare liceat, l. si in emptione 34. §. alia causa est, sup. de contr. empr. quod vtique non liceret, si iam plenissimè perfecta emptio esset. Ergo si vina quæ in doliis erant, venierint, eaque antequam ab emptore tollerentur, suam naturam corrupta sint ante degustationem, periculum venditoris omnimodo esse debet, siue affirmaverit de bonitate eorum, siue nihil affirmaverit. Nisi ponas per emptorem stetit quominus fuerint degustata, siue dies degustationi aliquis præfinitus sit, siue nullus, dummodo de vino degustando conuenierit. Nam si de eo nihil dictum sit, neque acorem neque mucorem præstare venditor debet, sed omnne periculum ad emptorem pertinet, l. si quis vina 4. §. 1. & l. §. q. sup.

D. E. C. Quod quis ex culpa sua damnum sentit, sentire non videtur, l. quod quis 203. de regul. iur. Atqui emptor vini in specie, id est, quod in doliis est, siue non degustauerit, siue degustando malè probauerit, de se queri debet, si diem aliquem degustationi præscripsit. Multò magis si nullum, itemque si nec de degustatione quicquam conuenierit. Nisi venditor de bonitate vini adfirmaverit id est, vt sequentia huius legis explicant, duraturam eius bonitatem in id vsque tempus, quo vinum tolleretur. Quo casu tenetur venditor, cum vina postea corrupta sunt suam naturam, non tam ex vi & potestate contractus, quam ex sua conuentione & affirmatione. In quo nihil sit contra iuris regulas, l. si in venditione 10. sup. hoc tit. Et quamuis affirmatio illa sine dolo malo facta sit, adeoque bona fide, culpa tamen est, si quis tam facilis sit ad affirmandum id quod nesciat, vel quod ex futuro & incerto euentu pendeat, l. Iulianus 13. §. quid tamen, inf. de action. empr. Malè autem Accursius noster in hanc rem adducit quod scriptum est in l. dolum 3. C. hoc tit. dolum auctoritatis, id est, venditoris bonæ fidei emptori non nocere. Id enim non ad eum dolum pertinet, qui à venditore admissus sit in vendendo contra emptorem, sed de eo quem

admiserit venditor contra tertium, cui ex ea causa potuerit actio de dolo, aut exceptio doli accommodari contra venditorem, vt non similiter accommodetur contra emptorem. Quomodo etiam scriptum est in l. 4. §. de auctoritate 27. inf. de doli mali except.

a *Planè si cum intelligeret venditor.* R. A. T. D. V. B. Non alia de causa tenetur venditor qui bonitatem vini adfirmavit, quam quod affirmaverit, nec tam facilis esse debuerit ad affirmandum quod ignorabat, vt proximè diximus ex d. l. Iulianus 13. §. quid tamen, inf. de action. empr. Ignoramus enim ea omnia quæ ex futuro euentu pendent, l. sed est 28. §. vlt. sup. de iudic. Ergo si venditor nihil adfirmaverit de bonitate vini venditi, nihil causæ est, cur emptori teneatur.

D. E. C. Venditor in omnibus bonam fidem præstare debet, non emptorem decipere. Decipit autem non solum qui adfirmat vini bonitatem quam ignorat, sed etiam, multoque magis ille qui sciens non duraturam eam in id vsque tempus quo vinum tolleretur, tacuit, & dissimulauit. Est enim dolo propior callida dissimulatio, quam temeraria adfirmatio, l. Quintus 40. inf. de action. empr. l. si sine 5. Cod. ad Senat. consult. Velleian. l. mulier 11. Cod. de distract. pignor. Ergo si cum venditor intelligeret non duraturam bonitatem vinorum quæ vendidit in id vsque tempus quo tolli deberent, non admonuit emptorem, æquum est teneri eum quanti emptoris interesset admonitum fuisse. Itaque nihil interest an venditor affirmaverit, vel non affirmaverit, sed tantum an sciuerit, an ignorauerit. Cæterum ex iis verbis vsque ad eum diem quo tolli deberent, intelligimus tractari à Caio eum casum quo dies dictus sit, non degustandis, sed tollendis vinis. Quo casu cum venditor, neque adfirmavit quicquam de eorum bonitate, neque dissimulauit, causa nulla est propter quam venditor teneri debeat, si intra eum diem corrupta sint sua natura, quia nihil commune habet ea corruptio cum custodia quam præstare venditor debet ad traditionem vsque, l. 1. §. custodiam, l. 3. sup. hoc tit. l. eum qui 14. in fine principij inf. de furt. Aliud enim esset, si ob minis diligentem custodiam venditoris vina corrupta essent.

Nec

Nec dies tollendis vinis præstiturus facit, vt eo quod secus est præstituto die degustationi, l. i. de minis plenissimè videatur perfecta venditio, l. 4. §. 1. supra.

16. IAVOLENVS libro 7. ex Cassio.

Serui emptor, si eum conductum rogauit, donec pretium solueret, nihil per eum seruum acquirere poterit: quoniam non videtur traditus is, cuius possessio per locationem retinetur à venditore. a Periculum eius serui ad emptorem pertinet: quod tamen sine dolo venditoris interuenerit.

Ad l. Serui emptor 16.

R. A. T. D. V. B. Conductor & colonus licet non possideat ciuilitè, quia non sibi, sed locatori possidet, attamen naturaliter & de facto possidet, l. communi 7. §. neque colonis sup. Commun. diuid. l. 3. §. vlt. & l. 4. ad exhib. Atqui non potest naturalis & corporalis possessio transferri nisi per traditionem, qui primus & naturalis modus est transferendæ possessionis naturalis, adeoque transferendi dominij, quoniam dominia à naturali possessione ceperunt, l. v. inf. de acquirend. possess. §. per traditionem, Instit. de rer. diuis. l. traditionibus 20. C. de pact. Porro conitit seruum quicquid acquirit, acquirere domino etiam inuito, l. etiam 32. inf. de acquirend. rer. domin. adeo vt ne momento quidem temporis consistat acquisitio in persona serui, l. placet 79. de acquirend. h. red. l. seruus vetante 62. de verb. obligat. Ergo serui emptor, etiam si conductum eum rogauerit donec pretium solueret, acquirere tamen per eum poterit.

D. E. C. Traditio nihil aliud est, quam datio & translatio possessionis, l. 3. in princip. inf. de action. empr. Possessio autem non transfertur in conductorem, non magis quam dominium, vt nec in commodatarium & depositarium, l. rei commodatæ 8. sup. commod. l. licet 17. §. rei depositæ, sup. de dep. quia possidere est sibi habere, vt definit Theophilus, & animo domini. Conductor autem, siue inquilinus sit, siue colonus, non sibi habet, sed domino, & locatori, l. 2. C. de prescript. 30. annor. longè que aliud est possidere, aliud verò esse in possessione, l. si quis ante conductis, 10. inf. de acquir. poss. l. certè 6. §. is qui rogauit, de precar. Et quod dicimus conductorem possidere naturaliter, d. §. neque colonus, non ad veram possessionem referendum est, quæ subdiuiditur in naturalem & ciuilem, sed ad eam quæ merè corporalis dicitur, & a minima detentio, cui conductor incumbit naturaliter, vt loquitur d. l. 3. §. vltim. ad exhib. id est, de facto, vt cum dicimus naturaliter aperiri tabulas testamenti, l. 3. §. aperire, inf. de Senat. consult. Silan. & naturaliter se decipere in l. in causa 16. §. idem Pomponius, sup. de minor. litem si precio 22. §. vltim. inf. locat. Ergo cum serui emptor conductum eum rogauit, donec pretium persolueretur, non potest seruus videri traditus, cum eius possessio retineatur adhuc à venditore per locationem. Per quam etiam quod magis est, acquireretur l. quadam mulier 77. sup. de rei vindic. Sic in l. res pignoris 37. inf. de acquir. possess. ob rem pignoris nomine datam, etiam possessione tradita, deinde à creditore conducta creditor possidere intelligitur, si conuenierit vt debitor qui hypothecam dedit, pro colono in agro sit, in ædibus pro inquilino. Simile quid est

in l. sicut 8. §. superuacuum, inf. Quibus modis pign. vel hypoth. soluit. Consequenter dicendum est, per hunc seruum nihil posse emptorem sibi acquirere. Nam neque acquirere per eum quem precario possideret, l. nemo 22. de acquirend. rer. domin. quamuis & precaria possessio iusta sit, l. quacunque 13. §. 1. sup. de public. in rem act. l. communi 7. §. inter prædones, Commun. diuidand. & plus iuris in possessione habeat, qui precario rogauerit, quam qui omnino non possidet, qualis est conductor, l. qui pignoris 36. de acquirend. possess. Denique fieri non potest, vt seruus venditus, & intelligatur traditus, & à venditore retineatur. Quomodo solent Galli dicere, Donner & recenir ne vault. Prius autem est, vt seruus sit traditus, quam vt eius dominium acquiri emptori possit, §. vendita, Instit. de rer. diuis. l. quod vendidi 19. l. vt res 53. sup. de contrahend. emption. Rursum prius est, vt serui venditi dominium emptori acquisitum sit, quam vt per eum emptor acquirere sibi quicquam possit. Quoniam enim alio quam dominij iure possidet emptor per seruum venditum sibi acquirere. Nam etsi per eos quoque seruos acquirimus in quibus vsumfructum habemus, aut qui bona fide nobis seruiunt, non tamen generaliter, neque inuiti per eos acquirimus, sed ita demum, si aut ex re nostra, aut ex operis suis acquirant, l. acquiruntur 10. §. de his, & sequent. inf. de acquirend. rer. domin. Neque his contrarium est quod Vlpianus scribit in l. Iulianus 13. §. possessionem 21. inf. de action. empr. possessionem traditam accipere nos debere, etsi precaria tantum sit possessio. Hoc enim solum spectare nos debere, an facultatem habeat emptor fructus percipiendi. Nam respondendum est aliam esse rationem acquisitionis fructuum, aliam verò acquirendi quid per seruum venditum. Siquidem ad acquirendos fructus sufficit, vt emptor percipere illos possit quoquomodo, id est, prius etiam quam dominus effectus sit. Tam autem percipere fructus potest is qui precario fundum tenet, adeoque qui tanquam conductor, quam qui verè, ac sibi possidet, cum & corporalem possessionem habeat, quæ percipiendorum fructuum facultatem & commoditatem præbet, & ex voluntate domini eos percipiat, l. si seruus 61. §. locati, inf. de furt. Satisque consultum est venditori, quod reuocato precario, fortè ob non solutum sua die precium consecutus sit ab emptore actione ex vendito omnia quæ ex causa venditionis emptor interim perceperit, leg. Ea que 20. infra de precario. Ex quo intelligimus, quam malè Accursius, & post eum Barrolus ad hanc legem notet, non alium posse fructus suos facere, quam qui

possideat, & naturaliter, & ciuilliter. Quod aperte pugnat cum d. §. possessionem, & d. §. locati. At verò vt per seruum venditum acquirere sibi emptor possit, necesse est non modò corporaliter traditum esse seruum, sed etiam ita traditum, vt nihil sit propter quod non traditus videri possit. Atqui non videtur traditus, cum non nisi precario traditus est, non magis quam si vi aut clam possideretur d. l. nemo 22. de acquir. rer. domin. quoniam is qui rogauit vt precario possideat, non possidet, nisi corpore. Possessio autem vera penes eum remanet qui concessit d. l. certe 6. §. is qui rogauit l. & habet 15. §. eum qui de precar. Nihil ergo per hunc seruum sibi acquirere emptor potest. Multo minus per eum quem conductum rogauerit, quia is qui sic rogauit, nullomodo possidet, id est ne quidem precario, sed conductor tantum est d. l. si quis ante 10. & l. qui pignoris 36. & seq. de acquir. poss. Dices fortasse cum Africano in l. quæstrum 20. in fin. de acquir. rer. domin. Simul hæc fere cadere, vt quo casu quis fructus prædiorum suos facit, eodem casu per seruum & ex opera serui & ex re possessoris ei acquiratur. Sed hoc ad eum pertinet qui re vera possidet, & quidem bona fide. Quomodo autem bonæ fidei possessor est, qui nec possidet? d. l. qui pignoris & seq. Nec quæ ratio facit, vt emptor hic percipere fructus possit, eadem facere debet vt possit etiam per seruum venditum sibi acquirere. Nam pro fructibus quos non ex emptionis, sed ex conductionis causa percipit, mercedem & pensionem præstat, quæ quodammodo precij loco esse potest, habetque ad eos percipiendos venditoris eiusdemque domini voluntatem, quod sufficit d. §. locati. Vt verò per eum seruum aliquid acquirere sibi possit, nihil præstat. Et quamuis aliquid eo nomine præstaret extra causam precij, non tamen idcirco fieret dominus, qualem eum fieri necesse est, vt per seruum venditum possit sibi acquirere, quemadmodum diximus. Sed cum ad transferendum in emptorem dominium non solum traditam rem esse oporteat, sed etiam solutum esse precium aut aliter eo nomine satisfactum, aut fidem de precio habitam fuisse d. l. quod venditi 19. d. l. vt res 53. sup. de cont. empt. §. vendita Instit. de rer. diuis. Cur, obsecro, tantopere laboramus, an seruus venditus & traditus vt eum tanquam conductor emptor interim possideret, pro tradito habendus sit necne, cum adhibita illa pactio vt fundum emptor conductum haberet, donec precium solueret, ostendat euidenter neque solutum esse precium, aut aliter eo nomine satisfactum: neque fidem de precio habitam fuisse? An fortè dicemus cum Accursio aliam rationem esse hominis, aliam cæterarum rerum ob propositum quod habet seruus redeundi ad dominum, & quod cæteræ res non habent? l. si rem mobilem 47. & l. rem quæ 15. inf. de acquir. possess. Sed id rectè dicitur cum de amitenda serui possessione tractatur, non etiam cum de dominio per seruum acquirendo. Malo itaque dicere lauoleni in hac lege sententiam illam esse: Cum inter emptorem & venditorem conuenit in traditione serui venditi vt eum emptor quasi conductum retineret quousque precium solueret, satisfactum videri venditori precij nomine satisque habitam ab eo fidem de precio huiusmodi pactione interposita, perinde ac si conuenisset, vt quandiu precij usuræ penderentur, precium exigere venditor non possit. Quid enim aliud est satisfacere quam cre-

ditori cauere & prospicere, quomodo ipse velit l. si rem 9. §. omnis pecunia sup. de pignor. act. Aut quid interest, an usuræ precij consequatur venditor, an mercedem & pensionem conductionis quæ sit vice usurarum? arg. l. qui per collusionem 49. in princip. & §. 1. inf. de action. empr. Nihil ergo aliud in hac specie faciendum supererat ad dominium serui venditi in emptorem transferendum, nisi vt seruus à venditore traderetur emptori ex causa venditionis, tanquam quæ non modò iusta sit, sed etiam habilis ad inducendam dominij translationem l. nunquam nuda 31. iunct. l. traditio 20. de acquir. rer. domin. l. si pater tuus 8. C. de action. empr. Conductionis enim causa iusta quidem est, sed quæ non pergit ad vigorem vsque transferendi dominij, quomodo de precariis possessionibus Vlpianus loquitur in d. l. communi 7. §. inter prædones sup. Commun. diuis. iunct. l. non solum 36. inf. Locat. adeoque nec possessionis vt diximus ex d. l. si quis ante 10. l. si id quod 23. §. 1. d. l. res pignoris 37. de acquir. poss.

à Periculum eius serui. R. A. T. D. V. B. Secundum naturam est, rei cuiusque commoda eum sequi quem sequuntur incommoda l. secundum 10. de regul. iur. l. id quod 7. in princip. sup. hoc tit. Atqui commoda serui huius venditi non sequuntur emptorem quandiu durat causa conductionis, cum per eum nihil possit emptor sibi acquirere, vt proximè diximus. Ergo nec incommodum & periculum huius serui ad emptorem pertinere debet, sed ad venditorem qui & dominus est, & seruum hunc nec tradidisse intelligitur.

D. E. C. Alia ratio dominij est, alia periculi, cum de re vendita disputamus. Dominium enim ad venditorem spectat etiam soluto precio aut habita de eo fide, aut si aliter ei satisfactum sit; quousque traditio secuta sit l. si vendidero 80. inf. de furt. l. quod vendidi 19. l. vt res 53. sup. de contr. empr. §. vendita Instit. de rer. diuis. At periculum statim atque perfecta emptio est nudo consensu, quod sit statim atque de precio conuenit, ad emptorem pertinet, vt toties diximus ex §. cum autem Instit. de empr. & vendit. l. necessario 8. & pass. sup. hoc tit. l. 1. & vit. C. eod. Excipendum est periculum custodiæ, quia custodiam & diligentiam præstare venditor debet l. 3. l. si vendita 11. l. quod si neque 14. §. 1. sup. Sed in diem vsque traditionis tantum, non ultra l. eum qui 14. in fine principij inf. de furt. l. venditor 36. inf. de action. empr. Ergo cum ponamus seruum venditum emptori traditum fuisse, nihil iam est quod de periculo ad venditorem transferendo tractari possit, nisi dolus aliquis venditoris intercesserit, vt lauolenus subicit. Dolus namque semper excipiendus est, siue venditoris, siue emptoris. Quid enim tam contrarium bonæ fidei quam dolus? l. si dolo 5. C. de rescind. vendit. l. bonam fidem 4. C. de oblig. & action. Dices hunc seruum de quo quærimus, & quem emptor, vt conductum haberet, rogauit, nec traditum videri, cum eius possessio per locationem venditore retineatur, vt lauolenus proximè respondit. Nec igitur videri liberatum à periculo custodiæ quo in tempus vsque traditionis obstrictus est, d. l. eum qui. Respondeo, duplicem esse traditionem, vnam ita veram & efficacem, vt per non traditione haberi nunquam possit, & quæ iuris effectum è contrario illum habeat, vt dominium cum possessione, ac per possessionem transferre possit, d. l. traditio 20. in fin. de acquir. rer. domin. l. per procuratorem §. C. de acquir. poss. Et hæc illa est de qua

DE PERIC. & COM. REI VEN. LIB. XVIII. TIT. VI. 433

de qua hucusque diximus, & quæ per locationem à venditore retinetur. Alia est quæ factum naturæ tradentis demonstrat, id est, translationem solius corporalis possessionis & a finis, vt loquuntur, de traditionis, potius quam effectum vllum iuris. Et hæc traditio est quam ponimus factam esse emptori eademque conductori, vt seruum venditum habere conductum possit. Et quæ sufficit vt ab eo die quo sic traditus est, seruus venditus periculum custodiæ definat spectare ad venditorem, & transferri incipiat in emptorem eundemque conductorem. Cuius enim est præstare custodiam nisi ei qui

rem penes se habet? Aut quænam illa esset iniquitas ne dicam impossibilitas, vt subiceret periculo custodiendæ eius rei, siue meæ, siue tuæ quæ apud te, non apud me esset? Imò verò custodiam rei conductæ præstare conductor locatori debet, ita vt non solum de dolo & lata culpa, sed etiam de leui, l. vt certo 5. §. nunc videndum sup. Commod. l. contractus 23. de reg. iur. An non autem absurdum esset venditorem præstare custodiam emptori quam emptor ipse tanquam conductor præstare venditori suo debeat quali locatori?

17. POMPONIVS LIBRO 31. ad Quintum Mucium.

ILLud sciendum est, cum moram emptor adhibere cœpit, iam non culpam tantum, sed & dolum malū præstandum à venditore. quod si per venditorē, & emptorem mora fuerit: Labeo quidē scribit, emptori potius nocere, quam venditori, moram adhibitam. sed videndum est, ne posterior mora damnosa ei sit. quid enim si interpellauero venditorem, & nō dederit id, quod emeram: deinde, postea offerente illo, ego non acceperim? sanè hoc casu nocere mihi deberet. sed si per emptorem mora fuisset: deinde, cum omnia in integro essent, venditor moram adhibuerit, cum posset se exsoluere: æquum est, posteriorem moram venditori nocere.

Ad l. Illud sciendum 17.

R. A. T. D. V. B. Cum & per emptorem & per venditorem mora facta est, quominus res vendita traderetur, perinde esse debet atque si per solum emptorem stetit. Non enim potest videri mora per venditorem facta esse ipso moram faciente emptore, vt disertè scriptum est in l. si & per emptorem 51. inf. de act. empr. Quid enim aliud est, Moram facere venditorem in re tradenda, quam nolle eum interpellanti emptori rem tradere? Ergo verum est quod Labeonem scripsisse Pomponius hinc refert: Si per emptorem & venditorem mora facta sit emptori potius quam venditori moram adhibitam nocere debere. Nam & emptoris magis quam venditoris causa sit venditio, cum emptio modus sit acquirendi: Venditio autem alienandi. Vt proinde magis imputari debeat emptori quam venditori, etiam si per vtrumque steterit quominus res traderetur.

D. E. C. Multum intetest an per vtrumque moras fiat eodem tempore, an diuersis, vt bene hic Accursius distinguit. Priore casu verum est quod Labeo scripsit in d. l. si & per emptorem, magis emptori quam venditori moram adhibitam nocere, quia diligentior esse debet emptor quam venditor ad vitandam & consequendam rei traditionem. Cum ipse magis interfit quam venditoris, cuius interessel potius dominium retinere nisi hæctenus vt solutionem precij vrgere posset si vellet: Vt euenit quoties contractus vltro citroque obligatorius est & alter prior agere vult. Debet enim ille prior quoque contractum ex parte sua implere, l. Iulianus 13. §. offerri inf. de act. empr. leg. cum fundus 31. in fin. sup. de reb. credit. Vnde est quod contractum hunc frequentius emptionis quam venditionis nomine appellamus, & actiones empti dicimus prius quam venditi. Tot. tit. de contr. empr. & de act. empr. & vendit. Exemplum esto, si quod non semel vidi accidere,

dies certus traditioni faciendæ dictus sit, & ad eum diem neque emptor, neque venditor adfuerit. Eo si quidem casu mora ex vtraque parte eodem instanti cōtrahitur potestate solius lapsus diei, qui vtramque partem afficit tū quoque cum nemo est, qui traditionem vel facere possit, vel accipere, l. vlt. sup. de leg. commiss. l. ad diem 77. inf. de verb. obl. l. magnam 12. C. de contr. & committ. stipulat. At posteriori casu adhibenda distinctio est quæ hic à Pomponio ponitur. Cum diuersis temporibus mora per emptorem & per venditorem contracta est, vtra præcesserit, & vtra subsequuta sit. Generaliter enim dicendum est posteriorem moram nocere ei debere qui ipsam admisit siue emptor ille sit siue venditor, quia posterior intelligi non potest, qui purget priorem l. interdum 73. §. vlt. l. si seruum 91. §. sequitur inf. de verb. oblig. l. qui decem 72. in princip. & §. 1. inf. de solut. & moræ proprius effectus ille est, vt semper transferat periculum in eam personam quæ in mora est etiam si de dote agatur leg. si rem æstimatam 14. inf. de iur. dot. d. l. si seruum 91. §. vlt. de verb. oblig. l. qui filium 22. inf. de manum. testam. Moram autem hanc quæ per lapsum diei non contrahitur, necesse est, contrahi per interpellationem factam congruo loco, & congruo tempore l. mora 32. inf. de vsur. Ideoque sicut interpellatio ex vtraque parte eodem instanti fieri non potest, ita neque mora per interpellationem ex vtraque parte simul contrahi, vt eodem instanti vterque patiter in mora constituantur. Nam si fieri nequit vt eodem instanti quis & obligetur, & in mora collocetur leg. promissor 21. §. 1. sup. de pecun. const. ita nec illud fieri potest, vt vno eodemque instanti vterque contrahentiū moram contrahat per mutuam interpellationem. Itaque si emptor ego venditorē meū interpellauero, & nō dederit quæ emeram: Deinde postea offerente illo nō acceperim, meā mihi morā quasi posteriorem nocere æquū est. E contrario si per emptorē mora facta fuisset, deinde cum omnia essent adhuc integra, morā

vēditōr habuerit, cūm posset tradendo se liberare, æquum est posteriorem moram venditorinocere, vt hīc Pomponius scribit, id est, periculum transferri in venditorem, quod alioqui post perfectam emptionem solum emptorem deberet contingere. Sic dicimus periculum rei furtiue omnimodo spectare ad furem tanquam qui in restituenda re furtiua quam nec subripere debuit, moram semper re ipsa facere intelligatur, l. 8. in re furtiua §. i. sup. de vendit. furt. quamuis paratus sit conditionis iudicium excipere, l. vltim. cod. Sed tamen si rem furtiuam obtulerit, & dominus in ea accipienda moram fecerit continuo liberari eum quasi purgata mora quæ ex furto oriebatur, vt ait Papinianus in leg. parui resert 17. eod. lunge l. si opera 6. infr. de doli mali except. vbi operam creditoris dixit Caius pro culpa, & culpam pro mora. Vix enim est, vt mora sit sine culpa, & vt cuius culpa nulla est, eius mora aliqua esse possit, l. si solutus 39. l. creditor 102.

18. PAPINIANVS libro 3. Responforum.

Habitationum oneribus morte libertorum finitis, emptor domus ob eam causam venditori non tenebitur, si nihil aliud conuenit, quam vt habitations secundum defuncti voluntatem super pretium libertis præstentur.

Ad l. Habitationum 18.

RAT. DVV. Pactum in venditione domus appositum, vt habitations secundum voluntatem defuncti super & præter precium conuentum libertis præstentur, partem precij facit. Tanto enim carius distraxisset venditor si pactum hoc non interuenisset, l. fundi partem 79. sup. de contr. empt. l. si venditor 6. in fin. infr. tit. prox. l. si sterilis 21. §. si tibi infr. de action. empt. Ergo habitations oneribus morte libertorum finitis, æquum est teneri emptorem, vt præstet venditori quantum plus hodie domus est ab habitations oneribus liberata. Ne alioqui moretur in damno venditor qui domum ob illa habitations onera minoris distaxit.

DEC. Precium venditionis de quo ab initio conuenit, augeri ex postfacto non potest. Id enim nihil aliud esset quam a priore emptione recedere ac nouam facere, cum substantia emptionis consistat ex precio l. pacta conuenta 72. sup. de contr. empt. Ergo quamuis liberti omnes decesserint quorum habitations in venditione domus exceptæ erant, nihil tamen est propter quod venditionis precij augeri debeat, cum in constituendo vero ac formali precio præuidere contrahentes potuerint & debuerint, fore vt illa onera habitations tandem libertorum morte finirentur. Quod cum accidit, nihil nisi illud est cuius euentum expectare venditor debuit, eiusque incertum velit, aleam tanti æstima-

¶ Ante precium solum dominij quæstione mota, precium emptor soluere non cogetur: nisi fideiussores idonei, a venditore, eius euictionis nomine offerantur.

Ad l. Ante precium.

RAT. DVV. Ex natura contractus venditionis est, vt emptor cui res vendita tradita est, precium soluere cogatur. Nec enim æquum est, vt & rem habeat & precium, l. ex empto 11. §. qui au-

infr. de solut. vbi tamen nolo fingere cum Accursio minus congruo loco & tempore factam esse oblationem, vt in d. l. si solutus, sed dilatat duntaxat sine culpa vlla receptionem pecuniæ in alium die, quod vtiq; citra moram fieri potest, l. sciendum 21. & seq. infr. de vsur. Quid enim si iusta aliqua causa fuerit differendæ solutionis, vt ibidem scriptum est? Non omnis dilatio mora est, quamuis mora omnis dilatio sit. Et quæstiones istæ de mora pendente ex æquitate magis quam ex stricto iure d. l. mora 32. eod. lunge l. si quis vna 4. & l. seq. sup. Illud certissimum est, quod initio huius legis præfatur Pomponius moram emptoris facere, vt venditor exinde non culpam præstare debeat, sed dolum tantum. Ne alioquin in emptoris potestate sit moram cōtrahendo venditorem onerare longiore ac prope infinita custodia d. l. 4. §. vlt. sup. l. si mora 9. infr. solut. matrim. Sanè nunquam excusatur a dolo leg. prox. sup. leg. ex empto 11. §. sententiam infr. de act. empt.

uit quanto minoris eam domum vendidit, vt in leg. nam hoc modo 11. sup. de hered. vendit. l. si actum 11. infr. de action. empt. Quare nec intererit, an modico an longiore temporis intervallo liberti post venditionem decesserint. Et si enim casus ita tulerit, vt qui diutius victuri credebantur, statim decesserint, prospicere tamen debuit venditor fieri posse, vt ita conueniret, vt in l. si quis domum 9. §. idem querit infr. Locat. quemadmodum & fieri poterat, vt diutius viuerent, vt in l. hereditatem 68. infr. ad leg. Falciid. Cumque formale illud precium sit, de quo inter contrahentes conuenit, vt Vlpianus loquitur in leg. in lege 62. §. 1. eod. tit. ex eo quod postea accidit, immutari non debet, quia contractus tempus ipsum in æstimanda re vendita præcisè inspiciendum est, l. Rutilia Polla 69. de contr. empt. l. si voluntate 8. C. de rescind. vendit. Sed bene addit Papinianus, si nihil aliud conuenit quam vt habitations secundum defuncti voluntatem libertis præstentur, quæ cōuentio non ad aliud tempus referri possunt, quam quo habitations duraturæ essent. Poterat enim cōuentio ita fieri, vt mortuis libertis omnibus, atque ita oneribus habitations finitis domus vendita quidem maneret, sed nouo iustoque precio tunc æstimanda, vt in l. si fundus 16. §. vlt. infr. de pign. Quo casu aliud sanè dicendum esset, quia & secunda illa emptio plane alia esset ac differens a prima, d. l. pacta conuenta 72. sup. de contr. empt.

tem & leg. bona fides 50. iun. leg. Iulianus 13. §. offerri infr. de action. empt. Satisque esse debet emptori quod venditorem, si forte is alienam rem aut pignoratam venderit, obligatum habeat de euictione, dict. leg. ex empto §. 1. Contra verò præter naturam venditionis est, vt obligetur venditor de

tor de euictione satisfacere & fideiussorem dare, si de eo nihil in vendendo dictum sit, leg. pacta conuenta 72. sup. de contr. empt. leg. emptori 37. in princip. leg. si dictum 56. infr. de euict. Ergo quamuis ante precium solum dominij quæstio mota sit emptori, non eo minus precium soluere emptor cogendus est, quamuis fideiussorem euictionis nomine præstare venditor nolit, cum de fideiussore dando nihil in venditione dictum sit.

DEC. Melius est non soluere quam solum repetere, leg. 3. sup. de compensat. leg. si stipulatus 15. infr. de fideiuss. Neque ex bona fide est, vt emptor contractum ex parte sua impleat soluendo precium, venditor autem ex parte sua non satisfaciatur, quod pertinet ad tradendi obligationem, qua obstructus est emptori, dict. §. offerri dict. leg. bona fides. Atqui licet ponamus traditam esse rem, emptori a venditore, potestas tamen euictionis tollit intellectum conditionis, vt Papinianus loquitur in leg. si patroni 55. §. vltim. infr. ad S. C. Trebellian. Nam nec alia ratio est dandæ actionis de euictione contra venditorem emptori, quam quia secuta euictione res tradita habeatur pro non tradita. Prius enim traditam esse rem oportet, vt sit locus actionis de euictione, dict. leg. ex empto §. 1. leg. si rem 62. in princip. de euict. quia quod euincitur, in bonis non est, vt habet iuris regula, leg. quod euincitur 190. de regul. iur. Ergo æquum est, vt venditor qui contra emptorem agit ad solutionem precij cogatur ei dare fideiussorem euictionis nomine, si in ipso limine contractus imminet euictio, quamuis res nondum euicta sit, leg. si

post perfectam 24. Cod. de euict. leg. vltim. §. ex quadrante infr. de doli mali except. Cum enim mora dominij quæstione nondum competat de euictione actio, sed tantum ex empto ad rem defendendam, leg. si plus vel minus 74. §. mora quæstione de euict. æquissimum hoc temperamentum est quo indemnitati & securitati vtriusque tam emptoris quam venditoris optimè consulitur, vt neque precium exigere venditor prohibeatur, si de euictione fideiussorem dare velit, neque periculum incartat emptor amittendi precij, secuta quodocunque euictione, cum ei datione fideiussoris cautum sit. Nec defunt venditores qui in eam rem speciali pactione sibi prospiciant, vt in leg. vltim. sup. tit. prox. Sed si quando id factum non sit bonæ fidei, tamen ratio quæ summam æquitatem desiderat, vt ait lex bona fides 31. sup. deposit. supplet defectum conuentionis, vt quod verbis contractus omisum est, non ommittatur religione arbitri & iudicantis. Quomodo in specie, leg. quæsitum 13. infr. de restib. Noli tamen cum Accursio, requirere in hac specie, vt fides habita sit de precio. Id enim tum obtinet cum tractatur de dominio transferendo in emptorem ante solutionem precij, leg. quod vendidi 19. de contrah. empt. at non etiam cum tractatur de dando fideiussore ob imminens periculum euictionis. Tam enim euincitur res aliena vendita quam ea, cuius dominium in emptorem translatum est, leg. si mancipium 34. §. vltim. & leg. seq. de euict. Et ideo sine dominium in emptorem translatum sit, siue non sit translatum, huic legi locus est, quoties imminet periculum euictionis.

19. HERMOGENIANVS libro 2. Iuris Epitomarum.

Venditor, si emptor in pretio soluendo moram fecerit, vsuras duntaxat præstabit: non omne omnino, quod venditor, mora non facta, consequi potuit: veluti si negotiator fuit, & pretio soluto, ex mercibus plus, quam ex vluris, querere potuit.

Ad l. vlt. Venditor.

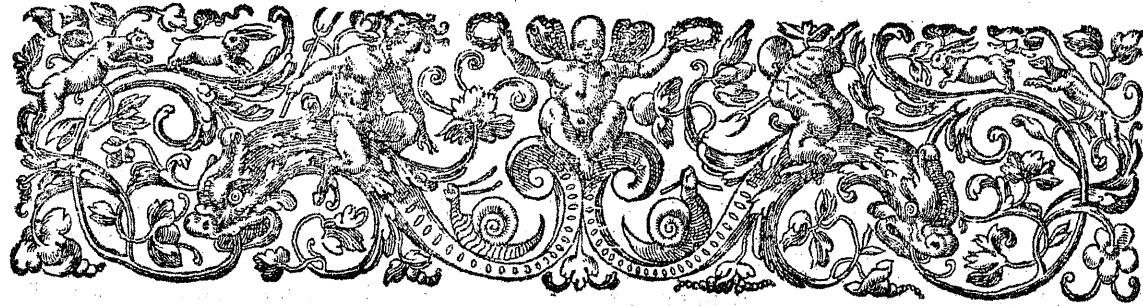
RAT. DVV. In contractibus vltro citroque obligatorijs, cuiusmodi est cōtractus venditionis, æqualitas seruari debet, vt æquitas seruetur. Nec debet deterior esse condicio emptoris quam venditoris, leg. si vna 6. sup. hoc tit. Atqui venditor si rem non tradat, tenetur emptori in omne id quod interest emptoris leg. 1. infr. de tradit. empt. leg. si traditio 4. C. eod. Id autem quod interest plerumque rei precium precijque vsuras plerumque egreditur, dict. leg. 1. leg. in interdicto 6. infr. Vnde vlt. Id enim quod interest non tantum damni emergentis, sed etiam lucri cessantis rationem continet, leg. 2. in princip. & §. vltim. sup. de eo quod cert. hoc leg. si commissum infr. Rat. rem. haber. Quid autem iustius, quam eius lucri quod ex negotiatione percipi potuit, præsertim ab homine negotiari solito rationem haberi? Ergo similiter dicendum est, si emptor in pretio soluendo moram emptori fecerit, non vsuras duntaxat præstare illum venditori debere, sed omne omnino quod venditor mora non facta consequi & lucrari potuisset, veluti

si negotiator fuit, & precio soluto plus ex mercibus quam ex vsuris querere potuit.

DEC. Id quod interest, nunquam præstatur ratione pecuniæ, & negotiationis quæ ex pecunia fieri potuisset, quia facile alioquin excederet, & excreceret in infinitum, quod & natura & ius nostrum abhorret. Quis enim dicere aut taxare vnquam possit lucrum quod ex pecuniarum negotiatione diligens paterfamilias & negotiator sperare valeat? Nempe si loti aut temporis vtilitas non interueniat, vt in dict. l. 2. 3. & 4. de eo quod cert. loc. Adiectio enim loci & temporis adeo restringit lucrum illud, vt verendum non sit ne res abeat in infinitum. Quanquam nec si tempus pecuniæ soluendæ præstitutum sit nullo adiecto præterea certo loco, alia tamen vtilitas præstari solet quam vsurarum, non solum, quia taxatio eius quod interesset etiam ratione temporis difficilior esset ac incerta, argum. leg. vltim. infr. de stipulat. pretor. leg. quemadmodum 29. §. item Labeo in fin. sup. ad leg. Aquil. Sed etiam quia vsuræ non tam propter lucrum petentium, quam propter

moram non soluentium infliguntur, *leg. cum quidam 17. §. si pupillo infr. de usur.* Et cum pecunia res sit sterilis, quæ ex se pecuniam aliam parere ac gignere non potest, satis abundeque venditori consulitur, cum ei usuræ precij propter moram ab emptore præstantur. Et quicquid extra eam causam venditor per negotiationem suam lucrari potuit, totum id interesse extrinsecum est, cuius ratio haberi nunquam debet, quia nullis certis finibus contineretur, *leg. sterilis 21. §. cum per venditorem*, ubi dicemus fortasse latius *infr. de action. empt.* Alia causa est rei venditæ, ob quam non traditam tenetur venditor emptori, ut præstet ei, quanti ipsius interfuit. Non enim potest id quod interest, hoc nomine excurrere in infinitum, nec egredi rem & speciem ipsam, quæ tradi debuit. Adeoque nec si vendita sit res, quæ non minus quam pecunia ipsa consistat in genere, puta vinum aut triticum, ut in *d. §. cum per venditorem*. Denique interesse intrinsecum illud

tantum est quod præstari debet: Extrinsecum nunquam. Quod autem ratione pecuniæ præstaretur, semper extrinsecum esset, nunquam verò intrinsecum, adeò ut nec usuræ vllæ præstandæ essent ob non solutam sua die pecuniam, nisi hæc veluti pœna coerceri moram debitoris oporteret. Vnde etiam est odium usurarum, ex quo fit, ut non nisi ex stipulatione deberi & peti possint nõ etiam ex pacto nudo, quamuis incontinenti adiecto. Quod tamen in frumenti vel hordei mutuo dari accessionibus diuersum est, *l. 3. l. frumenti 17. 23. C. de usur.* Nimirum propter incertitudinem precij mercium, ut habet *l. oleo eod. tit.* quæ in pecuniis locum nunquam habet. Semper enim vna eademque est nummorum æstimatio in republica scilicet benè constituta, *d. l. 3. de eo quod cert. loc. l. 3. supr. de in lit. iur.* Atque ita lex hæc concilianda est cum aliis, quæ in æstimando eo quod interest etiam lucri cessantis rationem haberi volunt. Non quomodo docuit Corrauius *lib. 3. Miscellan. cap. 14.*



DE SERVIS EXPOR- TANDIS, VEL SI ITA MANCIPIVM

Venierit, ut manumittatur, vel
contra.

TITVLVS VII.

1. VIPIANVS libro 32. ad Edictum.

SI fuerit distractus seruus, ne aliquo loci moretur: qui vendidit, in ea conditione est, ut possit legem remittere, ipse Romæ retinere, quod & Papinianus libro tertio respondit. propter domini enim (inquit) securitatem custoditur lex, ne periculum subeat.

Ad l. si fuerit 1.

RAT. DVV. Contractus omnes ab initio quidem sunt voluntatis, sed ex post: eto necessitatis, *l. sicut 5. C. de oblig. & actio.* Atqui pactum in venditione appositum siue initio venditionis, siue incontinenti post venditionem non solum inest contractui, sed e-

tiam informat contractum & actionem ex contractu descendentem, *l. iuris gentium 7. §. quiniund supr. de pact. l. 1. & 2. l. initio 5. & pass. C. de pact. iur. empt. & vendit. & consequenter partem contractus constituit, d. l. iuris gentium §. adeo.* Ergo si seruus ita distractus fuerit ne aliquo loci moretur, puta Romæ aut Bononiæ, non debet licere venditori, ut inuit emptore possit legem remittere eumque seruum in loco prohibito retinere. Sicuti nec posset emptor

ptor inuito venditore id facere. Ne venditori liceat quod emptori non liceret, quamuis venditoris solius gratia primùm ea pactio interposita sit, ut in *l. si vina 6. supr. tit. prox.*

DEC. Nemo inuitus iure suo uti cogitur, cum ei renunciare pro arbitrio possit, *l. si iudex 41. supr. de minor. l. pen. C. de pact.* Paciscendo enim ad suam utilitatem venditor legem dicere, emptori voluit non sibi, ut in *l. 2. C. hoc tit. Si seruus export. ven. l. 1. C. si mancip. ita venier. ne proffit. l. 2. & 3. supr. de leg. commiss. l. Lucius 40. in fin. infr. de fideic. libert.* Atqui lex & pactio hæc venditioni dicta, ne seruus venditus aliquo

loci moretur, non nisi fauore venditoris interponitur, & propter eius securitatem, ne quid fortè timendum habeat à nequissimo nebulone nequitiam seruilis ingenij præ se ferente. Ergo non est ei denegandum, ut exportandi serui necessitatem possit emptori remittere. Quod & Papinianum respondisse Vlpianus hic refert. Alia ratio est pacti in serui venditione appositi, ut intra certum tempus manumittatur de quo in *l. 1. infr. Qui sine manum. ad libert. peruen.* Interponitur enim non solius venditoris gratia, sed etiam emptoris, ut dicemus ad *l. 3. infr.*

2. MARCIANVS libro 2. Publicorum.

EXportandus si venierit ab Italia, in prouincia morari potest: nisi specialiter prohibitum fuerit.

Ad l. Exportandus 2.

RAT. DVV. Italia dicitur prouincia prouinciarum. Ergo seruus qui ita venditus est, ut ab Italia exportetur, non magis in alia prouincia quam in Italia morari potest.

DEC. Pactiones istæ quamuis in contractu venditionis & in ipsa traditione appositæ censentur odiosæ, quia pœnales sunt. Dicitur enim vendi malis condicionibus quisquis ita venditur, ut ab Italia exportetur, quemadmodum & qui ita venditur ne manumittatur. Proinde non facile sunt extendendæ, sed suis finibus ac limitibus coercendæ. Ergo pactum de seruo ab Italia exportando ad alias prouincias porrigi non debet, nisi id quoque

specialiter interdictum fuerit, ut lex ait. Inklusio enim vnus est exclusio alterius, *vulg. l. cum Prator 12. supr. de iudic. l. ex eo 18. infr. de testib.* Nec quemadmodum dicimus, eum qui minoribus careat non debere frui maioribus *l. cui pacto 5. infr. hoc tit.* Ita è contrario dicendum est, eum qui maioribus non fruatur, debere carere minoribus. Plus enim est morari posse in Italia quam in prouincia, & gratior interdictio ne quis in Italia morari possit quam ne in prouincia. Denique dispositio limitata limitatum parere & producere effectum debet, quod ex hoc potissimum loco nostri vulgo inferunt, & ex *l. in agris 16. infr. de acquir. rer. domin. l. cum seruo 63. supr. de contr. empt. lunge l. relegatorum 7. §. constitutum est eum & seq. infr. de interd. & releg.*

3. PAVLVS libro 50. ad Edictum.

SI quis hac lege venit, ut intra certum tempus manumittatur, & si non sit manumissus, liber fit. ^a 1 tamen is, qui vendidit, in eadem voluntate perseueret. ^b heredis voluntatem non esse exquirendam.

Ad l. Si quis 3.

RAT. DVV. Et si pactum quodcumque in traditionibus rerum adpositum valere debet, *l. in traditionibus 48. supr. de pact.* quod credibile sit dominum non alias rem suam fuisse traditurum, *l. vlt. C. de pact. int. empt. & vendit.* Ita tamen seruandum est ut id ipsum fiat, de quo faciendo conuenit, & eo modo qui conuentione præscriptus est si præsertim cum iuris ratione consensit. Ergo seruus ita venditus, ut intra certum tempus manumittatur, non aliter fieri liber potest quam si manumittatur, cum nec alius modus sit dandæ libertatis quam per manumissionem. Quid enim aliud est manumissio quam de manu ac potestate missio? *Tit. de libertin. Infit.* Proinde si intra tempus præstitutum seruus ab emptore manumissus non fuerit, dicendum est actionem quidem ex vendito eo nomine venditori contra emptorem competere ad id quod ipsius venditoris interest, sed tamen seruum ipsum citra manumissionem liberum fieri non posse.

DEC. Manumissio facti est non iuris. Nemo autem ad factum cogi præcipi potest, quia id fieri

non posset sine vi & impressione, quam semper exosam habet legislator. Vnde est quod in obligationibus faciendi si non fiat id quod promissum est, succedit obligatio & præstatio eius quod interest, *l. si quis ab alio 13. in fin. infr. de re iudic. l. stipulationes non diuiduntur 72. l. cum stipulatus sim. 113. §. 1. de verb. oblig.* Atqui libertas inæstimabilis res est quæ proinde certo modo & precio æstimari non potest, ideoque cæteris rebus omnibus fauorabilior, *l. libertas 106. l. libertas 122. l. non est singulis 176. §. 1. de regul. iur. l. cum pater 77. §. cum existimaret. de legat. 2.* Ergo ne potestas pacti & libertas intercedat, necesse est, ita ius constitui, ut citra manumissionem vllam seruus hoc casu liber fiat, & quidem ipso iure. Sed tamen non tam ex mera iuris ratione quam ex constitutione Diui Marci ad Aufidium Victorinum, de qua in *leg. verum 11. §. 1. supr. de minor. l. 1. 3. 6. 8. infr. Qui sine manumiss. ad libert. peruen.* Constitutionis enim potestate manumittentis factum representari placuit. Quomodo scribendum & legendum est in *l. vlt. C. si mancip. i. a fuer. alien. ut manum. vel contr.* Ind. que dubitanti ratio perelegans ad *leg. si iusta 3. eod. tit.*

vbino videbatur locus esse constitutioni, propterea quod factum manumittendi & præstandæ ab emptore libertatis pacto insertum non esset, sed tantummodo expressum, ut cum annos viginti quinque haberet, libera esset ancilla quæ vendebatur. Sed non eo minus locum esse constitutioni vult Impetrator, si non ex verbis saltem ex mente ac sententia constitutionis. Non igitur eo minus, sed imò potius tanto magis liber fit seruus quod ab emptore intra tempus præstitutum manumissus non sit. Neque hoc tantum casu, sed aliis etiam plerisque id obtinet, ut quis sine manumissione ad libertatem perueniat, de quibus in toto illo Titulo, *Qui sine manumiss. ad libert. peruen.* Nec in eo vlla fit iniuria venditori, cum nihil eius interest, quia ratione seruus venditus ad libertatem perueniat, dummodo intra constitutum tempus liber fiat. Citius enim & expeditius fit quod ipso iure fit, quam quod hominis factum requirit.

a *Sitamen u qui vendidit in eadem voluntate perseueret.* Potest igitur venditor si velit mutare voluntatem quandocunque, dummodo intra tempus præstitutum ac priusquam libertas competat. Sic enim ex his verbis Accursius noster insert. Et bene. Nam & idem scriptum est in *d. l. vlt. & l. i. C. si mancip. ita fuer. alien. vt manum. l. mancipia 8. infr. Qui sine manumiss. ad libert. peruen. l. si quis alicui 27. §. i. l. si hominem 30. supr. mandat. l. moris causa 15. infr. de manumiss. R. A. T. D. V. B. In contractibus nominatis qualis est contractus venditionis, non est locus penitentia, *l. sicut 5. C. de oblig. & act. l. possessionem 3. l. velles necne 6. C. de reuoc. donat. l. i. C. quand. lic. ab empr. disced.* Præsertim verò in præiudicium libertatis. Cuius privilegium illud est, ut semel præstita reuocari nunquam possit, ne quidem beneficio restitutionis in integrum, quia ideo contra libertatem dari impossibile esse ait Ulpianus in *l. si ex causa 9. §. vlt. supr. de minor. Ergo etiam si is qui seruum suum ea lege vendidit ut manumittatur, postea voluntatem mutauerit, non potest eares libertati nocere. Atque ita Paulus scribit in *l. i. infr. Qui sine manum. ad libert. peruen.* qui locus cum hac lege pugnare quam maximè videtur.**

D E C. Ex contractu inter alios inuito nullum ius acquiri tertio potest, quia nec alteri stipulari aut aliter contrahere quicquam potest, *l. quacunque 11. infr. de oblig. & action. l. stipulatio ista 38. §. alteri de verb. oblig.* Nisi forte inter sit stipulatoris, ut tertio ius acquiratur, quomodo in specie, *d. l. stipulatio ista §. si stipul.* Quo tamè casu ei soli qui stipulatus est, actio competi, non ei cui stipulatus sit. Extra casum, *leg. quortus 3. C. de donat. qua sub mod.* quæ ex donatione facta sub modo & ea lege, ut post certum tempus id quod donatum est alij restitatur ei, qui in donatione substitutus est, vtilem actionem accommodauit. Atqui cum venditor serui cauit in lege venditionis ut intra certum tempus manumittatur seruus, nullum ex ea pactione ius acquiri seruo potest. Non solum quia res inter alios acta est, sed etiam quia seruus, neque actionis, neque obligationis ciuilis acquirendæ capax est, *l. serui 14. de oblig. & action.* Porro nec quicquam emptoris interest, ut seruus manumittatur quem non manumitti eius potius interest, ut seruum retineret. Nihil ergo cause est cur non licere debeat venditori qui eiusmodi pactionem adhibuit, mutare voluntatem & penitere intra tempus præstitutum, & quandiu libertas nondum competit. Nullum enim privilegium

est libertatis debita, sed tantum competentis, quia quæ semel competit, nunquam retractatur §. *si quis* *Instit. de eo cui libert. casus bon. addic. d. l. verum 11. §. i. in fin. supr. de minor. l. 2. & tot. tit. C. si aduers. libert.* Idque adeo verum est, ut etià viuo venditore & eo ignorante possit procurator eius mutare voluntatem dummodo ex causa *d. l. si hominem 30. supr. mandat.* Nec obstat quod contra scriptum videtur in *d. l. i. Qui sine manum. ad libert. peruen.* quæ ait etiam venditor voluntatem mutauerit, nihil minus libertatem competere. Nam vel intelligenda est lex illa de eo quo vel solius emptoris, vel vtriusque gratia pactum de seruo manumittendo interpositum sit, quomodo hic Accursius interpretatur, forte si par vtriusque erga hunc seruum adfectio fuit, cum in bonæ fidei iudiciis etiam adfectionis ratio habeatur, *l. cum seruus 54. supr. mandat.* Vel restringenda est ad eum casum de quo in prioribus eiusdem legis verbis agitur, id est, cum post venditum ea lege seruum emptor & venditor sine herede decesserunt. Quo certè casu, æquum est mutationem voluntatis venditoris non nocere libertati, quæ nec ipsi venditori prodesse potest, iam defuncto, nec ipsius heredi qui nullus est. Quid enim hoc esset aliud quam libertatibus inuidere nullo cuiquam lucro inde sperando? Quomodo de leg. Fufia Caninia scribit Iustinianus in *tit. de leg. Fuf. Canin. toll.* Alia quæstio est: An si post mutatum venditoris emptor nihilominus seruum manumiserit, emptor eo nomine actione ex vendito teneatur, de qua dicemus ad *l. quasitum 8. infr.*

b *Heredis voluntatem non esse exquirendam.* R. A. T. D. V. B. Heres succedit in vniuersum ius quod defunctus habuit, *l. nihil est aliud 24. de verb. signific. l. heredem 59. de regul. iur.* ideoque iure eius uti debet, *l. qui in ius 177. eod.* Censetur enim eadem persona cum defuncto Nouell. 48. *de iure iur. à mortem. præstie.* Atqui defunctus venditor habuit ius mutandæ quodocunque ante manumissionem voluntatis, ut proximus. Ergo & idem ius habere heres debet.

D E C. Voluntatem mutare non tam iuris est, quam facti, & voluntatem mutare posse non tam iuris quam facultatis. Et cuiusque voluntas est quid ad eò personale, ut personam egredi non possit, nec proinde ad heredem transmitti, cuius persona verè alia est, licet sic eadem esse censatur, in iis scilicet quæ iuris sunt non quæ facti *l. si ita legatum sit 65. §. i. de legat. 1. leg. qui Romæ 122. §. Agerius infr. de verb. obligat. l. voluntatis 7. C. de fideic.* Ergo si venditor ipse non mutauerit voluntatem, nec heres ipsius mutare poterit, adeo ut nec voluntas eius exploranda sit, quod & Darius Marcus rescripsit, ut refert Callistratus in *l. 3. Qui sine manumiss. ad libert. peruen.* Nunquam enim permittendum est heredi, ut factum defuncti improbet cuius personam representat, *l. ex qua persona 149. de regul. iur.* Præsertim cum non sit bona coniectio, si quis ex eo quod defunctus voluntatem mutare potuisset, inferat aut præsumat, mutaturum ergo illum fuisse si vixisset. Nam poterat etiam non mutare, quod favore libertatis credibilis est futurum fuisse. Fateor, quoties agitur de dominio rerum testatoris ex ipsius pactione transferendo in alium sub conditione aliqua, quæ viuo testatore non extiterit, ita ut earum rerum dominium ante conditionis euentum ad heredem perueniret, voluntatem heredis exquirèdam esse. Ne dominiū quæ pertinetur cœpit ad heredem, inuito ei vel ignoranti auferatur, ut

ut scriptum est in *l. si ego 9. §. si res infr. de iur. dot. iunct. l. sed interim 11. §. si vxor rem Titio de donat. int. vir. & vxor. l. ad quod nostrum est 11. de regul. iur.* Sed nihil ea ratio cum specie nostra commune habet, quia hic non agitur de auferendo heredi dominio serui, quod in emptore translatum fuisse ponendum est, ut rescripto Diui Marci locus possit, & potestare constitutionis representari factum manumittentis, quasi dominus non esset, nec manumittendo seruum millies eum tamen ad libertatem perducere potuisset *l. vlt. & tot. tit. C. de his qui à non domin. manum. sunt.* Nec tam ex facto venditoris libertas hoc casu seruo competere intelligitur, quam ex non facto emptoris, cuius etiam non venditoris factum constitutio representat, quamuis non ideo huic seruo imponere operas, tanquam liberto suo

emptor possit, ut diximus ad *d. l. verum 11. §. quid si minor supr. de minor. ex l. si quis hac lege 13. infr. de oper. libert. l. si quis hac lege 30. infr. qui & à quib. manum.* Voluntas igitur heredis hoc casu exquirenda non est, si heres quandiu vixit, in eadem voluntate perseuerauerit. Planè si non perseuerauerit, exquiremus voluntatem heredis, ut si velit manumitti eum, quem testator noluit, lex contractus perinde contra emptorem exerceri possit, atque si venditor voluntatem non mutasset, quia heredis solius iam interest, quemadmodum & si heres nullus esset, eius venditoris, qui voluntatem mutasset, libertas nihilominus competeret, quia nemo iam ex parte venditoris esset, cuius interesset libertatem non competere ob mutatam venditoris voluntatem *d. l. i. infr. qui sine manumiss. ad libert. peruen.*

4. MARCELLVS libro 24. Digestorum.

Si minor viginti annis seruum tibi in hoc vendiderit, & tradiderit, ut eum manumitteres: nullius momenti est traditio: quamquam ea mente tradiderit, ut cum viginti annos ipse expleisset, manumitteres. non enim multum facit, quod distulit libertatis præstationem. lex quippe consilio eius, quasi parum firmo, restitit.

Ad *l. si minor 4.*

R. A. T. D. V. B. Non tam inspicendum est, quo tempore fiat aliqua dispositio, quam in eod tempore conferatur, quia eo ipso tempore in quod collata est, facta esse intelligitur *l. quod sponsa 4. C. de donat. ant. nupt. l. Stichus 39. infr. de manum. testam.* Ergo quamuis lex Ælia Sentia prohibeat minorem viginti annis manumittere *l. i. infr. de manumiss. dicendum tamen videtur, si minor viginti annis seruum suum vendiderit, & tradiderit ea lege, ut ab emptore manumitteretur, nõ quidem statim, sed cum venditor vice simum annum expleuisset, valere venditionem & traditionem, & conventionem in traditione appositam, tamen si factam tempore prohibito, cum in tempus non prohibitum collata sit: concurrente præsertim libertatis favore, qui facere deberet, ut etiam si ratio stricta iuris repugnaret, id tamen ex humanitate & beneuolentia admitti oporteret *arg. l. in tempus 62. infr. de hered. inst.**

D E C. Lex Ælia Sentia restitit consilio, quasi minus firmo minoris viginti annis seruum suum manumittere volentis, ne facilitate nimia per manumissionem seruorum, in quibus erant olim præcipuè ciuium facultates, faciat se pauperiorem datis libertatibus, aduersus quas postea Prætoris, & in integrum restitutionis auxilium frustra sit imploraturus *l. si ex causa 9. §. vlt. supr. de minor.* Proinde nihil facere potest, quod dilata sit manumissio in id tempus, quo minor viginti annis vice simum annum compleuerit, quia & dilatio illa sit eodem minoris consilio, cui eadem lex ab initio resistit. Multumque interest, an lex aliqua resistat consilio, an effectui tantum, qui ex eo actu & contractu sequi possit. Posteriore casu valet actus, qui tempore prohibito factus est, si in tempus non prohibitum conferatur. At posteriore non item. Idque est quod Bartolus hic notat, illud quod sit tempore prohibito, licet conferatur in tempus permissum non valere, quando lex initio seu consilio resistit, valere autem si prohibito legis non nisi effectum

respiciat. Nec valde dissimiliter Baldus, ubi est inhabilitas personæ à principio, non posse confirmari actum, licet conferatur in tempus licitum & permissum. Quod hic enenit, nec quod constitutio Diui Marci ad Aufidium Victorinum induxit, ut seruus ea lege venditus, ut intra certum tempus manumittatur, si manumissus non fuerit, ipso iure liber sit, ad hunc casum pertinet, quia licet verba rescripti sint generalia, neque aut personam vllam, aut casum vllum excipiant, quomodo Papinianus loquitur, quamuis in dissimili specie in *leg. oratio 4. infr. si ingen. ess. dicit.* Sententia tamen constitutionis hunc minorem viginti annis non complectitur *d. l. verum §. qui tamen supr. de minor.* Et ut bene Cuiacius ad eum locum notat, constitutio legi cedit, fortiorque est lex Ælia Sentia, quam potestas constitutionis *l. si minor 4. C. qui manum. non poss. l. si minor 66. de verb. oblig.* Alioqui facile esset legi fraudera facere, si minori viginti annis, cum manumittere seruum veller, nec instam manumittendi apud Consilium causam haberet, liceret eum seruum alteri vendere, aut donare manumittendum, ut eleganter scriptum est ex Iuliano & Proculo in *leg. si quis integris 7. §. i. infr. qui & à quib. manum.* vbi nescio cur Cuiacius noster malit legere *fraudandorum creditorum causa.* Et si enim lex Ælia Sentia cauit inter cætera, ut fraudandorum creditorum causa, seruum manumittere non liceat *l. si cum fideicommissa 16. §. ne quis eod. tit.* Illud tamen eadè lege cautum quoque est ne minor annis viginti manumittere seruum suum possit, quamuis non in fraudem creditorum id faciat. Iunge *l. si quis 31. de legat. 2.* Planè si quis minori viginti annis hac lege seruum vendiderit, accepto precio, vel etiam donationis causa dederit hac lege, ut illum liberum faciat, potest minor causam manumissionis illius iustius probare hoc ipsum albegans legem datam, & eum perducere ad libertatem *l. illud 16. §. i. de manum. vindict.* Postquam placuit etiam ad seruos ea lege donatos sententiam constitutionis pertinere *l. mancipia 8. infr. qui sine manumiss. ad libert. peruen.* Non enim acquirentis

etas spectanda est, sed vendentis vel donantis. Nam etsi pupillus emat, aut ex donatione accipiat, æquum est fidem eum implere, cum sine damno eius hoc futurum sit. l. 4. §. nihil autem interest infra de

manumiss. vbi tamen loquitur Vlpianus de eo seruo, qui se nummis suis emi mandauerit, & cum emptore pepigerit, vt manumittatur, quod & Accursius noster hic notat.

5. PAPINIANVS LIBRO 10. QUESTIONUM.

CVI pacto venditionis, pomærio cuiuslibet ciuitatis interdictum est: vrbe etiam interd. ctum esse videtur. quod quidem alias, cum principum mandatis præciperetur, etiam naturalem habet intellectum: ne scilicet, qui caret minoribus, fruatur maioribus.

Ad l. Cui pacto 5.

RAT. DV B. Interdictio quæ per pactum in venditione appositum facta est, ne seruus venditus in certo loco moretur, vt in l. 2. sup. & tot. tit. C. si seruus export. ven. odiosa est, quia pœnalis, & quæ naturalem serui, tanquam hominis libertatem diminit. Quod enim ad ius naturale attinet, distinctum à iure gentium, non minus quàm à ciuili, homines omnes liberi sunt. l. 4. sup. de iust. & iur. l. quod attinet 32. dereg. iur. liberam quæ facultatem habent commemorandi vbi vbi velint. l. Titio centum 71. §. Titio centum 2. infr. de condic. & demonstr. quamuis præsupposita hominum distinctione quam ius gentium introduxit, non sit absurdum hodie in seruis, adeoq; nec in libertis, vt ibi Papinianus addit, vt non solum certis locis morari non possint, sed quod longè grauius est, vt certo loco sistere cogantur & ab eo, putà testatoris monumento recedere prohibeantur. Sed quod in seruis & libertis licitum est, non facit quominus sit odiosum. Atqui ritum est restringenda esse odia, & fauores amplios cap. odia de reg. iur. in 6. l. cum quidam 19. infr. de liber. & posthum. l. hoc modo 64. de cond. & demonstr. Ergo non est ea interdictio extendenda ab vno loco ad alium. Proinde si cui pacto venditoris pomærio & suburbanis cuiuslibet ciuitatis interdictum sit, nõ debemus eam capere interpretationem, vt etiam vrbe Roma interdictum esse videatur. Præsertim cum vrbs Roma communis omnium patria esse dicatur. l. Roma 33. infr. ad municip. l. vlt. de interd. & releg. l. si diuis 6. §. Romaphilosophantem infr. de excusat. tutor.

D E C. Nihil est quod ius nostrum tantopere abhorreat quàm quod absurdum est. Quicquid enim absurdum est, id non modò falsum, sed etiam ridiculum & ineptum esse necesse est. l. nam absurdum 7. infr. de bon. libert. l. ita vulneratus 51. §. vlt. sup. ad leg. aquil. l. cum pater 77. §. libertus de leg. 2. & ideò ra-

6. IDEM LIBRO 27. QUESTIONUM.

SI venditor ab emptore cauerit, ne serua manumitteretur, neve prostituatur, & aliquo facto contra, quàm fuerat exceptum, euincatur, aut libera iudicatur, & ex stipulatu pœna petatur: doli exceptionem quidam obstatutam putant. Sabinus non obstatutam, sed ratio faciet, vt iure non teneat stipulatio, si ne manumitteretur, exceptum est. nam incredibile est, de actu manumittentis ac non potius de effectu beneficij, cogitatum. cæterum si, ne prostituatur, exceptum est: nulla ratio occurrit, cur pœna peti, & exigi non debeat: cum & ancillam contumelia adfecerit, & venditoris affectionem fortè simul & verecundiam læserit. etenim aliàs, remota quoque stipulatione, placuit ex vendito esse actionem.

Ad l. 6.

Ad l. Si venditor 6.

RAT. DV B. Cum pœna pacto per stipulationem adiecta est, & querimus, an sit commissã stipulatio, vt ex ea stipulator agere & pœnam persequi possit, non inquirimus, an stipulatoris interfit, sed tantum, an aliquid factum sit contra quàm cautum fuerat & promissum. l. stipulatio ista 38. §. alteri l. ad diem 77. infr. de verb. oblig. Atqui cum venditor ancillæ stipulatus est pœnam ab emptore, si contra legem in venditione dictam manumitteretur ancilla, vel prostituatur, de qua contenerat ne id fieret, negari non potest quin siue manumissa illa sit, siue prostituta, factum sit contra legem venditionis. Ergo quamuis nihil videatur interesse venditoris, siue manus iniectionem sibi exceperit, vt fieri solebat. l. pen. infr. siue nihil de ea dictum sit, præsertim verò si ancilla non prostituatur, sed manumissa sit, cum ex tali manumissione libertatem neque consecuta sit, neque cõsequi poterit. l. ea quidem 5. Cod. si mancip. ita fuer. alien. vt manum. l. contra 7. C. de testam. manum. l. seruum filij 44. §. si idem seruus de legat. 1. l. ille seruus 9. §. vlt. infr. qui & à quib. manumiss. Dicendum tamen est pœnalem stipulationem committi, & quidem vtiliter, id est, non ita solum, vt agi ex ea possit, sed etiam vt neque doli, neque alia vlla exceptione venditor, idemque stipulator summoveatur. Quam enim ratio, aut æquitas facere potest, vt emptori parcere debeamus, qui fidem fregit quam seruare ac implere debuerat?

D E C. Ea demum pœnalis stipulatio committi potest, quæ tenet. l. si homo mortuus 69. infr. de verb. oblig. Ea verò demum tenet, quæ pœnam habet, si quid in effectu factum sit contra quàm fieri, vel non fieri debuit. Verba enim cum effectu semper accipienda sunt. l. 1. §. 1. sup. quod quisque iur. l. penul. §. docere. Ne quis eum, qui in ius vocatus est, præsertim verò cum agitur de pœna infligenda. Quam enim pœnam iuste pati potest is, qui in effectu nihil fecit, licet facere voluerit. Atqui cum vendita est ancilla ea lege, vt nõ manumittatur, nullius effectus est manumissio, per quam scilicet acquiri libertas non potest, vt iam diximus. Ergo nulla eo nomine pœna irrogari potest, quasi non factò eo, quod fieri debuit, cum id quod factum est, pro infecto habeatur. Alioqui dicendum esset cõtrahentes, cum pactionem hanc adiecerunt, non tam de actu manumittentis quàm de effectu beneficij, & manumissionis cogitasse. Quod certè non est credibile. Idque est, quod Imperator Gordianus ait in d. l. ea quidem 5. C. si mancip. ita fuer. alien. vt manumitt. Pœnã si qua conditioni non seruare adiecta sit, non iustã præbere venditori exigendi causam. Eadem ratio facit, vt idem iuris sit in contraria specie, si venditor sibi cauerit in venditione, & exceperit, vt seruus venditus intra certum diem manumitteretur, & si manumissus non esset, ceterum aurei pœnæ nomine præstarentur, vt in l. vlt. eod. tit. Nam cum non seruata per emptorem conuentione, nihilominus rapiatur seruus è vestigio seruitutis in libertatem

potestate constitutionis Diui Marci ad Aufidium Victorinum, de qua diximus ad l. 3. & 4. sup. consequens est, vt pecunia in pœnalem stipulationem deducta, non rectè petatur quasi rupta fide suscepta, cum non mutata venditoris voluntate, siue conditionis, siue potius constitutionis potestate, factum manumittentis repræsentatum intelligatur. d. l. vlt. Non ergo ea ratione impeditur his casibus pœnæ exactio, quasi nihil interfit stipulatoris (nec enim ratio illa bona esset d. l. stipulatio ista §. alteri de verb. oblig. l. vlt. infr. de stipulat. prætor.) sed quia priorè casu, pro non factò id habendum est, propter quod factum pœna petitur, posteriore verò pro factò habetur id, pro quo non factò pœnæ exactio competere videatur, ideoque neutro casu tenet stipulatio, tanquam quæ committi nunquam possit, quia conditio eius nunquam possit existere. Alia ratio est conditionis illius ne ancilla vendita prostituatur, vt Papinianus subiicit in versiculo, qui sequitur,

a Cæterum si ne prostituatur exceptum est. R A T. DV B. ad hunc casum nulla querenda est, cum Papinianus apertè profiteatur nullam occurrere, cur pœna peti & exigi non debeat. Non enim sicut ancilla contra fidem conuentionis manumissa habetur pro non manumissa, & è contrario, quæ contra legem venditionis non manumissa est, pro manumissa haberi debet, ita possit quisquam dicere ancillam, de qua non prostituenda conuenerat, si prostituta sit, habendam esse pro non prostituta. Prostitutio enim non solum facti est, sed etiam eorum factorum genere, quæ nullum nisi naturæ effectum habent, non etiam iuris, quod in factò manumissionis diuersum est, quæ nec manumissio est, si libertatis dationem nõ inducat, idè; est quod Papinianus pro ratione adfert, cum & ancillam contumelia adfecerit, & venditoris affectionem fortè simul & verecundiam læserit. Subiungit aliam rationem, Etenim aliàs remota quoque stipulatione placuit ex vendito esse actionem. Quæ ratio sanè optima est. Longè enim difficilior est, vt ex vendito agi possit, quàm vt ex pœnali stipulatione, si quidem ex vendito agere non potest venditor nisi eius interfit, cum tamè ex stipulatione pœnali agere possit etiam is, cuius nihil interest, vt diximus. Ergo etiam nulla stipulatione interposita ager venditor ex vendito aduerfus emptorem, qui contra venditionis legem ancillam prostituat, cum negari non possit quin eius interfit probabilissima ratione & ratione contumeliæ quam ancilla passa est, & ratione adfectionis venditoris, quam simul cum ipsius verecundia prostitutio ancillæ læserit. Postquam placuit in bonæ fidei iudiciis etiam adfectionis rationem habendam esse, l. cum seruus 54. sup. Mandat. l. prox. infr. Illud sanè his casibus commune est, quod sicut ancilla quæ non manumissa est intra tempus intra quod manumitti debuit, nihilominus libera est: Ita & ancilla quæ contra fidem conuentionis prostituta est, statim libera fit existente conditione, l. 2. C. si mancip. ita venier. ne prostituatur. tametsi in caupona sub specie ministrandi prostituta sit. l. vlt. eod.

¶ Si quid emptor contra, quàm lege venditionis cautum est, fecisset, aut non fecisset: nobis aliquando placebat, non aliàs ex vendito propter pœnam homini irrogatam agi posse, quam si pecuniæ ratione venditoris interesset: veluti quia pœnam promississet: cæterum viro bono non conueniret credere, venditoris interesse, quod animo seruientis satisfactum non fuisset.

sed in contrarium me vocat Sabini sententia : qui vtiliter agi ideò arbitratus est, quoniam ob hoc minoris homo venisse videatur.

Ad §. 1. Si quid emptor.

RAT. DVV. Etsi in bonæ fidei iudiciis, non tantum pecuniarj commodi in æstimando eo quod interest, sed etiam adfectionis ratio habenda est. *l. cum seruus 54. sup. mandat.* Multum tamen interest, an adfectio illa favorem & vtilitatem alicuius respiciat, an odium & vindictam. Priore casu interest sanè venditoris ex iusta & honesta causa, cum beneficio adfici hominem interfit hominis, vt Papinianus noster in *l. seq. eleganter scribit.* Posteriore verò, non videtur conuenire viro bono credere venditoris quicquam interesse, quòd animo scruentis venditoris satisfactum non fuerit, cum pœnæ non irrogatæ indignatio solam duritiam cõueat, vt in eadem *l. sequ.* scriptum est, ne alioqui malitiis hominum indulgere videamur. *l. in fundo 38. sup. de rei vindic.* scilicet cum pœna vindictæ conuincta est. Nam si ob non seruatum legem venditionis venditor damnum pecuniarium senserit, ob pœnâ quam alij forte promiserat sub ea conditione, si seruus quem exportandum vendidit postea, exportatus intra certum tempus non esset, aliud vique dicendū est. Interest enim hoc casu venditoris, nõ tam vindictæ ratione, quam pecuniæ. Nam & generaliter verum est non posse videri cuiusquam interesse, nisi cui⁹ interfit ex honesta causa. *l. 3. si mecum sup. ad exhib. l. cum is cuius interest 11. infr. de furt.* Idq; propter primum illud iuris præceptum quod consistit in honestè viuendo. *l. iustitia 10. §. 1. sup. de iustis. & iur.* Atque ita ius esse Papinianus aliquando putabat, cuius prima hæc opinio extat in *d. l. prox. seq.* cuius totam sententiam vna hæc dubitandi ratio complectitur, quæ & hic insinuat verbis illis huius §. *Nobis aliquando placebat.* Sed ab hac prior opinione quam expresserat *lib. 10. Quæst. vn. de seques lex sumpta est, recessit ille postea lib. 27. Quæst.* quæ huius legis inscriptio est, nec puduit eum variare, ac in contrariam Sabini sententiam transire, motus non tam autoritate Sabini, quæ tamen apud eum maxima & præcipua semper fuit, quam ratione inuincibili, qua Sabinus mouebatur, quod venditor, qui seruum vendidit ea lege, vt intra certum tempus exportaretur ex Italia, & ni exportatus esset, pœnam stipulatus est, tanto minoris seruum hunc vendidisse intelligitur. Quotus enim quisq; est, qui seruum tam dura lege & conditione velit emere, nisi longè minori precio, quam si de seruo exportando nihil conuenisset? Itaque pactum hoc exportandi serui, licet ad vindictam omnino pertineat, commodum tamen, & vt loquuntur interesse pecuniarium quoque continet, cum non modò contractus, sed etiam precij partem constituat. *l. fundi partem 79. sup. de contr. empt. l. pen. sup. de hered. vel act. vendit. l. si sterilis 21. §. si tibi infr. tit. prox.* Vt proinde supposito etiam eo quod Papinianus supponebat pro vero, non esse aliter permittendum venditori agere ex vendito ad id quod sua interesset, si quid emptor contra legem venditionis fecisset, aut non fecisset quam si ratione pecuniæ ipsius interesset, fatendum sit posse venditorem agere ex vendito aduersus emptorem, non minus ob id, quòd seruus venditus exportatus non sit, quam ob id quòd non fuerit manumissus, cum vtroque casu

perinde ipsius interfit pecuniariè, quia & vtrumq; pactum pars precij est. Precium autem semper consistit in pecunia, & quidem numerata. *l. 1. sup. de contr. empt. §. item precium inst. eod. tit.* Igitur Papiniani error non in eo erat, quòd dixerat, non conuenire viro bono credere venditoris quicquam interesse quòd animo scruentis satisfactum non fuisset. Itemque beneficio adfici hominem interesse hominis, pœnæ autem non irrogatæ indignationem solam duritiam continere (quid enim verius & præclarius possit dicere non paganus tantum, sed etiam Christianus Philosophus, aut etiam iuri nostro conuenientius? *l. 1. §. pen. sup. tit. prox. l. si cui simplicius 9. sup. de seruit. l. in fundo 38. de rei vindic. l. ex empto 11. §. idem libro alijs l. emptorem infr. tit. prox.*) sed in eo tantum, quòd putabat nullum in eo versari commodum pecuniarium venditoris, sed vindictæ tantum & scruentis non irrogatæ indignationem, in quo certè falleretur. Non puduit tantum virum, nec minus orbis totius quam Iurisperdentis nostræ miraculum, variare, vt mutaret sententiã in melius, quòd & Volusio Marciano video accidisse in *l. Diuis fratres 17. inf. de iur. patro. & Scæuolig in l. qui bona fide 23. §. si quis duobus infr. de acquir. rer. domin. de quo plura Cuius lib. 2. Obser. cap. 37. & lib. 4. cap. 1.* Cur ergo nos pudeat idem facere, qui si cum Papiniano, magni que illis iuris compatemur vix pro homunculi culis qui quam possit nos agnoscere? Tantum abest, vt maioris quam illi spiritus gerere debeamus in erroribus nostris, qui tanta facilitate nobis excidunt pertinacius tuendis. Frustrà igitur labores cum Accursio in conciliandò hoc §. cum *l. seq.* cum Papinianus ipse profiteatur, aliter se aliquòd sensisse in eadem penitus facti specie, aliter verò se nunc sentire. Eadem nempe vtriusque loci species est de venditore, qui in venditione serui conuenit nudo pacto, id est, citra stipulationem, vt seruus venditus extra Italiam intra certum tempus exportaretur, ac ni exportatus esset, pœna centum aureorum præstaretur. Quod enim huius legis initio ponit Papinianus interpositam fuisse stipulationem ad eum casum pertinet, qui tractatur ibidem, non ad illud, de quo in hoc §. Ideoq; nec de stipulatione pœnali hic tractat, de qua in superiore specie tractauerat, sed de actione ex vendito, quæ non minus ex pacto incontinenti adposito post contractum bonæ fidei nasci solet, quam ex stipulatiõne ad id quod interest, nascitur ex stipulatione. *l. iuris genium 7. §. quinimò & §. aded sup. de pact. l. 2. & 3. Cod. de pact. int. empt. & vendit.* Nec probabilius est, quòd conciliationis in eundem gratia idem Accursius noster scribit in hac lege tractari de venditore agente ad id quod interest in lege autem sequenti de venditore agente ad pœnam. Licet vtroque tractetur de venditore agente actione ex vendito ob factum, vel non factum id, quòd fieri, vel non fieri conuenisset. Etsi enim videntur vtriusque loci verba fauere huic interpretationi, quia nullum in hoc §. verbum est de pœna promissa, de qua in *l. seq. sententia* tamen Papiniani repugnat. Fateor quòd Accursius notat, ex eiusmodi pacto nudo, non posse dari actionem ex vendito ad pœnam, sed esse in hanc rem necessarium vsum stipulationis, quem admodum si de vsuris pecuniæ fœnebris ageretur

l. 3. C.

l. 3. C. de vsur. & in specie l. quòd filocus 11. sup. de relig. & sumpt. funer. l. auiã 6. C. de iur. dot. Sed dico Papinianum in *l. seq.* non minus denegare venditori actionem ex vendito ad id, quòd ratione vindictæ interest, quam ad pœnam, nec tam moueri Papinianum ex eo, quòd ad pœnam ex pacto agi non possit, quam ex eo quòd nihil videatur interesse venditoris. Nam & cum pœna nudo pacto promissa est, non prohibetur venditor agere ad pœnam, dummodò ipsius interfit, & quatenus ipsius interest, quòd ad eam vsque quantitatem, non tam

pœna dicenda sit, quam rei persecutio, vt scriptum est in *l. seq.* Idque est quòd apud Accursium Azo notat, ex pacto etiam incontinenti appposito post contractum bonæ fidei, non posse agi ad pœnam, nisi interfit stipulatoris, in eoque pacto hoc differre à stipulatione pœnali, in qua non quaritur, an interfit. *l. stipulatio ista §. alteri de verb. oblig.* nisi cum stipulatio pœnalis interposita est ad taxandum id, quòd interest, quo casu interesse quidem necesse est, sed non probari quanti interfit. *l. vlt. inf. de stipulat. prator.*

7. IDEM libro 20. Quæstionum.

Seruus ea lege venit, ne in Italia esset, quòd si aliter factum esset: ^a conuenit citra stipulationem, vt pœnam præstaret emptor. ^b vix est, vt eo nomine vindictæ ratione venditor agere possit. ^c acturus vtiliter, si non seruata lege in pœnam, quam alij promissit, inciderit. ^d Huic consequens erit, vt hætenus agere possit, quatenus alij præstare cogitur. quicquid enim excedit, pœna non rei persecutio est. ^e Quòd si ne pœnæ causa exportaretur, conuenit etiam adfectionis ratione rectè agetur. Nec videntur hæc inter se contraria esse. cum beneficio adfici hominem interfit hominis. enim verò pœnæ non irrogatæ indignatio solam duritiam continet.

Ad *l. Seruus 7.*

Non erat necesse, vt hæc lex superiori subiceretur, nisi vt ea ipsa extaret Papiniani sententia, quæ in §. legis præcedentis ab ipso Papiniano relata & improbata fuit. Nec similiter necesse esset, vt interpretacionem nostrã adhiberemus aliam, quam quæ ad legem præcedentem adhibita fuit, nisi breuior & specialior verborum explicatio lucem aliquam maiorem adferre posset. At lex,

^a Conuenit citra stipulationem. Ergo per pactum nudum incontinenti appositum post venditionem. Nam si stipulatio interuenisset, dubitari non oporteret, quin ad pœnam agi posset, etiam si venditoris nullomodo, id est, neque pecuniæ, neque adfectionis, neque vindictæ ratione interesset. *l. prox. in princ. §. ceterum sine prestituatur sup. l. stipulatio ista 38. §. alteri de verb. oblig.*

^b Vix est, vt eo nomine vindictæ ratione. Denegat his verbis Papinianus venditori actionem ex vendito ad pœnam persequendam, siue quasi pœnam velit persequi, quoniam in eam rem inutilis est potestas pacti & necessaria est stipulatio, vt in *l. quòd si locus 11. sup. de relig. & sumpt. funer. l. auiã 6. C. de iur. dot. l. 3. Cod. de vsur.* Siue tanquam id quòd interest, non quòd hoc quoque casu necessaria sit stipulatio, sed quia non videatur interesse venditoris, si probabili & honesta causa, cum non interfit, nisi ratione vindictæ, quæ probum, & honestum venditorem non decet. Hicque error erat Papiniani, non attendentis ad id, quòd in hac ipsa specie Sabini scripserat, imò verò interesse venditoris, etiam ratione pecuniæ, quòd ob hanc legem venditioni dictam tanto minoris seruus venisse intelligeretur, vt scriptum est in fine legis præcedentis.

^c Acturus vtiliter, si non seruata lege. Ponebat enim Papinianus differentiam inter eum casum, quo venditoris pecuniariè interesset, puta, si in pœnam

quam alij promiserat, si post certum tempus in Italia seruus esset, incidisset. Et illum quo non nisi ratione vindictæ interesset, quasi hoc casu posteriore nec interesse quicquam videretur. In quo certè Papinianus errabat. Non quia solius vindictæ ratione possit honestè interesse, sed quia præter vindictam est, etiam hic aliquid propter quòd pecuniariè interfit, nempe quòd tanto minoris seruus venierit, quæ Sabini ratio fuit, & quæ Papinianum tandem vicit.

^d Huic consequens erit, vt hætenus agere possit. Bonæ persecutio est, sed ex falso antecedenti, & ex falsa illa ratione, quæ statim subicitur quicquid enim excedit, pœna non rei persecutio est. Nam imò verò quòd excedit pœnam, in quam venditor incidit ob legem non seruatum, id est, ob non exportatum suo tempore seruum, non pœnæ emptoris, sed rei persecutio est, cum tanto minoris seruus venisse existimetur, vt ex Sabino diximus.

^e Quòd si ne pœna causa exportaretur, conuenit. Hic nouus casus est, de quo nihil Sabini scripsit, & qui non habuit dissentientem Sabinum à Papiniano. Constitit namque inter prudentes omnes, in bonæ fidei iudiciis etiam adfectionis rationem habendam esse. *l. cum seruus 54. sup. mandat. leg. pater 71. infr. de eniction.* Et hoc quoque casu verum est, tanto minoris seruum venisse. Pluris enim seruus emitur, cuius exportandi, vel retinendi arbitrium liberum emptori relinquitur. Quotus enim quisque est, qui liberam rerum suarum administrationem habere nolit? *l. 2. infr. si à parent. quis manumissus sit l. in re mandata 21. Cod. mandat.* Quòd autem in hac lege sequitur, *Nec videntur hæc inter se contraria esse,* rationem diuersitatis continet, qua Papinianus mouebatur, vt inter hos casus exportandi, vel retinendi in Italia serui, differentiam constitueret perelegantem sanè, dignamque ingenio, ac subtilitate Papiniani, sed minus veram in eo quòd supponebat ille pœnæ, nonis

rogata indignationem solam duritiam continere. Continet enim præterea commodi quoque pecuniarj rationem, propter quam equum sit actionem ex vendito dari venditori non minus ob non exportatum suo tempore seruum qui ex lege contractus exportari debuit, quam ob exportatum seruum qui exportari non debuit. Obseruandum autem est rectiorem esse in hac lege Florentinam lectionem quæ sichabet, *Quod si sine pena causa exportaretur, conuenit*, quam vulgarem quæ Accursium nostrum tantopere tollit, in qua sic scriptum est, *Quod si ut manumitteretur vel ne pena causa exportaretur*. Falsum enim est sic vendito seruo ut intra certum tempus manumittatur, si manumissus non fuerit, dandam esse venditori actionem ex vendito ad penam ratione adfectionis, cum eo casu seruus solo lapsu temporis fiat liber ipso iure, nec proinde venditoris quicquam interit quod manumissus non sit. *l. 3. sup. l. pen. & vlt. C. si mancip. ita fuer. alien. ut manumitt. l. causam 20. inf. de manumiss.* Nec moueri debuit Accursius ex eo quod respondit Scauola in *l. qui Roma 122. §. Flauius de verb. oblig. seruum ea lege donatum ut intra certum tempus manumittatur, si manumissus non sit, non ideò liberum fieri ipso iure, sed tantum ei libertatem deberi. Ita enim scripsit Scauola, siue quod eius temporibus constitutio diui Marci ad Aufidium Victorinum locuta de seruis venditis tantum nondum esset protracta ad donatos, ut putat Cuiacius ex *l. Paulus respondit 38. in princip. & §. 1. inf. de liber. caus.* ut neque protracta est ad seruum lega-*

8. IDEM libro 27. Quæstionum.

Quæsitum est: si quis proprium seruum vendidisset, & ut manumitteretur, intra certum tempus, præcepisset: ac postea mutasset voluntatem: & emptor nihilominus manumisisset: an aliquam eo nomine actionem haberet. dixi: ex vendito actionem, manumisso seruo, vel mutata venditoris voluntate, euauuisse.

Ad l. Quæsitum 8.

R A T. D V B. Is qui seruum suum vendidit ea lege, ut intra certum tempus ab emptore manumitteretur, voluntatem mutare potest, nec aliter potest seruus ob non factam suo tempore manumissionem, aliter fieri liber ipso iure, quam si venditor perseueret in eadem voluntate, *l. 3. vbi diximus sup. l. 1. & vlt. C. si mancip. ita fuer. alien. ut manumitt.* Ergo si quis seruum suum vendiderit ea lege, ut intra certum tempus manumitteretur, & ante tempus præstitutum mutauerit voluntatem, eaque mutata nihilominus emptor eum manumiserit, dicendum est ex vendito cum teneri venditori, quasi fidem fecerit, si modò mutata voluntatem sciuit. Quod necessariò supponendum est, ut quæstioni huius legis locus esse possit.

D E C. Manumissio morti comparatur, quantum ad subtrahendum domino seruum, *l. 1. §. 1. sup. Quæst. de pecul. act. amalest. l. Iulianus 6. inf. Qui & à quib. manum. l. si mihi 92. inf. de solut. l. inter omnes 46. de furt.* Atqui si seruus hic ealege venditus ut manumitteretur, mortuus esset post tempus manumissioni præscriptum, & ante manumissionem nulla venditori contra emptorem, siue ex vendito, siue alia actio competeret. Ergo nec si seruum hunc emptor manumiserit. Scio actionem quæ semel venditori competere cepit, neque morte, neque manumissione, vel fuga serui, aut alia vlla simili causa amitti posse, ut Pomponius scribit in *l. euicta*

tum, ita ut intra certum tempus manumittatur ex *l. si fundum sub condicione 81. §. Stichum de legat. 1. siue potius quod non peruenerit Scauola ad ætatem usque diui Marci, & ad tempus constitutionis illius, ut scripsimus ad *l. verum 11. §. quid si minor, sup. de minor. & libr. 14. Coniect. cap. 4.* Et si enim constitutio illa non nisi de seruis venditis locuta est, eius tamen sententia statim protracta fuit ad donatos *l. penult. inf. Qui sine manumiss. ad libert. peruen. l. 1. C. si mancip. ita fuer. alien. ut manumitt.* Quemadmodum & ad legatos quoque eadem ratione protractam puto, cum legatum sit donatio *l. legatum 36. de legat. 2. nil obstante eo quod scriptum est in d. l. si fundum §. Stichum.* vbi agitur de Stichō legato Sempronio simpliciter non sub modo ita ut intra certum tempus manumitteretur, & rursum de legato Stichō in Titium transito sub ea condicione *Si Sempronius cum intra annum non manumitteret.* Quæ translatio impedit proculdubio potestatem constitutionis, ne dām libertati fauere volumus, contra testantis voluntatem faciamus. Planè si dederō tibi pecuniam, ut seruum tuum manumittas, fautor cum Cuiacio potestatem constitutionis ad hunc casum trahi non debere ex *l. naturalis §. 5. at cum do inf. de præscr. verb. l. 3. §. sed si sibi dederō & seq. sup. de condit. caus. dat.* Nempè quia constitutio de eo tantum pacto sentit quod in traditione rei propriæ adiceretur, non quod seruo alieno diceretur. Ex regula *l. in traditionibus 48. sup. de pact. l. unq. l. vlt. inf. & quæ ibi dicemus.**

16. §. si seruus, inf. de euict. l. si hominem 47. §. 1. de adilit. edict. quemadmodum nec semel commissa stipulatio resolui potest, *l. habere licere 57. de euict.* Sed nego competiisse vnquam venditori in proposita specie actionem ex vendito contra emptorem ante manumissionem, cum nihil toto medio illo tempore emptor fecerit contra voluntatem venditoris. Quod verò tandem manumisit, licet contra voluntatem fecerit quam mutatam ponimus, nihil tamen fecit contra venditionis legem. Nec enim venditor qui in seruo vendendo eam legem dixerat, ut intra certum tempus manumitteretur, si postea rebus licet integris mutet voluntatem pro eo haberi debet ac si ab initio ne seruus manumitteretur conuenisset. Mutatio siquidem voluntatis ex postfacto superueniens nunquam habet eam vim potest, ut legem contractui ab initio dedisse videatur. Multumque interest an mutata si duntaxat voluntas venditoris ante tempus manumissioni faciendæ præstitutum, an verò mutationem illam voluntatis manumissio subsecuta sit. Priore casu mutatio sola impedit ne libertas ipsi iure seruo competere possit, quia nec pactio appo sita in venditione, nec diui Marci constitutio leg venditori dicere voluit, sed tantum si emptori, v in manumittendo moram faceret nihilominus per inde libertas competeret citra manumissionem atque ex manumissione. Ad posteriore casu libertatem dat factum emptoris manumittentis non potest.

potestas constitutionis. Cumque emptor manumissionis tempore sit dominus, nemo dubitat quin ex eiusmodi manumissione libertas competat tanquam à domino data, & quamuis contra posteriorem voluntatem venditoris, non tamen contra legem venditionis quæ ab initio certa immutari ex postfacto non potuit à venditore ad impediendam libertatem, quam emptor seruo suo dare vellet. *arg. l. vero procuratori 12. §. 1. inf. de solut.* In eoque differt manifestè libertas quæ competit ex sola potestate constitutionis ab ea quæ ex manumissione emptoris. Prior habet pro causa solam venditoris voluntatem. Quæ cessante consequens est, nec libertas ea ex voluntate possit competere. *l. verum 11. §. quid si minor in fine sup. de minor.* Posterior verò habet pro causa solam voluntatem factumque emptoris manumittentis, sitque hoc casu seruus absolute liberus emptoris non etiam priore *l. si quis hac lege 13. inf. de oper. libert. l. si quis hac lege 30. Qui & à quib. manum.* Ergo verum est quod Papinianus hic concludit, ex vendito actionem in proposita specie manumisso seruo etiam post mutatam voluntatem venditoris euauisse non quasi antea competeret, sed quia numquam competere possit. Nam etsi ab initio conuenisset ne seruus vnquam manumitteretur, & contra legem venditionis manumissus fuisset, nihil magis actio ex vendito dari posset venditori contra emptorem siue ad penam, si qua promissa esset, siue ad id quod interesset, ut diximus ad *l. si venditor 6. in prin-*

cip. sup. ex l. vlt. C. si mancip. ita fuer. alien. ut manumitt. Quia nimirum libertas eo casu sine manumissione ac ipso iure competeret, ut ibidem scriptum est. Et ita lex hæc concilianda est tum *d. l. 3. sup.* & aliis quæ mutata venditoris voluntate negant libertatem competere. Negant enim competere sine manumissione. At non etiam si manumissio secuta sit. Nec proinde distinguendum est cum Accursio ceterisque interpretibus an de contractu innominato agatur, an de nominato qui non solet dare locum penitentiae ex *l. si pecuniam §. 1. sup. de condit. caus. dat.* Nec rursus an solius venditoris gratia pactum de seruo intra certum tempus manumittendo appositum sit, an solius emptoris aut etiam vtriusque causa. Omni enim casu voluntas mutata venditoris impedit, ne seruus de quo manumittendo conuenerat sola potestate constitutionis ac citra manumissionem liber fieri possit. Sed nullo casu potest facere ne liber fiat per manumissionem. Id enim tum duntaxat obrinet, cum ab initio seruus ea lege venditus est ne manumitteretur, & in ea voluntate venditor perseuerauit. Alioquin nemo dubitaret quin ex posteriore venditoris voluntate facta manumissio ab emptore, prodesset ad dandam seruo libertatem. In quo differt pactio de seruo non manumittendo à pactio de seruo manumittendo, quia priore casu voluntas posteriori venditoris consentit cum facto emptoris manumittentis, non etiam posteriore. Cætera diximus ad *d. l. 3. sup.*

9. PAVLVS libro 5. Quæstionum.

Titius seruum vendidit ea lege, ut, si Romæ moratus esset, manus iniiceret. emptor alij eadem lege vendidit. seruus fugit à secundo emptore, & Romæ moratur. quæro, an sit manus iniectio, & cui. respondi. In fugituo non est dubitandum, nihil contra legem factum videri: quia nec domino auferre se potest: nec, qui in fuga est, ibi moratur. quod, si, ex voluntate secundi emptoris, contra legem moratus sit: potior habendus est is, qui auctor fuit legis. Nec posterior, qui magis admonendi emptoris, & liberandi se gratia, eandem legem repetierit: poterit aliquo modo auferre legem sui venditoris, cuius conditio existit, nam & si penam promississet, teneretur: licet ipse quoque stipulatus esset. sed in penam promissa duæ actiones sunt. manus autem iniectio in seruum competit. Quod si prior ita vendidit, ut prostituta libera esset, posterior, ut manus iniiceret liceret: potior est libertas, quam manus iniectio. Planè si prior lex manus habeat iniectioem, posterior libertatem: fauorabilius dicitur, liberam fore: quoniam vtraque conditio pro mancipio additur. & sicut manus iniectio, ita libertas eximit eam iniuriam.

Ad l. Titius 9.

R A T. D V B. Ex pacto in venditione appposito non alij actio dari potest, quam illi ipsi qui pactus fuit. Nec enim alia actio illa est quam ex vendito, quæ porro soli competit venditori, *l. 6. 7. & prox. sup.* Ante omnia si quidem semper animaduertendum est quoties de pactis quærimus, ne conuentio cum vna persona facta in alia persona noceat, *l. firmus 27. §. pacta que turpem, versic. ante omnia, sup. de pact.* Nemo quippe ex aliena conuentione, vel actionem, vel exceptionem acquirere sibi potest, *l. quacunq. 11. inf. de oblig. & action.* Atqui ponimus seruum à Titio venditum fuisse Sempronio, ea lege, ut si Romæ moratus esset, manus in eum iniiceret. Quæ vulgaris erat olim conuentionio in

venditione seruorum qui sic vendebantur, ut exportandi essent, *l. 1. C. hoc tit. Si seruus export. veniat.* Deinde hunc seruum à Sempronio venditum esse Mauium eadem lege iniectioem manus si Romæ seruus moraretur. Secundo igitur emptor Mauii primo manus iniectio danda est, si contra fidem à Mauiio secundo emptore datam seruus Romæ inueniatur, cum & secundus venditor hanc ipsam legem non minus quam prior adiecerit, & Mauius secundus emptor non tam Titio cum quo non contraxit, quam Sempronio fidem frangat. Præsertim verò si ponas seruum hunc in fuga esse, cum qualitas illa serui fugitiui Mauii Sempronium obstringere magis possit, quam Titium, qui cum Mauiio nil contraxit.

D E C. Distinguendum necessarium est, an seruus hic Romæ sit tanquam fugitiuus & contra Mæuij secundi emptoris eiusdemque domini sui voluntatem: An verò ex Mæuij voluntate. Priore casu nullus est quæstioni locus, quia nihil contra legem factum videri potest, cum neque seruus domino auferre se possit, suamve possessionem magis quam aliarum rerum interuercere l. Pomponius 13. in princip. l. rem que nobis 5. in fin. infr. de acquir. poss. l. 1. C. de seruit. fugit. Neque vbi seruus in fuga est, ibi morari videatur l. vlt. §. serui infr. de publican. & vellig. Ne in potestate seruorum sit, inuitis vel ignorantibus dominis fugæ se tradendo potestati dominorum se subtrahere, vt ibidem scriptum est. Posteriori autem casu si ex domini voluntate seruus Romæ sit, quamuis pat iniuria vtrique venditori fieri videatur, potior tamen æquum est haberi primum venditorem, cum auctor fuerit legis, quæ licet à secundo quoque repetita sit, creditibile tamen est ideò repetitam ab eo esse vt emptorem admoneret, seque à venditore suo liberaret potius quam vt secundum emptorem sibi obstringeret. Quoniam enim iure aut colore possit emptor prior venditoris sui legem auferre cuius condicio extitisset? arg. l. vero procuratoris 12. §. 1. infr. de solut. Nec quod huius serui emptio per multorum personas ambulauerit, deteriore primi venditoris condicionem facere potest, & ius quod ex propria conuentione sibi quæserit, ei eripere. Nemo enim alienam actionem aut exceptionem cuiquam adimere facto suo potest l. vlt. supr. de pact. l. Vranus 71. §. penult. infr. de fideiuss. Sed & obseruandum illud est pactum iniectionis manus esse pactum in rem, cuius executio proinde in præiudicium cuiuslibet tertij fieri potest, non minus quam pignoris persecutio contra tertium quemlibet possessorem, licet cum eo contractum non sit l. pignoris 71. infr. de pignor. l. pignoris 15. C. eod. Ergo quamuis in proposito specie Titius cum Sempronio contraxerit non cum Mæuio, si tamen contra legem Sempronio dictam Mæuius seruum venditum Romæ morari passus sit, dicendum est manus iniectionem non Sempronio, sed Titio dandam esse. Non enim in secundum venditorem manus iniectionem hanc priori damus, sed in seruum ipsum, vt sequitur in hac lege, Qui seruus cum Titij primùm fuerit & ab eo venditus, hac lege ne Romæ morari possit. Apparet non alia lege Titium fuisse venditurum, ideoque pactum omnimodo seruandum esse, quod in traditione rei suæ dixit l. in traditionibus 48. supr. de pact. vt ex eiusmodi pacto etiam personæ possidentium aut in eis eorum succedentium obligentur, tum quoque cum ex mera iuris ratione valere pactum non potest l. venditor 13. supr. Commun. prad. Ne alioqui decipiatur is qui non aliter dominium rei suæ in alium translaturus fuit l. vlt. C. de pact. int. empt. & vend.

a Nam & si pœnam promississet teneretur. Optima ratio est, qua probat Paulus iniectionem manus non secundo, sed primo venditori dandam esse. Nam si verum est, vt est, primo venditori contra secundum actionem competere ad pœnam quam secundus promiserit si seruus Romæ moraretur, tamen si secundo quoque venditori pœna à secun-

do emptore promissa esset. Quanto magis dicendum est non posse secundum venditorem impedire quominus primo detur manus iniectionis in seruum, cuius nomine etiam ad pœnam primotenetur? Difficilius si quidem est, vt posterior venditor priori teneatur, quam vt manus iniectionem prohibere, & impedire non possit. Quamquam vt Paulus subiungit, est hoc dissimile inter hos casus quod cum pœna primo venditori promissa est à Sempronio, & rursum Sempronio à Mæuio duæ sunt actiones, non vna ex vedito, alia ex stipulatu, sed vtraque ex stipulatu. Vna quæ Titio in Sempronium, altera quæ Sempronio in Mæuium competit, quia totidem sunt, & diuersæ stipulationes, vt bene Accursius explicat. Manus autem iniectionis vna tantum est quæ in seruum ipsum competit. Quo magis danda est primo venditori, quam secundo, cum non contra secundum detur vt actio ex stipulatione, sed contra seruum.

b Quod si prior ista vendidit. R A T. D V B. Pactum à secundo venditore interpositum in traditione ancillæ vt si prostituatur, manus in eam iniicere licere, omnimodo seruandum est l. in traditionibus 48. supr. de pact. d. l. venditor 13. Commun. prad. Ne alioqui fiat iniuria secundo venditori, qui non aliter venditurus fuit, nec alienæ rei, sed suæ legem dixit d. l. vlt. C. de pact. int. empt. & vendit. Ergo primi venditoris pactum quo conuenerat, vt prostituta mulier libera esset, manus iniectionem à secundo conuentam impedire non potest.

D E C. Manus iniectionis non competit in personam liberam, sed in seruam duntaxat. Atqui ex prioris venditoris conuentione libertas ipso iure competit ancillæ si prostituatur. Ergo libertatem manus iniectioni præualere necesse est. Non solum quia libertas rebus omnibus fauorabilior est l. libertas 122. de regul. iur. sed etiam quod posterior emptor nullo modo auferre potuerit venditoris sui legem, cuius condicio extitit, vt in hac ipsa lege iam scriptum est.

c Planè si prior lex manus habeat iniectionem. R A T. D V B. Hoc quoque casu eadem ratio facere videtur pro prima conuentione quæ in superiore. Nimirum quod non potuerit venditor posterior auferre prioris venditoris sui legem, cuius condicio extitit vt proximè diximus. Ergo si prior venditor manus iniectionem exceperit in casum prostitutionis, posterior autem vt prostituta libera esset, manus iniectionis præualere debet libertati, ne alioqui eueniat vt in potestate sit secundi venditoris legem à primo venditore dictam euertere.

D E C. In pactis omnibus maximè inspicendum est quid cuius gratia fiat l. in ratione 30. §. tamen si ad leg. Falcid. In proposito autem vtraque condicio id est tam prioris, quam posterioris venditionis pro mancipio additur, cuius præcipuè interest ne prostituatur. Ergo fauorabilior dicitur, hoc quoque casu, vt in superiore, libertatem potior esse debere, præsertim cum libertas non minus quam manus iniectionis ancillam hanc à prostitutionis iniuria eximat, imo tanto magis quod manus iniectionis factum hominis requirit, libertas autem sola iuris & conditionis potestate l. 1. 2. & 3. C. si mancip. ita fuer. alien. ne prostit.

IO. SCAEUOLA libro 7. Digestorum.

Cum venderet Pamphilam & Stichum: venditioni inferuit pactum conuentum, vt ne eadem mancipia, Pamphila & Stichus, quos minorato pretio

vendidit, alterius seruitutem, quam Seij, paterentur: post mortemque eius in libertate morarentur. quæsitum est, an hæc mancipia, de quibus inter emptorem & venditorem conuenit, post mortem emptoris iure ipso liberata sint. respondi, secundum constitutionem Diui Adriani super hoc prolatam, Pamphilam, & Stichum, de quibus quæreretur, si manumissi non sint, liberos non esse. Claudius Diuus Marcus ex lege dicta libertatis in vendendo quamuis non manumissos, fore liberos in semestribus constituit: licet in mortis tempus emptoris distulit venditor libertatem.

Ad l. vlt. Cum venderet.

R A T. D V B. Ex constitutione diui Marci ad Aufidium Victorinum, quæ posterior fuit constitutione Hadriani, cuius in hac lege mentio fit à Scauola, certum est libertatem ipso iure competere seruo ea lege vendito, vt intra certum tempus manumitteretur. Licet enim manumissus nō sit, constitutio tamen factum hominis repræsentat, factique liberum ipso iure l. 1. l. vlt. C. si mancip. ita fuer. alien. vt manumitt. Et quamuis in lege venditionis nihil de manumissione dictum sit, sed tantum vt post certum tempus seruus liber esset, potestas tamen & sententia constitutionis æquæ hoc casu locum habet l. si iusta 3. eod. tit. Ergo & si pactio ita concepta sit, quomodo conceptam eam ponit Scauola, vt ne mancipia quæ vendebantur, id est Stichus & Pamphila, alterius quam emptoris seruitutem paterentur vt in l. cum fidei 9. infr. de fideic. libert. & post mortem eius in libertate morarentur, quæ verba directa sunt id est dandæ directæ libertatis, dicendum est, etiam si manumissi non sint: liberos tamen eos esse ipso iure post mortem emptoris. Ne alioqui decipiatur venditor qui ob eam legem mancipia vendidit minorato precio, vt Scauola loquitur, id est minore quam fuerat venditurus si eam legem venditionis non adiecisset.

D E C. Constitutio quidem diui Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum facit liberos ipso iure seruos omnes ea lege venditos quam hic Scauola exprimit, vt ex Claudio Thyphonino qui ad Scauolam notas scripsit, expressum est in fine huius legis: sed non potuit ita respondere Scauola, quoniam constitutionem illam ignorauit cum ad Marci tempora non peruenerit, vt constat ex L. qui Roma 122. §. Flauius infr. de verb. oblig. & omnium apertissime ex hac lege, quam pessime iudicio meo Cuiacius noster explicat lib. 10. Obseruat cap. 21. vbi scribit in contrarium: Non fuisse quidem ignoratam à Scauola diui Marci magis quam Hadriani constitutionem, sed tamen aduersus constitutionis mentem & sententiam respondisse: quod de conuentionis tantum, non etiam de constitutionis potestate interrogatus esset. Quasi verò non potius de effectu rei responderit, & respondere debuerit arg. l. debitor 59. ad SC. Trebell. præsertim cum dere tanti momenti tantique fauoris, quanti libertas est, interrogaretur. Quod enim refert an ex conuentione

an ex constitutione libera sint mancipia, quæ sub ea lege vendita proponuntur? Aut quam rationem habet ea constitutio nisi fauorem libertatis & potestatem conuentionis? Aut deniq; cur Hadriani potius quam Marci constitutione Scauola retulisset si nō magis hanc quam illā ignorasset? Fateor fuisse Scauolam meri iuris religiosiorem & scrupulosiorē. Sed quis credat, responsurum eū fuisse tam facile, non modò contra libertatem, sed etiam contra diui Marci constitutionem, quem sciussit in semestribus constituisse, vt ex lege libertati dicta in vendendo serui ea de qua loquimur lege venditi liberi forent, licet in tempus mortis emptoris venditor distulisset libertatem, vt Claudius hic expressim refert? Eodemque refero quod in seruo ea lege donato, vt intra certum tempus manumitteretur. Video eundem Scauolam si non aduersus verba, saltē aduersus mentem & sententiam constitutionis respondisse, vt scilicet ita responderit non quāsi ab aliis prudentibus dissentiret qui constitutionem illam de seruis venditis duntaxat locutam etiam ad donatos protulerunt l. 1. C. si mancip. ita fuer. alien. vt manumitt. pen. infr. Qui sin. manumitt. ad libert. peruen. sed quod ipsius temporibus ea constitutio nondum facta esset. Nec moueri Cuiacius debuit ex l. verum 11. §. quid si minor supr. de minor. vt scilicet crederet Cerbidium Scauolam ad ætatem vsque Marci & Commodi peruenisse; nēque constitutionem illam ad Aufidium Victorinum ignorasse. Longè namque alia illius loci sententia est, vt ad eum notauimus. Videbatur tamen huius legis casus dubitabilior etiam post diui Marci constitutionem, ex eo quod post mortem emptoris dilata fuerat datio libertatis. Potestas enim constitutionis factum hominis manumittentis repræsentat, vt eleganter scriptum est in d. l. vlt. C. si mancip. ita fuer. alien. vt manumitt. Non potest autem repræsentari factum hominis iam mortui qui nec facere amplius quicquam potest. Sed respondendum est, vt arbitror, ob hanc nimirum rationem fuisse necessarium vt ea constitutio hunc quoque casum specialiter completeretur. Quod verba Claudij in fine huius legis posita non obscure præ se ferunt. Iun. & d. l. si iusta 3. eod. tit. Sic namque intelligo vt verba sint ipsius constitutionis, non autem interpretationis adhibita ad constitutionem. Et hæc sit ratio dubitandi & decidendi ad notam Claudij.



ANTONII FABRI
IC. SEBVSIANI IN SVPREMO
SABAVDIÆ SENATV PRÆSIDIS
Primarij
RATIONALIA
IN LIBRVM DECIMVM NONVM
PANDECTARVM.
Ad TIT. I.

DE ACTIONIBVS EMPTI ET VENDITI.

I. VLPPIANVS libro 28. ad Sabinum.

I res vendita non tradatur: in id, quod interest, agitur: hoc est, quanti rem habere interest emptoris. hoc autem interdum pretium egreditur: si pluris interest, quam res valet, vel empti est.

Ad l. Si res vendita 1.



Ad l. Si res vendita 1. Si id quod emptum est, neque tradatur, neque mancipetur, venditor cogi potest, ut tradat, aut mancipet, quomodo disertè scribit Paulus lib. Sententiarum 13. de iudicato, §. 3. Ergo si res vendita non tradatur, quam tamen venditor tradere possit, non in id agendum est quod interest emptoris, sed præcisè ad rem tradendam. Nec enim qui emit, cogitur de acquirenda sibi pecunia, sed de corpore ipsò quod venditur, & ad cuius traditionem venditor actione ex empto obligatur, l. ex empto 11. §. 1. infr. Id autem quod interest, consistit semper in pecunia numerata. Itaque aliud pro alio accipere emptor cogitur, si pro re quam emit, pecuniam eius quod interest accipere teneretur, quod esset contra iuris regulam, l. emm à quo 16. cum l. seq. C. de solut.

l. 2. §. mutui datio, supr. de reb. cred. Dicitur in obligationibus faciendis, si non fiat quod fieri conuenit, succedit obligatio & præstatio eius quod interest, l. si quis ab alio 13. in fi. infr. de re iud. l. quòties quis alium 81. l. stipulationes non diuiduntur 72. l. cum stipulatus sum 113. §. 1. infr. de verb. obl. Nemo enim cogi vnquam potest præcisè ad factum, quia nõ potest id fieri sine vi & impressione, quam semper ex osam habet ciuillis legislator, utpote quæ nihil nisi rixarum & discordiarum materiam præbeat, l. quoniam 6. C. ad leg. Jul. de vi pub. l. exat 13. supr. quod met. caus. Atqui traditio facti est, l. consilio 7. §. vlt. infr. de curat. furios. Ergo cum venditor sit obligatus ad tradendam rem quam vendidit, consequens est, ut si eam non tradat, cogatur præstare quantum emptoris interest, nec præcisè rem illam tradere compellatur, l. si traditio 4. C. hoc tit. d. l. ex empto 11. §. idem aut non tradentem, infr. de l. vtilitate 10. quib. mod. pig. vel hyp. l. contractus 17. C. de fid. instrum. l. qui tibi 6. C. de hered. vel act. vend. Nec contrarium est quod Paulus supra dicto loco scribit cogendum esse venditorè, ut rem tradat, vel mancipet. Id enim ita debet accipi, ut obligetur quidem venditor ad rem tradendam, nec si rem tradit, quicquam peti ab eo possit, ac non ut præcisè tradere cogendus sit, si malit id quod emptoris interest præstare. Ideoque non

non sic Vlpianus hic loquitur, ut dicat actionem ex empto dandam esse emptori ab initio ad id quod interest, sed sub hac demum conditione & exceptione si res vendita non tradatur, non quasi in hac actione arbitrium iudicis præcedere debeat de re tradenda antequam sequi possit condemnatio ad id quod interest, ut fit in actionibus arbitrariis §. præterea inst. de action. l. qui restituere. 68. supr. de rei vind. Sed ut conuentus venditor ad rem tradendam quam vendidit, si non tradat ante litem contestatam, conueniendus sit actione ex empto & condemnandus ad id quod emptoris intererit. Et quidem æstimata re vtro tempore pluris fuit vel moræ, vel condemnationis l. 3. §. si per venditorè l. sterilis 21. §. cum per venditorè hoc tit. Est enim actio ex empto non arbitraria, sed bonæ fidei d. l. ex empto §. vlt. infr. §. actionum Inst. de action. Nec nouum est, ut res ut in obligatione, & tamen pecunia & æstimatio sit in condemnatione, ut pluribus docuimus de cad. 91. error. 8. & de cad. 92. error. 1. & 2. cum semper & in omni actione litem estimari oporteat, & condemnationem fieri in pecunia, ut iudicati executio fieri commode possit, de quo videnda sunt quæ scriptimus in error. 9. de cad. 84. & in error. 2. & 4. de cad. 85. vbi totam quæstionem hanc latius explicauimus, longe aliter quam explicata sit ab Accursio. In cuius glossa magna non plura ferè sunt verba quam errata. Et in eo primum quod ait tempore dandæ sententiæ interrogandum esse venditorè, an velit rem tradere, ut si nollet se dixerit, damnetur ad interest. Nulla enim hic faciendæ est interrogatio, sed vocandus in ius venditor, ut rem tradat & super eo litem contestetur, lite autem contestata, non sit amplius liberum venditori rem tradere, sed iam incipiat omnimodo teneri ad id quod interest, nempe per nouationem quæ fit per litem contestationem l. delegare 11. §. 1. l. aliam 29. ff. de nouat. & de leg. vnde est quod in iudiciis strictis res petita æstimatur inspecto tempore litem contestatæ l. vinum 22. in princip. supr. de reb. cred. l. vlt. supr. de cond. trit. quia scilicet vltimum illud instans est quo petita res solui potuit ex reg. leg. si Kalendis. 11. infr. de re iud. Itè in eo quod putat Accursius ipsum interest esse ita esse in obligatione, ut ab initio peti possit aut saltem agi ab initio ad rem tradendam, aut si res non tradatur, ad præstandum interest, quod ille tutius esse ait, cum tamen nullo tempore vtrumque in obligatione esse possit: nam quandiu res tradi potest, id est quousque facta sit mora vel iudicialis, vel extraiudicialis in re tradenda (Nam in bonæ fidei iudiciis tantum potest hac parte mora, quantum litem contestatio, d. l. 3. §. si per venditorè infr. l. hominem. 37. supr. mand.) id quod interest neque in obligatione, neque in præstatione est, post moram autem tradedi obligatio nulla superest, sed in eius locum successit id quod interest. Rursum in eo errat Accursius, quòd putat condemnandum debitore quantum emptoris interest inspecto tempore moræ. Item quantum interest tempore litem contestatæ. Et denique quantum interest tempore condemnationis, cum tamen potissimum sit spectandum quantum interest eo tempore quores definit tradi posse. A quo tempore nec obligatio eius quod interest, augeri potest. Nec enim plus deduci potest in condemnationem, quam quod deductum fuit in actionem, l. vt fundus 19. supr. Commun. diuid. In actionem potè deduci non

potest nisi quanti interest eo tempore quo actio nascitur. Cumque actiones non dentur à Prætorè nisi lite demum contestata, intelligimus conueniri venditorè & in ius vocari ut rem tradat vsque ad litem contestatam, post contestationem verò contra eum agi, ut præter id quod interest. Itaque actio ex empto ad rem tradendam nulla est, sed ad id quod interest, si res vendita non tradatur, ut hæc lex ait. Illud nullo modo ferri potest quod Accursius ait, si venditor in prima instantia ad id quod emptoris interest, fuerit condemnatus & appellauerit, posse eum liberari tradendo in causa appellationis, quod appellatio extinguat iudicium, l. 1. §. vlt. inf. ad SC. Turpil. l. furti 6. §. 1. supr. de his qui not. infra. Appellatio enim licet extinguat iudicium, non tamè extinguit litem contestationem, sed è contrario reducit omnia ad terminos litem contestatæ, ut aiunt Pragmatici, ut proinde quod in prima instantia post litem contestatam fieri non potest, nec in causa appellationis fieri possit. Nec illud quoque possumus probare quod idem Accursius subiicit idem iuris esse in emptore, quod dixerat esse in venditore, ut scilicet non possit venditor ab eo petere precium si malit præstare id quod interest venditoris. Nam cum pretium non possit nisi in pecunia numerata consistere, §. item pretium Inst. de empt. & vend. certum est ratione pecuniæ numeratæ non quantum posse peti aut deberi id quod interest nisi sit contractum ad iudicium localitatis vel temporis, ut in l. 3. supr. de in lit. iur. l. 3. supr. de eo quod cert. lo. quoniam alioqui facile excurreret in infinitum l. vlt. vbi diximus supr. de peric. & commod. rei. vend. Idè quoque versus pretij non soluti ab emptore præstari satis est, d. l. vlt. & l. Iulianus 13. §. veniunt. l. qui per collusionem. 49. §. 1. infr. hoc tit. Illud tantum verò Accursius in actione ex empto nõ ferri duas sententiæ ut in arbitrariis, sed vnam tantum de eo quod interest emptoris. Item quod ait ex opinione Ioannis & omnium ferè veterum glossatorum aduersus Martinum, non cogi venditorè præcisè rem tradere, si malit quanti emptoris interest persolvere, ut iam à nobis probatum est ex plerisque iuris nostri locis. præsertim verò ex d. l. contractus 17. C. de fid. instrum. In quo miror, virum doctissimum Iacob. Cuiacium, qui Martini opinionem sequi maluit deceptus ex supradicto Pauli Sententiarum loco, qui tamen de tradenda tantum re loquitur, non autem de tradenda præcisè. Venditio enim consensu quidem perficitur, sed non impletur nisi scuta traditione ex parte venditoris, & numeratione pretij ex parte emptoris. Quo etiam pertinet quòd scriptum est in l. si quis alienam 46. hoc tit. Si quis alienam rem vendiderit & antequam eam traderet heres domino rei extiterit, aut aliter dominus eius factus sit, cogendum eum implere venditionem, quod ipsum nihil aliud est quam tradere, quamuis futurum sit, ut per eam traditionem transferat dominium, quod non vendidit. quòdque nec habebat tempore venditionis. Cogitur inquam, nisi malit præstare quod emptoris interest, coactione scilicet non præcisa, sed causatiua, ut interpretes loquuntur. Cæterum quod de tradenda vendita diximus, ad res tantum corporales pertinet, quæ solæ tangi possunt, & tradi, sed tamen etiam in incorporalibus idem obtinet, non ut tradantur verè, sed ut pro traditis habeantur per patientiam, l. 3. §. si iter. infr. hoc tit. Præ-

tientia namq; in incorporalibus pro traditione est l. quoties 15. §. Seruitutum. & l. pen. sup. de seruitut. l. 1. §. vlt. rustic. prad. Quid ergo si res vendita perierit ante traditionem? perit emptori si neque moravilla, neque pactio contraria intercesserit. Nec idcirco resoluitur emptio, vt pro non facta habeatur: & consequenter salua remanent hinc inde actiones empti & venditi, l. cum emptor 5. §. 1. sup. de rescind. vend.

a Hoc autem interdum pretium egreditur. R. A. T. D. V. B. Tanti est vna quæque res quanti vendi potest, l. 1. §. si heres, infr. ad Senatusconsult. Trebell. l. si seruus, 14. in fine principij sup. de cond. furt. Ergo non potest id quod interest, egredi rei pretium, præsertim cum nec aliud interesse debeatur, quam quod est circa rem ipsam, quod nostri Intrinsicum vocant, non extrinsecum & quod extrarem, l. si sterilis, 21. §. cum per venditorem, infr. hoc tit.

D. E. C. Facile fieri potest & accidit quotidie, vt pluris intersit venditoris rem habere non solum quam quanti emerit, sed etiam quam quanti res vera sit, non solum quod quisquis emit soleat quam vilissimo potest pretio emere, l. si voluntate 8. C. de rescind. vend. Cum in emendo & vendendo liceat contrahentibus naturaliter se decipere, l. in causa 16. §. idem Pomponius, sup. de minor. l. item si pretio 22. §. vlt. & l. seq. infr. tit. prox. Sed etiam quod plerumque intersit emptoris rem quam emit habere potius quam aliam etiam pretiosiore, puta in quam habeat affectionem vel opportunitatis, vel vicinitatis, vel cæli, vel quod illic educatus sit, aut parentes eius sepulti, vt in l. 1. §. & alias videamus infr. si quid in fraud. patro. l. si in emptionem 35. infr. de minor. Potest ergo emptoris aliquando pluris interesse rem venditam habere quam quanti ea est, forte si seruum quis emerit, aut quaestio- nis habendæ, aut rei probandæ gratia, aut etiam

I Venditor, si, cum sciret deberi seruitutem, celauit: non euadet ex empto actionem: si modò eam rem emptor ignorauit. omnia enim, quæ contra bonam fidem fiunt, veniunt in empti actionem. **a** sed scire venditorem, & celare, sic accipimus, non solum si non admonuit, sed & si negauit seruitutem istam deberi, cum esset ab eo quaesitum. **b** sed & si proponas eum ita dixisse: *Nulla quidem seruitus debetur: verum ne emergat inopinata seruitus, non teneor*: puto eum ex empto teneri: quia seruitus debebatur: & scisset. **c** sed si id egit, ne cognosceret emptor aliquam seruitutem deberi: opinor, eum ex empto teneri. & generaliter dixerim, si improbato more versatus sit in celanda seruitute, debere eum teneri: non si securitati suæ prospectum voluit. **d** hæc ita vera sunt, si emptor ignorauit seruitutem: quia non videtur esse celatus, qui scit: neque certiorari debuit, qui non ignorauit.

Ad §. 1. Venditor.

R. A. T. D. V. B. Imputate sibi debet, cur non fuerit diligentior in inquirendo, an fundus quem emebat, seruitutem aliquam deberet, quoniam is qui cum alio contrahit, sicut ignarus non est, nec esse debet conditionis eius cum quo contrahit, ita neque conditionis illius rei de qua con-

trahit, argum. leg. qui cum alio 19. de regul. iur. Paris enim stultitiæ est ignorare qualis sit is cum quo contrahas, & qualis ea res sit de qua contrahas. Ergo etiam venditor cum sciret deberi seruitutem, eam celauerit, non ideo debet teneri actione ex empto, præsertim cum, vt supra diximus, liceat contrahentibus in emendo & vendendo natu-

naturaliter sese decipere, l. in causa 16. §. idem Pomponius sup. de minor. l. item si pretio. 27. §. vlt. & seq. infr. tit. prox.

D. E. C. Actio empti sicut & venditi bonæ fidei est, §. actionum, Instit. de action. l. ex empto 11. §. vltim. l. bona fides 50. & passim hoc titul. Ac proinde veniunt in hanc actionem omnia quæ contra bonam fidem fiunt. Atqui contra bonam fidem est; si venditor sciens deberi seruitutem eam celauerit, quo carius fundum venderet. Semper enim liber fundus pluris est, quam fundus seruiens. Seruitutis enim proprium est, vt ius fundi dominantis augeat, seruiens minuat, l. de pupillo 5. §. meminisse, infr. de nou. oper. nuntiat. Ergo non debet euadere ex empto actionem. Quod enim contra bonam fidem sit, quod dolo fit: dolus autem est ab omnibus contractibus abesse debet, l. bonam fidem 4. Cod. de oblig. & act. multò magis tamen ab iis qui sunt bonæ fidei, cui scilicet nihil tam contrarium est, quam dolo, leg. 3. §. vltim. sup. pro soc. leg. non debet 12. §. vltim. sup. de dot. l. si dolo 5. C. de rescind. ven. Nam quod dicitur in emptione & venditione licere contrahentibus naturaliter se decipere, non ad illam deceptionem pertinet, leg. & ideo 23. infr. tit. proxim. Sed quæ sit duntaxat circa constituendam pretij quantitatem, vt constat ex leg. si voluntate 8. Cod. de rescind. vend. Atqui dolus & deceptio est personalis, cum venditor sciens seruitutem deberi, celauit eam ignorantem emptori, leg. Iulianus 13. §. idem Iulianus, infr. hoc titul. Minoris enim proculdubio emisit emptor, si seruitutem sciuisset, idcirco quoties de seruitute agitur, victus venditor tantum debet præstare, quanti minoris emisisset emptor, si seruitutem impostam sciuisset, leg. quoties 62. infr. de edil. edit. Decipitur enim emptor, quoties id celatum est à venditore, quod si cognouisset, vel nullo modo, vel minoris empturus fuisset, leg. quæro 39. iuncta dict. leg. Iulianus, §. quod autem, hoc titul. Requiritur tamen, vt emptor ignorauerit seruitutem deberi, quia non videtur celatus, qui sciuit, vt scribitur in fine huius §. nec ab alio deceptus, quam à seipso, l. nam si sit 26. sup. de rei vind. l. ea qua commendandi 43. sup. de contrah. empt.

a Sed scire venditorem. R. A. T. D. V. B. Celare is demum videtur qui tacet, nec admonet emptorem tacentem quoque & ignorantem: nam qui interroganti emptori, an seruitus aliqua debeatur, negat vllam deberi, non tam celare videtur, quam mentiri.

D. E. C. Plus est negare, quam non admonere, hoc enim simplex abnutium est, vt Paulus loquitur in l. inter stipulamem, 83. §. 1. infr. de verb. obl. Illud verò affirmatiuum, & quidem cum mendacio. Proinde non minus celat, imò malitiosius, qui negat, quam qui tacet. Ergo & actione ex empto teneri eo nomine debet.

b Sed etsi proponas. R. A. T. D. V. B. Nihil tam est ex bona fide, quam vt pacta seruentur quæ in bonæ fidei contractu adiiciuntur, dant enim legem contractui, l. 1. §. si conuenit, l. Lucius 24. in fin. sup. de pos. Credendi enim sunt contrahentes non aliter fuisse contracturi, l. initio 5. l. vltim. Cod. de pact. int. empt. & vend. l. Iurigentium 7. §. quinimo, & s. adeo, sup. de pact. Ergo si venditor fundi ab initio dixerit, vt si emergeret inopinata seruitus non

teneretur, & aliqua seruitus debeatur, nullo modo teneri debet, quamuis præfatus sit nullam seruitutem deberi. Quid enim potuit apertius dicere, & conuenire, nè seruitutis, si qua emergeret, nomine teneretur?

D. E. C. Facit contra bonam fidem etiam is qui fallendi causa obscure loquitur, sicut & is qui insidiosè & obscure dissimulat, l. ea qua, in fin. sup. de contrahend. empt. Atqui & obscure loquitur, & insidiosè dissimulat, adeoque mentitur, qui sciens seruitutem aliquam deberi à fundo quem vendit, negat tamen vllam deberi, & mox pacificatur, vt si qua debeatur, nihil tamen eo nomine præstare cogatur. Huiusmodi enim clausulæ quæ in venditionibus apponi solent, quo magis venditori cautum sit, ad ea pertinere non debent, quæ specialiter nouit is qui vendit, & quæ specialiter excipere potuit, & debuit, sed ad ea quæ ignorauit, & de quibus ideo emptorem certiorare non potuit, vt eleganter scriptum est in d. l. quæro infr.

c Sed si id egit. R. A. T. D. V. B. Is demum venditor teneretur ex empto, qui vel non admonuit emptorem de seruitute debita, vel interrogatus negauit vllam deberi, vel obscure & insidiosè conuenit, nè seruitutis vllius nomine teneretur, eum sciret aliquam deberi, vt proxime diximus. Atqui nihil horum fecit is quem ponimus hoc tantum egisse, ne cognosceret emptor aliquam seruitutem deberi. Ergo non debet ex empto teneri.

D. E. C. Qui facit ne cognoscat emptor aliquam seruitutem deberi, magis in dolo est, quam qui simpliciter non admonet. Nam præter id quod dolo malo celat seruitutem quam scit deberi, hoc ipso quod eam debitam esse non admonet, facit etiam improbius, qui impedit, ne emptor admoneretur ab alio possit. Multumque refert, an emptor securitati tantum suæ prospectum esse voluerit, quod si faciat, non tantum licet, sed etiam prudenter facit. An verò improbato & malo more versatus sit in celanda seruitute, quod sine dolo fieri nequit.

d Hæc ita vera sunt. R. A. T. D. V. B. Quamuis emptor sciat seruitutem deberi, non eo minus tamen est in dolo venditor qui celat seruitutem; quam scit deberi, neque enim scientia emptoris potest excludere scientiam venditoris. Ergo non eo minus teneri debet venditor actione ex empto, quasi æque contra bonam fidem faciat, si quidem mala fides venditoris quæ sola est spectanda, non ab ignorantia emptoris pender, sed à venditoris scientia.

D. E. C. Mala fides venditoris in huiusmodi specie ex eo solo æstimari potest & debet, quod emptorem celauerit, vt supra diximus, ex d. l. quæro 39. infr. hoc titul. iuncta leg. teneretur & §. vltim. eod. Et l. ea qua 43. in fine, sup. de contrahend. empt. l. hoc autem 13. sup. de hered. vel actian. vend. Atqui non potest videri celatus qui scit, nec certiorari debuit, qui non ignorauit, leg. nam si sit 26. sup. de rei vindic. leg. nemo videtur fraudare 145. de regul. iur. cap. eum qui certus, eod. titul. in 6. l. 1. §. causa, infr. de edil. edit. l. si legibus, C. de Episc. aud. Ergo non habet quod conqueratur emptor, qui fundo quem emebat seruitutem deberi sciuit, licet venditor eam tacuerit, & sciens dissimulauerit, id est, nõ denū iauerit. Aliquando tamen accidit, vt etiam ei qui scit

certus est: denunciari tamen debeat, nempe si denunciatio fiat, non ad certificandum, sed ad alium finem, puta vt incitetur cui fit denuncia-

tio ad aliquid faciendum, vt in l. denunciasse 17. §. 1. infr. ad leg. Iul. de adult. iunge l. qui absentem 75. supr. de procurat.

2. PAVLVS libro 5. ad Sabinum.

Si in emptione modus dictus est, & non præstatur: ex empto est actio.

Ad l. si in emptione 2.

RAT. DVV. Venditor non tenetur actione ex empto ad aliud quam ad rem tradendam, l. 1. supr. l. ex empto 11. §. 1. infr. hoc tit. Atqui non eo minus vendita res traditur; quod non præstetur integer modus qui in emptione dictus est: non enim mutatur substantia corporis venditi, quod in modo plus sit vel minus quam dictum sit. Ergo etiam si modus qui dictus est, non præstetur, non ideo actione ex empto teneri venditor debet.

DEC. Omnia, quæ fiunt contra bonam fidem, veniunt in empti actionem, l. prox. §. 1. supr. Atqui contra bonam fidem facit venditor qui fundi, quem vendit, maiorem esse modum asseruerat, quam reuera sit, facit enim vt emptor pluri fundum emat, quem nullo modo; vel minoris fuerat empturus, l. Iulianus 13. §. quod autem diximus infr. hoc tit. Ergo etiam ex hac causa teneri ven-

ditor debet actione ex empto, vt quod modo & mensuræ deest, æstimetur vel pro quantitate mensuræ, vel pro bonitate loci, vt in l. si seruum 4. §. ult. vbi dicemus infr. Nec certè dici potest totam rem venditam & traditam fuisse, si modus venditioni dictus præstitus non sit, cum quicquid est in modo, sit etiam in venditione. Nihil autem interest ad inducendam actionem ex empto: an tota res vendita non tradatur, vel etiam tradita euincatur, an verò pars eius tantum, leg. 1. infr. de euict. vt scilicet eadem sit ratio partis quantum ad partem, quæ totius, quantum ad totum, vulg. l. que de tota 76. supr. de rei vend. Distingendum tamen est, an venditio inceperit à modo & mensura, an à corpore, non quod pertinet ad sententiam huius legis, sed cum quaeritur, an perfecta sit emptione ante mensurationem, de quo diximus ad leg. quod sepe 35. §. in his qua pondere, supr. de contrah. emptione.

¶ Vacua possessio emptori tradita non intelligitur, si alius in ea legatorum fideiue commissorum seruandorum causa in possessione est, aut creditores bona fide possident. idem dicendum est, si venter in possessione sit. nam & ad hoc pertinet vacui appellatio.

Ad §. 1. Vacua possessio.

RAT. DVV. Venditor non tenetur, nisi ad tradendum, dict. leg. 1. supr. Tradere autem nihil aliud est, quam possessionem transferre, leg. prox. in princip. infr. Possessionem verò transferre potest is qui possidet. Porro non eo minus quis possidet rem aliquam, quod alius in eius rei possessione sit, siue legatorum, siue fideicommissorum seruandorum causa, aut etiam si creditores bona debitoris ex edicto, quibus ex causis in possessionem eatur, & de rebus autoritate iudicis possidendis, aut si ventris nomine ex ea parte edicti quæ est de ventre in possessionem mittendo: nam qui ex huiusmodi causa sunt in possessione, non tamen possident, leg. 3. §. vltim. de acquirend. possess. Aliud enim est possidere, aliud esse in possessione, l. si quis ante 10. eod. tit. sicut & aliud est possidere simpliciter, aliud autem alieno nomine possidere, l. quod meo 18. eod. Possidet enim qui sibi rem habet, & animo domini: in possessione autem est qui alieno nomine incumbit corporali-

ter possessioni, & detentatione, vt loquuntur, a finina, l. certe 6. §. is qui commodauit, infr. de prec. l. communi 7. §. neque colonis, supr. commun. diuid. Ergo satisfacit venditor obligationi suæ, si rem quam vendidit tradat, etiam si in eius possessione sint ex personæ de quibus diximus.

DEC. Venditor non tantum rei venditæ possessionem transferre in emptorem debet, sed etiam ita transferre, vt sit vacua, l. cum res 12. Cod. de probat. leg. proxim. in princip. & §. 1. infr. hoc tit. l. Manius 66. §. ult. infr. de leg. 2. id est, quæ sit talis, vt neque auocari ei possit possessio, neque superior quisquam esse in causa possessionis, vt ex Iuliano Vlpianus loquitur, l. ex empto 11. aliis l. emptorem, §. idem Neracius, infr. hoc tit. Parum enim est possidere, si fructuum perceptionem & commodum possessionis à possessione ipsa separet: neque is qui emit fundum, id agit, vt litem emat, aduersus eum qui possessionem detinet, sed vt sibi fructum, & cum fundo omnia possessionis commoda acquirat, leg. Iulianus 13. §. possessionem, infr. hoc tit.

3. POMPONIUS libro 9. ad Sabinum.

Ratio possessionis, quæ à venditore fieri debet, talis est: vt si quis eam possessionem iure auocauerit, tradita possessio non intelligatur.

Ad l.

DE ACTION. EMPT. ET VEND. LIB. XIX. TIT. I.

Ad l. Datio possessionis 3.

Malo sic legere, vt vulgo, quam vt in Pandectis Florentinis, Ratio possessionis: his enim verbis significatur traditio rei venditæ; ad quam teneri venditorem supradiximus, vt intelligamus traditionem illam nihil aliud esse, quam dationem possessionis: etsi enim solemus dicere, & verum est, traditionem esse vnum ex modis acquirendi dominij, non tantum iure gentium, §. per traditionem, Instit. de rerum diuision. sed etiam iure Quiritium, vt Vlpianus refert in Fragmentis, tit. 19. de acquire. rerum. per se nihil nisi dationem & translationem possessionis significat. Per quam tamen possessionem vtrique transfertur dominium, sed non tam per traditionem ipsam immediatè, quam per traditionem, quoties ab ea separari dominium non potest, l. traditio 20. in si. infr. de acquir. rer. dom. l. per procuratorem 8. C. de acquir. possess. nempè quia dominiorum origo à naturali possessione coepit, l. 1. infr. eod. illo tit. **RAT. DVV.** ad hanc legem illa est, quod venditor non teneatur, nisi ad transferendam rei venditæ possessionem; nec enim cogitur transferre dominium, l. si ita distrahatur 25. §. 1. supr. de cont. empt. l. ex empto 11. in princ. & §. ex empto, l. si rem tradis 28. de verb. obl. Ergo venditor semel tradendo rem venditam liberatur, & consequenter, etiam si quis eam possessionem postea iure auocauerit, non eo magis venditor obligatus videri debet, cum semel extincta obligatio reuiuiscere nunquam possit, l. qui res 98. §. arcam, de solut. Præsertim quia verba quæ actum reiterabilem significant, de primo tantum actu intelligi debent, l. boues 89. §. hoc sermone, de verb. sign. l. si socius 81. supr. pro soc. Neque verò ad aliud quicquam tenetur venditor, nisi ad hoc, vt rem venditam sic tradat, vt emptor facultatem habeat fructus percipiendi, l. Iulianus 13. §. possessionem, infr. hoc tit. vbi dicitur ob eam causam sufficere, vt precaria possessio tradita sit, quamuis certum sit eam auocari posse, siquidem omne precarium reuocabile est ad nutum concedentis, l. 1. 2. & passim infr. de precar.

DEC. Non potest videri res tradita, quæ non durat tradita, l. Manius 86. §. penult. de leg. 2. l. qui concubinam 29. §. si heres, de leg. 3. l. si libertus 16. de iur. patron. l. si creditor 26. de solut. l. non videtur 22. de acq. poss. l. non videtur quisquam. 51. de reg. iur. sicut nec videtur in rem versum, quod non durat versum, l. si pro patre 10. §. versum, supr. de in rem vers. nec solutum, quod

¶ Si emptor vacuum possessionem tradi stipulatus sit, & ex stipulatu agat: fructus non venient in eam actionem, quia & qui fundum dari stipulatur, vacuum quoque possessionem tradi oportere, stipulari intelligitur: nec tamen fructuum præstatio ea stipulatione continetur. neque rursus plus debet esse in stipulatione: sed ex empto superesse ad fructuum præstationem.

Ad §. 1. Si emptor.

RAT. DVV. Vacua possessio non intelligitur tradita emptori, nisi is facultatem habeat fructus percipiendi, nam ad hoc pertinet vacui appellatio, vt nemo sit qui in lite de possessione possit emptorem vincere, l. prox. §. 1. supr. l. ex empto 11. §. idem Nerac. ait infr. hoc tit. Ergo si emptor vacuum possessionem tradi stipulatus sit ab emptore, dicen-

non durat solutum, l. si rem 20. l. si quis aliam 41. d. l. qui res 98. in princ. & §. 1. de solut. Vnde fit, vt quamuis solutione tollatur omnis obligatio, §. 1. Instit. quib. mod. toll. oblig. non possit tamen solutio parere liberationem, quandiu res soluta auocari potest, licet nondum auocata sit, d. l. si rem meam. Ergo si possessio à venditore tradita quidem sit, sed ita ab emptore postmodum auocetur, non potest haberi pro tradita, nec proinde adhuc liberatus venditor qui tradere tenebatur, non magis quam si nunquam tradidisset, vnde est, quod euicta re vendita, adhuc durat actio ex empto contra venditorem, non tantum ad simpli, id est, pretij dati restitutionem, sed etiam ad id quod interest emptoris, l. si in venditione 60. leg. euicta 70. infr. de euiction. Nam quemadmodum euictio locum habere non potest, nisi res vendita vel tradita sit, vel habeatur pro tradita, l. si rem 62. in princ. eod. tit. ita desinit haberi pro tradita postquam euicta est. Multum tamen refert, an possessio tantum euicta sit & auocata, an verò res ipsa vendita: nam sicut aliud est pretium rei, aliud verò possessionis, l. 3. §. ult. infr. vbi possid. ita plenior est actio ex empto quæ datur emptori post euictam rem venditam, quam quæ datur ob euictam solam possessionem: actio namque de euictione rei venditæ, quæ vel immobilis fuerit, vel mobilis pretiosa, datur ad duplam, si ea promissa sit, vt regulariter promitti debet, l. emptori 37. de euict. aut ad hoc, vt dupla promittatur, nisi conuenerit de simplo tantum præstando, l. 2. l. si dictum 56. eod. tit. Actio autem ex empto ob auocatam possessionem, non datur, nisi ad id quod emptoris interest ratione possessionis, quia non res ipsa, sed possessio tantum euicta est, vt bene Accursius post Azonem docet, & longè aliud est euinci rem, aliud rei possessionem, cum nihil commune habeat proprietatis cum possessione, l. naturaliter 12. §. nihil commune, de acquir. possess. Nec permisceri oportet iura possessionis, & proprietatis, l. pen. eod. postquam causa hominum cupiditas, vt Seneca dicebat, proprietatem à possessione seiuinxit. Nec superioribus contrarium est quod Vlpianus scribit in d. §. possessionem, sufficere venditori, quod possessionem quamlibet etiam precariam tradiderit: id enim eo pertinet, vt pretij vitras consequi nihilominus possit ab emptore, qui facultatem dedit percipiendorum fructuum, non etiam vt à tradendi obligatione in perpetuum liberetur; quod & Accursius noster ad hunc locum bene vidit.

dum est fructus quoque in hanc stipulationem venire, vt disertè à Papiniano responsum est in l. si stipulatus sis 4. in princ. infr. de iur. vbi videtur ille in hac ipsa specie à Pomponio nostro dissentire, etsi enim proponeretur, eo loco emptor stipulatus à venditore re dari, vacuumque possessionem tradi, hic autem nihil nisi vacuum possessionem tradi, nõ possit tamen inde conciliationis rationem aliquam inire,

cum Papinianus dicat moueri se, non ex prioribus, sed ex posterioribus verbis illis, *Vacuamque possessionem tradi*, ut fructus postea captos incertatione ex stipulari deberi existimet, neque rursus dici potest quod secundo loco tentat Accursius fuisse hinc interpositam stipulationem ab emptore animo nouandi actionem ex empto, & ideo quod non est deductum in nouationem pristina actione ex empto peri posse, id est, fructus, ut scriptum est in *fin. huius* §. Nā & Papinianus in *d.l. si stipulatus*, ponit animo nouandi interpositam fuisse stipulationem, nec tamen dubitat, quin & fructus, & partus quoque veniant in stipulationem, propterea quod, inquit, ancilla tradita quæ fuerat vendita, partum postea editum in bonis suis emptor, idemque reus stipulandi habere potuisset.

D e c. Stipulatio tum quoque cum notat contractum bonæ fidei, attamen stricti iuris est, & idcirco quicquid ad stringendam obligationem est, id nisi palam verbis exprimat, pro omisso habendum est, *quicquid adstringenda, de verb. obl.* Atqui siue stipulatio ita concepta sit, rem dari, vacuamque possessionem tradi, ut in *d.l. si stipulatus*, siue per hæc tantum verba, *vacuamque possessionem tradi*, nihil de fructibus dandis expressum est. Aliud enim res est, aliud fructus rei, licet dici soleat fructus non iure feminis percipi, sed iure soli, & dominij, *l. qui scit 25. §. 1. & vlt. infr. de vfur. l. bona fidei 48. infr. de acquir. rer. dom.* Ergo fructus in hac stipulationem venire nullo modo possunt, non magis, inquit Pomponius, quam si emptor nihil nisi rem tradi stipulatus esset. Nam & qui rem tradi stipulatur, de vacua quoque possessione tradenda stipulatus intelligitur, & tamen nec Papinianus ipse diceret ex stipulatione fundi tradendi fructus deberi, nisi addita essent illa verba, *Vacuamque possessionem tradi*, ut aperte profiteretur ille in *d.l. si stipulatus*, & constat ex *l. filiusfamilias 78. §. vlt. de verb. obl.* scilicet qui stipulationis tempore non fuerint, quomodo in *d. §. vlt. legendum* est, id est, qui non fuerint pendentes, nisi post litem contestatam percepti sint, *l. videamus 38. §. si actionem, infr. de vfur.* Ergo neque ex stipulatione vacuam possessionem tradi fructus debebuntur, & tamen admittit Pomponius fructus, qui ex stipulatione vacuam stipulationem tradi, præstandi non sunt, esse tamen præstandos actione ex empto, quippe quæ etiam post nouationem factam super sit ratione præstandorum fructuum qui in stipulationem deducti non sunt: non enim potest nouatio tollere, nisi quantum in posteriorem obligationem transfusum est ex nouationis definitione posita in *l. de nouat.* Fateamur ergo ingenuè cum Cuiacio dissensisse Pomponium à Papiniano, cuius tamen sententia Vlpiano magis placuisse videtur in *l. in conuentionalibus 52. §. 1. de verb. obl.* vbi ait, si quis vacuam possessionem tradi promiserit, non nudum factum hac stipulatione contineri, sed causam bonorum. Quo nomine significatur, quicquid habiturus fuisset stipulator, si tradita ei fuisset vacua possessio, *l. præter-*

ea 20. supr. de rei vind. habuisset autem in proposito specie fructus post interpositam stipulationem perceptos, si vacuam possessionem ei venditor tradidisset: qua potissimum ratione mouetur Papinianus, ut diximus, & quæ me etiam mouet, ut Papinianus sententiam veriorum, quam Pomponij autem dicere, quamuis Cuiacius contra sentiat: est enim manifesta differentia inter stipulationem, rem tradi, & stipulationem, vacuam possessionem tradi, propterea quod stipulatio rem tradi, nihil nudum tradendi factum continet, *l. si rem tradi 28. de verb. obl.* hæc autem vacuam stipulationem tradi etiam causam bonorum complectitur, *d. l. in conuentionalibus*, §. Id est, non proprietatem rei, ut male interpretatur Accursius, sed ut iam diximus, omne id quod habiturus erat emptor, si possessionem vacuam accepisset, quod vtrumque bene Papinianus explicat in *d.l. si stipulatus*. Itaque negandum est quod Pomponius hinc supponit pro vero, nihil amplius contineri in hac stipulatione vacuam possessionem tradi, quam in illa, rem tradi, quamuis verum sit illud, qui rem tradi promisit, non aliter liberari, quam si vacuam possessionem tradat, nempe multum interest, an tacite quid in sit, an verò verbis exprimat, *l. si ita legatum 65. §. 1. in fin. de leg. 1.* Nec rursus dicendum est cum Bartolo in Paniniani specie hoc dixerit esse, quod emptor vtrumque stipulatus fuerat, & rem dari, & vacuam possessionem tradi, quasi geminatio verborum hunc effectum habere debeat, quæ fuit prima conciliatio Accursij. Repugnat enim Papinianus, qui non aliam suæ sententiæ rationem affert, quam propter inferiora stipulationis verba, non ergo propter superiora, neque propter vtraque simul iuncta: nam neque verum est ex stipulatione fundum dari fructus deberi, neque aliam causam bonorum, quia de dominio per traditionem transferendo, magis quam de vacua possessione tradenda actum intelligitur, ut Papinianus bene explicat in *d.l. si stipulatus, iuncta l. vbi autem 75. §. vlt. de verb. oblig. l. non videntur data 167. de regul. iur.* Nec obstat quod scriptum est in *l. si fundum certa die 114. de verb. obl.* ex ea stipulatione fundi certa die dandi, si fundus ea die datus non sit, deberi quantum interest stipulatoris: nec enim appellatione eius quod interest fructus continentur, ut Interpretes omnes consentiunt. Sed si quid interest stipulatoris, idque non propter dandi significationem, neque rursus propter moram, cuius nulla in contractibus stricti iuris ratio propter accessiones haberi potest, sed quod nemo obseruat propter adfectionem temporis, & diei certæ, cuius potestas illa est, ut quamuis in stipulatione nihil de eo quod interest, dictum sit, perinde tamen haberi debeat, ac si id ipsum quod interest, in stipulationem deductum fuisset, ut diximus ad *l. hominem 37. supr. mand.* quemadmodum eueniret, si factum in stipulationem deductum esset, *l. quærities qui alium 89. l. cum stipulatus fin 113. §. 1. de verb. oblig.*

2 ¶ Si iter, actum, viam, aquæ ductum per tuum fundum emero: vacuæ possessionis traditio nulla est. itaque, cauere debes, per te non fieri, quo minus vtar.

Ad §. 2. Si iter.

R A T. D V B. Venditor quilibet tenetur ad tra-

duendam vacuam possessionem eius rei quam vendidit, vt proximè diximus. At qui iter, actus, via, & aquæ ductus,

ductus, per tuum fundum, ceteræque seruitutes vendi possunt, non minus quam ipsa prædia, *l. pen. infr. de euit.* Ergo & huiusmodi seruitutum vacua possessio tradenda est.

D e c. Seruitutes prædiorum, siue vrbanorum, siue rusticorum, licet corporalibus accedant in corporalibus tamen sunt *l. seruitutes 14. supr. de seruit.* Nihil enim aliud sunt quàm iura prædiorum. *l. quid aliud 86. de verb. sig.* res autem incorporales tradi non possunt, ideoque nec vscapionem recipiunt *l. seruis 43. §. incorporales. de acquir. rer. dom.* Ergo nec earum possessio tradi potest, sed tamen patientia venditoris pro traditione est, id est si venditor em-

ptorè vt patiat seruitute. *l. 1. §. vlt. sup. de seruit. rust. præd. l. vlt. de seruit.* vbi additur interdicta de seruitutibus, quasi possessoria ob hanc causam constituta esse. Neque tamen ea res facit, vt venditor à personali obligatione tradendi liberetur, nisi propterea caueat per se non fieri quominus emptor seruitute vtatur, vt Pomponius hic subiicit. Cautio igitur de præstanda emptori patientia vtendi illa est, quæ venditorem perinde liberat, ac si seruitutem ipsam tradidisset, ne alioqui nulla super sit ratio vendendæ vel tradendæ seruitutis, aut tollendæ obligationis quæ semel eo nomine contracta fuerit, quod vtrumque absurdum esset.

3 ¶ Si per venditorem vini mora fuerit, quo minus traderet: condemnari eum oportet, vtro tempore plaris vinum fuerit, vel quo venit, vel quo lis in condemnationem deducitur. ^a item quo loco plaris fuit, vel quo venit, vel vbi agitur. ^b quod si per emptorem mora fuisset: æstimari oportet pretium, quod sit, cum agatur: & quo loco minoris sit. ^c mora autem videtur esse, si nulla difficultas venditorem impediatur, quo minus traderet: & præsertim si omni tempore paratus fuit tradere. ^d item non oportet eius loci pretia spectari, in quo agitur: sed eius, vbi vina tradi oportet. nam quod à Brundisio vinum venit, etsi venditio alibi facta sit, Brundisij tradi oportet.

Ad §. 3. Si per venditorem.

R A T. D V B. In æstimanda re vendita, si venditor traditioni moram fecerit, inspiciendum videtur tempus quo petitur, id est, litis contestatæ, ut in *l. vinum 22. sup. de reb. cred. l. vlt. de cond. tritic.* Ergo non tempus moræ, neque condemnationis, vt hic scriptum est. Multo minus quanti plurimi res fuerit à tempore moræ, vt Accursius & ceteri ad hunc locum notant, existimantes id quod Pomponius in hoc §. scribit, condemnandum esse venditorem vtro tempore plaris vinum fuit, vel quo venditum est, vel quo lis in condemnationem deducitur, perinde esse, ac si scripserit apertius, & vt Accursius loquitur, compendiosius quanti plurimi vinum fuit à tempore moræ faciendam esse condemnationem ex *l. penult. iuncta dict. l. vlt. supr. de cond. tritic. & l. si sterilius 21. §. cum per venditorem, hoc tit.* Quod tamen non ita est, qui enim dicit vtro tempore, plaris vinum fuit, vel quo venit, vel quo lis in condemnationem deducitur, duo designat tempora, moræ scilicet, & condemnationis, nulla habita ratione medij temporis, quod est inter moram & condemnationem. Neque verò de æstimatione quanti plurimi prudentes nostri vnquam tractant, nisi cum vel de actione legis Aquiliæ loquantur, vt in *l. ait lex 21. & passim supr. ad leg. Aquil. & §. his autem verbis, Instit. eod.* vel cum de furtiua conditione, *l. in re furtiua 8. §. 1. supr. de cond. furt.* Cum tamen interpretes nostri in omnibus actionibus, etiam stricti iuris, velint æstimari rem quanti plurimi à tempore moræ fuerit, quod & Bartolus ad hunc §. disertè notat. Sed

D e c. Ratio est, quod separanda sint hac parte, vt & in aliis plerisque iudicia bonæ fidei à strictis, nam in strictis de quibus in *d.l. vinum, & d.l. vlt. de cond. tritic.* inspiciendum est præcisè tempus litis contestatæ, quemadmodum iis locis scriptum est, in iudiciis autem bonæ fidei, vel tempus moræ, vel condemnationis vtro tempore plaris res fuit,

l. 3. §. in hac, vbi latius scripsimus *supr. commod. d.l. hominem 37. mand.* & in hoc §. in cuius interpretatione errat rursus Accursius cum ait nihil interesse, an mora contracta sit per lapsum diei, an verò per interpellationem emptoris. Multum siquidem refert, an vinum venditum certo die dari debuerit, atque ita per lapsum diei mora contracta sit, an verò quod interpellatus venditor in tradendo eam moram fecerit. Priore casu æstimandum est præcisè quanti fuit eo die quo dari debuit, siue ab eo tempore creuerit æstimatio, siue decreuerit, quia adiectio diei facit, vt inter contrahentes id actum esse videatur, *d.l. hominem mand. l. si Kalendis 11. infr. de re iud.* Quod si ab eo tempore æstimatio creuerit, præstanda vtique erit, an non, tanquam æstimatio, sed iure eius quod interest: in contractibus scilicet bonæ fidei, in quibus habetur ratio eius quod interest ex die moræ, *l. socium 60. supr. pro soc.* Non etiam in iudiciis strictis, in quibus nulla moræ ratio haberi potest, nisi quæ per adiectionem & lapsum certi temporis contracta sit, *l. si fundum certa die 114. de verb. obl.* Non autem illius moræ quæ contrahitur per interpellationem congruo loco & tempore factam, de qua in *l. mora 32. de vfur.* nisi haec tenus, vt periculum rei debetæ quod alioquin esset creditoris, transeat in debitorem, *l. si legatus 23. & seq. l. si seruum 91. §. sequitur, & §. vlt. de verb. obl.* Posteriore verò casu distinguimus bonæ fidei iudicia à strictis, quod in strictis nullam habeamus rationem moræ extraiudicialis, sed eius tantum quæ in iure contracta sit per litis contestationem, non magis cum de ineunda rei debetæ æstimatione tractamus, quam si de vfuris, aliisve accessionibus ageremus. In iudiciis verò bonæ fidei tantum potest mora per interpellationem contracta, quantum litis contestatæ, quia ex bona fide illud est, vt non sit impunita mora debitoris. Ideoque dicimus in bonæ fidei iudiciis vfuram, & fructus deberi à die moræ, *dict. leg. mora, §. in bona fidei, l. videamus 38. §. si actionem, & §. ante-*

perul. infr. de vsur. Nec eo minus tamen spectamus tempus rei iudicandæ, si eo tempore res debita pluris inueniatur, ut in hoc §. *d. l. 3. §. in hac commod.* quia hoc quoque ex bona fide est, quandoquidem saltem hodie dandum est, quod iam olim dari oportuit, ut Paulus ratiocinatur in *d. l. si sterilis, §. cum per venditorem, in fin. infr. hoc tit.* Et ridiculi sunt qui apud Accursium, qui quod scriptum est in *d. l. 3. §. in hac commod.* inspicere debere tempus rei iudicandæ interpretantur de tempore moræ, & quasi locus ille in fructibus tantum & similibus loquatur, non autem quoad rei æstimationem, de qua in hoc §. Illud bene Accursius in specie huius §. confundi tempus contractus, & tempus moræ, quod cum tradendi obligatio pura fuisset, moram statim admiserit venditor, qui interpellatus statim non tradidit. Nec enim unquam inspicitur tempus contractus, nisi cum idem tempus est, & contractus, & mora in iudiciis ut diximus, bonæ fidei, non etiam in strictis, aut cum æstimatio debetur iure actionis, ut in *l. hominem 37. sup. mand.* Cætera quæ ad huius §. latiore interpretationem pertinent, ex iis per eadem sunt quæ docuimus ad *d. l. vinum, de reb. cred. ad d. l. pen. & ult. de condic. tritic. & d. l. 3. §. in hac commod. & in decad. de error. pragmat.*

a Item quo loco pluris fuit. **RAT. DVV.** Eius potissimum loci pretium spectandum est in quo vinum venditum tradi debuit, ut scriptum est in fin. huius §. Interest namque emptoris vinum habere in eo loco ubi conuenit, ut traderetur, non in eo ubi venditum fuit, vel ubi agit, cum propter moram venditoris non tradentis eo loco quod tradere debuit, cogatur emptor etiam alio loco agere. Quæ res tamen deteriore eius conditionem facere non debet, non magis quam si actione arbitraria de eo quod certo loco experiretur: quippe cuius potestas ipso iure inest iudiciis omnibus bonæ fidei, *l. in bonæ fidei 7. sup. de eo quod certo loco.*

D E C. Multum interest, an venditum sit vinum tradendum certo loco, an verò simpliciter. Priore casu obtinet quod in fine huius §. scriptum est, non eius tantum loci pretia spectari oportere quo agit, sed eius potissimum ubi tradi rem oportet. At posteriore casu non alius locus spectari potest in æstimanda re vendita, quam, vel ubi venditio facta est, vel ubi agit. Hinc verò plerique inferunt valere argumentum de tempore ad locum, & contra. Quod tamen non aliter verum est, quam si utriusque ratio eadem sit: rationis enim identitas sola est, quæ iuris, ut loquuntur, identitatem in diuersis rebus potest inducere. Idque ex hoc ipso §. probatur optimè, in quo separatur tempus quo agit à tempore quo lis in condemnationem deducitur, non autem locus quo agit à loco in quo condemnatio fit. Nempe quia ubi coeptum est iudicium, ibi & finem accipere debet, *l. ubi coeptum, sup. de iudic.* At tempus quo agit, id est, quo lis contestatio fit, nunquam idem est cum tempore condemnationis, quoniam inter condemnationem & contestationem, medium tempus intercedere necesse est, quo iudicij ordo peragatur.

b Quod si per emptorem. **RAT. DVV.** Eadem debet esse ratio emptoris, qui moram contraxit in re vendita accipienda, quæ est venditoris in re vendita tradenda: nam cum sit vtraque actio bonæ fidei, & ex eodem contractu nata, eandem debet habere

vtraque præstatione, ne melior sit conditio emptoris, quam venditoris, aut contra *l. si vina 6. de peric. & com. rei vend. l. bona fides 50. infr. hoc tit.* At qui diximus, si per venditorem mora facta sit in tradendo vino, æstimari vinum debere vtro tempore pluris fuit, vel moræ, vel condemnationis. Ergo & contractio, si per emptorem mora facta sit, æstimari vinum debet, vtro tempore minoris fuit vel moræ, vel rei iudicandæ. Atque ita Accursius, Bartolus, & alij existimant, quemadmodum contracta per venditorem mora debetur æstimatio, quanti plurimi res fuerit à die moræ, ut illi loquuntur. Ita è conuerso mora per emptorem contracta, non debetur venditori, nisi quanti minimi fuit à die moræ, & quod tamen pugnare videtur cum eo quod scribit hic Pomponius, si per emptorem mora facta sit, æstimari debere pretium quod sit, cum agit, id est, quod sic inter pretor, tempore litis contestatæ: nam ante litem contestatam, nec agere, nec petere dicitur is qui aduersarium conuenit, sed tantum velle agere, & petere. *l. amplius non petit 15. infr. rat. rem hab. l. i. sup. d. edend. l. sed est 25. §. si ante, sup. de hered. pet.*

D E C. Mora per emptorem contracta non potest minuire obligationem venditoris, sicut ne augere. Eff. etus enim moræ est circa accessione tantum, vel augendas, vel minuendas, non autem circa obligationem principalem, nisi ad transferendum periculum rei debite in moratorem, *l. mora 32. §. in bonæ fidei, & d. l. videamus, §. si actionem, & §. antepenult. infr. de vsur. iuncta l. si ex legati 23. cum seq. de verb. obl.* At qui licet emptor in mora fuerit accipiendi vini, non eo minus tamen verum est tene ri adhuc venditorè, ut vinum tradat, nec enim solvini obligatio, & interpellatio vim solutionis, habent nisi secuta obligatio, *l. acceptam 19. C. de vsur. l. obligatio 9. C. de solut.* Ergo non potest reculari venditor, quominus eam præstet æstimationem quæ est tempore litis contestatæ. Quandoquidem vinum quod prius oblatum, nec tamen obligatum, vel traditum fuerat, saltem eo tempore datum est, quod iam ante dari oportuit, ut in *d. l. sterilis 21. §. cum per venditorem, in fin. hoc tit.* Nihil igitur proderit emptori quod venditor moram contraxerit? Nihil prorsus, nisi quantum ad hoc ut non maiorem teneatur venditor præstare æstimationem, quam quæ est tempore litis contestatæ licet plus vinum fuerit, aut moræ tempore, aut condemnationis, cum si venditor moram fecisset non emptori eam æstimationem debuisset, quæ aliter utro ex dictis temporibus maior fuisset. Cæterum sibi impuret venditor, qui moram facient emptore, aut non deposuerit vinum, aut non effuderit, ut in *l. i. §. ult. sup. de peric. & commod. rei vend.* Alia loci ratio est, nam si certo loco vinum tradi debuerit, & in eo accipiendo moram emptor fecerit postea verò alio loco agatur, non ad aliud teneatur venditor, quam ut soluat pretium, vtro loco minoris vinum fuit, vel quo solui debuit, vel quo agatur, ut scriptum est in hoc versu. Et ratio diuersa est, quia utriusque loci æstimatio quantum diuersa, referri commodè potest ad id tempus quo agit, non etiam æstimatio temporis quod procedit, aut sequitur contestationem. Ex quo tanto magis intelligimus, quam verum sit quod diximus, contra quam Bartolus hic necet, non valere argumentum de tempore ad locum, & contra, nisi cum eadem utriusque ratio est.

c Mora autem videtur esse. **RAT. DVV.** Mora non contrahitur, nisi vel in iure per litem contestationem, vel extra iudicium per interpellationem congruo loco & tempore factam *d. l. mora 32. in princ. de vsur. dict. l. 3. in princ. eodem tit.* Ergo non potest videri emptor esse in mora ob id solum, quod nulla difficultas venditorem impediatur, quo minus rem tradat, nec si paratus fuerit omni tempore tradere, nisi interpellauerit emptorem venditor, ut vinum acciperet, & emptor sine causa recularerit *l. illud sciendum 17. sup. de per. & com. rei vend.*

D E C. Ex contractu emptionis & venditionis nascitur vtroque obligatio, sed ex qua neuter potest agere, quin prior offerat id quod debet. *l. iulianus 13. §. offerri infr. hoc tit.* ubi dicitur offerri ab emptore pretium debere, si ex empto agere velit, alioqui posse venditorem eam rem quam vendidit, quasi pignoris iure retinere, quousque pretium solvatur. Interim igitur, in mora emptor esse credendus est, quamvis interpellatus non sit, non tamen quasi moram verè contraxerit, quomodo si interpellatus fuisset, quam hoc ipso quod venditorem in mora non constituerit, sicuti dicimus, cum mora per vtrumque facta est, nocere illam debere emptori, potius quam venditori *dicta l. illud. Nam & emptoris gratia magis fit venditio quam venditoris, liquidum emptor acquirit & sit locupletior, venditor autem alienat, & sit pauperior, licet pro re vendita pretium accipiat, quod scilicet consistit in pecunia numerata, pecunia autem fragilis & lubrica est, & quæ facile perit *l. si chorus 79. §. 1. de leg. 3. iuncta l. verum 11. §. item non restituatur sup. de minorib.* Quod si emptor pretium vltro soluerit, vel obtulerit, tum verò similiter hoc ipso venditorem in mora constitueret rem venditam tradendi, nec sufficeret, quod nulla difficultas impediatur venditorem quo minus re tradat, nisi vltro ipse rei venditæ traditionem offerat, & interpellat emptorem, ut rem accipiat, tunc enim posterior mora siue emptoris, siue*

4. PAULVS libro 5. ad Sabinum.

Si seruum mihi ignoranti, sciens furem, vel noxium esse, vendideris: quamuis duplam promiseris, teneris mihi ex empto, quanti mea intererit scisse: quia ex stipulatu eo nomine agere tecum non possum, antequam mihi quid ablit.

Ad l. si seruum 4.

RAT. DVV. Actio ex stipulatu quæ datur ad duplam promissa ex causa euictionis non competit emptori contra venditorem priusquam absit aliquid emptori, quia necdum emptoris interesse quicquid videtur, adeo ut nec aliud sit, etiam si emptor iam forte condemnatus fuerit, si modò executio sententia nulla secuta sit, ut in *l. habere licere infr. de e. uict.* At qui actio ex stipulatu ad duplam succedit in locum actionis ex empto, & eam nouat, quia cautionalis stipulatio est *l. i. §. 1. de stip. prat. l. non solum 20. rat. rem hab.* Ergo si seruum mihi quamuis ignoranti vendideris sciens furem eum vel noxium esse, non magis potes mihi teneri ex empto quam ex stipulatione duplæ priusquam mihi aliquid ablit, siue quod nouata sit actio ex empto per stipulationem duplæ, siue etiam quod nihil mea interesse videatur. Actio autem ex empto dari non potest nisi ad id quod interest emptoris. *l. i. sup. l. ex empto 11. infr. hoc tit. l. si in venditione 60. l. euicta 70. infr. de e. uict.* **D E C.** Longè alia ratio est actionis ex empto,

venditoris esset, noceret dict. *l. illud l. quid etiam 72. in princ. & §. 1. l. infr. de solut. l. si seruum 91. §. nunc videamus de verb. oblig.* Atque ita locus hic alioquin obsecurus intelligi debet: Nam quod dicimus emptor hoc ipso in mora esse, quod venditorem nulla difficultas impediatur quo minus traderet, ostendit factis Pomponium de ea mora tractare quæ citra interpellationem contrahatur, quandoquidem sola difficultas traditionis non impedit moram quæ per interpellationem congruo loco & tempore factam contraheretur, si modo nullam iustam recusandi causam venditor haberet *l. continuus 137. §. illud infr. de verb. oblig. iuncta l. sciendum 21. cum duab. leg. seq. infr. de vsur.* Itaque non abundat hic dictio *Praferimus*, ut putat Accursius, quia etiam si non semper dixerit se paratum rem tradere, sufficit tamen ad emptorem in mora constituendum, ut nulla difficultate impeditus fuerit, quo minus traderet, si eum emptor ad traditionem vultisset. Plane non potest emptori moram imputare venditor, si aliquo tempore impeditus fuerit, ne tradere posset etiam volens, ut Azo apud Accursium docet.

d Item non oportet. **RAT. DVV.** Eius loci pretium spectandum est, in quo res vendita sit, vel ubi agatur vel pluris, si mora per venditorem contracta fuit, vel minoris si per emptorem, ut supra dictum est *versum quo loco sup.* Ergo non est spectandus locus in quo vinum tradendum est.

D E C. Contraxisse vnusquisque intelligitur in eo loco, in quo ut solueret se obligauit *l. contraxisse 21. infr. de oblig. & act. l. omnem 10. sup. de iudic. l. 3. infr. de reb. aut iud. poss.* Ergo si locus traditioni dictus sit, eius potissimum loci pretium spectandum erit, ne alioqui emptori, vel venditori utilitas loci auferatur, quod esset iniuriam, adeo ut ob eam causam necesse fuerit induci à pratore actionem arbitrariam extra contractus bonæ fidei, ut diximus ad *leg. 1. & ad leg. in bonæ fidei supra de eo quod certo loco.*

alia verò actionis ex stipulatu ad duplam. Hæc enim non competit, nisi eodè casu, quo emptori rem venditæ habere non liceat, quoniam ea stipulationis lex & conditio est. Habere autem licet seruum furem, vel noxium, quamdiu euictus non est, nec eo nomine quicquid abesse intelligitur emptori antequam seruus furti vel noxæ fecerit. At actio ex empto nihil aliud exigit, nisi ut intersit emptoris, etiam si nihil adhuc ei ablit. At qui negari non potest, quin emptoris intersit sciuisse seruum, quæ emebat, furem vel noxium esse, quia si sciuisset aut nullo modo, aut saltem minoris emisisset, ut in *l. quæro 39. infr. h. t.* Nec dolo caret venditor qui tã malâ serui qualitatè celauit emptori ignoranti, ne is ab emendo seruo reuocaretur. Ergo teneri ex empto eo nomine debet. Quoniam omnia quæ contra bonam fidem sunt, veniunt in empti actione *l. i. §. 1. sup.* Et quamuis interposita duplæ stipulatio nouet actionem ex empto, quia nec nisi nouandi animo vnquam interponitur, non tamen nouat, nisi in suo casu, id est ita demum si emptori rem habere non liceat, aut si quid emptori abesse cæperit, ac proinde eo casu quo stipulatio

habere locum non possit, superest actio ex empto ad id quod ex alia causa interfit emptoris, vt & in l. 3. §. 1. *supr.* multo enim plenior est actio ex empto quam ex stipulatu ad duplam, cum non solū detur ad duplam eo casu, quo stipulatio duplæ nulla interposita sit l. 2. de *euctio. l. quod si nolit 31. §. qui a assidua inf. de adil. edict.* sed etiam quia plerisque alios casus cōtinet ad quos duplæ stipulatio non extēditur, inter quos est casus huius legis, nec cōtrariū est quod Accursius obiicit ex l. si emptori 30. *infr. de euct.* vbi non tantum ex empto, sed etiam ex stipulatu actionem habet is cui seruus furtum fecerit, si heres exiit emptori, quem lex ponit stipulatum fuisse, seruum furtis noxiūque solutum esse. Nō enim negari potest, quin ab fit eo casu actori quod ob furtum sibi factum, consequi potuisset, si emptori eidemque domino serui heres nō extitisset, cuius he-

I ¶ Si modus agri minor inueniatur, pro numero iugerum auctor obligatus est: quia vbi modus minor inuenitur, non potest æstimari bonitas loci qui non exstat, sed non solū si modus totius agri minor est, agi cum venditore potest: sed etiam de partibus eius, vtputa si dictum est, vineæ iugera tot esse, vel oliueta: & minus inueniatur. ideoque his casibus pro bonitate loci fiet æstimatio.

Ad §. 1. Si modus.

RAT. DVB. Cū modus agri minor inuenitur quam dictus fuerit, putā si venditor dixerit centum fuisse iugera, cū essent tantum quinquaginta, certum est deceptum fuisse emptorem non tantum in numero iugerum, sed etiam in qualitate loci pro cuius bonitate credibile constituisse eum pretium, cū crederet tot esse iugera, & omnia eiusdem bonitatis. Ergo pro bonitate loci debet fieri æstimatio iugerum quæ modo dicto defunt.

DEC. Fieri non potest vt æstimetur bonitas loci qui non extat, non entis enim nullæ sunt qualitates *vulg. l. eius qui in prouincia penult. supr. de reb. cred. l. si parrem 19. supr. quem ad. seruit. amit.* Ergo quamuis deceptus emptor, non aliud tamen petere potest, quam vt pro numero iugerum quæ inueniuntur, habeat obligatum auctorem, id est, venditorem qui euctioem, id est, auctoritatem præstare debet, vt loquitur Venuleius in l. vi. *infr. de euct.* Itaque pro ea quantitate iugerum, quæ non inuenitur, perinde haberi debet, ac si nulla venditio facta esset, quia nec emptio valere potest eius rei quæ in rerum natura non est l. nec emptio. 8. *supr. de contr. empt.*

a Sed non solum. **RAT. DVB.** Idem iuris esse debet in parte quod ad partem, quia in toto quod ad

5. IDEM libro 3. ad Sabinum.

Si heres testamento qui vendere damnatus sit, & vendiderit: de reliquis, quæ per consequentiam emptionis propria sunt, vel ex empto, vel ex testamento agi cum eo poterit.

Ad l. Si heres 5.

RAT. DVB. Heres non ad aliud ex testamento teneri potest quam vt id ipsum faciat quod facere damnatus est: nec enim augenda facile est obligatio heredis cui potius in dubio parcendum & faciendum est l. Sempronius 47. *infr. de leg. 2.* Nec rursus

reditatem tanto minus locupletem habere intelligitur l. si ei cui vendidi 41. §. 1. *eod. tit. lunge d. Lex empti §. idem lib. 2. alias l. emptorem & l. seruus quem 30. §. vlt. infr. hoc tit.* vbi species proponitur huic per similitudinem de venditore, qui rem alienam sciens ignoranti vendidit, quam negat Africanus teneri de euctioem quamdiu emptori rem habere licet, sed teneri tamen ait ex empto propter dolum, si sciens alienam ignoranti vendiderit, quod etiam iuris est in eo qui vendidit sciens obligatā, quamuis expressim, quod magis est, adiecerit, ne eo nomine quicquam præstaret, quia semper dolum malum abesse oportet in contractu emptionis eo quod bonæ fidei sit *leg. tenetur 6. §. vltim. hoc titulo*, sed hæc omnia ita si venditio ignoranti facta sit, quia non videtur celatus, neque deceptus qui sciuit l. 1. *infr. supr. hoc tit.*

totum *vulg. l. qua de tota 76. supr. de rei vind.* Atqui minor totius agri modus sit quam dictum est, non tenetur venditor, nisi vt æstimetur mensura quæ deest, eaque æstimatio de totius fundi pretio detrahatur, non autem respectu bonitatis loci, vt modo diximus. Ergo idem iuris esse debet in partibus fundi venditi, vt si dictum sit, vineæ tot esse iugera vel oliueta, & minus in vinea inueniatur, vel in oliueta quam dictum fuerit. Ergo nec his casibus pro bonitate loci debet fieri æstimatio, sed tantum pro quantitate mensuræ quæ deest. **RAT. DEC.** Tūc idem ius est in parte quod in toto, cum eadem partis que totius ratio est. Atqui in proposita specie diuersa euidēter ratio est, quia cū totius fundi modus minor est, æstimari non potest bonitas loci, si non inuenitur, vt modo diximus: At cū minor est modus partis tantum, ita vt quod vni parti deest, puta vineæ vel oliueta, in alia fundi parte inueniatur, puta in prato quod sit minoris æstimationis: commode æstimari potest bonitas loci quæ longè maior in vinea, aut in oliueta, quam in prato esse intelligitur, dummodo tam in vinea quam in prato modus totus inueniatur *leg. si in qualitate 22. leg. duorum 42. infr. hoc titulo leg. qui fundum 45. infr. de euctioem.*

cū in verbis nulla ambiguitas est, admitti debet quæstio voluntatis, l. ille aut ille 35. §. 1. Atqui ponimus heredem testamento aliquid vendere damnatum esse, puta fundum Cornelianum, & vendidit. Ergo nihil aliud est quod ab eo peti ex testamento possit, puta vt tradat fundum, & euctioem præstet, quamuis sit ista consequentia emptionis

De

DEC. Quemadmodum is qui vult consequens, vult etiam necessariū antecedens l. ad rem mobilem l. ad legatum 62. *supr. de procur. ita & qui vult antecedens, necesse est, vt velit omnia quæ necessario consequuntur, & sine quibus nec pro facto haberi posset quod factum est, nihil enim actum videtur, quamdiu aliquid agendum superest, vulg. l. penult. in fin. C. de his quib. vt indig.* Atqui venditionem quamlibet ista necessariū consequuntur, vt venditor rem venditam tradere cogatur, eiusque vacuam possessionem l. 1. in prin. l. 2. §. 1. l. 3. in prin. & §. 1. *supr.* Item vt si dominus sit, transferat dominium rei venditæ, si minus de euctioem se obliget *lex empto 11. §. 1. l. si quis alienam 46. infr. eod.* Ergo si heres testamento vendere damnatus vendiderit, nec tamen cætera quæ modo diximus, præstare velit, dicēdū est teneri eū nō tantum ex empto, sed etiam ex testamento, vt præstet omnia quæ in actione empti veniūt. Pleni⁹ n. testatorū volūtates sēp interpretandæ sunt, l. in testamētis 12. de *reg. iur.* Et ita vt effectū habeat testatorū volūtates l. si heres 73. de *leg. 1.* quas circūueniri nūquam oportet l. si cui legatum 92. de *cond. & dem.* Illud sanè constat heredem, qui aliquid hereditariū vendere damnatus est, non videri oneratum vt vendat nisi iusto pretio. Præterquam si certo pretio quātulumcunq; illud sit, vendete damnatus fuerit l. si si deusor 49. §. 1. *meminisse infr. de leg. 1. l. in ratione 30. §. vendere & §. tamen si infr. ad l. Falc.*

a Sed si falso existimans se damnatum vendere, per errorem facti vendiderit, non eo minus tamen veniū est eum vendidisse, venditio enim facti non iuris est l. consilio 7. §. vlt. *infr. de curat. fur.* quæ autem facta sunt pro infectis haberi non possunt l. in bello 12. §. facti *infr. de capt. & post. reuer. l. denique 19. supr. ex quib. caus. maior.* Ergo quamuis actio ex testamento locū habere ex testamento non possit, actio tamen ex empto non eo minus danda est contra heredem qui vendidit.

DEC. Error in causa licet non impediatur obligationem, parit tamen doli exceptionem contra eum qui per huiusmodi occasionem iuris ciuilis contra naturalem æquitatem captat lucrum ex damno alieno: quæ ratio fuit inducendæ exceptionis doli l. 1. §. 1. & *passim inf. de dol. except.* Atqui is qui emit ab herede falso existimante damnatum se vendere, lucrum captat ex damno alieno prætextu venditionis per errorem factæ, & tanquam ex necessitate parendi testamento defuncti, cū tamen venditionis faciendæ, neque necessitas fuerit, neque voluntas, siquidem ex eo quod sit vel ex necessitate, vel ex necessitatis suspitione coniectura voluntatis capi nulla potest, cū credibile sit neminem vltro facturum esse id quod putet se ex necessitate facere debere, *rot. tit. de cond. indeb.* Quid enim voluntati & consensui tam cōtrarium est quam error? l. si per errorem 15. *supr. de iuris d. l. sed hoc ita 22. de aqua & aq. plu. arc.* Ergo quamuis hoc casu ex empto actio emptori comperat ipso iure contra venditorem, exceptio tamen doli mali venditori accommodanda est tanquam malè ex causa falsa atque erronea obligato l. si cū mte 51. *supr. de pact.*

b Quemadmodum si falso existimans. **RAT. DVB.** Valet stipulatio, & ex ea datur actio, etiam si causam nullam habeat, aut quod effectū idem est, tamen si habeat erroneam. Quoties enim interposita stipulatio est, non quærimus quam causam habeat, sed quid verbis stipulationis pro-

missum sit, dum ne stipulatio sit contra leges vel contra bonos mores l. 2. §. circa *infr. de dol. mal. except. l. quicquid adstringenda 99 & passim de verb. obl.* Ergo si heres falso existimans se damnatum dare aliquid promiserit per stipulationem, nihilominus ex stipulatione poterit conueniri.

DEC. Dolo facit stipulator quū agit ex ea stipulatione quæ sine causa interposita est, quāuis ab initio in nihil dolo malo fecerit d. l. 2. §. circa *de dol. malo except. cū enim 6. infr. de nouat.* Captat enim lucrum ex dāno alieno, idque per occasionem iuris ciuilis d. l. 1. §. 1. *eod. tit.* Ergo quamuis ipso iure habeat actionem, tamen doli mali exceptione summoueri debet. Quod si in actione ex stipulatu hoc obtrinet, multo magis obtrineere debet in actione ex empto quæ bonæ fidei est, nec enim bona fides patitur, vt quisquam sine iusta causa obligetur.

c Pomponius etiam incerti condicere. **RAT. DVB.** Non indiget actione is qui exceptione aliqua, præsertim quæ sit perpetua, cuiusmodi est doli exceptio tueri se potest, quia nec debitor esse intelligitur l. creditores 10. & *seqq. l. creditor 55. l. debitor 108. de reg. iur.* præsertim cū non sint multiplicandæ sine necessitate actiones l. 2. §. vlt. *infr. vi bonor. rapt.* Atqui in proposita specie diximus competere doli exceptionem venditori, si ex empto ab emptore conueniatur. Ergo non indiget incerti conditione venditor, nō magis quam si ipso iure tutus esset. l. nihil interest 112. de *reg. iur.* **DEC.** Interest debitoris qui tenetur ipso iure, vt quam citius fieri potest liberetur, & quidem ipso iure potius quam per exceptionem, cū qui iam liberatus est, conueniri nullo modo possit, qui autem tenetur ipso iure, conueniri adhuc possit, quamuis habere possit exceptionem, cuius citra litem vsus nullus esse potest, præter id quod facillè & sæpe contingit, vt quis exceptione sibi competente nō utatur per imperitiam forte & imprudētiam, vt in l. si fideiusor 29. in *prin. supr. mand.* aut vt opposita exceptio per iniuriam vel imperitiam iudicis reiciatur, vt in l. exceptione 67. *infr. de fideius.* Atqui non est in potestate debitoris, an & quando conueniatur, quomodo est in potestate creditoris, an & quando velit agere l. purè 5. §. vlt. *infr. de dol. mal. exc. l. peritæ 6. C. de temporib. peten. in integ. restit.* Meritò igitur succurrendum est venditori sine causa obligato, vt non tantum doli exceptionem ei demus aduersus emptorem quandocunque ex empto agentem, sed etiam condictionem incerti per quam cōdicat obligationem empti, qua tenetur, vt ea ratione liberetur, nec vlla vnquam amplius indigeat exceptione. Nā quisquis sine causa obligatus est, incerti conditione consequi potest, vt liberetur: l. qui sine causa 3. *supr. de cond. fin. cau.* Quæ conditio ideò incerti dicitur, quia datur ad condicendam non quantitatem quæ data non est, sed ipsam obligationem l. 1. *vers. qui autem eodem tit. l. ob eam causam 9. infr. de praescript. verb.* Nec enim liberare quis alium potest ab obligatione nisi faciendo, puta per acceptilationem. Quicquid autem in faciendo consistit, incertum esse intelligitur, siue quod facta omnia ipsa incerta sunt *leg. vbi autem 78. §. quid quod infr. de verbor. obligat.* siue quod ex eiusmodi obligationibus, quæ ad faciendum dantur, conueniatio nunquam fieri possit, nisi ad id quod interest l. si quis ab alio 13. in *fine de re iudic.* Quod ipsum semper incertum est, vt diximus ad *leg. 1. supr. hoc tit. ex leg. quatenus 24. de reg. iur. leg. 2. §. incertam & leg. vltim. infr. de stipul. prator.*

Tom. V.

292

Tenetur ex empto venditor, etiamsi ignorauerit minorem fundi modum esse.

Ad l. Tenetur 6.

RAT. DVB. Non potest videri emptor deceptus esse à venditore qui ignorauerit minorem fundi modum esse quàm ipse dixerit, dolum enim & calliditas præsupponit scientiam ex parte decipientis & ignorantiam ex parte decepti *l. 1. §. 1. supr. l. nemo videtur fraudare 145. de reg. iur.* Ergo non potest eo nomine teneri ex empto, quoniam in empti actionem veniunt quæ contra bonam fidem sunt *d. l. 1. §. 1. supr.*

DEC. Nihil emptoris interest, an fallatur ignorantia venditoris, an calliditate *l. 1. §. 1. causa in fin. supr. de*

1 ¶ Si vendidi tibi insulam certa pecunia, & vt aliam insulam meam reficeres:agam ex vendito, vt reficias. si autem hoc solum, vt reficeres eam, conuenisset: non intelligitur emptio & venditio facta, vt & Neratius scripsit.

Ad §. 1. Si vendidi.

RAT. DVB. Actio ex vendito competit venditori duntaxat ad pretium *l. ex empto 11. §. 1. infr.* Pretium autem certum esse debet, nec nisi in pecunia numerata potest consistere *§. sed & certum & §. item pretium inst. de empt. & vend. l. 1. supr. de contrah. emp. l. 1. infr. de ver. permut.* Ergo si insulam tibi vendidisti certa pecunia, & hoc adiecto, vt aliam insulam meam reficeres, non possum agere ex vendito vt reficias, quia hoc in certa quantitate pecuniæ numeratæ non consistit.

DEC. Pactum in venditione appositum & sine quo non fuerat quis venditurus, facit partem quandam pretij *l. si sterilis 21. §. si tibi infr. hoc tit. l. fundi partem 79. supr. de contrah. emp.* Hoc ipso enim venditor minoris rem vendit quam pluris fuerat venditurus, si tale pactum non intercessisset *d. l. fundi partem & l. si venditor 6. §. 1. de seru. expor.* Ergo non minus danda mihi est actio contra re vt insulam meam reficias, quàm vt præstes eam pecuniæ quantitatem de qua inter nos conuenit: vt trumque enim pretium est.

2 ¶ Sed si aream tibi vendidi certo pretio, & tradidisti: ita vt insula ædificata partem dimidiam mihi retrahas: verum est, & vt ædifices, agere me posse ex vendito, & vt ædificatam mihi retradas. quamdiu enim aliquid ex re vendita apud te superesset: ex vendito me habere actionem constat.

Ad §. 2. Sed si aream.

RAT. DVB. Cum aream tibi vendidi certo pretio & tradidisti ea lege statim adiecta, vt insula ædificata partem eius dimidiam mihi retradas, absurdum videtur dari mihi actionem ex vendito non solum vt ædifices insulam, sed etiam vt insula ædificata partem dimidiam mihi retradas, cum & insulam tuo sumptu totam ædificaueris, & mihi retradere non possis partem insulæ, cuius nullam partem à me accepisti. Retraditio enim supponit præcedentem traditionem, ideòque retradi non potest quod nunquam fuit traditum. Atqui ponimus me aream tibi vendidisse, ac proinde in qua ædifica-

ad l. edict. l. ex empto 11. §. venditorem hoc tit. Nec debuit venditor tam facilis esse ad asseuerandum modum quem ignorabat *l. Iulianus 13. §. qui tamen infr. hoc tit.* Nec ad rem pertinet quod nihil contra bonam fidem fecerit. Quod enim dicimus omnia quæ contra bonam fidem sunt, venire in empti actionem, non facit quin multa etiam veniant, quæ contra bonam fidem facta non sunt, si modo ea præstari sit ex bona fide, nam in omnibus iudiciis bonæ fidei veniunt præstationes omnes, quas bonæ fides & æquitatis interpretatio potest inducere *d. l. ex empto 11. §. qui autem & l. bona fides 50. & passim infr. hoc tit.*

a Si autem hoc solum. **RAT. DVB.** Pactum in contractu venditionis appositum loco pretij est vt modo diximus. Ergo etiam si hoc solum inter nos conuenit, vt aliam insulam meam reficeres, non minus emptio & venditio esse intelligitur.

DEC. Sine pretio esse venditio non potest, *l. 1. §. 1. supr. de contrah. emp.* quoniam substantia emptio nis consistit ex pretio *l. pacta conuenta 72. eod.* Pretium autem in pecunia numerata consistere necessario debet *d. §. item pretium.* Atqui ponimus nihil hic de pecunia numerata conuenisse. Ergo emptio & venditio esse non potest, vt intelligamus pacta conuenta in ipsa venditione apposita, aut incontinenti post venditionem facere partem precij. Ita demum si adiiciantur ad aliquod pretium iam conuentum, sed per se sola non posse vim & vicem pretij habere si pretium nullum intercesserit. Denique partem pretij facere possunt, totum autem non possunt. Iunge *l. Iulianus 13. §. penult. infr.* Erit ergo hi contractus in nominatus, ex quo proinde agi poterit præscriptis verbis vt Accursus. notat ex *l. si tibi area 14. infr. de præscript. verb.*

tum erat nihil.

DEC. Quamdiu aliquid ex re vendita apud te superest, tamdiu æquum est superesse mihi contra actionem ex vendito, vt quod inter nos conuenit fiat, alioqui me deciperes qui ex re mea aliquid haberes, nec tamen præstare mihi velles id de quo inter nos conuenisset, & sine quo non fueras rem meam habiturus. Atqui licet in area quam tibi vendidisti ædificaueris, atque ita insulam ædificata habeas quam tibi non vendidisti, adeò vt area ipse extare quodammodo desierit *leg. si choros 79. §. 1. rea. de leg. 3. leg. qui tamen 10. §. 1. quibus mod. 1. usufruct. amitt. leg. qui usufructum 36. supr. de usufructu*

Verum

verumtamen ex re mea aliquid adhuc penes te esse cum habeas insulam ædificatam, cuius pars area est, & quidem maxima, cui etiam superficies cedit *l. qui res 98. §. aream de solut.* Ergo æquum est teneri te mihi ex vendito, non tantum vt ædifices, (qui casus minorem habet dubitationem, cum area quam à me habes, sit & appareat, quamdiu in ea nihil ædificatum est) sed etiam vt cum ædificaueris, partem dimidiam ædificij mihi retradas. Ideòque nimirum habeo actionem contra te vt ædifices, quoniam mea interest ædificari, vt cum ædi-

ficaueris, partem ædificij mihi præstes, alio qui nihil mea interesset vt ædificares, & idcirco nec actio ex empto mihi contra te eo nomine danda esset: quippe quam certum est non dari, nisi interfit, quod & in omnibus actionibus etiam stricti generaliter iuris est *l. stipulatio ista 38. §. alteri de ver. ob.* Ergo vt ad quæstionem ab Accursio propositam respondeamus, si emptor in area ædificauerit insulam, & insula antequam traderetur, combusta sit, dicendum est liberari emptorem, cum nihil habeat quod possit ex re mea mihi retradere.

3 ¶ Si locum sepulchri emeris: & propius eum locum, antequam mortuus ibi inferatur, ædificatum à venditore fuerit: poteris ad eum reuerti.

Ad §. Si locum 3.

RAT. DVB. Venditor, qui rem venditam tradidit, obligationi satisfecit *l. 1. in princ. supr.* Ergo actione ex empto conueniri non potest.

DECID. Non videtur tradita esse res quæ fuit vendita si tradita sit deterior quàm esset tempore venditionis *l. 3. §. 1. supr. commod. l. 1. §. si res deposita. supr. de pos.* Atqui ponimus locum sepulchri, qui fuit venditus, factum postea esse deteriorem à venditore. Cum ædificauit propius sepulchrū, quæ debuerit, ex lege illa Solonis quæ à Caio refertur in *l. vlt. si. pr. fin. reg.* Ergo tenetur eo nomine emptori actione ex empto, etiamsi paratus sit eum locum tradere. Sic enim hunc §. intelligo, contra quàm Accursius senserit, vt locum sepulchri emeris ad parandum tibi sepulchrum, nec tamen is tibi traditus sit, nisi post ædificium à venditore in eo loco constructum, nā si ante factum ædificium traditus esset, imputare tibi deberes, cur passus esses ædificium fieri in eo à venditore, cui nullum ius ædificandi supererat in re quæ iam tunc erat aliena, quòd si post ædificatio-

nem tibi traditus proponeretur, rursus imputare tibi deberes, cur deteriorem factum accepisses. At cum venditor eum locum medio tempore ædificatum tibi tradere vult, iustā causam habes recusandi oblatam traditionem, nisi paratus ille sit præstare tibi quæ tua interest non esse locum sepulchri factum deteriorem. In eamque rem habere debes actionem ex empto contra venditorem, quod significat verba illa huius §. poteris ad eum reuerti. Quod autem additur, antequam mortuus ibi inferatur, eo pertinet, vt si in eum locum mortuus iam illatus sit, nihil superfit quòd de actione ex empto tractari possit, quippe cum per illationem mortui locus religiosus factus sit, & ita extra commercium hominū esse cæperit. Nec enim locus sacer vel religiosus vendi potest. *l. hanc legem 22. eum seqq. l. ad sacra 73. supr. de contr. emp.* Dabitur autem hæc actio ex empto ad id quod emptoris intererit ædificatum non esse, si malit emptor in eo loco sepulchrū habere quæ ædificium, quia sepulchrū esse non potest, nisi quod ab ædificio tantam habeat distantiam quantam supradicta lex Solonis præscripsit.

4 ¶ Si vas aliquod mihi vendideris, & dixeris certam mensuram capere, vel certum pondus habere: ex empto tecum agam, si minus præstes. sed si vas mihi vendideris, ita vt adfirmares integrum: si id integrum non sit: etiam id, quod eo nomine perdidderim, præstabis mihi: si verò non id actum sit, vt integrum præstes, dolum malum duntaxat præstare te debere quidam putant. Labeo contra. & illud solum obseruandum, vt nisi in contrarium quid actum sit, omnimodo integrum præstari debeat. & est verum. Quod & in locatis doliis præstandum, Sabinum respondisse Minucius refert.

Ad §. Si vas 4.

RAT. DVB. Imputare sibi debet emptor, qui cum vas emerit quod venditor dicebat certam mensuram capere, vel certum pondus habere, tam facilis fuit ad credendum venditorem, nec prius probauit, an verum esset, quod venditor affirmabat. Sibi enim nimiam credulitatem suam imputare sibi debet *l. 1. §. dolum autem supr. de eo per quem factum est.*

DEC. Imputari magis potest venditori, cur tam facilis fuit ad affirmandum id quod ignorabat *l. Iulianus 13. §. tamen 3. infr. hoc tit.* Nec potest venditor imputare emptori, cur affirmationi suæ bona fide crediderit. Ergo actione ex empto teneri venditorem æquum est, si minus præstet, id est si vas venditum, vel tantam mensuram non habeat, quanta dicta est, vel tantum pondus, exemplo eius quod diximus ad *l. 4. §. 1. supr.* de eo qui vendens fundum maiorem modum dixit quàm reuera esset. Nihil e-

nim hac parte differt inter modum, mensuram & pondus. Neque verò emptoris quicquam interest an ignorantia, an calliditate venditoris decipiatur *l. 1. §. causa infr. de ad. edict.*

a Sed si vas. **RAT. DVB.** In dubio credendus est, venditor rem quam vendit talem vendere, qualis est, si nihil in contrarium actum vel dictum sit: Nā & in potestate est actoris videre, qualem rem emat, nē possit se deceptum conqueri *l. cum videres 59. supr. de contr. emp.* Ergo si vas mihi vendideris, nec id actum sit vt integrum mihi præstes, cum integrum non esset, verum est dolum malum duntaxat præstare te debere, id est, non aliter te mihi teneri, quam si dolo malo vitiosum vas & corruptum mihi vendideris, nisi ita vendideris, vt adfirmares integrum esse. Quo casu dubitari non potest, quin si id integrum non sit, etiam id quod eo nomine perdidderim, putā vinum in vas illud infusum præ-

stare mihi debeas, etiam si nihil dolo malo feceris, cum me affirmatione tua deceperis, nec debueris esse tam facilis ad affirmandum quod ignorabas. *l. Iulianus 13. §. qui tamen infr. hoc tit.* Nihil enim interest an ignorantia tua deceptus sit, an calliditate *l. 1. §. causa infr. de adil. edict.*

DEC. In contractibus omnibus adeoque in stipulationibus sequitur semper id potissimum quod actum est *l. semper in stipulationibus 34. de reg. iur.* Cum autem vas venditur, id certe agitur ut integrum præstetur, propterea quod alioqui nullus eius usus saltem utilis esse possit: Ne alioqui vinum aut quid aliud in vas vitiosum infundatur, necesse sit vel effundi statim vel corrumpi. Cui consequens est, ut si infusum vinum effusum sit, condemnari statim venditor debeat ad effusi vini aestimationem licet ignorans venditor vitiosum vas vendiderit, nec integrum esse vitio affirmaverit, ut in *princ. huius §.* Idemque in doliis iuris est *l. quicquid 27. infr. hoc tit. l. sed adde 19. §. 1. infr. tit. prox.* Ex quo maxime loco apparet aliud iuris esse in vasis & doliis, aliud verò in cæteris rebus, sicut & aliud iuris est in commodato, aliud verò in venditione & locatione. Nec enim is qui vas

vitiosum ignorans commodavit, tenetur ad id quod interest commodatarij ratione vini effusi, sed eo tantum casu quo sciens vas vitiosum commodaverit, *l. in rebus 28. §. item qui sciens iuncta l. penult. supr. commod.* Ideo nimirum, quod ut Bartolus notat, commodatum fiat gratia solius commodatarij, venditio autem & locatio gratia vtriusque. Quamquam etiam in venditione distinguendum est, an vasa vel dolia vendantur principaliter vel tanquam accessoria. Nam si tanquam accessoria nihil habent speciale, cum quicquid venditioni, vel locationi alterius rei accessurum esse dictum est, id integrum & incorruptum præstari debeat *d. l. quicquid & l. proinde, infr. de adil. edict.* Cum verò vendantur principaliter vel habent causam separatam ab aliis rebus, in quibus venditor si rem vitiosam vendat, non tenetur ad omne id quod emptoris interest, & ut loquitur Bartolus, ad totale interesse, sed duntaxat quantum minoris rem vitiosam emptor fuerat empturus si scivisset *d. l. Iulianus 13. in princ. & §. 1.* Sanè inter venditionem aut locationem vatorum & doliorem nulla hac parte differentia est, ut ex Sabino & Mutio Scauola Pomponius hic scribit.

5 ¶ Si tibi iter vendidero: ita demum auctorem me laudare poteris: si tuus fuerit fundus, cui adquirere servitutem volueris. iniquum est enim me teneri, si propter hoc adquirere servitutem non potueris, quia domus vicini fundi non fueris.

Ad §. si tibi iter 5.

RAT. DVB. Tenetur venditor emptori actione ex vendito si eam rem vendiderit. Ex cuius traditione vel quasi traditione, neque dominij translatio secuta sit, neque vici capiendi conditio *l. clayibus 74. supr. de contrah. empt. l. traditio 20. de acquir. rer. dom. l. ex empto 11. §. 1. hoc tit.* Atqui si iter tibi vendidero per meum fundum ad vicinum qui tuus non sit, nihil prorsus in te trāsfero, quia servitutes prædiorum sine prædiis acquiri non possunt, idèoque nimirum prædiorum appellatur *leg. 1. §. vlt. vbi diximus & passim supr. Com. prad.* Ergo æquum est & ex bona fide teneri me tibi ex empto saltem hæcenus ut precium quod à te accepi, restituam, ne alioqui videar illud habere sine causa, cum tu nihil vicissim à te acceperis, *arg. d. l. ex empto. §. si autem & l. bona fides 50. infr. hoc titul.*

DEC. Bona fides quæ in bonæ fidei contractibus maxime dominatur, summam æquitatem desiderat

l. bona fides 31. supr. de pos. Atqui iniquum est teneri me tibi propter hoc solum, quod acquirere servitutem non potueris, quia fundus vicinus tuus non fuerit. Ergo non potest actio ex empto ex hac causa competere, cum acquisitionis impedimentum non ex persona & facto venditoris, sed emptoris proficiscatur, sibi que debet imputare emptor, quæ servitutem invidiam sibi futuram emerit, non etiam venditor, qui fecit quod in se fuit, ut fundum suum servitute oneraret, quemque in venditione servum fecisset, si emptor fundum do ruinantem habuisset. Nec enim potest fundus vili esse serviens si nullus sit dominans *d. l. 1. §. vlt. com. prad. l. de pupillo 5. §. meminisse infr. de oper. nou. nunci.* Neque verò servitutes, cum sint iura prædiorum, aliud sunt quam ipsa prædia qualiter se habentia, v ait *l. quid aliud 86. de verb. sig.* Proinde non potest constitui servitus itineris, nisi sit fundus aliquis per quem eatur, & alius ad quem eatur.

6 ¶ Sed si fundum tibi vendidero & ei fundo iter accessurum dixero: omnimodo tenebor itineris nomine: quia vtriusque rei, quasi vnus venditor, obligatus sum.

Ad §. sed si fundum. 6.

RAT. DVB. Si fundum tibi vendidero, & ei fundo iter accessurum dixeris, à prædio vicini debeatur: Cum tamen nullum iter fundo vendito debeatur, non magis imputari posse mihi videtur, quam superiore casu, Curiter tibi non præstem, cum præstare non debeam, nisi quod tibi vendidi, fundum autem solum vendiderim non etiam iter, quamuis iter quoque fundo accessurum esse dixerim. Aliud enim est quod venditori, aliud verò quod venditioni accessurum promittitur.

DEC. Qui fundum vendit, & ei fundo iter ac-

cessurum esse dicit, vtriusque rei, quasi vnus venditor obligatur. Sic enim legendum puto in hoc vnus non autem vnus. Tanto pluris enim vendit fundum, quod iter ei accessurum esse dicit. Itaque dicitur emptor, si non haberet actionem ex empto contra venditorem, quanto minoris emptor fuerat, si nullum iter ei fundo deberi scivisset. Aget si quidem servitus affirmationem fundi donantis, quemadmodum minuit minorem fundi servitutis *l. de pupillo 5. §. meminisse de oper. nou. nunci.* Proinde est nihil ref. rri, quod pretium itineris actum non sit, sed fundo, nam imò verò dictum intelligitur etiam omnibus, quæ venditioni accessu-

esse venditor dixit. Cum pleraque res emamus aliquando propter accessiones, ut ait Paulus in *l. si in emptione 34. supr. de contrah. empt. l. proinde 33. infr. de adil. edict. l. quicquid 27. infr. hoc tit.* Vbi dicitur quicquid venditor accessurum esse dixerit integrum id accessurum tradi oportere, unde est quod Alphenus respondit in *l. si quis 26. infr.* si quis cum fundum venderet, dolia centum quæ in fundo esse affirmabat,

accessura dixisset, quamuis ibi nullum dolium fuisset, tamen dolia centum debere. Addit Accursius & rectè, venditorem teneri non solum si nullum iter debeatur quod accessurum dixerat, sed etiam si aliquid debebatur, quod tamè debitum fuisset venditor non dixerit, si modò emptor postea ob eam causam non vitio de servitute amiserit, quod de ea certioratus non fuerit *l. in vendendo 66. de contr. empt.*

7 ¶ Si filiusfamilias rem vendiderit mihi, & tradiderit: sicut paterfamilias tenebitur.

Ad §. si filiusfamilias. 7.

RAT. DVB. Venditor non tantum tenetur ad hoc ut rem tradat, sed etiam ut per traditionem dominium rei venditæ transferat in emptorem, nisi cum res aliena vendita est *l. ex empto 11. §. 1. infr. l. rem alienam 28. supr. de contrah. empt.* Adeò ut nec venditio sit, sed vel locatio, vel aliud genus contractus si conuenierit, ne dominium trāteat in emptorem *l. penult. in fin. eod.* Atqui filiusfamilias nullo casu dominium rei venditæ in emptorem transferre non potest, quippe quod ipse non habeat, cum quicquid acquirat acquirat patri *l. 1. si quis à patr. manum. sit l. placet 79. de acquir. hered.* nec in eius potestate esse debeat, deteriorem facere conditionem patris, & dominium quod in ea re pater habeat ei auferre *l. melior 133. iuncta l. id quod nostrum 11. de reg. iur.* Ergo non videtur filiusfamilias capax esse venditionis. Neque rursus similiter emptionis: Cum emptor dominium pecuniæ pro pretio debet transferre cogatur in emptorem *d. l. ex empto §. 1. l. 1. infr. de ver. perm. n. l. lius autem pecuniæ dominium filiusfamilias transferre possit, qui nullus dominus est.*

DEC. Filiusfamilias, cum sit ciuis & habeat caput, personamque integram in ciuitate non minus quam paterfamilias *l. non ciuium 4. supr. de stat. hom.* perinde obligari potest ex omnibus causis & naturaliter & ciuilitate, adeoque conueniri ac paterfamilias quilibet *l. filiusfamilias 39. infr. de ob. & act. l. 1. §. si iussum. vbi diximus supr. de pos.* Excipitur tatum causa voti ex quo obligari filiusfamilias sine patris consen-

su non potest *l. 3. §. 1. infr. de pollicitat.* Item causa mutui propter prohibitionem Macedoniani *l. 1. & tot. tit. supr. ad S. C. Maced.* & postremò causa matrimonij, quod contrahere filiusfamilias sine patris consensu non potest *l. 1. & 3. infr. de rit. nupt.* Quidni ergo etiam causa emptionis & venditionis obligabitur, vtea omnia præstare teneatur quæ paterfamilias venditor aut emptor præstare cogeretur? Etsi enim condemnatio filiusfamilias plerumque inutilis & illusoria est, sufficit tamen ut executionem aliquo casu habere possit. Scilicet ita demum si quomodo exierit de patria potestate *leg. si dubitet 10. §. si filiusfamilias infra de fideiuss.* Idèstque filiusfamilias res aliquas peculiare habere, quasi etiam alienare ei liceat, puta si liberam habeat peculij administrationem *l. si conuenierit 18. §. vltim. supr. de pig. act. l. filiusfamilias 7. infr. donat.* Multòque magis ex pecunia peculiari pretium soluere si quam rem emerit. Cæterarum quoque rerum quæ in peculio non sunt, sed in patrimonio patris, transferre dominium potest, si pater consentiat. Itemque ex pecunia patris non peculiari pretium soluere. Quod & seruus facere possit ex voluntate domini *d. l. si conuenierit §. vlt.* Sed differentia inter filiumfamilias & seruum perpetua illa est, quod seruus ex suis contractibus, neque ciuilitate obligari, neque conueniri potest *l. serui 14. de obl. & act. leg. cum seruo 107. de reg. iur.* At filiusfamilias potest, non solum si rem peculiarem vendiderit, sed etiam aliam quamlibet, siue quasi paternam siue quasi alienam.

8 ¶ Si dolo malo aliquid fecit venditor in re vendita, ex empto eo nomine actio emptori competit. nam & dolum malum eo iudicio æstimari oportet: ut id, quod præstaturum se esse pollicitus sit venditor, emptori præstari oporteat.

Ad §. si dolo malo 8.

RAT. DVB. In omnibus contractibus solet apponi clausula dolum malum abesse abfururumque esse, nec tantum in stipulationibus *l. doli clausula 119. lex ea parte 121. infr. de verb. obl.* sed etiam in emptionibus & venditionibus *l. si cum fundum 68. §. 1. supr. de contrah. empt.* Ergo si clausula illa adiecta non sit, non debet venditor conueniri ex empto, sed actione de dolo, quæ à Prætoribus introducta est ad dolum vindicandum, cum alia actio nulla competit *l. 1. & tot. tit. supr. de dol.*

DEC. Omnia quæ sunt contra bonam fidem veniunt in actionem ex empto *l. 1. §. 1. supr.* Atqui nihil tam contrarium est bonæ fidei quam dolum malum *leg. 3. §. vlt. supr. pro soc. l. si dolo 5. C. de rescind. vendit.* Ergo actione ex empto dolum quilibet venditoris vindicari & potest & debet, etiam si conuentum

non fuerit, dolum malum à venditore abesse abfururumque esse dicit *leg. si cum fundum §. 1. & l. in vendendo 66. §. 1. eod. tit.* Quæ enim dubitationis tollendæ causa contractibus inferi solent, ius commune non lædunt *l. qui mutuum 56. supr. mand. l. quæ dubitationis 81. de reg. iur.* Idque est quod sæpius dicimus non tantum exceptiones doli bonæ fidei iudiciis ipso iure inesse *l. sed est ideo 21. infr. solut. mat. l. huiusmodi 84. §. si seruum de leg. 1.* sed etiam actiones doli, ut quisquis actionem ex contractu bonæ fidei habet, non solum actione de dolo non indigeat, sed nec eam exercere possit, tametsi maxime velit, cum non sit nisi subsidiaria, omni alia actione siue ordinaria siue extraordinaria deficiente *d. l. 1. §. 1. & §. ut Prætor. & §. idem Pomponius ait. supr. de dolo.* Neque verò quicquam vetat dolum malum æstimari iudicio bonæ fidei *dict. leg. si cum fundum §. vltim. de contrah.*

empt. & §. i. infr. Dolo malo autem videtur facere venditor qui non præstat quod promisit. Quid enim grauius quam fidem fallere? *l. i. sup. de const. pec.* Nec tantum præstare dolum venditor debet, sed etiam culpam leuem vt hic Azo apud Accurs. notat.

¶ Si venditor sciens obligatum, aut alienum vendidisset, & adiectum sit, néve eo nomine quid præstaret: æstimari oportet dolum malum eius, quem semper abesse oportet in iudicio empti: eo quod bonæ fidei sit.

Ad §. vltim. Si venditor.

RAT. DVV. Nihil tam conueniens est bonæ fidei quam pacta seruari, quæ in contrahendo placuerunt, & sine quibus verisimile est eum qui pactus est non fuisse contracturum *l. i. sup. de pact. leg. vlt. C. de pact. inter empt. & vendit. l. ex empto 11. §. i. infr.* Atqui ponimus venditorem qui sciens obligatum aut alienum esse fundum quem vendebat, conuenisse nominatum, ne quid eo nomine præstaretur. Ergo sicuti contra conuentionem, ita contra bonam fidem est, vt ex ea causa ex empto agere emptori liceat.

DEC. Iudicium empti bonæ fidei est, ideóque

Cum sit hic contractus ex eorum numero, in quibus quoniam vtriusque gratia celebrantur, non tantum dolum venit & lata culpa, quæ dolo proxima est, sed etiam culpa leuis ex *reg. l. si vt certo 5. §. nunc videndum 1. sup. commod. l. contractus 23. de reg. iur.*

dolum malum venditoris æstimari semper oportet, quia dolum malus à venditore semper abesse debet *l. si cum fundum 68. iuncta l. in vendendo 68. sup. de contrah. empt.* Atqui non caret dolo venditor qui sciens fundum quem vendit obligatum esse pignori, vel alienum, celat tamen emptorem, & quasi ignoret, sibi prospicit generali conuentione, quæ tamen referri & restringi debet ad ea duntaxat quæ venditor ignorauit *l. i. §. i. sup. l. Iulianus 13. §. idem Iulianus & l. quæro 39. infr. l. hoc autem 12. sup. de hered. vend. l. si vna qua in doliis 18. de peric. & commod. rei vend. Ergo ex empto teneri hoc nomine debet, quia in actionem ex empto veniunt omnia quæ contra bonam fidem fiunt *d. l. i. §. i. sup.**

7. IDEM libro 10. ad Sabinum.

Fundum mihi cum venderes deducto usufructu, dixisti eum vsumfructum Titij esse, cum is apud te remansurus esset. si ceperis eum vsumfructum vindicare: reuerti aduersus te non potero, donec Titius viuat: nec in ea causa esse ceperit, vt, etiam si eius usufructus esset, amissurus eum fuerit. nam tunc (id est, si capite deminutus, vel mortuus fuerit Titius) reuerti potero ad te venditorem. Idemque iuris est, si dicas eum vsumfructum Titij esse, cum sit Seij.

Ad l. Fundum 7.

RAT. DVV. Mendacium semper dolum comitem & annexum habet. Ideóque semper punitur *l. rem alienam 41. in fin. sup. de pig. act. leg. vlt. sup. de rei vind. Auth. item possessor C. qui potiores in pig. hab.* Atqui dolum quilibet venditoris vindicatur actione ex empto. *§. vlt. & pen. l. preced.* Nec potest negari quimentiarum venditor qui vendendo fundum deducto usufructu dicit eum vsumfructum esse Titij, cum sit suus. Ergo doli huius nomine hætenus puniri debet, vt eum vsumfructum vindicare non possit, quasi nec exceptum *argum. leg. commodis sine 10. in fine de lib. & posthum.* Cum enim usufructus sit seruitus personalis *leg. 3. §. vlt. sup. quib. mod. usufr. amitt.* fatendum est alium esse vsumfructum, qui debetur Titio, alium, qui debetur venditori. Nec proinde excepto usufructu Titij exceptum videri vsumfructum qui sit venditoris. Proinde non est permittendum venditori, vt eum fructum quasi suum ab emptore vindicet quem nec vindicare posset, si alius eo præfente & tacente fundum vendidisset *l. apud Celsum 4. §. quasi sum est infr. de dol. mal. excep.* Videretur enim deceptisse venditorem fructuarius qui de iure suo protestatus non fuisset *leg. si sine 5. C. ad S. C. vell. l. mulier 11. C. de distract. pign.* Nec idcirco verendum est, vt plus habeat emptor ex venditione quam fuerit ei venditum, siquidem constat fundi appellationem non nudam, sed plenam proprietatem si-

gnificari *l. si alij fundum 19. sup. de usufr. leg.*

DEC. Actio ex empto competere non potest nisi eo casu quo interfit emptoris *l. i. §. i. & passim hoc tit.* Atqui cum venditus est fundus excepto usufructu Titij, nihil interest emptoris qui nudam tantum proprietatem emere voluit, cuius sit usufructus, an Titij, an venditoris, an Seij aut alterius, dummodo æstimeretur ex persona Titij, non venditoris aut Seij. Habet enim hoc casu eundem effectum exceptio usufructus Titij, quem haberet, si usufructus verè Titij, fuisset *leg. sub conditione 54. supra de usufr. l. si quis duas 6. §. si tamen alias l. si in venditione, sup. commun. prad. l. fundum 46. §. vltim. infr. de euit.* Mortuo igitur Titio si vsumfructum vindicare venditor velit, repellendus erit exceptione doli, aut conueniendus actione ex empto, vt in *l. Seia 73. eod. t.* quia si usufructus Titij fuisset, vtique morte sua eum amisisset, vt Pöponius hic scribit. Idemque est, si Titius capite deminutus fuerit, aut si quis alius in persona Titij casus talis cõtingerit quo amitti usufructus solet ex iis de quibus *sup. in tit. quib. mod. usufr. amitt.* Aliud esset si quis vendidisset fundum simpliciter non deducto usufructu, quamuis adiectum esset, vsumfructum ad Titium pertinere. Nam si usufructus non ad Titium, sed ad venditorem aut Seium pertineret, nihilominus plena proprietate vendita intelligeretur ex vi verborum ex *dict. l. si alij fundum.* Neque posset videri exceptus Titij usufructus qui nullus esset, cum exceptio quæ non reperti-

reperitur, non diminuat, vt eleganter hic Castrensis notat *ex l. si quis legauerit 71. iuncta l. Titia rextores 36. de leg. 1. l. pacta conuenta 72. in fin. de contrah. empt.* Nec minus illud verum est quod idem Castrensis notat, multum referre an exceptus sit usufructus quasi Titij, vt in hac lege. An verò simpliciter dictum sit vsumfructum ad Titium pertinere. Hoc e-

nim posteriore casu si usufructus Titij non sit, sed venditoris, non magis eum retinere aut vindicare venditor potest, quam si de Titio nihil dixisset. Cum non idcirco exceptus videri possit *l. minor 39. §. vltim. infr. de euit.* Qui locus ita conciliandus est cum *d. l. fundum 46. §. vlt. eod. tit. & cum hac lege.*

8. PAVLVS libro 5. ad Sabinum.

St tibi liberum prædium tradidero, cum id seruiens tradere deberem: etiam condictio incerti competit mihi, vt patiaris eam seruitutem, quæ debuit imponi. Quod si seruum prædium in traditione fecero, quod liberum tibi tradere debui: tu ex empto habebis actionem remittendæ, eius seruitutis gratia, quam pati non debebas.

Ad l. Si tibi 8.

RAT. DVV. Imputare sibi venditor debet, cur non seruitutem imposuerit ante traditionem, nam nec seruitutem posset quis imponere alieno fundo, *l. si cum duas 8. sup. commun. prad.* Alienum autem est prædium quod iam emptori traditum est, cum per traditionem in eum translatum sit dominium, si modò pretium solutum fuerit, aut aliter eo nomine satisfactum *l. quod vendidi 19. l. vt res 53. sup. de contrah. empt. §. vendita in fin. de rer. diuis.* Ideóque is qui prædium quod vendit, imponere vult seruitutem, imponere eam debet ante traditionem, aut in ipsa traditione *d. l. si cum duas l. proprium 5. & seq. & passim sup. commun. prad.* Scra igitur est questio de seruitute imponenda post factam liberi prædij traditionem.

DEC. Ex bona fide est, vt quicquid in fundi venditione conuenit inter contrahentes præstetur, ne alioquin alteruter contrahentium decipiatur *l. vlt. C. de pact. inter empt. & vend. l. i. §. si conuenit sup. de pos.* Ergo si vendidero tibi prædium quod seruiens tradere debebam & nihilominus liberum tradiderim, æquum est teneri te mihi, vt eam seruitutem de qua inter nos conuenit, imponi patiaris. Cum tanto minore pretio vendiderim quam venditurus fueram si liberum vendere voluissem *l. si venditor 6. in fin. sup. de seru. export. l. quoties 62. infr. de edil. edit.* Competit autem mihi in hanc rem actio duplex, vna ex vendito, altera condictio incerti, indebiti *l. si binarum 35. sup. de seruit. vrb. prad. l. sed et si ne putem 22. §. i. sup. de cond. ind.* Actio quidem ex vendito, vt lex venditionis seruetur. Condictio autem indebiti, quia verum est indebitè traditum fuisse fundum liberum qui seruiens tradi debuerat. Ponimus enim traditum fuisse per errorem vt scriptum est in *d. l. sed et si §. i.* Qui enim sciens indebitum soluit, nunquam repetit *l. i. l. quod quis sciens, 50. & passim eod. tit.* quamuis difficile sit vt quis in facto proprio errasse se probet *l. quæquam 7. sup. ad S. C. Velleian.* Nec ad rem facit quod fundus ipse qui fuit venditus, fuerit per cõsequens debitus. Verum enim est non fuisse debi-

tum liberum, quia nec liber venditus fuerit, sed seruiens. Non potest autem hac parte separari ius prædij à prædio, cum iura prædiorum nihil aliud sint quam ipsa prædia qualiter se habentia. *leg. quid aliud 86. de verb. sig.* Proinde prædium ipsum condici necesse est, vt eius libertas quæ fuit indebita condicatur. Itaque vt cum fundi dominium ad venditorem redierit, quod sit per conditionem, liceat venditori eidem fundo iam suo seruitutem imponere, quam alieno non posset, vt diximus. Ob eamque causam retrotraditione opus est, vt dominium quod per traditionem à venditore abcesserat per retrotraditionem ad eum recurrat *l. ab emptione 58. sup. de pact. l. i. & 2. C. quand. lic. ab empt. disced.* Ideóque nimirum dicitur hæc condictio incerti, quia datur ad factum quod semper incertum est quando pendet *l. vbi autem 75. §. qui id quod in facienda infr. de verb. ob.* (retrotraditio enim facti est, non minus quam traditio *l. consilio 7. §. vlt. de curat. fur.*) aut si maus quod derat ad id quod interest, si non sit paratus emptor retrotradere, nec patiar seruitutem imponi. Id enim quod interest semper incertum est. *l. 2. §. incertam & l. vlt. de stipul. prator. l. quaremus 24. de reg. iur.*

a Quod si seruum prædium. RAT. DVVIT. & DECID. ad hunc vericulum eadem est, quæ ad sententiam præcedentem, nisi quod in hac specie superiori contraria, id est, cum seruum prædium in traditione feci, quod liberum tibi tradere debebam, nihil est quod de condictione incerti tractari possit, quæ scilicet numquam alij datur quam ei qui tradidit. Hic autem emptori succurrendum est, qui si non venditoris dolo ex proposito, saltem re ipsa deceptus est prædium seruiens accipiendo quod liberum emerat. Habet igitur tantum actionem ex empto ad hoc, vt remittatur ei imposita seruitus, quam pati non debeat. Neque enim vlla hoc casu retrotraditione opus est, vt remittatur seruitus quæ nuda etiam conuentione remitti potest, adeóque tacita *l. Stilleidij 8. quemad. seruit. amitt. l. 4. in princip. sup. de seruit.*

9. POMPONIVS libro 20. ad Sabinum.

Sis, qui lapides ex fundo emerit, tollere eos nolit: ex vendito agi cum eo potest: vt eos tollat.

Ad l. Si is qui. 9.

RAT. DVB. Nemo iure suo uti cogitur si nolit, l. si iudex 41. *supr. de num. l. penult. C. de pact.* Ergo nec is qui lapides ex fundo tuo emit, cogi potest actione ex vendito ut eos tollat iniustus, si modo pretium emptionis tibi soluerit, cum ita futurum sit ut tu & rem venditam, id est, lapides & pretium habiturus sis.

DEC. Actio ex vendito datur venditori quoties ipsius interest id fieri quod promissum est. Potest autem interesse venditoris tolli ex fundo lapides venditos, si forte ideò illos vendiderit, ut fundum

IO. VLPIANVS LIBRO 46. ad Sabinum.

NON est nouum, ut duæ obligationes in eiusdem persona de eadem re concurrant. cum enim is qui venditorem obligatum habebat, ei qui eundem venditorem obligatum habebat, hæres extiterit: constat, duas esse actiones in eiusdem persona concurrentes, propriam, & hæreditariam: & debere hæredem institutum, si velit, separatim duarum actionum commodo uti: ante aditam hæreditatem propriam venditorem conuenire: deinde adita hæreditate, hæreditarium. quòd si prius adierit hæreditatem: vnam quidem actionem mouere potest: sed ita, ut per eam vtriusque contractus sentiat commòdum. Ex contrario quoque si venditor venditori hæres extiterit: palam est, duas euictiones eum præstare debere.

Ad l. Non est nouum. 10.

RAT. DVB. Solent prudentes nostri dicere, nõ esse nouum id quod aliquando tantum contingit non regulariter ut in l. non est nouum 46. *infr. de acq. rer. dom. l. in ambiguis 85. §. non est nouum de reg. iur. & alibi sepe.* At qui regulare est, ut eadem res ex pluribus causis eidem deberi possit l. non ut ex pluribus 159. *eod. tit. l. & an eadem 12. §. actiones in fin. de excep. rei iud.* Quod tamen accidere non potest, quin plures obligationes de eadem re in eandem personam concurrant. Ergo non debuit Vlpianus scribere non esse nouum, ut duæ obligationes eiusdem rei nomine circa eandem rem & in eadem persona concurrant. Hoc ipso enim dicere videtur id esse nouum & extraordinarium.

DEC. Minus quidem nouum est, ut ex pluribus causis eadem res eidem debeat, sed illud magis nouum est, ut vtraque obligatio in eiusdem persona, & eiusdem rei nomine suum proprium, ac separatim habeat effectum. Idque est quod Vlpianus in hac lege docere voluit. Nam in cæteris casibus si id quod ex pluribus causis debetur, ex vna solum sit; ex cæteris omnibus liberatio contingit, ut in l. i. rem illa 18. §. vlt. *supr. de const. pec.* At Vlpianus in hac lege eos casus tractat in quibus vtraque obligatio in eiusdem persona & eiusdem rei nomine proprium suum effectum sortiri possit. Nimirum cum à diuersis personis originem traxerunt: à quarum altera ius prioris obligationis in alteram personam confluxerit. Primum exemplum est, cum is qui venditorem obligatum habebat de euictione ob rem alienam venditam & euictam, heres ei extitit qui ab eodem venditore eandem rem emerat, quique proinde eundem venditorem de euictione æque obligatum habebat. Apertum enim est hoc casu duas esse actiones de euictione, in eiusdem persona & pro eadem re concurrentes, propriam scilicet & hæreditariam:

melius ac facilius excoleret, quod plerumque fit. Ergo si eos emptor non tollat, agi ex vendito cum eo poterit, ut præstet quanti eo nomine interest venditoris. Cui non eo minus permittendum erit, ut conuentum pretium exigat, aut exactum retineat, quomodo solemus dicere venditori vini licere vinum effundere, si diem ad metiedum præstituerit, nec intra diem ad mensum sit: Nec eo minus tamen posse mercedem quoque doliorum exigere, si eius interest inania esse vasa in quibus vinum fuerit l. i. §. licet autem *supr. de peric. & commod. rei vend.* Adde quid simile ex l. prator ait 7. §. vlt. *infr. de dam. infer.*

propriam scilicet ex proprio contractu, hæreditariam verò ex alterius emptoris contractu cui heres extitit. Cum enim hæ duæ obligationes ab initio diuersis personis competierint, & ex diuersis contractibus, quorum alter nihil cum altero commune habuit, fatendum est ambas eas ita constituisse, ut neque litis contestatione neque solutione ex vna potuerit consumi & tolli altera l. si is qui 18. *de ob. & alt.* Alter casus est si venditor rei alienæ alteri venditori eiusdem rei heres extiterit. Palam enim est hunc duas euictiones præstare debere, vnam ex persona propria, & ex suo contractu quod rem alienam vendiderit. Alteram ex persona alterius venditoris, & iure hæreditario, quod ei heres extiterit qui æque alienam rem venderat. Cùmque obligationes istæ sint pares & eiusdem potestatis, non potest hinc euenire quod euenit cum vna maior est altera, ut scilicet maior tollat minorem. Sed necesse est vtramque stare, quia dici nequit vtra altera tollere possit aut debeat l. generaliter 5. l. cum res 14. *infr. de fideiuss. l. si res 12. de duob. rer. l. debitori 50. eod. illo tit. de fideiuss. l. si duo 93. §. 1. de solut.* Nec rursus ad rem pertinet si quis obiciat, non posse duas causas eiusdem generis circa eandem rem & eandem personam concurrere. Id enim in pluribus causis lucratius verum est. At non etiã in onerosis l. omnes 17. & l. ex promissione 19. *de ob. & alt.* Nemo autè dubitat quin venditionis causa sit onerosa l. huiusmodi 94. §. qui seruum de leg. 1. §. si res aliena. *Infr. de leg.* Monet autem Vlpianus emptorem eundemque heredem ab alio emptore institutum si velit separatim duarum actionum commòdum sentire, propriè scilicet & hæreditariè, cum in agèdò ordinem tenere debere, ut ante aditam alterius emptoris hæreditatè, propriam venditorè suum conueniat, deinde adita hæreditate eundem conueniat tanquam hæreditarium. Ita enim fiet, ut bis æstimationem euictionis ab eadem persona consequatur

Nec

Nec enim is qui alienam rem vendidit, ob id minus teneri de euictione suo nomine potest, quod alij eiusdem rei venditori heres extiterit, & rursus si idem conueniatur tanquam hæreditarius debitor, non ob id minus teneri debet, quod iam euictionem ex proprii sui contractus causa præstiterit. Duplex enim euictio est, quamuis vnus tantum rei, cum duplex pretium ex duplici contractu à duplici emptore solutum sit. Quid ergo si emptor qui alteri emptori heres extitit, prius adierit hæreditatem quam actione propria venditorem conueniret? An poterit separatim vtramque euictionem persequi & propriam & hæreditariam? Et respondet Vlpianus vnam quidem actionem mouere eum posse, sed ita ut per illam vtriusque contractus sentiat commòdum, i. ut eodem iudicio ex empto perat condemnari venditorè ex causa vtriusque euictionis, & tanquam debitor rem propriam & tanquam hæreditarium. Non quasi

hoc casu magis quam superiore vna actio per alteram sublata videri possit, ut Azo benè disputat apud Accursium, sed fauore minuendari litium. Ne quod vno iudicio experiri potest duorum materiam præbeat, arg. leg. quidam existimauerunt 21. *supr. de reb. cred. l. cum duobus 52. §. si plures supr. pro soc. leg. heredes 25. §. 1. supr. famil. creisse. leg. Prator edixit 7. §. si mihi plures infr. de iur.* Nihil ergo intererit vtram actionem moueat emptor contra venditorem, propriam an hæreditariam, cum omnimodo vtriusque effectum habiturus sit, & vtramque actionem eodem libello possit concludere. Nam & concurrentes actiones ex demum dicuntur, quæ vno eodemque libello contineri possunt. Vnus autem libellus dicitur, cuius vnica est conclusio, ut hic Baldus notat. Proinde emptoris electio erit quam actionem ex duabus velit proponere, ut vtriusque commòdum consequatur ex cõplo eius quod scriptum est in l. si mihi & tibi in princ. *supr. de leg. 1.*

II. IDEM LIBRO 52. ad Edictum.

EX empto actione is, qui emit, vitur. 1. Et in primis sciendum est, in hoc iudicio id demum deduci, quod præstari conuenit. cum enim sit bonæ fidei iudicium: nihil magis bonæ fidei congruit, quam id præstari, quod inter contrahentes actum est. b. quod si nihil conuenit: tunc ea præstabitur, quæ naturaliter insunt huius iudicij potestate:

Ad l. Ex empto 11. & §. 1. Et in primis.

RAT. DVB. Veteres emptionis venditionisque appellationibus promiscuè vtebantur l. veteres 19. *infr. hoc tit.* Ergo non magis ex empto quam ex vendito actio dici debet, quæ is qui emit vitur.

DEC. In emptione & venditione personæ emptoris & venditoris naturaliter & reuera distinctæ sunt, ut facile sciri possit quis sit emptor, quis venditor. In quo maxime differt hic contractus à reum permutatione l. 1. *infr. de rer. permut.* Ergo & actio ex empto diuersa esse debet ab actione ex vendito. Ipsum porro nomen actionis ostendit satis actionem ex empto eam esse quæ emptori accommodatur contra venditorem: ex vendito autem eam, quæ venditori contra emptorem, de qua incipimus tractare in leg. Iulianus 13. §. ex vendito *infr.*

a. Et in primis sciendum est. RAT. DVB. Sæpe accidit, ut pacta quæ in emendo & vendendo inter contrahentes inita fuerunt, pugnent cum bona fide & æquitate, puta si conuenierit, ut in casum euictionis emptor rem amittat & venditor pretium retineat, ut scriptum est in §. vlt. huius legis l. bona fides 50. *hoc tit.* Ergo non semper in hoc emptor iudicio id omne deducitur quod in contrahendo præstari placuit.

DEC. Iudicium ex empto bonæ fidei est §. actio 25. *infr. de act.* Nihil autem magis bonæ fidei congruit, quam id omne præstari, quod inter contrahentes actum sit. Ne alioqui decipiatur qui alte-

rius fidem secutus est l. i. *supr. de pact. l. vlt. C. de pact. int. empt. & vendit.* Cùm gratiæ & perfidum sit fidem fallere l. 1. *supr. de pecun. const. l. 1. §. 2. & l. ei apud quem 5. supr. de pos.* Ergo id demum præstandum est in hoc emptor iudicio, de quo præstando conuenit. Semper enim & in omnibus contractibus etiam strictis sequimur ante omnia id quod actum est l. semper in stipulationibus 34. *de reg. iur.* Sed hoc ita nisi æquitas & bona fides repugnet, ut in d. l. 1. §. illud *depos. d. §. vlt. & d. l. bona fides infr.*

b. Quod si nihil conuenit. RAT. DVB. Contractus omnes ex conventionione legem accipiunt dicitur l. 1. §. si conuenit *supr. de pos. l. in conuenionalibus 52. de verb. ob. l. contractus 23. l. nec ex prætorio 27. de reg. iur.* Ergo si nihil inter contrahentes conuenit, nihil erit quod alter ab altero petere possit.

DEC. Habent contractus omnes propriam suam naturam quæ licet per pacta siue adiciencia, siue detrahencia immutari possit; nullo tamen pacto indiget, ut suam illam naturam conseruet ac retineat l. pacta conuenit 72. *supr. de cõtr. ab. emp. l. iurisgentium 7. §. quimimo & §. adeo supr. de pact.* Ergo si inter contrahentes nihil conuenit, ea demum ex vtraque parte præstanda erunt, quæ huic iudicio naturaliter insunt. Idque sola iudicij potestate, de quibus statim Vlpianus subiicit: Excipitur solus contractus Emphyteuticus, qui non aliam naturam habere intelligitur, quam quæ pactationibus contrahentium expressim constituta sit l. i. C. de iur. Emphyt.

2. Et in primis ipsam rem præstare venditorem oportet, id est, tradere. quæ res, si quidem dominus fuit venditor, facit & emptorem dominum: si non fuit, tantum euictionis nomine venditorem obligat: si modò pretium est numeratum, aut eo nomine satisfactum. Emptor autem nummos venditoris facere cogitur.

Ad §. 2. & in primis ipsam rem.

RAT. DVV. In contractibus omnibus qui sunt bonæ fidei, & in quibus æquitas maximè dominatur leg. bona fides 31. supr. depof. æquitas potiffimum suadet æqualitatem inter contrahentes, ne vnus conditio deterior fit quàm alterius, præsertim verò cum vterque contractus æquè principaliter vtro citòque obligatorius est. Cuiusmodi est contractus venditionis leg. si socius pro filia 81. supr. pro soc. leg. si vina 6. supr. de pericul. & commun. rei vendit. Atqui non erit par & æqualis conditio emptoris & venditoris, si venditor obligetur tantum ad rem tradendam, id est ad præstandam emptori vacuum possessionem, id est, ad dominium rei venditæ in emptorem transfereandum. Cùm è contrario emptor nummos pretij venditoris facere cogatur, id est, dominium pecuniæ in venditore transferre, vt scriptum est in fin. huius §. & in l. 1. infr. de rer. permut.

DEC. Vtilitas commerciorum exigit, vt venditio etiam rei alienæ fieri possit, l. rem alienam 28. supr. de contrab. emptio. ne alioqui contractus hic, qui omnium ferè vtiliffimus ac frequentiffimus est, impediatur, si ante omnia inquirendum tam exactè emptor habeat de dominio venditoris. Cùm sufficere emptori possit quod venditorem rei alienæ habiturus sit de euictione obligatum dict. leg. rem alienam & leg. si ita distrahatur, 25. §. 1. supr. de contrab. empt. Atqui traditio non potest dominium transferre, nisi si quod fuerit penes tradentem l. traditio 20. infr. de acquir. rer. dom. Nemo si quidem plus iuris in alium transferre potest quàm ipse habeat vulg. l. iuris reg. nemo plus iuris 51. de reg. iur. Ergo satis esse debet emptori, quod rem venditam ei tradere venditor debeat. Ita enim fiet, vt si venditor dominus sit tradendo, transferat dominium in emptorem per mediam possessionem, à qua dominium separati hoc casu non potest dict. leg. traditio in princ. & in fin. & l. per procuratorem 8. C. de acquir. poss. Id enim omninò agitur inter emptorem & venditorem, vt dominium quod fuerat venditoris, fiat emptoris. Aded vt si contrarium actum sit, venditio esse non possit l. penult. in fin. supr. de contrab. empt. Si verò venditor dominus non sit, transfert tamen in emptorem bonæ fidei vticipiendi conditionem; licet venditor ipse sciens rem alienam vendiderit l. claudius 74. eod. tit. Seque obligat de euictione, id est, in omne id quod emptoris interest, si ei rem habere non liceat l. habere licere 57. l. si in venditione 60. l. euicta 70. & passim de euict. Sed hoc ita si pretium fuerit ab emptore venditori numeratum, aut aliter eo nomine satisfactum, id enim exigit lex duodecim tabularum l. quod vendidi 19. l. vt res 53. vbi diximus supr. de contrab. empt. leg. Iulianus 13. §. offerri infr. hoc tit. §. vendita infr. de rer. diuis. At emptor nummos venditoris facere cogitur non solum vt legi duodecim tabularum satisfaciatur, quæ emptorem ante omnia obligat ad solutionem pretij, sed etiam quia solutio non aliter fieri potest, quàm si domi-

nium pecuniæ aut alterius cuiuslibet rei solutæ transeat à creditore in debitorem l. si mandauero 22. §. si mandauerim in fin. supr. mand. l. si alieni 78. iuncta l. is qui alienam 60. & passim infr. de solut. Item quod cum pretium in numerata pecunia consistere semper debeat §. item pretium infr. de empt. & vend. l. 1. supr. de contrab. empt. l. 1. infr. de rer. permut. est semper in potestate emptoris, vt ex pecunia sua soluat, cum nummi omnes sint ex eorum rerum numero, quæ recipiunt functionem in suo genere leg. 2. §. mutui datio supr. de reb. cred. Quod non similiter dici potest de venditore qui rem ipsam quam vendidit, præcisè tradere cogitur, nec aliam in eius locum substituere potest, etiam si maximè velit. Talem igitur præstare cogitur qualis est, ac proinde suam si sit sua, & similiter alienam si aliena, arg. leg. heres seruum 58. infr. de euict. Cui simile est quod Accur. adducit de eo qui certum hominem promissit, quem si statu liberum dederit, liberatur l. statuliberum 9. §. illud tractatum est infr. de statu lib. Cùm tamen non similiter liberaretur is qui hominem in genere promississet si statu liberum dari vellet leg. cum quis 38. §. qui hominem l. qui decem §. penult. & vlt. infr. de solut. l. Neratius 63. Vbi tamen vide quæ scripsimus supr. de cond. ind. iuncta d. l. heres seruum 58. de euict. luge l. si domus 71. §. de euictione de leg. 1. qui concubinam 29. §. si heres de leg. 3. Quamquam non facile probare possum rationem diuersitatis, quam adfert Accur. quod emptor laxius, inquit, teneatur: id est in genere, & ideo in hoc adstringatur, vt nummos venditoris facere debeat: venditor autem teneatur in specie, & ideo releuetur, ne dominium in emptorem transferre teneatur, vt ex vulgari nostro Brocardico, qui in vno grauat, in alio releuetur: & contra, qui in vno releuetur, in alio grauetur, leg. eum qui 30. supr. de iure iur. Est enim hæc diuersitatis ratio, sanè longius petita, & quæ meo iudicio nihil concludit, nisi ex interpretatione nostra lucem accipiat. Obserua autem in hoc §. tractari de his quæ sunt naturalia contractus, non autem de his quæ sunt substantialia; inter quæ quanta sit differentia ex eo apparet, quod pacta quæ fiunt cõtra naturalia contractus valent, non etiã quæ contra substantialia d. l. pacta conuenta 72. vbi diximus l. pacisci 31. supr. de pact. l. vbi ita donatur 27. infr. de donat. caus. mort. An autem actio ex empto quæ datur de euictione, eadem sit cum actione ex empto quæ datur ad rem tradendam, disputant hic interpretes, & alij quidem aliter sentiunt, ipso etiam duce, & secum pugnant Bartolo. Sed verius est vnica eandemque esse actionem, quia licet actio de euictione locum habere non possit, nisi res quæ fuit euicta vel tradita sit, vel habeatur pro tradita l. si rem 62. in princ. & passim infr. de euict. Idem tamen competit actio ex empto contra venditorem, quod res quæ tradita & euicta est, nec tradita vnquam fuisse videatur non enim videtur traditum quod non durat traditum, sicut nec solutum, quod non durat solutum dict. leg. concubinam §. si heres de leg. 3. leg. si res 20. leg. si quis aliam 46. leg. qui res 98. infr. de solut.

3 ¶ Redhibitionem quoque contineri empti iudicio, & Labeo, & Sabinu putant, & nos probamus.

Ad §. 3. Redhibitionem.

RAT. DVVIT. Actio ex empto datur con-

tra venditorem ad contractum implendum leg. 1. in princ. & passim supr. leg. si quis alienam 46. infr. hoc tit. Ergo non ad resoluendum contractum, id est ad rei

ad rem venditam redhibendam. Cùm redhibere nihil aliud sit quam facere, vt rursus habeat emptor quod iam habuerit, l. redhibere. 11. infr. de edil. edict. in princ. Præsertim cum actione ædilitiæ in eam rem comparatæ sint, quasi non sufficiente actione ex empto, pro morbis & vitis rerum venditarum, de quibus in l. 1. & hoc tit. de edil. edict.

DEC. In iudicium ex empto veniunt omnia quæ sunt ex bona fide, vt diximus in princ. huius legis & in l. 1. §. 1. supr. Atqui est ex bona fide interdum, vt contractus bonæ fidei resoluatur potius

quàm vt teneat, si ex alterutra parte præstitum non sit omne id quod dictum vel promissum est, vt in exemplis quæ in §§. prox. sequuntur. Ergo verum est quod Labeo & Sabinus putabant redhibitionem quoque empti iudicio contineri. Nec rursus nouum est, vt qui ex empto potest conueniri, quæ ciuilis actio est, etiam redhibitoriis actionibus & ædilitiis conueniri possit, l. sciendum 19. §. edictum in fin. infr. de edil. edict. Quod tamen quomodo accipiendum sit, latius ibi cum Accursio tractabimus.

4 ¶ Animalium quoque venditor cauere debet, ea sana præstari, & qui iumenta vendidit, solet ita promittere, *Esse, bibere, vt oportet.*

Ad §. 4. Animalium.

RAT. DVV. Qui vendit iumentum aut aliud animal tale, credendus est vendere quale est, sibi que debet imputare emptor si emerit minus cautè nec præhabita diligentia inquisitione, quale esset animal quod emeret. Ergo teneri eo nomine non debet.

DEC. Habent plerumque animalia vitium aliquod latens, de quo si non admoneatur emptor facile damnum & captionem passurus sit. Ideo nimirum in animalium venditione multa dici &

promitti solent quæ præstanda sunt, si modo dicta sint & promissa, vt præstentur non vt iactentur, d. l. sciendum 19. §. ea autem de edil. edict. Inter cætera verò cauere debet venditor animalium, sed cauere sola repromissione non satisfatione ea sana præstari, id est, nullo latente morbo laborare. Ad ea enim quæ videntur, hæc cautio non pertinet, sed ad ea quæ latent. Specialitus autem debet venditor ita promittere, *Esse, bibere iumenta, vt oportet*, quia nimirum si non edunt & bibant, sana esse non possunt.

5 ¶ Si quis virginem se emere putasset, cum mulier venisset, & sciens errare eum venditor passus sit: redhibitionem quidem ex hac causa non esse: verum tamen ex empto competere actionem ad resoluendam emptionem, vt pretio restituto mulier reddatur.

Ad §. 5. Si quis virginem.

RAT. DVV. Qui virginem emere se putauit, eum mulier esset, non potest videri deceptus à venditore, quamuis sciens eum errare, cum in sexu non errauerit, l. alioquin 11. supr. de contr. empt. & virgo quoque appellatione mulieris interdum contineatur, vt cum legatur vestis muliebris, l. argumento 25. §. muliebri infr. de aur. & arg. leg. vbi scribitur mulieres omnes dici quæcuque sexus fœminini sunt. Ergo ex hac causa actio ex empto contra venditorem danda emptori non est.

DEC. In actionem ex empto veniunt quæcunque fiunt contra bonam fidem leg. 1. §. 1. supr. Atqui cõtra bonam fidem fecit venditor qui sciens passus est errare emptorem putantem se virginem emere,

cùm mulierem iam corruptam emeret. Ergo quamuis huiusmodi venditio valeat, nec redhibitioni locus esse possit, cum mulier corrupta neque morbosa ideo sit, neque vitiosa, cum tamen emptor deceptus sit, dicendum est dandam ei esse ex empto actionem contra venditorem, ad resoluendam venditionem, id est, vt pretio emptori restituto mulier venditori reddatur, ne alioqui dolus venditoris impunitus remaneat, & decipiatur emptor, qui cum virginem emere vellet, nullo modo virginem fuerat empturus. Itaque non datur hoc casu actio ex empto ad id quod emptoris interest, vt regulariter dari solet, neq; quanto minoris empturus fuerat emptor; sed quod vnum superest ad venditionem resoluendam, & omnia retro agenda;

6 ¶ Is qui vinum emit, arræ nomine certam summam dedit, postea conueniat, vt emptio irrita fieret. Iulianus, ex empto agi posse, ait, vt arra restitueretur. vtilemque esse actionem ex empto, etiam ad distrahendam, inquit, emptionem. ^a Ego illud quæro: si anulus datus sit arræ nomine, & secuta emptione, pretioque numerato, & tradita re, anulus non reddatur: qua actione agendum sit: vtrum condicatur, quasi ob causam datus sit, & causa finita sit: an verò ex empto agendum sit. & Iulianus dicit, ex empto agi posse. ^b certe etiam condici poterit: quia iam sine causa apud venditorem est anulus.

Ad §. 6. Is qui vinum.

RAT. DVV. Venditio solo consensu perficitur §. cum autem infr. de empt. & vend. l. 2. infr. de obl. & act. Ergo si post contractam venditionem conue-

nit vt ea fiat irrita, sufficere hoc debet ad distrahendam emptionem ex regula leg. nihil tam naturalis 35. de reg. iur. l. prout. 80. de solut.

DEC. Non potest nudo consensu rescindi venditio.

ditio, quæ iam traditione, vel impleta, vel impleri cæpta est, siue ex venditoris, siue ex emptoris parte. Oportet enim id quod traditum est, reddi, & omnia in pristinum statum reponi, *leg. ad emptio- nem* 58. *supr. de pact. l. 1. & 2. C. quand. lic. ab empt. disced.* At qui ponimus non tantum perfectam esse consensu venditionem, sed etiam certam pecuniæ quantitatem ab emptore datam esse arræ nomine. Ergo ut emptio resolui possit, necesse est emptori reddi quod ab eo datum arræ nomine fuit. At vero ut inuitus venditor cogatur emptori arram reddere, fieri non potest, nisi proposita in eum actione, quæ porro alia esse nequit, quam ex empto. Dabitur etiam hoc casu ex empto actio, ut eleganter Iulianus dicebat etiam ad distraendam & resoluendam emptionem. Quidni verò cum etiam fundo factio inempto actio ex vendito competere nihilominus adhuc possit? *leg. sed Celsus* 61. §. 11. *supr. de contrahend. empt.* quamuis regulariter comparata sit actio ex vendito, ut emptio impleatur, non ut distrahatur aut resoluatur, *l. 2. C. hoc tit.* Est autem hoc multò facilius & expeditius in specie huius §. propter expressam conuentionem de faciendâ irrita venditione, quam in specie §. superioris, ubi resoluitur venditio, non ex eo quod expressè actum est, sed ex eo quod tacitè tantum, propter errorè in qualitate, sine qua emptor nõ fuerat rem empturus. Hoc verò neque Accursius, neque Bartolus cæteri quæ interpretes percepisse bene videntur. Putant enim vi & potestate solius conuentionis irritam fieri venditionem ipso iure, ex vendito autem agi ad eam resoluendam, quatenus tantum de facto præcessit: Quomodo pragmatici nostri solent dicere, moti fortasse ex hoc §. Contractum etiam qui nullus sit, ipso iure rescindendum tamen in integrum, & beneficio diplomatis & rescripti principalis, ut quod de facto processit, inquitur, de facto rescindatur. In quo certè falluntur. Quod enim ipso iure nullum est, neque rumpi, neque rescindi debet, *l. nam & si* 5. *infr. de iniust. rupt. l. in causa* 16. §. 1. *supr. de minor. leg. 3. C. si aduers. libert. leg. si quidem* 11. *C. de præd. minor.* Et obseruare debuerunt non posse in hac specie rescindi venditionem ipso iure sola pacti potestate, quia non solus consensus præcesserat, sed etiam subsecutum ex parte fuerat implementum per arræ dationem, ut diximus.

7 ¶ Venditorem, etiam si ignorans vendiderit, fugitiuum non esse præstare emptori oportere, Neratius ait.

Ad §. 7. Venditorem.

RAT. DVV. Nihil imputari potest venditori, qui seruum fugitiuum ignorans vendidit. Ergo nihil eo nomine præstare emptori debet, etiam si seruus sit fugitiuus.

DEC. Nihil interest an emptor decipiatur ignorantia in calliditate venditoris, *leg. 1. §. causa huius e-*

dum anulum sola conditio sine causa superesse potest: Cum anulus datus fuerit ob causam, id est, arræ nomine, & ut esset argumentum emptionis contrahendæ, ea verò causa finita sit, à quo instanti secuta & contracta emptio est, ad inducendam siquidem conditionem sine causa, nihil interest, an causa nulla præcesserit, an quæ præcesserat, finita sit, *l. 1. §. siue autem supr. de cond. sin. cau.*

DEC. In actionem ex empto veniunt omnia quæ sunt contra bonam fidem, *l. 1. §. 1. supr.* At qui contra bonam fidem facit venditor, qui anulum, quem acceperat arræ nomine ante perfectam venditionem secuta emptio retinet. Quicquid enim sine causa retinetur ex alieno, contra bonam fidem retinetur, *l. nam hoc natura* 14. *& seq. l. conditio* 66. *supr. de cond. indeb. l. si & me & Titium* 32. *supr. de reb. cred.* Ergo etiam ex empto agi potest ad anulum reddendum.

b Certè etiam condici poterit. RAT. DVV. Nemo condicit rem suam nisi à iure, *l. fin. sup. v. usufruct. quem. ad. cau.* At qui in proposita specie venditor non est fur anuli quem habet ex emptoris voluntate, *l. de eo* 63. *in fin. infr. de donat. int. vir. & vxor.* Ergo non potest anulus hic condici venditori, cui præterea satis esse debet quod habeat actionem ex empto, ut diximus.

DEC. Ex arratum datione transfertur dominium in accipientem, si modo arræ dominus fuit is qui dedit: hoc ipsum enim est, quod significat arræ datio, scilicet dominij translationem, *l. ubi autem* 75. §. ult. *infr. de verb. obl. l. non videntur data* 166. *de reg. iur.* Præsertim cum arræ dari solet in partem pretij si contingat postea perfici venditionem, *l. 2. C. quand. lic. ab empt. disc. l. Contractus* 17. *C. de fid. instr.* Ergo nihil vetat dari conditionem anuli emptori, qui per traditionem dominus esse desit. Quanquam nihil vetaret dari etiam hoc casu conditionem furtiuam contra venditorem, si is dominus anuli factus non esset. Est enim furtum ab initio non fecit, cum per manus emptoris anulum accepit, nunc tamen facit, cum eum sine causa retinet & contractat iniusto domino, ut Accursius noster docet *arg. l. 2. §. circa infr. de dol. mal. except.* Illud difficilius videtur, quod obici solet, conditionem ob causam non habere locum in contractibus in nominatis, *leg. si non donationis* 8. *C. de contrah. empt. l. ult. supr. de cond. ob caus. l. 1. in fin. infr. de rer. permut.* Nisi dicas cum Bart. hic dari conditionem pro arræ: Arræ autem dationem non esse contractum nominatum, sed innominatum. Nec ad rem pertinet quod arræ huiusmodi etiam per actionem ex empto repetatur, ut diximus. Id enim fit, non quia arræ datio sit venditio, sed iure pacti incontinenti appositum, ut idem Bartolus docet.

dict. supr. de adil. edict. At qui decipitur emptor qui fugitiuum seruum emit, etiam ab ignorante venditore, quia fugitiuum seruum habere non licet, cum domino eum reddi oporteat, *l. Iulianus* 13. §. 1. *infr. hoc tit.* Ergo venditor fugitiuum seruum non est emptori omnimodo præstare debet, *l. emptor* 14. *C. hoc tit.* Nihil ne igitur venditori proderit quod seruum fugitiuum esse ignorauerit? Imo proderit hætenus

hætenus, ut nõ teneatur ad omne id, quod emptoris interest, quomodo teneretur si seruum fugi-

tuum sciuisset, sed duntaxat quanto minoris emitturus fuerat, *l. Iulianus* §. 1.

8 ¶ Idem Neratius, etiam si alienum seruum vendideris, furtis noxique solum præstare te debere, ab omnibus receptum, ait. Et ex empto actionem esse, ut habere licere emptori caueatur: sed & ut tradatur ei possessio.

Ad §. 8. Idem Neratius.

RAT. DVV. Noxali actione non tenetur nisi is qui dominus est, *l. 1. 2. & passim. supr. de nox. act.* Omnis enim noxalis actio tacitam habet conditionem à lege duodecim tabularum, nisi is qui conuenitur seruum dedere, & in actorem transferre malit, *leg. si miles* §. decem *infr. de re iud.* Quod neuo facere nisi dominus potest, *l. 2. & tot. tit. supr. si ex nox. cau. ag.* Quamuis detur interdum noxalis actio etiam contra bonæ fidei possessorem, item quæ prædonem, ne melioris conditionis sit prædo, quam bonæ fidei possessor, *l. si bona fide* 12. *& seq. supr. de noxalib. act.* Ergo cum alienus seruus venditus est, non debet venditor præstare emptori furtis noxique solum eum esse. His enim verbis non illud significamus nullam seruum noxam commisisse, sed noxali iudicio subiectum eum non esse, *l. quis sit fugitiuus* 17. §. quod aiunt. 17. *infr. de adil. ed.*

DEC. Noxa caput sequitur, *l. quod dicitur* 18. *infr. de furt. l. 1. in fin. de priu. deli.* Ergo & noxalis actio, quæ contra venditorem competebar ante venditionem, transit contra emptorè, etiam si seruus alienus venditus sit. Porro ex causa noxalis actionis seruus euincitur, non tanquam alienus, sed tanquam noxius: Perinde igitur venditorem hoc casu teneri æquum

est, ac si seruus euictus esset vel iure dominij à domino, vel iure pignoris à creditore, ut in *leg. si mancipium* 34. §. ultim. & *leg. sequ. infr. de euict.* Præstare enim omnimodo venditor debet, ut seruum habere liceat, ut sequitur in hoc §. iuncta *l. habere licere* 57. *infr. de euict.* & §. idem libro secundo 12. *infr. hac leg.* Idque est quod Vlpianus hic subiicit ex empto actionem esse, ut habere licere emptori caueatur, nuda scilicet repromissione *l. emptori* 37. & *l. si dictum* 56. *infr. de euict.* Neque video cur Accursius ab his verbis, *Et ex empto inchoet nouum §.* cum huius vericali sententia pendeat omnino à superiore. Quod autem sequitur, *sed & ut tradatur ei possessio*, hoc significat non esse audiendum venditorem serui, qui furtis & noxis solutus non sit, si eo præterea recusare velit serui venditi traditionem: Nam cum perfecta venditio sit, & tradere eum debet, & repromittere emptori habere eum licere: debuerat enim vendere, si nolebat tradere, nec habere. Quamuis Accursius noster aliter interpretetur existimans, obligari his verbis venditorem, ut caueat de tradendo, quod in diem traditio fieri debuisset, ut in *l. omnibus* 41. *supr. de iudic.* Sed error Accursij ex eo profectus est, quod ab his verbis nouum §. inchoauit.

9 ¶ Idem ait: non tradentem, quanti interfit, condemnari: satis autem non dantem, quanti plurimi auctorem periclitari oportet.

Ad §. 9. Idem ait.

Habet hic §. duas sententias, vnam de venditore, qui non tradit rem venditam quanti emptoris interfit condemnando, de qua iam satis multa scriptimus ad *l. 1. in princ. supr. hoc tit.* Alteram de venditore satis non dante, quem ait Vlpianus condemnandum esse, quanti plurimi actorem (ita enim legendum est, non auctorem) id est emptorem, aucturum de euictione, periclitari oportet. In quibus verbis fatendum est necessario quod interpretes omnes admittunt, dixisse Vlpianum *satis non dantem* pro eo quod aptius dixisset *non cauentem*, satisfactio enim proprie illa est quæ fideiussoris dationem desiderat, *l. 1. supr. qui satis d. cog.* Cautio verò quæ fit sine fideiussore *l. 3. C. de verb. sig.* Certum autem est venditorem non cogi de euictione, sed tantum cauere nuda repromissione, id est, per stipulationem quidem, sed sine fideiussore *leg. emptori*

37. *in princ.* & *l. si dictum* 56. *de euict.* nisi pacto conueniret de dâdo fideiussore, ut in *l. pacto conuenta* 72. *supr. de contr. empt.* aut cum imminet ab initio periculum euictionis, & nihilominus venditor pretium exigit, *l. 1. §. stipulatio. infr. de stip. præf. l. pen. §. 1. supr. de peric. & com. rei vend. l. si post perfectam* 24. *C. de act. empt.* Itaque mitius agitur cum venditore non satisfactante, quam cum venditore nolente tradere. Nimirum quia re tradita, quando iure euicta non est, emptori licet rem habere. Ideoque nihil adhuc eius interest, nec si iudicio re euicta sit, dum nec sit possessio ablata *l. habere licere*. Periclitatur tamè emptor, quando non est ei cautum, ut rem habere liceat. Periculi ergo æstimatio faciendâ interim est non dâni, dilata tamen exactio condemnationis in id usque tempus, quo periculum conuersum fuerit in damnum, ut Accursius hic tractat ex *l. in lege Aquilæ* 40. *supr. ad leg. Aquil.*

10 ¶ Idem Neratius ait. propter hæc omnia satis esse, quod plurimum est, præstari: id est, ut sequentibus actionibus, deducto eo, quod præstitum est, lis æstimetur.

Ad §. 10. Idem Neratius.

RAT. DVV. Alia causa est condemnandi venditoris ob id quod rem venditam nolit tradere, alia verò ob id quod de euictione satisfactare aut repromittere recuset. Ergo duplici præstatione &

condemnatione eius quod interest, onerari debet, ne qua ex parte mala eius fides impunita remaneat.

DEC. Bona fides neque pati, neque exigere potest, ut vnus venditionis nomine plus emptori

præstetur, quam quod plurimum eius interest. Ergo si emptor iam aliquid consequutus sit ex ea causa, ex qua minus eius intererat, ex alia causa agens, ex qua amplius eius interest, deducere cogendus est quod iam percepit, & contentus esse eo quod plus est in posteriore causa condemnationis. Idque est quod Vlpianus hic scribit sequentibus actionibus, deducto eo quod iam præstitum est, litem æstimari debere. Simile quiddam est in *l. si actum sit 43. & leg. si ex causa 47. supr. pro soc.* Quo pertinet quod Cassius dicebat, eum, qui ex duplæ stipulatione litis æstimationem consecutus est, aliarum rerum nomine, de

11 ¶ Idem rectè ait, si quid horum non præstetur, cum cetera facta sin nullo deducto condemnationem faciendam.

Ad §. Idem rectè.

RAT. DVB. Patia esse videntur venditorem non cauisse, vt emptori habere liceat, quomodo cauere eum debere diximus in §. idem Neratius supr. & soluisse venditorem, quia non cauerit, quanti emptoris interfuit: vtroque enim casu liberatur venditor, & emptori satisfactum esse intelligitur. Atqui si venditor ob non præstitam cautionem condemnatus sit præstare & præstiterit, quanti plurimi actor periclitetur, deinde conueniatur ad id quod interest ob id quod seruum venditum tradere nolit, constat deducto eo quod iam præstitit, faciendum esse posteriore condemnationem, vt proximè diximus. Ergo idem dicendum est, etiam si venditor cauerit, ideoque nihil ob non præstitam cautionem soluerit, cum ea cautio pro iusta præstatione sit, quomodo Papinianus loquitur, licet in specie dissimili in *l. quod debetur 51. in fin. supr. de pecul.* Quid enim emptoris interest agentis ob id quod aliquid factum non sit, an cetera facta sint? An vero ob id quod factum non est, aliquid à venditore præstitum & solutum fuerit?

12 ¶ Idem libro secundo responforū ait, emptorem noxali iudicio condemnatum, ex empto actione id tantum consequi, quanti minimo defungi potuit. Idemque putat, & si ex stipulatu ager: & siue defendat noxali iudicio, siue noxiam manifestum fuit noxium seruum fuisse, nihilo minus vel ex stipulatu, vel ex empto agere posse.

Ad §. 12. idem libro. alias l. emptorem.

RAT. DVB. Quisquis noxali actione conuenitur, electionem habet ex lege duodecim tabularum, an damnum decidere, id est, litis æstimationem præstare malit, an vero seruum noxæ dedere *l. 1. & passim supr. de nox. act. l. 2. & tot. tit. si ex nox. cau. ag. l. miles 6. §. decem infr. de re iud.* Ergo emptor noxali iudicio conuentus serui empti nomine qui furtum alicui fecerit ex empto habere debet pro consequenda indemnitate, siue damnum decidere maluerit, siue seruum pro noxa præstare, nec cogi debet, vt quàm minimo defungi potuit, contentus esse cogatur, id est, vt, si maluerit damni æstimationem integram soluere, quàm seruum pro noxa relinquere, cum seruus longè minoris esset, non sit audiendus, si damni æstimationem quam præstitit, consequi ab emptore velit. Nec rursus si seruum longè pretiosorem noxæ dederit, cum deditio-

ne in venditionibus caueri solet, nihil cogi sequi posse. Alioqui facile accideret, vt emptor amplius dupla pro eo quod sua interesset, venditore consequeretur, quod esset contra bonam fidem, *l. cum fundus 48. infr. de euict.* Nisi post stipulationem duplè ex pluribus causis interpositam fuisse. Quo casu, quia tot sunt stipulationes quot sunt res, nihil prohibet emptorem ex singulis causis agere, atque ita plusquam duplum consequi, tanquam agens sapius, neque vna tantum stipulatione, sed ex pluribus, *l. quia dicitur 32. eod. tit.* At ex empto actio vnius venditionis nomine tantum est, nunquam multiplex.

DEC. Longè alia causa est venditoris qui omnia excepto vno fecit quæ facere debuit, alia velle illius qui ob non factum aliquid cæterorum condemnationem iam fuerit & quantitate aliquid præstare coactus sit. Priore namque casu abest ei pecunia, quam soluit, & quæ ad emptorem peruenit quem æquum non est, neque ex bona fide, placere, quàm quanti eius maximè & plurimum interfuit, cum actionem ex empto habere nec potest nec debeat nisi ad id vique quod interest, ne aliquid eueniret vt bis idem consequeretur, quod improbitatem magis quàm ad bonam fidem accideret, *l. si quis dolo 51. §. 1. infr. de re iud. l. bona fides de reg. iur.* At cum venditor cauit eo casu quod cauere debet, aut quid aliud fecit, quod facere oportuit, nihil venditori abest, neque ex venditoris quicquam adhuc consequutus empti intelligitur. Ergo nihil est quod eo nomine ex posteriore condemnatione deduci possit vel debeat. Quod Accursius noster bene quidem percepit sed non satis dilucidè explicasse videtur.

nem euitate posset, oblata minore litis æstimatione.

DEC. Bona fides postulat, vt emptor in causa venditoris faciat quod faceret in sua, cum videat agere rem & periculum venditoris in noxali actione cuius nomine regressum habiturus sit aduersus venditorem. Ita vt per mediam emptoris personam venditor ipse conueniri potius videatur, vt dicitur de reo principali conuento per mediam personam fideiussoris, *leg. si quis reum 5. infr. de leg. l. cum lex 46. infr. de fideiuss.* Ergo cum electionem habeat conuentus noxali iudicio, an seruum noxium, quem emit, noxæ malit dedere, an pro eo damni æstimationem præstare, eam partem agere debet, quæ venditori contra quem ex empto empturus est, minus damnoosa & onerosa futura. Nec enim maliciæ ipsius indulgendum est, si forte dicitur partem eligat, vt maiore damno venditoris affici-

atque *l. in fundo 38. supr. de rei vind. l. si seruos 25. supr. de pig. act.* Eique sufficere debet quod indemnitas seruetur, quodque ultra præstitam indemnitate nihil eius interesse possit. Non enim actio ex empto ideo comparata est, vt ex damno venditoris quicquam lucrifaciat, quod esset contra bonam fidem & ius naturæ, *l. nam hoc natura 14. supr. de cond. iud. l. iure natura 206. de reg. iur.* Sed ne ob factum venditoris in damno villo moretur, quod longe diuersum & minus est, *l. 3. in princ. infr. de vi & vi arm. l. quod autem 6. §. simili modo. infr. quæ in fraud. cred.*

a Idemque putat. RAT. DVB. Imputari potest emptori qui noxali iudicio serui empti nomine conuentus est, cur seruum non defenderit, sed eum abduci & in bonis actoris fieri passus sit *d. l. 2. §. ult. si ex nox. cau. ag. quasi eum seruum amiserit culpa sua potius quàm ob delictum serui, quemadmodum de eo emptore solemus dicere, qui se condemnari per suam contumaciam passus est. Videtur enim condemnatus potius ex culpa sua, quàm quod malam causam habuerit, l. si iudeo 55. infr. de euict.* Aut in eo autore qui compromisit & per sententiam ex compromisso dictam condemnatus est, *l. si dicitur 16. §. si compromisso eod. tit.* Vbi ratio redditur quod nulla cogente necessitate id fecerit. Ergo idem dicendum est, in emptore qui noxali iudicio seruum defendere voluit, vt actione ex empto contra venditorem agere ex ea causa non possit, quamuis seruum amiserit.

DEC. Nemo cogitur improbam litem suscipere, aut in ea etiam suscepta perseuerare, *l. desuisse 10. supr. de iudic.* Nec bonam fidem & veritatem agnoscere quisquam prohibetur, *leg. quoties 9. §. sicut autem infr. de admin. iur.* Atqui facere emptor improbi & contra bonam fidem, si certo sciens furtum à seruo factum esse, quod exponit fuisse manifestum, id est, ita notorium, vt vix probatione indigeret, quomodo Accursius bene interpretatur, ex *l. si vero pro condemnato 5. §. 1. supr. qui satisd. cog.* Noxale tamen iudicium eius serui nomine susciperet eumque defenderet, quia nec condemnationem effugere posset, quominus tadem ex ea causa, vel seruum noxæ dedere, vel damnum decidere cogeretur. Ergo laudandum potius est, etiam à venditore quod inanibus sumptibus se vexare voluerit, vt in *l. 1. supr. de inoff. testam.* quos si in litem improbam fecisset, ei

restituere venditor cogi debuisset. Si enim semper verecunda est cogitatio eius, qui litem tametsi probam exccratur, *l. 4. §. 1. supr. de alien. iud. mut. cau. fall.* Quando verecundia illius iustior est qui litem improbam detestatur. Proinde siue ex empto, siue ex stipulatu agere emptor velit, ob seruum amissum & abductum quem noluit defendere, audiendus est. Sed tamen ita intelligi hoc debet, nisi venditor paratus sit probare innocentem seruum fuisse, ideoque defendi ab emptore & potuisse & debuisset. Hoc enim casu probataque serui innocentia vti que non esset emptor audiendus, tanquam cuius culpa sola & negligentia condemnationi causam præbuisset. Nam & cum emptor ob suam contumaciam condemnatus est, regressum tamen habere potest & debet, si probet iustam fuisse causam euincens, nec aliud pronunciatum fuisse iudicem etiam si emptor aut venditor ipse liti adfuisset, vt dicemus cum Accursio ad *d. l. si iudeo.* Quod autem Accursius obiicit ex *l. si seruum 4. supr. hoc tit. & l. atquin natura 19. §. cum me absente supr. de negot. gest.* non posse agi stipulatione antequam emptoris quicquam absit, ad rem certè non pertinet. Ponendum enim necessarium est, in huius specie (quæ vna est ex interpretationibus Accursij) seruum venditum abesse emptori. Cum actor, quia seruus non defendebatur, eum suo iure abduxerit & in bonis suis, vt diximus ex *d. l. 2. si ex nox. cau. ag. l. item si seruum 6. si pr. de pub. in rem. act. l. non solum 29. & passim supr. de nox. act.* Cæteræ interpretationes & conciliationes Accursij omnes conuentitiæ & improbabilis sunt, eo scilicet casu quo seruus defensus non sit: nam si defensus fuerit, alia ratio est, quæ facit, vt emptori permittendum sit agere, siue ex stipulatu, siue ex empto contra venditorem. Nimirum quod certum sit omnimodo condemnatum iri emptorem noxali iudicio, cum manifestum sit seruum noxium esse, & noxam commisisse. Abesse autem intelligitur etiam id in quo quis obligatus est, & quod certum est aut iam deberi aut debitum iri, *l. si quis mandati 28. supr. de negot. gest.* Quamquam prudentius faciat emptor si denunciet litem venditori, vt si velit alleget innocentiam serui ante condemnationem, vel post condemnationem appelleret, *l. si rem quam 29. §. ult. infr. de euict. l. 1. C. de peris. & com. rei vend.*

13 ¶ Idem Neratius ait, venditorem in re tradenda debere præstare emptori, vt in lite de possessione potior sit. sed Iulianus libro quintodecimo digestorum probat, nec videri traditum, si superior in possessione emptor futurus non sit. erit igitur ex empto actio, nisi hoc præstetur.

Ad §. 13. idem Neratius ait.

RAT. DVB. & DEC. ad hunc §. iam attulimus ad *l. 2. §. 1. & ad l. 3. in princ. supr. hoc tit.* vbi scriptum est, non videri traditam à venditore vacuum possessionem rei venditæ, si ea possessio, vel impediti ab aliquo vel auocati possit. Id enim hoc ipsum est, quod scribitur in hoc §. venditorem in re tradenda debere præstare emptori vt in lite de possessione potior sit, at non etiã in lite de dominio, quia possessionem tradere venditor debet, non dominium transferre, nisi cum ipse dominus est, *§. 1. hu. leg. & l. rem alienam. 28. l. si in adstrahatur. 28. §. 1. l. pen. §. 1. supr. de contr. emp.* Simile est in creditore pignus

vendente vt emptori præstare debeat se potiorum cæteris esse creditoribus *l. 1. in fi. Cod. credit. euict. pign. non deb.* Iulianus autem quem in hoc etiam §. Vlpianus refert, elegantem rationem pro Neratij sententia probanda adfert, quæ nec videri possit tradita res vendita, si emptor in possessione superior futurus non sit, quia scilicet non videtur traditum quod non durat traditum. Ergo quemadmodum si venditor nolit tradere, tenetur ex empto vt præstet quanti emptoris interest, *l. 1. in princ. supr. & §. idem ait non tradentem. 9. hac leg.* Ita & si tradiderit nec præstet emptorem superiorem in lite de possessione.

14 ¶ Cassius ait, eum, qui ex duplæ stipulatione, litis æstimationem consecutus est, aliarum rerum nomine; de quibus in venditionibus cauere solent, nihil consequi posse. Iulianus, deficiente dupla, ex empto agendum putauit.

Ad §. Cassius ait. 14.

RAT. DVV. Alia causa est consequenda duplæ ex stipulatione eo casu quo huiusmodi stipulatio interponi debuerit, id est, re aliqua pretiosa vendita, vt in *l. emptori 37. §. 1. infr. de euict.* Alia verò causa est consequenda cetera de quibus in venditionibus cauere solent, puta seruum venditum fugituum non esse, aut furtis noxiisque solutum non esse. Ergo etiam si emptor ex duplæ stipulatione litis æstimationem consequutus sit, non eo minus permittendum ei est, vt ceterarum quoque rerum nomine agat ex empto. DEC. Propter ea omnia quæ venditorem emptori præstare oportet satis est, id quod est, plurimum præstari, vt sequentibus actionibus, id est, quæ posteriore loco sunt de-

ductæ, siue sint ciuiles, siue ædilitiæ, vel locus nullus sit, vel si quis adhuc esse debeat, deducto e quod iam præstitum est, litis æstimeretur. §. *idem Neratius ait 10. supr.* vbi diximus, quia nec pluris interesse venditoris videtur. In specie tamen huius specialis quædam ratio est, propter quam si quæ duplæ stipulatione litis æstimationem consequutus agere ex empto non potest, nempe quia stipulatio duplæ nouat actionem ex empto. Ideoque nunquam potest vtraque concurrere, *leg. si tibi liberum 28. iuncta l. non dubitatur 6. C. de euict.* Tunc igitur agi ex empto potest, cum stipulatio duplæ nulla interposita est. Idque est quod Iulianum putat Vlpianus hic refert, deficiente dupla ex empto agendum esse, id est, deficiente duplæ stipulatione. *l. sed et si stipulatio. 19. infr. de euict.*

15 ¶ Denique libro decimo apud Minucium ait: si quis seruum ea conditione vendiderit, vt intra triginta dies duplam promitteret, postea ne quæ præstaretur: & emptor hoc fieri intra diem non desiderauerit: ita demum nec teneri venditorem, si ignorans alienum vendidit: tunc enim hoc fieri, vt per ipsum, & per heredem eius emptorem habere liceret. qui autem alienum sciens vendidit, dolo (inquit) non caret: & ideo empti iudicio tenebitur.

Ad §. Denique 15.

RAT. DVV. Cum seruus ea lege venditus est, vt intra triginta dies venditor teneretur duplam promittere, postea verò, id est, post elapsos triginta dies, nihil emptor euictionis nomine petere a venditore possit, aperta est contrahentium voluntas, vt si intra triginta dies cautio duplæ desiderata non sit, nihil venditor emptori præstare debeat, etiam si seruus euincatur. Ergo non est adhibenda distinctio an venditor sciens alienum vendiderit, an ignorans, cum nihil magis congruat bonæ fidei, quam pacta quæ in contrahendo placuerunt feruari §. 1. *hac lege.*

DEC. Nihil tam contrarium est bonæ fidei quam dolo §. 3. *vt in supr. pro soc. l. si dolo 5. C. de re. vend. vendit.* Atqui dolo facit venditor qui alienum seruum sciens vendit quasi suum, cum decipiat emptorem. Ergo ex hac causa conueniri ex empto venditor potest, cum in actione ex empto omnia

veniant quæ sunt contra bonam fidem, *l. 1. §. 1. si l. quero 39. infr. hoc tit.* Planè si venditor ignorans alienum vendiderit, non tenebitur venditor, quæ licet dici soleat nihil interesse emptoris an ignorantia an calliditate venditoris emptor decipiat *l. 1. §. causa infr. de edil. edict.* prospexit tamen sibi venditor speciali conuentione quod bona fide facit potuit, ne quid euictionis nomine præstare teneretur. Quo casu satis est per venditorem non si neque per ipsius heredem, quominus emptori, & heredem habere liceat. Per ipsum autem & per heredem ipsius emptori rem habere licet, quæuis alius euincatur. Hoc tamè intellige cum Accursio, vt quæ casu venditor nihil euictionis nomine præstare cogitur, pretium tamen quod a venditore accepit, restituere teneatur, quia scilicet bonæ fidei contractus hanc non patitur conuentionem, vt emptor rem amittat, & pretium venditor retineat, §. 1. *infr. hac leg. l. bona fides 50. infr. hoc tit.*

16 ¶ Sententiam Iuliani verissimam esse arbitror in pignoribus quoque nam si iure creditoris vendiderit, deinde hæc fuerint euicta: non tenetur nec pretium restituendum ex empto actione creditor. hoc enim multis constitutionibus expressum est. dolum plane venditor præstabit, denique etiam remittere de dolo. sed etsi non re promiserit, sciens tamen sibi non obligatum, non esse eius, qui sibi obligauit, vendiderit, tenebitur ex empto: quia dolum præstare debere ostendimus.

Ad §. Sententiam Iuliani. 16.

RAT. DVV. Etiam illo casu de euictione ven-

ditorem non tenetur: attamen euicta re saltem pretium quod accepit restituere cogitur, quia bonæ fidei contractus hanc non patitur conuentionem empti

emptor rem amittat, & pretium venditor retineat, §. *vt in supr. ibidem ait hac leg.* Ergo quamuis creditor qui rem sibi pignoratam vendidit iure creditoris non teneatur de euictione *l. 1. & 2. C. credit. euict. pign. non deb. l. & si 10. infr. de distract. pign.* dicendum tamen videtur saltem pretium emptori restituendum esse, ne alioqui & re & pretio careat, *l. bona fides 50. infr. hoc tit.*

DEC. Quisquis emit a creditore vendente, iure creditoris emit sciens rem alienam cum pignus rei propriæ consistere non possit, *l. neque pignus 45. de reg. iur. l. per. §. 1. infr. de except. rei iud.* Quamuis non eo minus emat ex bona fide, quia emit ex voluntate debitoris quem dominium esse arbitratur, §. 1. *infr. quib. alien. lic. vel non.* Ideoque si debitor dominus fuit, etiam dominium rei pignoratæ sibi acquirit perinde ac si a domino ipso emisisset, *l. non est nouum 46. infr. de acqui. rer. dom.* Adeo vt de proprietate vincendi non possit, *l. qui a creditore 18. C. de distract. pign.* Ergo si contingat rem alienam pignori datam esse quod sit inutiliter, *l. alienares 20. supr. de pign. act.* Et eam postea euinci nullo modo condemnandus est creditor, qui non nisi iure creditoris vendidit, non magis vt pretium restituat, quam vt præstet quanti emptoris interest, quomodo teneretur si iure communi & quasi quilibet vendidisset, *l. cum ea condicione 68. iuncta l. euicta re 70. infr. de euict.* quia non ad aliud teneretur, quam vt præstet se verum creditorem pignoratitium, & ceteris omnibus pignoratitiis creditoribus potiorum *d. l. 1. in fin. C. credit. euict. pign. non deb.* Rem verò quæ venditur, in bonis & dominio debitoris esse, nec promittere creditur, nec præstare cogitur, debetque sibi imputare emptor quod cum sciens accesserit ad emptionem rei alienæ, non tamen fuerit diligenter in inquirendo an res illa debitoris esset, an alterius domini. Nec potest dicere deceptum se a creditore, qui deceptus ipse prior fuit a debitore. Aliud ergo dicendum esset, si creditor, non tanquam creditor, sed iure communi rem obligatam vendidisset, eo iure quo rei etiam alienæ venditio valet, *leg. rem alienam 28. supr. de contrah. empt.* Tunc enim ex causa venditionis teneretur non modo pretium restituere, sed etiam

iam emptori præstare quanti omnino eius interest, *d. l. euicta 70. & l. si in venditione 60. infr. de euict.* Plane si creditor fuerit in dolo, id est, si sciuerit rem quam iure creditoris vendebat, non debitoris fuisse, sed alterius, vtique tenebitur, non tantum si de dolo re promiserit, id est, dolum malum abesse futurumque esse, quæ vulgaris olim erat in venditionibus formula, *l. si cum fundum 68. §. 1. infr. de contrah. empt.* sed etiam si nihil promiserit, quia sola æquitas iudicij bonæ fidei sufficit ad dolum vindicandum *leg. in vendendo 60. §. 1. eod. tit. §. pro. supr. hac leg.* Et in actionem ex empto veniunt omnia quæ sunt contra bonam fidem, *l. 1. §. 1. supr.* Igitur ex empto actione venditor hoc casu tenebitur, & ad pretij restitutionem & ad id omne quod emptoris intererit, quia non potest carere dolo, qui rem alienam quidem, sed quasi sibi obligatam & iure creditoris vendidit, quam sciebat pignori datam sibi fuisse a debitore quidem, sed non domino, qui proinde eius pignoratæ ins nullum habuisset, *l. 2. C. credit. euict. pign. non deb.* Idemque multò magis obtinet in eo creditore, qui licet esset verus creditor, vendiderit tamen iure creditoris eam rem quam sciebat sibi obligatam non esse, vt scriptum est in hoc §. vbi duo hi casus comparantur, si creditor sciuerit & a se venditam iure creditoris non esse sibi obligatam, aut si sciuerit non esse illam in dominio debitoris, utroque enim casu perinde in dolo est, cum iure creditoris vendere non possit, nisi eam rem quam sciatur & in dominio debitoris esse, & sibi obligatam. Extra hos casus nulla emptori actio superest, nisi contra debitorem cui solutio ab emptore facta proficit, *l. si ob causam. 13. C. de euict.* quamuis ea lex loquatur de venditione pignoris capti in executione iudicati. Cuius alia ratio in eo est quod quamuis postulante creditore venditum sit: tamen non a creditore, sed a debitore ipso venditum intelligitur, factio scilicet iudicis representante facti debitoris non creditoris, *l. 1. C. si in caus. iud. pignori fact. sit.* Quod tamen diximus creditorem ignorantem euictionem pignoris non debere, intelligendum est, nisi aliud in vendendo conuenit, *d. l. 1. & 2. C. credit. euict. pign. non deb.*

17 ¶ Si quis rem vendiderit, & ei accessurum quid dixerit: omnia quidem, quæ diximus in re distracta, in hoc quoque sequenda sunt. vt tamen euictionis nomine non in duplum teneatur, sed in hoc tantum obligetur, vt emptori rem habere liceat: & non solum per se, sed per omnes.

Ad §. si quis rem 17.

RAT. DVV. Aliud est si quid vendatur, aliud verò si quid ei quod venditur, accessurum esse dicatur, sicut & in ceteris omnibus principale differt ab accessorio. *l. si in emptione 34. vbi diximus leg. comprehensum. 60. l. si cum fundum 78. in princip. supr. de contrah. empt.* Ergo non est bona consequutio a re vendita ad ea quæ venditor venditioni accessura esse dixit, vt omnia quæ in ipsa re distracta præstanda sunt, in eo quoque; quod venditioni accessit sequenda sint: Cum ex diuersis & separatis nihil bene inferatur, vulg. *l. Papinianus exuli 20. supr. de minor.* Alioqui sequeretur, vt si vendita sit res pretiosa pro qua duplam promitti oporteat, *l. emptori 37. §. 1. infr. de euict.* etiam pro eo quod venditioni accesserit, quamuis pretiosum non sit, in duplum tamen venditor emptori teneatur. Quod certe non nisi

absurdè dici posset, cum accessorium venditionis non sit pars rei venditæ, nec proinde actio de euictione possit eo nomine competere, quasi euicta parte rei venditæ, *l. nauis 36. iuncta l. 1. infr. de euict.* DEC. Etiam id quod venditioni accessit, venditur, quamuis non tanquam pars rei principalis venditæ. Pleraque enim emimus propter accessories, quamuis minus pretiosas, *d. l. si in emptione in fin. princip. supr. de contrah. empt.* Ergo quæcumque præstanda esse supra diximus ratione rei venditæ principaliter, eadem sequenda sunt, in re qualibet accessorie venditæ. Non tanquam parte rei principaliter venditæ, vt diximus, sed tanquam & ipsa venditæ, nisi hætenus vt dupla eo nomine nunquam præstetur. Id est, nec si id quod venditioni accessit, æquè pretiosum esse proponatur. Sic enim hunc §. intelligo, vt ratione accessorij nunquam ad aliud

obligetur venditor, quàm ut emptori rem habere liceat, & non solum per se, sed per omnes: quo casu non ad duplum venditor tenetur, sed ad id tantum quod emptoris interest, *l. habere licere 57. & l. si*

18 ¶ Qui autem habere licere promittens vendidit: videamus, quid debeat prestare. & multum interesse arbitror: vtrum hoc polliceatur, per se, venientemque à se personas non fieri, quo minus habere liceat: an verò per omnes. nam si per se: non videtur id prestare, ne alius euincat. proinde si euicta res erit: siue stipulatio interposita est, ex stipulatu non tenebitur: siue non est interposita, ex empto non tenebitur. ^a sed Iulianus libro quintodecimo digestorum scribit: etiã si aperte venditor pronuntiet: per se, heredemque suum non fieri, quo minus habere liceat: posse defendi, ex empto eum in hoc quidem non teneri, quod emptoris interest: verum tamen, ut precium reddat, teneri. ^b Ibidem ait, idem esse dicendum, & si aperte in venditione comprehendatur, nihil euictionis nomine praestitum iri: pretium quidem deberi re euicta, vtilitatem non deberi. neque enim bonae fidei contractus hac patitur conventionem, ut emptor rem amitteret, & pretium venditor retineret. ^c nisi forte (inquit) si quis omnes istas superscriptas conventiones reciperet, quemadmodum recipitur, ut venditor nummos accipiat, quamuis merx ad emptorem non pertineat. veluti cum futurum iactum retis à piscatore emimus, aut indaginem plagis positus à venatore, vel pantheram ab aucupe: nam etiam si nihil capit, nihilo minus emptor pretium prestare necesse habebit. sed in superscriptis conventionibus contra erit dicendum. ^d nisi forte sciens alienum vendidit. tunc enim secundum supra à nobis relatam Iuliani sententiam, dicendum est, ex empto cum teneri, quia dolo facit.

Ad §. vii. Qui autem.

RAT. DVV. Nemo alienum factum nisi inutiliter promittit, *l. stipulatio ista 38. in princip. & §. 1. infr. de verb. ob.* ubi additur poenam adici debere si quis alienum factum promittere vult. Atquin is qui promittit simpliciter habere licere rem venditam, non tantum de se suoque herede promittere videtur, sed etiam de omnibus, multoque magis, si expressim promiserit per omnes fieri, ac proinde factum alienum promittere intelligitur. Ergo inutilis stipulatio & promissio est.

DE C. Qui promittit habere licere, siue simpliciter promittat per se non fieri neque per heredem suum, siue adiciat, per omnes. non tantum simplex abnuntium promittere intelligitur, id est, neminem facturum, quo casu nihil nisi alienum factum promissum videri posset, sed proprium etiam factum suum promittit, id est, curaturum se & effecturum ne à quoquam fiat quo minus emptori habere rem liceat, ut eleganter Paulus explicat in *leg. inter stipulantes 83. cod. tit. de verb. ob.* Valet igitur promissio etiam quod ad omnes ut scilicet extraneo etiam euincente venditor teneatur. Nec tantum ex natura contractus, ut putat Accursius, sed etiam ex ipsius stipulationis habere licere. Ad eod. ut idem dicendum sit, etiam si venditor promiserit per se & per heredem suum habere licere, nisi adiecerit distinctionem taxatiuam tantum, si Accursio & Bartolo credimus. Idque ob naturam venditionis quae debitorum obligat de euictione, etiam extraneo e-

in venditione 60. infr. de euict. quod plus est. Interdum namque ad hoc solum tenetur venditor, ut per eum non fiat neque per heredem eius, quamuis per alios fiat, ut in *§. denique 15. supr. hac leg. & §. prox. infr.*

uincente nisi aliud expressim conuenierit, *l. non debetur 6. C. de euict.* Sed ego contra puto. Nam si venditor promiserit per se & per heredem suum habere licere simpliciter, id est, non adiecta distinctione vlla taxatiua, nec adiecto eo & per omnes & extraneos euincat, non tenebitur venditor neque ex stipulatione, si stipulatio interposita sit, neque ex empto si nulla stipulatio interuenierit, ut aperte Vlpianus hic scribit. Et ita meo iudicio hic locus intelligendus est, reiectis distinctionibus Accursij. ^a Sed Iulianus libro 15. Digestorum scribit. RAT. DVV. Actio de euictione non tantum praestationem eius quod interest, sed etiam pretij restitutionem continet *l. si in venditione 60. l. euicta re. 70. infr. de euict.* Ergo si expresse conuenierit ne venditor de euictione teneatur, hoc quoque conuentum intelligitur, ut non magis pretium restituere, quam id quod interest emptoris prestare debeat.

DE C. Nunquam generalis conuentio ita interpretanda est, ut eum quoque casum contingat, de quo specialiter & expressim fieri non potuisset: plus enim potest specialis & expressa conuentio, quam generalis & tacita. Atqui nec per specialem conuentionem fieri posset, ut emptor rem amitteret, & venditor pretium retineret, ut scriptum est in §. proxime sequenti. Ergo bene Iulianus dicebat, etiam si aperte venditor pronunciauerit & conuenierit per se heredemque suum non fieri quominus emptori habere liceat, adhuc tamen ex empto tenetur venditor ut pretium reddat emptori, quamuis non etiam ad hoc ut praestet quod emptoris interest.

^b Ibidem

^b Ibidem ait idem esse dicendum. RAT. DVV. Nihil magis bonae fidei congruit, quam id praestari quod inter contrahentes actum est, ut in principio huius legis diximus. Contractus enim omnes ex conuentione legem accipiunt. Ergo si expressim conuenierit inter emptorem & venditorem, ut re quoquo modo euicta, venditor nullo modo teneatur ne quidem ad pretij restitutionem, dicendum videtur valere conuentionem. Atque ita interpretes nostri vulgo sentiant existimantes Iuliani sententiam, quae in hoc versiculo refertur, ab Vlpiano statim corrigi, & reprehendi in versiculo, *Nisi forte.* Quod tamen non ita est. Si quid enim in iure nostro verum est, illud certè verissimum auctum dicere; quod Iulianus putabat hanc conuentionem non valere, ratione illa, quam assererebat, quod bona fides non patiatur hanc conuentionem valere, per quam fiat, ut emptor rem amittat, & pretium venditor retineat. Ea namque demum pacta in contractu adiecta valent, quae non magis contra bonam fidem sunt, quam contra leges vel contra bonos mores *d. l. 1. §. illud non probandum de pos.* Hoc autem pactum contra bonam fidem est, ut Iulianus hic scribit, nec Vlpianus negat, & constat ex *l. bona fides 50. supr. hoc tit. l. 1. §. illud C. de lat. liber. toll. l. penal. C. ad S. C. Vell. i. Iulianus 13. §. veniunt 20. infr. hoc tit.* Ergo dicendum est, etiam si aperte in venditione comprehensum sit, nihil euictionis nomine praestitum iri, id est, ne pretium quidem. Nihilominus dicendum erit, re euicta pretium deberi, quamuis vtilitas, id est, id quod interest, ultra pretium non debeat. Quod enim textus ait, *Aperte*, non ad generalem conuentionem referendum est, ut malè Azo credit, sed ad specialem. Nec enim vnquam generalia tam aperta sunt quam specialia, sed ut plurimum sua generalitate sunt obscura. Et haec huius §. vera sententia & decidendi ratio est.

^c Nisi forte, inquit, si quis omnes istas. Obiectio est non Vlpiani contra Iulianum, sed ipsius Iuliani contra seipsum. Posset enim quis obicere superscriptas conuentiones, de quibus huc vsque dictum est, id est, si venditor conuenierit, per se heredemque suum non fieri quominus emptori habere liceat, siue aperte & specialiter conuenierit, ut emptiois nomine venditor nihil praestet, ne quidem pretium: si miles videri conuentioni, quae sit, cum iactum retis à piscatore emimus, aut indaginem plagis impositis à venatore, aut pantheram, id est, omnem venationem ab aucupe. His enim tribus casibus etiam si nihil venditor capiat, non eo minus tamen venditio valet, adeoque pretium, quod accepit venditor retinet, quamuis nihil ad emptorem perueniat. Ergo similiter dicendum est, in superscriptis speciebus valere conuentionem, ut quamuis res emptori euicta sit, nihil tamen à venditore consequi debeat ne quidem pretij restitutionem. Sed tamen responderet Iulianus in versico, *sed in superscriptis conuentionibus*, non esse similes huiusmodi conuentiones, & aliud dicendum esse in superioribus de quibus initio tractauimus: aliud verò in inferioribus: cum iactus retis emptus est, aut indago, aut panthera. Ratio enim diuersitatis euidenter est, licet nec Iulianus, nec Vlpianus eam adferat, nempe quod in superscriptis speciebus, cum conuenit, ut pro euictione rei vendita nihil venditor emptori praestare teneatur, ne quidem pretium, certum est id quod

venditur & emitur, ideoque rei certae pretium certum dicitur. At cum iactus reris emitur aut indago, aut panthera, incertum est, quod emitur: nec ferè aliud quicquam nisi spes futuri euentus. Nam & spes vendi potest, *l. nec emptio 8. §. 1. supr. de contra. empt. sicut & donari l. spem futura 3. C. de donat.* Spes autem nihil est nisi paulo pluraquam nihil, ut quidam dicebat. Imputet ergo sibi emptor si nullam rem habeat, cum venditor nihil cepit, cum rem tantopere incertam ac velut aleam emerit. Quod non similiter imputare possis ei qui rem certam emit, & omnimodo praestandam. Itaque non possum satis mirari interpretum nostrorum ingenia, qui aperte contra Iuliani verba defendunt, valere conuentionem specialem, ut euicta re vendita, emptor rem amittat, & venditor pretium retineat. Moti tantum ex eo quod in emptiois rerum seruari debeat, quicquid inter contrahentes conuenit *§. 1. supr. hac leg. & leg. in emptioibus 43. supr. de pact.* Quasi vero protrahi hoc debeat ad illa etiam pacta, quae sint contra bonam fidem, quae tamen certum est non magis valere posse quam quae sunt contra leges, *d. l. 1. §. illud supr. de pos.* Proinde quod Vlpianus hic scribit, *Contra erit dicendum*, caue ne cum Accursio & Azone sic intelligas, ut in superscriptis & prioribus conuentionibus, venditor teneatur ad pretij restitutionem, sed id solum quod conuenit fuit generalis, ne venditor de euictione teneatur, quasi aliud responsurus fuerit Iulianus & Vlpianus, si conuentio specialis facta esset, ut pretium quoque cum re emptori amitteret. Nam si conuentio generalis, ut venditor euictionis nomine nihil praestet, hanc interpretationem recipere non potest, quod sit contra bonam fidem, & bona fides hanc conuentionem non patiatur, ut emptor rem amittat, & pretium venditor retineat, consequens omnino est, ut quanto specialior & expressior fuerit haec conuentio, tanto magis contra bonam fidem futura sit: Ideoque tanto minus valere debeat lex, si vnus *§. 27. §. illud nulla supr. de pact.* Expressa enim plerumque nocent, quae non expressa non nocent, ut habet iuris regula *195. de reg. iur. leg. si ita legatum 65. §. 1. in fin. de leg. 1. l. nonnunquam 52. de cond. & dem. Sequitur.*

^d Nisi forte sciens alienum vendidit. Exceptio est non ad id quod proxime dictum fuit, venditor rem omnimodo teneri debere ad pretij restitutionem, tamen si specialiter conuenierit, ut nihil, id est, ne quidem pretium venditor praestet, sed ad id quod antea dictum fuerat, venditorem, qui sibi expressim cauit, siue generali, siue speciali conuentione, ut de euictione nullo modo teneatur, condemnari non debere ad vtilitatem emptoris, id est, ad id quod emptoris interest. Ea namque propositio in eo quidem venditore qui nesciens alienam rem vendidit, vera est, sed non in eo qui sciuit alienam: hic enim dolo malo facit, & emptorem bis decipit cum & alienam rem sciens ei vendit, & pacto interposito id agit, ut se ab euictionis damno & periculo liberet. Itaque secundum Iuliani sententiam, de qua in §. Cassius & §§. seqq. supr. dicendum est, in omne id teneri debere quod interest emptoris, cum venditoris dolum malum semper abesse oporteat in iudicio empti quod bonae fidei est, *l. tenetur. 6. §. vii. supr. hoc tit.*

Si iactum retis emero, & iactare rete piscator noluit: incertum eius rei æstimandum est. si quod extraxit piscium, reddere mihi noluit: id æstimari debet, quod extraxit.

Adl. Si iactum 12.

RAT. DVV. Non potest esse emptio & venditio sine re nec emptio. *§. sup. de contr. empt.* Ergo si iactum retis quis emerit, emptio valere non potest, præsertim antequam iactatum sit rete, & ex iactu reris aliquid extractum fuerit, quia interim nihil est, quod venditum videri possit. Nam nec quicquam esse videtur quod æstimari possit, cum prorsus incertum sit, an pisces ullos venditor capturus sit, aut quos aut quales aut quantos, ut proinde inutile futurum sit emptori, etiam si condemnetur venditor, quanti emptoris intererit: quatenus enim cuiusque interfit, in factis non in iure consistit, *l. si quatenus 24. de reg. iur.* ideoque necessariæ sunt probationes, ut fieri possit quanti interfit. *l. ult. infr. de stipul. prator.* quæ potest hic haberi nullæ possunt. Unde est quod dicimus in actione legis Aquiliæ, tum quoque cum ob reia damni iniuria agitur, piscium tamen, qui ideo capti non sunt, æstimationem fieri non debere, cum incertum fuerit, an caperentur pisces. Idemque in venatoribus & aucupibus probandum, *l. quemadmodum 29. §. ult. Labeo sup. ad leg. Aquil.*

DEC. Etiam spes & alia vendi potest, quia non eo minus aliquid est, quod venditur, quamuis incertum sit, quid & quantum vendatur, *d. l. nec emptio §. 1.* Nam & spes donari potest, ut proximè diximus ex *l. 3. C. de donat.* Nec quicquam vetat incertum huius rei æstimari ex eo scilicet, quod à communiter accidentibus euenire frequentius solet, quomodo hic Accursius noster interpretatur. Ergo si iactum retis emere, & iactare rete piscator noluit, non minus teneri debet ex vendito, quam si rem certam vendidisset, quam tradere hodie recu-

faret. Nam & incerti certa tandem fieri potest æstimatione, *l. 2. §. incertam. & d. l. ult. de stip. prator. l. vbi autem 77. per tot. infr. de verb. obl.* Quod si rete piscator iactauerit, & aliquid piscium extraxerit, nec tamen quod extraxit, mihi tradere velit, id tantum æstimari debebit, quod extraxerit. Neque habet hic, posterior casus vllam dubitationem, cum ex eo quod extractum est, appareat quid sit venditum: ac proinde quid tradi debuerit, & quid æstimari possit. Obserua tamen quod Bartolus bene notat, multum interesse, an retis iactum esse emerit à piscatore, an verò pisces qui capiuntur. Priore namque casu obtinet quod in hac lege Celsus scribit, & quæ nos huc vique diximus. Posteriore verò si nulli pisces capti sint, nuda iactum esse intelligitur, non magis quam si vendam tibi fructus, qui ex fundo nascuntur, si nulli nati sint, *d. l. nec emptio §. 3. de verb. obl.* Neque verò hoc casu spes vlla vendita esse intelligitur. Quoniam aliud est, pisces, qui capiuntur, vendere, aliud verò spem piscium capiendorum. Quod autem obiecimur de actione legis Aquiliæ ex *d. l. quemadmodum 29. sup. ad d. leg. Aquil. in §. item Labeo*, specialem rationem habet quod in actione legis Aquiliæ non nisi præteritum damnum & iam datum æstimetur, & quidem quanti plurimi eo anno, aut in triginta diebus proximis res sint factæ retrosum computatione, *l. 2. l. ait lex 21. & passim eod. titul.* quæ res futurum damnum nec dum datum excludit. At actione ex empto persequitur emptor quicquid sua interest, ob non impletam à venditore venditionem. Id autem quod emptoris interest, etiam ex futuro tempore pendere potest, quoties non fecit venditor quod facere debuit. Iunge *leg. cum hereditatem cum 4. seqq. sup. de hered. vel act. vend.*

13. VLPPIANVS libro 32. ad Edictum.

Iulianus libro quinto decimo inter eum, qui sciens quid, aut ignorans vendidit, differentiam facit in condemnatione ex empto. ait enim: qui pecus morbosum, aut tignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione præstaturum, quanti minoris esset empturus, si id ita esse scisset: si vero sciens reticuit, & emptorem decepit, omnia detrimenta, quæ ex ea emptione emptor traxerit, præstaturum ei. siue igitur ædes vitio tigni corruerunt, ædium æstimationem: siue pecora contagione morbosæ pecoris perierunt, quod interfuit idone è venisse, erit præstandum.

Ad l. Iulianus 13.

RAT. DVV. Nihil interest, an emptor fallatur ignorantia venditoris, an ipsius calliditate, *l. 1. §. causa infr. de adl. edict.* Ergo malè Iulianus distinguebat inter venditorem, qui sciens & eum qui ignorans rem aliquam vitiosam vendidisset, ut aliter atque aliter faciendæ sit condemnatio in actio-

ne ex empto, nimirum ut qui ignorans pecus forte morbosum, aut tignum vitiosum vendiderit, non plus actione ex empto præstare teneatur, quam quanti minoris emptor fuerat empturus, si id ita esse scisset, si vero sciens reticuerit vitium, atque ita emptorem deceperit, omnia detrimenta, quæ ex ea emptione emptor traxerit.

DEC. Qui sciens vitiosam rem vendidit, & reticuit vitium, dolo malo non caret. Ergo empti iudicio teneri debet in omne id quod emptoris interest. Cum eo autem qui ignorauit, quia in dolo non fuit, iniuriæ æquum est, ut non ad id omne quod emptoris interest, obligetur. Sed quæto minoris emisset emptor si sciisset quam actionem, cum sit ex empto, dubitare non possumus esse iuris ciuilibus, ut Accursius notat, & consequenter perpetuum, quales sunt ciuiles omnes actiones, inspecto eo iure quod ante Arcadij & Theodosij tempora obtinuit, hoc est ante *leg. 3. & 4. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Sed alia tamen est actio, quæ dicitur quanto minoris, quam idem Accursius, Bartolus & ceteri interpretes malè vocant prætoriam, cum sit ædilitia, quippe quæ non nisi ex ædilitio edicto competit, & de his tantum rebus de quibus Ediles edictum proposuerunt. Cuius verba extant in *l. adiles aiunt 38. in princip. & passim. l. uncha l. quod si nolit 31. §. si plures. §. infr. de adl. edict.* Itaque debuerunt interpretes actionem illam dicere honorariam non Prætoriam. Ius enim prætorium non nisi partem vnam licet maximam continet iuris honorarij, quæ ædilitium quoque significat *§. Prætorium Inst. de iur. nat.* Est autem actio illa quæto minoris ædilitia animalis, & referenda ad tempus venditionis, id est, quanto minoris reuera fuit eo tempore quo vendita est, ob latens vitium quod emptor ignorabat. Multum verò refert an æstimetur quanto minoris res fuit in communi hominum æstimatione, quæ regulariter spectanda est, *l. si seruus 32. sup. ad l. Aquil. l. pretia rerum. §. 3. infr. ad leg. Falcid.* An verò quanto minoris fuerat empturus emptor si vitium sciisset. Pertinet enim hæc posterior æstimatione ad interesse quod nostri vocant singulare, quod plerumque

differt à communi, ex persona & adfectione emptoris. Quamuis non defuerint, qui vnicam tantum esse dixerint actionem quanto minoris, quod semper nascatur ex contractu venditionis, & pars esse videatur actionis ex empto, sed tamen non ita est. Latius enim patet ciuilibus actio quanto minoris quam ædilitia, quæ nõ de aliis rebus propofita est, nec proponi potuit, quam de quibus edictum ipsum ædilitium proposuit, & in eo bene Accursius & Bart. cõsentit. Rectè igitur Iulianus distinxit scientem venditorem ab ignorante, quia sciens peccat contra bonam fidem, quæ in contractu bonæ fidei, cuiusmodi est emptio, maximè requiritur. Qui verò ignorans rem vitiosam vendit, nihil facit contra bonam fidem, sed tamen bona fides facit, ut emptori, qui quoquomodo deceptus est, succurri oporteat, ne id præstare teneatur quo minoris emisset, si vitium sciisset. Quantum verò interfuit inter actionem quanto minoris ciuilem & ædilitiam, ex eo apparet, quod quibus casibus actio quanto minoris ædilitia locum habet, si emptor minoris fuerat empturus, iisdem casibus habet locum actio redhibitoria, si tale vitium in re vendita fuit, ut eam rem emptor ob id vitium empturus nullo modo fuerit si sciisset, ut rectè Accursius docet ex *leg. si is qui 25. §. 1. infr. de except. rei iud.* At quanto minoris actio ciuilibus locum habet etiam eo casu quo agi redhibitoria non possit, si quidem extra casus ædilitium edicto comprehensos non potest ex empto agi ad resoluendam venditionem, sed tantum, ut quanto minoris emptor fuerat rem empturus si vitium rei sciisset, tantum venditor emptori de pretio conuento vel reddere vel remittere teneatur.

Item qui furem vendidit, aut fugitiuum: si quidem sciens, præstare debebit, quanti emptoris interfuit non decipi: si verò ignorans vendiderit, circa fugitiuum quidem tenetur, quanto minoris empturus esset, si eum esse fugitiuum scisset, circa furem non tenetur. differentie ratio est: quod fugitiuum quidem habere non licet, & quasi eiuictionis nomine tenetur venditor: furem autem habere possumus.

Ad §. 1. Item qui furem.

RAT. DVV. & DEC. Ad hunc §. eadem est quæ ad initium huius legis, quod pertinet ad differentiam quæ ponitur inter eum qui sciens vendit seruum furem vel fugitiuum. Sed quod attinet ad differentiam quæ in hoc §. constituitur inter seruum furem & fugitiuum, illa dabitandi ratio afferri potest, quod non minus damnosum & periculosum esse videatur, imò damnosius & periculosius quam habere seruum fugitiuum. Fur enim hac parte intelligitur, non tantum is qui extraneo, sed etiam qui domino suo res aliquas subtrahit, *leg. quod si nolit 31. §. 1. de adl. edict.* Cur non ergo æquè teneatur is qui seruum furem vendidit, atque is qui seruum fugitiuum. Sed decidend. ratio illa est, quam Vlpianus ex Iuliano hic adfert, quod furem seruum habere licet, cum nemo possit eum euincere si non sit alienus, aut alicui specialiter obligatus. At fugitiuum seruum habere nunquam licet, cum is semper sit alienus, quique sicuti possessionem

cæterarum reum domini interuertere non potuit, ita nec suam quoque, *l. rem que nobis 15. in fin. infr. de acquir. poss. l. 1. infr. de seru. fugit.* Atqui non ad aliud tenetur is qui ignorans vendidit, quam ut præstet emptori habere licere, *l. ex empto 11. §. penult. sup. leg. habere licere 57. infr. de euit.* Ergo cum seruum furem habere liceat, non potest venditor conueniri ex empto ob id solum quod ignorans furem seruum vendiderit. Nam si sciens vendidit, utique teneri debet, quanti emptoris interfuit non decipi, non quia seruum furem vendiderit, sed quod dolo malo vitium serui quod compertum habebat, celauerit, non minus quam si seruum fugitiuum sciens ignoranti vendidisset, ut in *l. 1. C. de adl. act.* Obseruandum tamen est, aliud esse, promittere quem furem non esse, aliud furti noxamque solutum. Qui enim dicit furem non esse, de hominis proposito loquitur, qui verò furtis noxamque solutum de facto ipso promittit, id est, seruum hunc furtum nunquam fecisse, neque ex ea causa furti obligatum cuiquam esse, *l. aliud est promittere 74. de verb. sig.*

2 ¶ Quod autem diximus, *Quanti emptoris interfuit non decipi*, multa continet: & si alios secum sollicitauit, vt fugerent: vel res quasdam abstulit.

Ad §. 2. *Quod autem.*

RAT. DVB. In astimando eo quod emptoris interest, nō solet haberi ratio eius quod interest extra rem, quod vulgo nostri Interesse extrinsecum appellant. *l. si sterilis 21. §. cum per venditorem infr. hoc tit.* At qui extra rem esse videtur, si emptor serui fugitiui dicat suam interesse, quod seruus ille fugitiuus alios quoque seruos vt fugerent, sollicitauerit, vel quasdam res domini abstulerit. Alioqui facile id quod interest excrescet in infinitum: quod nunquam ferendum est, *l. vn. C. de sent. quæ pro eo profer.*

3 ¶ Quid tamen, si ignorauit quidem furem esse, adseuerauit autem bonæ frugi, & fidum, & carō vendidit: videamus, an ex empto teneatur, & puto teneri. atqui ignorauit. sed non debuit facile, quæ ignorabat, adseuerare inter hunc igitur, & eum qui scit, interest. quoniam qui scit, præmonere debuit furem esse: hic non debuit facilis esse ad temerariam indicationem.

Ad §. 3. *Quid tamen.*

RAT. DVB. Venditor qui ignorans seruum furem vendit, non tenetur actione ex empto, ne quidem quāto minoris emptor eum fuerat empturus, si sciuisset, vt diximus in §. 1. *huius leg.* Ergo nec teneri debet, tametsi eum & bonæ frugi, & fidum & sibi charum esse dixerit. De illo enim quem furem esse ignorabat, quid aliud dicere vel credere potuisset?

DEC. Non caret culpa venditor qui tam facilis fuit ad adseuerandum id quod ignorabat. Neque tamen ea res facit, vt non melioris conditionis esse debeat, quā qui furem esse sciuit, nec admonuit. Is enim tenetur ad id omne quod emptoris interest, vt initio huius legis scriptum est, hic verō

4 ¶ Si venditor dolo fecerit, vt rem pluris venderet, puta de artificii mentitus est, aut de peculio: empti eum iudicio teneri, vt præstaret emptori quanto pluris seruum emisset, si ita peculiatus esset, vel eo artificii instructus.

Ad §. 4. *Si venditor.*

RAT. DVB. In emptionibus & venditionibus licet contrahentibus naturaliter se decipere, dām suo quisque commodo studet. *l. in causis 16. §. idem Pomponius. supr. de minorib. l. item si pretio 22. §. vlt. infr. tit. prox.* Ergo etiam si venditor de artificii serui quē vendebat, mentitus sit vt eum pluris venderet, puta si dixerit eum comœdū, vel histriōnem, vel bene peculiatum, non ideo debet teneri empti iudicio, vt præstet emptori quanti pluris seruum emisset, ob id quod seruus ita peculiatus, vel eo artificii instructus fuisset.

DEC. In pretio quidem emptionis & venditionis licet contrahentibus se decipere venditore quā maximum rei suæ potest pretium constituere: empto re quā vilissimum, donec in certa quantitate consentiant. *l. si voluntate. 8. C. de rescind. vendit.* Sed non circa ea quæ rem pollunt facere aut pretiosiores, aut viliores, id enim sicuti non facile fieri potest sine dolo malo, ita nec impunitum manere debet, sed potestate iudicij bonæ fidei ad suā

DEC. Qui sciens vitium serui quem vendebat, reticuit, cum emptorem deceperit, omnia detrimenta quæ ex ea emptione emptor traxerit, præstare ei debet, vt scriptum est in *princip. huius leg. versu. si vero sciens.* Ergo etiam si quid extra rem interest, vt Accursius noster hic notat, *Arg. leg. in hoc iudicium 10. supr. de seru. corrupt.* Sed hoc non tam propter venditionem & ex natura contractus, quam propter dolum, quam grauissimè semper puniri æquum est, & ex bona fide, *leg. teneatur. 6. §. vltim. & passim. supr. hoc tit.*

non tenetur, nisi aut redhibitoria actione, au quanto minoris res est, *leg. si quid venditor 18. infr. a dil. edict.* vel etiam quanto minoris emptor fuerat empturus, vt in *l. si minor. 9. C. hoc tit.* Et si enim plerumque ob solum mendacium condemnatur qui ad omne id quod aduersarij interest, vt in *l. 1. §. 1. & l. vltim. in princip. supr. de eo per quem fact. erit & leg. quis affirmauerit. 9. supr. de dol.* Id tamen intelligi debet de mendacio quod annexum habeat dolum malum, vt in supradictis locis. Non autem cum falsa afirmatio plus habet imprudentiæ quā impudentiæ, & plus temeritatis quā doli, vt in specie huius §. Non enim vsque adeo amare agendum est cum venditore de eo quod nimia facilitate afirmauit, sed cum quodam temperamento, vt in *l. si quid venditor.* & ita bene hic Accursius.

æquitatem redigendum. Quod non melius se potest, quā si præstet venditor emptori, quant pluris emi debuisset seruus, si talis fuisset quales venditor dolo malo mētitus est. Sed & quod dicitur licere contrahentibus in constituendo preti rei venditæ se decipere, de ea deceptione intelligi debet, quæ tamen dolo careat, vt constat ex *leg. ideo 23. infr. tit. prox.* Semper enim dolum malum abest à venditione debet, *l. teneatur. 6. §. vlt. supr. hoc tit. l. vendendo. 66. §. 1. supr. de contr. empt.* adeo vt nec contractus venditionis ipso iure valeat si dolum dedit causam contractui, id est, si quis in hoc ipso ci eunscriptus sit, vt venderet, vel emeret rem quam alioqui venditurus non fuerat vel empturus, *leg. 4. eleganter 7. in princip. vbi diximus supr. de dol. & leg. dolo. 5. C. de rescind. vend. l. 3. §. vlt. supr. pro soc.* Itaq; debet hic §. intelligi quomodo bene Accursius docet de dolo qui incidit in contractum venditionis, non qui dederit causam contractui, decepti scilicet emptore non in hoc ipso, vt emeret, sed eo solo vt pluris emeret.

§ P

5 ¶ Per contrarium quoque idem Iulianus scribit: Cū Terentius Victor decessisset, relicto hærede fratre suo, & res quasdam ex hæreditate, & instrumenta, & mancipia villicus quidam subtraxisset: quibus subtractis; facile, quasi minimo valeret hæreditas, vt sibi ea venderetur, persuasit: an venditi iudicio teneri possit: & ait Iulianus competere actionem ex vendito in tantum, quanto pluris hæreditas valeret, si hæ res subtractæ non fuissent.

Ad §. 5. *Per contrarium.*

RAT. DVB. Non videtur in hac specie emptor dolo malo mentitus, cum dixit, pleraque res ex hereditate paterna venditori delatas subtractas à villico fuisse. Eaque ratione persuasit venditori, vt tanto minoris hereditatem venderet: nam cum in facto verum esset subtractas fuisse à villico pleraque res hereditarias, consequens etiam erat, vt tanto minoris esset id, quod ex hereditate ad emptorem peruenire poterat. Non igitur teneri eo casu emptor debet, vt præstet venditori quanto pluris hereditatem venditurus fuerat, si nihil ex ea subtractum fuisset.

DEC. Dolus æquè puniendus est in persona emptoris, qui falsò persuasit venditori minimam esse hereditatem, vt tanto minoris eam venderet, atque in persona venditoris, qui dolo malo impellit emptorem, vt emat carius. Cū enim contractus sit bonæ fidei & ex vtraque parte obligatorius vtro citroque pariter bonam fidem exigit, cui nihil tam con-

trarium est quā dolum *l. si dolo 5. C. de rescind. vend. l. 3. §. vlt. pro soc.* Atqui dolum manifestus est in emptore hereditatis qui vt hereditatem vilissimo pretio emeret, persuasit venditori, minimam esse hereditatem, eo prætextu, quod pleraque res à villico ex ea subtractæ fuissent. Et si enim verum erat subtractas fuisse aliquas, non tamen tam multas, vt hereditatis æstimatio tam exigua fieri deberet. Ita que mendacium erat, & in quantitate rerum subtractarum, & in hereditatis æstimatio, quæ propter res subtractas tam parua esse dicebatur. Ergo quemadmodum in specie præcedentis §. dictum est, venditorem, qui dolo malo mentitus est de artificio serui condemnandum esse, quanti ex ea causa emptoris interest, ita per contrarium in specie huius §. dicendum est, emptorem qui dolo malo mentitus sit in quantitate rerum subtractarum, & in hereditatis tenuitate affirmanda teneri debere quanto pluris venditor fuerat venditurus, si dolo emptoris deceptus non fuisset.

6 ¶ Idem Iulianus, dolum solere à venditore præstari, etiam in huiusmodi specie ostendit. si cū venditor sciret fundum pluribus municipiis legata debere: in tabula quidem conscripserit, vni municipio debere, verum postea legem consignauerit, si qua tributorum, aut vectigalis, inductionisve quidem nomine, aut ad viæ collationem præstare oporteret, id emptorem dare, facere, præstareque oportere: respondit, ex empto eum teneri, quasi decessisset emptorem. quæ sententia vera est.

Ad §. 6. *Idem Iulianus.*

RAT. DVB. & DEC. ad hunc §. eadem est, quæ ad *legem teneatur 6. supr. hoc titul.* Videbatur enim non posse teneri venditorem actione ex empto ob tributa quæ sciebat ab eo fundo, qui vendebatur, pluribus municipiis legata esse. Quamuis enim vni municipio deberi scripserit, ob eamque causam pro tributis, quæ aliis municipiis debebantur, se obligasse videretur, subiecerat tamen generalem clausulam, & generalem legem consignauerat, vt Vlpianus ex Iuliano hic loquitur, vt sicut tributorum, aut vectigalis, aut inductionis nomine, aut ad viæ collationem præstare oporteret, totum id emptor daret, faceret præstareque: eaque generali clausula videri poterat sibi proposuisse, ne prætextu tributorum aliis municipiis debitorum, aut ex qua alia supradictarum causarum inquietari posset. Sed contra Iuliano aut Vlpiano

visum est, quia non tam pacifici quā decipi emptor videtur, quomodo idem Vlpianus loquitur ex *l. qui cum tutoribus 9. §. qui per fallaciam supr. de transact.* cū sciat venditor ea, quorum nomine non vult teneri, artamen non vult debere, idque dissimulat quasi debere ignoret: quod certe sine dolo fieri non potest. Idque est quod Modestinus ait in *l. quæro 39. infr. hoc tit.* generalem itam adiectionem ad ea quæ specialiter nouit venditor, nec exceptit pertinere non debere. Tenetur ergo venditor hoc casu in omne id quod emptoris interest etiam extra rem, vt scriptum est initio huius legis *versu. si vero sciens.* cū ex merito dolo conueniarur qui maior est ob additam clausulam generalem, quā si nulla esset, quo casu non nisi quanto minoris emptor comparaturus fuerat, venditor teneretur *leg. si minor 9. Cod. hoc tit.*

7 ¶ Sed cū in facto proponeretur, tutores hoc idem fecisse, qui rem pupillarem vendebant: quæstionis esse ait, an tutorum dolum pupillus præstare debeat. & si quidem ipsi tutores vendiderint: ex empto eos teneri, nequam dubium est. Sed si pupillus, auctoribus eis, vendidit: in tantum tenetur, in quantum locupletior ex eo factus est: tutoribus in residuum perpetuò con-

Tom. V.

81

demnandis: quia nec transfertur in pupillum post pubertatem hoc, quod dolo tutorum actum est.

Ad §. 7. Sed cum in factis.

RAT. DVV. Quae geruntur cum legitimo tutore pupilli, perinde habenda sunt, ac si cum ipso pupillo gesta essent, neque enim male contrahitur cum tutoribus, ut inquit Vlpianus noster in l. 4. §. 1. *infr. de euct. l. vlt. infr. de admin. tut. l. 1. §. hoc editio infr. ne vis fiat ei qui in poss. miss. erit.* Ergo quod in superiore §. scriptum est de condemnando venditore quolibet, qui vel tacendo, vel obscurius loquendo emptorem decepit: ad eum quoque casum pertinere debet quo res pupillaris vendita sit à tutoribus, eum dolum admittentibus, siue tutor ipse nomine pupilli vendiderit, siue pupillus tutore autore. Tutor enim vice domini est, & pupilli personam repraesentat l. is qui in puteum 10. §. an ignoscitur 7. *infr. quod vi aut clam.* Praesertim verò si ponas tutorem esse soluendo secundum distinctionem dict. l. vlt. *infr. de admin. tut.* quamuis eo quoque casu quo tutor soluendo non sit, idem admittat Vlpianus in d. l. 4. in fin. de euct.

DEC. Nunquam tutoris dolum pupillo nocere oportet siue soluendo sit tutor siue non sit: l. neque in interdico 198. *de reg. iur. l. 3. §. si seruus supr. de tribut. act. l. dolum tutorum 3. infr. quod ex fact. tut. nisi pupillus ex eo dolo locupletior factus sit, ut additur in d. l. 3. & in hoc §.* Nec enim pupillum ex dolo tutoris lucrari quicquam æquum est, sed ut ex dolo 15. in princip. ubi diximus *supr. de dol. l. 4. §. illa etiam questio 23. infr. de dol. mal. except.* quia nec domini loco habetur tutor cum dolo aliquid facit in re pupillari, quod siue in ipsius pupilli, siue in alterius cuiuslibet vergat dispendium l. quidam 7. §. si tutor *infr. pro empt. nō tamen defuerunt ex antiquis prudentibus inter quos Pomponius, quem Vlpianus refert in d. l. 3. §. si seruus supr. de tribut. act.* scribere, tutoris dolum pupillo nocere debere si modo tutor sit soluendo, aliis verò indistinctè siue tutor soluendo sit siue non, & siue pupillo cautum sit à tutore siue non. Quam sententiam Vlpianus noster videtur magis probasse in d. l. 4. §. 1. de euct. & d. §. illa etiam questio. ubi ratio-

8 ¶ Offerri pretium ab emptore debet, cum ex empto agitur, & idem si pretij partem offerat, nondum est ex empto actio ad rem acquirendam. venditor enim, quasi pignus, retinere potest eam rem, quam vendidit.

Ad §. 8. Offerri.

RAT. DVV. Pignus rei propriae consistere non potest l. neque pignus 45. *de reg. iur.* Atqui venditor remanet dominus rei venditae, tum quoque cum eam tradidit, quousque pretium ei totum solutum sit, vel aliter eo nomine satisfactum l. quod vendidit 19. l. vt res 53. *supr. de contr. empt. §. vendita inst. de rer. diuis.* Ergo fieri non potest ut venditor quasi pignoris nomine retineat eam rem quam vendidit, quousque pretium ei totum solutum sit. Praesertim si cum non aliter possit res retineri, quam si nondum tradita sit, quo casu tanto certius est dominium penes venditorem remanere, cum traditionibus tantum non contractibus rerum dominia transferantur l. traditionibus 20. C. de pact.

DECID. Qui agit ex contractu vtrò citroque obligatorio prior adimplere ex parte sua debet, ut

nem adfert, quod is qui cum tutore contraxit, diuincare non potuerit, nec debuerit, an tutor soluendo esset necne, & an pupillo cautum esset vel non. Quae tamen sententiae neque Iuliano placuit neque Papi- niano, ut constat ex d. l. 3. *quando ex fact. tut.* Placet tamen temperamentum quod Pomponius adhibendum putabat in d. l. vlt. *de admin. tut. & in d. §. si seruus, pupillum, qui ex dolo tutoris locupletior factus nō est, non ad aliud teneri debere, quam ut ei qui à tutore deceptus est, praestet actiones quas ipse contra tutorem habeat, tametsi tutor soluendo sit.* Ita namque sit, ut & pupillo & ei qui à tutore deceptus est, consulatur aduersus tutorem, qui ipse dolum commisit, quemque ideo dubitandum non est ex proprio dolo conueniri etiam posse, ut apparet ex hoc §. & ex d. l. 1. §. hoc editio *infr. ne liceat ei qui in poss. miss. erit.* quāvis ibidem distinguat Vlpianus tutorem qui soluendo est ab eo qui soluendo non est. Sed vide quae scripsimus ad d. l. sed et si 15. *supr. de dolo.* ubi etiam docuimus hunc §. à Triboniano corruptum & deprauatum esse: & in hac Pomponij sententia, quae temperamentum induxit actionum cedendarum, nostri tandem conquiescit Accursius. Melius itaque faciet is qui à tutore deceptus est, si tutorem, qui modo soluendo sit, conueniat. Nihil enim est quod tutorem excusare possit, quin in solidum condemnari debeat actione ex empto, qui dolum malum in vendendo admisit. Quod si malit contra pupillum ipsum agere, quatenus locupletior factus est, potest quidem pro suo iure id facere, sed non eo minus poterit tutorem de residuo conuenire, id est de eoit quo pupillus locupletior factus non est, & tute- lae administrationem, quia ut Vlpianus hic adiicit nec transferuntur in pupillum post pubertatem hoc quod dolo tutorum est factum, quomodo transferuntur caetera in quibus nihil dolo vel culpa tutori factum est, ut in l. vlt. *supr. si quis caution. l. cum quadam 26. in fin. C. de admin. tut.*

prior liberetur, siue emptor sit siue venditor l. qui pendentem 25. *infr. hoc tit.* Ergo si partem dur taxat pretij emptor auferat, nondum tamen e empto agere potest contra venditorem ut rem tradat, ne quidem ut partem tradat l. quod si nolit 3 §. idem Marcellus *infr. de adil. edict. l. hereditatis vendita 22. supr. de hered. vel act. vend. ubi iam scripsimus.* Scilicet enim rei tradendae, ita & soluendi precij obligatio indiuidua est, leg. fistulas 78. §. vlt. *supr. de contrah. empt. iuncta l. heredes 25. §. idem iuris est & si supr. famil. eriscum.* Et ideo potest interim venditor totam rem retinere, non tanquam quae verè obligata, sed quasi obligatam tacito quodam pignoris iure d. §. idem Marcellus iuncta l. ibi 29. in fin. *ead. tit. de adil. edict.* Idem enim effectus est huius retentionis qui esset, si vinculo pignoris teneretur, ut scilicet auelli à venditore non possit

possit. Quamuis eius rei iure domini retinere & rem tradere, si solum pretium esset: de ius non habeat venditor, qui etiam dominium cogere- tur.

9 ¶ Vnde queritur: si pars sit pretij soluta, & res tradita, postea euicta sit: vtrū eius rei nomine consequetur pretium integrum ex empto agens, an verò, quod numeravit, & puto magis, id quod numeravit, propter doli exceptionem.

Ad §. 9. Vnde queritur: si pars sit pretij soluta.

RAT. DVV. si pars pretij tantum soluta sit, & res nihilominus tota tradita, venditore scilicet fidem habente de residuo pretio quod sufficit ad dominium rei venditae in emptorem transferendum d. l. quod vendidit 19. & d. l. vt res 53. *supr. de contrah. empt. l. procuratoris 5. §. penult. de tribut. act. & postea sequuta euictio sit, nemo dubitat quin actionem ex empto de euictione ex hac causa dari oporteat, quia verum est & traditam, & euictam rem fuisse l. si rem 62. cum lege praecedenti & passim de euict. Atqui actio de euictione datur ad totum pretium & praeterea ad id quod interest emptoris si plus interit l. si in venditione 60. l. euicta re 70. *ead. tit.* Ergo hoc quoque casu totum pretium consequi emptor debet, non eam duntaxat quantitatem quam numeravit.*

DEC. Bona fides non patitur ut pretij nomine plus emptor repetat, quam reuera soluerit, ita enim fieret, ut ex aliena iactura locupletaretur, quod contra dolum fieri non potest, cum sit contra ius natura- re. l. nam hoc natura 14. *infr. de condict. ind. leg. iure natura*

10 ¶ Si fructibus iam maturis, ager distractus sit: etiam fructus emptori cedere, nisi aliud conuenit, exploratum est.

Ad §. 10. Si fructibus.

RAT. DVV. Alia res est ager, alia verò agri fructus. Et quemadmodum permisceri causam proprietatis & usus fructus non oportet l. penult. *infr. de acquir. poss. sita & multò minus causam proprietatis à perceptione fructuum, quae & ab usufructu quoque ipso separata est.* Usus fructus enim est quid incorporale, cum in iure consistat l. Manius 66. §. fundo legato & l. cum filius 76. §. dominus de leg. 2. l. si à reo 70. §. si reo *infr. de fideiuss.* Perceptio autè fructuum, facti non iuris est, & fructus ipsi corporales l. si usus fructus 66. *de iur. dot.* Ergo qui agrum vendidit, nec de fundi fructibus quicquam dixit, fundum solum praestare debet, non etiam fructus quos non vendidit siue maturi sint, siue immaturi.

DEC. Fundi est quicquid terra in se tenet l. fundi

206. *de reg. iur.* Ergo si totū pretium repetere velit, cū pater duntaxat numerauerit, repellendus est non per doli exceptionem, quae bonae fidei iudicij ipso iure inest, etiam si non id ponatur l. sed si ideo 25. *infr. sol. matrim. l. huiusmodi 84. §. qui seruum de leg. 1. sed aequitate & potestate iudicij, ut in l. in hoc iudicium 14. §. 1. supr. comm. diuid.* propter doli exceptionem, quomodo Vlpianus hic loquitur, quae scilicet huic iudicio tacitè inest. Excipiendus tamen casus ille est, si ante solum totum pretium imminet periculum euictionis. Tunc enim non cogitur emptor aliter offerre pretium venditori, quam si venditor fauisset de euictione l. si post perfectam 24. C. de euict. Quod si vel fatidare venditor non possit, vel aliter eius persona sit suspecta, non aliud totius remedium occurrere potest, quam ut emptor pretium in loco tuto deponat l. si soluturus 39. *infr. de solut.* nullo tamen casu per- mittetur emptori plus petere pretij nomine, quam re vera numerauerit, quia nec plus eius interesse videri potest, quod ad pretium attinet, quamuis alia de causa & ultra pretium interesse eius possit l. 1. *supr. hoc tit. l. in interdico 6. infr. vnde vi.*

17. *infr.* Censeturque fructus pars fundi, non solum quando immaturi sunt & solo coaucterunt, sed etiam iam iam pendentes & maturi de proximo, ut auunt colligendi l. fructus pendentes 44. *supr. de rei vind. l. vlt. §. fructus.* Vbi est textus elegans *infr. quae in fraud. cred.* Vbi dicitur, fundum & fundi fructus siue maturos, siue immaturos, non duas res esse, sed vnā eadēque rem & vnus pretij. Ergo exploratum est, ut hic Vlpianus scribit, eum, qui fundum, licet iam maturis fructibus, vendidit, hoc ipso fructus quoque vendidisse videri, nisi aliud nominatim conuenierit, id est, nisi speciali conuentione eos exceperit. Sed hoc ita, ut bene Accursius notat, si agrum ipse coluerit, non si alius. Nam si alij eum fundum certa pensione fruendum locauerit, alia questio est, an pensio illa emptori cedat, & paulò difficilior quam in §. proxime sequenti.

11 ¶ Si in locatis ager fuit: pensiones vtrique ei cedent, qui locauerat. idem & in praediis vrbis, nisi si quid nominatim conuenisse proponatur.

Ad §. 11. Si in locatis.

Malo legere, *in locatus.* Est enim Antithesis in venditione fundi non locati & nudo locati. RAT. DVV. Pensiones, quas fundi conductor debet, non nisi pro fructibus fundi debentur, & in eorum vicem, & quasi solum pretij fructuum obinent, quamuis aliud sit fundum conducere, aliud verò fundi fructus emere l. emptorem C. de locat. l. si debitor 39. §. 1. *supr. de contrah. empt. l. vlt. infr. sol. matrim.* Atqui fructus siue pendentes siue stantes, quomodo Vlpianus vocat in l. si pendentes 27. *supr. de vsufr.* ad emptorem pertinet

vt proximè diximus. Ergo & pensiones quae pro fundo locato eodemque vendito debentur. Alio- qui cū fructus ad colonum pertineant, emptor neque fructus neque pensionem haberet, cum tamen omnimodo fructus habiturus fuerat, si fundus locatus non fuisset. DEC. Pensiones quae debentur venditori, debentur ex contractu inito cum conductore. Ergo ad emptorem pertinere nō possunt, nisi eorum nomine cedatur actio, eum ex alieno contractu agere suo nomine nemo possit l. quacumque 10. *de ob. & act. l. stipulatio ista 38. §. alteri. de verb. ob.* Ideòque nimirum solebat olim in venditionibus bonorum

locatorum conuenire, vt pensiones quas venditor exegisset, emptori restitueret §. in his autem 16. inf. hac leg. l. si cum fundum 68. in princ. supr. de contrah. empt. Ne scili. et alioquin eueniat, vt possit emptor colonum expellere leg. emptorem 9. C. de locat. leg. arbores 59. §. 1. supr. de vsufr. Quæ ratio tanto clarius ostendit non posse denegari emptori quin aut fructus habere debeat aut pensiones. Sed hoc ita si pensiones debeantur pro fructibus qui nondum percepti fuerint tempore perfectæ venditionis. Non enim in quod tempus collata sit pensionis solutio, inspiciendum est, sed quo tempore percepti sint fructus pro quibus pensio debetur l. defuncta 58. eod. tit. i. an ante, an post contractam venditionem, nimirum cum venditio pura & absoluta fuit, non etiam si addita sit in diem. Tunc enim pertinent fructus ad venditorem, etiamsi eadem persona sit emptoris, cui prior & posteriore loco facta sit addictio, vt constat ex l. ult. inf. de iur. fise. De cuius tamen & huius quoque §. sententia videnda sunt quæ pluribus scripsimus lib. 1. connectur. cap. 3. ne hic repetere sit necesse. Iunge l. fructus 13. iuncta l. curabit 5. C. hoc tit.

12 ¶ Sed & si quid præterea rei venditæ nocitum est: actio emptori præstanda est: damni foriè infecti, vel aquæ pluuiæ arcendæ, vel Aquiliæ, vel interdicti Quod vi aut clam.

Ad §. 12. Sed & si quid.

RAT. DVBIT. Cum rei venditæ aliquo modo nocitum est, non tam emptori nocitum intelligitur quam venditori, quia dhuc dominus rei manet, quousque res tradita, & pretium solutum sit, vel aliter eo nomine factum §. offerri 8. vbi diximus supr. Ergo actio eo nomine danda est venditori non emptori, siue competat ex causa damni infecti, siue sit aquæ pluuiæ arcendæ, siue legis Aquiliæ, siue interdicti quod vi aut clam. Quæ quatuor exempla sunt proposita hic ab Vlpiano.

DEC. Omne commodum & incommodum rei venditæ, quod post venditionem perfectam superuenit, ad emptorem pertinere debet l. id quod 7. & l. seq. e. passim supr. de peric. & commod. rei vend. §. cum autem inf. de act. & vend. Ergo si quoquomodo noci-

13 ¶ Item si quid ex operis seruorum, vel vecturis iumentorum vel nauium quæsitum est: emptori præstabitur: & si quid ex peculio eorum accessit: non tamen, si quid ex re venditoris.

Ad §. 13. Item si quid.

RAT. DVBIT. Quod ex re venditoris acquisitum est per seruum venditum & post factam venditionem, ad emptorem non pertinet, vt scriptum est in fin. huius §. Atqui quod ex operis suis seruus acquirit apud venditorem, ex re venditoris acquirere intelligitur leg. qui bona fide 23. de acquir. rer. dom. Ergo nec quod ex operis suis post factam venditionem adquisierit, ad emptorem pertinere posse.

DEC. Ex operis serui venditi nullum commodum remanere debet penes venditorem, à quo

14 ¶ Si Titius fundum, in quo nonaginta iugera erant, vendiderit: & in leg

a Idem & in prædijs vrbanis. RAT. DVBIT. Magna hac parte differentia est inter prædium vrbanum & rusticum, quia rustici prædij fructus, non nisi semel aut bis in anno percipiuntur, prædij verò vrbanis quotidie & per horas singulas leg. item quæritur 13. §. qui impleto, vbi dicemus latius inf. tit. prox. Ergo difficilius est, vt pensiones quæ pro vrbanis prædijs debentur, ad venditorem pertineant, si venditionis tempore dies nondum cesserit pensionis.

DEC. Eadem hac parte ratio est prædiorum vrbanorum quæ rusticorum, vt scilicet pensiones quæ debentur pro fructibus locati prædij siue vrbanis siue rusticis, ad venditorem pertineant pro rata temporis quod præcessit venditionem: ad emptorem verò pro rata temporis quod subsequutum est, vt ex comparatione fructuum de pensionibus iudicemus, an debeatur necne. Hæc autem omnia ita nisi aliud nominatim conuenierit, vt Vlpianus hic subiicit, lex enim contractus semper seruanda est leg. Lucius in fin. supr. de deposit. quia conuentiones dant legem contractui leg. 1. §. si conuenit 6. eodem tit. Nec quicquam est quod bonæ fidei magis congruat l. ex empto 11. §. 1. hoc tit.

sum sit rei iam venditæ, quamuis actio acquiratur venditori tanquam domino, id omne tamen quod consequitur, præstare & restituere debet emptori, quia non tam venditori quam rei venditæ damnum datum sit, vt eleganter tractat Pomponius in l. post venditionem 16. iuncta l. si tertius 6. §. si quis prius 4. & l. sed venditor 13. inf. de aqua & aqua pluuiæ arcend. l. si quis in puteum 11. §. si postea quam inf. quod vi aut clam. Iniquum enim esset aliquid siue ex re vendita siue per occasionem rei venditæ remanere penes venditorem qui eius rei pretium iam haberet. Quamuis nostri distinguere soleant, an acquisitæ sint actiones venditori ex dispositione legali, an verò ex facto & industria ipsius venditoris, de quo tractant illi ad leg. si sub vna 136. §. 1. inf. de verb. oblig.

tempore facta venditio est, nisi cum præterea e re ipsius venditoris aliquid seruus lucratus est. Effert enim iniquum ex re venditoris aliquid acquiri emptori, aut cogi venditorem præstare emptori, quod ex re ipsius venditoris seruus quæsierit. Est enim extra causam venditionis, si tamen seruus venditus aliquid ex peculio suo acquirat, atque ita peculium creauerit, totum id emptoris lucro cedere necesse est, cui & peculium cedit, nimirum si seruus venditus sit cum peculio alioqui nec peculium emptorem sequitur, nec proinde quod ex peculio accessit post venditionem. Et ita intelligi locus hic debet.

lege emptionis dictum est, in fundo centum esse iugera, & antequam modus manifestetur, decem iugera alluione adcreuerint: placet mihi Neratij sententia existimantis, vt si quidem sciens vendidit, ex empto actio competat aduersus eum, quamuis decem iugera adcreuerint, quia dolo fecit, nec dolus purgatur: si verò ignorans vendidit, ex empto actionem non competere.

Ad §. 14. Si Titius.

RAT. DVBIT. Cum venditio facta est ad mensuram, id est, incepta à mensura non à corpore, vt cum iugera centum vendita sunt, constat venditionem esse conditionalem, nec prius perfectam videri, quam modus competus & manifestatus sit leg. quod saepe 35. §. in his supr. de contrah. empt. Ac proinde omne commodum & incommodum, quod rei venditæ accedit ante mensurationem, ad venditorem non ad emptorem pertinere debet leg. 1. §. 1. leg. si quis vna 4. in princ. supr. de peric. & commod. rei vendit. Ergo si Titius in venditione fundi centum iugera esse dixerit, cum nonaginta tantum essent, & antequam modus manifestetur, decem iugera per alluionem adcreuerint, dicendum est securum esse venditorem, cum non possit emptor deceptum se conqueri, qui centum iugera omnimodo habiturus est. Proinde non videtur distinguendum an sciens, an ignorans nonaginta tantum esse, centum vendiderit.

DEC. Distinctio Neratij, quam Vlpianus hic probat, magna habet rationem & æquitatem, an scilicet venditor sciens in modo mentitus sit, an ignorans, vt si sciens teneatur emptori, quantum eius interest centum iugera fuisse, quæ vendita

15 ¶ Si fundum mihi alienum vendideris, & hic ex causa lucratiua meus factus sit: nihilo minus ex empto mihi aduersus te actio competit.

Ad §. 15. Si fundum.

RAT. DVBIT. Cum alienum mihi fundum vendidisti, & is postea meus factus est, quamuis ex causa lucratiua, certum est euinci cum mihi nullo modo posse. Ergo neque ex empto mihi danda est actio contra venditorem.

DEC. Aliud est loqui de actione ex empto, aliud verò de ea, quæ pro euictione competit. Nam actio quidem de euictione cessat, quando res vendita euicta non est licet possit euinci, extinguitur verò in totum, & amittitur si res euinci vnquam posse desinat. Sed actio ex empto non eo minus competit, quia emptor, qui ex lucratiua causa postea factus est, rem habet, eiusque dominium non ex causa venditionis, sed ex causa posterioris tituli leg. qui res 29. inf. hoc tit. secundum eam emendationem quam ad eum locum afferemus l. si vendideris 9. inf. de euict. Non quia possit lucratiua causa concurrere cum onerosa, vt Bartolus hic notat, sed quia quod ex priore titulo siue lucratiuo siue oneroso meum factum non est, ex posteriore siue lucratiuo etiam siue oneroso, meum fieri potest. Et cum dicimus duas causas lucratiuas circa eandem rem & eandem personam non

sunt, non nonaginta duntaxat: Cum eo casu emptorem proculdubio deceperit venditor, qui pro nonaginta iugeribus centum vendidit. Nec quod traditionis tempore centum iugera reperiantur, propter decem quæ ex alluione accesserunt, facere potest, vt dolus purgatus videri debeat, cum decem, quæ alluio adiecit, ad emptorem iure contractus pertineant leg. id quod 7. in princ. supr. de peric. & commod. rei vendit. §. sed etsi post emptionem. Inst. de contrah. emptio. Si verò modum iugerum venditor ignorauerit, æquum est non teneri cum emptori, qui quantitatem centum iugerum quam emit à venditore accepit. Et quamuis non debuisset venditor tam facilis & temerarius esse, ad adseruandum id quod ignorabat, §. quid tamen supr. hac leg. nec quicquam interfit emptoris, an fallatur calliditate vel ignorantia venditoris leg. 1. §. causa inf. de adilit. edit. facit tamen ignorantia venditoris, vt æquius sit alluionis commodum, ei prodesse ad liberationem, quam emptori ad dandam ipsi actionem. Cum, vt diximus, quicquid accedit, aut decedit rei venditæ ante perfectam venditionem, venditoris commodo & damno cedere debeat, non emptoris, Iunge l. si in qualitate 22. inf. hoc tit.

posse concurrere, duas autem, quarum vna sit lucratiua, altera sit onerosa, posse, leg. ex promissione 19. cum leg. seq. inf. de obl. & act. §. si res aliena inf. de legat. sic intelligimus, non vt ex vtraque causa & lucratiua & onerosa res mea fieri possit, leg. non vt ex pluribus 159. de reg. iur. cum id quod iam meum est, magis meum fieri non possit §. si itaque instit. de action. sed vt is, à quo quis rem habet ex causa onerosa, vt cum quis rem alienam ignorans emit, non eo minus agere possit ex empto, aut alia simili actione, quod ex causa lucratiua eiusdem rei dominus factus sit, quod in duabus causis æquè lucratiuis contingere nunquam potest, putà si aliena res duorum testamentis vni legata sit, dict. §. si res aliena l. huiusmodi 84. §. qui seruus 5. de leg. 1. Denique sufficit emptori, vt possit verè dicere se rem venditam habere ex alia quam venditionis causa leg. si rem quam 29. & leg. si seruus venditus 21. §. & ideo supr. de euict. nimirum quod ad hoc vt pretium repetere possit dict. leg. qui res & dict. leg. si vendideris, non etiam agere ad id quod sua interest, cum supra quantitatem pretij nihil possit eius interesse, qui ex noua causa quantumlibet lucratiua ita reuocabiliter dominus factus est.

16 ¶ In his autem, quæ cum re empta præstari solent, non solum dolum,

fed & culpam præstandam arbitror. nam & Celsus libro octauo Digestorum scripsit: cum conuenerit, ut venditor præteritam mercedem exigat, & emptori præstet: non solum dolum, sed & culpam cum præstare debere.

Ad §. 16. In his autem.

RAT. DVV. In ea quidem re quæ vendita est, non solum dolum, sed etiam culpam præstare venditor debet, quia venditio & emptio sit gratia vtriusque, id est, tam emptoris quam venditoris *l. si vt cerd. §. nunc videndum supr. l. comm. d. l. contractus 23. de reg. iur.* Sed in iis rebus quas venditor cum re vendita præstare debet, mitius cum eo agendum videtur, ut solum dolum præstare debeat non etiam culpam, cum verum sit eas res venditas non fuisse. Aliud enim longè est præstari rem venditam, aliud verò simul cum re vendita, præstari aliquid quod venditum non sit.

DEC. Eadem iuris & æquitatis ratio locum habet in accessorius venditionibus, quæ in ipsa principali re vendita *l. ex empto §. si quis rem vendiderit pe-*

17 ¶ Idem Celsus libro eodem scribit: Fundi, quem cum Titio communem habebas, partem tuam vendidisti: & antequam traderes, coactus es communi diuidendo iudicium accipere. si socio fundus sit adiudicatus: quantum ob eam rem à Titio consecutus es, id tantum emptori præstabis. quod si tibi fundus totus adiudicatus est: totum (inquit) eum emptori trades. sed ita, ut ille soluat, quod ob eam rem Titio condemnatus es. sed ob eam quidem partem, quam vendidisti, pro euictione cauere debes: ob alteram autem, tantum de dolo malo repromittere. æquum est enim eandem esse conditionem emptoris, quæ futura esset, si cum ipso actum esset communi diuidendo. sed si certis regionibus fundum inter te, & Titium iudex diuisit: sine dubio partem, quæ adiudicata est, emptori tradere debes.

Ad §. 17. Idem Celsus.

RAT. DVV. Venditio non plus iuris transferre in emptorem potest, quam venditor habuerit *leg. traditio 20. de acquir. rer. dom. vulg. l. nemo potest §. 1. de reg. iur.* Atqui ponimus venditorem qui fundum communem habebat cum Titio, non nisi partem suam vendidisse, id est dimidiam. Ergo quamuis antequam fundum traderet coactus sit à Titio iudicium communi diuidendo accipere: non tamen debet ea res emptori prodesse, ut si totus fundus venditori adiudicatus sit, eum quoque totum tradere emptori debeat. Quoniam enim obsecro iure aut colore potest emptor totum fundum actione ex empto petere, qui non nisi partem emerit? è contrario autem si Titio tanquam socio totus fundus adiudicatus fuerit, & ob eam rem, ut fieri assolet, Titius socio pecuniam aliquam præstare condemnatus sit? Nulla ratio esse videtur propter quam dicendum sit, emptorem ea pecunia contentum esse debere, cum non pecuniam, sed fundi partem quæ ad venditorem spectabat, emerit, nec ius ipsius facti alieno siue venditoris siue Titij, ex postfacto deterius fieri potuerit, *l. vt. supr. de pact. l. Granus 71. §. pen. infr. de fideiuss. vulg. l. non debet alteri 74. de reg. iur. l. si qui fundum 31. in fin. de vsu leg.*

mult. supr. hoc tit. Plerasque enim res emimus propter ipsarum accessiones *l. si in emptione 34. in princ. supr. de contrah. empt.* Ergo non minus culpa quam dolum præstari debet à venditore, etiam in accessorius venditionibus. Exemplum affert Vlpianus ex Celso si conuenerit ut venditor præteritam mercedem à fundi conductore exigeret, eamque emptori præstaret, quam pactionem in fundorum locatorum venditionibus frequentem fuisse diximus ad §. *in locatus supr.* In hac igitur conuentione exequenda, id est in exigenda mercede à conductore, non tantum dolum, sed etiam culpam venditori præstare emptor debebit, ut non eo minus teneatur ex empto, quod nihil mali fecerit, si modo culpa ei aliqua imputari possit, *l. si cum fundum 68. in princ. supr. de contrah. empt.*

DEC. Statim atque perfecta venditio, quod sit nudo consensu, omne commodum & incommodum rei venditæ ad emptorem pertinet *l. id quod 7. cum l. seq. & passim supr. de peric. & com. rei vend. §. cum autem infr. de empt. & vend.* cumque emptor in omne ius venditoris succedat, æquum est eandem esse conditionem emptoris quæ futura esset, si cum ipso actum esset iudicio communi diuidendo. Atqui si Titius cum emptore egisset communi diuidendo, quomodo agere debuisset, si fundus ante traditus emptori fuisset? ut hic textus innuit, & lex *venditor domus infr. hoc titulo.* Nec commodè is fundus diuidi regionibus potuisset, utiq; alterutrum omnimodo euenisset, ut vel emptori totus fundus adiudicatus esset, condemnato eo ob hanc causam certam quantitatem Titio præstare, aut totius fundi adiudicatio facta esse Titio, ea lege ut vicissim pecuniam aliquam emptori redderet. Non ergo debet recusari eo casu quo cum ipso venditore actum sit communi diuidendo, eandem vicem quam venditor subire, & quam subire ipse cogere hodie, si iudicio communi diuidendo cum eo ageretur. Ita fit ut quamuis iudicium ex empto sit singulare, non vniuersale, succedat tamen eo casu pretium loco rei, quod tamen regulariter non fit, nisi in iudiciis vniuersalibus *leg. si rem, aut pretium 22*

vbi diximus *suprà de hered. petit.* Nimirum quia hac alienatio, quæ fit per sententiam arbitri in iudicio communi diuidendo, necessaria est, non voluntaria, ut bene hic Castren. notat. Habere enim causam necessariam & intrinsecam à communionem, in qua nemo inuitus manere cogitur *l. vlt. C. commun. diuid.* & à potestate legis duodecim tabularum, quæ in hanc rem usum ad iudicationis induxit, ut per eam dominium ipso iure transferretur etiam citra aliam traditionem *§. vlt. Inst. de off. iud.* Multum autem refert, an vnus ex sociis partem suam rei communis vendiderit, an verò pignori dederit: nam cum obligatio pignoris non solum in rem sit *l. pignoris 17. infr. de pignoris l. pignoris 18. C. eod.* sed etiam in re tribuat *l. si creditor 7. §. 1. infr. de distract. pign.* non potest diuisio ius pignoris extinguere etiam in ea parte quæ ad socium peruenit *l. communi 7. §. si debitor.* vbi diximus *suprà. comm. diuid. l. 3. §. post diuisionem infr. qui pot. in pign. hab. leg. si fratres 7. Cod. Com. vtri. iud.* Quomodo enim neque fructuario noceret diuisio facta cum proprietario *d. l. si qui fundum 3. infr. de vsu fruct. leg. iunge l. cum in fundo 78. §. pen. infr. de iur. dot.* At is qui vendidit, tenetur tantum actione personali quæ non transit in emptorem *l. vltim. supr. de contrah. empt. l. 1. §. si heres infr. ad SC. Trebell.* ut bene hic Castrensis pluribus explicat.

a Sed si certis regionibus. RAT. DVV. Etiam cum certis regionibus fundus communis diuisus est, cuius partem vnus ex sociis extraneo vendidit, verum tamen est eam partem fuisse venditam quæ venditionis tempore erat in dominio venditoris, at pro-

inde partem dimidiam in vna quaque parte gleba illius quoque portionis quæ socio adjudicata est: partes enim sociorum in fundo communi non corporis, sed iuris intellectum habent *l. Metius 66. §. duorum de leg. 2.* Ergo non debet liberari venditor si eam fundi communis partem quæ ex adjudicatione ad se peruenit emptori tradat, quasi non sit illa ipsa portio quam vendidit, sed alia.

DEC. Potestas adjudicationis facit ut portio quæ per diuisionem & adjudicationem ad vnum ex sociis peruenit, pro diuiso censetur eadem ipsa pars quam trahebat socius pro indiuiso in re communi. Nec enim diuisio, quæ fit per adjudicationem, auget partes communionis, sed eas tantum ab inuicem distinguit, quæ scilicet, ut diximus, iuris intellectu magis quam diuisione corporum in re communi, ab vno ex sociis possidebantur. Alioqui nulla satis commoda posset initiatio faciendæ diuisionis, si pars diuisa censeretur diuersum quid ab ea quæ fuerat initio diuisa. Intellige tamen hunc §. eo casu, quo is qui emit partem fundi communis, scierit fundum esse communem, non etiam si ignorauerit: nam proculdubio deciperetur is, qui partem fundi emerit tanquam regionibus diuisam, quæ adhuc indiuisa esset, quia ignorans incidit in communionem, contra *l. si non fortem 26. si centum supr. de condict. ind. & in socium fortassis tixotum, cum quo nihil nisi discordias parere materia communionis posset, ut Papinianus loquitur in leg. cum pater 77. §. dulcissimus de leg. 2.*

18 ¶ Si quid seruo distracto venditor donauit ante traditionem: hoc quoque restitui debet. hereditates quoque per seruum adquiretæ, & legata omnia. nec distinguendum, cuius respectu ista sint relicta. item quod ex operis seruus præstitit venditori, emptori restituendum est: nisi ideo dies traditionis ex pacto prorogatus est, ut ad venditorem operæ pertinerent.

Ad. Si quid seruo 18.

RAT. DVV. Donari non videtur, nisi quod eius sit cui donatur *l. in adibus 9. §. vlt. infr. de donat. leg. non videtur data 67. in princ. de reg. iur.* Atqui dominium transire non potest à domino in seruum, cum seruus omnino sit incapax acquisitionis tanquam qui non habeat personam integram, ne caput in ciuitate, idèque non tam pro mortuo, quam pro nullo habeatur *l. quod attinet de reg. iur.* Nec ciuili tantum iure, sed etiam pratorio, *l. nullo modo 7. ad leg. Corn. de fals. l. qui testamento 20. §. seruus infr. qui test. fac. poss.* Ergo nec potest fieri, ut dominus quicquam donec seruo suo quamuis vendito, cum non eo minus ante traditionem maneat in dominio venditoris, siue solutum sit pretium siue non *l. quoties 15. C. de rei vind. l. si ea res 31. §. vlt. infr. hoc tit.* Sed neque valere potest donatio, quin obligatio ciuilis contrahatur inter donantem & donatarium, unde est quod inter patrem & filium familias donatio non valet *l. donationes 31. §. pater qui filia. de donat. l. si ne emancipatis 17. C. eod. l. 2. C. de inoff. donat.* Seruus autem ciuilitè obligari non potest, ne quidem extraneo, multò minus domino *l. nec seruus 41. supr. de pecul.* Ergo nec donationem à domino accipere.

DEC. Cum dicimus seruum aliquid suum habere ex donatione à domino facta, minus proprie lo-

quimur, & hoc tantum significamus, habere illam eam rem propriam conuiuentibus quodammodo domini oculis, ut Vlpianus loquitur in *l. 4. §. 1. infr. de manum.* Ergo nihil vetat donari quid seruo à domino, præsertim si iam distractus seruus sit, ut in hoc §. Et si enim donatio illa, neque effectum, neque vinculum obligationis vllum habet, quamdiu seruus in dominio remanet donatoris, quia liberum donatori est reuocare donationem, quomodo & quando velit, incipit tamen vites & effectum habere, cum seruus postea traditus incipit fieri emptoris, ut per mediam ipsius personam quod ei donatum fuerat, acquiratur emptori, ad quem scilicet sicut omne damnum & periculum, ita & omne commodum pertinere debet ex die perfectæ venditionis, quæ porro perficitur nudo consensu *l. id quod 7. & l. seq. & passim supr. de peric. & com. rei vend. §. cum autem Inst. de empt. & vend.* Præsertim cum credendum sit emptorem tanto carius seruum emisse quod sciret ei rem illam à domino donatam fuisse, donatam inquam simpliciter, ut bene Castrensis interpretatur, non ut haberet seruus illam rem in peculio, alioqui quod donatum esset, remaneret venditoris, nisi seruum cum peculio vendidisset, ut in *l. si quis seruum 23. hoc tit.* Atqui, inquit quod à domino donatum est seruo iam vendito, negare non possumus, quin ex re venditoris acquisitum,

Ergo penes eum residere debet, iuxta id quod scriptum est in §. *item si quid ex operis* *supr. hac leg.* Sed respondendum est ea demum non transire in emptorem, quæ seruus venditus ante traditionem acquirit ex re venditoris, siue sciētis siue ignorantis, sed nō etiā ea quæ dominus ei donata voluit, cūm videri nō possit ea sibi acquisita voluisse per seruum iā veditum, sed ad emptoris potius quā ad serui personam & commodum respexisse. Ponendum igitur est donasse dominum seruo non tanquam proprio, sed quasi vendito, & proximè tradendo, aut quomodo alij cuiilibet seruo alieno donari solet secundum definitionem Iuliani in *l. per seruum* 37. §. 1. & *seq. infr. de acquir. rer. dom.* Idem iuris est in hereditatibus quæ per seruum venditum acquiruntur sunt. Et si enim hereditates & legata non alij acquiri per seruum possunt quam domino *l. placet* 79. D. de *acquir. hered.* id est venditori, qui etiam post venditionem, & quousque seruum venditum tradiderit, & pretium acceperit, dominus manet *l. quod vendidi* 19. & *l. vt res supr. de contrah. empr.* quæ ad hunc versic. dubitandi ratio erat, cūm tamen omne commodum & incommodum ex die perfectæ venditionis, quod fit nudo cōsensu, spectet ad emptorem *d. §. cum autem inst. de empr. & vendit.* æquum certè est, venditorem præstare emptori actione ex empto quicquid lucri ex hereditate vel legato per mediam serui venditi personam sensit.

a Nec distinguendum est, cuius respectu. RAT. DVV. In omnibus ferè iuris partibus quoties seruo aliquid relinquatur per speciem vltimæ voluntatis distinctio necessaria est, cuius respectu & contemplatione relictum sit, an vltimæ voluntatis, an proprietarij si seruus fructuarius fuit *l. si serui* 21. *cum seq. supr. de vsufr.* vt acquiratur hereditas vel legatum ei cui testator legatum voluit. Ergo & in proposito si qua hereditas vel legatum seruo vendito obuenerit ante traditionem, distinguendum est, cuius contemplatione hereditas relicta sit, vel legatum, an respectu scilicet, & favore emptoris, an venditoris, vt in *l. aditio* 45. §. vlt. *infr. de acq. hered. l. sed si plures* 10. §. in *adrogato de vulg. & pupill.*

DEC. Aliud est quærere de acquisitione, aliud

19 ¶ Ex vendito actio venditori competit ad ea consequenda, quæ ei ab emptore præstari oportet.

Ad §. 19. Ex vendito.

Incipit Ulpianus ab hoc tractare de actione ex vendito, cūm ab initio legis ex empto *11. supr.* non nisi de actione ex empto huc usque tractauerit. Sunt enim hæ actiones ex empto & vendito inuicem oppositæ, quamuis competant ex eodem contractu, & quidem æquè principaliter, quia sicut actio ex empto competit emptori contra venditorem ad consequenda ea omnia quæ venditorem emptori præstare æquum est, ita & actio ex vendito datur venditori contra emptorem ad ea omnia consequenda quæ venditori emptorem præstare oportet. Neque hoc vllam recipit dubitandi ratio-

20 ¶ Veniunt autem in hoc iudicium infra scripta: in primis pretium, quanti res venit: item vsuræ pretij post diem traditionis. nam cūm re emptor fruatur: æquissimum est, cum vsuras pretij dependere.

Ad §.

de lucro. Hereditas relicta seruo vedito vel legato non alij acquiri potest per seruum quam venditori qui solus est dominus. Sed non ideo cedit ea acquisitio lucro venditoris, quia quicquid per seruum acquisiuit, cogendus est actione ex empto emptori præstare & restituere, vt diximus. Idque etiam si contemplatione solius venditoris testator eam hereditatem, vel legatum seruo vedito reliquisset proponatur: non enim fit hoc ex voluntate testatoris, sed ex bona fide quem emptori præstare venditor omnimodo debet. Sic dicimus, bonæ fidei possessorem sibi acquirere & suos facere fructus omnes sola perceptione *l. bona fidei* 48. de *acquir. rer. dom.* nec tamen eos lucrari, nisi vltimæ voluntatis contemplatione *l. 4. §. post litem supr. fin. reg. l. 4. §. lanam de vsucap.* quia si extant, eos restituere cogitur officio iudicis *l. 1. inst. de off. iud.* sic & creditor facit fructus suos, quos percipit ex pignore, nec tamen eos lucratur, quia imputare illos cogitur in sortem *l. 1. & 2. C. de pig. act.*

b Item quod ex operis. RAT. DVV. & DEC. ad huc versic. eadem est quæ ad §. *item si quid ex operis* 13. *supr.* Quod enim ex operis serui acquiritur, id videtur acquiri ex re domini *l. qui bona fide infr. de acquir. rer. dom.* ac perinde lucro & commodo venditoris dicitur. *§. Item si quid.* Sed tamen placet non eo minus id quod ex serui venditi operis acquisiuit venditor emptori reddere eum debere, eadem illa ratione quam attulimus, quod ex bona fide sit, vt lucrum omne & commodum quod bona fide, aut occasione rei venditæ perceptum est, à venditore restituatur emptori, ad quem etiam omne damnum & incommodum pertinet *l. id quod 7. & seq. supr. de peric. & com. rei vend. l. secundum naturam* 10. de *reg. iur.* nisi ex operis suis seruus acquisierit, & præterea ex re venditoris, quo demum casu æquum est manere lucrum penes venditorem, nec emptori restitui. Idem est si ideo dies traditionis ex pacto protogatus sit, vt ad venditorem interim operæ pertinerent, seroper enim bonæ fidei congruit id seruati, quod inter contrahentes actum est, *leg. ex empto* 11. §. 1. *suprà leg. sed Celsus* 6. §. 1. *suprà de contrah. empr.*

nem, nisi ex eo fortè quod veteres, sicuti nominibus emptionis & venditionis promiscuè vrebantur *l. veteres* 12. & *seq. infr. hoc tit.* ita & actionum ex empto & vendito nomina plerumque confundebant, quousque visum est commodius, ea sic distinguere, vt quemadmodum alia est persona emptoris, alia venditoris, *l. 1. infr. de rer. permut.* ita & actio ex vendito illa demum dicatur, quæ datur venditori contra emptorem, ex empto autem quæ datur emptori contra venditorem. Præcedit autem tractatus actionis ex empto, quanquam dignior, quia venditiones & emptiones emptoris gratia potissimum fiunt, non venditorum, qui vt plurimum pauperiores ex vendendo fiunt.

Ad §. Veniunt autem. 20.

RAT. DVV. Quod pertinet ad pretium, nulla adferri potest: nam cum sine pretio nulla venditio esse possit *leg. 2. §. 1. supr. de contrah. empr.* necesse est actionem ex vendito, quæ venditori datur ad consequenda ea omnia quæ ipsi ab emptore præstari oportet, vel ad nihil dari, vel ad pretium dari quod conuentum est, quod idem formale est *in leg. 62. infr. ad leg. Falcid.* quia scilicet formam & substantiam precitam accipit à conuentione, quæ si non esset, pretium verum & iustum inquiri oportet, quod cum à viri boni arbitrio dependeat, formam ab initio certam & quantitatem nullam habet, cūmque in emptionibus omnibus nihil tam bonæ fidei congruar quam id præstari quod conuenit *l. ex empto* 11. §. 1. *suprà leg. cum venderem* 21. *infr. tit. prox.* mirum non est actione ex vendito pretium formale peti, non quod verum & iustum est, ne alioquin fiat iniuria venditori, si fortè minoris æstimatori fundus venditus, aut emptori, si plus quam à contrahentibus æstimatus fuerit.

a Item vsura pretij. RAT. DVV. In vendendo nihil dictum est de vltis pretij. Ergo actiones de vedito peti non possunt nequidem à die transactionis à venditore factæ.

DEC. Actio ex vendito datur ad ea omnia consequenda quæ emptorem venditori præstare ex bona fide æquum est *vt. 1. supr.* Atqui æquum est emptorem qui à venditore traditam rem accepit, indeque fructuum percipiendorum facultatem nactus est, vicissim venditori præstare vsuras pretij in vicem fructuum, ne alioquin venditor & re & pretio careat, emptor autem & re & pretio fruatur: quod vtrumque iniquum est *leg. bona fides* 50. *infr. hoc tit.* Etque hic vnus ex casibus in quibus vsura debetur circa moram aut potius ob moram quidem, sed re ipsa contractam, & circa vllam interpellationem *l. curabit* 5. *ead. hoc tit. hz. C. de vsuris*, quam vulgo nostri moram irregularem vocant, a *l. quod te* 5. *suprà de reb. credit.* Sicut è contratio, iniquum est cogi emptorem vsuras pretij præstare, si fructus rei venditæ non percepisset *l. liberalitatis* 16. §. 1. *infr. de vsur.* Idque adeo verum est, vt post aditam posses-

sionem defuncto venditore, cui successor incertus fuerit, medij quoque temporis vsuræ pretij, quod depositum & obsignatum non fuerit, præstari debeant *leg. euictionis* 8. §. 1. *eodem titulo.* Cur ergo iniques, non præstabit emptor vsuras pretij tiam pro eo tempore quod traditionem præstet, cum totius temporis quod venditionem consequutum est, fructus consequi debeat *l. curabit & leg. fructus* 13. *C. hoc titulo.* Nimirum qui vt post Azonem notat Accursius, in potestate emptoris est, an percipere fructus rei venditæ velit ex die contractæ venditionis, an vero ex die tantum traditionis, vt priore casu vsuras quoque præstare emptor venditori debeat, eadem ratione quam attulimus, ne & re & pretio fruatur fruatur, si vero à die tantum traditionis veli fructus consequi, nec nisi ab eo tempore vsuras pretij præstare debeat, tamen venditor vellet ei culpam obicere, quod fructus nullos ante traditionem percepisset, cum emptoris culpa, si qua in eo est, lucrum fructuum venditori attulerit, nec quisquam alij culpam possit obicere, ex qua ipse lucrum sentiat *leg. cum in fundo* 78. §. *sed cum mulier dicit* 1. *si extraneus* 33. *infr. de iur. dot.* Neque tamen vsuræ quoque verum est quod Azo, & Accursius supponunt, fructus rei venditæ ex die perfectæ venditionis ad emptorem pertinere. Id enim ita demum verum est, si emptor pretium statim soluerit vel obtulerit, & reculante aut differente venditore obsignauerit, quo casu cūm venditor in mora constituatur, fructus quoque eum reddere ex mora æquum est, cum in omnibus bonæ fidei contractibus fructus non minus quam vsuræ debeantur *leg. mora* 32. §. *in bona fidei l. videamus* 37. §. *penult. infr. de vsur.* Sed si mora ex nulla parte contracta sit, nullum ius habet emptor consequendum fructuum, quos venditor ante traditionem percepit, cum eos iure suo percepit, & tanquam dominus, nec enim amittit rei dominium ante traditionem, adeoque nec per traditionem, nisi solum sit pretium, aut aliter eo nomine satisfactum, vt diximus ad §. *offerri supr. ex leg. quod vendidi* 19. & *leg. vt res* 53. *suprà de contrah. empr. §. vendita* *infr. de rer. diuis.* Fructus autem non nisi soli & dominij iure percipiuntur.

21 ¶ Possessionem autem traditam accipere debemus, etsi precaria sit possessio. hoc enim solum spectare debemus, an habeat facultatem fructus percipiendi.

Ad §. 21. Possessionem.

RAT. DVV. Is qui rogauit, vt precario in fundo moretur, non possidet, sed possessio apud eum qui concessit, remanet *leg. certo* §. *is qui rogauit* *infr. de precar.* Ergo non videtur à venditore tradita possessio, quæ non nisi precaria emptori tradita est, & consequenter non potest vsuras pretij debere emptor, cūm non aliter eas debeat, quam si res emptori tradita sit, nec nisi à quo tempore tradita est, præsertim cum venditor non tantum possessionem, sed etiam vacuam eam tradere teneatur *leg. 2. §. 1. vt supr.* vacua autem dici non possit possessio, in qua etiam alius sit, vt ibidem scriptum est, aut in qua saltem alius potior futurus sit, si de

ea litigetur *leg. 3. leg. ex empto* 11. *aliàs lex emptorem* §. *idem Neratius* *suprà hoc titulo.* Precaria autem possessio tradita non potest dici vacua, cum is qui precario concessit, si non solus, vt diximus, saltem simul cum eo qui rogauit possideat *leg. & habet* 15. §. *eum qui* *infr. de precar.* Nec dubitetur, quin potior futurus sit in quæstione de possessione, quandoquidem habet interdictum de precario, & ad nutum reuocare precarium potest *leg. 1. & 2. leg. cum precario* 12. *leg. interdictum* 14. *hoc titulo.*

DECID. Non videtur quidem tradita possessio, quam venditor emptori non nisi precario tradidit, scilicet quantum ad hoc vt venditor à tradendi obligatione liberetur, de qua in *leg. 1. & dicit. leg. exceptio* 11. §. 1. *vt supr. leg. si traditio* 4. *C. de sol.*

titulo leg. serui 16. *supr. de pericul. & commod. rei vend.* Sed tamen habetur pro tradita quantum ad hoc, ut habeat emptor facultatem percipiendorum fructuum ex re vendita, quomodo hic Vlpianus scribit, nempe is, qui precario rogavit, saltem corpore possidet, aut, ut melius dicam, in possessione fundi est, *dict. §. cum qui.* Corporalis enim possessio illa est, quæ fructuum percipiendorum commodum & facultatem præstat. Ergo & quantum ad hoc ut pretij vsuras emptor debeat ex die traditionis precariæ, non minus quam si traditio absolutè & animo transferendæ possessio-

22 ¶ Præterea ex vendito agendo, consequetur etiam sumptus, qui facti sunt in re distracta, ut puta si quid in ædificia distracta erogatum est. scribit enim Labeo, & Trebatius, esse ex vendito hoc nomine actionem: idem est, si quid in ægri serui curationem impensum est ante traditionem: aut in disciplinas, in quas verisimile erat etiam emptorem velle impendi. a hoc amplius Labeo ait, & si quid in funus mortui serui impensum sit, ex vendito consequi oportere: si modò sine culpa venditoris mortem obierit.

Ad §. 22. Præterea.

RAT. DVV. De sumptibus faciendis in rem venditam à venditore ante traditionem nihil dictum neque cogitatum est, cum res venderetur. Ergo pro iis sumptibus repetendis actio ex vendito dari venditori non potest, ne extendatur alioquin ultra id quod inter contrahentes actum est, cum maxime in emptis & venditis inspicere oporteat, quid actum sit, *leg. sed Celsus 6. §. 1. supr. de contrahend. emption.* Præsertim cum venditor ante factam rei venditæ traditionem dominium rei venditæ retineat *leg. quod vendidi 19. supr. eodem titulo §. vendita insit. de rerum diuis.* nemo autem actionem habere possit pro impensa, quam in rem suam fecerit, ne aliter posito iure dicendum sit, obligari eum sibi ipsi, quod nullo modo fieri potest, aut si dicas, huiusmodi impensam contemplatione emptoris factam esse, potius danda erit negotiorum gestorum actio quam ex vendito.

DECID. Non est æquum, neque ex bona fide, ut emptor ex damno & iactura venditoris locupletetur *leg. nam hoc natura 14. supr. de condict. indeb. leg. natura 206. de regul. iur.* Atqui locupletaretur emptor ex iactura venditoris, si impensas à venditore factas emptor non restituere cogere, quippe qui rem tanto meliorem & pretiosorem habiturus esset, cum omne commodum superueniens rei venditæ post venditionem perfectam emptori pertineat *leg. id quod 7. iunct. leg. seq. supr. de pericul. & commod. rei vend.* Ergo sumptus omnes à venditore in rem venditam factos ei ab emptore restitui æquum est, non minus quam si vendita res iam tradita fuisset, cum posset venditor quancumque cogi ab emptore, ut eam tradat *leg. 1. leg. ex empto 11. §. 1. supr. nec possit emptor venditori culpam obicere, quasi in rem venditam sumptus face- re non debuerit, ex quibus emptor ipse lusio-*

nis facta esset, cum debeantur in vicem fructuum, ut proximè diximus. Sufficit enim precariam possessionem iustam esse, ut ait *lex quæcumque 13. §. 1. supr. de public. in rem act.* quamvis non pergat ad iudicij vigorem, quomodo idem Vlpianus scribit in *l. communi 7. §. inter pradones supr. commun. diuid.* quod & hic Accursius noster benè notat. Sed hæc quidem in fundo vendito obtinent, non etiam in seruo, quia si venditus & precario tantum traditus sit, nihil tamen acquirat emptori, nequidem ex operis suis *d. l. serui iunct. l. quæsitum 40. m. fin. infr. de acquir. rer. domin.*

crum sentiat *leg. si extraneus 33. leg. cum in fundo 78. §. quod si mulier infr. de iur. dot.* puta si quid in ædificia distracta erogatum sit, quæ alioquin aut peritura, aut saltem deteriora facta fuissent. Impensam enim aut nec stiam, aut saltem vtilem esse necesse est, ut repeti possit. Ergo et si in serui venditi curatione, cum æger esset, aliquid impensum sit ante traditionem, aut etiam in disciplinas, in quas verisimile erat etiam emptorem velle impendi, nihil causæ est, cur non huiusmodi impensas omnes venditori restituere emptor debeat, agente venditore actione ex vendito, quæ scilicet competit ad consequenda ea omnia, quæ emptorem venditori præstare æquum est *§. ex vendito 19. supr. iunge legem si seruus 25. supr. de pignorat. act. & legem si pruderes 27. §. si cloacarij supr. de usufruct.*

a Hoc amplius Labeo ait. RAT. DVV. Nullum ex seruo vendito & mortuo commodum sperare emptor potest, qui enim mortuus est, nullus est, & consequenter nullius utilitatis *leg. penultim. supr. de condict. tritic.* Ergo neque impensam quæ in serui mortui funus facta est, agnoscere emptor debet, præsertim cum is seruus quamdiu traditus non est, in venditoris dominio permanferit. Onus autem sumptuum funeris ad proprietarium maxime pertineat *leg. funeris impensam 15. leg. Neratius 20. & passim supr. de religiof. & sumpt. funer.*

DECID. Periculum & incommodum omne rei venditæ ex die perfectæ venditionis pertinet ad emptorem *leg. id quod 7. & leg. seq. leg. serui emptor 14. & pass. supr. de pericul. & commod. rei vend.* Ergo quod seruus venditus decefferit ante traditionem, facere non debet, quo minus impensam funeris quam venditor præstitit ei reddeat emptor debeat, peunde ac si seruus post traditionem decefferit, quo casu nemo dubitaret, quin emptoris sumptibus funerari debuisset. Verum hoc ita accipiendum est, si modo sine

sine culpa venditoris mortem seruus obierit: nam interueniente culpa venditoris, æquissimum est totum damnum ad eum pertinere, qui damni cau-

sam dedit *l. in damnum dat. 169. de reg. iur.* Imo & qui occasionem damni præstat *l. qui occidit 30. §. penult. supr. ad l. Aquil.*

23 ¶ Item si conuenerit, cum res veniret, ut locuples ab emptore reus detur ex vendito agi posse, ut id fiat.

Ad §. 23. Item si conuenerit.

RAT. DVV. Cum inter venditorem & emptorem conuenit, ut emptor pro se locupletem reum daret, id est xpromissorem idoneum, hoc ipso conuenisse videtur, ut emptor non sit obligatus. Expromissor enim propriè ille dicitur qui solus obligatur, & pro non obligato, ut in *leg. aliquando 13.* vbi diximus *suprà ad SC. Velleian. leg. elegant. 7. §. seruus supr. de dol. leg. cum dori 55. iunct. l. 5. §. sed si pater infr. de iur. dot.* Ergo non potest emptor hoc casu teneri actione ex veniuro, cum non sit obligatus, nec possit neci actio personalis nisi ex obligatione personali *l. licet 42. §. obligatio supr. de procurat.*

DECID. Actio ex vendito datur ad ea omnia præstanda de quibus inter emptorem & venditorem conuenit per pactum suum in ipsa venditione, siue in ipso contractu appositum siue initio contractus siue post contractum, in continenti tamen: hoc enim est quod solemus dicere, pacta incontinenti facta aut etiam initio contractus non tantum inesse iudiciis bonæ fidei, sed etiam ita inesse, ut forment actionem, id est, faciant, ut actio, quæ ex contractu compe-

tit, ipsa etiam detur, ad id omne, quod pacto comprehensum est *leg. iuris genium 7. §. qui in dolo & §. adeo supr. de pact. leg. in bona fidei 13. Cod. eodem leg. initio 5. & leg. vltim. Cod. de pact. inter emptorem & venditorem.* Ergo nullo magis si in ipsa venditione conuenit, ut pro pretio idoneus expromissor ab emptore detur dicendum est posse conueniri emptorem ex vendito, ut idoneum det expromissorem, quia credibile est, venditorem cum suspectas haberet, venditoris facultates, ea lege contraxisse, nec aliter contracturum fuisse. Cumque venditio solo consensu perfecta fuerit, negari non potest, quin emptor ex ea fuerit obligatus, nec eo minus tamen expromissorem dare potest: Cum expromissor ille sit non tantum qui se obligat pro eo qui nunquam obligatus fuit, sed etiam is qui animo nouandi se obligat pro alio qui iam quidem antea obligatus est, sed tamen expromissore dato obligatus esse definit propter renouationem quæ nihil aliud est quam prioris debiti peremptio, & in sequentem obligationem transitio *l. 1. infr. de nouat.* nunquam enim sine renouatione fit expromissio, in quo maxime ac potissimum differt à fideiussione, ut alibi sæpe scripsimus.

24 ¶ Si inter emptorem prædiorum, & venditorem conuenisset, ut, si ea prædia emptor hæresve eius pluris vendidisset, eius partem dimidiam venditori præstaret, & hæres emptori pluris ea prædia vendidisset, venditorem, ex vendito agendo, partem eius, quo pluris vendidisset, consecuturum.

Ad §. 24. Si inter.

RAT. DVV. In actionem ex vendito, quæ venditori contra emptorem accommodatur, venit quidem pactum, sed formale, id est, quod contrahentium præcisè conuentione definitum est, ut veniunt, vbi diximus *suprà hac lege.* Atqui potius prædia vendita certo pretio, puta centum aureorum distracta fuisse. Ergo etiam si inter emptorem & venditorem conuenit, ut si emptorem postea eadem prædia pluris vendere contingeret, amplioris pretij partem emptor venditori daret, & emptor postea ducentis aureis eadem prædia vendiderit, non videtur admittendum, ut actione ex vendito consequi debeat venditor ab emptore quinquaginta aureos qui ex posteriori venditione prioris pretio accesserunt, quasi implicet contradictionem, ut agatur ex vendito, & tamen agatur ad aliud pretium quam quod formaliter in conuentionem deductum est.

DECID. Pacta omnia quæ aut in ipsa venditione, aut incontinenti post eam adiiciuntur, etiam si ad pretij causam non pertineant, partem ta-

men pretij etiam formalis constituere existimantur, quia nimirum tanto minoris pondus venisse credendus sit, quam alioqui venditor pluris distractisset *leg. si sterilis 21. §. si tibi infr. hoc titulo leg. qui fundum 75. leg. fundi partem 79. supr. de contrah. empt. leg. si venditor 6. §. 1. in fin. de seruis exportandis.* Multò magis si pactum interuenit de formali illo pretio in certum casum, vel augendo, vel minuendo, ut in specie huius §. Ergo actionem ex vendito habere venditor debet, per quam partem eius consequatur, quo pluris emptor fundum vendiderit, cum dubitari non possit, quin huiusmodi pactum valeat, ut in *leg. si pater 12. §. si fundo infr. de pact. dotal.* nec ad rem pertinet quod pretium formale hoc casu incertum constitui videatur, quod tamen ab initio certum esse debet *§. sed & certum insit. de empt. & vendit.* Non enim potest incertum videri quod per rationem ad alium actum certum fieri potest *leg. certum 6. supr. de reb. credit. leg. hac venditio 7. §. penultim. & vltim. supr. de contrah. empt. leg. vltim. Cod. eodem.* In proposita autem specie licet ab initio dici non possit, quanti res vendita sit

propter spem maioris pretij, quod ex posteriore venditione adici poterit, scietur tamen facta posteriore venditione quantum ab initio pretium fuerit: nam & hæc res ex earum numero esse potest, in quibus ex postfacto apparet, quid an-

25 ¶ Si procurator vendiderit, & cauerit emptori: quaritur, an domino vel aduersus dominum actio dari debeat. & Papinianus libro tertio responsorum putat cum domino ex empto agi posse vtili actione, ad exemplum in stitoria actionis: si modo rem vendendam mandauit, ergo & per contrarium dicendum est, vtilem ex empto actionem domino competere.

Ad §. 25. Si procurator.

RAT. DVBIT. Excepta causa possessionis nihil acquiri nobis per liberam procuratoris personam potest leg. 1. Cod. per quas person. leg. solutam 11. §. per liberam, vbi diximus supr. de pignor. act. Ergo si procurator meus rem meam etiam ex mandato meo vendiderit, & cauerit emptori, aut rem alienam mihi ex mandato meo emerit, dicendum est, neque vtilem actionem, nisi ex ipsius personæ contractu posse competere, neque emptori contra me, ne facilius ei sit mihi obligari, quam mihi acquirere, contra legem, quin aliena 6. infra de acquir. heredit. Melior enim fieri conditio nostra per alios potest, sed deterior non potest leg. soluendo 39. supra de negot. gest.

DE CID. Vtilitatis causa receptum est & recipi necesse fuit, vt per procuratores nostros non tantum possessio nobis acquiratur, sed etiam dominum per possessionem, quoties proprietates à possessione separari non potest leg. per procuratorem 7. Cod. de acquir. possess. leg. traditio 20. §. vltim. infra de acquir. rer. domin. Non tamen actio ex procuratoris stipulatione, nisi vtilis, quia difficilior est, vt actio ex contractu alieno quam dominium nobis acquiratur leg. quacunque 11. infra de obligat. & action. leg. quo tutela 73. §. vltim. de regul. iur. iung. leg. si cum venditor 66. §. penultim. & vltim. infra de euiction. Ideoque nec vtilis actio possim & facile ex procuratoris contractu nobis aut contra nos acquiratur, sed ita demum si nobis presentibus contraxerit, vt in leg. si procuratori presentis 79. infra de verborum obligationibus. aut ex speciali mandato nostro, & ex re nostra contraxerit, vt in specie huius §. & in leg. quod procurator 68. vbi latius diximus supr. de procur. iunct. leg. procurator qui pro euictione 67. eodem titulo. Separandus est igitur procurator qui procuratorio nomine emit, & ex pecunia domini ab

26 ¶ Ibidem Papinianus respondisse se refert, si conuenerit, vt ad diem pretio non soluto, venditori duplum præstaretur, in fraudem constitutionum videri adiectum, quod vsuram legitimam excedit, diuersamque causam commissoria esse ait: cum ea specie (inquit) non fœnus illicitum contrahatur, sed lex contractui non improbata dicatur.

Ad §. 26. Idem Papinianus.

RAT. DVBIT. Nunquam est capiendæ inter-

te fuerit, vt in leg. qui res 98. §. 1. infra de solut. Neque rursus incertum sit pretium ex eo solo quod manu minusve postea fieri possit, si modo certam ab initio haberit quantitatem dict. leg. hac venditio. §. vltim.

eo qui emit simpliciter: hic enim non acquirat domino, id est, ei à quo procurator constitutus est, nisi interueniente cessione, quar ideo facere iudicio mandati cogitur leg. possibi quoque 49. §. vltim. infra de acquir. possess. pte re autem casu procurator videtur quodammodo institor leg. 1. in fin. supra de instit. act. Et hoc e quod Vlpianus ex Papiniano scribit, si procurator vendiderit, posse cum domino agere ex empto vtili actione exemplo institoria actionis, si modo rem vendendam dominus specialiter mandauerit. Ex quo intelligimus male leannem apud Accursium intellexisse §. hunc procuratore qui fuerit vere institor. His enim vique directa non vtili actione institoria tenetur, etiam si ad vnam rem tantum aut ad vnam actum institor factus fuisset dict. leg. 1. & tot. tit. de inst. actio. Quod autem sequitur in hoc §. ergo & per contrarium dicendum est, vtilem actionem domino ex empto competere, sic accipiendum est, si è contrario procurator ex domini mandato aliquid emerit, non quidem domino, quod facere mox non potest, sed sibi ipse mandato, tamen & ex re domini, vt hæc posterior species priori opponatur, in qua possumus procuratorem vendidisse, alioqui non d actione ex empto loqui Vlpianus aut Papinianus debuerat, sed de actione ex vendito, quam licet idem Ioannes iis verbis ex empto significari crediderit arg. l. veteres 19. infra hoc titulo: non est tamen probabilis hæc interpretatio, quæ actionum empto, & ex vendito iura & nomina impetiti confundit. Cetera quæ ad hanc questionem pertinent, quia longiorem tractatum d. siderant, & questio Sabatina est, vt Accursius loquitur petenda sunt ex iis quæ scripsimus ad d. l. quod procurator & ad dict. §. per liberam. Iunge aliud summe & per elegans Papinianus responsum in l. liberto 31. supra de negot. gest. & in leg. penult. in princip. vbi etiam diximus supr. de instit. action.

pretatio quæ doli & fraudis præsumptionem inducat leg. merito 51. supra pro soc. Ergo si conuenerit, pretio venditionis ad diem non soluto vendito duplum

duplum præstetur, non est credendus venditor id fecisse in fraudem constitutionum quæ aliquid supra legitimum modum vsurarum promitti non patiuntur, l. placuit 29. iunct. l. pecunia 90. in princ. & §. 1. quæ eiusdem Papiniani est infra de vsur. potius que videtur capienda ea præsumptio, vt nihil nisi pœnæ nomine videatur venditor fuisse stipularus, vt scilicet metu pœnæ tanto magis vrgeat seipsum emptor ad pretij solutionem.

DE C. Nihil interest an quid fiat contra leges, per sacras constitutiones directè ac indirectè, quod in alia prohibuitur est, alia permitti non debet, l. si oportet 21. §. 1. infra de tut. & curat. dat. ne alioquin leges verbis magis quam rebus impostæ videantur, l. vlt. C. de vsur. l. 2. C. commun. delegat. Imò grauius peccat legem qui offendit, qui saluis verbis legis, mentem & sententiam legislatoris circumuenit, quam qui apertè facit contra legem. Ideoque fraudem legi facere dicitur, l. contra legem 29. & seq. infra de legib. Atqui prohibitum est sacris constitutionibus, ne quis stipulari possit supra legitimam vsuram, id est, centesimas sic dictas, quod centesimo mense æquent sortem. Ergo nec permittendum est vt venditor in casum non soluti pretij duplum stipuletur, alioqui facile esset inuenta via per quam fraus fieret constitutionibus adhibita stipulatione dupli in locum, & vicem stipulationis vsurarum, d. l. pecunia in princip. & §. 1. Non igitur erit tota stipulatio dupli pretij inutilis, sed in eo tantum, quod legitimum vsurarum modum excedit, vt scriptum est in hoc §. & in d. l. pecunia, nam cum stipulatio vsurarum diuidua sit, & legitime vsuræ in us quæ legitimum modum excedunt, continentur, quod vtile est per inutile non vitiatur, d. l. placuit, l. si quis argentum 35. §. fin. autem donator, vers. sed in his omnibus, C. de donat. in indiuiduis aliud obtinet, l. 1. infra de adhiber. legat. l. stipulationes non diuiduntur 72. de verb. oblig. cum similit. facile autem capitur hæc præsumptio, vt pœna quæ in pecunia constituitur, si pretium non soluetur, censetur adiecta in fraudem legitimarum vsurarum, quia & vsuræ in pecunia consistunt, & in pœnam non factæ solutionis exiguntur, cum non propter lucrum præteritum, sed propter moram soluentium in flagrantur, vt scriptum est in l. cum quidam 17. §. si pupillo, infra de vsur. Vnde est quod generaliter definit Accursius, & rectè, in quolibet pecuniario debito pœnam ultra legitimum modum vsurarum promissam non deberi, d. l. pecunia in princip. & l. pœnam 44. eod. tit. de vsur. l. cum allegas 15. C. eod. Rectè autem in quolibet pecuniario debito, quia si non pecunia in contractum deducta sit, sed pactum aliquod, pœna quamuis pecuniaria, nihilominus committitur, & perinde tamen vsuræ adhuc debentur, l. Lucius 47. infra hoc tit. l. promissus 37. C. de transact. l. sciendum est 52. infra de euict. Erat autem hæc præsumptio fortior, si ponas venditorem solutum fœnerari, quomodo Ioannes & Bulgarus locum hunc intellexerunt ex l. qui semis 13. §. 1. infra de vsur. in cuius specie adhibetur similis distinctio circa consuetudinem fœnerandi. Sed tamen verius est quod Azo voluit, & post eum Accursius, censeri pœnam adiectam in fraudem legitimarum vsurarum in eo quod legitimas vsuras excedit, siue venditor fœnerator fuerit, siue non, quia Vlpianus post Papinianum in hoc §. distinctè loquitur, nec distinguere nos oportet, vbi lex non distinguit, vulg. l. de pretio 8. infra de public. in rem action. planè quod diximus vsque ad legitimum modum

vsurarum pœnam deberi, non solum iure ciuili verum est, quo permixta semper fuerunt vsuræ vsque ad Iustiniani nouellam constitutionem, quæ si Accursio credimus, vsuras in totum sustulit, sed etiam iure canonico, quo prohibita sunt vsuræ etiam intra legitimum modum, quia certis casibus etiam permixta sunt, scilicet cum iniucem fructuum aut iure eius quod interest, præstantur, Capit. salubriter, & Cap. conquestus, extra de vsur. quod in hac specie contingit, cum emptor re vendita fructus est, & nihilominus pretium retinuit, §. veniunt autem 20. supra hoc tit. & l. curavit 5. C. eod. l. socium 60. in princip. supra pro socio. Ergo simile non est quod Vlpianus ex Labone scribit in l. 4. §. 7. infra de doli mal. & met. except. doli mali exceptione repellendum esse petiorem, qui & hominem vindicat, & pœnam petit, quod iniucem sit eum, & hominem possidere, & pœnam exigere: nam vt bene Bartolus docet, doli exceptio nihil à specie loci habet, quoniam actor alterutro contentus esse cogitur, aut re, aut pœna, nec vtrumque petere simul potest, l. duo societatem 71. supra pro soc. nisi pœna promissa sit cum clausula remanente pacto, vt scripsimus ad d. l. duo societatem, ex l. penult. supra de transact. iunct. l. rescriptum 10. §. si pacto, supra de pact. At in specie huius §. datur exceptio aduersus petitionem pœnæ, quoniam pœna promissa fuerat ultra legitimum modum vsurarum, alioqui & pretium, & pœna pro vsuris peti posset, vt in l. sed vtrum 23. §. 1. supra de hered. petit. qui locus ita procul dubio accipiendus est, vt Interpretes omnes consentiunt, id est, de pœna promissa ob non solutum sua die pretium, sed quæ non excedat legitimum modum vsurarum.

a Diuersamque causam commissoria legis esse ait. Respondet his verbis Papinianus, tacite obiectio- ni quæ ex eo fieri poterat, quod omnes admittunt valere venditionem factam sub lege commissoria, vt si pretium sua die non soluat, res inempta fiat, l. 1. & pass. supra de lege commissoria: quidni ergo non valebit illa quoque conuentio, vt pretio venditionis ad diem non soluto, duplum pretij ab emptore præstetur? Ait autem Papinianus fabuliter, diuersam esse causam harum conuentionum, illam non valere, quæ emptorem ad duplum pretij obligat, quia in fraudem legitimarum vsurarum facta intelligitur, hanc verò valere, quia nihil continet, nisi legem contractu venditionis adiectam, eamque non improbatam: etsi enim solemus dicere conuentiones omnes valere, quæ in bonæ fidei contractibus incontinenti adiciuntur, l. Lucius 24. in fin. supra de positi. l. iuris gentium 7. §. quin imò supra de pact. præsertim verò si in traditionibus rerum adiectæ sint, l. in traditionibus 48. eod. tit. l. venditor 13. supra commun. predior. quia nihil tam bonæ fidei congruit, quam seruari pacta, de quibus inter contrahentes conuenit, l. ex empto 11. §. 1. vi supra. l. cum venderem 21. infra tit. proxim. Excipiendæ tamen sunt eæ, non solum quæ contra bonos mores sunt, vel contra bonam fidem, sed etiam quæ contra leges, vel in fraudem legum, l. 1. §. si conuenit, cum duobus sequentibus, supra de positi. cuiusmodi illa est, de qua in hoc §. tractamus, si conuenit in vt diem pretio non soluto, venditori duplum præstetur. Ceterum, quamuis lex commissoria in venditionibus non sit improbata, vt Papinianus hic scribit, est tamen odiosa, minusque fauorabilis, quia contractum bona fide initum resoluit ipso iure. l. &

Aelius Larianus 38. in illis verbis, quia tamen lex commissoria displicebat ei. vbi diximus *supr. de minor. Sa-*

nè in pignorbibus est omnino improbata l. 1. & v. C. de pact. pignor.

27 ¶ Si quis, colludente procuratore meo, ab eo emerit: an possit agere ex empto? & puto, haec tenus, vt aut stetur emptioni, aut discedatur.

Ad §. 27. Si quis colludente.

RAT. DVV. Nemo ex suo dolo & improbitate acquirere sibi actionem potest, l. itaque fullo 12. §. 1. *infr. de furr.* Atqui collusio non fit sine dolo, l. si feruus plurium 50. §. 1. de legat. 1. & tot. tit. de collus. detu- gend. Ergo si quis à procuratore meo colludente rem meam emerit, indignus est cui contra me actio ex empto dari debeat, praesertim cum mandato, quantumvis generali aut speciali semper in- sit clausula ex bona fide, ne quid dolo malo à pro- curatore fiat, l. creditor 60. §. vlt. *supr. mand.*

DEC. Potest fieri, vt venditionem à procura- tore meo, quamvis collusoriè factam malim ratam habere, quam cum procuratore, aut cum emptore litigare, quo casu non minus mea quam emptoris interest ratam manere venditionem, cum liceat quilibet iuri suo renunciare, l. si iudex 41. *supr. de mi-*

nor. l. penult. C. de pact. Ergo non est deneganda en- ptori contra me ex empto actio, non vt me cog- rem quam procurator meus vendidit, tradere, at- precisè obligatum me habeat de euictione, sed- me compellat, vel stare venditioni, vel ab ea di- cedere, quomodo hic Vlpianus loquitur. Qui ergo si venditionem pro parte approbare velim pro parte verò improbare? non sum audiendu- quia absurdum est vnum eundemque actum pro parte approbari, pro parte improbari, l. nam ab- su- dum 7. *infr. de bonis libert. l. si ita stipulatio 39. in fin. oper. liber. l. cum quaeritur 16. infr. de adm. tutor. l. tutor 4. §. 1. sup. de minor.* Sicq; obseruandus valde nobis gendi modus est, ad hoc solum, vt sciri possit & c- gnosci contra quem postea, vel qua actione age- dum sit, vt in l. si in debitum 16. in pr. *infr. rem rat. hab. l. Pomponius scribit 9. sup. de negot. gest.*

28 ¶ Sed & si quis minorem vigintiquinque annis circumuenerit: huic haec tenus dabimus actionem ex empto, vt diximus in superiore casu.

Ad §. 28. Sed & si quis minorem.

Aliud exemplum est quod adfert Vlpianus, in quo sicut & in superiore, potest dari ex empto actio contra venditorem, ad hoc solum, vt sciatur, an venditor approbare venditionem velit, an improbare, puta si minor vigintiquinque annis vendiderit, qui forte se circumuentum velit dice- re, vt in integrum aduersus venditionem restituatur possit. Potest enim emptor contra minorem agere ad hoc, vt cogatur minor dicere, an in integrum restituatur velit, an non, vt si velit, rescindatur venditio, si nolit, confirmetur: sed ita vt in totum vel adprobetur, vel infirmetur, d. l. tutor 47. §. 1. *supr. de minor. l. si procuratorem 8. §. 1. sup. mand. l. 1. & 2. Cod. si aduers. transfact.* Et hoc est quod Bartolus hic notat, eum qui timet contractum rescindi, posse vltro agere & petere, vt contractus adprobetur, siue de contractus rescissione dubitet, propter incertum etatis & restitutionis, vt Papinianus loquitur in l. si Titius 48. *infr. de fideiuss.* siue ex qua alia causa. Dif- fertque haec actio ab illa quam interpretes nostri induxerunt ex l. diffamari vt vocant 3. C. de ingen. ma- numiss. quoniam illa diffamationis allegationem & probationem exigit, haec autem, de qua agimus, non item: in quo longè commodior & vtilior est: praesertim si verum est, vt est, quod Bartolus hic notat, etiam minorem annis vigintiquinque, qui ab hoc conuentus, vt contractum adprobaret, contra quem in integrum restitutionem petere

poterat si voluisset, contractui stare maluit, pot- modum restitui in integrum aduersus eum non posse, nisi minor adhuc sit is qui adprobauit quasi perinde haberi debeat, ac si per sententiam iudicis, & ita ab eo restitutio fuisset ipsi si denegat ex l. 1. & 2. C. si sap. in integ. restit. postul. Planè nem dubitat, quin in priore huius §. specie, acti mandati dari mihi debeat contra procuratorem qui collusit, dicitur l. si procuratorem, §. 1. *supr. mand.* qu- res facit, vt aduersus eum qui cum eo procurator collusit, actionem de dolo habere non possit, qu- scilicet non competit, quoties alia dari potest nam & ex venditio agere possem contra empt- rem, si venditionem adprobare mallem quam quam improbare: viderer enim adprobare hoc ipso quod agerem ex vendito contra emptorem Argum. leg. si precedente 58. in fin. *cod. tit. de mand.* Sed venditionem improbare mallem quam adprobi- re, nec procurator meus soluendo esset ad inden- nitatem plenissimam mihi praestandam, esset mil- danda actio de dolo in subsidium aduersus en- ptorem, quia nullam viderer habere actionem neque mandati contra procuratorem, neque ex vendito contra emptorem. Non mandati, qu- inanis esset actio quam debitoris excluderet in- pia, l. 5. & 6. *supr. de dol. non ex vendito, quia vend- tionem adprobare nollem.* Esset igitur necessar- in subsidium de dolo actio, d. l. si procuratorem, §. vbi tamen alia tractatur species de eo, qui pro- curatoris mei collusionem absolutus sit.

29 ¶ Si quis à pupillo sine tutoris auctoritate emerit: ex vno latere con- stat contractus: nam qui emit, obligatus est pupillo, pupillum sibi non ob- ligat.

Ad §. 29.

Ad §. 29. Si quis à pupillo.

RAT. DVV. Emptionis & venditionis con- tractus vltro citroque obligatorius est, & quidem æquè principaliter, ita vt duas pariat obligationes, & ex obligationibus actiones empti scilicet & venditi, ambas æquè principales & directas, vt constat ex rubrica huius tituli, & ex l. ex empto 11. §. 1. *supr.* Ergo non potest claudicare, & ex vno la- tere stare, ex altero verò deficere. Proinde si quis à pupillo sine tutoris auctoritate distrahente emerit, necesse videtur dicere, aut vtrumque ex contractibus obligari, aut neutrum, alioqui non esset contractus bonæ fidei, in quo æqualitas non obseruaretur, l. 1. & l. si id quod 7. §. fin. *de rescind. vend. l. quid tamen 21. alias lex si cui dies, §. penult. in fin. sup. de recept. qui arb. receper. l. si vna 6. sup. de pe- ric. & com. rei vend.*

DEC. Pupillus ex nullo contractu sine tuto- ris auctoritate obligare potest, l. obligari 9. *infr. de*

autor. tut. l. more nostræ ciuitatis, infr. de acquir. hered. §. nunc admonendi, Inst. quib. alien. lic. vel non. Ergo si à pupillo quis emerit, sine auctoritate tutoris obli- gare sibi pupillum non potest, & tamen pupillo se obligat, ne alioqui quod in fauorem pupillorum inductum est, in eorum odium retorqueatur, contra l. pen. ff. ad Senatusconsult. Trebell. iuncta l. nulla 28. *supr. de legib. l. quod fauore 6. sup. eod. illo tit. de leg. sibi namque imputet qui cum pupillo sine tutore contra iuris ciuilibus regulas contraxerit, l. contra 28. sup. de pact.* Contractum igitur hoc casu claudicare necesse est, quod & in aliis plerisque casibus eue- nit, sed nunquam, nisi ex magna merâque iuris necessitate, quæ hic propter pupilli personam e- mergit, qui ciuilitate obligari non potest, nisi cum locupletior factus est, idque ex rescripto Diui Pij, l. 3. §. pupillus l. si pupilli 6. l. Nesevnius 34. *de neg. gest. l. 3. in princip. sup. commod. Iunge d. l. 1. & d. l. si id eis. d. l. si id quod 7. §. fin. de resc. vend. l. potest 4. sup. mand. l. sicut 20. §. 1. & l. seq. infr. tit. prox. & §. prox. sup.*

30 ¶ Si venditor habitationem exceperit, vt inquilino liceat habitare, vel colono, vt perfrui liceat ad certum tempus: magis esse Seruius putabat, ex vendito actionem. denique Tubero ait, si iste colonus damnum dederit, emptorem ex empto agentem cogere posse venditorem, vt ex locato cum colono experiat: vt, quidquid fuerit consecutus, emptori reddat.

Ad §. 30. S. venditor.

RAT. DVV. Non cogitur emptor stare colo- lono vel inquilino, vt nec alius quilibet singularis successor, l. qui fundum 32. *infr. tit. prox. l. emptorem 9. C. de locat.* quia cum emptor factus est dominus rei venditæ, in ipsius arbitrio esse debet, an velit in emptâ domo habitare, aut fundum excolere, an inquilinum vel colonum venditoris retinere, *vulg. l. in re mandata 21. Cod. mand. l. 2. infr. si à parent. quis manum. sit.* Ergo etiam si venditor habitationem exceperit, vt inquilino liceat habitare, vel colono perfrui ad certum vsque tempus, quod plerumque fit, non ideo danda est venditori ex vendito actio contra emptorem prohibentem frui colonum vel inquilinum, cum sufficere de- beat inquilino & colono, quod non stet per ven- ditorem, qui melius inquilino & colono suo pro- spicere non potuit: tantum abest, vt cogendus sit venditor agere ex vendito contra emptorem, vt inquilinum vel colonum frui patiat, cum nemo inuitus agere, non magis quam accusare cogatur, l. vn. C. vt nemo inuit. ager. vel accus. cog.

DEC. Ex pacto incontinenti appposito, aut in ipsa venditione certum est acquiri venditori a- ctionem ex vendito, per quam cogat emptorem praestare id quod promisit, cum pacta etiam post venditionem, dummodo incontinenti apposta insint contractui, & forment actionem ex contra- ctu, vt sapius in precedentibus diximus ex l. In- risgentium 7. §. quimmo, & §. ad eod. de pact. l. in bona fidei 13. *cod. eod.* Atqui actionem illam exercere alius quam venditor non potest, siquidem venditor solus cum emptore contraxit, non inquilinus aut colonus. Nec enim ex vnius contractu alij actio

queri potest, l. quacunq; 11. *infr. de obl. & act. l. stipu- latio ista 38. §. alteri, de verb. obl. Recusare igitur ven- ditor non potest, quo minus contra emptorem a- gat, si emptor prohibere inquilinum vel colonum velit ne fruatur, alioqui cogendus esset venditor inquilino vel colono indemnitate praestare qui venditoris, seu locatoris facto frui prohiberentur. Nec quod venditoris conuentio in personam inquilini vel coloni collata sit, inutilem eam fa- cere potest: nam alteri quoque stipulari possu- mus, quoties interest nostræ, non vt agere alius possit, sed vt ille ipse qui pactus est, & cuius in- terfuit sic pacisci, d. l. stipulatio ista, §. alteri, & §. si sti- puler. Neque tamen hoc ita accipiendum est, vt præcisè cogatur venditor agere. Id enim sic ac- ciipiendum est, nisi malit inquilino vel colono in- demnitatem praestare. Addit Accursius, & post eum Bartolus, nisi malit inquilino vel colono ce- dere actionem, quam contra emptorem habet ex l. quod deberet 51. *supr. de pecul.* Sed ego probare non possum, quia rum demum liberatur debitor ces- sione actionis, cum non aliam ob causam tenetur, quam quod actionem habeat, vt scriptum est in l. quod debetur. In proposito autem, inquilino vel colo- lono tenetur venditor, non quod actionem habeat contra emptorem, sed quia non praestat in quili- no, vel colono frui, quomodo praestare debet quis- quis locauit, l. qui domum in princ. & §. 1. l. ex conducto 15. §. 1. *infr. & passim tit. prox.* Praesertim cum in quili- nus & colonus frui prohibeatur facto venditoris, qui ipse rem locatam alij vendidit, atque ita em- ptori facultatem dedit prohibendæ fructuionis, arg. l. Nam & Seruius 11. §. vlt. *sup. de neg. gest.* Iunge l. tenetur 7. §. 1. *supr.* & obserua nouum hunc modum a- gendi, ad hoc, vt is qui conuenitur, contra alium*

agere cogatur, vel si non agat, in id quod prius agentis interest, condemnatur.

a Denique Tubero ait. Proponitur in hoc versiculo casus novus superiori contrarius: nam sicut in præcedente dixerat Ulpianus dandam venditori actionem ex empto contra emptorem, si inquilinum vel colonum frui non patitur, contra quam in conventionem deductum fuerat, idèque cogendum venditorem actione ex conducto, si ab inquilino vel colono virgeatur, contra emptorem experiri ex vendito: ita nunc ex Tuberone monet,

3 ¶ **Ædibus distractis, vel legatis: ea esse ædium solemus dicere, quasi pars ædium, vel propter ædes habentur. ut puta putealia.**

14. POMPONIVS libro trigésimo primo ad Quintum Mutium.

ID est, id quo puteus operitur.

Ad §. ult. Ædibus, & l. id est 14.

R A T. D V B. Nihil venditione contineri potest, nisi quod venditum est, nec plus venditum videri debet, quam quod in venditione dictum est, cum venditio sit ex iis contractibus, qui consensu perficiuntur, & in quibus tanto magis spectandum est, in quo contrahentes consenserint, *l. Rutilia 69. sup. de contrah. empr.* Atqui aliud est vendi ædes, aliud verò vendi res ceteras, quæ ædes dici non possunt, licet propter ædes habeantur, ut puta putealia, id est, id quo puteus operitur. Ergo ædibus, siue distractis, siue legatis, ea neque vendi-

si colonus vel inquilinus emptori damnum dederit, dandam esse emptori actionem ex empto contra venditorem, per quam eum cogat ex locato aduersus colonum agere, & quicquid ea actione consequutus fuerit, emptori restituere. Nam que admodum inquilino vel colono, qui frui prohibetur, actio ex conducto competit aduersus locatorem, qui prohibentem prohibere potest ita & locatori actio ex locato aduersus inquilinum vel colonum, si quid ille damni in re conducta dederit.

ta, neque legata dici possunt, quæ ædes non sunt aut saltem pars ædium, licet propter ædes habeantur.

D E C. In venditionibus & in legatis id potissimum inspicere debemus quod actum est à contrahentibus, vel à testatore, *l. sed Celsus 6. §. 1. sup. de contrah. empr. l. semper in stipulationibus 34. iuncta L. in re stamentis 12. de reg. iur.* Atqui id procul dubio agitur inter venditorem & emptorem ædium, itè que testatore qui ædes legat, ut ædium appellatione omnia significantur, non solùm quæ partem ædium aliquam constituunt, sed illa etiam quæ propter ædes habentur.

15. VLPPIANVS libro 32. ad Edictum.

Lines, & labra, salientes, fistulæ quoque, quæ salientibus iunguntur, quamuis longe excurrant, extra ædificium ædium sunt. item canales. pisces autem, qui sunt in piscina, non sunt ædium, nec fundi.

16. POMPONIVS libro trigésimo primo ad Quintum Mutium.

Non magis, quam pulli, aut cetera animalia, quæ in fundo sunt.

Ad l. Lines, & labra 15. & l. Non magis 16.

Varie sunt huius loci lectiones. Vulgata enim lectio habet *lines*, Florentina *lines*, alij legunt *lines*, alij denique *lines*. Florentinam lectionem defendit Cuiac. *lib. 6. obseruat. cap. 7.* ut his duobus prioribus verbis *lines & labra*, significantur lacus aquam continentes, quos ædium appellatione contineri idè dicimus, quia non nisi propter ædes habentur, siue ad voluptatem, siue ad necessitatem deseruiant. *Salientes*, id est, lapides ex quibus aquæ fluunt & fistulæ, quæ salientibus iunguntur, ædium quoque esse existimantur, etsi enim nonnumquam longè excurrunt extra ædificium, quæ dubi-

tandi ratio erat ad hunc locum: propter ædes tamen habentur. Ergo ædium sunt, nec minus canales, secundum id quod dictum est in *§. ult. l. Iulia nus sup. lunge l. fundi 17. §. item constat, infr.* Non idè iuris est in piscibus qui sunt in piscina, nam licet piscina quoque ædium sit, pisces tamen qui in piscina sunt, ædium esse non possunt, non magis etià quam pulli, aut animalia cetera quæ sunt in fundo, ut ex Pomponio subiicitur in *l. seq.* quia non tamen propter ædes habentur, quam propter persona habitantium in ædibus, nec à nobis possideri videntur cum maneat in libertate sua naturali, ut inquit *l. 3. §. item feras, infr. de acq. poss.*

17. VLPPIANVS libro trigésimo secundo ad Edictum.

Fundi nihil est, nisi quod terra se tenet. ædium autem multa esse, quæ ædibus adfixa non sunt, ignorari non oportet: ut puta feras, clauas, claustra multa etiam defossa esse, neque tamen fundi, aut villæ haberi: ut puta vasa vinaria, torcularia: quoniam hæc instrumenti magis sunt, etià si ædificio cohærerent.

1 ¶ Sed

1 ¶ Sed & vinum, & fructus perceptos, villæ non esse constat.

Ad l. Fundi 17. & §. 1. Sed & vinum.

Ponit Ulpianus in hac lege differentiam, quæ est inter fundum & ædes, ut fundi nihil sit nisi quod terra in se tenet, ædium verò sint multa etiam quæ ædibus adfixa non sunt. Quæ quoniam ignorari non oportet, subiicit Ulpianus in hoc numero esse feras, clauas, & claustra: multa etiam defossa esse, quæ tamen fundi aut villæ esse constat, ut puta, inquit, vasa vinaria, torcularia, quia hæc instrumenta magis sunt fundi, si ædificio non cohærereant. Alioqui si sint ita defossa ut inde moueri non

possint, etiam domui vel ædificio cedunt *l. dolia. 76. sup. de contrah. empr. l. sed adde 19. §. illud, infr. locat. l. prox. infr. hoc tit. l. 3. §. 1. de trit. & oleo leg. l. Attius 38. infr. de act. ver. dom.* Cæterum quid inter fundum distet & prædium, & agrum & possessionem, latius explicat I. C. in *l. questio 115. de verb. sig.* Subiungit Ulpianus & vinum & fructus ex villa perceptos, villæ tamen non esse. Quod ita accipiendum est, etiam si adhuc in villa sint, & merito: nec enim videri possunt ad villam pertinere, cum neque pars villæ sint, neque propter villam habeantur, sed villa potius propter fructus.

2 ¶ Fundo vendito, vel legato, sterculinum, & stramenta, emptoris, & legatarij sunt: ligna autem venditoris, vel heredis: quia non sunt fundi, tametsi ad eam rem comparata sunt. In stercolinio autem distinctio Trebatij probanda est: ut, si quidem stercorandi agri causa comparatum sit, emptorem sequatur, si vendendi, venditorem: nisi si aliud actum est. Nec interest, in stabulo iaceat, an acruus sit.

Ad §. 2. Fundo vendito.

R A T. D V B. Fundi siue venditi siue legati appellatione, neque sterquilinum, neque stramenta continentur, cum fundi nihil sit, nisi quod terra in se tenet, ut scriptum est initio huius legis, sterquilinum autem & stramenta terra non continentur. Ergo siue fundus venditus sit siue legatus, neque sterquilinum neque stramenta ad emptorem aut legatarium pertinere possunt.

D E C. Stramenta, quæ sunt in fundo vendito

vel legato, non aliam quam ipsius fundi utilitatem respiciunt. Merito igitur emptori vel legatario fundi cedunt. In stercolinio autem distinguendum est cum Trebatio, an stercorandi agri causa comparatum sit, ut eo casu emptorem sequatur, siue vendendi gratia ad venditorem pertinere, nisi aliud actum sit, siue in stabulo iaceat, siue acruus sit, nec enim nouum est, ut partim familias destinatione aliam atque aliam rem faciat *§. penult. & ult. infr. hac leg. l. si id quod, §. §. pen. sup. pro, loc. l. ligni 55. §. si lignum infr. de leg. 3.*

3 ¶ Quæ tabulæ pictæ pro testorio includuntur, itè que crustæ marmoreæ, ædium sunt. **4** ¶ Reti culi circa columnas, plutei circa parietes, itè cilia vela, ædium non sunt. **5** ¶ Item quod insulæ causa paratum est, si nondum perfectum est, quamuis positum in ædificio sit, non tamen videtur ædium esse. **6** ¶ Si ruta, & cæsa excipiantur in venditione: ea placuit esse ruta, quæ eruta sunt, ut arena, creta, & similia: cæsa ea esse, ut arbores cæsas, & carbones, & his similia. Gallus autem Aquilius, cuius Mela refert opinionem rectè ait, frustra in lege venditionis de rutis & cæsis contineri: quia, si non specialiter venierint, ad exhibendum de his agi potest. neque enim magis de materia cæsa, aut de cæmentis, aut de arena cauendum est venditori, quam de ceteris, quæ sunt pretiosiora. **7** ¶ Labeo generaliter scribit, ea, quæ perpetui vsus causa in ædificiis sunt, ædificij esse: quæ verò ad præsens, non esse ædificij: ut puta fistulæ temporis quidem causa positæ, non sunt ædium: verum tamen, si perpetuò fuerint positæ, ædium sunt.

8 ¶ Castella plumbea, putea, opercula puteorum, epistornia fistulis adplumbata, aut quæ terra continentur, quamuis non sint adfixa, ædium esse constat. **9** ¶ Item constat, sigilla, columnas quoque, & personas, ex quarum rostris aqua salire solet, villæ esse. **10** ¶ Ea, quæ ex ædificio detracta sunt, ut reponantur, ædificij sunt. at quæ parata sunt, ut imponantur, non sunt ædi-

ficij. ¶ Pali, qui vineæ causa parati sunt, antequam collocentur, fundi non sunt, sed qui exempti sunt hac mente, ut iterum collocentur, fundi sunt.

18. IAVOLENVS libro 7. ex Cassio.

Granaria, quæ ex tabulis fieri solent, ita ædium sunt, si & stipites eorum in terra defossi sunt. quòd si supra terram sunt, rutis & cæsis cedunt. ¶ Tegulæ, quæ nondum ædificiis impositæ sunt, quamuis tegendi gratia allatæ sunt, in rutis & cæsis habentur. aliud iuris est in his quæ detractæ sunt, ut reponerentur: ædibus enim accedunt.

Ad §. 3. Quæ tabula. & sequentes, & l. Granaria 18.

Pergit Vlpianus tractare in hoc §. quænam illa sint, quæ appellatione ædium continentur, & quæ non continentur, de quibus tamen singulis dicere nihil attinet, etsi tunc alienum ab instituto nostro quo id agimus, ut rationes dubicandi & decidendi ad singulas legum sententias adferamus, non ut de propria verborum significatione & explicatione laboremus, de qua satis, & quantum necesse est in commentariis Gotofredi, ac longe melius quam apud Accursium. Quare nec ab interpretibus nostris hæc lex tractari solet, nisi quod Castræsis bene hic monet in legato fundi non venire instrumenta fundi ex l. 2. §. si de fund. instr. In locutione verò fundi venire ea scilicet, sine quibus conductor frui commode non possit: ex l. sed ad des. 19. & §. illud infr. tit. prox. Si tamen legeretur vel vendatur fundus instructus, aut quod idem est integro statu, ut loquitur l. 2. C. de bon. vacant. lib. 10. tit. 10. nemo dubitat, quin omnia instrumenta legato continentur ex l. 1. & 2. C. de verb. sig. An verò confiscato fundo, omnia quæ in eo fundo sunt, confiscata intelligantur, alia quæstio est, in qua Bartol. putat non contineri ex l. vlt. §. idem diu infr. de public. & vectig. præterquam in casu legis cum ancillis, C. de incest. nupt. quod & Castrensi. probat, nec nos improbamus. Illud præcipue notandum est quod in §. penult. & vlt. huius leg. Vlpianus monet ea, quæ ex edificio detracta sunt, ut reponantur ædificij esse, non etiam ea quæ parata sunt ut imponantur, quousque imposita sunt, eodémque modo pali, qui vineæ causa parati sunt, antequam collocentur, fundi non esse, eos verò qui exempti sunt de fundo, hac

mente, ut iterum collocentur, fundi esse. Nimirum quoniam ea quæ aliquando ædificij vel fundi fuerunt, facilius est ut in eandem causam recidant, quam quæ nunquam fuerunt. Est enim facilis cuiusque rei reditus ad suam naturam, vulg. l. si vms. 27. §. pactus ne peteret in fin. supr. de pact. iunge l. vinaria. 206. l. malum. 242. §. vlt. & l. penult. de verb. sign. l. prædij 91. §. penult. & vlt. de leg. 3. Eodem pertinet quod in §. 1. leg. sig. scriptum est, regulas quæ nondum ædificiis impositæ sunt, quamuis tegendi causa allatæ sint rutis cæsis habendas esse, aliud verò iuris esse in iis quæ detractæ sunt, ut reponerentur: has enim ædibus accedere, ut intelligamus priore casu, non cedere illas emptori, sed venditori, præsertim si sit ruta cæsa exceperit, quomodo excipi olim solebant, §. si ruta cæsa hac leg. vbi tamen additur superuacuam esse hanc exceptionem, cum nisi nominatum vendantur, vendita non intelligantur, quia nec fundi appellatione contineri possunt, cum ea demum ruta cæsa sint, quæ neque ædium, neque fundi sunt, l. in vendendo 66. §. vlt. vbi diximus supr. de contrahend. empr. iuncta l. in rutis cæsis 241. de verb. sign. Ideòque eorum nomine venditor ad exhibendum actione, quæ præparatoria est, vindicationis agere potest, ut ea exhibita postmodum tanquam sua vendicet, l. Celsus 5. §. idem Iulianus, supr. ad exhib. quamuis possit etiam agere ex vendito, l. 2. in fin. C. hoc tit. Ergo & granaria quæ ex tabulis fieri solent, si supra terram, nec domui affixa sint, cum rutis & cæsis cedant, ad emptorem non pertinebunt, non etiam si stipites eorum in terra defossi sunt, quo casu ædium esse intelliguntur. Iunge quæ diximus ad l. fundi in princ. & §. 1. supr.

19. GAIVS lib. 4. ad Edictum Prætoris, titulo de Publicanis.

Veteres, in emptione venditioneque, appellationibus promiscuè utebantur.

Ad l. Veteres 19.

RAT. DV B. Alia est persona emptoris, alia venditoris, nec idem esse potest emptor & venditor, l. 1. infr. de rer. permut. l. pupillus 5. §. item ipse tutor, infr. de auctor. tutor. Ergo nec emptionis & venditionis verbis promiscuè uti possumus, ut venditionem pro emptione, & emptionem pro venditione dicamus, ne alioqui fœda nominum & rerum confusio inducatur, ut Iustinianus loquitur in l. vlt. C. delegit. tutel. cum emptio dicatur ab emptore, & venditio à venditore: Emptor autem ille sit qui emit, non qui vendit, sicut è contrario venditor is qui vendit, non qui emit, idemque de actionibus empti & venditi tractari potest, ut numquam confundi debeant, sed ex empto actio illa

tantum dicatur, quæ emptori competit contra venditorem, ex vendito autem quæ venditori contra emptorem, l. ex empto 11. in princip. l. Iulianus 13. §. ex vendito 19. sup. eo. DEC. Contractus emptionis & venditionis licet vltro citroque obligatorius sit, & idcirco duas obligationes & actiones pariat, & quidem æque principales ac directas, vnam empti, alteram venditi: vnicus tamen contractus est, quem non malè possis vnico siue emptionis siue venditionis vocabulo significare. Sunt enim emptoris & venditoris, itémque emptionis & venditionis nomina & iura correlatiua, quorum vno posito, alterum poni necesse est, l. 1. C. cupress. lib. 12. tit. vlt. Mirum igitur non est veteres, quibus familiare erat vno etiam verbosiores plures exprimere, emptionis & venditionis

tionis nominibus promiscuè uti solent, quemadmodum & emptionis appellatione lex 12. tabularum omnes alienationis species cõplexa est, l. statu liberi à cæteris 29. ante finem infr. de statuliber. difficile tamen est in libris nostris locum aliquem reperire in quorã improprie prudẽtes presentes locuti sint, ut emptorem pro venditore dixerint, aut contrã,

quamuis in hanc rem Accursius noster adferat legem primam Cod. si seruus extero se emi mandauerit, vbi nihil tale. Quod autem adfert ex l. qui fundum 7. §. qui bona fide infr. pro empr. magis ad rem faceret, si non potius legendum ibi esset venderetur pro eo quod scriptum est venderet.

20. IDEM libro vigesimo primo ad Edictum Prouinciale.

Idem est & in locatione & conductione.

Ad l. Idem est 20.

RAT. DV B. & DEC. ad hanc legem eadem est quæ ad superiorem, ut in cæteris ferè omnibus venditio & locatio iisdem iuris regulis consistunt, l. 2. infr. hoc tit. Itaque idem huius legis sensus esse debet, qui præcedentis, ut scilicet veteres, quemadmodum emptionis & venditionis vocabulo promiscuè utebantur, emptionem plerumque dicentes pro venditione, & venditionem pro emptione, ita & locationis ac conductionis appellationibus promiscuè uterentur, locationem vsurpantes pro conductione, & conductionem pro locatione: tantoque facilius in locatione, quod nonnumquam accidit, ut idem sit & locator & conductor, sed diuersis respectibus, puta si quis operas suas alij locauerit, qui faciendum aliquid conduxit. Nam quod ad operas pertinet, locator est, conductor autem quatenus faciendum aliquid conduxit, l. in operis 26. l. qui operas 38. iunct. l. opus 36. & pass. infr. tit. prox. quod in emptione & vendi-

tionem nunquam contingit, ut idem scilicet emptor & venditor intelligi possit. Cuius tamen lib. 9. obseruationum cap. 15. locum hunc emendandum putauit, & pro iis verbis idem est legendum, id est, hoc sensu, ut veteres non tantum emptionem pro venditione & venditionem pro emptione dicere solerent, sed etiam venditionem pro locatione & emptionem pro conductione: quod certè minus probabile est quam ut admitti possit, sicut alibi sæpe monuimus: in eoque merito reprehensus est vir doctissimus à Ioanne Roberto in animaduersionibus. Sunt enim omnino separati contractus emptionis & conductionis, itemque locationis & venditionis, quamuis magnam inter se vicinitatem & affinitatem habeant. Nam & coloni ab emptoribus fructuum separantur in l. liberto 21. tit. princip. infr. de ann. legat. inter quos tamen maior similitudo est quam inter alios emptores & conductores quoslibet, ut dicemus ad l. si merces 25. §. vlt. maior infr. tit. prox.

21. PAVLVS libro trigesimo tertio ad Edictum.

Sterilis ancilla sit, cuius partus venit, vel maior annis quinquaginta, cum id emptor ignorauerit, ex empto tenetur venditor.

Ad l. Si sterilis 21.

RAT. DV B. Etiam spes futuri partus & futurorum fructuum vendi potest, l. ex empto 11. alias lex emptorem §. vlt. supr. hoc tit. nec emptio 8. supr. de contrahend. emptione. Cum autem spes vendita est, ut alia vel iactus retis, non tenetur venditor etiam si euentus non successerit, d. §. vlt. & l. si iactum retis 12. supr. hoc tit. l. nam hoc modo 11. supr. de hered. vel action. vend. Ergo etiam si sterilis ancilla fuerit, vel maior annis 50. cuius partum futurum quis emerit, non ideo tamen venditor teneri ex vendito debet.

DEC. Quisquis futurum ancillæ partum vendit, necesse est asseueret, vel prægnantem ancillam esse, vel saltem fieri prægnantem posse, quod vtrumque tamen impossibile est, si sterilis sit ancilla: Quod si maior quinquagenaria, etsi nonnunquam

contingit, ut huiusmodi ætatis mulieres pariant: id tamen tam raro euenit, ut miraculo proximum esse credatur, l. si maior 12. C. de legit. hered. Proinde qui ancillæ sterilis aut maioris annis 50. partum futurum vendidit, emptorem decipit, ideoque teneri ex empto debet, nisi emptor talem ancillam esse non ignorauerit. Tunc enim deceptus fuisse non videretur, qui sciisset, nec certiorari deberet, qui iam certus esset, l. 1. §. si venditor, supr. hoc tit. Aliud est in eo qui ancillam vendidit, quæ sterilis, aut maior quinquagenaria inueniatur; hinc enim ex empto non tenetur, quia nec emptorem decepisse videri potest, cum non in hoc emanatur ancillæ, ut pariant, l. ancillarum 27. supr. de hered. perit. Aliud quoque esset, si spes tantum futuri partus emptæ proponeretur, ut Accursius noster notat ex d. l. ex empto, §. vlt. supr.

¶ Si prædij venditor non dicat de tributo: sciens tenetur ex empto. quòd si ignorans non prædixerit, quòd fortè hereditarium prædium erat: non tenetur.

Ad §. 1. Si prædij.

RAT. DV B. Nihil interest, an calliditate, an ignorantia venditoris fallatur emptor, l. 1. §. causa huius editi. infr. de edil. editi. Ergo si prædij venditor nihil dixerit de tributo, ex empto tamen teneri debet, si prædium reperitur tributarium, siue venditor tributarium illud sciuerit, siue ignorauerit. Et

ita rescriptis Imperatores videntur in l. si minor 9. C. hoc tit.

DEC. Tenetur ex empto venditor, non tantum qui de re vendita aliquid adseuerauerit quod non inueniatur, l. Iulianus 13. §. quid tamen, supr. hoc tit. sed etiam ille qui dissimulat & celat emptorem de ea re, quam si emptor sciisset, nunquam

empturus si isse. *d. l. Iulianus, §. idem Iulianus sup.* Et consequenter tenetur hoc casu venditor in omne id quod emptoris interest, quia emptorem deceptor d. *§. idem Iulianus in fi.* quod in venditore ignorante non similiter dici potest, ideoque satis est præstare illum hoc casu quanto minoris empturus fuerat emptor prædium, si tributarium sciisset *d. l. si minor.* Ergo indistinctè & omni casu tenetur venditor quanto minoris. Ad totale autem interesse, vt nostri loquuntur, non tenetur, nisi tributarium

2 ¶ Quamuis supra diximus, cum in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emptionem non esse. ^a tamen venditor teneri debet. quanti interest emptoris, deceptum eum non esse, etsi venditor quoque nesciet; veluti si mensas quasi citreas emat, quæ non sunt.

Ad §. 2. Quamuis.

R A T. D V B. Cum in corpus consensus est, quamuis in materia & qualitate substantiali erratum sit, emptio tamen & venditio est, vt ex Marcello Vlpianus scribit in *l. in venditionibus 9. §. inde quaritur & legib. seqq. sup. de contrab. empt.* Ergo non est verum quod Paulus in hoc §. scribit, si in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emptionem non esse, potiusque videtur sequenda lectio Florentina, quæ affirmatiuum sensum habet *emptionem esse.*

D E C. Dissensus in qualitate, si modo consensus sit in corpus, tunc non impedit emptionem, cum eadem prope subtilitas est, puta, si vinum venierit, quod postea acuerit, sed extra hunc casum, dissensus in qualitate substantiali, impedit ne emptio contracta dici possit, puta, si vinum non acuerit ex postfacto, sed iam ab initio acutum fuerit, quomodo distinguit Vlpianus in *d. §. inde quaritur, & in ll. seqq.* Ex quibus alia peti possunt huius distinctionis exempla. Merito igitur Haloander Florentinam lectionem emendauit, & extinctam negationem restituit quæ in vulgata editione non deest. Eamque lectionem recentiores omnes sequuntur, quos apud Gotofredum videre est.

^a **Tamen venditor teneri debet.** **R A T. D V B.** Actio ex empto non potest nasci nisi exemptione, sicut nec actio ex vendito nisi ex venditione, *l. ex empto 11. in princip. leg. Iulianus 13. §. ex vendito. 19. sup.* Ergo si quis mensas quasi citreas emerit, quæ re-

3 ¶ Cum per venditorem steterit, quò minus rem tradat: omnis utilitas emptoris in æstimationem venit, quæ modò circa ipsam rem consistit. neque enim, si potuit ex vino (puta) negotiari, & lucrum facere, id æstimandum est non magis, quam si triticum emerit, & ob eam rem, quòd non sit traditum, familia eius fame laborauerit. nam pretium tritici, non seruorum fame necatorum, consequitur. ^a nec enim maior fit obligatio, quòd tardiùs agitur. ^b quamuis crescat, si vinum hodie pluris sit. meritò: quia siue datum esset, hoc habere emptor: siue non, quoniam saltem hodie dandum est, quod iam olim dari oportuit.

Ad §. Cum per venditorem 3.

R A T. D V B. In æstimando eo quod interest non minus habenda est ratio lucri cessantis quam damni emergentis *l. si commissa 13. infr. rem rat. haber. l. 2. §. vt. sup. de eo quod cert. loc. l. si fundus 33. infr. hoc tit.* Ergo si venditor vini sit in mora tradendi, cum ex

sciuerit & tacuerit, secundum ea quæ scriptimus *ad d. l. Iulianus §. 1. in princip. & §. 1. vt. sup.* Credendus autem est venditor & præsumendus non sciuisse si tributarium prædium, quod vendidit, hereditarium ei fuerit. Alieni namque facti ignorantia non solum tolerabilis est, sed etiam præsumenda, *l. vt. infr. pro suo.* Qui vero in ius alterius successit, vt heres defuncti, factum ignorare verisimiliter potest, *l. qui in alterius 42. de regul. iur.* Quod non æque dici potest de venditore qui prædium illud emerat.

uera non sunt citrea, cum emptio nulla sit, vt diximus, consequens est, vt nec venditor teneri possit actione ex empto ad id quod emptoris interest, deceptum eum non esse.

D E C. Actio ex empto contra venditorem datur de omni eo quod venditori dolo malo factum est, ne impune emptorem deceptor, quia bonæ fidei contractus est *l. tenetur 6. §. vt. sup.* Nec ob id minus teneri venditorem actione ex empto æquum est ob id solum quòd contractus nullus sit, quia venditor emptorem deceptor, imò tanto magis teneri venditorem oportet, quod dolum admisit, & quidem ea mente, vt emptorem sibi obligaret. Nec enim nouum est, claudicare contractum, & ex vna tantum parte stare, quoties alteri imputari quid potest, vt in *l. Iulianus, 13. §. si quid à pupillo ante. pen. sup. hoc tit.* Alioqui prodesse venditori dolo suus ne obligaretur, qui potius nocere ei deberet qui id agebat, vt & obligaret & obligaretur, vt in *l. & eleganter 7. sup. de dol.* Quod si ponas non esse venditorem in dolo, quòd fortassis citreas mensas esse putaret, quas pro citreis vendebar, cum non essent: adhuc tamen dicendum esset, teneri venditorem, & quidem actione ex empto, vel ob hoc ipsum, quod venditio non teneret, perindeque posset emptor conqueri se deceptum, scilicet in re ipsa, quamuis nullo venditoris dolo interueniente. Quid enim emptoris interest, an calliditate an ignorantia venditoris fallatur? *l. 1. §. causa huius editi. infr. de adil. editi.*

ea causa condemnari debeat in omne id quod emptoris interest *l. 1. vbi diximus sup. eod.* condemnandus est etiam ad id quod interest extra rem quod nostri extrinsecum interesse appellant, vt & in specie legis Iulianus *13. in princ. sup. eod.*

D E C. Æstimatio eius quod interest, facile in infinitum

infinitum excreceret contra iuris, non minus quam natura regulas, si non certis finibus ac limitibus contineretur. At qui non contineretur, si eius quoque quod extra rem interesset, ratio haberetur, siue de damno emergente tractemus siue de lucro cessante, omne si quidem id quod res ipsa non est, extra rem est. Et quid tam alienum à re quæ debetur, quam quod est extra rem ipsam? Ergo etiam si potuerit emptor ex vino vendito si traditum fuisset, negotiari & magnum ex ea negotiatione quæstum facere, non ideo tamen in id omne condemnandus est venditor, tamen si in mora fuerit tradendi vini, sicuti dicimus de emptore qui in mora fuerit soluendi pretij: esse quidem condemnandum illum ad vsuras pretij, sed non ad omne id omnino quod venditor mora non facta consequi potuisset, veluti si negotiator fuit, & pretio soluto plus ex mercibus quam ex vsuris acquirere potuit *l. vt. sup. de peric. & comm. rei vend.* Et verò an non esset absurdum dicere, si triticum venditum esset, in quo tradendo moram fecisset venditor, ob quam familia emptoris fame laborauisset, condemnari venditorem non tantum ad pretium tritici, sed etiam ad præstandam seruorum fame necatorum æstimationem, vt Paulus hic argumentatur? Idem ergo & in vino vendito probandum est, vt si in tradendo eo moram venditor fecerit, ad pretium duntaxat, & si quid præterea circa rem ipsam intersit, teneatur non etiam ad lucrum quod ex vini venditi, si fuisset traditum, negotiatione percipere, & lucrari emptor potuisset. Itaque aliud est dicere, in æstimando eo quod interest, lucri quoque rationem habendam esse, quod verum est, aliud vero etiam lucrum quod extra rem est, æstimari oportere: quod nos negamus, cum neque damni quod extra rem est, ratio vlla haberi debeat, quæ tamen longè fauorabilior est. Nec pugnat quod scriptum est in *d. l. Iulianus*, si quis pecus morbosum, aut uinum vitiosum sciens vendiderit, & vitium retinuerit, atque ita emptorem deceptor, omnia detrimenta quæ ex ea emptione emptor traxerit, præstare illum emptori debere, puta si ædes vitio tigni corruerint, aut pecora contagione morbo si perierint, vt etiam adium æstimatio fieri debeat & totius pecoris perempti: Non enim omnino extra rem videri potest damnum, quod ex ipsa emptione, adeoque ex ipsa re empti proficitur, multumque differt à damno quòd sentit emptor ob moram in tradendo tritico factam, quæ seruorum fame necatorum iacturam attulerit. Quid enim commune habet mors seruorum fame necatorum cum tritico, quod venditum fuerit & tradi debuerit, nec traditum sit? Quod non satis bene à Bartolo & aliis interpretibus intellectum & explicatum fuisse videri, qui quod lex ait de detrimentis omnibus, quæ emptor ex emptione traxerit, à venditore præstandis, ad omne id quod interest etiam extra rem potrigunt: hoc enim malo ego dicere, quam quod Accursius responderet, peius esse rem malè tradere quam nullo modo tradere, licet id quod subtrahit fortasse magis quam verè dici possit. Nec subtilius est quod volunt, tum habendam rationem interesse vt vocant extrinseci, cum interesse singularis ratio haberi nulla potest, vt contingit, inquitur illi, nummis debitis ex *l. nummis 3. de in lit. iur.* Nam nummis quoque debitis puta pretio venditionis quod semper in pecunia numerata consistit

§. item pretium infr. de empt. & vendit. id tamen quod extra rem interest, venditori præstandum non esse aperuissimè scriptum est in *d. l. vt. sup. de peric. & comm. rei vendit.* Generaliter igitur definiendum est eius quod extra rem interest, numquam habendam esse rationem. Atque ita concipienda regula est, non quomodo Accursius eam concipit, t in æstimando eo quod interest, lucra attendi non debeant, sed tantum damna, contra quam scriptum sit in *d. l. si commissi rat. rem haber. 13. d. l. 2. §. vt. si pr. de eo quod cert. loc. d. l. si fundus iunct. l. si in lege 24. §. Colonus infr. tit. prox. l. venditor. 8. infr. de euict. l. inde Neratius 23. in princip. & l. si seruum meum 33. sup. ad l. Aquil. §. illud institutionibus, eod. tit. l. 2. §. merito, infr. ne quid in loc. public. l. quidquid 7. C. arbit. tutel. l. vnic. in fin. C. de sentent. quæ pro eo quod inter. Quibus non est contrarium quod Accursius obicit ex *l. Proculus 26. infr. de damn. infect. l. 1. §. sicut autem 21. iunct. l. si in meo 21. de aqua & aquæ pluuia arcend. l. si is cui 71. in fin. infr. de surr. l. iniuriarum 13. §. si quis de honoribus, infr. de iniur. l. si sponsus 5. §. si maritus heres, infr. de donat. int. vir & vxor. d. l. vt. sup. de peric. & comm. rei vendit.* Omnes enim ij loci vel specialem habent rationem, quæ in singulis exprimitur, vel de lucro loquuntur, quod sit omnino extra rem, vel denique hoc tantum probant quod nemo negat, multum referre an qui certus de lucro captando, an de damno vitando, vt in *l. quod autem 6. §. simili modo & l. vt. §. 1. infr. quæ in fraud. credit. l. vt. §. si verò creditores C. de iur. delib.* Denique falsum est quod Accursius hic notat, leges veteres hac parte abrogatas esse à Iustiano in *d. l. vnic. ad fin. C. de sentent. quæ pro eo quod inter. profer.* Cum è contrario Iustinianus iubens vt ea constitutio non tantum in damno, sed etiam in lucro æstimando locum habeat, non aliam constitutionis suæ rationem afferat, quam quia & ex lucro id quod interest, æstimandum esse veteres statuerunt.*

^a **Nec enim maior fit obligatio.** **R A T. D V B.** In bonæ fidei iudiciis ex mora non tantum fructus & vsuræ debentur, sed etiam accessiones cæteræ, præter id quod interest *l. mora 32. §. in bona fidei l. vsuræ 34. & seq. l. videamus 38. §. penult. & pass. infr. de vsur.* Ergo propter moram in tradendo factam crescit obligatio, ne alioqui mora impunita remaneat. Cum tam vsuræ, quam cæteræ accessiones quæ ex mora præstantur, non tam propter lucrum petentium quam propter moram non soluentium instigantur, vt elegantè Papinianus ait in *l. cum quidam 17.*

D E C. Præcipuus moræ effectus ille est, vt obligationem perpetuet, non vt eam augeat *l. si ex legati 23. & seq. l. si seruum 91. §. sequitur & §. vt. infr. de verb. oblig.* nisi quod pertinet ad accessiones, quarum obligatio tanquam accessoria ab obligatione principali separanda est. Atqui augetur obligatio venditoris ex mora ipsius, si id quoque quod emptoris extra rem venditam interesset, præstare teneretur, cum ab initio non ad aliud obligatus fuerit, quam vt rem ipsam venditam traderet: in cuius obligationis loco succedit postea obligatio præstandi eius quod interest *d. l. 1. vbi diximus sup. hoc tit. l. si quis ab alio 13. in fi. infr. de re iud. l. cum stipulatus sim 113. §. 1. infr. de verb. oblig.* Ergo nec aliud interesse potest quam quod circa rem ipsam consistit.

^b **Quamuis æstimatio crescat.** **R A T. D V B.** Non potest obligatio venditoris ex mora ipsius augeri vt proxime diximus. Ergo nec æstimatio rei venditæ crescere propter moram:

D E C. Aliud est obligationem principalem augeri ex mora, quod supra cum Paulo negauimus. Aliud verò æstimationem rei venditæ crescere propter moram, quod verum est *l. 3. §. si per venditorem supr. hoc tit.* Sicut & aliis tractatus est de pretio rei venditæ, alius verò de eo quod interest præstando propter non traditam rem venditam, vt latius diximus ad *l. vinum 22. supr. de reb. credit. l. 3. de condic. tritic. l. 3. §. in hac Commodat.* Crescit autem æstimationis rei venditæ, cum res vendita nec dum tradita pluri est hodie quam fuerit eo tempore quo vendebatur, & quidem ratione optima, quam Paulus in hoc §. subiicit, Quia inquit siue datum esset vinum quod venditum ponimus, hoc haberet nunc emptor, tantique posset vendere quanti hodie est, siue datum non fuerit, saltem hodie dandum est quod iam olim dari oportuit. Iunge *l. sed si postea 24. cum §. vlt. l. præced.* Quæ ratio tam naturalem habet intellectum vt clariore aut longiore non indigeat explicatione. Hoc tantum notandum est, augmentum & incrementum illud æstimationis quod prio-

4 ¶ Si tibi fundum vendidero, vt eum conductum certa summa habere: ex vendito, eo nomine, mihi actio est: quasi in partem pretij ea res sit.

Ad §. 4. Si tibi.

R A T. D V B. Contractus venditionis & locationis, sicut emptionis & conductionis, omnino diuersi sunt, ita vt alter in altero contineri nullo modo possit. Et si enim iisdem fere iuris regulis consistant, vt scriptum est in *l. 2. infr. tit. prox.* contractus tamen cui venditio est, locatio dici nullo modo potest, aut contra *l. penult. in fin. supr. de contr. empt.* Ergo si tibi fundum vendidero ea lege vt eum conductum certa mercede habeas, non videtur posse valere conuentio, tanquam quæ sit contrarium venditionis, cum per eam fiat, vt idem sit contractus venditionis & locationis.

D E C. Acta omnia in contractu venditionis aut incontinenti apposita partem pretij facere intel-

5 ¶ Sed etsi ita fundum tibi vendidero, vt nulli alij eum, quam mihi venderes: actio eo nomine ex vendito est, si alij vendideris.

Ad §. 5. Sed etsi ita tibi fundum vendidero.

R A T. D V B. Nemo paciscendo efficere potest, quin liceat sibi etiam inuito vicino prædium suum alienare *l. penult. supr. de pact.* quia nec leuis iniuria est quæ inani honestatis colore velatur, vt homines de suis rebus aliquid facere cogantur, vel prohibeantur inuiti, vt ait *l. dudum 14. de contr. emp.* Ergo nec illa pactio valere debet, si ita tibi fundum vendidero, vt nulli alij eum quam mihi venderes. Nec proinde actio ex vendito mihi eo nomine danda est si tu alij eum vendideris.

D E C. Actio ex vendito competit venditori ad consequenda omnia quæ ei ab emptore præstari oportet, *l. Iulianus 13. §. ex vendito supr. hoc tit.* Nihil autem est quod emptor venditori magis præstare debeat, quam quod inter eos conuenit, quia nec quicquam est quod bonæ fidei magis congruat *l. ex empto 11. §. 1. supr. eod. l. cum venderem 21. infr. tit. prox.* Ergo si fundum tibi vendidero ea lege vt nulli alij quam mihi eum venderes, actio ex vendito contra

ri & principali obligationi propter moram accedit nihil aliud esse quam illud ipsum quod interest emptoris circa rem ipsam venditam non extrinsecum. Id enim est in meo iudicio quod Paulus in hoc §. docere voluit, vt pragmaticorum nostrorum errorem conuelleret, qui putant etiam eo casu quæ æstimatio quantiplurimi præstanda sit propter moram, etiam præstandas esse illius æstimationi vsuras quasi æstimatio etiam quantiplurimi fortantum principalis rationem habeat, ideoque vsurarum accessionem admittat, vt ex iis apparet quæ in Codice nostro Fabriciano scriptum sub titulo *certum petat.* Cum tamen includat etiam id quod interest vltra pretium rei venditæ & quidem iureius quod interest, circa rem ipsam tantummodo quia nec quicquam interesse potest emptoris supra æstimationem illam quantiplurimi, nisi eum quod extra rem interest, rationem habere quis velit. Quod nec Paulus hinc patitur, nec nos quoque ferendum arbitramur.

liguntur *l. fundi partem 79. supr. eod. illo tit. l. si vendito 6. §. 1. in fin. supr. de seru. export.* Ergo siue conueniatur vt emptor fundum venditum haberet certa mercede conductum, aut quid aliud simile, actio ex vendito eo nomine dari debet venditori, vt quod interest, præstetur, si quod conuenit, non fiat, *l. fundi partem & l. qui fundum 75. eod. tit.* Pacta enim quæ fiunt post contractum bonæ fidei, non modo insunt contractui cui dant legem: sed etiam formant actionem, vt porrigatur ad omne id quod pacto comprehensum est *l. iuris gentium 7. §. quoniam & §. adeo supr. de pact.* Nec ideo contractus venditionis degenerat in locationem: sed naturam suam retinet, vt eodem modo detur actio ex vendito ad faciendum id quod conuenit quæadmodum ad pretiū

tem mihi danda est, si eum alij vendideris, alioquin deciperes me, qui non alia lege fueram tibi venditurus *l. vlt. C. de pact. int. emptor. & vendit. & d. l. qui fundum 75. supr. de contrah. empt.* Non tamen faciet hæc conuentio, quoniam si alij vendas dominium, transferatur in emptorem: alioquin nec actio ex vendito mihi danda esset, si ex ea pactio venditio impediretur *l. vlt. C. si mancip. ita fuer. alienat. vt manumit.* An verò per conuentionem prohiberi quis possit, ne rem suam alienet, neve alienando dominium eius transferat. Alia quæstio est, de qua nostri tractant ad *l. lege 3. C. de condit. ob. cau. dat. & ad l. qui Roma. 122. §. co heredes. infr. de verb. ob.* Nos fusè tractauimus in potestrema parte Chiliadis nostræ de erroribus. Pragmatic. Neque tamen consequens erit vt rem quam tibi vendidi ea lege ne alij quam mihi venderes, mihi vendere tenearis, si eam retinere tibi malis. Aliud enim est huiusmodi pacto prohiberi te ne alij possis vendere, aliud verò te cogi vt mihi vendere tenearis, quamuis Accursius dubitare sic de eo videatur

6 ¶ Qui

6 ¶ Qui domum vendebat, excepit sibi habitationem, donec viueret, aut in singulos annos decem. emptor primo anno maluit decem præstare: secundo anno habitationem præstare. Trebatius ait, mutandæ voluntatis potestatem eum habere, singulisque annis alterutrum præstare posse, & quandiu paratus sit alterutrum præstare, tamdiu petitionem non esse.

Ad §. vlt. Qui domum.

R A T. D V B. Qui electionem habet, si semel elegerit, postea variare non potest *l. apud Aufidium 20. infr. de opt. leg. l. quod in herede 9. §. eligere supr. de tribut. act. vbi dix. huiusmodi § 4. §. cū 9. de leg. 1.* Ergo si venditor in vendendis ædibus excepit sibi habitationem donec viueret, aut in singulos annos decem, & emptor maluerit primo anno præstare decem, danda ei non est mutandæ voluntatis potestas, si forte secundo anno malit præstare habitationem. Cum imputare sibi debeat, cur non ab initio habitationis præstationem elegerit, nam neque inconstantia vnquam in iure nostro laudabilis est *l. qua omnia 55. §. 1. & l. in causa 27. in princip. supr. de procur.*

D E C. In alternatiuis electio debitoris est ex regula iuris & Pontificij & ciuili C. in alternatiuis de regul. iur. in *6. l. plerumque 10. §. vlt. infr. de iur. dot. l. 2. §. 2. supr. de eo quod cers. loc.* Ergo in proposita specie cum ex pacto in venditione appositio emptor ædium teneatur venditori aut habitationem aut in singulos annos id præstare, electionem habere debet, vt trum præstare malit. Cumque hæc electio sit earum rerum quæ non semel, sed sæpius & per annos singulos præstari possunt, non potest electio primo anno facta adimere sequentis anni electionem. Quod in legati optione diuersum est *d. l. apud Aufidium*, quia semel tantum optari potest, vt ibidem scriptum est & in *l. mancipiorum 6. iunct. l. 4. eod. tit.* Totum enim ius optandi prima optione consumitur, quia semel tantum lex optionem deserit. Sic lex 12. tab. agnato olim deferebat hereditatem si repudiasset, nullo modo iterum deferebat. Agnatus proximus familiam habere. Sed Prætor postea successio numerum gradus ad agnatos secundos & etiam ad cognatos extendit. Vnde *tit. de success. edict.* Vnde fit vt optione semel rite facta dominium rei optatæ statim & continuo transeat in legatarium *d. l. apud Aufidium.* Nec dissimile est quod ex pluribus actionibus ex eadem causa competentibus, si vna eligatur, ad alias rediri postea non potest, *d. §. eligere.* Non enim variæ actiones ideo competere solent, vt omnibus & pluribus actor vtatur, sed vt eligendi arbitrium habeat, quamam vti malit

l. cum filius 76. §. Varus de leg. 1. Quia nec nisi semel agi potest, cum actio que in iudiciū deducitur, eque consumatur *l. habebat 14. supr. de inst. act. l. si sic stipulatus 133. de verborum oblig.* At in proposita specie, id est in promissione annua alternatiua facit qualitas conuentionis vt electio in singulos annos variari possit. In singulos quidem annos, quoniam annua est: variari, quia in singulos annos est alternatiua. Quæ ratio facit, vt in vno eodemque anno variari non possit, quia vnus cuiusque anni vna tantum est eaque pura, non alternatiua. Quod pertinet quod in legato scriptum est in *l. si ex toto 8. §. vlt. infr. de legat. 1.* Nec est contrarium quod dici solet, stipulationem annuam licet in plures annos facta sit, vnica tantum esse *l. si Stichum 16. §. 1. ff. de verb. oblig.* Id enim locum habet in stipulatione, quæ sit annua simpliciter, non in ea quæ sit annua & alternatiua, vt hæc, de qua tractamus, nisi malis cū Barthol. dicere: quod mihi tamen minus probatur, stipulationem annuam tunc vnica censei debere, cum creditori simpliciter acquiritur, ita vt ab eo nihil faciendum & implendum sit. At non etiam si quid faciendum & implendum habeat, vt ille probat ex *l. si seruus communis manij 18. §. vlt. infr. de stip. seruor.* Nam in hac specie venditor qui habitationem sibi excepit aut in singulos annos 10. hoc faciendum habet inquit Bart. tot conuentiones ac stipulationes quot anni, ac proinde totidem electiones. Verum igitur est quod Trebatius dicebat, mutandæ voluntatis potestatem habere emptorem, singulisque annis alterutrum quod elegerit præstare posse, nec proinde contra emptorem ex vendito agi posse ad id, quod interest, quamdiu paratus est ille alterutrum præstare: nec inconstans videri debet qui mutat voluntatem, cuius mutandæ potestatem pacto suo sibi acquisiuit, vt in *l. eum qui certarum 138. §. 1. infr. de verb. oblig. l. nonnumquam 14. de leg. præ. l. penult. §. 1. supr. de usu & habit. l. pater Severianum 102. §. vlt. infr. de condic. & demonstr.* huiusmodi promissionem alternatiuam præstandi vel habitationem vel etiam 10. in annos singulos vnica eidem præstari posse apparet eo quod in obligatione alternatiua vtrumque esse dicimus non alterutrum, licet alterutrum duntaxat præstari oporteat *l. si duo 128. ff. de verb. oblig.*

22. IULIANVS libro 7. Digestorum:

S in qualitate fundi venditor mentitus sit, non in modo eius: tamen tenetur emptori. pone enim dixisse eum, quinqueaginta iugera esse vineæ, & quinqueaginta prati, & in vinea minus, in prato plus inueniri, esse tamen omnia centum iugera.

Ad l. si in qualitate 22.

R A T. D V B. Non decipit emptorem venditor qui vendidit centum iugera, quinqueaginta in vi-

nea & quinqueaginta in prato, licet quadraginta sint tantum in vinea, si modo sexaginta sint in prato, cum & modus integer constet centum iugerum, & non minus utilitatis ex prato

quàm ex vinea colligi possit, si quidem pratum ex eo dictum est quod sit paratum *l. pratum 31. de verb. sig.* Vineae autem assiduam ac pene continuam culturam hominisque diligentiam desideret. Ergo multum interest an in qualitate, an vero in quantitate & modo mentitus sit venditor.

D E C. Decipitur emptor quoties non praestatur ei à venditore illud ipsum quod venditum est & quod conuenit. Est enim id contra bonam fidem, *l. ex empto 11. §. 1. supr. hoc tit. l. cum venderem 22. infr. tit. prox.* Atqui non praestat venditor quod conuenit, cum ex centum iugeribus, quorum dimidiam partem dixit esse in vinea & dimidiam in prato, quadraginta tantum praestat in vinea & in prato sexaginta, perinde ac si pro centum nonaginta tantum praestaret: Interest namque emptoris habere quantitatem promissam in vinea potius quam in prato, cum longe maior & pretiosior fru-

ctus ex vineis quam ex pratis percipiatur, *l. si duorum 42. infr. hoc tit.* Vtroque igitur perinde teneri debet venditor actione ex vendito tanquam qui emptorem deceperit, etsi sciendum est maiorem esse deceptionem, si in modo venditor mentitus sit quam in qualitate, quia modus ad substantiam rei pertinet, qui si non sit in rerum natura, nullo modo praestari potest, *l. si seruum 4. §. 1. supr. eod.* qualitas autem nihil nisi accidens est, quod fundi essentiam non respicit, sed facit tantum ut pluris minorive fundus aestimari debeat *d. §. 1.* Quid ergo si è contrario plus sit in vinea quam in prato? Non videbitur deceptus emptor à venditore qui plus praestiterit quam debuerit, nam qui plus praestat quam debeat, hoc ipso praestat id ipsum quod debet, *l. Laolenus alius l. cum qui infr. de ann. leg.* cum in eo quod plus est, etiam id quod minus est continetur, *l. in eo 110. d. reg. iur. Iunge l. si fundo vendito 34. infr. hoc tit.*

23. IDEM libro 13. Digestorum.

SI quis seruum, quem cum peculio vendiderat, manumiserit: non solum peculij nomine, quod seruus habuit tempore, quo manumittebatur, sed & eorum, quae postea acquirit, tenetur. & praeterea cauere debet, quid quid ex hereditate liberti ad eum peruenerit, restitui. *Marcellus notat.* Illa praestare venditor ex empto debet, quae haberet emptor, si homo manumissus non esset non continebuntur igitur, quae, si manumissus non fuit, adquisiturus non fuerit.

Ad l. Si quis seruum 23.

R A T. D V B. Seruo manumisso qui cum peculio venditus fuerat, potior est causa libertatis quam venditionis. Nemo enim dubitat quin libertas competat ex manumissione à vero domino facta, adeoque ex veri domini voluntate *l. 4. in princip. infr. de manum. vindict.* Neque rursus quin venditor qui manumittit, manserit dominus serui venditi ante traditionem solutumque pretium: *l. quod vendidi 19. & l. vt res 73. supr. de contrab. empt.* Ergo si venditor serui eum ante traditionem manumiserit, non debet eo nomine teneri ex vendito nequidem peculio, quod habebat seruus eo tempore quo manumittebatur, cum peculij venditio accessoria fuerit ad venditionem serui, qua venditione facta irrita propter manumissionem consequens videtur, irritam quoque peculij venditionem fieri debere, *l. 1. & 2. infr. de pecul. leg.* tantum abest ut etiam eorum nomine quae postea seruus acquirit, venditor teneri debeat, cum neque venditor vnquam ea habuerit in sua potestate ante manumissionem, quia nondum erant quæ sita, neque post manumissionem neque vnquam acquiri ei potuerint ex die manumissionis, cum exinde manumissus fuerit liber & sui iuris.

D E C. Venditor ad hoc potissimum tenetur actione ex empto ut rem venditam tradat *l. 1. l. ex empto 11. §. 1. supr.* Qui autem vendit seruum cum peculio, duas res vendit, seruum scilicet, & peculium, alioqui peculium serui non videretur venditum, in quo similis est seruus venditus legato seruo, qui cum peculio legatus esse non intelligitur, nisi alia fuerit testatoris voluntas *l. quoties 29. supr. de contrab. empt. l. si legatus 24. de pecul. leg.* Ergo etiam si per manumissionem serui fiat irrita ipsius venditio, adeo ut nec eam tradere venditor teneatur, peculij tamen venditio durat, adeoque venditoris

obligatio, non ut seruum tradere cogatur, sed ut ea causa teneri debeat in id omne quod interest emptoris manumissum seruum non fuisse, cum per eum factum sit quo minus possit tradere. nam & similiter per eum factum est quo minus, emptori manumissus acquirere possit ex causa peculiaris, qui procul dubio acquireret si seruus mansisset: neque vero debuit esse in potestate venditoris manumittendo seruum venditum facere deteriore emptoris conditionem ex vulgari *Reg. legis non debet alteri 74. de regul. iur.*

R A T. D V B. Non valet pactum de futura successione tertij nisi tertius ille consentiat *l. vlt. C. de pact.* Quod autem in obligationem deduci non potest, multo minus potest in actionem & petitionem. Ergo etiam si seruus cum peculio venditus manumissus sit, non ideo tamen cauere venditor debet se, quicquid ex hereditate liberti ad eum peruenerit, restitutum.

D E C. Multum interest an de futura successione tertij pactum fiat principaliter & per se: quo casu non valet nisi tertius consentiat & perseueret in eadem voluntate *d. l. vlt. C. de pact.* an vero tractetur de futura successione tertij per occasionem & in consequentiam alicuius pacti precedentis, ut in specie huius legis, in qua tenetur venditor restituere emptori quicquid ad se ex liberti successione peruenerit, non quia futura liberti successione inter eos conuenit, sed quia venditus erat seruus ante quam manumitteretur, quique si emptori traditus nec manumissus fuisset, emptori acquisiisset tanquam domino quicquid sibi post manumissionem acquisiuit: quae autem non sunt, nisi per consequentias attendi in iure nostro non solent *l. 1. l. quod dicitur 7. infr. de aucto. tutor.* Idque est quod Marcellum notare Vlpianus refert: vendi-

to rem actione ex vendito illa omnia emptori praestare debere quae haberet emptor, si homo manumissus non fuisset, cui consequens est, ut si hic manumissus aliquid sibi acquisiuerit, quod non fuerat adquisiturus domino, si manumissus non fuisset, puta, inquit Accursius ex dignitate aliqua, cuius omnino incapaces sunt serui, non

debeat venditor id emptori restituere, nec proinde cauere de eo restituendo, quia nec id haberet emptor hodie, si seruus venditus non manumissus, sed traditus ei fuisset ex *leg. verum 11. in princip. supr. de minor. leg. si posteaquam 43. leg. si vero 64. §. item quicquid solut. manum.*

24. IULIANVS libro 15. Digestorum.

SI seruus, in quo ususfructus tuus erat, fundum emerit, & antequam pecunia numeraretur, capite minutus fueris: quamuis precium solueris: actionem ex empto non habebis, propter talem capitis deminutionem: sed indebitam actionem aduersus venditorem habebis. ante capitis autem deminutionem nihil interest, tu soluas, an seruus ex eo peculio: quod ad te pertinet: nam utroque casu actionem ex empto habebis.

Ad l. Si seruus 24.

R A T. D V B. Seruus in quo ususfructus alienus est, quicquid acquirit siue ex operis suis, siue ex re fructuarij, acquirit fructuario *l. acquiruntur 10. §. de his. de acquir. rer. dom.* Atqui seruus acquirit ex operis suis quicquid acquirit ex proprio contractu, siue emendo, siue stipulando, aut aliter contrahendo *leg. sed sicuti 23. & seq. supr. de usufruct.* Ergo quod seruus fructuarius emerit, acquirit fructuario, multò magis autem si postea solutum sit pretium ex pecunia fructuarij. Quo casu illud amplius conuenit, quod ex re fructuarij acquisitio facta intelligitur: nec quod medio tempore fructuarius capite minutus sit, ad rem facere videtur, cum in contractibus, quotiescumque tractatur cui acquisitum sit contractus, tempus putari oporteat, tum quoque cum sub conditione initus est *leg. si filiusfamilias 78. de verb. obligat. l. qua legata 18. de regul. iur.* aut saltem tempus soluti pretij, quippe cuius solutionem praecedere necesse est, ut dominium ex causa venditionis transferatur etiam secuta traditione *leg. quod vendidi 19. leg. vt res 53. supr. de contrab. empt.* Proinde siue contractus venditionis, siue soluti pretij tempus inspicere velimus, actionem ex empto acquiri per seruum fructuario, quamuis medio tempore, quod inter venditionem & pretij solutionem intercessit, usufructuarius capitis deminutionem passus sit.

D E C. Nihil fructuario acquirere potest seruus, in quo ususfructus alienus est, nisi quamdiu durat ususfructus *leg. usufructus 26. in i. leg. pr. eod. & pass. infr. de stip. seru.* Atqui ususfructus amittitur per capitis deminutionem olim quamlibet etiam minimam, hodie vero per maximam & mediam dumtaxat post Iustiniani constitutionem in *leg. penultim. Cod. de usufruct. §. finitur de instit. eodem tit.* Ergo etiam si eo tempore quo seruus fructuarius emit, usufructus ad Tritium pertinuerit, si ramen antequam res empti seruo traderetur, adeoque pretium solueretur, usufructus intercederet, non potest per seruum acquiri fructuario eo tempore, quo fructuarius amplius nullus est, parumque referret, cum ante solutionem pretij capitis deminutio interuenit, an solum postea sit pretium ex pecunia fructuarij, nec ne, quia prius est, ut

sit persona aliqua fructuarij, quam ut acquiri et quicquam possit dicit *leg. usufructus 26. de stip. seru. leg. quidam referunt 14. infr. de iur. Codicill.* Nec cum de acquisitione tractamus, tam illud inquirimus, ex cuius pecunia solutum sit pretium, quam cui res vendita sit & tradita *leg. qui aliena 8. & leg. multum interest 6. & pass. Cod. si quis alr. vel sib. leg. si seruus 21. infr. de acquir. rer. domin.* Obstare tamen valde videtur quod scriptum est in *leg. sed & si quid 25. §. 1. Quid ergo si amisso, supr. de usufruct.* Vbi Vlpianus ex eodem Iuliano, cuius est hæc lex, scribit, si amisso usufructu seruus fructuarius pretium numeret rei venditæ quam emerat ante capitis deminutionem, adhuc pecuniam acceperit, quam numerauit, ut si ex pecunia fructuarij fructuario acquirat, si minus proprietario, nisi dicas cum Accursio, vel mecum, esse in specie legis contrariæ usufructum aliter quam per maximam aut mediam capitis deminutionem, quæ utraque non nisi propter delictum aliquod irrogatur, ideoque minus fauorabilem efficit fructuarij conditionem, vel sententiam illam esse humaniorem, ut sibi Vlpianus scribit, hanc autem veriore. Iulianum enim cum seipso pugnasse verisimile non est, quamuis potuerit ei accidere, quod & Papiniano & Scauolæ nonnunquam accidit, ut variauerit. Vide tamen quæ ad illum locum scripsimus. Planè eo casu quo fructuarius pretium soluit post capitis deminutionem, non potest habere actionem ex empto contra venditorem, indebiti pretij conditionem habere debet, ut hic Iulianus ait. Non enim potest videri pretium debuisse ex ea venditione, cuius commodum & emolumentum non ad ipsum, sed ad dominum serui pertinuit. Quod si ante capitis deminutionem pretium solutum fuerit, ideoque ad fructuarium fundus emptus pertinuerit, non erit distinguendum, an fructuarius ipse soluerit, an tu solueris, an verò seruus ex eo peculio quod ad fructuarium pertinerebat. Vtroque enim casu cum fundus acquiratur fructuario, fructuariam quoque ex empto actionem habere necesse est, contra venditorem ad rem tradendam, aut ad id quod interest si res vendita non tradatur *l. 1. l. ex empto 11. supr. h. t.* ut scriptum est in fine huius §. ex quo mihi sit probabile, lu-

lianum in priore huius legis specie contra putasse distinguendum, an seruus ipse post capitis diminutionem pretium numerauerit ex peculio & re fructuarij, an vero ipse fructuarius, vt priori casu acquiratur fundus fructuario, & consequenter ex empto actio dicitur. §. *interdum*. Posteriore verò non item, vt initio huius legis. Et ratio diuersitatis est, quia cum idem seruus fructuarius qui emit, pretium numerat, licet post capitis diminutionem fructuarij, perinde haberi debet, ac si numerasset ab initio. Cum autem pretium à fructuario ipso soluitur, iam alia persona est, & alia conditio personæ, cui per seruum qui fructuarius esse iam desit, nihil amplius acquiri possit. Et ita Iulianum cum seipso conciliare malo, quam quomodo conciliat Accursius, aut Castrensis, qui supradictam Accursij distinctionem illam magis probat, vt hæc lex procedat de iuris rigore, illa de æquitate, nempe quia credidit illam duntaxat distinctionem à Iuliano adhibitam fuisse, an pretium emptionis factæ à seruo fructuario solum sit ante

capitis diminutionem, vel postea, cum tamen ill quoque distinctio adhibenda sit, & à Iuliano adhibita fuerit, quam isti non obseruarunt, vt cum po capitis diminutionem pretium solum fuerit a eo qui emit, an à fructuario. Alia sanè Accurs conciliatio ex eo sumpta, quod fructuarius maximam vel mediam capitis diminutionem passus deterioris conditionis esse debeat propter admitt delicti causam, nullo modo probari nihil potest. Quid enim habet commune delictum cum causa acquisitionis, quomodo in specie non dissimili argumentatur Vlpianus contra Papinianum in *Papinianus exuli* 10. *sup. de minor.* sed & quia hic textus est de minima capitis diminutione, vt supra diximus, cum etiam per mediam capitis diminutionem contingat status permutatio l. 2. in l. leg. §. *et passim de e. dimittitur. l. qui ex liberis* 11. §. *testamento, in de verb. poss. act. trib.* mutatio autem illa patris quæ per minimam capitis diminutionem contingit, neque ex delicto proficitur, neque aliquid cum delicto commune habet.

1 ¶ Seruum tuum imprudens à fure bona fide emi. is ex peculio, quoad te pertinebat, hominem parauit, qui mihi traditus est. posse te hominem eum mihi cōdicere, Sabinus dixit. sed si quid mihi abesset ex eo negotio, quod is gessisset, verum esse inuicem me tecum acturum de peculio. Cassius veran opinionem Sabini retulit, in qua ego quoque sum.

Ad §. 1. Seruum tuum.

RAT. DVV. De huius §. sententia nihil attinet plura dicere: est enim planè eadem & iisdè propemo-

dum verbis concepta, quæ extat in l. cum fundus 31. §. *seruum tuum sup. de reb. credit.* Vbi latius totam huius loci speciem & quæstionem explicauimus, quia & locus ille plenior est.

2 ¶ Seruo vendente hominem, fideiussor venditionis omnia præstare debet, in quæ obligaretur, si pro libero fideiussisset. nam & in dominum actio sit datur, vt emptor eadem consequatur, quæ, libero vendente, consequi debuisset. sed vltra peculij taxationem dominus non condemnatur.

Ad §. 2. Seruo vendente.

RAT. DVV. Is qui fideiubet pro seruo vendente hominem, nō ad plus teneri debere videtur, quàm ipse serui dominus, cum eius obligatio accessoria sit ad obligationem, non minus domini quàm serui, vnde & fideiussori æquiparatur, in l. cum filiusfamilias 49. in princip. inf. de verb. obl. satisque esse debeat veditori, quod ea omnia à fideiussore consequi possit, quæ à domino per actionem de peculio consequeretur: à seruo enim ipso pro quo fideiussorem accipit, nihil consequi possit, quandoquidem cum seruo nulla actio est l. cum seruo 67. de reg. iur. Atqui dominus non tenetur supra quàm sit in peculio, quia nec alia quàm de peculio actione tenetur l. 1. §. *si quis cum filiofamilias* 14. & *passim sup. de pecul.* Ergo nec contra fideiussorem venditionis danda est actio, nisi ad concurrentem peculij quantitatem.

DE C. Fideiussoris obligatio, licet accessoria tantum sit, attamen tum quoque cum naturali duntaxat obligationi accedit, obligat fideiussorem ciuili-ter, quia non contrahitur, nisi per stipulationem l. 5. §. *satis acceptio inf. de verb. obl. l. Gracè* 8. de fideiuss. l. blandi-

tus 12. C. eod. Ergo quæuis seruus qui hominem vendit, naturaliter tantum, nō etiã ciuili-ter obligari potuerit l. serui 14. de obl. & act. nec seruus 41. sup. de pecul. Ideoq; nec actione vlla conueniri possit, d. l. cum seruo fideiussor tamē pro eo datus, proinde tenetur ad ea omnia emptori præstanda quæ in actionem veniunt atque si pro libero venditore fideiussisset: quamuis enim fideiussor nō possit obligari durius quàm principalis, d. l. Gracè §. illud, potest tamen obligari efficacius, alioqui pro eo qui naturaliter tantum obligatus esset, accipi fideiussor non possit, q̄ falsum est l. 1. l. stipularis sum 6. §. 1. l. fideiussor 16. §. naturales de fideiuss. Atqui si quis pro libero homine vendente fideiussisset, teneretur capere stare omnia quæ veniunt in actione: credendus. n. esset in omnē venditionis causam fideiussisse, vt in l. puero 54. inf. tit. prox. Idē ergo iuris est etiam si fideiussisset pro seruo: aliud. n. est pro seruo fideiubere, aliud pro domino serui, i. aliud est fideiussorem esse venditionis, aliud verò actionis tantum de peculio §. 1. inf. de fideiuss. Ex quo intelligimus patrem vel dominum in actione de peculio, non esse per omnia similem fideiussori: mitius enim cū eo agitur quàm cū fideiussore, nimirum quia fideiussor ex proprio contractu, propriãque voluntate

rate obligatur, dominus autem vel pater ex contractu alieno, & plerumque extra suam voluntatem, nonnunquam etiam contra, vt in specie l. si quis situum 29. §. 1. l. quoties 47. in princ. sup. de pecul.

25. IDEM libro 54. Digestorum.

QVI pendentem vindemiam emit, si vnam legere prohibeatur à venditore, aduersus eum petentem pretium, exceptione vti poterit: Si ea pecunia, qua de agitur, non pro ea re petitur, quæ venit, neque tradita est. ceterum post traditionem, siue lectam vnam calcare, siue multum euehere prohibeatur: ad exhibendum, vel iniuriarum agere poterit: quemadmodum si aliam quamlibet rem suam tollere prohibeatur.

Ad l. Qui pendentem 25.

RAT. DVV. Venditor vindemiæ adhuc pendentis, sicuti remanet dominus fundi, quia non nisi vindemiam vendidit, ita & remanet dominus vindemiæ priusquam collecta sit, cum fructus omnes iure soli & dominij percipiuntur leg. qui scit 25. §. 1. inf. de vsu. Ergo tanquam dominus & suo iure prohibere potest emptorem, ne vnam legat. Est enim quilibet, vt iactari vulgò solet, rei suæ moderator, & arbiter l. 2. inf. si quis à parent. manum sit. leg. in re mandata Cod. mandat. & consequenter si petat pretium, non idēo exceptione vlla repelli potest, cum neque dolo, neque villo malo mote faciat is, qui iure suo vitur, leg. si duorum 42. inf. in hoc tit. neque iuris executio habeat iniuriam leg. iniuriarum 13. §. 1. inf. in de iniur.

DE C. Non est æquum neque ex bona fide, vt emptor rem emptam non habeat, & nihilominus venditor pretium consequatur leg. ex empto 11. §. vltim. sup. leg. bona fides 50. inf. in hoc titulo. Atqui emptor qui vnam sibi vna tam legere, id est colligere prohibetur, si pretium emptionis soluere nihilominus cogatur, & re carebit, & pretio, veditor autē vtrumq; habebit & re & pretium. Ergo ne iniuritas tanta emergat, dicendū est, dandam emptori exceptionem, de qua hic Iulianus, rei venditæ & non traditæ. Quemadmodum enim contra venditorem, qui rem venditam tradidit, si eam postea euincere ex quacunque causa velit, comparata est exceptio rei venditæ & traditæ, de qua in leg. i. & tot tit. inf. de except. rei vend. & trad. ita & contra eum qui non tradidit, si petat pretium, exceptio rei non traditæ danda est, quæ si non daretur, doli exceptionem competere dicendum esset, quia dolo facit quisquis contra bonam fidem & naturalem æquitatem lucrum capiat ex damno alieno l. 1. §. 1. inf. de dol. mal. except. Sic & venditori datur exceptio pretij non soluti, si ante pretium non solum ad traditionem rei venditæ urgeatur l. Iulianus 13. §. offerri §. sup. l. adiles etiam 25. §. vlt. l. illud 29. inf. de adile. dicit. Nec tantum exceptio in huius legis specie emptori danda est contra venditorē pretium petenti,

sed etiam actio ex empto, vt agere vltro possit contra venditorem ad rem tradendam, vt Accursius hic notat l. Quintus 40. inf. hoc tit. l. si ager 50. sup. de rei vind.

A Ceterum post traditionem. RAT. DVV. Emptor non fit dominus rei venditæ etiam si ei tradita sit, nisi pretium soluerit, aut aliter eo nomine venditoris satisfecerit l. quod vendidi 19. l. vt res 53. sup. de contr. empt. §. vendita inf. de rer. diuis. Atqui tractat Iulianus in hac lege de emptore qui pretium non soluit. Ergo non potest emptori competere vindicatio, si lectam vnam calcare, siue multum euehere prohibeatur à venditore, proinde nec ad exhibendum agere, cum ea actio sit præparatoria vindicationis l. 1. sup. ad exhib.

DE C. Semper supponendi sunt termini habiles, ne alioqui absurdum aliquod sequatur l. tutor 35. §. prodigus sup. de iur. iur. l. adigere 6. §. quamuis de iur. patron. l. 1. §. vlt. ad SC. Tertul. Ergo cum tractetur hic de emptore qui per traditionem factus sit dominus, supponendum est fuisse solum ab eo pretium, aut aliter eo nomine satisfactum. Alioqui siue rei vindicatione, siue ad exhibendum aut iniuriarum agat emptor contra venditorem, potest venditor rem quam vendidit, veluti cuiusdam taciti pignoris retinere, quousque pretium acceperit d. §. offerri iuncta l. Celsus 5. in princ. sup. ad exhibend. Ideo autem necessaria est hoc casu actio ad exhibendum, quia vindicari res non potest, nisi quæ sit præsens, secundum vulgarem illam vindicationis formulam veterem hanc rem ex iure quitrium meam esse aio. l. 1. vbi diximus sup. de rei vind. de actione autem iniuriarum, quin emptori competat dubitari non potest, cum fiat iniuria ei qui re sua, vel iure suo vti prohibetur dicit. leg. iniuriarum 13. §. si quis me inf. de iniur. leg. 1. §. si quis tabulas sup. de pos. Nam & idem contingeret, si quis aliam rem suam quamlibet tollere prohiberetur: esset enim ei danda actio non quidem in rem, id est vindicatio eius nimirum rei quæ præsens non esset, vt diximus, sed ad exhibendum, vt res postmodum exhibita vendicari possit d. l. 1. sup. ad exhib. Quod Accursius noster in postremorum huius legis verborum interpretatione notā benè videtur percepisse.

26. ALFENVS VARVS libro 2. Digestorum.

SI quis, cum fundum venderet, doli centū, quæ in fundo esse affirmabat, accessura dixisset: quæuis ibi nullū doli fuisse: tamen doli emptori debet.

Ad l. Si quis cum fundum 26.

RAT. DVV. Non valet emptio eius corporis

quod in rerum natura non est l. nec emptio 8. l. domum 57. sup. de contrah. empt. Atqui cum quis in fundi venditione dixit doli centum in eo Tom. V. V. 2

fundo esse & venditioni accessura, si nullum ibi dolum sit, vendit corpus, quod in rerum natura non est leg. si servus legatus 108. §. qui quinque 10. infra de leg. 1. vbi ob hanc causam scriptum est, Si testator decem legaverit, quæ habebat in arca, cum in ea quinque tantum essent, sola quinque ex legato deberi, quia quodammodo certum corpus quod in rerum natura non sit, legatum videatur. Ergo nec in proposita specie deberi possunt dolia quæ non sunt in fundo, licet ea venditor in fundo esse, & venditioni accessura esse dixerit.

DEC. Multum refert, an id quod principaliter venditum est, in rerum natura non sit, an vero id quod venditioni accessurum esse dixerit. Priore casu non valet venditio, quia non habet fundamentum, in quo consistat: posteriore vero valet, quamvis id quod venditioni accessurum venditor dicit, non extet, quia ad substantiam & validitatem emptionis sufficit extare rem principaliter vendi-

27. PAVLVS libro 3. Epitomarum Alfeni.

Quicquid venditor accessurum dixerit: id integrum, ac sanum tradit oportet. veluti si fundo dolia accessura dixisset: non quæsa, sed integra dare debet.

Ad l. Quicquid 27.

RAT. DVB. Quale est id quod venditur, tale præstari debet l. cum venderes 59. de contrab. empr. Sibi enim debet imputare venditor quod non fuerit diligentior in inquirendo, qualis res esset, quam erat empturus. Ergo & si quid rei venditæ accessurum esse dixerit, tale id quale est, præstari debet, ne alioqui durius agatur cum venditore pro accessoriis venditionis quam pro ipsa re principaliter vendita, quod absurdum videretur: maior enim semper ratio habenda est principalis quam accessorii, quia accessorium sine principali esse non potest, principale autem sine accessorio potest l. in rem 23. §. sed & id quod sup. de rei vend. l. cum aurum 19. §. perueniamus inf. de aur. & arg. leg. l. cum principalis 178. de reg. iur. Ergo non est necesse, ut quod venditor accessurum dixit integrum id ac sanum præstetur, ac proinde si fundo vendito dolia certum accessura dixerit, qualiacunque dari sufficere, siue integra, siue cassata, ut disertè scriptum videtur in l. penult. §. vlt. h. tit. Non

28. IULIANVS libro 3. ad Vrsium Ferozem.

Prædia mihi vendidisti: & conuenit, ut aliquid facerem: quod si non fecissem, pœnam promissi respondit. Venditor, antequam pœnam ex stipulatu petat, ex vendito agere potest. si consecutus fuerit, quantum pœnæ nomine stipulatus esset: agentem ex stipulatu, doli mali exceptio summouebit. si ex stipulatu pœnam consecutus fuerit, ipso iure ex vendito agere non poterit, nisi in id, quod pluris eius interfuerit, id fieri.

Ad l. Prædia 28.

RAT. DVB. Per stipulationem pœnalem, si non omnino sit nouatio præcedentis obligationis, sit certè quasi nouatio, ut quod ex priore contractu peti alioqui potuisset, in stipulationem pœnalem transferatur l. obligationum ferè §. vlt. inf. de obl. & act. Nec enim id agi videtur, ut stipulator, & id quod sua interest, ex contractu & pœnam ex stipulatione

tam, ut obligetur venditor earum quoque rerum nomine, quas accessuras esse dixit, quamuis non extent, non solum quia tam facilis esse non debet ad temerariam & falsam affirmationem, quomodo putat Accursius ex l. Iulianus 13. §. 1. sup. hoc tit. quoniam aliter posito iure deciperetur emptor, & damnnum maneret, si non ei præstaret venditor: quicquid accessurum esse dixit, cum tanto pluri fundum emerit, quem alioqui minoris empturuse rat, eaque differentia & differentiar ratio est inter emptorem & legatarium, qui non remanet in damno nec decipitur, etiam si ex decem legatis quæ in arca esse testator affirmauerat, quinque sola ei præstentur, ut bene hi Castrensi. contra Accursii disputat. Quinimo quomagis est, durius obligatur venditor, circa ea quæ accessura venditioni esse dixit, quam circa rem principaliter venditam, ut ex leg. sequen. apparet.

eo minus enim dici poterunt accessisse venditioni quod cassata non integra reperiantur.

DEC. Plerumque rem emimus propter accessiones potius quam propter rem ipsam leg. si in emptione 34. in princ. sup. de contrab. empr. Ergo non est decipiendus emptor qui fundum emit, cui accessura dixit venditor centum dolia, quomodo deciperetur, si non ei centum dolia sana & integra præstarentur, cum non tanti empturus fuisset, si dolia minus sana & integra esse sciuisset. Aliud est, si cum venderet fundum, dixerit accessura centum doli quæ in eo fundo essent, ut in specie legis proximæ præcedentis. Tunc enim qualiacunque sint, præstari debent, quia per modum speciei non generis debentur, ut in d. penult. §. vlt. hoc tit. sic enim hi loc conciliandi sunt, quod si dolia principaliter vendita sint, aut vasa, dubitandum non est, quin præstari integra debeant l. tenetur 6. §. si vas, vbi diximus sup. eodem. Iunge leg. proinde Pomponius 33. infra de aliis edict.

pœnali consequatur l. duo societatem 71. vbi diximus sup. pro soc. Ergo si prædia mihi vendideris, & inter nos conuenierit, ut aliquid facerem, puta ut ea tibi locarem, & si id factum non esset, pœnam promiserim, nec fecerim, non est tibi permittendum, ut tecum agas ex vendito ad id quod tua interest, sed pœnam duntaxat ex pœnali stipulatione tantum

quam commissæ petere debes.

DEC. Actio ex vendito nascitur ex contractu venditionis qui non verbis contrahitur, sed consensu, nec proinde nouari potest per stipulationem ex regula l. nihil tam naturale 35. de reg. iur. quæ non patitur ut verbis dissoluatur obligatio, nisi quæ verbis contracta sit, l. prout inf. de solut. Quæ res induxit necessitatem Aquilianæ stipulationis, ut obligationes, omnes quæ aliter quam verbis contractæ essent puta ex venditione, locatione, mutuo aliisque similibus, in verborum obligationem deducerentur, ut ita per acceptilationem, quæ ipsa nihil nisi stipulatio est, perimeretur l. & vno 18. in princ. & §. 1. infra de acceptil. §. item per acceptilationem & seq. inf. quib. mod. toll. oblig. Mirum igitur non est, actionem ex vendito non nouari per stipulationem, siue pœnalis illa sit, siue non, difficultas tantum illa subesse potest, si incontinenti post contractam venditionem stipulatio interposita sit de ea ipsa re, quæ in actionem ex vendito veniet, an sit hoc casu facta nouatio necne. Sed verius est, nullam hoc casu fieri nouationem, cum nec venditio vlla sit hoc casu, sed sola stipulatio teneat, non tanquam nouas contractum venditionis, qui nullus esse intelligitur, sed quasi sola stipulatione ab initio interposita, & cuius tantum implenda gratia venditio præcessisse intelligatur, ut eleganter Pomponius scribit in leg. cum enim 7. iuncto §. 1. legis proximæ præcedentis eodem titulo de nouat. Quanquam non potest ea quæstio cadere in speciem propositam: In qua proponebatur inter venditionem prædiorum & stipulationem pœnalem interuenisse pactum non quidem nudum, ut malè putat Bartolus, sed quomodo nostri loqui solent, vestitum & munitum coherentia contractus, quod proinde impedit, ne stipulatio in ipsa venditione incontinenti post eam contractam interposita videri possit, præter id quod in subiectam stipulationem pœnalem non illud ipsum deductum fuerat, quod in actionem ex vendito venire potuisset, sed pœna, & quidem non sub ea conditione, si non præstaret venditor ea omnia, ad quæ datur actio ex vendito, sed sub illa, si non faceret venditor id de quo faciendum per pactum incontinenti appositum conuenisset, secundum ea quæ latius disputauimus ad d. l. duo societatem. Sed et si stipulatio præcessisset de præstandis omnibus quæ actione ex vendito debebant, & si contra factum esset, stipulatus fuisset emptor pœnam, non ideo tamen posset videri stipulatio venditi nouata per pœnalem, quia nihil tam contrarium est pœnali stipulationi propositæ illius qui pœnam stipulatur, quam ut priorem obligationem nouet & promissorem ab ea liberet, cum id agat potius, ut eum tanto durius & grauius, nempe ad pœnam obliget, ne alioqui inducitur ad vnum effectum contrarium operentur, quod absurdum esset l. legata inutiliter 19. de leg. 1. l. legata 14. de admin. leg. l. 3. §. si emancipatus inf. de bon. poss. contr. tab. Et vero certum est non alia de causa stipulationem pœnalem interponi, quam ut promissor, vel facere quod promissit, vel pœnam præstare compellatur l. si pacto quo pœnam 14. C. de pact. Idque adeo verum est, ut nec distinguere debeat, quomodo in cæteris ferè omnibus stipulationibus distinguitur, an nouandi animo interposita sit necne, quia cum omnis stipulatio pœnalis sit conditionalis, nec prius nouare possit, quam eius conditio existat l. si Stichus 8. §. 1. & l. quoniam 14. inf. de nouat. apparet non posse committi stipulationem pœnalem quam impleta

fit conditio propter non factum à promissore id quod facere debuit, nec aliter quam si mora in faciendo per eum contracta sit. Quæ n. pœnâ mereretur qui moram & culpâ nullam contraxisset? Atqui fieri non potest, ut sit promissor in mora faciendi, qui adhuc obligatus non sit ex priore obligatione ad faciendum quod promiserit. Porro non posset esse adhuc obligatus, si iâ perempta esset per nouationem prior obligatio: neque enim ad inducendam moram proficere potest obligatio, quæ amplius nulla est, cum nulla ibi mora fieri intelligatur, vbi nulla pœtio est, multò magis, vbi nulla obligatio l. si pupillus 127. de verb. obl. l. nulla intelligitur 88. de reg. iur. Et quamuis post commissam stipulationem pœnalem non sit amplius liberum promissori id facere, quod ad euitandam pœnam debuerat, non tamen illud sit vi & potestate alicuius nouationis, sed propter moram, quæ per stipulationem pœnalem impeditur ne purgari possit, ex vulgari iuris regula, quæ moræ purgationem nunquam admittit, si stipulatoris, aut alterius creditoris cæperit interesse l. si ita quis 135. §. Si a iuncta l. si insulæ 84. de verb. obl. l. & si post res 8. in fi. sup. si quis aut. Idque ita esse ex eo apertius intelligimus, quod et si nulla stipulatio præcesserit, nullaque obligatio, quæ nouari possit, sed nuda tantum pollicitatio, pœnalis tamen stipulatio seipsam committat, hoc ipso quod factum id non sit quod fieri debuit l. nuda pollicitatione 5. C. de contr. & com. stip. Quod si is qui pœnam stipulatur, contentus sit id consequi quod in priorè obligationem deductum fuerat, & ob quod non factum pœnalis stipulatio commissæ sit, nemo dubitat, quin promissor & liberetur, & pœnâ euadat d. l. si pacto, & d. l. duo societatem, quia fieri nunquam potest, ut qui pœnam stipulatus est, utrumque consequatur, id scilicet de quo faciendum conuenerat, & præterea pœnam d. l. duo societatem, nisi stipulationi inferuerit clausulam quæ olim satis frequens erat, ratio manente pacto, aut quod effectum id est, rata manente stipulatione, ut in l. rescriptum 10. §. 1. sup. de pact. l. qui fidei 16. iuncta lege præcedenti de transactione. Atqui non posset liberari faciendum id quod iâ ante facere debuerat, nisi ad hoc ipsum esset adhuc obligatus. Omnis enim liberatio præsupponit præexistentem, & subsistentem adhuc obligationem l. stipulatio ista 38. §. inter incertam & l. decem 116. de verb. obl. Fatendum igitur est etiam post commissam pœnalem stipulationem adhuc priorè obligationem superesse & tenere. Quod erit multò certius, si Iuliani & Iuliani sententiâ sequamur, qui putarunt purgari morâ posse v(que ad litem contestatam l. cum sue 19. inf. quando dies leg. cæd. & l. 1. de penult. leg. Contra quam sententiâ videatur Papinianus post Sabinum & Mutium Scæuolam in l. ita stipulatus sum 115. §. vlt. de verb. obl. Quod & sententiâ videntur Imperatores in dict. leg. si pacto vbi dant electionem promissori, an facere malit, quod promiserat, an pœnam soluere. Nam & qui cum Sabinus & Papiniano stipulationem pœnalem committi volunt, statim atque mora per promissorem facta est, ita ut nec moræ purgationem admittant, ne quidem ante litem contestatam, fatentur tamè cessationem illam in faciendo adhibitam, ex qua inducunt moram intelligi debere cum aliquo temperamento, & cum aliquo temporis spatio, ut Paulus loquitur in l. 1. §. item si ita inf. ad leg. Falcid. Quo durante spatio quantumcumque illud fingas necesse est, quamuis iam commissæ stipulationem pœnalem superesse tamen priorè obligationem, cui nimirum satisfieri adhuc possit.

neque verò in toto iure nostro quisquam locus est, qui huic sententiæ repugnet, aut potius repugnare videatur, si vnum illum excipias quem initio obieci- mus ex *d.l. obligationum ferè* 14. §. *vlr. de verb. obligat.* vbi disertè scriptum est, si quis nauem fieri stipula- tus sit, mox si nauis facta non fuerit, certum duas quidem esse stipulationes, puram vnam, conditio- nale alteram, sed existentem sequētis conditionem transferre in se priorem, vt quasi nouatio fiat: nam quod quidam respondent, non agi eo loco de sti- pulatione pœnali, sed de stipulatione certæ quãti- tatis, quæ promissâ sit in vicem, & ad taxationem eius quod stipulatoris interest, ex consilio IC. in *l. vlt. infr. de stipul. prat.* non videtur mihi probabile, quia licet in stipulatione nulla pœnæ mentio facta sit, non eo minus tamen verum est pœnalem esse stipulationem quod omnino apertissimè probatur ex *d.l. duo societatem*, quæ pœnam vocat quantitatem simpliciter promissam sub ea conditione, si quid factum non esset: item ex *d.l. vlt. de stip. prat.* quæ cum ait in stipulationibus, quæ quanti res est sti- pulationem continent, optimam esse, certam sum- mam comprehendere ad taxandum id quod inter- est, quod alioqui probationum inopia ad exiguam quantitatem deduceretur, quid aliud est quàm di- cere, in stipulationibus prætoris optimum esse pœ- nam adicere, quia nimirum cum pœna adiecta est, non quarimus, an & quatenus interfit, sed tantum quænam sit quantitas & conditio stipulationis, *l. sti- pulatio ista* 38. §. *alteri de verb. obl.* Respondendum igitur est, Paulum in *d.l. obligationum ferè* §. *vlr.* tamen si de pœnali stipulatione loquatur, non illud tamen scribere quod isti volunt, per stipulationem pœna- lem fieri nouationem præcedentis obligationis, sed tantum quasi nouationem, qua loquendi for- mula negat apertè Paulus fieri nouationem, & tam apertè, vt non potuerit apertius: nec enim quasi no- uatio verè nouatio est. Cur verò quasi nouationem fieri dixit: nempe quia effectui ipso res propè ac- cidit ad nouationem: Cum huiusmodi pœnalis sti- pulatio commissâ impediatur, ne quod priore obligatio- ne continebatur, fieri amplius possit, secundum e- iusdem Pauli sententiam, qui cum Papiniano & Sabino putabat, si non incontinenti promissor fecisset, quod facere debuerat, totam obligationem transfundi in stipulationem pœnalem, nec exinde locum pœnitentiæ, aut purgationi moræ vllum re- linqui: quanquam ad inducendam quasi nouationem sufficere posset, ita iuse esse, vt non liceat actori vtrunque petere, & id quod principaliter conuenit & pœnam *Lapud Celsum* 4. §. *Labeo de dol. mal. except.* *l. qui Romæ* 122. §. *duo fratres de verb. obl. l. si quis à socio.* 39. *supr. pro soc.* Atque ita totam hanc quæstionem

29. IDEM libro 4. ex Minucio.

Cvi res sub conditione legata erat, is eam imprudens ab herede emit. a- ctione ex empto poterit consequi emptor pretium: quia non ex causa legati rem habet.

Ad leg. Cui res 29.

RAT. DVV. Res sub conditione legata, interim ple- no iure est heredis *l. & post litem* 12. §. 2. *sup. fam. ercisc.* *l. generaliter* 29. §. 1. *infr. qui & à quib. manum.* Ergo vèdi- pure ab herede potest, & quidem non quomodo

concludendam arbitror, non quomodo Bartolus credidit, qui nescio quare adhibitis more suo distin- ctionibus concludit, per stipulationem pœnalem non nouari præcedentem obligationem, si habeat causam onerosam, siue sit stricti iuris, siue bonæ fidei, & si- ue iuriscitium, siue iuris ciuilibus, secus verò si habeat causam lucrativam ex *d.l. de pen. leg. d.l. 1. §. item siua ad leg. Falcid. d.l. ita stipulatus* 115. §. *vlr. de verb. oblig.* & *d.l. obligationum ferè* §. *vlr.* quasi in duobus his po- sterioribus locis, causa obligationis fuerit lucrati- ua, quod omnino commentitium est.

a *Si consequutus fuerit quantum pœnæ nomine.* RAT. DVV. Equum non est, nec ex bona fide, vt qui pœ- nam stipularis est, si factum non esset id, de quo conuenerat, & rem ipsam quæ promissa fuerat, & pœnam consequatur, vt proximè diximus ex *d.l. j. quis à socio* 39. & *d.l. societatem* 71. *supr. pro soc. l. 4. §. La- beo de dol. mal. except. d.l. qui Romæ* 122. §. *duo fratres de verb. oblig.* Ergo nihil interest, an venditor idemque stipulator prius agat ex pœnali stipulatione. Ery- troque casu dicendum est, siue actor pœnam con- secutus sit, siue quanti sua interest ob non factum id quod fieri debuerat, vnam actionem tolli peral- terarè ipso iure, saltem vsque ad concurrentem eiu- quod interest quantitatem.

DEC. Larga differentia est inter actionem ex vè- dito & actionem ex stipulatione. Actio enim ex ven- dito bonæ fidei est, cui proinde inest doli exceptio ipso iure. *l. sed si ideo* 21. *infr. sol. matr. l. & huiusmodi* §. 4. §. *qui seruum de leg. 1.* Actio autem ex stipulatione stri- cti iuris est, quæ proinde indiget auxilio exceptio- nis doli, cum in dolo sit actor, & improbus qu- bis idem præsertim ab eodem consequi velit *l. si qui dolo* 51. §. 1. *in fin. infr. de re iud. l. bonæ fidei* 57. *de reg. iur.* Ergo si prius actum sit actione ex vendito, & con- secutus venditor fuerit, quantum pœnæ nomine stipulatus fuerat, postea verò ad pœnam agat ex sti- pulatu, doli exceptione repellendus erit, sed si prius ex stipulatu egerit, & pœnam consecutus fuerit, ip- so iure ex vendito agere non poterit, quasi sublata & extincta ipso iure actione, quæ cum sit bonæ fi- dei, nūquam peti potest, aut competere, vt bis idem exigatur, nempe si non plus sit in eo quod interest quàm in pœna. Alioqui quod plus intererit, adhuc loqui poterit. Neque enim exactio compensatio- nem actionum potest inducere, nisi ad concurrentem vsque quantitatem *l. sed si ex causa* 47. *supr. pro soc. l. si vulneraueris* 43. *infr. tit. prox. l. vnde queritur* §. 1. *supr. commod. l. qui seruum* 34. §. *si cui infr. de oblig. & act. leg. 1. infr. vi bon. rapt.* Cætera quæ Accursius ad hanc legem tractauit, consulo prætermittimus, quia vel ad rem non pertinent, vel ex iis quæ supradiximus, satis superque explicata sunt.

dicimus, rem etiam alienam vendi posse *l. rem alie- nam* 28. *supr. de contrab. empr.* sed ita vt dominium rei legata, quod fuerat penes heredem, eundemque venditorem transeat in emptorem. Quoties enim venditor dominus est, emptor quoque per tradi- tionem à domino factam sit dominus *l. ex empto* 11. §. 1. *supr.*

§. 1. *sup. hoc tit. l. traditio* 20. *infr. de acquir. rer. dom.* Cum igitur dominium rei sub conditione legate trans- feratur in emptorem, consequens omnino est, vt pretium, de quo conuenit, ab emptore debeat *d. l. ex empto* §. 1. & *l. Iulianus* 13. §. *ex vendito* 19. & *seq. supr. hoc tit.* Ac proinde, vt si solutum sit, repeti non possit, neque tanquam indebitum, cum verè debi- tum fuerit, neque actione ex empto: Cum etiam si solutum non esset, actione tamen ex vendito ad e- ius solutionem vrgeri emptor posset. Etiam si po- namus conditionem legati postmodum extitisse, vt hæc lex ponit. Existens enim conditio facit, vt tan- to magis res ad emptorem pertineat, neque ei euin- ciampius possit. Non debet igitur facere, vt quam- uis legatarius rem sibi legatam imprudens, id est, i- gnorans sibi legatam emerit ab herede, pretium ta- men quod dedit, consequi & repetere actione ex empto debeat.

DEC. Sux rei emptio non valet, siue sciens, siue ignorans quiseam emerit. Sed cum hæc distinctio- ne, vt si ignorans repetere possit pretium quod de- dit, quoniam nulla fuit eius solvendæ obligatio, inquit *lex sua* *rei* 16. *supr. de contrab. empr.* Atqui res sub conditione legata licet interim fuerit heredis, vt diximus, existente tamen conditione quando- cunque non solùm sit exinde legatarij, sed ita vt iam inde à die mortis testatoris ipse fuisse retrofinga- tur *d.l. & post litem* 12. §. *res qua supr. fam. ercisc. l. in cui via* 11. §. 1. *supr. quem ad. seruit. amitt. l. si fundum* 105. *infr. de cond. & dem. l. fundo legato* 4. *infr. ad leg. Falcid.* quia quoties dispositio aliqua sub conditione fit, facit e- xistens conditio, vt perinde esse debeat, ac si dispo- sitio pura ab initio fuisset *l. potior* 11. §. 1. *infr. qui pot. impignor. hab.* Sicut è contrario deficiens conditio, fa-

ceret vt perinde haberi deberet ac si conditionalis contractus nullus omnino præcessisset *l. pecuniam* 36. *supr. de reb. cred.* Ergo videtur hoc casu legatarius rem suam non heredis emisse, non minus quàm si ab i- nitio fuisset ei pure legata. Ita fit, vt cum emptio nulla præcessisset intelligatur, pretij repetitio ei com- petat, & quidem actione ex empto, quia rem quam emerat, videtur ipse sibi emisse ex causa legati, cum nunc, id est, existente conditione ex causa legati eam rem habeat, non ex causa emptiois *leg. Iulianus* 13. §. *si fundum* 15. *supr. hoc tit.* Et ita sic legendum esse arbitror *quia nunc ex causa legati rem habet*, non vt vul- gè legitur, *quia non ex causa legati rem haberet.* Nam i- mò verò legatarius idem que emptor post existen- tem conditionem habet rem hanc ex causa legati & lucratiua: quod apertius & elegantius Iulianus ex- primit in *l. huiusmodi* 84. §. *qui seruum de leg. 1.* Nisi ma- lis cum Ioanne & Accursio locum hanc sic supple- re & intelligere ac si scriptum esset, *quia non ex causa legati aliàs rem haberet, nisi pretium acciperet.* Quæ interpretatio eodem quidem recidit, sed durior est quàm vt admitti possit, præsertim cum in Floren- tina lectione scriptum sit *habet, nō haberet*, longèque probabilis, vt pro, non, legamus nunc, quomodo & in *l. 2. in fin. infr. ad S. C. Trebell.* de quo tamen viden- da sunt, quæ pluribus in hanc rem & sententiam scripsimus *lib. 3. coniectur. cap. 18. & ad d. l. 2. lib. 4. con- iect. cap. 14.* Ideò autem Iulianus in hac lege loquitur de legatario, qui rem sibi sub conditione legatam imprudens & ignorans ab herede emerit, quia si sciens emisset, non solum emptio non valeret, sed neque pretium à se datum repetere posset *d. l. suæ rei*, quippe quod venditori prudens & sciens donasse vi- deretur, *ex reg. iur. donari* 82. *de reg. iur. l. donari* 29. *de don.*

30. AFRICANVS libro 8. Quæstionum.

Seruus, quem de me cum peculio emisti, prius quàm tibi traderetur, fur- tum mihi fecit. quamuis ea res, quam subripuit, interierit: nihilo minùs re- tentionem, eo nomine, ex peculio me habiturum ait: id est, ipso iure ob id fa- ctum minutum esse peculium: eo scilicet, quòd debitor meus ex causa condi- ctionis sit factus. nam licet, si iam traditus furtum mihi fecisset; aut omnino conditionem, eo nomine, de peculio nō haberem, aut eatenus haberem, qua- tenus ex re furtiua auctum peculium fuisset: tamen in proposito & retentionem me habiturum, & si omne peculium penes te sit, vel, quasi plus debito solue- rim, posse me condicere. * Secundum quæ dicendū est: si nummos, quos seruus iste mihi subripuerat, tu ignorans furtiuos esse, quasi peculiare ademeris, & consumpseris: conditionem eo nomine mihi aduersus te competere: quasi res mea ad te sine causa peruenerit.

Ad l. 30. Seruus quem.

RAT. DVV. Peculium quod seruus habet à domi- no, est serui conuenientibus oculis domini, vt lo- quitur Vlpianus in *leg. 4. §. 1. de manum.* sicut pec- ulium quod filiusfamilias habet à patre, proprium filij patrimoniū esse intelligitur, *l. 3. sed vtrum* *supr. de minor.* Ergo si seruus, quem à me cum peculio emisti, furtum mihi fecerit antequam tibi tradere- tur, non potest videri ex ea causa deminutum pec- ulium, cum ponamus rem furto subtractam non fuisse peculiarem, & præterea interuisse, vt mihi re- stitui amplius non possit. Cum seruus ille quandiu tibi traditus nō est, meus manserit, nec proinde mi-

hi ciuilitè obligati poterit *l. serui* 14. *infr. de oblig. & act. l. nec serui* 41. *supr. de pecul.*

DEC. Licet peculium videatur esse patrimonium serui vel filijfamilias, reuera tamen est domini vel patris, cum seruus nihil proprium habere possit *d. l. 4. §. 1. de manum.* Ex peculio autem semper dedu- cendum id quod seruus domino debet *l. sed si dam- num* 9. §. *peculium* *supr. de pecul.* Atqui certum est seruum qui domino furtum facit, hoc ipso se obli- gate domino conditione furtiua, sicuti ea tenere- tur alijs fur quilibet. Nā ex quib⁹ causis si fur homo liber esset, conditione furtiua conueniri posset, et- iam fur eadem conditione furtiua obligatur, noq-

vt contineri ea possit, quia cum seruo nulla actio est *l. cum seruo 107. dereg. iur.* Sed haec tenentur vt debeat domino, ac proinde tanto minus in peculio habere existimetur. Nihil enim hac parte interest, an ex contractu seruus domino debeat, an ex delicto *d. l. sed si damnum §. siue autem de pecul.* Vbi dicitur de hoc solū posse dubitari, an de æstimatione duntaxat rei furtiuae, an verò etiam de pœna furti seruus obligetur, quod tamen Vlpianus eo loco negat, fatisque esse ait, vt seruus propius æstimationis duntaxat rei furtiuae debitor constituatur. Ergo peculium quod seruus venditus à me habuit ex ea causa minui necesse est, & quidem ipso iure, quasi sic posita inter me & seruum ratione peculiari, vt pro conuento & condemnato habendus sit seruus, qui sua tantum conditione impeditur, ne conueniri & condemnari possit, quique & conueniretur & condemnaretur si liber homo esset. Neque verò ob id minus videri debet obligatus, quod res furtiua ante traditionem serui interierit, quia certum est, conditionem furtiuam etiam extincta re furtiua durare *l. si pro fure 7. §. vlt. infr. de cond. furt. §. vlt. inst. de oblig. quæ ex del. nasc.* Consequens igitur est quod ex hoc inferat Africanus, etiam si post rem peremptam mecum agas ex empto vt seruum tibi tradam cum peculio, nihilominus habiturum me retentionem ex peculio vsque ad eam quantitatem, quæ in conditionem rei furtiuae venire possit, quasi eatenus imminuto ipso iure peculio. Nec ad rem pertinet, inquit Africanus, quòd si iam traditus tibi seruus furtum mihi fecisset, aut omninò non haberem contra te conditionem furtiuam de peculio, cum actio de peculio ex contractu nasci debeat, non ex delicto *l. 1. §. si filius familias supr. de his qui deiec. vel effud. aut saltem secundum aliquorum sententiam, non nisi eatenus haberem, quatenus ex re furtiua aut tibi peculium & locupletius factum fuisset ex l. 3. §. ex furtiua supr. de pecul. l. 3. §. vlt. infr. rer. amot.* In residuum autem noxalis tantum actio competeret, vt solet competere ex alieni serui delicto *l. 1. §. tot. tit. supr. de noxal. act.* Nam in proposita specie iuris diuersitatem illud inducit, quod cum seruus tibi venditus adhuc meus esset eo tempore quo mihi furtum fecit, neque per conditionem furtiuam de peculio mihi consili potest, neque per noxalem, sed tantum per retentionem, quæ sicuti facilius plerumque datur quàm actio *l. 1. supr. de pignorib. l. fin. arca 33. supr. de cond. indeb. l. heredes 21. infr. ad S. C. Trebell.* ita plenior esse potest & debet quàm actio, præsertim verò cum non ope exceptionis competat, sed ipso iure, vt in proposito.

¶ Si sciens alienam rem ignorantem mihi vendideris: etiam prius quàm euincatur, vtiliter me ex empto acturum putauit in id, quanti mea interest, meam esse factam. quamuis enim alioquin verum sit, venditorem haec tenentur, vt rem emptori habere liceat, non etiam, vt eius faciat: quia tamen dolum malum abesse præstare debeat: teneri eum, qui sciens alienam non suam ignorantem vendiderit. Idem est maxime, si manumissuro, vel pignori daturo vendiderit.

Ad §. 1. Si sciens.

RAT. DVB. Venditor non ad aliud tenetur actione ex empto, quam vt præstet emptori rem habere licere, non etiam vt rem venditam eius faciat *l. ex empto 11. §. 1. & vlt. supr. hoc tit. l. habere licere 57. infr. de euict. l. 1. infr. de rer. permut.* Atqui cum alienam rem

Itaque melior conditio mea est, cum furtum mihi fecit seruus venditus antequàm tibi traderetur, quàm si post traditionem fecisset, dummodo habeat ille in peculio, vnde possim deducere, quod ille mihi ex causa conditionis furtiuae debet. Quid ergo si cum seruo tradiderim tibi totum peculium, nulla retentione facta? Respondet Africanus, futurum vt, quasi plus debito toluerim, possim tibi condicere conditionem scilicet in debiti, vt in *l. qui exceptionem 40. §. si pars domus. eod. tit.* De quo tamen dubitandi causa illa est, quòd ex quibus causis retentionem quidem habemus, retentionem autem non habemus, ea si soluerimus, repetere nõ possumus, vt Paponius scribit in *l. ex quibus causis 51. eod. tit.* Sed decidendi ratio illa est, quod cum demùm id verè dicitur, cū quis id soluit cuius retentionem tantum habebat per exceptionem, non etiam cum retentione competebat ipso iure vt in proposito. Quomodo benè ad hanc legem docet Cuiacius. Est enim longè efficacior & fauorabilior retentio, quæ cõpetit ipso iure, quam ea quæ tantum ope exceptionis, cum faciat vt ipso iure in debitum dici possit quod solutum est per errorem, quasi debitum ab eo qui illud ipsum retinere ipso iure potuerat.

a Secundum qua dicendum est. RAT. DVB. Si nummos meos, quos seruus iste tibi à me venditus mihi subripuerat, tu ignoras furtiuos eum quàm peculiarem ademeris & consumpseris, nihil est quod tibi possit imputari, cum facti alieni iustam ignorantiam habueris, quæ semper tolerabilis *l. vlt. infr. pro suo.* Nihil causæ est cur mihi eo nomine condicere aduersus te dari debeat, si quidem iusta ignorantia semper inducit bonam fidem, nec potest videri mala fide consumpsisse nummos meos quos esse tuos probabiliter suspicatus es tanquam peculiarem vendito tibi seruo isto cum peculio.

DECID. Pecuniam meam quæ ad te sine causa peruenerit, mihi abs te reddi semper bonum & æquum est *l. si & me & Titium 32. vbi diximus supra de reb. credit.* ne alioqui locupletieris ex mea iactura, quod esset contra naturalem æquitatem *l. nam hoc natura 4. supr. de condic. indeb. l. iure natura 106. de reb.* Atqui nummi quos seruus tibi venditus mihi subripuit, cum furtiu fuerint, mei mæserunt, nec peculio per me vendito cedere potuerunt, ac proinde sine causa ad te peruenerunt. Ergo eos mihi à te restitui æquissimum est *l. 1. §. vlt. supr. de edict. sine caus. l. perpetuo 6. supr. de condic. ob cert. caus.* Condição igitur sine causa non condiçãoe indebiti, vt in casu præcedente.

mihi vendis quamuis sciens ignorantem, attamen mihi rem habere licet, quamdiu non est euicta, cum fieri etiam possit, vt numquam euincatur, adeò vt etiam si iudicio euicta sit, si tamen is qui euicit, postmodum sine herede & successore decesserit, ita vt nec ad fiscum bona eius peruenerint, nullus tamen a ctione

actioni de euictione locus sit, vt eleganter & discretè scriptum est in *dict. leg. habere licere*, nimirum quia iuris quidem est, euincere posse vel non posse, sed euincere eam vel non euincere, facti est. Quod priusquam factum sit, id est priusquam res euincatur, non est nisi danda contra te ex empto actio, in id quod mea interest rem meam factam fuisse.

DECID. Contractus venditionis bonæ fidei est. Ideòque semper venditor præstare emptori debet, dolum malum à se abesse abfuturumque esse, non solum si ita conuenit, sed etiam si de eo nihil dictum sit *leg. tenetur 6. §. vlt. Lex empto 11. §. qui autem supr. hoc tit. l. si cum fundum 68 §. 1. supr. de contrah. empt.* Atqui non abest à te dolum, cum sciens ignorantem mihi vendis rem alienam, non tam in hoc contrahere, quam de eipere est, vt in *leg. qui tutoris 9. §. 1. supr. de transact.* Credibile enim est, me rem alienam empturam non fuisse, si alienam sciuissem, & nisi tuam esse tu affirmasses. Imminet statim & in ipso lumine contractus periculum euictionis vt in *leg. si post perfectam 24. C. de euict.* Ergo æquum est, dolum tuum statim puniri haec tenentur saltem, vt actione ex empto cogaris præstare mihi omnem id quod mea interest rem meam factam: etiam simile est, quod Accursius notat ex *leg. cum quis §. qui hominem & leg. si hominem 62. infr. de solut. Nec est contrarium, quod idem Accursius ob-*

icit ex *leg. quidem 3. Cod. de euict.* eum qui rem emit & post possidet, quamdiu euicta non est, authorem suam, quamuis aliena & obligata res, dicatur, conuenire non potest. Quo etiam pertinet quod Heremogenianus scribit in *leg. si plus vel minus 74. §. nota questione infr. eod. tit. de euiction.* etiam nota, quod magis est, quæstione emptori, attamen venditorem non ad restituendum pretium, sed ad rem tantum defendendam conuenire posse: Obtenent enim hæc omnia eo casu quo venditor in dolo nõ fuerit. dolo autem est quisquis sciens alienam rem aut alij obligatam vendit ignorantem. Est enim hæc infidiosa dissimulatio, quæ non nisi verus dolum est *leg. ea quæ 43. §. vltim. supr. de contrahent. emption.* Maxime verò, vt Africanus hic subiicit, si quis eiusmodi rem, puta seruum alienum manumissuro vel pignori daturo. Quid euidentior? nam hoc casu venditoris dolum & deceptio est. Cum miser emptor non nisi frustra & inutiliter manumissurus sit seruum alienum aut pignori daturus, cum non nisi à domino vtrumque hoc fieri possit, vt benè Accursius notat ex *leg. vltim. & tot. tit. Cod. de iis qui à non domin. manumiss. sunt & leg. qui prædium & tot. tit. Cod. si alienat. res pignor. dat. iunct. leg. & qua nondum 15. §. quod dicitur infr. de pignor. leg. ante omnia 23. infr. de probat.*

31. NERATIVS libro 3. Membranarum.

Si ea res, quam ex empto præstare debebam, vi mihi adempta fuerit: quamuis eam custodire debuerim: tamen propius est, vt nihil amplius, quam actiones persequendæ eius præstari à me emptori oporteat: quia custodia aduersus vim parum proficit. actiones autem eas nõ solum arbitrio, sed etiam periculo tuo tibi præstare debebo: vt omne lucrum, ac dispendium te sequatur. At si per me factum sit, quo minus eam suo tempore à me haberes: non solum id quod ipse per eum adquisiui, præstare debebo: sed & id, quod emptor, iam tunc sibi tradito seruo, adquisiturus fuisset.

Ad l. 31. Si ea res.

RAT. DVB. Qui tenetur ad custodiam, tenetur etiam de periculo rei quam custodire debuit, adeòque de casu fortuito, vt dicemus ad *leg. opus 36. infr. tit. prox. ex l. dominus 55. infr. eod. illo tit. iuncta l. 1. & 4. C. eod.* Atqui venditor custodiam præstare debet rei venditæ *leg. 3. supr. de peric. & com. rei vend. l. quod sape 35. §. si res de contrah. empt.* Ergo & periculum rei venditæ.

DEC. Is qui custodiam debet, de illo demum periculo tenetur, quod per diligentem custodiam impediti potuit. Ad quid enim custodia nisi vt obtutum periculo eatur? Atqui custodia nihil contra hunc proficit *l. ad eos 19. supr. commod.* Ergo si res vendita vi adempta fuerit venditori priusquam eam emptori traderet, non ad aliud teneri debet, quàm, vt emptori præstet actiones, quas eius rei persequendæ gratia habet aduersus eum qui vim fecit. Satis enim est venditori nihil imputari posse, vim tamen maiorem esse oportet, ac cui resisti non potuerit, aut quæ per nullam custodiam quantumuis diligentem impediti potuerit *l. sed & de damno 41. infr. tit. prox. l. 2. supr. quod met. causa.* Alioquin non esset vis maior eum resisti, aut quæ præuideri, ac impediti potuisset *l. si merces 25. §. si maior infr. tit. prox. iunge l. vlt. C. hoc tit.*

a Actiones autem eas RAT. DVB. Venditor cui seruus vi ereptus est, aut liberatus videri debet aut nõ: si non est liberatus, ergo ad omnia ea teneri debet, ad quæ dari actio ex empto solet, id est, vt vel rem tradat, vel præstet emptori quanti eius interest *l. 1. §. ex empto 11. §. 1. supr.* Sin liberatus est, nulla igitur causa est, cur adhuc obligatus existimari debeat ad cendendas actiones, vt ad vindicationem, aut conductionem, aut vi bonorum raptorum. Est enim species quædam alienationis cessio actionis.

DEC. Quamuis venditor non teneatur de periculo rei venditæ, quod per vim maiorem contigit, tenetur tamen ex bona fide, vt ea omnia præstet, quæ sine vilo detrimento præstare possit *l. in creditore 38. in fin. infr. de euict.* Cur non enim id præstet quod emptori profuturum sit, sibi verò non nociturum? *leg. penultim. Cod. de precib. emptor. off. leg. 2. §. item Varus de aqua & aqua pluuiæ ar. cend.* Atquin huiusmodi est actionis cessio dummodo fiat sumptu, & periculo emptoris, vt ad eum omne incommodum & incommodum actionis cessæ pertineat, ex iuris scilicet naturalis & ciuilis regula, quæ vult cuiusque incommodum sequi, quem sequitur incommodum *leg. id quod 7. de pericul. & commod. rei vendit. leg. secundum naturam 10. de rer. leg. vnic. §. pro secundo Cod. de cad. toll.* Ergo non solum arbitrio, sed etiam

periculo emptoris, actiones ei à venditore præstandæ sunt, vt omne commodum & incommodum eum sequatur: aliud esset, si actionis cessio fieret propter commodum cedentis, tunc enim eius quoque periculo & sumptibus fieri deberet, vt hic Castrensis notat ex l. *eleganter* 23. §. *si vendiderit supra. de pign. action. & leg. si vt certo* 5. §. *nunc videndum in fin. supra. commod.* Et non solum quod ipse per eum acquisiuit. Sensus versiculi huius sic accipiendus est, ac si scriptum esset, *alioqui non solum*, quasi dicat, si res vendita ablata sit mihi non per vim, sed ob non adhibitam à me tantam diligentiam, quantam in custodienda ea adhibere debui, teneri me emptori actione ex empto, non solum vt ei præstem quod per seruum illum acquisiui, antequam mihi subriperetur: ex die tamen contractæ ven-

I ¶ Vterque nostrum eandem rem emit à non domino, cum emptio venditioque sine dolo malo fieret: traditioque est. siue ab eodem emimus, siue ab alio atque alio: is ex nobis tuendus est, qui prior ius eius adprehendit: hoc est, cui primùm tradita est. Sed si alter ex nobis à domino emisit: is omni modo tuendus est.

Ad §. I. Vterque nostrum.

RAT. DVBIT. Sola traditio & nuda possessionis translatio non sufficit ad transferendum dominium, nisi præcedat iustus aliquis titulus & habilis ad transferendum dominium, *leg. numquam nuda* 31. *infr. de acquir. rer. domin.* Ergo in quaestione de dominio, id est, cum quaeritur, ex pluribus emptoribus, siue ab vno eodémque venditore siue à diuersis emerint, separatis temporibus, quis eorum præferatur, ille omnimodo præferendus est qui prior contraxit, non is cui priori res tradita est. Initium enim cuiusque rei semper inspici oportet *leg. 3. §. Scio in fin. supr. de minor. leg. non tantum* 12. *supr. de S. C. Maced. leg. si procuratorem* 8. *in princip. supr. mandat.* A primordio namque tituli posterior formatur euentus, vt scriptum est, vt ait *lex vnica ante finem C. de impon. lucrat. descript. lib. 10. tit. 33.* & præsumitur quisque possidere ex titulo præcedente *leg. quamam mulier* 77. *supr. de rei vindic. l. 2. C. de acquir. possess.*

DECID. Separandus est casus, quo plures emanant ab vno eodémque venditore, diuersis temporibus, ab illo casu, quo plures emanant à diuersis venditoribus. Priore casu si venditor fuit dominus, proculdubio is in dominio præferendus est, cui priori res tradita est, licet posterior emerit, quia sicuti traditio sine titulo transferre dominium non potest *diff. leg. numquam nuda.* ita nec titulus sine traditione *leg. traditionibus* 20. *Cod. de pact.* Vtrumque igitur concurrere necesse est ad translationem dominij, titulum scilicet & traditionem, quod vtrumque certè concurrat cum persona eius, cui priori res tradita est, licet posterior emerit. At non in persona illius qui posterior fuit in traditione, licet prior in emptione. Cum enim prior traditio dominium transulerit in accipientem, necesse est posteriorem tanquam factam à non domino nullum dominium in emptorem transferre potuisse, cum neque plus iuris in alium potuerit transferre quam

ditionis: sed etiam id omne quod emptor per eum acquisiuit fuisse, si iam tum ei seruum tradidisset, cum interpellatus ab eo fuit, vt traderem: hoc enim ipse videor in eo tradendo moram fecisse, quod per minus diligentem custodiam feci, ne possem amplius eum tradere. Constat enim ex die moræ teneri venditorem ad præstanda emptori ea omnia quæ habiturus fuerat, si mora ipsi facta non fuisset *leg. Iulianus* 13. §. *sed & si quid* 12. & *seq. supr. hoc tit.* Neque sanè potest hic versiculus cum præcedente sententia huius legis continuari, quasi eum semper casum tractet Neratius, quo res vendita, vi maiore erepra sit venditori ante traditionem, cum certissimum sit, quod proximè diximus, ad nihil aliud quam ad cedendas actiones emptori venditorem teneri.

ipse tum habuerit *l. traditio* 20. *de acquir. rer. domin.* neque per rerum naturam fieri possit, vt duo sint eiusdem rei domini in solidum *leg. si vt certo* 5. §. *si duobus vehiculum supr. commod.* non magis quam vt dimensionum penetratio fieri possit, vt alibi disputamus ex *leg. 3. §. ex contrario infr. de acquir. poss.* Posteriori verò casu, cum plures emerint à diuersis emptoribus, subdistingendum est, cum ambo non possint esse domini in solidum, an vnus emerit à domino, alius autem à non domino, & tunc omnimodo præferendus est qui emit à domino, id est, non adhibita distinctione, an prior ipse emerit, an posterior, aut an ei priori res tradita sit, quia non potuit alius per emptorem & traditionem acquirere dominium, quam is qui emit à domino: an verò vterque emerit à non domino, & eo casu neuter quidem habebit dominium, & tamen in quaestione de publiciana actione, quæ ad exemplum ciuilibus vendicationis à prætere comparata est, is quoque præferendus erit, cui priori res tradita est, quia prior iustus rem apprehendit. Sic enim hoc in §. legendum esse arbitror iustus pro eo quod vulgò legitur *ius eius.* quandoquidem non potest apprehendi ius rei quæ à non domino venditur, nullum ius in re habente, sed potest iuste apprehendere possessionem eius rei, quam emit bona fide, & quam accipit per traditionem ab eo quem dominum esse arbitrat, si tamen plures separati emerint à diuersis venditoribus non dominis. Plerique putauerunt, potiorum esse debere causam possidentis quam petentis *l. siue autem* 9. §. *si duobus supr. de public. in rem action.* Sed is locus secundum hunc intelligi debet, id est vt ita demum potior sit causa possidentis, si iustus possessionem apprehenderit, id est, per manus venditoris, non etiam si vi aut clam, aut propria tantum auctoritate, is enim prædo esset, tamen si emisit ab eo quem dominum esse credidisset *l. si ex stipulatione* 5. *infr. de acquir. poss.* Vide tamen quæ hæc de re scriptimus ad *diff. §. si duobus* & ex iis quæ diximus, obseruandum quod subest in *l. quoties* 15. *Cod. de rei vind.* Vbi eadem hæc quaestio tractatur, quis ex plu-

ex pluribus emptoribus in iure dominij & vendicationis si præferendus sit, qui ab eodem domino separatim & diuersis temporibus emerint. Et cum initio legis respondeant Imperatores, præferendum eum esse cui priori prædium traditum est: concludunt tamen potiorum esse debere eum qui probauerit priorem te possessionem emisit, & pretium exsoluisse: cum pro emisit debeat scribi tenuisse, vt pluribus docuimus *dec. 84. de error. prag.* Vbi vide cætera quæ ad hunc tractatum pertinent. Illud sanè constat non esse huic quaestioni locum, nisi in emptoribus qui ambo sint bonæ fidei, & quorum vterque pretium soluerit, aut aliter venditori suo satisfecerit, alioqui nec de dominio disputari posset quicquam *leg. quod vendidi* 19. *l. vt res* 53. *supr. de contrab. empt.* Ideò autem ponimus separatim eas emisit, & diuersis temporibus, quia si vno eodémque contractu plures emerint ab eodem venditore, eodémque domino, constat fieri vtrum-

que dominum pro parte, nec supradictis distinctionibus locus esset, *leg. si fundus* 16. §. *si duo, iuncta l. si debitor* 10. *infr. de pignor.* Alia quaestio est de duobus qui à diuersis non dominis eandem rem pignori acceperunt, de quo in *l. si non dominus* 14. *infr. qui potior. in pign. hab.* Obseruandum tamen est quod Accursius hic notat posse interdum fieri, vt qui emit à non domino, præferatur ei qui emit à domino, nimirum si non dominus qui vendidit fuerit creditor, & ius habuerit vendendi iure creditoris distrahente, euinci de proprietate non potest, *leg. qui à creditore* 18. *iuncta leg. antepenult. Cod. de distract. pign.* Aut si non dominus vni vendiderit, postmodum verò factus dominus etiam alij vendat, tunc enim præferatur is qui prior emit, licet à non domino emerit, & contra secundum emptorem habet Publicianam *l. si à Titio* 72. *supr. de rei vend.* vbi diximus.

32. VLPIANVS LIBRO II. ad Edictum.

SI quis à me oleum, quod emisit, adhibitis iniquis ponderibus accepisset, vt in modo me falleret, vel emptor circumscriptus sit à venditore ponderibus minoribus: Pomponius ait, posse dici, venditorem, sibi dare oportere, quod plus est, petere. quod habet rationem. ergo & emptor ex empto habebit actionem, qua contentus esse possit.

Ad l. 32. Si quis à me.

RAT. DVBIT. In potestate venditoris est qui ad certum pondus aut mensuram vendidit, adhibere æqua pondera, ne in modo possit falli & decipi ab emptore, quæ maiusmodum è contrario possit emptor similiter prouidere adhibitis æquis ponderibus, ne à venditore deciperetur. Si ergo alteruter passus sit adhiberi minora maioriue pondera quam par esset, de se potius quam de aduersario conqueri debet, nec æquum est dari hanc ob causam actionem ex empto aut ex vendito, præsertim cum in emptionibus liceat contractantibus naturaliter se decipere, vt sæpius diximus ex *l. in causa* 16. §. *idem Pomponius supr. de minorib. l. item si pretio* 22. §. *vt. infr. tit. prox. l. teneret* 6. §. *vt. hoc tit. l. si cum fundum* 68. §. *1. supr. de contrab. empt.* Iungit *l. si in qualitate* 22. *supr. hoc tit.* Mirum igitur non est quod Vlpianus hic scribit venditorem decipitum posse actione ex vendito intendere sibi reddi quod propter maiora pondera plus præstitit emptori quam deberet, & vicissim emptor actione ex empto, quod ob minora pondera minus consequutus sit à venditore.

DEC. Non potest emptor venditori imputare, cur tam facilis fuerit ad credendum quæ esse pondera, quæ aduersarius talia esse affirmabat. nam si etiam temeraria tantum affirmatio & indicatio actione ex empto vel vendito vindicanda est, etiam cum ab ignorante facta fuit, & constat ex *l. Iulianus*

33. IDEM LIBRO 23. ad Edictum.

ET si vno pretio plures res emptæ sint: de singulis ex empto & vendito agi potest.

Ad l. 33. Et si vno.

RAT. DVBIT. Cum vno pretio res plures venditæ sunt, vna tantum dicitur esse emptio, licet plurimum rerum, *l. cum eiusdem* 34. *infr. de adil. edict.* Cum substantia emptionis consistat ex pretio, *l. pacta conuentia* 72. *supr. de contrab. empt.* At qui ex vno contractu emptionis non possunt nasci plures actiones ex empto, sed vna tantum, quæ proinde primo actionis e-

xercitio consumitur. Omnis enim actio hoc ipso consumitur quod exercetur *l. habebat* 13. *supr. de inst. act. l. si sic stipulatus* 133. *in fin. de verb. ob.* Ergo de singulis rebus vnico pretio emptis agi ex empto non potest. **DEC.** Cum plures fundi specialiter & nominatim, vno emptionis instrumento interposito, & vno etiam pretio venierunt, quamuis vna tantum emptio sit, attamen euictionis actiones tot sunt, quot sunt

species, quæ venditione comprehenduntur, leg. cum plures 72. *infr. de venditionib.* Quemadmodum & cum de pluribus rebus in contrahenda venditione stipulatio vnica interponitur, tot censentur esse venditiones quot sunt res. *quia dicitur 32. eod. tit. l. scire debemus 29. de verb. oblig.* Atqui actio de euictione ex empto actio est, *l. euictare vendita 16. in princip. l. si in venditione 60. & l. euicta re 70. eod. tit.* Ergo verum est quod Vlpianus sic scribit de singulis rebus vna emptione venditis ex empto & vendito agi posse. Nam & idem euenit in pluribus rebus vnico contractu commodatis, dummodo sint

inter se separatae. *l. in commodato 16. §. duobus supr. commod.* Quomodo & è contrario de pluribus hereditatibus, quæ inter eosdem ex diuersis causis communes sunt, vnum familiæ eriscundæ iudicium sumi potest. *leg. heredes 25. §. de pluribus supr. famil. eriscund.* Itaque licet vna tantum sit actio respectu pretij, tamen respectu rerum venditarum & euictarum tot sunt emptiones quot sunt res. Alioqui sequeretur, non posse agi de euictione ob vnam rem tantum euictam, nisi omnes euincerentur: quod tamen absurdum esset. *d. l. quia dicitur, & d. l. cum euictem.*

34. IDEM libro 18. ad Edictum.

SI fundo vendito, in qualitate iugerum captio est: ex empto erit actio.

Ad l. si fundo 34.

Huius legis sententia eadem est quæ legis, in qua *l. i. §. 22. supr. hoc tit.* nimirum perinde teneri venditorem, qui in qualitate fundi venditi mentitus est, licet in modo mentitus non sit, quam si in modo ipso mentitus esset, putat si dixerit: Cum centum iu-

gera venderet, quin quaginta vineæ esse & quin quaginta prati, cum tamen plus in prato quam in vinea inueniatur: licet modus constet iugerum centum, quia nihil interest, an in qualitate, an in quantitate emptor decipiatur, quem nullo modo decipi poterit. Eadem igitur ad vtrumque locum dubitandi & decidendi ratio sufficit.

35. IDEM libro 70. ad Edictum.

SI quis fundum emerit, quasi per eum fundum eundi agendi ius non esset, & interdicto de itinere actûque victus sit: ex empto habebit actionem. licet enim stipulatio de euictione non committatur, quia non est de iure seruitutis in rem actione pronuntiatum: tamen dicendum est, ex empto actionem competere.

Ad l. si quis fundum 35.

RAT. DVV. Stipulatio de euictione non committitur, nisi si per sententiam res euicta sit aliquo iure, vel dominij vel pignoris. *l. si mancipium 34. §. vlt. & l. seq. infr. de euict.* Atqui in proposita specie nihil fuit pronuntiatum de iure dominij neque pignoris, adeoque nec de iure seruitutis, sed tantum de possessione actus, & itinere, cum emptor qui fundum emerit tantquam liberum ab ea seruitute, victus tandem esset in causa interdicti de itinere actûque victus: in quo interdicto quod ad primam partem dicti pertinet: de possessione tantum, non etiam de iure proprietatis agitur, quamuis secunda pars illius edicti ad causam iuris quoque & proprietatis pertineat. *l. 3. §. hoc autem 3. infr. de itin. actûque prid. l. 2. §. quadam de interdict.* Ergo quemadmodum non posset emptor in hoc casu agere ex stipulationis duplæ per euictionem si esset interposita, ita neque actione ex empto, si stipulatio interposita non sit. DEC. Actio ex empto competit, quoties non præstat venditor emptori id de quo inter eos conuenit. Atqui cum quis fundum vendit, quasi vicino per eum fundum eundi agendi ius non esset, hoc ipso promississe videtur, superiorem fore emptorem in lite de possessione huius seruitutis, ac proinde in causa etiam interdicti possessorij, vt in *l. ex empto 11. §. idem Neratius ait supr. hoc tit.* Ergo si succubuerit emptor in interdicto, agere potest ex empto ad indemnitate tanquam deceptus. Quamuis enim etiam si venditor expressim promississet seruitutem nullam deberi, non ex eo solo probaretur debita esse quod vicinus in interdicto possessorio vicisset, quia causa possessionis nihil commune habet cum iure proprietatis, *vulg. l. naturaliter 12. §. nihil commune de acq. poss.* sufficitque ad obtinendum in interdicto illo possessorio, vt pbet actor se vsu fuisse ser-

uitute triginta diebus, eo anno sciente & patrie venditore. *l. 1. eod. illo tit.* Præsumptio tamè est pro eo qui vicit in possessorio seruitutis, nisi is qui victus est, manifestè probet contrarium, vt Castrenf. hic ratio cinatur, nimirum quia vt illi interdicto locus sic oportet actorem vsu esse quasi iure seruitutis & ius fundi possidisse, vt loquitur *l. vlt. illo tit. de itin. actûque prid. & alia causa est actionis ex empto, alia stipulationis duplæ de euictione, quia stipulatio habet certas suas leges & conditiones, inter quas illa est, vt euictionem secutam esse necesse sit ex causa dominij vel pignoris. *d. l. si mancipium 34. §. vlt. & l. seq. infr. de euict.* non etiam si iure seruitutis. *penult. eod. tit. l. cum venderes 59. supr. de contrah. empt.* Actio autem ex empto quia tota bonæ fidei est, latius patet, longèque plures recipit præstationes. Ponendum igitur in hac lege venditum fuisse fundum quasi liberum, quod significant verba illa, *quasi per eum fundum eundi agendi ius non esset*, cum tamè in dubio censendus sit qui liber vendere rem qualis est. *d. l. cum venderes 59. de contrah. empt.* Ideò autem ponimus actû esse interdicto de itinere actûque victus, quia si actum esset confessoria, quæ cõpetit de iure ac dominio seruitutis, & emptor victus esset, non tantum competeret ei actio ex empto, nulla interposita duplæ, stipulatione, sed etiam ex stipulatione duplæ, si qua interposita esset, agi posset, quia quod dicitur non committi stipulationem propter seruitutes ex *d. l. penultim. de euict.* tunc obtinet, cum fundus talis qualis est, venditus fuit, non item, si tanquam liber venditus fuit. Siue enim tota res euincatur siue pars, cõmittitur stipulatio, *l. 1. minor 39. §. si à me l. qui fundum 45. infr. de euict.* Euiunci autem pars quædam videtur, quoties ius aliquod euincitur, propter quod res fiat longè minoris pretij vt in *l. etiam 27. l. qui decem 72. §. vlt. infr. de solut.**

36. PAV-

36. PAVLVS libro 7. ad Plautium.

Venditor domus, antequam eam tradat, damni infecti stipulationem interponere debet: quia antequam vacuum possessionem tradat, custodiam & diligentiam præstare debet: & pars est custodiæ diligentiaque, hanc interponere stipulationem. & ideo, si id neglexerit, tenebitur emptori.

Ad l. venditor domus 36.

RAT. DVV. Eius est stipulationem damni infecti interponere, cuius interest eam interponi, cum nec ad aliud detur quam ad id quod interest stipulatoris, *l. 1. l. 4. §. duas & rot. tit. de dam. infe.* Atqui nihil interest venditoris domus, an post contractam venditionem domus, vendita damnum aliquod patiatur ex vicinis ædibus ruinam minantibus, cum ex die perfectæ venditionis, quod si nudo consensu, omne periculum rei venditæ ad emptorem pertineat. *l. id quod 7. & l. seq. supr. de peric. & com. rei vend. §. cum autem Inst. de empt. & vend.* Ergo non est audiendus venditor domus si damni infecti stipulationem velit interponere, prius etiam quam rem tradiderit.

DEC. Venditor sicuti vacuum possessionem tradere emptori cogitur. *l. 1. l. 2. §. 1. l. 3. in princ. supr. hoc tit.* Ita priusquam eam tradat, tenetur præstare custodiam & diligentiam. *l. 3. supr. de peric. & com. rei vend.* Atqui pars est custodiæ & diligentia hanc damni infecti stipulationem interponere, per quæ scilicet prospectitur damno, quod domui venditæ timetur ex vicinis ædibus. Ergo si neglexerit ven-

ditor hanc stipulationem interponere, & ob eam interpositam damnum aliquod ædibus venditis contigerit, tenebitur venditor id præstare & sarcire emptori, tanquam qui non satis diligentem custodiam præstiterit: ac proinde cum ipse interest, fatendum est, stipulationem hanc ab eo interponi & posse & debere. Nec ad rem pertinet quod non cogatur venditor esse procurator emptoris. *argu. l. postulante 44. in fin. infr. ad S. C. Trebell.* Ideoque possit impune negligere ea quæ alioqui pro commodo & vtilitate emptoris facere posset si vellet, *l. venditor 21. vers. quem admodum supr. de hered. vel act. vend.* Id enim tum verè dicitur, cum emptor sit in mora recipiendæ rei venditæ. Quo casu venditor dolum duntaxat in re vendita non etiam culpam præstare debet, vt constat ex *l. si mora 9. infr. solut. matr.* At priusquam emptor in mora sit, tenetur venditor etiam de culpa, si quid facere potuit pro conseruanda re vendita, & non fecit, vt bene ad hanc legem Castrensis docet. Iunge *leg. damni 28. §. emptor vers. venditorem infr. de dam. infecti. l. quod sepe 3. §. quod si res supr. de contrah. empt. l. si ea res 31. in princip. supr. §. cum autem & §. quod si fugerit Inst. de contrah. empt.*

37. IDEM libro 14. ad Plautium.

Sicut æquum est, bonæ fidei emptori alterius dolum non nocere, ita non est æquum, eidem personæ venditoris sui dolum prodesse.

Ad l. sicut æquum est 37.

RAT. DVV. Eadem esse debet causa emptoris quæ venditoris, *l. inuitus 158. §. plerumque de reg. iur. cum emptor succedat in ius sui venditoris l. 2. in princip. de hered. vel act. vend. cum similibus, & absurdum sit plus iuris transferri à venditore in emptorem quam venditor ipse habeat, vulg. l. nemoplus iuris 54. de reg. iur.* Et præterea ex qua persona lucrum quis sentit, eius factum præstare debet. *l. ex qua persona 49. eod.* Ergo si venditor doli mali exceptione repellitur, eadem doli mali exceptio etiam emptori nocere debet, cum ex persona venditoris lucrum sentiat acquisiti dominij. Similiter igitur dolum venditoris emptori prodesse æquum est, vt eadem sit ratio commodi & in commodi, *leg. id quod 7. de peric. & com. rei vend. l. secundum naturam 10. de reg. iur.*

DEC. Dolus vnus alteri neque prodesse neque nocere vnquam debet. *l. dolus infr. quando. ex fact. tut.* Est enim dolus delictum, quod personam delinquentis nunquam egreditur, vt pœna suam sequatur autorem, *l. sancimus 22. C. de peric.* Atqui alia est persona venditoris, alia emptoris, & doli exceptio licet in rem sit ex parte opponentis, ex parte tamen eius cui opponitur, personalis est. *l. 2. §. 1. de dol. mal. except.* Ergo venditoris dolum emptori neque prodesse, neque nocere æquum est, nec tantum in emptore id obtinet, sed in cæteris quoque omnibus quia dolo causam habent onerosam non lucrativam, quique eo respectu emptorū vicem obtinere

dicitur in *l. 4. §. autoris.* Nec enim titulus emptionis lucrativus est, sed onerosus, cum emptori abesse pretiū necesse sit, quod plerumque iustū rei valorè excedit, quia formali pretio, id est, quale format cõtrahentes ipsi, res vendi solent, non vero & iusto, vt Vlpianus loquitur in *l. in lege Falidia 62. §. 1. infr. ad leg. Fal. id.* Vnus tamen calus est, in quo dolum venditoris emptori nocere potest & debet, nimirum si vii velit accessione possessionis sui autoris, ad complenda tempora siue vsucapionis, siue longæ possessionis, vt Accursius bene obseruat ex *l. 1. C. de prescript. longi temp. & d. leg. 4. l. de autoris 27. de dol. mal. except.* Nemo enim accessione sui autoris vii potest nisi cum eius vitia, *l. Pomponius 3. §. cum quis & seq. de acquir. poss. l. vitia. 11. C. eod. l. cum heres 11. leg. de accessionibus 14. & passim. infr. de diuers. temporal. prescript. & accession. ear. lung. l. dolum 3. C. de peric. & com. rei vend.* Adde aliam exceptionem nisi ex dolo venditoris aliquid ad emptorem peruenit. Tunc enim tenetur emptor ex dolo venditoris non in solidum, sed in quantum ad eum peruenit. *leg. summa 21. §. emptor. supr. de pecul.* Alioqui dum id ageremus, ne dolus venditoris emptori noceret, faceremus vt prodesset, quod perinde iniquum est & cõtra bonam fidem, quæ in contractibus potissimum bonæ fidei maximè dominatur. *l. tenetur 6. §. vlt. supr. hoc tit.* Sed neque illud prætermittendum est quod Accursius notat, malam fidem venditoris hodie hæctenus emptori nocere, vt non possit longi temporis præscriptione se tueri;

Tom. V.

XX

quantumvis in bona fide & iusta ignorantia fuerit, sed triginta annorum possessio ei necessaria sit ex Nouella Iustiniani constitutione 119. vt sponsalitia largitas cap. 7. §. rursus. vnde sumpta est auct. mala fidei. C. de præscrip. 30. vel 40. annor. Quæ tamen non ita latè accipienda est, vt ad eum quoque casum pertineat, quo bonæ fidei emptor obiciat præscriptionem longi temporis aduersus creditorem pignora persequentem, sed tantum aduersus dominum rem

suam iure dominij vindicantem. Titulus enim Codicis si aduersus creditorem præscriptio opponatur etiam post prædictam Iustiniani constitutionem, manet incorruptus, vt bene ante nos respondit Oldrad. conf. 119. Illud quoque notandum est quod Castrensis hic obseruat venditor dolum nocere emptori eo demum casu quo agatur non etiam quo excipiat ex iis quæ nostri tractant ad d. l. vitia. C. de acquir. possess.

38. CELSVS libro 8. Digestorum.

Si venditor hominis dixit, peculium eum habere decem, nec quicquam adempturum, et si plus habet, totum præstet, nisi hoc actum est, vt dumtaxat decem præstaret. si minus est: præstet esse decem, & talem seruum esse, vt tantum peculij habeat.

Ad l. Si venditor 38.

RAT. DVV. Contrariorum eadem ratio esse debet, l. 1. C. de Cupress. lib. II. tit. vlt. l. penult. C. de solut. Ergo quemadmodum seruo vendito cum peculio quod venditor dixerit esse decem, si reperiantur quinque dumtaxat, nihilominus venditor præstare debet decem. Ita si reperiantur quindecim, non nisi decem præstare cogendus est, ne alioqui melior sit condicio emptoris quam venditoris, sed vno casu cogatur emptor supplere quinque: alio autem casu non possit ex peculio quinque adimere & detrahere.

DEC. Is qui vendit seruum cum peculio, & addit in peculio esse decem, ad duo se obligat. Primum ad hoc vt peculium serui cum seruo tradat: Deinde vt præstet idem esse in peculio. Prior pars conuentionis facit, vt etiam si plus sit in peculio quam decem, puta quindecim, tota ea quindecim præstare debeat, alioqui non præstaret peculium serui quod vendidit: & emptor deciperetur qui non fuerat tanti empturus seruum nisi cum peculio. Posterior autem pars conuentionis venditorem obligat, vt si forte minus sit in peculio quam decem, attamen tota decem præstare debeat: quia non debuit tam facilis esse ad affirmandum decem in peculio cum non essent, l. Iulianus 13. §. quid tamen supr. hoc tit. Ideoque nec potest conueniri se deceptum cum ipse se deceperit, vt in l. nam si actor sit 26. sup. de re iudic. alioqui etiam hoc casu deciperetur emptor, cui affirmauit ille decem esse in peculio: Non est igitur hoc casu eadem ratio contrariorum, nec proinde idem ius esse debet. Accurcius vero locum

hunc male intellexit, qui verba illa huius §. n. quicquam adempturum, putat esse verba conuentionis, quæ si prætermissa, inquit, fuissent, aliud dendum esset, cum tantum sint verba l. C. respondentis ad propositam quæstionem. Habet enim hæc responsio duo capita. Primum est, nihil posse venditorem adimere de peculio, tamen si in eo plasi ueniat, quam venditor esse affirmauerit. Alterum est, præstare venditorem debere quantum, peculio esse affirmauit, etiam si in eo minus inueniatur: & talem esse seruum, vt tantum peculij habeat quantum esse venditor dicit. Nec obstat scriptum est in l. vlt. §. vlt. infr. hoc tit. & in l. comprehensum 6. sup. de contrab. empt. si fundi venditor dicit a fundo accessura esse dixerit, & plura inueniantur quam ad eum numerum non teneretur nisi vt præstet 80. & ex omnibus quæ ibi sunt, potest præstare 80: quæ velit, dummodo sint integra. Aliud enim est dicere accessurum esse peculium quantumcumque sit semper peculium est (significat enim totum quoddam quod nulla certa quantitate concluditur.) Aliud vero dicere accessurum esse certum numerum doliorum, in quo numero certè maior alius contineri non potest. Quæ distinctio & conciliatio iam olim fuit quorundam interpretum quos Accurcius refert ad d. §. 1. Alia species quæ tractatur in l. qui fundum 40. §. qui agri supr. de contrab. empt. vbi agitur de venditione facta ad mensuram, vt & in l. si seruum 4. §. si modus supr. tit. Quod autem Accurcius obicit ex l. cum serui 18. supr. de condit. institut. prorsus diuersum est, & huius legis sententiam nihil pertinet.

Si per emptorem steterit, quo minus mancipium traderetur, pignori per arbitrium indemnitate posse seruari, Sextus Ælius, & Drusus dixerunt, quorum & mihi iustissima videtur esse sententia.

Ad l. Si per emptorem.

RAT. DVV. Neque dictum, neque actum quicquam fuit aut cogitatum de cibariis quæ seruo vendito præstita essent à venditore eidem venditori restituendis si moram in accipiendo seruo ab emptore fieri contigisset. Ergo etiam si ea præstiterit venditor antequam seruum venditum traderet, non debet ei hoc nomine dari actio contra emptorem ad consequendam indemnitate, præsertim cum seruus venditus, quamdiu traditus non est, in dominio sit venditoris, §. cum autem infr. de

empt. & vend. d. §. venditæ Inst. de rer. diuis. cum naturali ratione cibariorum impensæ ad eum pertineant qui seruo vitur, l. in rebus 18. §. possunt. si comm. l. item si serui. 30. in fin. infr. de adit. edit.

DEC. Mora per emptorem contracta facit in odium emptoris omnia perinde haberi debere ac si seruus ei traditus fuisset. In omnibus enim causis pro facto accipitur id quod per alium factum sit ne fiat, l. in omnibus 39. de reg. iur. Atqui si moram emptor non fecisset, non impendisset venditor baria in seruum venditum, quem iam emptor dididit

didisset, sed emptoris sumptui & damno id cederet. Nullum enim damnum aut incommodum ex re vendita sentire potest venditor à die factæ traditionis, c. ù exinde sit omnino liberatus l. l. ex empto 11. §. 1. sup. Ergo si cibaria præstiterit venditor, indemnitate eo nomine ab emptore consequi debet & quidem per arbitrium, vt Celsus hic scribit, id est, officio arbitri & iudicis bonæ fidei. Quia tantumdem in iudiciis bonæ fidei officium iudicis po-

test, quantum in stipulatione nominarim eius rei facta interrogatio, l. quia tantumdem. 7. sup. de negot. gest. l. quero 54. infr. tit. pro. Ideoque non est querendum quid dictum sit, si modo constet quid actum fuerit l. sed Celsus 6. §. 1. sup. de contrab. empt. Nec quod ante traditionem venditor maneat dominus, ad rem facit cum non per ipsum emptorem steterit, quominus sit ipse dominus, alioqui sua ei frustratio prodest contra l. hominem 37. in fin. supr. mand.

Firmus à Proculo quæsit: si de plumbeo castello fistulæ sub terram missæ, aquam ducerent in aenum lateribus circumstructum: an hæc, vt iuncta fixa que ædium essent: an, vt ruta calæque non essent ædium? ille rescripsit, referre, quid acti esset. quid ergo, si nihil de ea re neque emptor, neque venditor cogitauerunt: vt plerumque in eiusmodi rebus conuenire solet? nonne propius est, vt inserta, & inclusa ædificio, partem eius esse existimemus?

Ad §. 2. Fistulæ.

RAT. DVV. Fistulæ sub terram missæ ad aquam ducendam de plumbeo castello in equum aut quid aliud simile lateribus circumstructum: cum sub terram missæ sint, non apparent in edificio, nec partem ullam ædificij faciunt, cum sint extra ædes, leg. licet 48. sup. de contrab. empt. Ergo in ruti calæque haberi potius debere, quam vt ædificij pars esse existimantur, præsertim cum ædibus affixæ non sint.

DEC. Inspiciendum quidem est in hac quæ-

stione, vt in aliis serè omnibus, quid actum sit, sed si id non appareat, & in dubio propius est, vt ea omnia quæ ædificio inserta & inclusa sunt, quamuis affixæ non sint, ædificij esse credantur, sicut & castellum ipsum in quo aqua cogeritur & ex quo ducitur l. fundi 17. §. castella supr. hoc tit. Iuncta leg. 1. §. penult. infr. de aqua cottid. & est, quantumvis sint extra ædes l. si aqua ductus 47. cum duab. seqq. supr. de contrab. empt. leg. dolia 76. leg. fistulas 78. in princ. eod. titul. leg. creditor 52. §. vlt. infr. hoc tit.

39. MODESTINVS libro 5. Responforum.

Quæro: si quis fundum ita vendiderit, vt id venundatum esse videatur, quod intra terminos ipse possedit, sciens tamen aliquam partem certam se non possidere, non certiorauerit emptorem: an ex empto iudicio teneatur: cum hæc generalis adiectio ad ea, quæ specialiter nouit, qui vendidit, nec excepit, pertinere non debeat: ne alioquin emptor capiatur, qui fortasse, si hoc cognouisset, vel empturus non esset, vel minoris empturus esset, si certioratus de loco certo fuisset: cum hoc & apud veteres sit relatum in eius persona, qui sic exceperat, *Seruitutes, si quæ debentur, debebuntur.* etenim iuris auctores responderunt, si certus venditor quibusdam personis certas seruitutes debere non admonuisset emptorem, ex empto eum teneri debere: quando hæc generalis exceptio non ad ea pertinere debeat, quæ venditor nouit, quæque specialiter excipere & potuit, & debuit: sed ad ea, quæ ignorauit, & de quibus emptorem certiorare nequiuit. Herennius Modestinus respondit, si quid circumueniendi emptoris causa venditor in specie, de qua quæritur, fecit: ex empto actione conueniri posse.

Ad l. Quæro 39.

RAT. DVV. Nihil magis bonæ fidei congruit, quam ea seruari, quæ inter contrahentes placuerunt, l. ex empto 11. §. 1. supr. l. cum venderem 21. infr. tit. pro. Ergo si fundi venditor expressè conuenierit, vt id demum venundatum esse intelligatur, quod ipse intra terminos & fines demonstratos possedit, & inueniatur certum locum intra fines demonstratos non possedisse, dicendum est, neque veditum id videri debere, quamuis se non possedisse sciuerit cum expressa conuentione sibi prospexerit. Idemque iuris esse debet in alia specie quæ in hac lege

à Modestino proponitur, si quis sciens deberi seruitutem à fundo quem vendebat, nominatim conuenierit, vt seruitutes, si quæ debebantur, deberentur, non debere illum teneri ex empto ob seruitutes quas ab eo fundo ipso debitas fuisse appareat, quasi non possit conueniri emptor se deceptum qui ea lege emit, vt si qua seruitus postea appareret, ea demum deberetur. Sibi que debet imputare emptor, cur ea lege emerit, præsertim cum verba generalia generaliter & indistinctè sint intelligenda, l. 1. §. generaliter infr. de leg. præst. l. de pretio 8. supr. de public. in rem. act.

Tom: V.

Xx 2

DE C. Nihil tam contrarium est bonæ fidei quam dolo. *l. 3. §. vlt. supr. pro soc. l. si dolo 5. C. de rescind. vend.* Ideo que abesse debet ab omni contractu præfertim bonæ fidei, qualis est contractus emptionis, *l. tenetur 6. §. vltim. supr. hoc tit. l. in vendendo 66. §. ferè supr. de contra. empt.* Atqui dolo est, quoties emptor à venditore decipitur celato eo quod si sciuisset, vel minoris empturus vel omnino non fuisset. Ergo si sciens venditor celauerit emptorem siue in modo agri quem sciebat esse minorem, siue in seruitute quam debitam esse non ignorabat, dicendum est, venditorem teneri debere, quamuis generali illa adiectione & exceptione sibi prospectum esse voluerit, quoniam generales huiusmodi exceptiones ad ea tantum quæ venditor ignorauit pertinent, non etiam ad ea quæ sciuit, & quæ non nisi insidiosè dissimulare potuit, vt Florentius loquitur in *l. ea qua 43. §. vlt. supr. de contrah. empt. & que* ideospecialiter exprimere debuit. Alioquin nõ tam cautio & præcautio hæc venditoris dicenda esset vt tibi consuleret aduersus improuisi oneris periculum, vt in specie *l. in venditione 41. infr. hoc tit.* quam captio emptoris, qui ea generali exceptione & ad-

40. POMPONIVS LIBRO 31. ad Quintum Mucium.

Quintus Mucius scribit: Dominus fundi de prædio arbores stantes vendiderat: & pro his rebus pecuniã acceperat, & cum eas tradere nolebat. emptor quærebat, quid se facere oporteret. & verebatur, ne hæc arbores eius nõ viderentur factæ. *Pomponius:* Arborum, quæ in fundo continentur, non est separatum corpus à fundo: & ideo, vt dominus, suas specialiter arbores vindicare emptor non poterit. sed ex empto habebit actionem.

Ad l. Quintus Mucius 40.

RAT. DVV. Cùm quis vendit stantes in fundo arbores, fundo tamen ipso non vendito, aliam rationem constituere videtur fundi, aliam verò arborum, cùm arbores tantum vendat, non etiam fundum. Ergo si pretium arborum acceperit, quamuis arbores adhuc stent in fundo: in potestate tamen emptoris esse videtur, vt eas quasi emptionis titulo suas factas vindicare possit aduersus venditorem qui aduersus datam fidem noluit ea tradere.

DEC. Arbores quamdiu in fundo sunt & solo coalescunt, soli ius & dominium sequuntur, *l. adeo 7. §. vlt. l. sed si meis. 26. §. arbor. infr. de acquir. rer. dom.* Atqui fundus in quo sunt arbores venditæ, remanet dominio venditoris, non solum, quia venditus non est, sed etiam quia tamethi venditus proponeretur, non prius tamen fieret emptoris etiam soluto

pretio, quam ei traditus esset *§. vendita. Inst. de rei. diuis. l. quod vendidi 19. supr. de contrah. empt.* Ergo nec arbores quæ in fundo sunt, quamuis & venditæ sint, & contentum pretium pro his solutum proponatur, venditoris tamen remanet, quandiu neque euictæ sint è fundo, nec traditæ, ac proinde cessante vindicatione quæ soli domino competit *l. in rem 28. supr. de rei vind. sola ex empto actio emptori aduersus venditorem competere potest, leg. si ager 50. eod. illo titulo l. qui pendente 28. supr. hoc tit. leg. penult. C. de rei vind.* Idque est quod ait Pomponius, arborum quæ in fundo continentur, non esse corpus separatum à fundo: quo etiam pertinet *leg. si sciens 11. C. eod. tit.* Idque adeo verum est, vt si emptor etiam soluto pretio fundi sibi venditi possessionem propria autoritate ingredi vellet, prædo potius dicendus esset, quam bonæ fidei emptor *l. si ex stipulatione 5. infr. de acquir. possess.*

41. PAPINIANS LIBRO 3. Responsorum.

In venditione, super annua pensatione pro aquæ ductu, infra domum Romæ constitutam, nihil commemoratum est. deceptus ob eam rem ex empto actionem habebit. Itaque, si conueniatur ob pretium ex vendito, ratio improuisi oneris habebitur.

Ad l. In venditione 41.

RAT. DVV. Obligatio personalis non sequitur emptorem aliumve singularem successorem, *l. vlt.*

§. 1. supr. de contrah. empt. leg. 1. §. si heres. infr. ad S. C. Trebell. l. eris alieni C. de donat. Atqui obligatio soluendæ annuæ pensationis pro aquæ ductu igneã domû Romæ

Romæ constitutam personalis est. Ergo non potest sequi emptorem qui, proinde non potest videri deceptus, licet in venditione domus de annua illa pensatione nihil commemoratum sit à venditore. Quid enim refert emptoris, an pensio aliqua debeatur necne, dummodo eius nomine vrgeri, & inquietari non possit?

DEC. Non potest emptor habere lucrum & commodum aquæ ductus, quin subeat onus soluendæ pensationis pro aquæ ductu illo promissæ: non enim potest recusare, quominus soluat pensationem quam venditor debuit: si velit vt aquæ ductu ex iure & persona venditoris, ne liberum ei sit conuentionem diuidere eamque partim probare, partim improbare, *l. venditor 13. supr. commun. prædior. lex qua persona 149. l. inuitus 156. §. plerumque de reg. iur. l. Pomponius 13. §. cum quis ius. de acquir. possess. leg. si cum filio familias 9. §. 1. supr. de compensat. l. si autem 29. supr. de pact.* Ergo deceptus est à venditore qui in vendenda domo tacuit, & nihil commemorauit

de pensatione annua quam pro aquæ ductu illo debitam esse sciebat: tanto plus enim emisse credendus est, cùm crederet pro aquæ ductu nihil deberi. Consequens igitur est, vt actionem ex empto habere debeat contra venditorem in id quod sua interest pensationem nullam deberi. Quod si venditor pensationem debitam esse nesciuisset, mitius sanè cum eo agi oporteret, non vt nullo modo teneretur (parum nãque refert an calliditate venditoris, an ignorantia emptor fallatur, *l. 1. §. causam. de adil. edict.*) sed vt non teneatur præstare nisi quanti minoris empturus fuerat emptor, si pensationem debitam sciuisset vt in *leg. Iulianus 13. in princ. & §. 1. supr. hoc tit.* Quid ergo si conueniatur emptor actione ex empto ad pretium integrum soluendum? Ratio improuisi oneris habebitur, inquit Papinianus, id est, tanto minus præstabit emptor ex pretio, quanto minus empturus fuerat si pensationes sciuisset ac præuidisset, quasi iure cuiusdam tacitæ compensationis ex *l. quomã 10. C. de compensat.*

42. PAVLYS LIBRO 2. Quæstionum.

Si duorum fundorum venditor separatim de modo cuiusque pronunciauerit, & ita vtrumque vno pretio tradiderit, & alteri aliquid defuit: quamuis in altero exsuperet: fortè si dixerit, vnum ceterum iugera, alterum ducenta habere: non proderit ei quod in altero ducenta decem inueniantur, si in altero decem defint. & de his ita apud Labeonem relatum est. ^a sed an exceptio doli mali venditori profutura sit? potest dubitari. vtique si exiguus modus siluæ defuit: & plus in vineis habeat, quàm repromissum est. an non faciat dolo, qui iure perpetuo vituit? nec enim hoc, quod amplius in modo agri inuenitur, quàm alioquin dictum est, ad compendium venditoris, sed emptoris pertinet. & tunc tenetur venditor, cùm minor modus inuenitur. ^b videamus tamen, ne nulla querela sit emptoris in eodem fundo, si plus inueniatur in vinea, quam in prato, cùm vniuersus modus constet. ^c Similis quæstio esse potest ei, quæ in duobus fundis agitata est, & si quis duos statuliberos vno pretio vendat: & dicat, vnum decem dare iussum, qui quindecim dare debebat. nam & hic tenebitur ex empto actione: quamuis emptor à duobus viginti accepturus sit. Sed rectius est, in omnibus suprascriptis casibus lucrum cum damno compensari: & si quid deest emptori, siue pro modo, siue pro qualitate loci, hoc ei resarciri.

Ad l. Si duorum 42.

RAT. DVV. Cùm duorum fundorum venditor vtrumque vno pretio vendidit, puta mille aureis, vna tantum emptio, & venditio esse videtur, vt diximus ad *l. et si vno pretio 33. supr. hoc tit.* Ergo quamuis de modo cuiusque separatim pronunciauerit & dixerit, vnum forte esse centum iugera, alterum ducentorum. In vno autem ducenta & decem inueniantur, in altero autem non nisi nonaginta, compensandum videtur, quod in vno plus est cum eo quod minus est in altero. Nec potest emptor conqueri se deceptum, cum in vtroque fundo habeat eum ipsum modum qui dictus fuit, id est, trecentorum iugera.

DEC. Ex bona fide est vt venditor præstet emptori, qui quid in vendendo dixit, & affirmauit, nec enim tam facilis esse debuit ad temerariam & falsam affirmationem. *l. Iulianus 13. §. qui tamen supr.* Atqui cùm duos fundos videret, separatim de mo-

do cuiusque pronunciauit, & alium modum vnus, alium modum alterius esse dixit. Nihil igitur ei prodesse debet, quod in altero fundo quem ducentorum iugera esse dixerat, ducenta & decem esse reperiantur, si in altero quem centum iugera esse affirmauerat, decem defint: debuerat enim dicere se duos fundos vendere, in quibus iunctis essent trecenta iugera, non de modo cuiusque separatim & falso pronunciare. Et ita non modo Labeonem quem Vlpianus hic refert, sed Vlpianum quoque ipsum sensisse arbitror. Quamuis in fine huius legis Tribonianus, vt arbitror, de suo adiecerit rectè esse vt tam in hoc casu quam in aliis de quibus mox dicemus, lucrum cum damno compensari debeat, & si quid emptori defuit sine pro modo, siue pro qualitate loci hoc ei resarciri. Hæc enim verba sunt quæ in fine huius legis subiiciuntur, & quæ Triboniani stylum redolent longe magis quàm Vlpiani, quem neque à Labeone, neque à seipso tam facile discessisse credendum est. Sequitur,

a *Sed an exceptio doli mali venditori profutura sit.* RAT. DVV. Dolo malo facit quisquis per occasionem iuris civilis contra aequitatem naturalem lucrum captat ex damno alieno. l. 1. §. *infr. de dol. mal. except.* Nec enim ius naturale patitur locupletari quemquam ex aliena iactura. l. *nam hoc natura 14. supr. de cond. indeb. l. iure natura 206. de reg. iur.* Atqui emptor qui non nisi trecenta emit iugera, si trecenta & decem habere velit, neque compensare quod in vno fundo amplius est cum eo quod alteri deest, trecenta & decem iugera consequetur eodem pretio, quo trecenta emerat. Ergo fiet locupletior ex damno venditoris. Ergo doli exceptione repelli à venditore debet.

DE C. Dolo non facit emptor, qui iure communi vititur, leg. vlt. C. *de in integr. rest. minor. l. inter eos. 51. §. cum inter 4. infr. de fideiuss.* Atqui iure communi vititur & perpetuo, qui actionem ex empto proponit sibi ex perpetuo edicto competentem. Ergo doli exceptione repellendus non est, sed hoc ita si exiguus forte modus sylvæ deest, & plus in vineis reperitur quam re promissum est, si quidem id quod amplius in modo vnius agri inuenitur, quam dictum est, non ad compendium & lucrum venditoris pertinet, sed ad emptoris, quamvis tunc teneatur venditor, cum minor modus inuenitur: vtroque enim casu est quod sibi imputet, siue minorem, siue maiorem modum dixerit quam esset, ut proinde mirum non sit, eandem non esse hoc casu contrariorum rationem, ut & in specie legis si venditor 38. in princ. vbi diximus supr. Et sane quamuis non decipiatur in modo venditor, cum vniuersus modus trecentorum iugerum constat, decipitur tamen in qualitate, si plus sit in sylva, aut in prato quam in vinea, non etiam si plus in vinea quam in prato, ut mox subiicit Vlpianus in *vers. videamus* & ideo teneri emptorem æquum est, quam si in modo agri mentitus esset. l. *si in qualitate 22. l. si fundo 34. supr. hoc tit.*

b *Videamus tamen ne nulla sit querela emptoris.* RAT. DVV. & DEC. ad hunc verficulum eadem est quæ à nobis allata fuit ad l. *si in qualitate 22. supr. hoc tit.* Vbi eadem quæ hic sententia proponitur, teneri venditorem qui centum iugera vendidit, & quinquaginta dixit esse in vinea & quinquaginta in prato, si plus in prato quam in vinea præstiterit, non teneri autem, si è contrario plus in vinea quam in prato. Etsi enim prati reditus omnium commodissimus esse creditur, quia pratum quasi paratum, l. *pratum 31. de verb. sign.* verum tamen est quod Columella scribit de re rustica, vineas plus afferre utilitatis quam prata, & eos qui vineas colunt, si cum scientia sociarent diligentiam, omnes illos qui

scenum & olera amplexantur, incremento patrimonij facile superaturos. Idque est quod Vlpianus in hoc verficulo significat, cum ait, nullam esse querelam emptoris si plus in eodem fundo inueniatur in vinea quam in prato, dummodo vniuersus modus constet. Nec quod ait, *Videamus tamen ne nulla sit querela emptoris*, mouere Accursium debuit, ut diceret non decidi quæstionem hanc ab Vlpiano, quasi sint verba dubitantis & hæsitantis Iurisconsulti, quæ tamen sunt respondentis, sed modestè, ut iure contuli solent.

c *Similis quæstio esse potest.* RAT. DVV. Cum quis duos statuliberos vno precio vendit, quorum alterum dixit, decem conditionis implendæ causâ dare iussim, qui quindecim dare debuerat, alterum verò decem qui quinque tantum, nihil videtur interesse emptoris, qui perinde à duobus viginti accepturus est. Cum igitur non possit se deceptum conueniri, nec actionem ex empto contra venditorem habere debet.

DE C. Imputare sibi debet venditor, qui cum duos seruos venderet, eosque statuliberos, separatim designauit summas, quas implendæ conditionis causa inferre iussi erant. Itaque decepit emptorem, qui eum seruum quem ad maioris quantitatis præstationem obligatum credebat, pluris certè emit quam alioqui fuerat empturus. Aliud ergo esset, si summas à singulis implendæ conditionis causa præstandas separatim non designasset. Idque est quod Vlpianus ait, quæstionem hanc similem esse illi, quæ in legis principio agitata est, de eo qui duos fundos simul & vno pretio vendiderat, ac de modo cuiusque separatim nunciauerat. Iunge l. *si duos seruos 47. infr. de euict.* Sed rectius est in omnibus supra scriptis casibus. Iam monuimus totum hunc verficulum esse Tribonianum, non Vlpianum, cum ea omnia corrigat quæ in tota hac lege dicta sunt. Vult enim Tribonianus tam in venditore duorum fundorum, qui de modo cuiusque separatim pronunciauerit, quam in venditore statuliberorum, quorum alterum dixerit decem dare iussim, qui quindecim dare debuerat, alterum vero decem qui non nisi quinque dandis obstructus fuerat, compensandum esse lucrum cum damno, & si quid deest emptori siue pro modo, siue pro qualitate loci hoc ei largiendum. Cum tamen Vlpianus vtroque casu magis probe teneri venditorem debere, tanquam qui emptorem deceperit, nullamque faciendam esse compensationem, vbi separatim cuiusque rei vendite onus designatum est. Quis enim credat Vlpianum tam citò nullaque addita ratione sententiam mutare voluisse quam & Labeonis autoritate seruauerat? l. *non ob eam rem 25. supr. pro soc.*

43. IDEM libro 4. Quæstionum.

Titius, cum decederet, Seie Stichum, Pamphilum, Arescufam, per fideicommissum reliquit: eiusque fidei commissit, ut omnes ad libertatem post annum perduceret. cum legataria fidei commissum ad se pertinere noluisset, nec tamen heredem à sua petitione liberasset: heres eadem mancipia Sempronio vendidit, nulla commemoratione fideicommissæ libertatis facta. emptor, cum pluribus annis mancipia supra scripta sibi seruissent: Arescufam manumissit. & cum ceteri quoque serui, cognita voluntate defuncti fideicommissam libertatem petissent, & heredem ad prætorem perduxissent: iussu prætoris, ab herede

herede sunt manumissi. Arescufa quoque nolle se emptorem patronum habere responderat. cum emptor pretium à venditore, empti iudicio, Arescufæ quoque nomine repeteret: lectum est responsum Domitij Vlpiani, quo continebatur, Arescufam pertinere ad rescriptum sacrarum constitutionum, si nollet emptorem patronum habere: emptorem tamen nihil posse post manumissionem à venditore consequi. Ego cum meminissim, & Iulianum in ea sententia esse, ut existimaret, post manumissionem quoque empti actionem durare: quæro, quæ sententia vera est? Illud etiam in eadem cognitione nomine emptoris desiderabatur, ut sumptus, quos in vnum ex his, quem erudierat, fecerat, ei restituerentur. Item quæro, Arescufa, quæ recusauit emptorem patronum habere, cuius sit liberta constituta? an possit, vel legataria, quæ eam non liberavit: vel heredem patronum habere? cum ceteri duo ab herede manumissi sunt. Respondi: Semper probaui Iuliani sententiam putantis, manumissione ex empto actionem eo modo non amitti. De sumptibus verò, quos in erudiendum hominem emptor fecit, videndum est. nam empti iudicium ad eam quoque speciem sufficere existimo: non enim pretium continet tantum: sed omne, quod interest emptoris, seruum non euinci: planè, si in tantum pretium excessisse proponas, ut non sit cogitatum à venditore de tanta summa: veluti si ponas agitatore postea factum, vel pantomimum, euictum esse eum, qui minimo venit pretio: iniquum videtur, in magnam quantitatem obligari venditorem.

44. AFRICANVS libro 8. Quæstionum.

Cum & fortè idem mediocrium facultatum sit: & non ultra duplum, periculum subire eum oportet.

45. PAVLVVS libro 5. Quæstionum.

Idque & Iulianum agitasse Africanus refert. quod iustum est, sicut minuitur præstatio, si seruus deterior apud emptorem effectus sit, cum euincitur.

1. Illud expeditius videbatur: si mihi alienam aream vendideris, & in eam ego ædificauero, atque ita eam dominus euincat. nam, quia possum petere dominum, nisi impensam ædificiorum soluat, doli mali exceptione summovere: magis est, ut ea res ad periculum venditoris non pertineat, quod & in seruo dicendum est, si in seruitutem, non in libertatem euinceretur: ut dominus mercedes, & impensas præstare debeat. quod si emptor non possideat ædificium, vel seruum: ex empto habebit actionem. in omnibus tamen his casibus, si sciens quis alienum vendiderit, omnimodò teneri debet.

2. Superest tertia deliberatio, cuius debeat esse liberta Arescufa, quæ recusat emptorem. & non sine ratione dicitur, eius debere effici libertam, à quo vendita est: id est, heredis: quia & ipse ex empto actione tenetur. sed hoc ita, si non Arescufa elegerit emptoris patronatum. tunc etenim & illius remanet liberta: & ille ex empto actionem non habet, quia nihil eius interest, cum eam libertam habeat.

Ad l. Titius 43. & duas sequentes.

Proponitur in hac lege & in duabus sequentibus à Paulo nostro species elegans, nec valde obscura, quod pertinet ad facti enarrationem, & ex qua tres eliciuntur quæstiones, de quibus singulis separatim dicendum est. Prima est, an emptor, qui

Arescufam emit ab herede, & quam Seia legataria si legatum agnouisset, manumittere debuerat, si emptorem à quo manumissa est, patronum habere nolit, quem vtrique recusare potest ex sacris constitutionibus, si mallet eligere heredem, possit habere actionem ex empto post manumissionem &

per eam actionem aliquid consequi à venditore. In qua questione duæ fuerunt prudentum sententia, vna Vlpiani negantis posse emptorem agere contra venditorem. Ratione illa, quæ pro dubitandi causa esse potest, quod licet emptori euictum videatur ius patronatus, quod in caput Arescufæ ab eo manumissæ sibi quæsierat, non ideo tamen quicquam ipsius pecuniariter intererat, cum ius patronatus sit in carum rerum numero quæ inestimabiles appellantur, vt libertas, ius cognationis, & alia si quæ sunt similes, quas Cuiacius in tract. 3. ad Africanum enumerat l. naturalis 5. §. vlt. infr. de præscript. verb. Inde namque fit vt sicuti nemo loquenter fieri intelligitur ex eo solo quod libertum habeat, l. nemo prado est 56. §. 1. de reg. iur. leg. plane 94. §. vlt. de leg. 1. ita nec pauperior fieri videtur qui libertum amittit, cum sint ista inuicem consequentia & correlatiua, de ancilla vero ipsa quæ manumissa est, nemo dixerit emptori dandam ex empto actionem, cum eam ipse vltro manumiserit, id est, propria voluntate, priusquam sciret ex testamento Titij manumitti eam per fideicommissum debuisset. Ponimus enim venditam eam fuisse ab herede, sine commemoratione vlla fideicommissæ libertatis, vt proinde videatur eam amississe, non tam propter euictionem, quam propter factam ab eo manumissionem: perinde ac si eam occidisset. Parum namque refert ad subrahendum domino seruū an occidatur seruus an manumittatur, l. inter omnes 46. circa princ. de furr. l. si mihi alienū. 92. infr. de solut. Sed pro Iuliani sententia, quæ verior est, illa decidendi ratio afferri potest, quod actio de euictione semel nata, neque morte, neque manumissione serui, neque alio vilo euentu finiri potest, l. euicta 16. §. si seruus vers. & quam action. infr. de euict. Sunt enim certi modi tollendarum actionum, ac proinde tollendæ etiam actionis ex empto, inter quos tantum neque manumissio neque mors vel fuga serui est. Atqui actio ex empto emptori Arescufæ cæpit competere, ex qua euictum est ei ius patronatus, quod in Arescufam manumissam emptor sibi quæsierat. Nec enim negari potest quin pauperior fiat emptor hoc ipso quod per alium euincitur ei ius patronatus, cum ita fiat, vt priuatur commodis illis omnibus quæ patroni in personas & bona libertorum habere solent, de quibus in titulis de operis libertorum, & de bonis libertorum. Porro euincitur ei ius patronatus, cum Arescufam manumissa recusat habere illum in patronum, maualtque eligere heredem, à quo ex voluntate defuncti manumitti debuerat, quod vtique facere ei licet ex sacris constitutionibus Imperatorum Adriani & Diui Pij, de quibus in l. generaliter 24. §. vlt. & in l. cum verò 26. in princ. infr. de fideicom. libert. Ergo quamuis emptor Arescufam manumiserit, non ideo tamen actionem ex empto amississe videri potest, quam habet contra heredem ob euictum sibi ab herede ius patronatus, & quidem ex causa quæ præcesserit manumissionem: nec enim alia causa est propter quam euincatur emptori ab herede ius patronatus, quam quod debuerit heres prior Arescufam manumittere, tanquam cuius fideicommissum fuisse intelligatur vt manumitteret. Quamuis enim non ipsi heredi iniunctum sit onus manumittendi, sed Scia legatarie, quam ponimus legatū cui onus illud annexum fuerat, agnoscere noluisse, remansit tamen legatum penes heredem cum suo

onere. l. pater meus 29. de leg. 2. l. vnic. §. pro secundo. C. de cad. toll. & conuequenter debuit heres ipse Arescufam ceterosque seruos Scia legatos manumittere, quemadmodū Scia debuisset, si legatum agnouisset. Emptor autem non alia ratione ius patronatus nactus est quam quod Arescufam ceterosque seruos manumiserit. Merito igitur ei damus actionem ex empto contra heredem, non tantum ad pretium, sed etiam ad id omne quod ipsius interest. In sequenti quaestione dicemus, ne alioqui & pretium & ius patronatus amittat, quod certè nunquam æquum est, adeo vt nec audiendus sit is qui ab emptore manumissus est, si malit patronum habere venditorem quam emptorem eo casu quo venditor sine herede decesserit: Ita vt emptor amisso iure patronatus, non sit habiturus à quo pretium repetere possit, vt eleganter & aperte scriptum est in l. seruos 25. eod. tit. de fideic. liberr. quemadmodum è contrario, nullam habeat actionem emptorem, si non ei ius patronatus per electionem Arescufæ euinceretur, quia nec quicquam ipsius intererit, cum libertam haberet, vt scriptum est in fine leg. 45. infr. Et hæc de prima quaestione dixisse iufficiat. Sequitur secunda quaestio ab illis verbis,

Illud etiam in eadem cognitione nomine emptoris desiderabatur. Secunda igitur quaestio est de impensis, quas emptor in vnum ex iis seruis fecerat quem erudierat, ubique eas impensas restitui desiderabat à venditore. In qua quaestione dubitandi ratio illa occurrebat, quod nihil interesset emptoris videretur, cum ipse manumittendo seruum quæ erudierat, hoc ipso eum abdicasset à se, nec proinde sumptuum quos in eum fecerat, repetitionem vllam sibi retinuisse videretur, sicuti neque ex parte venditoris, cogitatum quicquam videri poterat de huiusmodi sumptibus quandoque emptori restituendis, cum venditionis tempore, nihil de iure patronatus, neque de ipsius euictione cogitaretur, sed tantum de obligando venditore in eum casum quo seruus ipse euinceretur, quem porro non alius quam emptor ipse sibi euincit, cum eum manumiserit, & ex seruo liberum fecit. Sed decidendi ratio est, quod actio ex empto sui natura non tantum emptoris pretium euictione secuta complectitur, sed etiam id omne quod emptoris interest non euinci, l. si in venditione 60. l. euicta 70. infr. de euict. iuncta l. ex empto 11. §. 1. sup. hoc tit. Atqui fatendum est interfuisse emptoris, non euinci ius patronatus quod habebat in seruo, ad quem erudiendum tot tantosque sumptus fecerat, quia licet per manumissionem fecerit eum ipse ex seruo liberum, fecit tamen etiam libertum, cæpitque habere in eo ius patronatus, quod nemo negauerit, tanto nobilior & dignior fore, quanto dignior & eruditior fuerit libertus: nec imputari quicquam emptori potest cur eum seruum manumiserit, quem erudierat, aut cur post manumissionem eum erudierit, cum manumittere inuitus coactus sit ex beneficio sacrarum constitutionum, de quibus iam diximus, & ex auctoritate prætoris fideicommissarij, ad quem tuitio fideicommissorum omnium, sed præsertim fideicommissariorum libertatum pertinebat l. mulier 22. §. non est dubitatum infr. ad S. C. Trebell. l. vix certis ex causis 55. sup. de condic. tantoque minus imputandum emptori est quod seruū hunc manumiserit, quod per manumissionem sperare potuerit sibi acquisitum ius patronatus tanquam

tanquam manumissori, quamuis ex constitutionibus liberum sit seruo manumisso alium sibi patronum eligere, etiam qui non manumiserit, si modo ex defuncti voluntate manumittere debuerit, sed quod diximus, impensas ad erudiendum seruum factas emptori, eidemque manumissori post euictum ius patronatus restitui debere, cum aliquo temperamento accipiendum est, nimirum si non ad eam vsque quantitatem ascendant, de qua verisimile non sit cogitatum à venditore fuisse, pone venditorem esse mediocrium facultatum, vt subicitur ex Africano ex lege sequenti, & impensas duplum precij excedere, annon fuerit iniquum, tanta quantitate onerari venditorem, qui de eo nihil cogitauerit, puta si proponas eum seruum agitatorum postea factum, vel pantomimum postea factum, & ita euictum esse, cum minimo pretio venisset. Neque enim, facile terendum est, vt id quod interest, excedat duplum etiam iure vetere inspecto, vt probat sequens lex Africani, multo magis post Iustiniani constitutionem in leg. vnic. Cod. de sentent. qua pro eo quod interest profert. Vbi tamen distinguuntur casus certi ab incertis, vt in casibus certis, inter quos venditiones etiam numerantur, id quod interest, non possit duplum excedere; in casibus verò incertis, id est, qui nullis certæ quantitatis finibus concluduntur, possit excedere. De quo tamen, quia non paruum recipit difficultatem, latius alibi tractandum erit. Tanto autem iustius videri debet, augeri quantitatem eius quod interest emptoris, & consequenter etiam condemnationem venditoris, ex eo quod seruus eruditus preciosior factus sit. Quod si è contrario detorserit penes emptorem factus esset, minui similiter præstationem oporteret, quia scilicet venditoris, tanto minoris interest, euictum seruum esse, vt contrariorum eadem sit ratio argumen. leg. euicta 70. infr. de euict. iuncta leg. bonitatis 13. leg. si cum venditor 66. §. vltimo eodem tit. leg. 1. Codic. de impress. libr. 11. tit. vltim. Cum enim agitur ex empto, inspicendum necessarium est, quantum interest eo tempore, quo agitur, quia quanti tunc interest, tantum debetur, nec plus nec minus, quamuis cum agitur ex stipulatione dupla ob actionem, inspicendum sit tempus interpositæ stipulationis: nec duplicatur, nisi quod interfuit tempore venditionis leg. ex mille 64. infr. de euict. Quod & Accursius benè docet ad l. 45. infr. vbi hoc ipsum ex eodem Paulo nostro proponitur. Antequam verò pergat Paulus ad tertiam quaestionem, persequitur tractatum illum de impensis in rem emptam meliorandam factis: & subiicit alium casum, tanquam similem, sed expeditiorem, id est, minus habentem difficultatis, si mihi, inquit, alienam aream vendideris, & ego in ea ædificauero bona fide, existimans, minorem esse meam eodem errore, quo credidi tuam esse, atque ita dominus eam euincat: non enim venditoris damno & incommodo debet ea impensa cedere, quia possum petentem dominum doli mali exceptione summouere, nisi totam mihi ædificiorum impensam soluat l. in hoc iudicium 14. §. 1. sup. commun. diuul. & leg. super empti 16. Codic. de euiction. sed si non possideam ædificium, ideoque nec possum per retentionem, aut doli exceptionem mihi prospicere, æquum est dari mihi actionem ex em-

pto contra venditorem, ad eas quoque omnes ædificij impensas repetendas, quia iam incipit me tantum interesse. Idem ergo dicendum est de impensis in seruum erudiendum factis, si is postea non in libertatem, sed in seruitutem euinceretur. Impensas enim omnes in eruditionem eius factas dominum emptori restituere oporteret, non etiam venditorem, si modo euictionis tempore seruum emptor possideret, quoniam & hoc casu haberet doli exceptionem ad retinendum seruum, quousque impensatum factarum bona fide nomine, plenissime ei satisfactum esset: at si emptor non possideret, vtique danda ei esset ex hac causa actio ex empto contra venditorem, ne alioqui moraretur in damno, cum pro huiusmodi sumptibus, quamuis bona fide factis nulla actio contra dominum competat, sed tantum retentio leg. si in area 33. supra de condic. indebit. l. heres cum debuerat 21. infr. ad Senatusconsultum Trebellianum leg. si controuersa 9. Codic. de euiction. Est autem hic tractatus iungendus cum eo, non quod supra proximum dictum est, de condemnatione eius quod interest, vel augenda, vel minuenda; sed cum eo quod ad secundam quaestionem propositam ab initio Paulus respondit etiam pro impensis in rem emptam bona fide factis actionem ex empto dandam esse, tanquam quæ in eo, quod interest, contineantur.

Tandem verò quod ad hanc secundam quaestionem pertinet, Paulus monet supra dicta omnia ad eum venditorem duntaxat, qui bona fide vendiderit, pertinere. In eo namque; qui sciens alienum vendiderit, aliud probandum esse, vt scilicet omnimodo teneri debeat emptori pro sumptibus in seruum erudiendum factis: hoc est, non adhibita illa distinctione, an emptor possideat, necne, & an doli exceptionem obiciat, an non: nam licet quodammodo sit in culpa, in iure suo & exceptione vti nolit aduersus dominum vendicantem, vt scilicet tanto magis oneret venditorem. Preponderat tamen dolus venditoris, qui sciens, & mala fide rem alienam vendidit vt Accursius notat ex l. si putator 31. in fin. iuncta l. item si obsterit 9. §. vltimo sup. ad legem Aquil. quemadmodum in cæteris ferè causis omnibus durius agitur cum sciente venditore quam cum ignorante, quod scientia malam fidem inducat, quam ignorantia plerumque excludit l. tenetur 6. §. vltim. l. Iulianus 13. in princ. & l. seruus quem §. vlt. sup. hoc tit.

Tercia quaestio est, cuius debeat esse liberta Arescufam, quæ patronum recusat habere emptorem, an scilicet Scia legataria, quæ rogata fuerat eam manumittere, an heredis penes quem legatum remanserat cum onere manumittendi, vt diximus, & quidem dici non potest debere eam pro patrona habere legatariam, quàm ponimus legatum agnoscere noluisse, quod tamen ab ea agnitu esse oportebat, vt Arescufam manumittere cogeret: nec enim poterat in hanc rem sufficere, quod heredem non liberaffet, id est, quod legatum à se non repulisset, vt loquitur lex si tibi homo 86. §. cum seruus de leg. 1. nimirum per repudiationem, quæ sine expressa voluntate & solennitate fieri non potest, nec nisi in iure, vt constat ex l. 4. C. de repud.

vel abstin. hered. cum non aliter possit libertas contingere per manumissionem l. 1. & tot. tit. C. de his qui à non dom. manumissunt. Dominium autem legatariū quamuis transeat recta via à testatore in legatariū l. legatum 80. de leg. 2. l. à Titio 64. infr. de furt. non aliter tamen acquiritur irrevocabiliter quam si legatum agnoscatur, d. §. cum servus, l. quadam sunt 15. infr. de reb. dub. l. quæsitum 40. de acq. rer. dom. Porro illud etiam precedere debet, ut scia legataria manumittere Aresculam potuerit & debuerit, quam ut eam in patronam eligere Arescula possit. Consequens igitur necessarium est, ut cum nec emptorem patronum habere velit, tamen si possit, si vellet, nec legatariam habere possit, etiamsi maximè vellet, non alium eligere patronum possit quam heredem, à quo et si manumissa non est (quæ potissima erat dubitandi ratio, attamen vendita est, tanquam heredis ancilla pleno iure, quique tam facile manumittere eam potuit ac debuit, quam vendere, quando quidem legatum apud eum cum onere remansisset. Accedit quod & ipse actione ex empto teneretur emptori, cui vendidit, nec alia id de causa, quam quod per electionem Aresculæ, quæ patronum illum habere maluit, perinde haberi debet, ac si ius patronatus ipse euicisset, quamuis inuitus quoque fiat patronus, quia & ut inuitus Arescu-

lam manumitteret, cogi per prætorem potuisset. Proinde si emptorem ipsum Arescula patronum habere mallet, dicendum esset, non habiturum emptorem actionem ex empto contra heredem, quia nihil esset propter quod euictum ius patronatus dici posset, cum quæ Aresculam libertam haberet, nihil ei abesset, quia nec alia ratio est danda: ei actionis ex empto contra heredem, ut diximus, quam ne & liberta careat & pretio d. l. si heres 25. de fideicom. libert. Vtrumque enim & libertam & pretium habere non debet d. l. ut tantum 14. in si. supr. de seru. corrupt. iuncta l. sed hoc nomine 26. & l. venditor 8. infr. à de euict. Nec est contrarium quod idem Paulus non scribit in l. naturalis 5. §. ult. infr. de præscript. verb. etiam illo casu, quo seruum meum manumiserim, & libertum habuerim: non esse tamen deducendum ex condemnatione eius quod interest, quanto factus sim locupletior ob id quod libertum habeam, quominus præstare mihi debeas, quanti mea interest seruum habere, quem manumisi: id enim ad eum casum pertinet, quo manumiserim ex cōuentione, & vrarbitrio tuo potius quam meo satisfacereim. Hic autē tractamus de emptore, qui seruum suum vltro manumiserit, non alio proposito quam ut eum libertum haberet, & ita benè Accursius & Bartolus locos istos conciliant.

46. IDEM libro 24. Quæstionum.

SI quis alienam rem vendiderit, & medio tempore heres domino rei extiterit: cogetur implere venditionem.

Ad l. Si quis alienam 46.

RAT. DVV. Cùm venditio contrahitur, id agi intelligitur inter emptorem & venditorem, ut emptor constituatur loco venditionis in omni eo iure quod habet venditor venditionis tempore l. 2. in princ. supr. de hered. vel act. vend. Atqui re aliena vendita & tradita fieri non potest, ut in emptorem transferatur dominium quod non fuit penes venditorem, quia traditio id tantum iuris transferre potest quod penes tradentem fuit l. traditio 20. infr. de acquir. rer. domin. Satisque emptori esse debet, quod venditorem habeat obligatum de euictione si non ei habere liceret l. ex empto 11. §. 1. supr. hoc tit. l. 1. infr. de rer. permitt. l. habere licere 57. infr. de euict. Ergo etiamsi postea venditor fiat dominus, non est cogendus ita implere venditionem, ut dominium quod venditionis tempore non habuit, transferat in emptorem. Præsertim cùm venditio rei alienæ non minus valeat quam rei propriæ l. rem alienam 28. supr. de contrah. empt.

RAT. DEC. Venditio, quamuis etiam rei alienæ fieri possit, titulus tantum habilis est ad transferendum dominium l. nunquam nuda 35. de acquir. rer. dom. & ea mente contrahitur, ut dominium si fieri possit, transferatur in emptorem, adeo ut si actum sit, ne transferatur, non tam venditio facta esse intelligi debeat, quam locatio aut quoddam aliud genus contractus l. penult. §. ult. iuncta l. si ita distrahatur §. 1. eod. tit. Ergo si post factam venditionem rei alienæ, sed ante ipsius traditionem dominium superuenient venditori, siue quod heres extiterit domino, siue quod rem illam à domino e-

merit, aliterve acquirerit, cogendus est implere venditionem, id est, ita rem venditam tradere, ut dominium eius transferat in emptorem, quamuis non fuerit venditor dominus tempore venditionis, nec recusare venditor potest quominus tradat eo prætextu, quod hodie tradendo plus iuris translaturus sit, quam si ab initio tradidisset: cùm enim ex natura contractus tradere teneatur, parum curandum est, quid per traditionem transferatur, cùm id fiat per consequentias, & inspecto non tam venditionis tempore quam traditionis, d. lex empto §. 1. Præsertim cùm traditio à venditore facta, tum quoque cùm dominium transferre nequit, transferre debeat, saltem usufruapiendi conditionem l. clauibus 77. supr. de contrah. empt. ut usufruapione secuta & completa liberetur ab actione ex empto l. qui alienam 54. infr. de euict. à qua nec aliter potest liberari, quam si dominium rei venditæ quoquo modo acquiratur emptori, & quidem ex causa lucrativa non onerosa l. si seruus venditus 21. §. & idem ait eod. tit. Quid ergo refert venditoris, an rem venditam tradat post acquisitum eius dominium, ut tanto citius & traditione ipsa liberetur? Quid verò si post traditionem iam factam dominium superuenient venditori? an cogendus erit venditor iterum tradere, ut secunda traditione dominium transferat? ita Castrensis putat, nisi quod addit posse sufficere, ut venditor traditionem primam confirmet, quati ea confirmatio nouæ traditionis loco esse possit ex leg. qua ratione 9. §. interdum de acquirend. rerum domin. Mihi tamen contra videtur, non solum, quia fieri nequit, ut res iam emptori tradita eidem

eidem iterum tradatur, quin prius eam ipse retrotradat venditori, sed etiam, quia sufficere debet emptori, quod tutus sit exceptione rei venditæ & traditæ, aduersus venditorem, si velit ille ex causa noui dominij fundum, tanquam suum vindicare quem vendidit alienum l. 1. in princ. & tot. tit. infr. de except. rei vend. & trad. Nisi forte venditor exprimat velle se idem fundum habere, ut iterum tradere possit emptori. Esset enim hæc iusta causa vindicandi, quia ad commodum non ad incommodum emptoris respiceret d. l. 1. §. vl. vbi additur exceptionem illam emptori competere, non solum si tradita fuerit ei res à venditore, sed etiamsi possessio non nondum sibi traditam sine vitio nactus sit. Nec sanè vllio iuris loco reperias obligari venditorem ad duplicem traditionem, sed ad primam tantum, & quidem ita, nisi malit præstare quanti interest emptoris l. 1. in princ. supr. hoc tit. l. contractus 16. C. de fid. instrument. Atqui emptoris cui iam semel res tradita est, nihil prorsus interest, quamuis prior traditio in eum non transtulerit dominium, cùm sit tutus exceptione illa rei venditæ & traditæ l. nihil interest 112. de reg. iur. Quæ exceptio non tantum ei competit, sed etiam eius successoribus, adeoque secundo emptori, prius etiam quam ei res à primo emptore tradita sit l. vl. in princ. eod. illo tit. Distin-

guendum tamen est, an dominium superuenient venditori ex causa quam vocant de Præterito, an verò ex noua causa, quæ subsecuta sit venditionem. Priore namque casu farentur omnes primam traditionem sufficere, ex l. proinde 8. supr. de reb. cred. non etiam posteriore, si Interpretibus credimus, à quibus tamen, ut dixi, hac parte dissentio ex l. cum vir prædium 42. infr. de vsucap. Nec simile est, quod obiicitur ex l. si seruo 20. infr. qui & à quib. manum. si seruo alieno libertas non consentiente domino data sit, valere eam ex autoritate iuris non posse, quamuis postea manumissor hæres domino extiterit: habet enim id propriam rationem, quam & Accursius benè vidit, quod manumissio ipso iure ab initio non tenuerat, cùm tamen venditio rei alienæ ab initio valeat d. l. rem alienam, & d. l. si ita distrahatur §. 1. supr. de contrah. empt. Iunge auth. sed si quis C. de secund. nupt. Caue tamen ne hanc legem ita intelligas, ut præcisè cogatur venditor rem tradere, nam siue dominus fuerit iam ipso venditionis tempore, siue postea esse cœperit, nunquam cogitur tradere coactione præcisa, sed tantum recusatiua, id est, nisi malit id omne quod interest præstare, ut contra receptorem interpretum sententiam pluribus disputauimus ad d. l. 1. supr. hoc tit. & in vl. part. Chiliadis nostræ de errorib. pragmatic.

47. IDEM libro 6. Responforum.

Lucus Titius, accepta pecunia ad materias vendendas sub pœna certa, ita ut, si non integras res præstiterit intra statuta tempora, in pœnam cōueniatur, partim datis materiis, decessit. cùm igitur testator in pœnam commiserit, neque heres eius reliquam materiam exhibuerit: an & in pœnam, & in vsuras conueniri possit: præsertim cùm emptor mutuatus pecuniam, vsuras grauissimas expendit? Paulus respondit: Ex contractu, de quo quæritur, etiam heredem venditoris in pœnam conueniri posse: in actione quoque ex empto, officio iudicis, post moram intercedentem, vsurarum pretij rationem haberi oportere.

Ad l. Lucius Titius 47.

RAT. DVV. Pœna sequi debet suos autores l. sancimus 22. C. de pen. Ideoque transire non debet ad heredes l. si pœna 20. infr. eod. tit. Atqui ponimus defunctum commississe stipulationem pœnalem, ac proinde ipsum in pœnam incurrisse. Ergo non debet ea pœna exigi contra heredem.

DEC. Ex qua persona lucrum quis sentit, eius factum & culpam præstare debet l. ex qua persona 149. de reg. iur. Atqui heres lucrum sentit ex persona defuncti, qui in pœnam commisit. Ergo & pœnam ex eisdem persona præstare debet, pœnam, inquam, debitam ex contractu, ut in hac lege, quia & obligatio, & executio contractus transit in heredem l. vl. & tot. tit. C. de hered. act. longè quæ aliud est in pœna ex delicto debita, quæ idè non transit ad heredes, quia me delictum ipsum transit, idque commentitio iure receptum esse Paulus ait in d. l. si pœna, ratione illa quam ibidem adfert, quod pœna sit constituta in emendationem hominum, quæ mortuo eo in quem constituta fuit, definit. Et verò pœna conventionalis licet committatur ob id quod factum sit quod fieri non debuit, aut quia factum non sit quod fieri debuit, committitur tamen plerumque ipso iure ob solum diem lapsum

intra quem non sit satisfactum stipulationi, ut puta si ad diem promissa sit pecunia sub pœna, & intra diem promissor decesserit, nec eius hereditas adita sit, nisi post diem, quo casu nihil est quod sine defuncto, siue ipsius heredi imputare posses: & tamè non èd minus pœna committitur l. ad diem 77. infr. de verb. obl. Pœna enim adiecta nihil aliud quarimus, nisi quænam sit quantitas & conditio stipulationis, & an satisfactum sit promissioni l. stipulatio ista 38. §. alteri eod. tit. Benè igitur Paulus respondet, si defunctus in pœnam commiserit, quod non, nisi partim datis materiis, quas vendendas suscepit, intra statuta tempora decesserit, nec eius heres intra eadem tempora reliquas materias exhibuerit, posse pœnam exigi ab herede, quæ à defuncto ipso, si viueret exigi hodie posset. Idè autem ponit Paulus non fuisse exhibitas materias ab herede, quia supponit quomodo supponendum est, promissorem intra statuta tempora decessisse, alioquin non prodesset heredi quod paratus esset materias exhibere ad purgandam moram, postquam pœna commissa esset, ut Accursius rectè notat ex l. magnam 112. C. de contrahend. & com. stipul. sicut nec quicquam prodesset ad euitandam pœnam partem, partem quoque; materiarum vendendarum

exhibere. Est enim seu pro indiuidua obligatio faciendi id quod est promissum, *l. heres 28. §. idem iuris est sup. fam. ercisc. in executione 8. §. penult. infr. de verb. obl. de illo tantum quæri posse videbatur, an in v. suras quoque pretij condemnatus esset Titius qui pecuniam acceperat ad materias vendendas, præsertim cum constaret, emptorem in eam rem pecuniam mutuatum v. suras etiam grauissimas expendisse. Dubitandi autem ratio illa erat, quod nec solius pœna promissio valere videbatur, tanquam in fraudem legitimarum v. surarum facta, vt in specie *l. Iulianus 13. §. idem Papinianus. sup. hoc tit.* Tantum abest vt præter pœnam etiam v. sura exigi possit. Sed decidendi ratio est, quod multum interest, an pœna adiciatur facto, an solutioni certæ quæritatis: hoc enim posteriore casu si excedat modum legitimarum v. surarum, videtur in earum fraudem commissa *d. §. idem Papinianus*, non etiam priore: nec quicquam verat præter pœnam deberi etiam v. suras pretij ab emptore in antecessum protogari, cum alio iure & alia de causa debeat pœna, & alio iure v. sura. Ideo si quidem pœna debeat, quod promissioni satisfactum non fuerit, v. sura vero, quod is qui materias vendendas exhibere debuerat, non tamen omnes exhibuerat, sed partem tantum, & nihilominus totum pretium acceperat. Vnde fiebat, vt penes se & pretium & rem haberet, quod æquum non est, neque ex bona fide *l. Iulianus. §. veniunt sup. hoc tit. l. euictus 18. §. 1. iuncta l. liberalitatis 16. §. 1. infr. de v. sur. l. 2. C. eod. l. curabit 5. C. hoc tit.* Hinc vero intelligimus quàm verum sit quod scripsimus ad *l. Prædia sup. hoc tit.* stipulatione pœnali non nouari præcedentem obligationem: cum hic & pœna ex stipulatione debeat, & ex empto nihilominus agatur, quamuis verius putem quod Bartolus contra Accursium hic notat, non posse actionem ex empto agi ad id quod emptoris interest, nisi*

48. SCÆVOLA libro 2. Responsorum.

Titius heres Sempronij fundum Septicio vendidit ita, *fundus Sempronianus, & quicquid Sempronij iuris fuit, erit tibi emptus tot nummis*: vacuamque possessionem tradidit, neque fines eius demonstrauit. quæritur, an empti iudicio cogendus sit ostendere ex instrumentis hereditariis, quid iuris defunctus habuerit, & fines ostendere. respondi id ex ea scriptura præstandum, quod sensisse intelliguntur. quod si non appareat, debere venditorem & instrumenta fundi, & fines ostendere. hoc etenim contractui bonæ fidei consonat.

Ad *l. Titius heres 48.*

RAT. DVV. In venditione nihil aliud dictum est ab herede Sempronij vendente fundum Sempronianum Septicio, nisi vt fundus ille Sempronianus, & quicquid iuris in eo fundo fuit Septicio emptum esset centum aureis, nec quicquid adiectum est, de exhibendis emptori instrumentis fundi aut de finibus eiusdem fundi demonstrandis. Ergo non est cogendus venditor ad exhibitionem instrumentorum, neque ad fines fundi demonstrandos, quasi vtrumque superuacuum videatur, vt in *leg. cum seruo 63. §. 1. sup. de contrab. empt.* satisque esse debeat emptori, quod habere possit fundum eodem iure quo Sempronius habuit.

DEC. In omnibus contractibus, maxime verò in emptionibus & venditionibus, id sequendum

quatenus id quod interesset excederet pœnâ, si non adiecta esset pœnali stipulationi clausula ratio manente pacto vt in *l. qui fidem 14. sup. de Transact.* Et diximus ad *l. si quis a socio 41. sup. pro socio.* Quare neque in hac lege quicquam dicitur de eo quod interest præstando, sed tantum de v. suris quartum luge alia ratio est. Id enim quod interest, debetur iure obligationis & actionis, v. sura verò non nisi officio iudicis, vt scriptum est in fine huius legis & in *l. qui per collusionem §. 1. infr. hoc tit. l. quæro 54. infr. tit. prox.* Sed & obseruandum est quod ad v. suras pertinet, non illud Paulum dicere, quod interpretes existimant, vt earum v. surarum ratio propter moram haberi debeat, quas emptor grauissimas expendit, sed hoc tantum in actionem ex empto officio iudicis post moram intercedentem v. surarum pretij ratione haberi oportere. Quod certe intelligo de v. suris quincuncibus, aut aliis quæ in regione frequentantur, & quæ in vicem tantum fructuum debentur, quæque præstandæ essent, etiam si v. suras nullas emptor expeditisset: quod enim grauiores solitis v. suras emptor expendit, extra causam contractus est, nisi protestatus sit emptor se grauiores illas v. suras periculo venditoris, si non satisfaceret, expensurum, adeò vt nec alioqui venire debeant in computationem eius quod interest, quasi interesse hoc sit extra rem, & cuius proinde ratio haberi nulla debet, nequidem in iudicio bonæ fidei, *l. si ferili 21. §. cum per venditorem sup.* Illud non nego quod Castrensis contra Bartolum disputat, posse emptorem & pœnam petere, & pretium quamuis petere non posset cum pœna, vt res vendita traderetur: secum enim pugnat qui peteret rem tradi, & pœnam simul ob rem non traditam: sed non pugnat secum qui petit pœnam, & reperit pretium, quia vtrumque ex eadem causa proficitur, nempe quod factum non sit quod ad euitandam pœnâ fieri debuit.

est quod actum fuit, *l. sed Celsus 6. §. 1. eod. illo tit. de contrab. empt.* adeoque quod verisimile est, actum fuisse ex bona fide, cum sit contractus bonæ fidei. Atqui est ex bona fide, vt venditor instrumenta fundi venditi exhibeat emptori eiusque fines demonstrat, vt scire emptor possit quo iure & qua conditione fundum possidere debeat, ne aut alij iniuriam faciat, aut sibi ab alio fieri patiatur, ignorantia instrumentorum & confinium. Non potest igitur venditor regere bona fide, quominus & instrumenta exhibeat, & fines demonstrat, etiam si non venderit quicquid iuris in eo fundo habuit, cum ea exhibitio & demonstratio sine villo venditoris dispendio & incommodo fieri ab eo possit, *arg. leg. in venditore 38. in fin. infr. de euict. l. penult. C. de precib. Imper. off.* Planè si neque habeat instru-

menta

menta venditor, neque sciat nomina vicinorum, sufficiat vt ad oculum ostendat, a quo loco ad quem vsque fundum possideat, quia nec ex bona fide est, vt vel ad impossibile, vel ad id quod saltem ei difficilius futurum sit, vrgeatur *dist. leg. cum seruo §. 1. iuncta leg. 1. ad fin. de dot. priuileg.* Planè, quo casu diximus cogendum venditorem exhibere instrumenta fundi, non ideo tamen existimandum est cogendum eum etiam tradere: debent enim re-

manere penes venditorem, vt si controuersia fundi moueatur, possit eum defendere, nisi aliud expressè conuenerit, quomodo dicimus etiam instrumenta fundi legati, vel per fideicommissum relicti exhiberi quidem legatario, vel fideicommissario debere ab herede, sed non eo minus tamen penes heredem remanere ex *l. instrumenta 24. C. de fideicõ. Iunge l. fin. de bon. autorit. iud. poss. & l. creditor 52. §. vlt. infr. hoc tit. l. cetera 4. §. vlt. sup. fam. ercisc.*

49. HERMOGENIANVS libro secundo iuris Epitomatorum.

Qui per collusionem imaginarium colonum, circumueniendi emptoris causa, supposuit, ex empto tenetur: nec defenditur: si, quo facilius excogitata fraus occultetur, colonum, & quinquennij pensiones, in fidem suam recipiat.

Ad *l. Qui per collusionem 49.*

RAT. DVVIT. Nihil tam bonæ fidei congruit quam ea seruari quæ in contrahendo placuerunt *l. ex empto 11. §. 1. sup. leg. cum venderem 21. infr. tit. proxim.* Ergo si venditor non solum aliquem colonum esse dixerit, sed etiam & quinquennij pensiones, & colonum ipsum in fidem suam receperit, non potest videri deceptisse emptorem vt ei ex empto actio teneatur.

DECID. Contractus emptionis cum sit bonæ fidei, dolum nullum admittit *leg. tenetur 6. §. sup. vltim.* Atqui quicquid sit per collusionem, do-

lo sit tot. tit. de collus. de cog. & similiter *l. si per iusorio 14. infr. de appell.* Atqui similiter pro infectis haberi debet *leg. si ex pretio 8. Cod. si cert. per.* Ergo si venditor circumueniendi emptoris causa colonum aliquem supposuerit, vt ipse interim fundo vendito fruere, & emptor alterum colonum quærere prohiberetur, dicendum est teneri eum debere ex empto, nec eo magis defendi eum quod fraudis facilius occultandæ gratia & colonum & quinquennij pensiones (Solebant enim locationes olim fieri in quinquennium) *l. si in lege 24. §. si colonus vbi dicimus infr. tit. prox.* in fidem suam receperit.

¶ Pretij sorte, licet post moram, soluta, v. sura peti non possunt: cum hæ non sint in obligatione, sed officio iudicis præstentur.

Ad *§. 1. Pretij sorte.*

RAT. DVV. Officium & arbitrium iudicis tantumdem potest in iudiciis bonæ fidei, quantum in stipulationibus nominatum eius rei facta interrogatio *l. tantumdem 7. sup. de negot. gest. l. quæro 54. infr. tit. prox.* Atqui in iudiciis bonæ fidei v. sura debentur officio iudicis ex die moræ *l. mora 32. §. in bona fidei leg. v. sura 34. leg. & in contraria 37. infr. de v. sur.* Nihil ergo interesse potest, an officio iudicis an iure obligationis, adeoque ex stipulatione debeantur. Atqui si ex stipulatione & obligatione iure deberentur, non eo minus peti possent, quod post moram in soluendo pretio factam & eo tempore quo iam ex mora v. sura deberi cepissent, pretium solutum esset. Nec enim vquam solutio sortis impedire potest petitionem v. surarum ex stipulatione debitarum *leg. centum capra 8. & leg. vltim. supra de eo quod cert. loc.* Ergo & in specie huius §. dicendum pretij sorte, licet post moram soluta, v. suras quoque ex die moræ debitas peti posse, quamuis officio tantum iudicis debitas fuerint.

DECID. Multum interest, an quid debeat officio tantum iudicis, an iure obligationis. Obligatio enim per se subsistit, nec alieno adminiculo villo indiget, cum ciuilis est, vt pariat actionem, vt apparet ex definitione obligationis apud Iustinianum *tit. de obligat. & act.* Officium au-

tem iudicis, quod multi mercenarium vocant, nullum per se esse potest, si non aliqua sit obligatio & actio cui inferuiat. Vnde & vulgo à nostris mercenarium appellatur ad differentiam officij iudicis quod iidem vocant nobile, quod non à Iudice pedaneo, sed à magistratu in variis casibus exerceri potest per se & sola potestate iurisdictionis ac Imperij, vt in *leg. cum prator 12. §. 1. supra de iudic. leg. 4. §. hoc autem iudicium infr. de damn. infect.* Atqui pretij sorte licet post moram soluta ab emptore tota pretij obligatio extinguatur: itemque actio ex vendito, quæ venditori ad exigendum pretium competebar, cum solutione tollatur omnis obligatio & ciuilis *leg. Stichum, aut Pamphylum 95. §. aliquando & §. naturalis & passim de solutionibus & apud Iustin. in tit. quib. mod. tollat. oblig.* Ergo pro v. suris quæ ex die moræ debentur acceperant, nulla petitio superesse potest, cum non fuerit in obligatione, sed officio tantum iudicis debitas. Officium autem iudicis, vt diximus, nullum superesse extincta actione. Iudicem enim hic intelligimus pedaneum addictum formulæ actionis, in qua Iudex datus est, ad quem solum pertinet exercitium vt ita dicam officij & mercenarij. Officium enim nobile proprium esse magistratum qui formulas dicit, non accipiunt, Et hinc quoque pendet ratio & interpretatio legis *§. deposita 4. Cod. de pos. vbi apertius quam in hoc §. Imper. rescribit extincta principali actione*

Tom. V.

11

depositi quamvis non per solutionem, sed tantum per sententiam & rem iudicatam si nihil in sententia de usuris dictum sit, quæ ex mora debebantur peti eas amplius non posse ratione illa, quod non

50. LABEO libro quarto Posteriorum à Iauoleno Epitomatorum.

Bona fides non patitur, ut, cum emptor alicuius legis beneficio pecuniâ rei venditæ debere desisset, antequam res ei tradatur, venditor tradere cõpelleretur, & re sua carere. a possessione autẽ tradita futurum est, ut rem veditor æquẽ amitteret: utpote cum petiti eam rem emptor exceptionẽ rei venditæ & traditæ obiciat: ut perinde habeatur, ac si petitor ei neq; veditisset, neque tradidisset.

Ad l. Bona fides 50.

RAT. DVB. Nihil potest imputari emptori qui alicuius legis beneficio rei venditæ pretium debere desit, cum nemo prohibendus sit uti legis beneficio, nec iniquum possit videri ius quod lege inducitur, siue legem dicamus esse donum Dei, siue prudentum hominum consultum, & communem Reipublice sponsonem, quomodo definitur in l. 1. & 2. *supr. de legib.* Ergo non ideo prohibendus est agere emptor contra venditorem ut rem tradat, ne alioqui quod ipsius favore & beneficio constitutum est, in eius odium retorqueatur contra l. nulla 25. eod. tit. de leg. l. quod favore 6. C. eod. l. penult. C. ad S. C. Trebell.

DEC. Contractus venditionis non tantum bonæ fidei est, sed etiam vltro citroq; obligatorius l. tenetur 6. §. vlt. l. ex empto 11. §. 1. *sup. h. t.* Id. n. agit inter emptorem & veditorẽ, ut veditor quidẽ rẽ tradat emptori, emptor autem pretium venditori soluat. Ponimus autem contractum ab initio ex vtraque parte valuisse. Ergo si post iure contractam emptorem eueniat, ut alicuius legis beneficio emptor pretium debere desinat, dicendum necessarium est, æquẽ venditorẽ desinare obligatum esse ad rem tradendam. Bona enim fides non patitur venditorem & re carere & pretio, emptorem verò è contratio & rem habere. & pretium d. l. ex empto 11. §. vlt. l. Iulianus 13. §. veniunt *sup. hoc tit.* Alioqui beneficium legis emptori concessum esset venditori captiofum, cum tamen nec pretoris beneficium, quod vni concedit, alij captiofum esse debeat aut iniuriosum l. Paulus notat 8. *infr. de stipul. pretor.* sicut nec beneficium rescriptum imperatoris l. ex factio 43. *infr. de vulg. & pupill. subst.* Nec ad rem pertinet quod possit etiam contractus emptionis claudicare, & ex vno latere tantũ consistere, ut in specie d. l. Iulianus §. antepenult. *hoc tit.* Id enim tunc contingit, cum imputari aliquid vni ex contrahentibus potest, puta si quis à pupillo emerit sine tutoris autoritate. At nos loquimur de emptione quæ ab initio ex vtraque parte constiterit, & ex qua tamẽ pretium debere emptor desierit, nõ culpa aliqua factõve venditoris, sed beneficio alicuius legis, ut proinde æquum sit & ex bona fide nõ minus venditori succurrere quàm emptori, ut quẽ admodum ab initio vterque contrahentium æqualiter obligatus fuit, puta altero ex iis liberato, alterum quoq; quasi per quasdam consequentias liberari necesse sit l. cum emptor 5. §. vlt. *sup. de rescind. vend. l. vlt. infr. de acceptil. l. unctã l. si emptione 34. §. item si emptor supr. de contrah. empt.* Malè verò nostri hanc legem explicant post Accursium de minore viginti quinque annis, qui ab alio quid emerit, & postea beneficio restitutionis in integrũ à solutione pretij sit liberatus, aut de eo qui ius iniquũ à pretore impetrauerit, ut in l. 1. *sup. quod quisq; iur.* Vterq; enim ille casus est de beneficio pretoris non de beneficio legis, quæ

duæ sint obligationes, vna fortis, altera vsurarũ, sed vna tantum fortis debite, quæ cum semel in iudiciũ & ad condẽnationem deducta sit, repeti amplius nõ potest, quin exceptio rei iudicatæ actori obiciatur.

certè nihil commune habet cum edicto pretoris, cum pretor legem facere non potuerit §. quos autem *infr. de bonor. possess.* Retinendus igitur est ipsius legis casus de emptore qui beneficio alicuius legis pretium emptionis debere desierit, quacumque tandẽ illa lex sit siue æqua siue iniqua, cuius exẽpla ex euentu petenda & expectanda sunt, ac si scriptisset Labeo, si fortè cõtingeret, ut alicuius noue legis beneficio emptor pretiũ debere desineret, æquum fore ut nec venditor eo casu rem tradere teneretur: quãquã videmur nobis alias exẽplum aliquod huius legis attulisse satis congruũ & elegans, sed cuius nunc memoria non suppetit. Sequitur in textu,

a Possessione autem tradita futurum est, &c. Locus hic mihi sepe obscurus visus est, ideo ut arbitror, quia medolus & qui cõstrui nullomodo potest siue Florẽtinã siue vulgatã lectionẽ sequamur, nisi emendetur mutata dictione ut in *ni pro nisi.* Hoc sensu ut prior sententia huius legis quæ habet succurrẽdũ esse veditori, à quo emptor liberatus est, ne cogatur ei rẽ tradere, non satis plenè prospiciat venditori nisi ad eam aliquid addatur. Quid enim si iã veditorẽ tradiderit, ut proinde per retentionẽ sibi amplius cõsulere nõ possit An nõ æquẽ futurum esse hoc casu ut possessionẽ amitteret quam iã tradidisset, cum eius repetendæ facultatẽ nullã haberet? Quid. n. refert an veditor cogatur tradere, an verò traditũ nõ possit repetere quãtum ad hoc ut & re & pretio careat? Atquinõ possit venditor eo casu rem cũ tradidisset repetere, nõ solum quod in emptione ceterisq; contractibus nominatis non sit locus pœnitentiã l. inuile 12. C. de rei vindic. l. ea conditione 14. C. de rescind. vend. sed etiam quia certi iuris est venditorẽ si vindicare velit rẽ quam veditit & tradidit, exceptione rei traditæ & venditæ repelli posse l. 1. & *tor. tit. infr. de except. rei vend. & trad.* Illud igitur necessariò remediũ loco inducendũ est, ut venditori rẽ traditã, & venditã vindicari quasi suã nõ possit ab emptore obici exceptione rei venditæ & traditæ pretio non soluto, ac si neque venditio neq; traditio vlla præcessisset. Nã cum nõ nisi pretio soluto dominium rei veditæ & traditæ in emptorẽ transferri possit nisi saltem aliter satisfactũ fuerit veditori aut is fidẽ habuerit de pretio, ut sepius diximus ex l. quod vendidi l. 19. ut res 53. *sup. de cõtr. empt.* §. vedita institutionib. de rer. diuis. Nihil certè prohibet quo minus veditor quãdiu pretiũ non accepit vindicare rẽ venditã posse tanquã adhuc suã ex reg. l. in rem 23. & *pass. supr. de rei vind. legis Quirius 27. §. argenteo inf. de aur. & arg. leg.* Ob eãmq; causã necesse fuit obicere exceptionẽ illã rei traditæ & veditæ ut emptor promptũ haberet auxilium aduersus venditorẽ vindicantẽ, sed ita demum si pretiũ soluere paratus esset non aliter. Vnde fieri necesse est ut pretio nõ soluto & emptore ex beneficio noue legis liberato, exceptio rei veditæ & traditæ prodesse emptori non debeat. Quid ergo si veditor fidẽ habuerit emptori de pretio

pretio ut proinde dominium in emptorem translatum fuisse negari non possit. (Nam de eo casu quo pretij nomine satisfactum sit venditori, tradendum nihil est, cum satisfactio pro solutione sit l. satisfactio 52. *infr. de solut.*) an vindicatio etiam in hac specie venditori danda erit? & non viderit cum per traditionem iuncta fide habita de pretio desierit esse dominus, sed tamen non eo minus succurrendum esse venditori nemo dubitat, cum nõ nisi dolo & impudenter possit emptor obicere habitam sibi de pretio fidem quam à se datam vellet ipse frangere. Itaque dicendum est vindicationem hoc casu venditori saluam esse ac si fidem de pretio non habuisset. Quod si ita est, malè Bartolus, Castrensis, & ceteri sic legem hanc intelligunt, ut tradita per venditorem possessione rei venditæ danda sit ei contra supradictam iuris regulam conditio ob causam datã causa non secu-

51. IDEM libro 5. Posteriorum à Iauoleno Epitomatorum.

Si & per emptorem, & venditorem mora fuisset, quò minus vinum præberetur, & traderetur: perinde esse ait, quasi si per emptorem solum stetitset. non enim potest videri mora per venditorẽ emptori facta esse, ipso emptorẽ moram faciente.

Ad l. Si & per emptorem.

RAT. DVB. Cum mora vtrinq; facta sit, id est per venditorem & per emptorem, videtur faciendã vtrinque compensatio, ut neuter ipsorum possit aduersario suo moram vllam obicere, quomãmodũ solemus dicere, paria delicta tolli mutua compensatione l. viro 59. *infr. solut. matr.* & mutua quoque negligentia fieri compensationem in l. si ambo 10. *sup. de compensat.* Quid enim aliud est mora quam negligentia licet non equo verso aut negligentia sit mora. Ergo non potest verum esse quod in hac lege Labeo scripsit, si per emptorem & venditorem mora facta sit, quò minus vinum venditum traderetur & præberetur, aut si maior (quod mihi probabilius videtur ac vulgatã lectioni conuenientius) probaretur. perinde habendum esse quasi si per emptorem solum stetitset, non etiam per venditorem.

DEC. Non potest fieri compensatio morę quin ex

1 ¶ Quod si fundum emisti ea lege, ut ei des pecuniam Kalendis Iuliis: & si ipsis Kalendis per venditorem esset factum, quo minus pecunia ei solueretur: deinde per te staret, quo minus solueres: uti posse aduersus te lege sua venditorẽ dixit: quia in veditendo hoc ageretur, ut, quando cũque per emptorem factum sit, quo minus pecuniam soluat, legis pœnam patiatur. hoc ita verum puto, nisi quid in ea re venditor dolo fecit.

Ad §. 1. Quod si fundum.

RAT. DVB. Æquum non est lege sua vti venditorẽ, id est legem venditionis pro venditore dictam ab eo exerceri & ei prodesse qui prior ipse legem fecerit arg. l. auxilium *in fin. sup. de minor.* Omni enim culpa carere debet qui alij culpã obicere paratus est, alioqui faciendã est culpa: ex vtraque parte compensatio, ut proximè diximus ex l. si ambo 10. *sup. de compensat. l. viro 39. infr. solut. matr.* cum etã dolo dolo compensandus sit l. dolum 57. §. vlt. *sup. de contrah. empt.* Ergo si fundum emerit ea lege ut venditor des pecuniam intra calendã Iulias proximas, alioqui pœna nomine præstes centum, & ipsis Kalendis Iuliis per venditorem factum sit quo minus

ta ad rem suam repetendam potius quam ut iniquitas illa toleretur, ut venditor & rem amittat & pretium. Quid enim necesse est contra iuris regulam, ex contractu nominato & bonæ fidei conditionem inducere, cum ex iuris ratione possit ei sufficere vindicatio, quæ tamen cum conditione nisi contra strem numquam concurrat leg. vltim. *sup. vsusfruct. quemadm. cau. §. si itaque in fin. de action.* Benè autem interpretes nostri hanc legem restringunt ad eum casum, quo alteruter contrahentium in contractu vltro citroque obligatorio, contra voluntatem alterius sit liberatus: nam si alter alterum ipse liberauerit, nihil causæ est, cur non maneat ipse obligatus, ut in leg. si conuenierit 56. *sup. de pact. leg. si tibi habitationem 5. & l. sicut emptio 20. §. vlt. vbi dicemus infr. tit. prox.* Accursius sanè, ut ex ipsius glossis perspicere quibus potest, malit hanc legem explicare.

vtraque parte mora facta sit. Omnis enim compensatio duo supponit extrema quæ compensari possint l. 1. *sup. de compensat.* Atqui in proposita specie non potest videri moram à venditore factam esse, quamuis per ipsum quoque steterit, si emptor prius moram fecerit. In proposita autem specie ideo videtur emptor prior moram fecisse, quia prior offerre pretium debuit, ut venditorẽ ad vinum tradendum obligaret l. Iulianus 13. §. offerri *sup. hoc tit. l. illud sciendum 16. supr. de pericul. & commod. rei vind.* Satis enim agit ad traditionem emptor cum obicit venditori moram ab eo in tradendo factam esse, planè si emptor moram suam purgauerit oblato pretio venditori & veditor in tradendo vino postea moram fecerit, magis nocebit veditori mora sua quàmuis posterior, quã ma emptori prior d. l. illud ut sequitur in hac lege & in l. qui decem 7. 2. in princip. & §. 1. l. Celsus 23. §. vlt. & l. seq. *sup. de recept. qui arbitr. recep.*

pretium ei solueretur, quod eo loco vbi pecunia solui debuit, neque aduersit, neque procuratorem habuerit, deinde per te steterit quò minus solueres, nõ est permittendum venditori, ut aduersus te lege sua venditorẽ petat, cum prior ipse in mora fuerit.

DEC. In emptis & venditis maximè ac præcipuè spectandum est quid actum sit l. sed Celsus 6. §. 1. *sup. de contrah. empt.* Atqui in proposita specie videtur in vendendo hoc actum, ut quando cũque per emptorẽ factum esset quo minus pecuniam sua die solueret, pœnam legis, id est, conditionis adhibere pareretur, id est, non inspecto eo an prius morã fecisset venditor. Nã & posterior mora semper nocet, vè proximè diximus ex l. illud sciendum 17. *sup. de peric. &*

commod. rei vend. l. Celsus 23. §. vltim. & l. seq. supr. de recept. Qui arbit. recep. leg. si seruum 91. §. sequitur de verb. oblig. leg. qui decem 72. in princip. & §. 1. infr. de solut. Sed hoc ita, inquit Labeo, nisi quid in ea

re venditor dolo fecerit vt emptor pœnam legis cōtractus incurreret. Nā si venditor in dolo fuerit, emptor autē in mora & culpa tantū, semper dulus pœualer tāq̄ qui magis nocere debeat q̄ mora & culpa.

52. SCÆVOLA libro 7. Digestorum.

Creditor fundum sibi obligatum: cuius chirographa tributorum à debitore retro solutorum, apud se deposita habebat: vendidit Mæuius ea lege, vt, si quid tributorum nomine debitum esset, emptor solueret. idem fundus ob causam eorum tributorum, quæ iam soluta erant, à conductore saltus, in quo idem fundus est, venit: eum que idem Mæuius emit & pretium soluit. quæsitum est, an empti iudicio, vel aliqua actione emptor à venditore consequi possit, vt solutionum superscriptarum chirographa ei dentur? respondit, posse emptorem empti iudicio consequi, vt instrumenta, de quibus quæreretur, exhibeantur.

Ad l. Creditor 32.

RAT. DVB. Creditor, qui fundum sibi obligatum vendidit iure creditoris, non tenetur de euictione, nec ad aliud, nisi vt se probet verum & potiorum creditorem leg. 1. & 2. Cod. cred. euict. pignor. non deb. Ergo multo minus ostendere tenetur & exhibere instrumenta solutionis tributorum à publicanis exactorum, præsertim verò quæ soluta fuerint non à creditore ipso, sed à venditore, antequam fundum venditori obligaret, quomodo in hac specie ponit Scæuola. soluta fuisse tributa à debitore, & solutionum chirographa ab eodem debitore penes creditorem deposita, vt scilicet haberet creditor vnde se tueretur, si fortè publicanus præterit non solutorum tributorum pignus vellet euincere, cum habeat fiscus in omnibus fundis distributariis ius taciti pignoris pro tributo l. offeritur 46. §. fiscus de iur. fisc. equidem antequam ceteris omnibus creditoribus, quia priuilegium fisci, est ceteris omnibus creditoribus esse potiorum, vt Paulus in libris Sententiarum scribit. Proinde si, cum creditor eum fundum iure creditoris & venditoris vendidisset Mæuius, publicanus, quem hic Scæuola conductorem saltus appellat, eiusdem fundi venditionem viderit ob tributa præteriti temporis non soluta, & idem Mæuius eundem fundum emerit, nullam ex empto actionem habere debet aduersus creditorem, qui non nisi iure pignoris vendidit, sed potius aduersus debitorem qui fundi dominus fuit, & cui solutio tributorum si qua deberentur, proficeret arg. leg. si ob causam 13. C. de euict.

DEC. Creditor qui pignus vendidit iure creditoris, quamuis de euictione non teneatur debet, tamen præstare se creditorem antiquiorem dict. leg. 1. & 2. C. cred. euict. pignor. non deb. Atqui non potest præstare se antiquiorem fisco exigenti tributa eius temporis quod præcessit pignorationem, cum pro toto eo tempore fisco potior sit non tam ex priuilegio quam ex iure communi, quo quilibet alius creditor anteriorem habens taci-

ram hypothecam præferretur alij cuiuslibet posteriori etiam fisco leg. si pignus 8. leg. vltim. Cod. infr. qui pot. in pignor. habeant. Ergo reculare non potest, quominus actione ex empto conuentus à Mæuius emptore, qui ex posteriore, non ex priorē venditione fundum iā habere intelligitur, vt exhibeat chirographa & instrumenta solutorum tributorum vt nimirum his prolatis appareat publicanum indebite tributa illa quæ iam soluta erant, exegisse, & fundum iam factum Mæuij ex ea causa vendidisse. Atque ita liceat Mæuius pretium à Publicano repetere quod ei dedit. Nam & si chirographa & instrumenta illa non essent ad probandam tributorum solutionem, cogereur creditor etiam pretium quod accepisset, reddere l. si seruum venditus 21. §. & ideo ait infr. de euict. Quanto igitur magis instrumenta solutionum quæ penes se habet, emptori exhibere cogendus est, cum sine vilo suo incommodo & dispendio id facere possit arg. leg. in creditore 38. in fin. eod. tit. de euiction. Nam qui ad plus tenetur, multo magis tenetur ad id quod est minus, ex regul. leg. non debet 21. & leg. in eo 110. de regul. iur. Potest igitur propter tributa non soluta fieri venditio fundi tributarij, vt ex hac lege nostri notant, & ex tot. tit. Cod. si propri. public. pensit. iunct. leg. 1. & tot. tit. Cod. de capiend. & distrib. pignor. trib. caus. leg. 10. tit. 21. Sed quoad dunt posse Syndicum, qui tributa soluere tenetur pro omnibus qui in eo saltu & territorio fundos possint primatorum non soluentium propria auctoritate vendere, non puto verum esse, neque ex hoc loco probatur, sed tantum ius iis esse petendæ & vigendæ venditionis per iudicem si possessores fundorum perseuerent cessare in solutione tributi. Planè sufficit creditorem exhibere instrumenta solutionum emptori, non etiam necesse erit, vt ea tradere cogatur: remanere enim semper debent penes eum qui de euictione tenetur, vt rem venditam possit ipse cum opus erit defendere, quemadmodum diximus ad l. Titius 48. supr. hoc tit. ex l. instrumenta 24. C. de fideicommiss.

1 § Prædium æstimatum, in dotem à patre filia suæ nomine datum, obligatum creditori deprehenditur. quæsitum est: an filius, qui hereditatem patris retinet, cum ab ea se filia abstinuisset, dote contenta, actione ex empto

pto teneatur, vt à creditore lueret, & marito liberum prædium præstaret, respondit, teneri.

Ad §. 1. Prædium æstimatum.

RAT. DVB. Aliud est fundum in dotem dare, aliud vendere, cum sint diuersi contractus venditionis & dotis: cum vendi res etiam aliena possit, dotis autem datio dominij translationem requirat, vt & dos possit esse mulieris, & res dotalis in bonis mariti, l. quamuis 75. iuncta l. 1. & passim infr. de iur. dot. l. in rebus 30. C. eod. Atqui actio ex empto supponit in necessarium antecedens actionem præcedentem ex qua nasci possit, & vt de euictione agatur, siue iure dominij res euincatur siue iure pignoris l. si mancipium 34. §. 1. & vlt. cum l. seq. l. si in venditione 60. & l. euicta 70. infr. de euict. Ergo si pater filia nomine marito dedit in dotem fundum, qui postea anteriori creditori obligatus deprehendatur, non est danda marito actio ex empto contra filium, eundē nque heredem patris, ad hoc vt præter eum fundum liberum, id est, à pignoris iure immunem, quamuis pater eum æstimatum dederit, cum nulla hic emptio intercesserit. Præsertim verò si filia quoque patri superuixerit, tamen si ea patris bonis se abstinerit dote contenta, cum filia tanquam sua heres, non eo minus sit heres patris quod se abstinerit, nec enim est sine herede qui suum heredem habet, quamuis se abstinentem l. cum quasi 30. §. sed est sumus, infr. de fideicom. libert. vt proinde etiam si ex empto de euictione agi possit, onus tamen euictionis super filium & filiam diuidi oportere pro æquis & hereditariis portionibus l. 2. & tot. tit. C. de hered. act. l. 1. C. si cert. per.

DEC. Æstimatum facere solet emptionem nec minus in dote quam in ceteris contractibus l. plerumque 10. §. si ante matrimonium & seq. infr. de iur. dot. l. quoties 5. C. eod. nisi quod dotis æstimatæ datio non simplex & absoluta venditio est, sed cum illa adiectione, dotis causa, l. quoties 16. infr. eod. tit. & consequenter maritus qui prædium æstimatum in dotem accepit, emptoris loco habendus est l. qui balneum 9. §. vlt. infr. qui pot. in pig. hab. l. vnic. §. cumque ex stipulatu C. de rei v. xor. act. Vbi hanc ob causam additur fundum æstimatum propti non esse dotalem, sed eum duntaxat qui datus sit non æstimatus, nisi datus sit æstimatus ea lege, vt soluto matrimonio idem fundus eodem pretio reddatur, vt in l. si inter vir. C. de iur. dot. l. æstimatis 50. cum l. seq. infr. sol. matrim. l. vlt. de pact. dotal. Ergo si fundus æstimatus in dotem traditus, postea auincatur, per quasi Seruianam actionem ad anteriorem aliquo creditore institutam, dicendum est de euictione teneri patrem actione ex empto quasi venditorem, si eo tempore superstes sit, & consequenter, si prædecesserit, obstrictam esse filium, & quidem in solidum, si patris hereditatem totam retinuerit. Nec enim audiendus est, si velit hoc euictionis onus diuidere cum senore, quæ ipso quidem iure perinde

patri heres extiterit pro semisse, sed quæ tamen postea bonis patris se abstinerit, & dote contenta esse maluerit, quod utique ei licet ex edicto prætoris, quo beneficium abstentionis suis indultum est, si modo numquam se abstinuerit l. ei qui 12. l. necessariis 57. infr. de acquir. heredit. leg. si filius 12. D. de vulg. & pupill. Liberos enim, qui se abstinerunt, non habet prætor heredum loco, leg. si filius 12. supr. de interrog. in iur. fac. licet verum sit, eos nudo nomine heredes remanere leg. etsi ex modica 6. §. si filius infr. de bon. libert. leg. 2. §. sed si sint sui heredes infr. ad S. C. Tertill. Obstat tamen huic legi vnde creditur, quod à Paulo responsum est in leg. Mania 49. infr. sol. matrim. In hac ipsa omnino specie, si prædium per anteriorem creditorem euicto sine dolo & culpa mariti mulier soluto matrimonio, pretium ac æstimationem fundi exigat, repelli eam debere exceptione doli, quod euiciens iniquitas sit, consequi eam pretium fundi euicti, cum dolo patris ei obesse debet, ex iuris nimirum regula, quæ vult auctoris dolum nocere successoribus, si lucrativam habeat causam, non etiam si onerosam leg. 4. §. de auctoris 27. & seq. & §. auctoris 31. infr. de dol. mal. except. Etsi enim pater filiam dotare cogitur, filia tamen habere dotem intelligitur ex patris liberalitate, & donatione, non etiam maritus, quia filia nihil abest propter dotem, marito autem aliquid abesse intelligitur propter onera matrimonij, quæ sustinet leg. vltim. §. 1. infr. qua in fraud. credit. Vnde fiebat olim, vt dotes etiam inter donationes numerarentur leg. cum multa 20. Cod. de donat. ant. nupt. Consequens enim videtur, vt marito non sit ob euictionem danda ex empto actio contra heredem patris, cum nihil eius interesset videatur, si agentem quancumque mulierem possit exceptione doli quancumque repellere, nam & si in ceteris causis ita generaliter obseruatur, vt non sit danda emptori ex empto actio, si qua iusta exceptione, contra dominum vel creditorem euincatorem tueri se possit, putà præscriptione longi temporis, aut vscapione leg. qui alienam 54. infr. de euiction. l. si obligata 19. Cod. eod. Quænam verò iustior exceptio esse potest quam doli mali? Sed respondendum est cum Accursio, electionem habere maritum, cui fundus dotalis æstimatus euictus est, an malit agere contra patrem, patrisve heredem de euictione, an verò contra se agentem mulierem exceptione doli summouere, vt & in leg. vn. in fin. Cod. si seruus extero emi se mandau. & leg. Seia 73. infr. de solut. Sed quo casu aget maritus exceptionem habere non debet, nec similiter actionem contra heredem patris, si malit aduersus uxorem excipere.

2 § Inter venditorem & emptorem militiæ ita conuenit, vt salarium, quod debebatur ab illa persona, emptori cederet. quæsitum est, emptor militiæ quam quantitatem, à quo exigere & quid ex eiusmodi pacto venditor emptori præstare debeat. respondit, venditorem actiones extraordinarias eo nomine, quas haberet, præstare debere.

Ad §. 2. Inter venditorem.

RAT. DVBIT. In venditione militiæ quamvis inter venditorem & emptorem conuenerit, ut salarium, quod venditori debebatur, emptori cederet: nihil tamen dictum est de cedendis eo nomine à venditore actionibus. Ergo nec cogendus est venditor, actiones rei extraordinarias, quas eo nomine habet, præstare, ne ultra quam dictum sit & voluerit, oneretur, aut si has quocumque actiones venditas volumus, consequens fiet, ut nulla emptor indigeat cessione, qui vtilis suo nomine citra cessionem habitus est ex rescripto D. Pij. de quo in l. si cum emptore 16. sup. de pact. l. emptor 5. l. postquam 7. & l. penult. C. de hered. vel action. vendit.

DECID. Aliud est militiam vendere ea lege adiecta, ut salarium venditori debitum emptori cederet, ut in specie huius §. aliud verò nomen ipsius debitoris vendite. Posteriore hoc casu non tam transit, quam datur vtilis actio sine cessione. Nec enim potest dici actio vtilis transire à venditore qui nunquam eam habuit, cum habuerit directam, nec possit directa cum vtili in vna eademque persona concurrere, si quidem directa tanquam maior semper tollit vtilem tanquam minorem l. si reus 13. infr. de duob. reis l. si duo 93. §. 1. de solut. Priore verò casu non potest vtilis actio competere emptori, cui nomen non est venditum, quam-

3 ¶ Ante domum mari iunctam, molibus iactis, ripam constituit: & uti ab eo possessa domus fuit, Gaio Seio vendidit. quæro: an ripa, quæ ab auctore domui coniuncta erat, ad emptorem quoque iure emptio- nis pertineat. respondit, eodem iure fore venditam domum, quo fuisset prius, quam veniret.

Ad §. ult. Ante domum.

RAT. DVBIT. Quod extra domum est, licet domui iunctum sit, domus appellatione contineri non potest, l. limes 15. sup. hoc tit. Quicquid enim extra domum est, id extra venditionem quoque domus esse necesse est. Atqui quod ante domum venditam est, extra domum est. Ergo si quis ante domum mari iunctam motibus iactis ripam constituerit, & eam domum, uti ab eo possessa est, Gaio Seio vendiderit, dicendum est, ripam, quæ à venditore domui coniuncta fuit ad emptorem, iure emptio- nis non pertinere.

DECID. Etiam quod extra domum est, si domui iunctum sit, vel domui vtilibus & commodis destinatum, domus appellatione continetur, cum propter domum ipsam habeatur dict. leg. limes & l.

53. LABEO libro 1. Pithanôn.

Si mercedem insulæ accessuram esse emptori dictum est: quanti insula locata est, tantum emptori præstetur. Paulus. Immo si insulam totam vno nomine locaueris, & amplioris conductor locauerit, & in vendenda insula mercedem emptori celsuram esse dixeris: id accedet, quod tibi totius insulæ conductor debet.

Ad l. 53. Si mercedem.

RAT. DVBIT. Si qua sit ambiguitas vel obscu-

uis dictum sit, ut militiæ venditæ accederet, sed tamen cogitur hoc casu venditor actiones suas præstare, quas habet, ac proinde non viles, sed directas, quia nec alioqui fieri posset, ut debitum salarium venditæ militiæ accederet. Quisquis autem vult consequens, necesse est, ut velit etiam necessarium antecedens, vulg. leg. 2. sup. de iurisd. leg. ad legatum 62. leg. ad rem mobilem 56. sup. de procurat. Quomodo dicimus, si heres iustus sit facere, ut Titius centum habeat, cogendum heredem centum dare, quia nemo facere potest ut centum habeam, nisi mihi dederit, leg. si heres 73. de leg. 1. Cur verò de extraordinariis actionibus Scævola hic loquitur, nimirum quia tractat de salario debito, quod olim per ordinariam actionem petebatur, sed per extraordinariam, quæ aptius cognitio dicebatur, quod non per formulam, ut ceteræ actiones ordinariæ, sed per cognitionem ipsam prætoriam expeditur l. 1. infr. de extraord. cog. l. qui mutuum 56. §. salarium sup. mand. iuncta l. salarium 7. eod. tit. Quod nec Accursius nec ceteri vulgares interpretes intellexisse videntur. Et verò magis propriè persecutiones istæ dicuntur, quæ ordinarij iuris non habent executionem, quam actiones leg. pecunie 178. §. actio- nis de verb. sign. Apparet autem ex hoc §. militiam quoque olim vendi potuisse, quod & scriptum est in l. ult. C. de pignor. & consequenter etiam obligari, & nou. 53. cap. 5.

Julianus 13. §. ult. sup. hoc tit. & l. si venditor 38. §. ult. eod. Equum enim est eodem iure esse domum penes emptorem, quo fuit penes venditorem, ut hic Scævola scribit & in l. testatrix 20. §. ult. sup. si seruit. vend. quamvis ibi tractetur non de emptore, sed de legatario, cuius nimirum eadem causa est quæ emptoris l. uxorem 41. §. legauerat & l. prædii 91. §. 1. de leg. 3. l. 1. infr. de seruit. leg. Ergo idem iuris erit, ut Bartolus & Castrensis inferunt in pilis & columnis ad domum ornatum vel ampliandam destinatis, quamvis ante & extra domum sint, quia hic evenit, quod & in aliis plerisque casibus, ut sola destinatio patrisfamilias pro eo quod iam factum sit habeatur l. ligni 55. §. ligni & si lignum de leg. 3. l. si id quod 58. §. 1. ubi diximus sup. pro soc.

ritas siue in locatione siue in lege dicta, locatio- ni interpretatio faciendâ est contra locatorem qui ponit

ponit legem apertius dicere, ex regula leg. veterum sup. de pact. l. Labeo scribit 21. sup. de contrah. empr. Atqui cum quis insulam, quam totam vni locauerit, & alius ille maiore mercede aliis sublocauerat, mercedem insulæ accessuram emptori esse dixit, negari non potest, quin aliquid sit ambigui vel obsecutian sc. de ea mercede locator senserit, quæ ipsi à primo cōductore debebatur, an verò de ea quæ primo cōductori, à subcōductore, quādoquidē nemo dubitat, quin cōductori quilibet alij sublocare possit, si non aliud cōuenerit l. nemo prohibetur 6. C. de locat. Ergo faciendâ est interpretatio contra primum locatorem, ut de ea mercede actum videatur, quæ à subcōductore amplior conductori debeatur, potius quam de ea quæ primo locatori à primo cōductore. Verba siquidem impersonaliter prolata impersonaliter quoque, ac proinde generaliter intelligenda videntur, ut ex vi quoque verborum contra locatorem responderi quoque oporteat. Quod si ita est, dicendum erit, primum locatorem ad hoc teneri, ut curet cum effectu præstari emptori actiones, quas habet primus conductor contra subcōductorem, alioqui ad id omne quod emptoris interest, teneatur arg. l. eum qui 5. §. quod exigimus sup. const. pec.

DECID. In emptionibus & venditionibus præcipue sequi debemus id quod actum est, sed Celsus 6. §. 1. sup. de contrah. empr. Atqui non potest videri actum esse de ea mercede, quæ primo conductori à subcōductore deberetur, sed de ea quæ à primo cōductore locatori eidemque venditori, cum de ea sola disponere potuerit, nec facile credendus sit, eius quoque pecunie nomine, quæ non ad ipsum,

sed ad primum conductorem pertineret, obligare se voluisse. Sunt enim faciliores hominum in rebus suis amittendis quàm in alienis promittendis voluntates arg. l. vni ex familia 67. §. si re de leg. 2. alioqui dicendum esset etiam factum alienum à venditore, eodemque locatore promissum videri, quod tamen iure fieri non posse certum est l. stipulatio ista 38. in princ. de verb. oblig. Nec sane putandum est aliter Labeonem sensisse, ut constat ex Iavoleno, qui eandem Labeonis sententiam expressit in l. insulam 38. in princ. infr. rit. prox. Quid enim aliud dixerat Labeo, nisi quod si mercedem insulæ accessuram esse emptori dixerit, tantum præstare emptori debeat, quanti insula locata est? Quidni verò ea verba sic intelligas, ac si scripsisset, quanti locata est primo conductori, non etiam quanti à primo cōductore: Sed flagrauit Paulus noster miro desiderio contradicendi Labeoni, ut plus utroque sapere videretur. Idque apparet manifestè ex hoc loco & aliis plerisque. Dubitauerat tamen Paulus, ut sententiam suam apertius exprimeret, non ita simpliciter scribere, quomodo scripsit, id accedet quod tibi totius insulæ conductor debet, sed addita dictione tantum, ad exclusionem eius mercedis, quæ ipsi conductori à subcōductore debeatur, alioqui eandem cauillationem recipere potest nota Pauli quam sententia Labeonis, nisi malis cum Castrensi totam hanc clausulam subaudiendo supplere. Sanè in eo Castrensis quoque errauit, quod verba illa quanti insula locata est, sic interpretatur, quasi faciant rationem dubitandi, ac proinde sint quasi verba conuentionis inter emptorem & venditorem, cum tamen sint verba Labeonis.

1 ¶ Si eum fundum vendidisti, in quo sepulchrum habuisti, nec nominatum tibi sepulchrum excepisti: parum habes eo nomine cautum. Paulus: Minime, si modò in sepulchrum iter publicum transit.

Ad §. 1. Si eum fundum.

RAT. DVBIT. Si venditor fundi habeat in eo fundo sepulchrum ad quod ipse posterique eius inferri debeant, & via uti prohibeatur, per quam mortuum suum inferat, dicendum est ei competere actionem, quia videtur hoc exceptum inter ementem & vendentem, ut venditori per fundum sepulchra causa ire liceat, ut scriptum est in l. si venditor 10. sup. de relig. & sumpt. fun.

DECID. Id obrinet, cum fundi venditor nominatum & specialiter excepit sepulchrum, ut ex verbis illius legis apparet. Labeo autem hic eum casum tractat, quo venditor sepulchrū nō excepit. Et si autem cum nominatum & specialiter sepulchrum nō est, nihilominus tacitè exceptum intelligitur, quia locus religiosus est, & extra cōmercium hominum, nisi venditioni maioris partis accedat, ut in l. in modis 24. sup. de contrah. empr. Multum tamen interest, an expressè excipiatur, an tacitè, quia si expressè exceptum sit, tum clocum habet quod scriptum est in d. l. si venditor, quoniam alioqui nulla esset vtilitas conuentionis, qua sepulchrum exceptum esset, nisi per fundum venditum ire liceret, l. qui fundū vendidit 40. §. in lege fundi sup. de contrah. empr. quia excepta realia omnia illa excepta intelliguntur, sine quibus exceptio locum habere non posset l. 2. sup. de iurisd. l. binas ades 9. sup. vrb. præd. l. 3. §. qui habet ru-

fic. præd. l. si venditor 38. §. si. sup. hoc tit. sed hoc ita, nisi sepulchrum habeat accessum ex publico, ut hic ad Labeonem Paulus notat: non enim tunc videtur pars rei venditæ, sed quid separatum l. si duo §. in rem videamus vers. planè vti possid. Sed extra hunc casum non satis sibi cauit qui fundum, in quo erat sepulchrum, vendidit, non excepto sepulchro, non quasi hoc casu in venditione fundi sepulchrum quoque contineatur, alioquin idem dicendum esset, si ex publico aditū haberet, sed quia non excepto sepulchro, non potest videri in antecedens necessarium exceptum iter ad sepulchrū, nec proinde onerandus est emptor fundi, ut fundo iam suo seruitutem itineris imponi patiatur, prætextu sepulchri quod exceptum non fuit. Quæ ratio cessat in sepulchro habente aditum ex publico, quia verum est, neque sepulchrum venditum esse, quamvis exceptum nō fuerit, neque onerari aliqua seruitute emptorem ob sepulchrum. Et ita locus hic mihi accipiendus videtur aliter quàm à Bartolo & aliis acceptus sit, qui putant sepulchrum quoque venditum intelligi, cum neque nominatum est exceptum, neque aditum habet ex publico. Quod cerrè falsum est, nisi, ut dixi, venditioni maioris partis fundi sepulchrum accesserit, ut in d. l. in modis. Idque significant meo iudicio verba illa Labeonis, parum est tibi eo nomine cautum, quorum sensus est, sepulchrum quidem à te venditum non intelligi, quamvis exceptum non sit,

Tom. V.

Ty 4

sed tamen nõ satis tibi te cauisse, qui vel sepulchrũ excipere debueras, vt iter quoque ad sepulchrũ videretur exceptum, aut retinere tibi seruitutem itineris ad sepulchrũ, vt eo vti posses emptore inuito, nec ad rem pertinet quod Castrensis obicit, quædam cum vniuersitate transire, quæ alioqui non transirent *leg. quædam 62. inf. de acquirend. rer. dom.* non enim venditur vniuersitas, cum fundus aliquis specialiter venditur. Ergo nec illud quoque verum est quod Bartolus ad hunc §. notat, sacellum quod in fundo est, videri venditum,

2 ¶ Si habitatoribus habitatio lege venditionis recepta est: omnibus in ea habitantibus, præter dominum, rectè recepta habitatio est. ^a *Paulus*: Immo si cui in ea insula, quã vendideris, gratis habitationem dederis, & sic receperis, *Habitatoribus, aut in quam quisque diem cõductum habet*: parũ caueris. nominatim enim de his recipi oportuit. itaque eos habitatores emptor insulæ habitatione impunè prohibebit.

Ad §. vlt. Si habitatoribus.

RAT. DVV. Ex pacto & stipulatione vnusneque actio neque stipulatio alteri acquiri potest *l. stipulatio ista 38. §. alteri de verb. oblig.* Ergo etiam si venditor insulæ in lege venditionis receperit habitationem habitatoribus, non potest tamen ea pactio valere, & habitatoribus, qui in pactioe non interuenerunt, prodesse.

DECID. Etiam alteri pacisci quis potest si inter sit ipsius paciscentis, non vt ex pacto tertius ille actionem habeat, vel exceptionem, sed vt ei qui pactus est, fides seruetur *dict. leg. stipulatio ista §. si stipulem.* Atqui interest eius qui vendit insulam variis habitatoribus locatam, vt recipiat habitatoribus habitationem, id est, vt obliget emptorem de non expellendis inquilinis & conductores, ne alioquin, si emptor eos expellat, quod pro suo iure facere posset *leg. qui fundum 32. inf. tit. prox. & leg. emptorem 9. Cod. eodem habituri sunt illi regressum aduersus venditorem actione ex conducto in id omne quod ipsorum intererit leg. Iulianus 13. §. penultim. supra hoc titulo.* Ergo valere debet pactio inter venditorem & emptorem, ne habitatores & inquilinos expellere emptor possit. *dict. leg. Iulianus §. penultim. vbi latius diximus.* Nam & præterea licet cuiilibet quam vult legem dicere in traditione rei suæ, ita vt tale pactum valeat *leg. in traditionibus 48. supra de pact. etiam quod alioqui non valeret leg. ei fundo 19. supra de seruit. leg. venditor 13. supra. commun. pradior. leg. penultim. Cod. ad exhib. l. Publica. 26. in princip. secundum Bartoli interpretationem non nostram supra de posit. ne alioqui decipiatur is qui rem suam aliter traditurus non fuit leg. vltim. Cod. de pact. inter emptor. & vendit.* Si tamen cum cæteris habitatoribus dominus ipse insulæ idemque venditor habitabat, non proderit pactum domino, vt inuito emptore habitatione sibi retineat, quia licet habitatoribus indefinitè habitatio excepta sit, & dici soleat indefinitam æquipollere vniuersali *leg. si plures gradus 98. de legat. 3.* In generali tamen sermone excipitur persona loquentis, vt iactare nostri solent ex *leg. inquisitio 18. Cod. de solut.* Et ex hoc maxime loco rectè probatur,

nisi habeat aditum ex publico: namimò verò dicendum est venditum non videri, sed non satis benè emptorem sibi cauisse, qui nullum sibi iter ad sacellum exceperit. Cogendus erit ergo emptor hoc casu, vt aditum ad sepulchrũ emat, & venditor quoque vt vendat, sed nouo pretio, quasi ex causa nouæ venditionis cum in priore non contineretur, vt in *leg. binas in princip. & §. 1. vrb. præd. & leg. via 23. §. vltim. vrb. præd. lunge l. pãta conuenta 72. §. vlt. de contr. empt. & quod scriptum est in §. prox. sequenti.*

nullam enim actionem à seipso timere dominus potest, etiam si habitatione vti prohibeatur, & præterea imputare sibi debet, cur eam domum in qua habitabat, vendiderit, nec sibi nominatim habitationem exceperit.

a *Paulus: imo si cui.* RAT. DVVIT. Habitatorum appellatione continentur etiam illi quibus habitatio gratis & ex donatione concessa est *leg. habitatores 27. & leg. sequen. in fin. inf. tit. prox. leg. Aquilius Regulus 27. leg. Lucius 32. inf. de donat.* Ergo si venditor insulæ habitationem habitatoribus receperit, nec illi qui gratis habitant, expelli ab emptore poterunt.

DEC. Inspecienda est formula conuentionis, nam si venditor habitationem indefinitè, aut quod idem est, generaliter habitationem habitatoribus exceperit, vt in casu, de quo Labeo responderat, etiam qui gratis habitant exceptione continebuntur. Sed si conuentionis formula talis sit, qualem sibi Paulus fingit, vt reprehendendi Labeonis materiam inueniat, id est, in hæc verba *habitatoribus ad quam vsque diem conductum habent* (licet enim legendum est, non vt vulgo *aut quam*) gratuiti habitatores non continebuntur, quia de solis conductoribus loquuta est pactio, conductio autem nulla sit gratis, & sine mercede, non magis quam venditio sine pretio *leg. 2. inf. tit. prox.* Sicut nec donatio propriè, & quæ mercedem, aut mercedis speciem aliquam habet, sed remuneratio potius appellatur *dict. leg. Aquilius Regulus.* Ergo nominatim de gratuitis quoque habitatoribus excipere venditor debet, alioquin parum sibi cauerit, & huiusmodi habitatores emptor insulæ vtique habitatione impunè prohibebit. Excipit tamen Accursius eum casum, quo habitatio gratis à domino insulæ concessa & donata sit: sed ita vt donator de euictione teneatur, quod aliquando euenit, vt in *dict. leg. 1. Cod. de iur. dot. & l. 2. Cod. de euiction.* Ego probare non possum, quia si generaliter pactio de habitatoribus omnibus concepta est, etiam gratuiti, vt diximus, continebuntur, licet donator de euictione non teneatur, si verò ad conductores restricta sit, vt in casu Pauli non faciet periculum euictionis, vt habita-

habitatores gratuiti excepti videri possint, sicut nec conductores: nam & donator qui de euictione teneatur, facere potest, vt ob id solum videri debeant conductores: nam & donator qui de euictione teneatur, donator est, & non conductor.

54. IDEM LIBRO 2. PITHANON.

Si seruus tuus, quem vendideras, iussu tuo aliquid fecit, & ex eo crus fregit: ita idem ea res tuo periculo nõ est, si id imperasti, quod solebat ante venditionem facere: & si id imperasti, quod etiam non vendito seruo imperaturus eras. *Paulus*: Minimè. nam, si periculosam rem ante venditionem facere solitus es, culpa tua id factũ esse videbitur. puta enim eũ fuisse seruum, qui per catadromũ geranou descendere, aut in cloacam demitti solitus esset. Idem iuris erit, si eam rem imperare solitus fueris, quam prudens & diligens paterfamilias imperaturus ei seruo non fuerit. Quid, si hoc exceptum fuerit? tamen potest ei seruo nouam rem imperare, quam imperaturus non fuisset: si (non) venisset: veluti si ei imperasti, vt ad emptorem iret, qui peregrè esset. nam certè ea res tuo periculo esse non debet. itaque ea tota res ad dolum malum duntaxat, & culpam venditoris dirigenda est.

Ad l. Si seruus 54.

RAT. DVVIT. Vnicuique permittitur in suo & de suo facere quod velit *vulg. leg. in re mandata 21. Cod. mand. l. 2. infra si quis à parente manumissus sit.* Atqui venditor remanet dominus serui venditi, quamdiu eum non tradidit, etiam soluto pretio, quia traditio necessaria est ad dominium transferendum *leg. traditionibus 20. Cod. de pact. leg. traditio 20. & leg. nunquam nuda 31. infra de acquirend. rer. domin.* Ergo liberum debet esse venditori imperare seruo vendito quicquid velit, quantumuis periculosum esse proponatur: maximè verò si tale sit, quod solitus erat seruus facere vel dominus imperare ante venditionem: non adhibita distinctione quam Labeo adhibebat, an solitus esset seruus ante venditionem idem facere, & an venditor id imperauerit: quod seruo imperasset, quamuis non vendito: nec illa rursus quam Paulus Labeonem reprehendens subiicit, an quod imperatum est, fuerit minus periculosum, licet id facere solitus esset seruus, puta descendere per Catadromum, id est, per funem, qui summo theatro alligatus decliuus ad imum theatri pertinebat solum, per quem descendere & currere maximi erat periculi, & summæ artis, ac propemodum miraculi, vt Turnebus docet *lib. 27. aduersar. cap. 18. in fin.* melius quam Accursius noster qui hic somniat dum Græcum agit, & quam Budæus & Alciatus; quos hic Gotthofredus refert, aut in cloacam demitti quod etiã periculosum erat, & scõdum.

DEC. Res vendita remanet quidem venditoris prius quam tradatur, sed ita tamen vt in diem vsque traditionis eius custodiam præstare venditor debeat *leg. venditor 36. supra hoc tit. leg. 3. supra de peric. & commod. rei vend.* Quæ res facit, vt non tantum dolum, sed etiam culpam omnem à venditore abesse oporteat, alioqui actione ex empto emptori teneatur. Atqui si non dolus, saltem culpa est, si quid venditor imperet seruo quod periculosum sit, vnde & crus frangere seruus possit, quantumlibet id ipsum ante venditionem & dominus imperare & seruus facere solitus esset, quia cum sciat venditor debere se seruum empto-

ri tradere, vt eum faciat emptoris, sic tractare seruum debet, quasi iam non suus esset, sed emptoris. Quid enim refert, an emptoris sit, an emptori omnimodo debeat? At temeritas & sæuitia quæ in rebus nostris propriis culpanda est, in alienis est excusanda, inquit Vlpianus in *leg. si constante 24. §. si maritus in fin. inf. solus. matrimon.* Ergo si seruus ex eo quod imperanti venditori paruit, crus fregit, non tam illud inspiciendum est, quid vel dominus imperare, vel seruus facere antea soleret. quam quale sit quod imperatum & factum est, vt si qua venditoris culpa interuenerit, licet ab eo dolus absit, impunè tamen ferre non debeat quod damni causam dederit: è contrario autem, si nulla ei culpa imputari possit, se curus esse debeat, puta si seruum traditum ei imperauerit, vt iret ad emptorem quæ peregrè erat, & seruus inter eundem aliquo casu crus fregit: etsi enim nihil tale ante venditionem imperatum aut factum erat, nec vnquam sine periculo sit, peregrè aliquem ducere aut mittere *leg. item quaritur 13. §. si quis seruum inf. tit. prox.* nulla tamen videri potest culpa venditoris quæ seruum venditum ad emptorem peregrè agentem misit, vt eum emptori traderet: idque adeo verum est, vt etiam si in venditione exceptum fuerit, non à venditore, vt Accursius male interpretatur, sed ab emptore, ne quid venditor seruo imperet, adhuc tamen permittendum ei sit nouam rem seruo imperare, quam imperaturus non fuisset, si seruus venditus non fuisset, quale illud est quod diximus, vt iret seruus ad emptorem: neque enim mittendi causam vllam habuisset, adeoque nec mittere ad emptorem potuisset, nisi venditio emptorem fecisset. Idque est quod Paulus sentit in *versic. quid si hoc exceptum fuerit?* Vbi legendum est, vt in Pandectis Florentinis, *tamen potest ei seruo nouam rem imperare*, non vt vulgo & apud Accursium, *Non potest*, quæ falsa & nullius sensus lectio est. Similis distinctio adhibetur, cum quæstio est de damno, quod apud vnum ex sociis seruus communis passus est, vt in *leg. communis seruus cum apud alterum 26. supra Comm. diuid.* Iunge §. cum autem Institutionibus de emptione & venditione.

¶ Si dolia octoginta accedere fundo, quæ in fossa essent, dictum erit & plura erunt, quàm ad eum numerum: dabit emptori ex omnibus, quæ vult, dum modo integra det. si sola octoginta sint, qualiacumque sunt: emptorem sequentur: nec pro non integris quicquam ei venditor præstabit.

Ad §. 1. Si dolia.

RAT. DVB. Ea quæ venditor dixit accessura rei venditæ, perinde præstari debent integra, ac si principaliter vendita essent *leg. quicquid 27. iunct. l. ex empto §. si quis rem vendiderit supr. hoc titul.* Nihil enim refert, an quid vendatur principaliter, an accessorie, cum plerumque etiam id quod principaliter venditur, præcipuè propter accessiones ematur *leg. si in emptione 34. in princip.* vbi diximus *supr. de contrah. empr.* Atqui si dolia aut alia vasa octuaginta venderentur, deberent præstari omnia integra & incorrupta, alioquin teneretur venditor actione ex empto *leg. teneretur 6. §. si vas supr. hoc titul.* Ergo & in specie huius §. id est, cum venditor dixit accessura fundo 80. dolia, siue octuaginta tantum sint, siue plura, dicendum est, debere illa præstare integra & incorrupta, non autem qualiacumque sint, vt in hoc §. ex Labeone scriptum est.

DECID. Nihil quidem interest, an principaliter, an accessorie 80. dolia vendantur, sed valde refert, an vendantur per modum generis, vt si dolia 80. simpliciter vendita sint, an vero per modum speciei, vt nostri loquuntur, puta si vendantur 80. dolia, quæ in fundo sunt: nam priore casu id obtinet quod diximus, vt integra & incorrupta non cassata, aut vitiosa præstari debeant, quia quod in genere venditur, nunquam corruptum aut vitiosum esse potest, lubetque venditor si nulla, nisi corrupta & vitiosa habeat, alia conquirere, vt integra & incorrupta, ne alioquin non videatur præstare id ipsum quod vendidit. At posteriore casu id procul dubio actum intelligi debet, vt dolia quæ in fundo essent, talia præstarentur, qualia inuenirentur, alioquin non eadem ipsa essent quæ vendita fuissent, sed diuersa cum, non sicut genus pro genere, ita species recipiat functionem pro specie *l. 2. §. mutua autem datio, supr. de reb. cred.* Illud difficilius videtur quod in hoc eodem §. Labeo scribit, si in fundo vendito plura sint quam octuaginta dolia, daturum venditorem emptori ex omnibus doliis ea quæ velit, dum modo integra det, non autem da-

turum omnia, id est supra numerum venditione restitutum. Videtur enim hoc pugnare cum eo quod scriptum est in *leg. si venditor hominis 88. supr. hoc titul.* Si venditor hominis dixerit eum habere peculium decem, cum habeat quindecim, cogendum eum præstare tota quindecim, quamuis si minus haberet seruus in peculio quam decem, non eo magis liberaretur venditor, quominus tota decem præstare cogetur. Sed respondendum est quod nos iam ad illum locum scripsimus, longè diuersam esse speciem, quia dictio peculij generica est, nec minus apta comprehendere quindecim quam decem, nec debet falsa & minor peculij quantitas ad venditorem expressa emptori nocere, quid egit vt seruus emeretur cum toto peculio, & ea tamen lege, vt non minus quam decem essent in peculio. Artis qui vendit, aut fundum cum 80. doliis aut octuaginta dolia restringit se ab initio ad numerum specificum qui augeri nunquã potest. Nunquã enim facias vt 80. dolia sint ceterum, aut vt centum in 80. contineantur. Ergo si venditor 80. dolia, quæ in fundo essent, venditioni accessura esse dixerit, & inueniantur centum, non plura quam octuaginta præstare venditor debet, quia nec plura vendidit, nec emptor emit. Si tamen ex centum illis doliis octuaginta sint integra, viginti vero corrupta, non poterit venditor eligere ex corruptis, vt numerum octuaginta doliis completat, quia cum illa etiam quæ integra & incorrupta sunt in fundo sint, perinde præstanda sunt ad numerum vsque præscriptum, ac si dolia in genere vendita essent, quia ad numerum vsque centenarium dolia omnia quæ in fundo sunt, functionem inuicem recipiunt, non minus quam si in genere vendita essent, dum ne alia meliora conquirere venditor cogatur, & ita ij loci conciliandi sunt, non quomodo putat Accursius, qui comminiscitur & diuinar conuenisse in specie huius §. vt dolia qualiacumque essent, præstarentur, cum tamen nullum de huiusmodi conuentione verbum sit apud Labeonem. Iunge *legem itaque 32. cum l. seq. infr. de adilit. edict. & l. si quis cum fundum 26. supr. hoc tit.*

55. POMPONIVS LIBRO 10. Epistolarum.

SI seruus, qui emeretur, vel promitteretur, in hostium potestate sit: Octaenus magis putabat, valere emptionem, & stipulationem: quia inter emmentem, & vendentem esset commercium. potius enim difficultatem in præstando eo inesse, quàm in natura, etiam si officio iudicis sustinenda esset eius præstatio, donec præstari possit.

Ad l. 55. Si seruus.

RAT. DVBIT. Non valet venditio earum rerum quæ in hominum commercio non sunt *l. sed Celsus 6. in princip. supr. de contrah. empr.* Atqui seruus qui in hostium potestate est, non est in commercio ciuium Romanorum, cum sit in dominio ho-

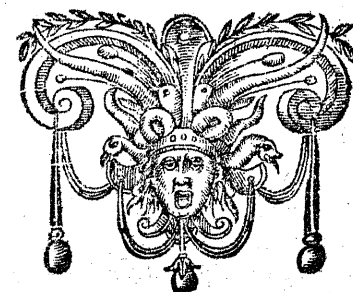
stium, cum quibus nullum ciuibus Romanis potest esse commercium. Ergo dicendum est, si seruus qui emeretur vel promitteretur, in hostium potestate sit, neque emptionem valere posse, neque stipulationem, aut si quis hanc quoque emptionem valere velit, fateatur necesse est obligatum ergo ita venditorem, vt eum seruus tradat quem vendidit, alioqui

alioqui præstet id quod emptoris interest *ex leg. 1. supr. hoc tit.* non expectato eo vt seruus venditus redeat ab hostibus. Nam quamdiu apud hostes est, sola difficultate non ipsa rei natura impeditur venditor, ne tradere eum possit, vt in hac lege Pomponius scribit. Difficultas autem præstationis sola nunquam liberat debitorem *leg. continuus 137. §. illud inspicendum est.* Vbi generaliter scribitur, causam difficultatis ad incommodum promissoris non ad impedimentum stipulationis pertinere. Quod maximè tunc obtinet, cum promissor aut venditor vltro se in eas coniecit angustias vendendo aut promittendo seruus quem sciat esse apud hostes. Cur enim ei succurramus qui sibi vltro præstationis difficultatem istam imposuit? *l. 2. §. si quis tamen 8. supr. §. si quis caution. leg. si fideiusor 7. §. 1. in fin. supr. qui sac. dar. cog.* Obseruandum enim est tractare hic Pomponium de tertio qui iam cum vendebatur, vel per stipulationem promittebatur, in hostium potestate esset, vt verba legis aperte probant, non de eo qui prius fuit venditus quam captus, vt malè Castrensis putat.

DECID. Seruus qui ab hostibus captus est, licet quamdiu captiuitas durat, sit in dominio & potestate hostium: attamen postliminij spes & ius habet ex persona domini, quia quamdiu viuunt, redire potest in ciuitatem & eo casu retrofingi nunquam apud hostes fuisse, sed in ciuitate & domini sui potestate perpetuo remansisse: *leg. si cuius 10. leg. ab hostibus 12. Cod. de postlim. reuers. & redempt.* Spes enim postliminij facit vt ciuium Romanorum iura per captiuitatem non tam abruptantur quam suspendantur siue ipsi siue ipsorum serui capti sint *leg. illa institutio 32. §. 1. infr. de heredit. institut. leg. item Labeo 22. §. vltim. cum leg. seq. supr. famil. ercisc.* Vnde & eleganter Papinianus noster postliminij fictionem vocat suspensi iuris constitutionem *l. penultim. infr. de suis & legit. hered.* Ergo non eo minus valere debet venditio aut promissio serui et-

iam qui iam apud hostes sit, si quis tam stultus sit qui eum velit emere propter spem postliminij. Sed tamen non ideo venditor obligatur, vt statim eum tradat, sed tum demum duntaxat cum seruus ab hostibus redierit, non quia tradendi difficultas eum excusare debeat, si eo tempore quo vendidit, iam captum ab hostibus esse sciebat *dict. §. illud.* Sed quia id actum esse inter contrahentes intelligitur, vt non prius præstari deberet, cum nec nisi propter postliminij spem vendi potuerit, prius autem sit natura, vt & venditus sit & vendi potuerit, quàm vt ex causa venditionis tradi debeat. Idemque iuris est in eo qui promissus fuit aut legatus. Nam & id quod apud hostes est, legari posse & postliminij iure legatum confiscare Octaenus scripsit, quem Pomponius noster refert vt in hac *leg. ita & in lege id quod 9. nisi quod in venditione res tanto clarior est quam in stipulatione & legato, quod cum emptio bonæ fidei contractus sit, non alias obligationes & præstationes recipit quam quæ sunt ex bona fide leg. ex empto 11. §. vlt. leg. bona fides 50. & pass. hoc titul.* Non esset autem ex bona fide vrgeri venditorem ad traditionem serui venditi, quamuis iam tunc capti ab hostibus, priusquam is seruus redierit & præstati possit. Ponimus enim non tantum emptorem, sed etiam venditorem sciuisse præsentem serui venditi captiuitatem, alioqui siue vterque contrahentium siue venditor solus id ignorauerit, non potest venditio valere, quia nec sit credibile emptorem fuisse empturum si ab hostibus captum sciuisset ob solam spem postliminij, cum is qui apud hostes est, sicuti in ciuitatem reuerti potest ita possit etiam non reuerti *leg. propter 23. supr. famil. ercisc.* Ideoque venditorem serui ex empto teneri æquum est, si sciens ignoranti vendiderit, cum non careat dolo qui emptorem ce-

lauerit *l. quaro 39. supr. hoc titul.*





LOCATI ET CONDVCTI.

TIT. II.

I. PAVLVS libro 34. ad Edictum.

LOCATIO & conductio: cum naturalis sit, & omnium gentium, non verbis, sed consensu contrahitur: sicut emptio & venditio.

Ad l. Locatio. 1.

RAT. DVV. Contractus nullus est, qui possit dici naturalis eo sensu quod sit iuris naturalis, quia contractus omnes originem ceperunt a distinctione dominiorum, quæ ipsa ex iure gentium tantum est, non ex iure naturali quod præcessit ius gentium *leg. ex hoc iure §. supra de iustit. & iur.* ubi quod dicitur, omnes ferè contractus esse ex iure gentium, non hunc sensum habet, quasi sint aliqui contractus ex iure naturali, sed ad exclusionem eorum qui sunt iuris ciuilibus, cuiusmodi sunt stipulatio, acceptilatio, literarum obligatio & emphyteusis, & si qui sunt alij similes. Ergo non debuit Paulus hic scribere, locationem esse naturalem, nec addere *& gentium omnium*, quasi idem sit ius naturale & gentium, quæ toto genere distinguuntur *l. 1. de iustit. & iur. & tot. tit. instit. de iur. natur. gent. & ciuil.*

DECID. Ius naturale quamuis quod ad materiam differat à iure gentium, quia consistit circa eas

2. GAIVS libro 2. Resum cotidiana rum.

Locatio & conductio proxima est emptioni & venditioni. Iisdemque iuris regulis constituit. nam vt emptio & venditio contrahitur, si de pretio conuenerit: sic & locatio & conductio contrahi intelligitur, si de mercede conuenerit.

Ad l. Locatio 2.

RAT. DVV. Locatio & venditio diuersi contractus sunt, & separati, diuersosque habent titulos & tractatus, diuersasque pariunt actiones. Alię namque sunt actiones empti & venditi, alię verò locati & conducti, diuersasque habent præstationes. Siquidẽ actio ex empto datur contra venditorẽ ad traditionẽ, ex vendito autem contra emptorẽ ad precium. At ex conducto contra locatorẽ ad præstandã patientiã *l. ex conducto 15. inf.* Ex locato autem aduersus conductorem ad mercedem. Ergo quamuis locatio & conductio in permultis emptioni & venditioni per similes sit, fieri tamen nequit vt iisdem iuris regulis consistant. DEC. Habent venditio & locatio pleraque differentias, propter quas diuersi sunt & separati contractus, sed habent tamen etiã pleraque similia quæ faciunt, vt maiorem inter se adfinitatem habeant quam cum cæteris contractibus inter quæ hæc sunt, quod ambo sunt ex iure gentiũ. Ambo perficiuntur consensu *l. 1. supr.* Ambo sunt bonæ fidei *§. actionum 25. instit. de action.* Ambo sub cõ-

res, quæ hominibus communes sunt cum brutis animalibus, conuenit tamen quod ad formam, quia vtrumque æstimatur ex ratione naturali *d. l. 1. Lomnes populi vers. quod verò ratio naturalis de iustit. & iur.* Ideoque facillè possunt hæc nomina & iura confundi, vt in *§. singulorum instit. de rer. diuis.* Est igitur locatio iuris gentium, & hoc sensu dici etiam potest iuris naturalis.

a Non verbis, sed consensu contrahitur. RAT. DVV. Verbis maximè voluntas & consensus declaratur. Ad quid enim verba, nisi vt voluntatem declarent? *l. Labeo infr. de supell. legat.* Ergo etiam verbis locatio fieri potest, quamuis consensu contrahatur.

DEC. Verba hic Paulus intelligit certa & solemnia qualia sunt ea quæ in stipulatione requiruntur, quam idèõ verborum obligationem appellamus, & quæ ob eam causam, non nisi inter præsentem & loquentes fieri potest *l. 1. de verb. oblig.* At in locatione, neque voce, neque sermone opus est, idèõque etiam sine verbis fieri potest, puta per nuncium, aut per epistolam, vt emptio & venditio cæteri que contractus qui consensu perficiuntur *l. 2. l. in quibuscumq; 48. de obl. & act. l. vbi non voce 12. 4. de regul. iur.*

ditione fieri possunt *l. sicut 20. infr.* Sed præcipuũ illud est, quod sicuti emptio & venditio nõ potest esse sine pretio *l. 2. §. 1. supr. de contr. empr.* nec precium consistere, nisi in pecunia numerata *§. item precium instit. de empr. & vend.* Ita nec locatio potest fieri sine mercede, nec merces vlla constitui aliter quam in pecunia numerata *l. si vir vxori 52. inf. de don. int. vir. & vxor. l. si merces 25. inf. h. t.* Ideoque dicuntur iisdem iuris regulis consistere, quia quod de pretio ex parte emptoris dicitur vt actione ex vendito ad eius solutionẽ teneatur, nec aliter liberetur, quam si pecuniam faciat accipientis *l. ex empto 11. §. 1. sub tit. prox.* Ita nec aliter liberatur conductor soluẽdo mercedẽ, quam si dominium pecuniæ transferat in locatorẽ, quamuis ex parte locatoris, non idèõ sit, vt dominium rei locatæ vllò casu transferre in conductorẽ debeat. Nõ enim habilis est titulus locationis ad dominium transferendũ *l. non solet 36. inf.* quia tẽporalis est: dominium autẽ nõ nisi ex perpetua causa transferri potest *l. 1. inf. de iur. dot.* Nõ quomodo perpetua est, & ad dominium transferendũ habilis titulus venditionis *d. l. ex empto inf. l. nõ quæ*

nuda

LOCATI & CONDVCTI. LIB. XIX. TIT. II. 545

nuda 31. de acquir. rer. domin. Non equidem vt eo minus valeat venditio, quod per traditionem ex ea subsecutam dominium transferri non possit, vt contingit re aliena vendita *l. rem alienam 28. l. si ita distrabatur 25. §. 1. supr. de contr. empr.* sed vt non possit videri contracta venditio si id actum sit inter contrahentes, vt ex ea dominium non transferatur *l. pen. in fin. eod. tit.* Sed & quamuis in eo similes sint hi contractus quod vltro citroque sunt obligatorij & quidem æquè principaliter (sunt enim æquè principales & directæ actiones vt empti & venditi, ita locati & conducti, nõ vt in contractibus depositi, commodati & pignoris, vna directæ, altera contraria) fieri tamen interdum potest, vt conductor locatori obligetur, non etiam conductor locatori vt in specie *d. l. sicut 20. §. vlt. infr.* Quod in emptione & venditione vix vnquam contingit, nisi cum contractus claudicat, vt nostri loquuntur, id est ex

vnò tantum latere constar, vt in specie *l. Iulianus 13. §. si quis à pupillo supr. tit. prox.* Simile est, quod Castrensis hic notat, aliquando accidere vt etiam si non conuenerit de mercede, cenfeatur tamen tacitè conuentum, & valeat contractus iure locationis, quando fundus consuevit locari ad certam mercedem, vt in *l. domini prædiorum 5. C. de agric. & censu. libr. 11. tit. 45.* Quod in venditione nunquam accidit. Nam tamen in instrumento scriptum sit contractam esse venditionem, si tamen non sit adiectum quanto precio facta venditio sit, venditio esse non potest *d. l. 2. §. 1. supr. de contr. empr.* Quamquam non idèõ consequens est, vt statim atque precij mentio facta est, venditionem omnimodo contractam esse fatendum sit, vt ibi scripsimus ex *l. conuenit 65. eod. tit. l. vlt. §. vlt. supr. de leg. Rhod. de iact. l. si quis ante 10. in fin. de acquir. poss.*

I Adeò autem familiaritatem aliquam habere videntur emptio & venditio, item locatio & conductio: vt in quibusdam quæri soleat, vtrum emptio & venditio sit, an locatio & conductio. vt ecce si cum aurifice mihi conuenerit, vt is ex auro suo anulos mihi faceret certi ponderis, certæque formæ, & acceperit (verbi gratia) trecenta: vtrum emptio & venditio sit, an locatio & conductio: sed placet vnum esse negotium, & magis emptionem & venditionem esse. quod si ego aurum dederò, mercede pro opera constituta: dubium non est, quin locatio & conductio sit.

Ad §. 1. Adeò autem.

RAT. DVV. In specie huius §. duplex contractus esse videtur, venditionis, & locationis. Quasi materia emptio & venditio contrahi intelligatur, operæ autem locatio & conductio. Et ita putabat Cassius quem Iustinianus refert in *§. item quaritur instit. hoc tit.*

DEC. Magis placuit cæteris prudentibus reiecta Cassij opinione vnum duxerat esse negotium, ac proinde vnum contractum, qui cum & venditionis & locationis simul esse non possit, venditionis nomen meretur magis quam locationis ex modo ineundi, quia id primum ac potissimum agitur vt materia vedatur ab aurifice, deinde vt in ea materia aurifex operam suam præstet, ac proinde in re sua cuius & proprietatem vendit. Secus esset si operam suam præstaret quis in re aliena vt in *l. item si pretio 22. §. cum insulam infr.* vt bene Castrensis explicat, & constat ex *l. Sabinus 20.* vbi diximus *supr. de contr. empr.* Denique regulariter venditio est, cum pecunia pro re datur, *l. naturalis 5. §. 1. infr. de præscript. verb.* non tamen semper *l. vlt. supr. de condit. caus. dat.* Locatio autè cum datur pecunia pro opera *l. qui operas 38. infr.* Est & alius casus in quo propter magnam adfinitatem & similitudinem quam habent inter se contractus venditionis & locationis, dubitari potest, an venditio sit, an locatio, nempe in contractu emphyteusis, de quo Iustinianus in *§. adeo instit. hoc tit.* Haber enim contractus ille multa similia cum venditione: nempe etiam cum locatione. Sed tamè placuit nouam & propriam esse speciem contractus ab Imperatore Zenone introductam in *l. 1. C. de iur. emphyt.* & à Iustiniano auctam & confirmatam in *l. 2. & vlt. eod. tit.* de qua nos aliquid scripsimus ad *Tit. si ager vectig. vel emphyt. petat.* Aliũ casum adfert Castrensis in quo dubitari potest, an emptio & venditio sit, an potius locatio &

conductio in publicanis qui acquirunt, sibi ius exigendorum vectigalium, & vt loquuntur nostri, pedagiorum & gabellarum. Aliquando enim sub nomine emptionis, aliquando sub nomine conductionis instrumenta de his rebus fiunt. Er ego quidem existimo ex verbis quibus contrahentes vsi sunt, rem esse diiudicandam. In dubio tamen ceteri debere locationem & conductionem potius quam emptionem & venditionem *l. locatio 9. & pass. infr. de publican. & vectigal.* Cæterum nõ displicet distinctio Bartoli ad discernendam venditionem à locatione. Vt si in contractu principaliter veniat traditio ex qua dominij acquisitio vel vscapiendi condicio sequi possit, venditio sit, nõ locatio: si verò factum aliquod ex quo neque dominium rei neque vscapio sequi possit, locatio dicenda sit, nõ venditio. Quod si vtrumque veniat, tum inspicendum sit quid magis principaliter veniat & quid secundariò, ex hoc *§. & ex d. l. item si pretio 20. §. 1. infr. hoc tit.* Quod si vtrumque in contractum veniat æquè principaliter, magis puto vt contractus ceteri debeat innominatus, ex eoquẽ danda sit actio præscriptis verbis vt in *l. si tibipolienda 22. infr. de præscr. verb.* Ergo in prima specie huius §. meritò Caius scribit emptionem & venditionem esse si cum aurifice mihi conuenerit, vt is ex auro suo anulos mihi faceret certi ponderis, certæque formæ, in eamque rem à me acceperit verbi gratia trecenta, quoniam auri substantia ab eo profecta est & in me translata. In posteriore verò cum ego aurum dedi mercede constituta pro opera, locationem esse & conductionem, quando quidem corpus ipsum datum est à me, cui opus fieret *d. l. Sabinus 20. & l. conuenit 65. supr. de contr. empr.* Sunt igitur tria substantialia huius contractus quæ hic Gothofredus notat, Consensus, Merces, quam ille pensionem vocat, & id quod locatur siue res sit aliqua corporalis, vt fundus, siue factum.

Tom. V.

Zz

Cum fundus locetur, & æstimatum instrumentum colonus accipiat: Proculus ait, id agi, ut instrumentum emptum habeat colonus: sicuti fieret, cum quid æstimatum in dotem daretur.

Ad l. Cum fundus 3.

R A T. D V B. Non potest idem contractus esse venditionis, & locati: nis, ut diximus proximè. Atqui cum fundus locatur & instrumentum fundi æstimatum colonus accipit, vnus tantum contractus est, quia & vnicum est negotium quod geritur. Ergo fieri nequit ut sit locatio ratione fundi, & emptio ratione instrumenti, quod æstimatum colono traditum proponitur.

D E C. Æstimatio facit emptionem regulariter l. 1. §. vlt. *infr. tit. prox. l. quoties 16. infr. de iur. dot. id est nisi cum apparet eam alia mente factam fuisse, ut in l. si inter 21. C. eod. l. æstimatis 50. infr. solut. matr.* Ergo quamuis fundus locatus sit non venditus, instrumentum tamen fundi quod æstimatum colono traditum fuit, pro vendito haberi necesse est. Cum non alia mente fuerit æstimatum, quam ut

colonus finita locazione pro eo fundo æstimationem restituere teneretur. Quare nec aliud esse putato, si non nisi pro vno anno facta sit locatio, quæuis Accursius repugnet. Quid enim refert cuius temporis sit locatio, an longioris an breuioris? Cum ex natura locationis sit vt ad tempus fiat, non in perpetuum, si excipias ius emphyteuticarium, quod ideo perpetuum appellatur, & fundos vectigales, de quibus in l. 1. & tot. tit. *supr. si ager vestigal. vel emphyt. perat.* Denique duo hic sunt negotia. Vnum principale fundi locati. Alterum accessorium instrumenti colonici æstimati. Nihil ergo vetat principale negotium esse venditionem. Accessorium verò esse locationem. Nam nec quicquam prohibet vnam eandemque rem diuerso iure teneri diuersis respectibus l. si paterfamilias 15. §. 1. *supr. de adoptr.* Sic in l. quæro 54. §. vlt. *infr. hoc tit.*

4. IDEM libro 16. ad Sabinum.

Locatio, precariæ rogatio ita facta, quoad is, qui eam locasset dedissetque, vellet, morte eius, qui locauit, aut dedit, tollitur.

Ad l. Locatio 4.

R A T. D V B. Locatio non finitur morte, quia transit ad heredes ut cæteri fere omnes contractus l. viam veritatis 10. C. hoc tit. l. sed adde 19. §. ex conducto l. cum in plures 60. §. 1. *infr. §. vlt. infr. hoc tit.* Ergo locatio ita facta quoad is qui locasset vellet, morte eius qui locauit, tolli & finiri non potest. Idemque in precarij dactione iuris est. Nam & precarij rogatio ad heredem eius qui concessit, transit, licet ad

heredem eius qui precario rogauit, non transeat l. cum precario 12. §. 1. *infr. de precar.*

D E C. Voluntas finitur morte. Ideoque quod in alicuius voluntatem expressim confertur, conditionem quandam iniicit quæ volentis personam numquam egreditur l. Lucius 32. *infr. de donat. l. vlt. Qui sine manu miss. ad libert. peruen. l. si ita legatum 65. §. 1. de legat. 1. l. si ita expressum 69. de condic. & demonstr.*

5. VIPIANVS libro 28. ad Edictum.

Si tibi habitationem locauiero, mox pensionem remittam: ex locato & conducto agendum erit.

Ad l. Si tibi 5.

R A T. D V B. Locatio & venditio iisdem iuris regulis consistunt l. 2. *supr.* Atqui cum in venditione quis precium ponit, donationis causa non exacturus, non videtur vendere, quia donationis causa venditio fieri non potest l. cum in venditione 36. & l. si quis donationis 38. *supr. de contr. empt.* Ergo nec locare videtur is qui habitationem tibi locat certa pensione, mox verò tibi pensionem remittit. Cum ea quæ mox & incontinenti fiunt, inesse videantur l. iurisperitum 7. §. quinimo *supr. de pact. l. lecta 40. supr. de reb. credit.* nec magis possit locatio esse sine mercede aut pensione quam venditio sine pretio d. l. 2. *supr. & tot. hoc tit.* Quasi hoc casu peruenierit res ad eam causam à qua incipere non potuit arg. l. quia in eum casum 16. *supr. ad leg. Aquil.* Præsertim cum sit ex natura contractus locationis ut sit vltro citroque obligatorius, non minus quam contractus venditionis, & quidem æque principaliter, ut diximus ad l. 2. *supr.* Quod si locatio non est, neque actio ex locato & conducto locum habere potest, cum a-

ctio hæc non nisi ex contractu locationis & conductionis nasci possit l. ex conducto 15. *infr.*

D E C. Contractus omnes ex initio suo æstimandi sunt l. si tantum 11. *supr. de SC. Maced. l. 1. §. si seruus deposuit 30. de pos. l. si procuratorem 8. in princip. mandat. l. si id quod 58. §. si filiusfamilias Pro socio.* Non ex eo, quod perfectò iam & absoluto contractu superuenit. Atqui ab initio fuit hic contractus vltro citroque obligatorius, nec donationis, sed obligationis causa factus, ex eoque nata sunt mutue obligationes ciuiles locati, & conducti. Ergo quamuis mox post perfectum iam contractum locator pensionem habitationis conductori remiserit, non eo minus tamen remanebit contractus in suo statu, ut & ex locato agere possit locator aduersus conductorem, si forte in re conducta male versetur, & conductor ex conducto aduersus locatorem vt locator eum frui patiarur l. si conuenierit 56. *supr. de pact.* Nec enim hoc casu magis est locatio sine pensione, quam si pensio soluta esset: quia nec quicquam refert an pensio soluta sit, an remissa, cum remissio pro satisfactione sit l. si rem alienam 9. §. omnis

§. omnis pecunia. *supr. de pign. act. & satisfactio pro solutione, l. satisfactio 52. infr. de solut.* Quod ergo hic dicitur mox pensionem remittam non sic intelligere,

vt incontinenti ea remissio facta sit, & quod effectus id est in ipso contractu, & ante quàm perfectus fuerit, sed mox post perfectum iam contractum, & absolutum.

6. GAIVS libro 10. ad Edictum Provinciale.

Is, qui rem conduxit, non cogitur restituere id, quod rei nomine, furti actione consecutus est.

Ad l. Is qui rem conduxit 6.

R A T. D V B. Si pignore subrepto furti egerit creditor, totum quicquid actione furti percepit debitori imputare cogitur. l. si pignore 22. in princip. *supr. de pignor. act.* quod in effectu nihil aliud est, quam id ipsum debitori restituere. Ergo & in conductore idem multo magis dicendum est, vt cogatur id omne restituere, quod actione furti ab rem sibi locatam consecutus est. Creditor enim licet pro alieno possideat, sibi tamen possidet quod ad omnes causas præterquam quod ad vfucapionem, l. serui 16. *instit. l. pignori 13. infr. de vfucap.* Conductor verò non possidet, nisi naturaliter, sed tantum in possessione est, l. si quis ante 10. de acquir. possess. l. com-

muni 7. §. neque colonis. *supr. commun. diuid. l. certè 6. §. is qui rogauit, infr. de precar.* Furtum autem quid aliud est, quam interuersio possessionis? l. 1. §. vlt. *infr. de furt.*

D E C. Furtum est interuersio non tantum possessionis, sed etiam vfus ad alium pertinens, d. §. vlt. A. qui vfus rei conductæ ad conductorem pertinet, licet & vfus rei commodatæ ad commodatarium. Mentio igitur in conductore & commodatario id obtinet, vt quod actione furti consecuti sunt, non cogantur domino restituere, l. vlt. §. sed cum vfura, C. de furt. Non etiam in creditore, qui scilicet pignore vt non potest quin furtum faciat, l. si pignore 54. in princip. *infr. eod. ill. tit. Iunge quæ diximus ad d. l. si pignore 22. supr. de pign. act.*

7. PAULVS libro 32. ad Edictum.

Si tibi alienam insulam locauiero quin quaginta, tuque eandem sexaginta Titio locauiero, & Titius à domino prohibitus fuerit habitare: agentem te ex conducto, sexaginta consequi debere placet: quia ipse Titio tenearis in sexaginta.

8. TRYPHONINVS libro 8. Disputationum.

Nos videamus: ne non sexaginta præstanda, nec quinquaginta sint, sed quanti interest, perfrui conductione: tantum denique consequetur medijs, quantum præstare debeat ei, qui à se conduxit: quoniam emolumentum conductionis, ad comparationem vberioris mercedis computatum, maiorem efficit condemnationem: & tamen primus locator reputationem habebit quinquaginta, quæ ab illo perciperet, si dominus insulæ habitare nouissimum conductorem non vetuisset, quo iure vtimur.

Ad l. Si tibi alienam 7. & l. Nos videamus 8.

R A T. D V B. Quoties non factò locatoris, sed alia de causa prohibetur conductor frui re conducta, non ad aliud teneri locator potest, quam vt mercedem remittat, l. si fundus 33. in fin. cum duabus sequ. *infr. hoc tit.* Aliam porò mercedem non potest remittere, quam de qua inter eum & conductorem conuenit. Atqui ponimus me alienam insulam locasse tibi quinquaginta duntaxat. Ergo quamuis tu eandem insulam Titio sexaginta locauiero, si tamen Titius à domino prohibeatur vt, non debeo tibi ex conducto contra me agenti plus quam quinquaginta præstare, cum non sit in mea potestate prohibere dominum, ne Titium vt prohibeat.

D E C. Tantum me tibi præstare æquum est, quantum tu Titio præstare tenearis. Nec enim negari potest, quin tanti tua intersit. Certum namque est actionem ex conducto dari ad id quod interest conductoris. Tanti autem interesse primi conductoris, quantum ipse secundo præstare debeat. Ergo emolumentum prioris conductionis ad comparationem vberioris mercedis quæ ex con-

ductione posteriore colligitur computatum vberiorum debet facere condemnationem, vt eleganter Tryphoninus subiicit in l. sequ. Ergo, vt idem concludit, non tantum quinquaginta præstare tibi debeo, cum sexaginta Titio præstare tenearis, nec sexaginta sola si quid præterea Titio præstandum habeas, quomodo præstandum fere semper aliquid est conductori, qui nullum ex conductione lucrum sperare possit, si non esset illud vberius mercede. Id igitur quod amplius est in emolumento conductionis quam in mercede, maiorem facere debet condemnationem eius quod intere st, cuius scilicet ratio versatur, non tantum circa id quod conductori abest, sed etiam circa id quod posterior lucrari potuit, l. si commissa 13. *infr. rat. rem haber. l. si fundus 35. infr. hoc tit. l. 2. §. vlt. supr. de eo quod cert. loc.* Et quemadmodum tu, qui mihi quinquaginta tantum pro mercede dederas, sub locando Titio sexaginta, decem lucratus es, ita & Titius qui sexaginta dedit, aliquid superlucratus verisimiliter fuerat, si ei frui licuisset. Quod ergo amplius quam sexaginta præstare Titio debeo probant pluris sua interesse, id ipsum quoque tibi

à me præstari oportebit, cum non minoris mea possit interesse quam interit Titij, cui plena indemnitas à me præstanda est. Si tamen nihil dum mihi solueris, & Titio septuaginta fortassis præstare coactus fueris, imputabis mihi quinquaginta quæ à te percipere possem, si dominus insulæ Ti-

tium nouissimum conductorem habitare non uentisset, ut imputatis his quinquaginta, viginti quæ Titio præstitisti, tibi quoque præstare debeam. Et hic certè harum legum sensus est, quem nescio an Accursius nõster benè perceperit. Iunge *l. qui insulam 30. inf.*

9. VLPIANVS libro 32. ad Edictum.

SI quis domum bona fide emptam, vel fundum locauerit mihi, isque sit euitus sine dolo malo culpaque eius, Pomponius ait, nihilo minus eum teneri ex conducto ei, qui conduxit: ut ei præstetur, frui, quod conduxit, licere a planè si dominus non patiat, & locator paratus sit aliam habitationem non minùs commodam præstare, æquissimum esse ait, absolui locatorem.

Ad *l. si quis domum 9.*

R A T. D V B. Non tenetur locator actione ex conducto, nisi hæcenus ut remittat mercedem quoties prohibere non potest, ne conductor frui prohibeatur *l. si fundum 33. §. vlt. inf.* dummodò nihil per fraudem fecerit *l. & hac distinctio 35. in fine principij eod.* Atqui ponimus domum bona fide emptam locatam mihi esse à bonæ fidei possessore, eamque euitam esse sine dolo malo culpaque eius, ac proinde non posse illum prohibere quominùs euitat eam dominus iure dominij. Ergo actione ex conducto non ad id teneri debet mihi, ut præster quanti mea interest frui, sed tantum ad remissionem mercedis. Atque ita putat Accursius existimans ob eam causam intelligi legem hanc debere de eo qui domum à se bona fide emptam, mihi tamen mala fide, & sciens, alienam locauerit. Quod Vlpiani uerbis aperte vim facit, qui frustra poneret bona fide emptam domum, quam subinde poneret mala fide locatam. Quid enim prodesse deberet bonam fidem ab initio adfuisse, quæ postea ante locationem euauisset? *arg. l. Iulianus 37. sup. de rei vindic.* Dicendum igitur est pro ratione decidendi, ita demum liberari locatorem sola remissione mercedis, nec præterea cogi præstare quanti interest locatoris, si maiore vi prohibeatur, ne præstare locatori possit frui licere, non etiam si ob id solam quod alienam rem vel alij obligatam, licet ignorans locauerit. Hoc enim casu, non per ipsam rem stat, quominùs ea frui locator possit, sed per locatorem ipsum, qui alienam rem aut alij obligatam locauit, & ita disertè Africanus scribit in *l. & hac distinctio 35. hoc tit. vers. intelligendum*, ubi ait hoc quod dicimus, non teneri locatorem, nisi ad remissionem mercedis, si locator prohibere non possit eum à quo conductor interpellatur propter vim maiorem, aut potentiam eius, intelligendum de eo esse, qui & suum prædium fruendum locauerit, & bona fide negotium contraxerit, non autem de eo qui alienum prædium locauerit, nec resistere domino possit, quominus is colonum frui prohibeat. Nam quod ibi additur *per fraudem*, planè irreptitium est, ut docui *lib. 4. Coniect. c. 5.* & conlatur ex hoc maxime loco, in quo nihil aliud docere uult Vlpianus, quam quod uolumus, eum qui alienam rem vel alij obligatam locauit, quamuis bona fide, teneri ad id omne quod conductoris interest frui re conducta, nec liberari posse, tamen si mercedem totam remittere paratus sit. Idemque in venditore iuris est, ut ob euitam rem alienam venditam non liberetur remittendo præcium, sed

in id omne condemnari debeat quod interest emptoris, *d. l. si fundum*, ubi latius dicemus. Iunge *l. ex conducto 15. §. planè si forte hoc tit.*

a Planè si dominus non patiat. **R A T. D V B.** Id quod interest consistit in pecunia numerata, *l. 2. §. incertam, l. vlt. inf. de stipulat. prator.* Atqui aliud pro alio solui inuito creditori non potest *l. 2. §. mutui datio sup. de reb. cred. l. eum qui 16. & seq. C. de solut.* Ergo locator, qui quoniam conductor non præstitit frui ei licere, tenetur in id omne quod eius interest, ut proximo diximus, non est audiendus, si paratus sit in locum euitæ domus aliam habitationem, licet non minùs commodam, præstare conductori. Sicuti nec audiendus esset venditor alienæ rei euitæ, si euitationem præstare uellet, non in pecunia, sed in alio fundo æquè precioso & commodo, quem in venditi locum subrogare uellet inuito emptore. Et si enim non defuerunt ex Interpretibus nostris, qui sic esse crediderint moti potissimum ex hac lege, & *l. cum in plures ante in sup. hoc tit.* Nullus tamè iuris locus est, quo in emptione & uenditione probari id possit. Igitur pro ratione decidendi ponenda differentia est inter locationem & uenditionem, quam nec Accursius ignorauit, licet differentie rationem nullam adferat. Locatio enim cum non sit titulus habilis ad transferendum dominium, solum usum rei locatæ conductori præbet, & quidem temporalem duntaxat. Ob eamque causam negari non potest, quin pluris interit emptoris ob euitam rem venditam, quam conductoris ob locatam rem euitam. Proinde tanto facilius esse debet ad satisfactionem admittendam leuiorem, quasi parum referat, an hac, an illa re quasi conducta fruatur, cum præstari non debeat ei ut fruatur, ne quidem re ipsa locata, nisi tanquam aliena, si modo æquè commoda habitatio & fructio ei præstetur. At uenditio titulus habilis est ad translationem dominij. Et quamuis res aliena quoque vendi possit, vix tamen quifquam a deo stultus reperitur, qui sciens emere uelit rem alienam, & quam non speret suam futuram, ut eam nimirum habeat tanquam suam. Itaque, si cogas emptorem cui res euita est, aliam rem licet æquè bonam & commodam pro ea quæ uendita fuit, accipere, facis ei iniuriam, quem cogis aliud pro alio quodammodo emere: non etiam si cogas eum accipere quanti eius interest in pecunia numerata, cum fiat hoc ex necessitate, nec aliter satisfieri possit venditoris indemnitati, quam præstatione pecuniæ cuius præcipuus in eo usus est, ut res omnes æstimet, tanquam rerum omnium mensura, præter-

præterquam sui ipsius, *l. si ita fideiusorem 42. inf. de fideiuss.* At non similiter facis iniuriam conductori cui locata res euita est, si eum cogas pro habitatione locata, qua frui prohibeatur, aliam accipere non minùs commodam. Quid enim aliud agebat cum habitationem conduceret, nisi ut ad tempus benè ac commodè habitaret? Hæc quæ mihi uidentur non obscura inter locationem & uenditionem diuersitatis ratio, ex qua intelligimus non semper hos contractus iisdem iuris regulis regi, & confi-

stere. In feudo sanè speciale est, ut si euitam sit, aliud æquiualens dari debeat. Ex *cap. 1. de inuestit. de re alien. fact. cap. 1. si de feud. uasall. ab aliquo interposuer.* De quo tractat Boer. *quæst. 19.* quem nos in Codice nostro retulimus. *Defin. 4. de euit.* Itemque in fideiussoribus, ut si priores dati defuerint esse idonei, alios per similes, nec minùs idoneos dari oporteat, *l. illud uerum est 10. §. 1. sup. quod met. caus. l. Iuliano 25. §. vlt. de recept. qui arbit. recep. l. qui autem 14. §. pen. sup. de pecun. const. l. 2. §. pen. sup. de relig. & sumpt. fun.*

¶ Hic subiungi potest, quod Marcellus libro sexto Digestorum scripsit: si fructuarius locauerit fundum in quinquennium, & decesserit, hæredem eius non teneri, ut frui præstet: non magis quam ut insula exusta, teneretur locator conductori. **a** Sed an ex locato teneatur conductor, ut pro rata temporis, quo fructus est, pensionem præstet, Marcellus quærit, quemadmodum præstaret, si fructuarij serui operas conduxisset, vel habitationem, & magis admittit, teneri eum, & est æquissimum. **b** Idem quærit, si sumptus fecit in fundum, quasi quinquennio fructurus, an recipiat? & ait, non recepturum: quia hoc euenire posse, prospicere debuit. **c** Quid tamen, si non quasi fructuarius ei locauit, sed si quasi fundi dominus? uidelicet tenebitur. decepit enim conductorem, & ita Imperator Antoninus cum Diuo Seuero rescripsit. **d** In exustis quoque ædibus eius temporis, quo ædificium stetit, mercedem præstandam rescripserunt.

Ad *§. 1. Hic subiungi potest.*

R A T. D V B. Locatio non finitur morte locatoris, aut conductoris, sed transit in heredem uenturumque, *l. sed addes 19. §. ex conducto, l. cum in plures 60. §. heredem, inf.* Ergo si fructuarius locauerit fundum in quinquennium, & ante tempus elapsum decesserit, heredem eius teneri dicendum est, ut conductori præstet frui, aut saltem quanti eius interest.

D E C. Vtus fructus cum sit seruitus personalis, & cohæreat personæ fructuarij, finitur morte, & cum persona extinguitur, *l. 3. §. vlt. sup. quib. mod. usufr. amitt.* Ergo & locationem à fructuario factam morte eius finit, & extingui necesse est. Resoluto enim iure dato, resolutum quoque in necessariam consequentiam ius acceptoris, *uulg. l. lex uetigali 31. inf. de pign. l. peto 69. §. prædium de leg. 2.* Idemque in usufructu uendito iuris est, *l. necessario 8. §. vlt. sup. de peric. & commod. rei uend. vel in dotem dato, l. cum in fundo 78. inf. de iur. dot.* Proinde heredem fructuarij non magis ex hac causa teneri æquum est, quam si insula à fructuario locata exusta esset sine dolo culpaue locatoris. Quid enim refert, an ius usufructuarij perierit, an ea res, in qua usufructus habebatur? Nisi forte uelis imputare heredi fructuarij, cur ipse fructuarius decesserit, quod esset ridiculum. Neque uerò condemnandus uisquam est locator, ut conductori præstet frui, nisi cum dolo vel culpa locatoris accidit, ne frui conductor possit, uel etiam cum facto ipsius, quod contingit, cum aliena domus locata fuit, non item cum usufructus morte locatoris finitus est, ut in specie huius §. Hoc igitur casu, non nisi ad mercedis exonerationem locator conductori tenebitur ex die finiti usufructus.

a Sed an ex locato teneatur conductor. **R A T. D V B.** Quisquis agit ex contractu qui sit ultro citroque obligatorius, prior implere contractum ex sua parte debet, nec sufficit ut pro parte impleat,

si non satisfaciatur totum, *l. Iulianus 13. §. offerri, inf. hoc tit.* ubi scriptum est, non satis esse emptori, si partem duntaxat precij soluerit, nec eo minùs posse venditorem totum fundum quem uendidit, ueluti pignoris iure retinere. Ergo post finitum usufructum morte locatoris euidemque fructuarij non est cogendus conductor ut pensionem præstet, ne quidem pro rata temporis quo fructus est, cum non præstetur ei, ut in posterum fruatur. Quid enim potest interesse, an contractus impleatur pro parte tantum rei, an pro parte temporis?

D E C. Non potest imputari locatori, eidemque fructuario, nec eius heredi, cur non præstet conductori frui re conducta per totum tempus locationis, cum usufructus medio tempore extinctus est, mortuo fructuario. Ergo nec eo minùs æquum est præstari pensionem, heredi locatoris & conductore pro rata temporis quo is fructus est, ne aliqui locupletetur ex iactura locatoris contra naturalem æquitatem, contra *l. nam hoc natura 14. sup. de condit. indeb. l. iure natura 206. de reg. iur.* Quæ etiam ratione dicimus æquum non esse, ut emptor & re fruatur, & usuras precij retineat, *d. l. Iulianus, §. ueniunt autem 20. inf. l. curabit 5. C. eod. l. 2. C. de usur.* Proinde non est huic conductori similis emptor, qui cum totum præcium possit & debeat soluere, partem duntaxat offert, de quo in *d. §. offerri.* Adfert autem Vlpianus ex Marcello exemplum simile in conductore, qui operas serui fructuarij conduxisset: nam & hic pensionem præstaret pro rata temporis quo serui operas percepisset. Quod enim pauciores perceperit mortuo citius fructuario, non facit quin præteritas perceperit. Idemque in habitatione locata apertius est. Nam in urbanis prædijs locatis prout quisque habitat, ita ex conductione obligatur, & eorum fructus quotidie percipitur, *l. item quæritur 13. §. vlt. in fi. inf. hoc tit.* Sicut & usufructus quotidie cõstrui, & quotidie amitti dicitur in *l. 1. §. interdum, sup. de usufr. ad res.* Sequitur,

B *idem* quare si sumptus fecerit. R A T. D V B. Non deet proprietarius, in cuius fundo sumptus facti sunt a conductore tanquam per totum quinquennium fructu; locupletior fieri ex damno & iactura conductoris, l. plane 38. *supr. de hered. petit.* ubi hanc ob causam scriptum est, quod longè mirabilius videtur, in prædonis quoque persona rationem impensarum habendam esse in hereditatis petitione. Quod & in malo negotiorum gestore, qui de prædandi animo ad aliena negotia gerenda accessit, Vlpianus scribit in *l. si pupilli 6. §. sed & si quis negotia*. Atqui locupletabitur proprietarius ex damno conductoris, sine eos sumptus possit conductor recipere quos in fundum fructuarium fecit. Ergo sumptuum repetitio ei danda est tanquam qui eos bona fide fecerit. Quid enim mala fide facere potuit, qui ex lege conductionis per quinquennium integrum se futurum speravit?

D E C. Culpa est si quis non prospiciat quod prospicere potuit & debuit euenire posse. *l. sed & si per Prætorum 26. §. si seruis* *supr. Ex quib. caus. maior. l. qui bona fide 3. §. cum inter in fin. infr. de damn. infect. l. Lucius 78. §. penult. ad SC. Trebell.* Et si enim non omne quod euenire potest, omnimodo euenturum est, licet Paulus noxter ex Stoicorum schola contra fenset in *l. sed est restituatur 28. §. vlt. supr. de iudic.* sufficit tamen ut possit euenire, & quomodo Bartolus & Baldus loquuntur, ut res sit ordinata ad illum casum sui natura, ne deceptum se conqueri possit. Ad *l. sui natura*, ut excludam casus fortuitos, ad quos res humanæ nunquam ordinatæ sunt, & in quibus idè ratio hæc locum non habet, *l. verum 11. §. si locupletat, in fin. supr. de minor. l. si putator 31. ad leg. Aquil.* Quod autem ex culpa sua damnum quis sentit, sentire non videtur, *l. quod quis 203. de regul. iur.* Atqui potuit conductor in proposita specie prospicere euenturum fortasse, ut locator idemque fructuarium ante quinquennium moreretur, eoque casu locatio simul cum usufructu intercideret. Ergo non debuit quasi tertus locationem quinquennio duraturam in re locata sumptus facere. Proinde si fecerit, imputet sibi, cum eos in hunc casum donasse videatur, *l. si seruis seruum*

2 ¶ Iulianus libro quintodecimo Digestorum dicit. Si quis fundum locauerit, ut, etiam si quid vi maiori accidisset, hoc ei præstaretur: pacto standum esse.

Ad §. Iulianus 2.

R A T. D V B. Quæ fortuitis casibus accidunt, cum prævideri non possint, nullo bonæ fidei iudicio præstantur, *l. que fortuitis casibus 6. C. de pign. act.* quia nec videtur esse ex bona fide, ut imputetur casus fortuitus ei, cui nulla culpa imputari potest, *l. si seruis 21. infr. de iudic. l. contractus 23. in fin. de reg. iur.* Atqui locati iudicium bonæ fidei est; & vis maior quam Græci *δυστυχία*, id est vim diuinam vocant, neque prævideri, neque impediri à quoquam potest, *l. si merces 25. §. vis maior.* Ergo nec si pacto conuenierit, ut locator conductori vim maiorem præstaret, valerè tamen pactum potest quasi contra bonam fidem interpositum, *l. ex empto 11. §. qui autem, sup. tit. prox.*

3 ¶ Si colonis prædiorum, lege locationis, ut innocentem ignem habeant, denunciatum sit: si quidem fortuitus casus incendij causam intulerit, non præstabit periculum locator: si verò culpa locatoris, quam præstare necesse est, damnum fecerit, tenebitur.

30. §. si oliuam 25. supr. ad leg. Aquil. §. qui alienum 14. infr. de donat. l. ad eod. quidem 7. §. ex diuerso vers. certe si dominus, de acquir. rer. dom. lunge quæ scripsimus ad d. l. plane.

C *Quid tamen si non quasi fructuarium.* R A T. D V B. Qui locat fundum, quasi fructuarium locat sciens alienum, cum nemo re sua uti frui possit, *l. vti frui 5. supr. si usufr. petat. l. rectè dicimus 25. de verb. signific. Ergo tanto magis teneri debet, ut præster conductori frui licere potius, quam is qui alienum fundum quem bona fide suum esse putabat, locauit, quem tamen diximus initio huius legis teneri in id omne, quod interest conductoris.*

D E C. Fructuarium qui non tanquam dominus, sed tanquam fructuarium fundum locat, quamuis eum locet sciens alienum, non tamen decipit conductorem, qui æque conducendo tanquam à fructuario, sciens conducit rem alienam, nec tamen mala fide, cum ab eo conducatur, qui pendente usufructu non minus locandi ius habet, quam si esset proprietarius. Quid enim aliud transferre potest locatio, quam ius fruendi? Hoc verò perinde est in potestate fructuarij atque proprietarij, quandoquidem usufructus nihil aliud est, quam ius alieni rebus vtendi fruendi salua earum substantia, *l. i. supr. de usufr.* Ergo locatore ante finitum quinquennium mortuo, nihil aliud præstare locator conductori debet, nisi mercedis exonerationem.

D *In excusis quoque adibus.* R A T. D V B. Non potest esse actio ex locato, ubi nulla locatio est, neque rursus locatio sine re locata, sicut nec emptio sine re que veniat, *l. nec emptio 8. supr. de contr. empt.* Atqui excusis adibus, quæ locatæ fuerant, nulla res superest quæ locata videri possit. Ergo neque actio ex locato ad petendam pensionem eius temporis, quo ædificium stetit.

D E C. Etiam finita locatione superest actio ex locato, itæmque ex conducto ad ea omnia præstanda, quæ vicissim præstare sibi contrahentes debuerunt, pro eo scilicet tempore, quo ædificium stetit. Nam & pro eo tempore stetit locatio.

D E C. Nihil magis bonæ fidei congruit, quam id seruari & præstari quod inter contrahentes actum est. *l. ex empto 11. §. i. eod.* Conuentiones enim dant legem contractibus *l. i. §. si conuenit supr. de positi. l. contractus l. nec ex pretorio 27. de regul. iur. l. in conuentionibus 52. de verb. oblig. dummodo pactum neque contra leges sit, neque contra bonos mores, neque contra bonam fidem d. §. si conuenit & seq.* Ergo verum est quod Iulianus dicit, si quis fundum ita locauerit, ut etiam si quid vi maiore accideret, hoc ei præstaretur pacto standum esse. *lunge l. licet certis annis 8. C. hoc tit.* Nihil enim prohibet recipere quem in se casum fortuitum *l. negotium 22. C. de negot. gest. litem queritur 13. §. si gemma, infr. hoc tit. l. iurisgenium 7. §. sed & si quis versic. item si quis, sup. de pact.*

Ad §. 3. Si colonia.

R A T. D V B. Non est innocens aut innoxius ignis, ut loquitur lex duodecim tabularum, si quomodo damnum fecerit & nocuerit. Ergo si conuenierit, ut conductor innocentem ignem habeat, quamuis fortuitus aliquis casus incendij causam attulerit, dicendum tamen videtur conductorem ex lege locationi dicta nihilominus teneri tanquam qui nocentem ignem habuerit, quem non nisi innocentem habere debuerat.

D E C. In omnibus contractibus, maxime verò in iis qui sunt bonæ fidei cuiusmodi est contractus locationis & conductionis inspicitur potissimum id quod actum est. *l. sed Celsus 6. §. 1. supr. de contr. empt. l. semper in stipulationibus 34. de regul. iur.* Atqui cum conuenit inter locatorem & conductorem ut conductor innocentem ignem haberet, id videtur actum ut innocens esset ignis qui nulla conductoris culpa contigerit. Nec enim culpa in igne esse potest, sed in inhabitantibus, quorum culpa ut plurimum sunt incendia *l. 3. §. 1. supr. de offic. pref. vigil.* Ergo si nulla conductoris culpa ignis contigerit, non potest conductor teneri. Porò nulla conductoris culpa esse potest, quando ignis accidit casu fortuito: cum casus fortuitus ille sit, qui nec præuideri nec euitari potest, ac proinde qui extra culpam est. *l. si merces 25. §. vis maior infr. hoc tit. l. a procuratore 13. C. mandat. l. contractus 23. de regul. iur. l. que fortuitus 6. C. de pignor. act.* Aliud iuris est, si conuenierit, ut conductori ignem habere non liceat ut in *l. videamus 11. §. si hoc infr.* Tunc enim conductor tenebitur, etiam si casus fortuitus incendium admiserit, quia non debuit conductor ignem habere. Hic verò permittitur ei habere, sed innoxium & innocentem ignem, ut ibi scriptum est. Obserua tamen hunc §. valde corruptum esse in Paud. Flo-

rent. In quibus legitur *si colonus* pro eo quod melius in libro Accursij *si colonis* & postea præstabit pro eo quod vulgò & melius præstabitur, & mox locator non ut in Florentinis *locator*. Sed in sequentibus *si verò culpa locatoris* omnino delenda est dictio *locatoris* potius quam ut cum Accursio interpretemur locatorem pro conductore. Sed postea legendum erit *tenebuntur*, non *tenebitur*, cum de colonis dictum sit in numero plurali. Quod si cum alia eiusdem Accursij interpretatione velis intelligere postrema hæc verba de incendio quod locatoris culpa contigerit, nulla quidem dubitatio est quin eo casu locator teneri debeat, sed non ex conuentione, cum locator non sibi, sed colonis & conductoribus legem dixerit ut in *l. Lucius 40. in fin. infr. de fidei. libert.* Sed quia etiam locator culpam suam agnoscere, & pendere eius pœnam debeat. Ideoque prior interpretatio & emendatio mihi magis probatur. Non enim opponit Vlpianus locatorem conductori, sed culpam casu fortuito. Et quemadmodum prius ita scripserat *si quidem casus fortuitus incendij causam attulerit*. Ita & eadem loquendi formulâ subiicit, *si verò culpa quam præstare necesse est, damnum fecerit*, relatione scilicet facta non ad casum fortuitum, ut malè putat Accursius: sed ad solam culpam, non etiam ad locatorem aut conductorem, quamuis non nisi de conductoris culpa intelligi hæc verba debeant, quia nec de eo quæstio erat. An incendij casum præstare locator teneatur, sed an conductor contra quem pro locatore apposita fuerat conuentio, si cum Accursio admonitionis nomine conuentionem interpretari velimus *arg. l. in ratione 30. §. tamen si vers. sed id non est verisimile infr. ad leg. Falcid.* licet nulla conuentio necessaria sit, solaque admonitio sufficiat, ut innoxium & innocentem ignem habere conductor teneatur, si modo ignem habere velit.

4 ¶ Imperator Antoninus cum patre, cum grex esset abactus, quem quis conduxerat, ita rescripsit: Si capras latrones citra tuam fraudem abegisse probari potest: iudicio locati casum præstare non cogaris. ^a atque temporis, quod insecutum est, mercedes, ut indebitas, reciperabis.

Ad §. 4. Imperator.

R A T. D V B. Qui conduxit gregem non custodiendi eius gratia, ut bene Accursius interpretatur, sed ad stercoreandum agrum, aut lactis percipiendi vel habendæ lanæ gratia, locati iudicio teneatur, ut eundem gregem restituat, quem admodum teneatur locator conductori gregis pacto certa mercede ut ei frui liceat *l. si quis conductionis 25. C. hoc tit.* Ergo si capras conductas latrones abegerint, non eo minus teneri debet, ut gregem restituat quasi præsumenda sit contra eum culpa aliqua, nisi probet se extra culpam & fraudem esse. Aut si dicas esse hunc casum fortuitum qui à conductore præstari non debeat, nulla erit ratio, cur cum Vlpiano velis onerare conductorem, ut probet nullam se fraudem culpamve admisisse. Cum probandi onus ei incumbere debeat, qui dolum culpamve allegat *l. in exceptionibus 19. §. qui dolo infr. de probat. l. omnia 32. alias l. cum ita §. species de legat. 2.* Est enim odiosa præsumptio delicti, ideoque nunquam admitenda *l. merito 51. supr. Pro socio l. dolum 6. C. de dolo.*

D E C. Conductor non teneatur præstare casus fortuitos, in quibus est etiam aggressura latronum

l. que fortuitus 6. C. de pignor. act. l. cum duobus 52. §. damna supr. Pro socio. Ergo si probet latrones abegisse gregem quem ipse conduxerat, securus est; nec locati iudicio conueniri potest, si modò nulla ipsius culpa interuenisse probetur, quæ casum præcesserit. Quoties enim culpa præcedit casum, maior habenda est ratio culpæ, nec casus hic fortuitus esse videtur cui præcedens culpa causam dedit *l. si vti certo 5. §. sed interdum 7. l. eum qui 10. §. 1. & l. seq. supr. Commod.* Probatio igitur casus fortuiti incumbet conductori. Probato autem casu fortuito si locator dicat culpam in eo fraudemve aliquam interuenisse conductoris, debeat locator eam probare, ut euenit, cum creditor pignora se amisisse dicit, debitor autem replicat amissa fuisse culpa creditoris *l. si creditor 3. l. si nulla 8. C. de pignor. act.* Et ita locus hic accipendus est, non autem ut aduersus conductorem capienda sit præsumptio ad eum onerandum probatione, quod neque dolo malo neque culpa quicquam fecerit.

a *Atque temporis quod insecutum est.* R A T. D V B. Non possunt esse indebitæ mercedes quæ ex causa conductionis & ex promissione præstite fuerunt.

Ergo conditione indebiti recuperari, & repeti non possunt, sed actione ex conducto, ut scriptum est in *l. sed adde* 19. §. *si quis cum in annum infr. hoc tit.* Sic dicimus, si pater ignorans filiam diuertisse, dorem ex causa promissionis numeraverit, non indebiti conditione, sed actione de dote pecuniam debere *l. si pater ignorans 41. infr. solut. matrim.*

DE C. Non potest fieri ut debeantur mercedes ex causa conductionis, cum finita conductio est. Nec rursus ut conductio duret extincta re conducta, cum finire conductio esse non possit, quomodo nec emptio *l. nec emptio 8. supr. de contr. empr. l. 1. de hered. vel action. vendit.* At qui grex qui locatus

5 ¶ Celsus etiam imperitiam culpæ adnumerandam, libro octavo Digestorum scripsit, si quis vitulos pascendos, vel sarcendum quid, poliendumve conduxit: culpam eum præstare debere, & quod imperitia peccavit, culpam esse, quippe ut artifex (inquit) conduxit.

Ad §. 5. Celsus.

RAT. DVB. In actione ex locato & conducto venit tantum dolus, & culpa lata & levis, quia virtusque contractuum gratia hic contractus fit *l. si ut certo 5. §. nunc videndum supr. Commod. l. contractus 23. de regul. iur.* Non etiam culpa leuissima. Multo igitur minus imperitia, quæ sine culpa esse plerumque potest. Opponitur enim nonnumquam culpæ & comparatur rusticitati ut in *l. si quis 7. §. docti mali l. si per errorem 15. supr. de iurisdict.* Ergo si quis vitulos pascendos vel sarcendum quid poliendumve conduxerit, & per imperitiam quid fecerit, teneri eo nomine ex conducto non debet, cum extra culpam esse videatur, & imputare sibi debeat is, qui minus peritum artificem elegit. Potuerat enim peritiorem eligere *l. 1. §. 1. supr. si mens. fals. mod. dixer.* siquidem inter artifices larga differentia est *l. inter artifices 31. infr. de solut.* Proinde ad rem pertinere non videtur quod tanquam artifex aliquid faciendum conduxerit.

DE C. Imperitia in artifice, id est, in eo qui se a-

6 ¶ Si alienam domum mihi locaueris, eaque mihi legata, vel donata sit: non teneri me tibi ex locato ob pensionem, sed de tempore præterito videamus, si quid, ante legati diem, pensionis debeat, & puto, soluendum.

Ad §. ult. si alienam.

RAT. DVB. Pensiones debentur à conductore ob id quod re locata fructus sit *l. prox. in princip. & §. 1. supr.* At qui is qui alienam domum conduxit quæ à domino postea donata vel legata est, negare non potest quin re conducta fructus sit, cum nemo ipsi eam euicerit, adeoque quod magis est, ex conductore dominus factus sit. Ergo teneri eum locatori actione ex locato æquum est, ut præstet pensio enim.

DE C. Tunc pensio à conductore debetur cum re conducta fructus est ex causa locationis. Ea namque sola ratio est propter quam locatori actio ex locato ad pensionem soluendam dari oporteat. At qui cum res & domus aliena legata fuit, deinde à domino qui eam euicere poterat, eidem conductori donata vel legata, verum est fructum quidem conductorem ea domo, sed non tanquam locatorem ex causa conductionis, sed tanquam sibi à do-

fuera, amplius nullus est, postquam à latronibus abactus fuit. Ergo nec mercedes gregis conducti pro eo tempore quod aggressuram latronum insectum est, deberi possunt. Ac proinde si post eum casum soluta sint, recuperari possunt & repeti tanquam indebitæ, & consequenter conditione indebiti, quomodo Accursius hunc versiculum non male interpretatur. Planè si durante adhuc conductione & ante abactum gregem mercedes etiam futuri temporis soluta in antecessum, ut prudentes nostri loquuntur, ac prorogata sint, actio ex conducto locum habebit, ut idem Accursius distinguit ex *d. l. sed adde §. si quis cum in annum.*

licius artificij peritum profiteretur, culpæ adnumeratur *l. idem iuris est 8. §. 1. l. si feruus seruuum 27. §. si calicem 29. supr. ad leg. Aquil. §. imperitia Instit. eod. tit. Imperitia 132. de reg. iur.* Quod enim de Iurisprudentia nostra Seruius dicere solebat, turpe esse vitum Patricium ignorare ius in quo versatur *l. 2. §. Seruius 43. supr. de origin. iur.* ad quoscunque artifices aptari etiam potest. Nemo enim affectare id debet in quo intelligat vel intelligere debeat imperitiam suam vel infirmitatem periculosam alij futuram *d. l. idem iuris est, l. item quaritur 13. §. si gemma infr. hoc tit.* Extra artifices non semper imperitia culpæ adnumeratur, ut constat ex *d. l. 1. §. 1. si mens. fals. mod. dixer.* Imputare namque sibi debet qui minus peritum aliquem eligit. At non is qui artificem minus peritum, cum quisquis artificem se dicit hoc ipso peritiam ostentat ac præ se ferat. Idque est quod significat postrema huius §. verba, *Quippe ut artifex, inquit, conduxit.* Vnde est quod teneri hoc casu conductor de culpa etiam leuissima *l. si merces 25. §. qui columnam. vbi dicemus infr.*

mino legata vel donata. Mutauit enim & potuit mutare sibi causam possessionis ex nouo titulo superueniente *l. non solum 33. §. quod vulgo infr. de usufr. Fereque est ut conductor qui hoc casu in ius domini successit, eam domum sibi quodammodo euicere videatur, cum ex alia & noua causa eam habere incipit *l. si venditor 21. §. 1. & seq. l. si rem quam 29. in princip. infr. de cuius. l. cuius 29. supr. Tit. prox. in postremis illis verbis quia nunc ex causa legati rem habet, quomodo legendum ibi esse nos ad eum locum docuimus. Ergo totius eius temporis quod donationem vel testatoris mortem insectum est, pensiones conductor non debet. Si tamen actione ex locato vigeat locator, ut sibi domus restituatur finito tempore conductionis, non erit audiendus conductor, si restitutionem recusat prætextu dominij medio tempore sibi acquisiti. Omnimodo enim rei conductæ possessione præ prius restituere debet, ac postea de proprietate litigare,**

litigare, ut ab Imperatoribus siue rescriptum, siue constitutum est in *l. si quis conductionis 25. C. h. tit.* Nisi locator vindicatione rei agere malit quam ex locato. Tum enim dominij quæstionem ei referre conductor potest, ut diximus ad *l. ita ut 16. supr. Commod.* Sanè pro tempore quod donationem vel diem legati cedentem præcessit, dubitandum non

est quin actione ex conducto soluendum sit, quicquid pensionis nomine debetur, quia negari non potest, quin pro toto eo tempore conductor fructus sit re conducta ex causa donationis, cum donatio in eum vsque diem consistit, nec prius irrita facta sit quam conductor rei locata dominus esse cœperit *l. neque pignus 45. de regul. iur. Iunge §. 1. supr.*

10. IULIANVS libro 2. ad Ferocem.

ET ego ex conducto rectè agam vel in hoc, ut me liberet.

Ad l. Et ego 10.

RAT. DVB. Ex conducto actio ad id dari solet & debet, ut conductori liceat frui re conducta, vel si non liceat, præstetur conductori quantieius interest *l. prox. in princip. & l. si tibi 7. cum seq. supr.* At qui in proposita specie ponimus fructum esse conductorem. Ergo nulla causa est dandæ contra locatorem actionis ex conducto.

DE C. Non est nouum ut actio bonæ fidei detur etiam ad contractum resoluendum & distrahendum, quoties nimirum bona fides & æquitas id exigat *l. ex empto 11. §. si quis virginem & seq. supr. Tit. prox.* Datur enim ad omnia quæ sunt ex bona fide. Ex bona fide autem est, ut si aliena domus locata

sit, eaque postea conductori legata vel donata à domino, conductio distrahatur, & præterea ab omnibus pensionibus futuri temporis id est post donationem diemve legati cedentem insectum conductor liberetur. Quasi sublata causa debiti & finita per extinctionem conductionis quæ ipso iure extincta est acquisito conductori dominio *l. neque pignus 45. de regul. iur. l. et à quo 21. infr. de usufr. Ergo hoc casu ex conducto actio contra locatorem danda erit ad hoc etiam ut conductor liberetur, cum ipsius interest liberari *l. quoties 34. §. si colono supr. de usufr.* ac proinde ad hoc etiam ut merces, ac pensiones remittantur *l. si in lege 24. §. ult. infr. hoc tit.* in cuius tamen specie concurrat actio ex testamento cum actione ex conducto.*

11. IULIANVS libro 35. ad Edictum.

Videamus, an & seruorum culpam, & quoscunque induxerit, præstare conductor debeat: & quatenus præstet, vtrum ut seruos noxæ dedat, an vero suo nomine teneatur: & aduersus eos, quos induxerit: vtrum præstabit tantum actiones, an quasi ob propriam culpam tenebitur? mihi ita placet: ut culpam etiam eorum, quos induxit, præstet suo nomine, etsi nihil conuenit: si tamen culpam in inducendis admisit, quod tales habuerit, vel suos, vel hospites, & ita Pomponius libro sexagesimo tertio ad Edictum probat.

Ad l. Videamus 11.

RAT. DVB. Quamuis melior condicio nostra fieri per seruos nostros possit, deterior tamen fieri non potest *l. melior 133. de regul. iur.* Nisi saltem hætenus ut eos pro noxæ dedere cogamur, ne in plus nos onerent quam quanti sunt §. 1. *Instit. de noxal. act.* quod & in rebus inanimatis contingit *l. Prator ait 7. §. 1. infr. de damn. insect.* Ergo si conductor seruorum suorum culpam præstare debeat, æquum tamen est, ut non ultra noxæ deductionem eorum nomine teneatur.

DE C. Noxales actiones non nisi ex maleficio competunt: *l. 1. supr. de noxal. act.* sicut nec actiones de peculio nisi ex contractu *l. 1. §. si filius familias supr. de his qui effud. vel deiec.* At qui conductor teneatur ex contractu, ac proinde proprio nomine, & quidem ex contractu in quo non minus culpa quam dolus venit. Ergo si culpam in hominibus inducendis admisit, quod non debuerit tales habere & inducere siue seruos siue hospites, condemnari debet suo nomine, & consequenter in solidum, non autem noxaliter, cum in culpa fuerit malæ electionis ut in *l. cum si exhibuissent 3. in princip. infr. de public. & vestig.* Proinde nec aliorum nomine quos induxit, & quos in potestate non habet, liberabitur præ-

stando actiones, quas contra eos habet. Tunc enim delegatio pro iusta præstatione est, cum non aliam ob causam quis teneretur quam quod actionem in alium habeat *l. quod debetur 51. in fin. supr. de pecul. l. si quid possessor 31. in princip. supr. de hered. petit.* In hac autem specie conductor teneatur locatori, non quia actionem habeat in eos quos induxit, sed quia in iis inducendis & eligendis culpam contraxerit ut & in *l. nam & Seruius 21. §. ult. supr. de negot. gest. Aliud iuris est in specie *l. vlt. §. hac autem actione supr. Narr. caupon. stabul.* quia ut bene Accursius docet, actio illa ex maleficio est, hæc vero ex contractu. Rursum aliud est si locatoris serui damnum conductori dederint. Non enim teneretur locator ex conducto, neque proprio nomine, sed ex delicto fertorum. Ergo noxali tantum actione *l. si domum tibi 45. infr. hoc tit.* Mala igitur electio in culpa est, facitque ut quis in solidum teneatur, etiam contra conuentionem, qui alioquin non teneretur *d. l. nam & Seruius §. vlt. l. si feruus seruuum 27. §. Proculus & §. si fornicarius supr. ad leg. Aquil. l. 3. §. vlt. si mens. fals. mod. dixer. l. de illo 23. supr. Pro socio. l. eum qui 20. §. 1. & l. seq. supr. Commod. in iust. l. si ut certo 5. §. sed interdum & l. in reb. ad eod. l. cum in plures 60. §. seruū meū hoc tit.* Placet autem quod Accursius notat, tribus potissimum modis culpam conductore admitti posse:*

si non fecerit quod diligens paterfamilias facere debuisset, si contra pactiōem, si denique in mora

fuert. Vix enim potest mora esse sine culpa, ut alibi scripsimus. Exempla sunt in hac lege, & sequentibus.

1 ¶ Si hoc in locatione conuenit, ignem ne habeto, & habuit. tenebitur, etiam si fortuitus casus admisit incendium, quia non debuit ignem habere. aliud est enim, ignem innocentem habere: aliud omnino non habere. permittitur enim habere, sed innocuum ignem.

Ad §. 1. Si hoc.

R A T. D V B. Etiam cum conuenit ut innocentem ignem conductor habeat, non tenetur tamen locatori periculum præstare conductor, si casus fortuitus incendium admiserit. *l. si quis domum 9. §. si colonis sup. hoc tit.* Ergo idem est etiam in locatione conuenit, ne conductor ignem haberet. Quid

enim refert an ignem habere conductor prohibetur, an verò innocentem habere iubeatur?

D E C. Aliud est ignem innocentem habere, aliud verò ignem omnino non habere. Hoc enim posteriore casu facit conductor aduersus conuentionem, si ignem habeat quamuis innocentem. Priore verò casu non item.

2 ¶ Item prospicere debet conductor, ne in aliquo vel ius rei, vel corpus deterius faciat, vel fieri patiatur.

Ad §. 2. Item prospicere debet.

R A T. D V B. Conductor non idcirco accedit ad conductionem, ut locatoris negotium gerat, sed ut suum proprium, nec ut se constituat procuratorem locatoris, sed ut rem suam tractet. *arg. l. possulante 44. §. vlt. infr. ad SC. Trebell.* Ergo nihil causa est, cur arctandus sit conductor ut prospiciat ne in aliquo vel ius rei vel corpus deterius faciat, vel fieri patiatur.

D E C. Conductor cum non tam sibi quam locatori possideat, licet ad propriam suam utilitatem se quodammodo constituit procuratorem locatoris, sicuti usufructuarius dicitur quodammodo procurator proprietarij, & creditor procurator debitoris. *l. si pignori 29. in fin. sup. Famil. ercis. iunct. l. pignori 13. infr. de usufr. nec minus à culpa quam à dolo abstinere conductor debet, ut passim scriptum est in hoc tit. & in l. si ut certo 5. §. nunc videndum sup. Commod.* Atqui culpa est si conductor ius

locatoris aliqua in re deterius faciat aut ab alio fieri patiatur, quia diligens paterfamilias id neque faceret neque pateretur. Cumque obligatus sit conductor actione ex locato ut possessionem rei locatæ locatori restituat. *l. is qui rem conduxerit 6. & pass. hoc tit. & l. si quis conductionis 25. C. cod.* non videtur restituere rem quam deterius factam restitueret. *l. 3. §. si reddita sup. Commod. l. 1. §. si res deposita Depositi.* Nam nec habere licere videtur ei cui aliquid minuitur ex eo iure quod ante habuit. *l. stipulatio ista 38. §. si quis forte infr. de verb. oblig.* Ergo huc conductor ipse rem locatam deterius fecerit, siue deterius ab alio fieri passus sit, puta si seruitutes fundo locato debitas non vtendo amiserit, quomodo Accursius interpretatur, aut quid aliud simile fecerit, ex locato tanquam huius culpæ nomine tenebitur. *l. ade 3. C. hoc tit.* Imò quod magis est si propter inimicitias conductoris vicinus eius arbores exciderit, etiam culpæ ipsius hoc adnumeratur. *l. si merces 25. §. culpa autem infr.*

3 ¶ Qui vinum de Campania transportandum conduxit, deinde, mota à quodam controuersia, signatum suo & alterius sigillo in apothecam deposuit: ex locato tenetur, ut locatori possessionem vini sine controuersia reddat: nisi culpa conductor careret.

Ad §. 3. Qui vinum.

R A T. D V B. Nihil potest imputari conductori qui vinum quod de Campania Romam transportandum conduxerat, alio controuersiam faciente signatum suo & aduersarij sigillo in apothecam deponi passus est, ne alioqui ad rixas & arma veniendum necessarium fuisset. Qua de causa induci necesse fuit remedium sequestrationis, & depositi sequestrationis & actionis sequestrationis. *l. ei apud quem 5. §. 1. & 2. & l. seq. l. si in Asia 12. §. cum sequestre l. licet 17. sup. depos. l. interesse puto 39. de acquir. poss. l. si cuius 13. §. sed si inter duos alios l. equissimum sup. de usufr.* Ergo non debet conductor ex locato teneri locatori ut possessionem vini sine controuersia reddat, cum non sit in eius potestate facere ne quam ab alio controuersiam patiatur. *l. pure 5. §. vlt. infr. de doli mal. except.* non magis quam ut sibi prospiciat contra vim futuram, aduersus quam parum id est nihil custodia proficit. *l. si ea res 31. sup. Tit. proxi.*

D E C. Ius locatoris facit deterius conductor qui vinum quod transportandum conduxerat, de-

poni & sequestrari passus est, adhibito etiam siue aduersarij, siue iudicis sigillo, cum à quo tempore signatum vinum est, exportari non possit nisi iudice vel saltem aduersario permittente. *l. penult. sup. depositi.* Ergo teneri hoc nomine conductor locatori debet ex locato si non reddat vinum locatori sine controuersia, secundum ea, quæ diximus in §. præcedente. Ad hoc enim maxime accipitur tenetur conductor ex locato ut rem conductam restituat. *l. si quis conductionis 25. C. hoc tit.* Sed hoc ita, ut Vlpianus subiicit, nisi culpa conductor careret. Pone ergo Vlpianus culpam aliquam conductoris præcessisse, puta moram in restituenda re conducta, quomodo Accursius interpretatur. Vt intelligamus sequestrationem quamuis iure factam si post moram facta sit, imputari debere ei qui moram fecit, qui que per moram suam faciendæ sequestrationi locum ei tempus dedit. Aliud ergo est si neque moram neque aliam culpam conductor admiserit ante sequestrationem. Mora namque illa est quæ transfert periculum in moratorem. *l. si ex locato 23. & seq. de verb. oblig.*

4 ¶ Inter

4 ¶ Inter conductorem & locatorem conueniat, ne in villa vrbana fœnum componeretur. conductor composuit. deinde seruus igne illato succendit. ait Labeo, teneri conductorem ex locato: quia ipse causam præbuit inferendo fœnum contra conductionem.

Ad §. vlt. Inter conductorem.

R A T. D V B. In conuentione de qua in specie huius §. nihil dictum est de igne aut habendo innocuo, aut omnino non habendo ut in *l. si quis domum 9. §. si colonis sup. & §. 1. hac lege*, sed tantum de fœno ne in villa vrbana componeretur. Ergo si superueniens casus incendij totam villam vrbanam in qua fœnum erat, succenderit, non idcirco locatori conductor teneri debet.

D E C. Contra bonam fidem facit quisquis aduersus conuentionem facit. Quid enim tam bonæ fidei congruit quam seruari pacta omnia quæ in contrahendo placuerunt. *l. ex empto 11. §. 1. sup. l. in emptio 43. & l. 1. sup. de pact. l. cum venderem 21. infr. hoc tit.* Atqui in proposita specie fecit aduersus conuentionem conductor qui fœnum in villa vrbana composuit, cum conuenisset ne in ea poneretur. Ergo cum fœnum intulerit contra conuentionem (sic enim legendum est, non ut vulgo

conductionem) atque ita incendij causam si non efficiētem, saltem materialem præbuerit, recusare non potest quin de casu incendij actione ex locato teneatur, cum culpa casum præcesserit, nec dubitari possit quin id actum sit inter contrahentes, quamuis in contractu nihil de igne dictum sit, cum appareat non nisi ob metum incendij de fœno in villam non inferendo conuenisse. Accedit quod ponimus incendium à conductoris seruo illatum fuisse, cuius factum & culpam à domino præstādam esse diximus initio huius legis: ad id ut nec liberari possit conductor, etiam si seruum noxæ dedere velit: ut ibidem scriptum est. Itaque duplex hoc casu culpa est conductoris. Vna, quod talem seruum in domo conducta habuerit. Altera, quod aduersus conuentionem fœnum in villa vrbana intulerit. *l. ungel. qui occidit 30. §. in hac sup. ad leg. Aquil.* Sed posterior etiam sola sufficeret, ut constet ex l. seq.

12. HERMOGENIANVS libro 2. Juris Epitomarum.

Sed et si quilibet extraneus ignem iniecerit, damni locati habebitur ratio.

Ad l. Sed & si quilibet 12.

R A T. D V B. Non quemadmodum conductor seruorum suorum, quos in potestate sua habet, aut aliorum, quos in domum induxit, factum & culpam præstare cogitur, ut proxime diximus. Ita & extraneorum præstare cogendus est, quos neque in potestate habet neque sublocando aut aliter in domum induxit, de quibus tamen solis hæc lex intelligenda est, ut differat hic casus à superiore. Ergo si quilibet extraneus ignem intulerit, damni locatoris ratio haberi non poterit. Sic enim lego *damni locatoris*, non ut in Pand. *Flor. damni locati* quæ nullius sensus lectio est, nisi malis addita post *damni* virgula sequentem dictionem *locati* de actione locati intelligere, quod durissimum fuerit: aut quod malo, legere cum *Atturcio damni, iudicio locati*.

D E C. Sufficit ut culpa conductoris quælibet dummodo leuis non leuissima casum incendij fortuitum præcesserit, ad hoc ut conductor de fortuito incendij casu teneatur, tamen si persona omnino extranea ignem immiserit, cuius neque factum neque culpam præstare conductor debet. Atqui culpa est conductoris & quidem plus quam leuis quod aduersus conuentionem expressam fœnum in villa vrbana posuerit, atque ita incendij non causam efficiētem & immediatam, saltem materiam præbuerit. Nec necesse est duplicem conductoris culpam concurrere ut in specie §. præcedentis, sed vnam præcessisse satis est, ut etiam de casu fortuito conductor obligetur. Sic vbi duplex impedimentum est, non sufficit vnum remoueri, nisi alterum quoque remoueatur. *l. cum is 32. §. nullus sup. de condic. indet.*

13. VLPIANVS libro 32. ad Edictum.

Item quæritur, si cisiarius, id est, carrucarius, dum cæteros transire contendit, ciseum euertit, & seruum quassauit, vel occidit: puto ex locato esse in eum actionem: temperare enim debuit. sed & vtilis Aquilæ ei dabitur.

Ad l. Item quæritur 13.

R A T. D V B. Inter cisiarios quoque & carrucarios, id est, qui cisis & carrucis homines vehendos & transportandos conducunt, etiam industriæ & laudis æmulatio quædam est, ut qui velocius ciseum & carrucam mouet, is melior & ingeniosior cisiarius, & carrucarius existimetur. Ergo si cisiarius & carrucarius aliquis, dum cæteros cisiarios, & carrucarios transire contendit, ciseum vel carrucam euertit, & ita seruum quassauerit, vel occiderit, non videtur ex ea causa locati iudicio condemnandus, cum neque nocendi animum

habuerit, neque illicitè aut inhonestè fieri videatur, quod sit aliqua laudis æmulatio, licet cum periculo aliquo. Non enim sit sine periculo, ut Comicus dicebat, facinus magnum, & memorabile.

D E C. Culpa est si quis id tentet facere in quo videat suam siue merentem, siue infirmitatem, siue etiam industriam alij periculosam videat esse futuram. *l. idem iuris est 8. §. 1. sup. ad l. Aquil.* Sibi enim temperare debuit, ut Vlpianus hæc scribit, nec tam id agere, ut cito quam ut tuto cæteros cisiarios & carrucarios transiret. Aequum igitur est teneri eum huius culpæ nomine de damno dato, nec tantum iudicio locati, sed etiam actione legis

Aquilæ, vt hic subiicitur. Cùm verum sit damnum ab eo iniuria datum esse, licet inferendæ iniuriæ animum non habuerit. Iniuria namque est, quicquid non iure fit, l. i. inf. de iniur. Non fit autem iure, quicquid fit culpa aliqua, etiam leuissima, l. in lege Aquilia 44. supr. ad leg. Aquil. Itaque facilius est, vt ex hoc facto legis Aquiliæ detur actio saltem vtilis, quàm vt actio ex conducto, quæ non culpa

leuissima contenta est, sed leuem exigit. Datur autem hoc casu actio vtilis legis Aquiliæ non dicta, non quia damnum datum fit ab eo qui nocere noluit (nec enim hoc spectamus in actione legis Aquiliæ, l. 5. §. 1. eod. tit.) sed tantum in actione iniuriarum, §. item Iulianus hac lege, sed quia non suo corpore damnum dedit, l. ita vulneratus 51. eod. §. ceterum, Infit. eod.

¶ Si nauicularius onus Minturnas vehendum conduxerit: & cùm flumen Minturnense nauis ea subire non posset, in aliam nauem merces transtulerit, eaque nauis in ostio fluminis perierit: tenetur primus nauicularius. Labeo, si culpa caret, non teneri ait. cæterum si vel inuito domino fecit: vel, quo non debuit, tempore aut si minus idoneæ nauis: tunc ex locato agendum.

Ad §. 1. Si nauicularius.

RAT. DV B. Nauicularius qui onus Minturnam vehendum conduxerat, si cùm flumen Minturnense nauis ea subire non posset, necessitate coactus in aliam nauem merces transtulerit, extra culpam est, cùm nihil melius aut commodius facere potuerit. Ergo etiam si nauis secundam in ostio fluminis perierit, nihil causæ est, cur primus nauicularius teneri debeat.

DEC. Non caret culpa primus nauicularius, si inuito domino id fecerit, vel quo non debuit tem-

pore, vel si denique minus idoneæ nauis merces commiserit. His igitur casibus, & si qui alij sunt similes, conductor tenetur ex culpa sua. Sed extra hos casus verum est quod dicebat Labeo, priorem nauicularium non teneri, cùm nihil nisi prudenti consilio, & ex necessitate fecerit, quamuis bonum euentum res non habuerit, arg. l. sed an vltro 10. §. 1. supr. de negot. gest. Culpa namque in consilio esse potest, in eueni esse nunquam potest. Iunge l. qui peritorio 36. §. 1. supr. de rei vind. l. vlt. §. 1. & quæ ibi scripsimus de leg. Rhod. de iact.

¶ Si magister nauis sine gubernatore in flumen nauem immiserit: & tempestate orta, temperare non potuerit: & nauem perdiderit: vectores habebunt aduersus eum ex locato actionem.

Ad §. 2. Si magister.

RAT. DV B. Tempestat quæ post nauem sine gubernatore in flumen immisam orta est, nõ minus casus fortuitus videri debet, & vis maior cui resisti non potuit, quàm si nauis gubernatorem habuisset. Atqui vim maiorem praestare nemo cogitur, l. si merces 25. §. vis maior, infr. hoc tit. Ergo non eo magis contra magistrum nauis vectores ex locato agere poterunt.

DEC. Culpa grauis est nauem in fluum aut in mare immittere sine gubernatore. Cùm magister

nauis prospicere debuerit euenire posse quod euenit, vt & tempestat suboriretur, & nauis, quæ sine gubernatore esset, facillè perderetur. Magistrum si quidem nauis eum intelligimus, cui totius nauis cura demandata est, l. 1. §. 1. supr. de exercit. act. iunct. l. si quis domum 9. §. 1. vers. idem querit, supr. Est itaque hæc species vna ex illis, in quibus culpa præcedit casum: id est quæ nec superuenientem casum fortuitum excusatur, quoniam culpa fuit ordinata ad eum casum. Cur enim datur nauis gubernator, nisi vt prospiciat ne qua orta tempestate, alia ve vi maiore, tam facillè nauis pereat?

¶ Si quis seruum docendum conduxerit, eumque duxerit peregre, & aut ab hostibus captus sit, aut perierit: ex locato esse actionem placuit: si modo non sic conduxit, vt & peregrè duceret.

Ad §. 3. Si quis seruum.

RAT. DV B. Qui puerum quem docendum conduxerat, peregrè secum ducit, nihil facit contra bonam fidem, nihil contra bonos mores, nihil denique contra conuentionem. Nec enim ponimus quicquam conuenisse de puero illo peregrè non ducendo. Ergo etiam si contigerit, vt in itinere à latronibus captus sit, aliterve perierit, casu fortuito (nam etiam inter casus fortuitos aggressiua latronum est, l. que fortuitus 6. C. de pignor. act.) non debet ea res fraudi esse conductori, vt ex locato teneatur, ei uel heres, cùm ipse eundem casum subierit, qui neque præuideri poterat, neque impediri.

DEC. Quoties aliqua culpa, saltem leuis, dum ne leuissima casum fortuitum præcessit, æquum est & ex bona fide, vt conductor teneatur, nec tam de casu fortuito, quàm de culpa præcedente, vt diximus ad §. sed etsi quilibet, & aliis seqq. supr. ex l. si vt certo 5. §. interdum, supr. commod. Atqui culpa est, si conductor puerum quem docendum tantum suscepit, peregrè ducat, si non & de eo nominatim conuenisset, vt peregrè duci posset, quia prospicere debuit euenire posse, vt si peregrè duceretur, à latronibus intercepti & trucidari eum contingeret, vt in l. si quis domum 9. §. 1. vers. idem querit supr. Merito igitur ex locato tenetur, vt damnum præstet, ac quanti ex ea causa interest locatoris.

¶ Item

¶ Item Iulianus libro octogesimo sexto Digestorum scripsit: si tutor puero parum benè facienti forma calcei tam vehementer ceruicem percusserit, vt ei oculus effunderetur: ex locato esse actionem patri eius. quamuis enim magistris leuis castigatio concessa sit: tamen hunc modum non tenuisse, sed & de Aquilia supra diximus. iniuriarum autem actionem competere Iulianus negat: quia non iniuriæ faciendæ causâ hoc fecerit, sed præcipiendi.

Ad §. 4. Item Iulianus.

RAT. DV B. I. T. Castigatio aliqua præceptoris concessa est in discipulum malè facientem, aut non satis benè, quomodo Vlpianus hic loquitur.

DECID. De leui castigatione id intelligendum est, non de nimia sæuitia, & quæ sit vltra modum, nam, vt est apud Horatium,

Est modus in rebus, sunt certi denique fines,

Quos vltra citràque nequit consistere rectum.

Atqui non tenuit modum tutor, qui puero quem docendum conduxerat, forma calcei tam vehementer ceruicem eius percussit, vt ei oculus effunderetur aut effoderetur. Nimia enim certè hæc sæuitia est, ac proinde culpæ adsignanda l. præceptoris 6. iunct. §. vlt. legis præcedentis supr. ad leg. Aquil. Et sæuitia, quæ in propriis culpanda est, in alienis est coercenda l. si constante 24. §. si maritus infr. solut. matrim. Ergo ex hac causâ conductorem ex locato teneri æquum est, nec tantum ex locato, sed etiam ex lege Aquilia, vt scriptum est in d. §. vlt. & in hoc §. Nihil enim vetat ex vno eodemq; facto plures actiones competere & actionem legis Aquiliæ cum alia concurrere d. l. §. 1. ad leg. Aquil. l. vnde quaritur 7. §. 1. supr. commod. l.

cum ex vno 32. l. qui seruum 34. infr. de oblig. & action. Alterutra tamè hoc casu cõterus esse locator cogitur l. si vulneraueris 43. vbi dicemus infr. d. l. qui seruum.

a Iniuriarum autem actionem. RAT. DV B. Actio iniuriarum concurrat facillè cum actione legis Aquiliæ d. l. qui seruum. Nam & illa est de damno iniuria dato. Iniuria autem est quicquid non iure fit l. i. infr. de iniur. proinde negari non potest quin iniuriam & quidem grauissimam acceperit discipulus cui oculus à magistro effossus, & effusus est. Ergo non minus actione iniuriarum quam lege Aquilia, etsi teneri hoc casu magister debet.

DEC. Differentia illa est inter actionem legis Aquiliæ & iniuriarum, quod licet vtraque ex iniuria proficiatur & iniuriam pro causa: Actio tamen iniuriarum exigit animum inferendæ iniuriæ. Actio autem legis Aquiliæ non item, sed tantum vt illatum sit damnum ab eo qui nec nocendi animum habuit d. l. §. 1. supr. ad leg. Aquil. l. 3. infr. de iniur. Atqui in proposita specie non iniuriæ faciendæ, sed præcipiendi tantum & docendi animus magister habuit. Ergo quamuis & ex locato & lege Aquilia teneatur ob id quod discipulo oculum effoderit, actione tamen iniuriarum teneri non debet.

¶ Si gemma includenda, aut insculpenda data sit: eaq; fracta sit, si quidem vitio materiæ factum sit, non erit ex locato actio: si imperitia facientis, erit. huic sententiæ addendum est, nisi periculum quoq; in se artifex receperit: tunc enim, etsi vitio materiæ id euenit, erit ex locato actio.

Ad §. 5. Si gemma.

RAT. DV B. Debit artifex antequam gemmam includendam vel insculpendam susciperet, diligenter inquirere, an eius esset materiæ & qualitatis, vt frangi posset sua sponte nulloq; operis aut artificis vicio, an non, & protestari nõ periculo suo se facere, quomodo prudentes artifices protestari solent l. si seruum seruum 27. §. si calicem 29. supr. ad leg. Aquil. Quod si prætermiserit, facilitati suæ expensum id facere debet, & periculum suscipere, contra quod sibi non prospexit expressa conuentione cum posset ac deberet. Ergo non est adhibenda distinctio, quam hic Vlpianus adhibet ex Iuliano & in d. §. si calicem, an materiæ, an operis vicio gemma fracta sit.

DEC. Non tenetur conductor nisi de culpa lata & leui, quia conductionis contractus vltro citroq; obligatorius est, & sit gratia vtriusq; l. si vt certo 5. §. nunc videndum 1. supr. Commod. Atqui nulla est culpa conductoris si gemma non operis, sed materiæ vicio fracta sit sola artificis imperitia culpæ adnumeratur l. si quis domum 9. §. Celsus vbi diximus supr. Ergo bona & necessaria est hæc distinctio d. §. si calicem iunct. l. vlt. infr. hoc tit. l. 2. supr. Quod quisq; iur.

a Huic sententiæ addendum est. RAT. DV B. Bona fides quæ potissimum in contractibus bonæ fidei desideratur, summam æquitatem desiderat l. bona fides 31. supr. de posit. Atqui non videtur æquitas pati vt conductor teneatur de gemma fracta, si materiæ ipsius vicio id contigerit, cū neq; imperitia, neque culpa alia possit ei imputari.

DEC. Nihil tam congruit bonæ fidei quàm ea pacta seruari quæ in contrahendo placuerunt l. ex empto 11. §. 1. supr. tit. prox. l. Lucius 24. supr. de posit. dummodo conuentio neque sit cõtra leges neque cõtra bonos mores neque cõtra bonam fidem l. 1. §. si conuenit 6. & seq. eod. Ergo si conductor in se suscepit periculum casus fortuiti, imputer sibi & suæ facilitati, cur ita conuenierit nõ enim potest conuentio hæc videri facta aduersus leges vel bonos mores vel denique aduersus bonam fidem l. opus quod 36. infr. hoc tit. d. l. si quis domum 9. §. Iulianus 2. vbi diximus supr. eod. Est & alius casus huic contrarius in quo supradictæ distinctioni locus esse non potest, si conductor protestatus sit nolle se periculo suo opus facere vt in d. §. si calicem. Quæ tamè conuentio nõ eo pertinet, vt si quid conductor per artis suæ imperitiã fecerit, nõ teneatur, sed tantum vt nõ possit incidere questio, An conductor teneatur de damno quod operis vicio acciderit. Esse

enim superuacua protestatio, nisi ad tollendam dubitationem, vt in *l. qui mutuum* 56. *supr. mandat.*

l. qua dubitationis 81. *de reg. iur. vt & in l. & si quis* 14. §. *plerique* *supr. de relig.*

¶ Si fullo vestimenta polienda acceperit, ea; mures roferint: ex locato tenetur: quia debuit ab hac re cauere. & si pallium fullo permutauerit, & alij alterius dederit, ex locato actione tenebitur, etiam si ignarus fecerit.

Ad §. 6. Si fullo.

RAT. DVV. In casu fortuito computadū esse videtur si mures roferint vestimenta, quae fullo polienda conduxerat, cum in ea re nullū conductoris factum intercedat propter quod culpa ei aliqua imputari possit. Atqui non tenetur conductor de casu fortuito, sed tantum de dolo & culpa siue lata siue leui, non etiam de leuissima, quia contractus hic fit in gratiam vtriusque, vt saepius supra diximus ex *l. si vt certo* 5. §. *si nunc videndum* 1. *supr. Commod. l. contractus* 13. *de regul. iur.*

DEC. Culpa est non solum si quis faciat id, quod facere non debet, sed etiam si non faciat quod facere debet *l. qui non facit* 121. *de regul. iur.* Poruit autem & debuit conductor prauidere futurum esse, vt vestimenta roderentur a muribus aut saltem rodi possent, nisi in alium locum tutiorem transferrentur. Culpa igitur in eo aliqua est si non transtulerit *l. vti que* 43. *in fin. inf. de damn. infect.* Prospicere enim debuit quod euenire potuit *l. si quis domum* 9. §. 1. *supr.* Dubium autem non est

¶ Exercitu veniente, migravit conductor: deinde ex hospitio milites fenestras, & caetera sustulerunt. si domino non denuntiauit, & migravit, ex locato tenebitur. Labeo autem, si resistere potuit, & non restitit, ait teneri, quae sententia vera est. sed & si denuntiare non potuit, non puto eum teneri.

Ad §. 7. Exercitu veniente.

RAT. DVV. Imputari potest conductori omnī casu, cui solo rumore exercitus venientis perterritus antequam armatos milites videret, ausugerit, cum non possit videri vi deiectus qui deiici non expectauit, sed profugit. Metum enim praesentem esse oportet, non solum suspicionem eius inferendi *l. metum* 9. *in princ. supr. quod met. caus.*

DEC. Nemo cogendus est aliena gratia & pro alienis rebus tuendis vitae suae periculum subire, quae rebus omnibus antepōnda est. *l. pen. §. 1. inf. de donat.* Et stultus est qui vi maiori, cui resistere non potest, se vltro obicit, *l. si merces* 25. §. *vis maior. inf. hoc tit.* Quis autem priuatus exercitui venienti, & damna innumera per lasciuam facere solito resistere possit aut debeat? Inculpatus ergo conductor est qui exercitu veniente perterritus migravit, non futuri, sed praesentis periculi euitandi & praueuendi gratia. Illud ergo duntaxat inspicendum est, an culpa ei aliqua imputari possit. Potest autem duobus casibus, si eum possit resistere citra euidens salutis suae periculum (ita enim

¶ Si quis mensuras conduxerit, easque magistratus frangi iusserit: si quidem iniquae fuerint, Sabinus distinguit, vtrum scit conductor, an non: si scit, esse ex locato actionem: si minus, non. quod si aequae sint: ita demum eum teneri, si culpa eius id fecerit aedilis. & ita Labeo, & Mela scribunt.

Ad §. 8. Si quis mensuras.

RAT. DVV. Qui in ius magistratus aliquid facit vel fieri patitur, neque doli neque villius culpe conscius videri potest cum parere habeat necesse *l. non videtur* 167. §. 1. *de regul. iur. l. si quis id quod* 7. §. *penult.*

sup. de iurisd. l. ait prator 7. §. *sed & si ei vers. puto autem* *sup. de minor. l. vlt. de leg. com. l. 4. inf. de aqua & aquae plu. arcend. l. iniuriarum* 13. §. *si quis quod decreto inf. de iur.* Ergo siue aequae siue iniquae mensurae fuerint, quas aedilis fregit, & siue iniquas conductor sciuerit

sciuerit siue ignorauerit, ex conducto teneri non debet, cum Magistratui siue iure siue iniuria id facienti resistere nec poterit nec debuerit. Et si enim nec Magistratibus quicquam iniuriose facere conceditur, nec magistratibus 32. *eod. tit. de iniur.* interim tamen parandū est *l. si alius* 7. §. *est & alia exceptio inf. quod vi aut clam.* DE C. Eo demum casu conductor ex locato non teneri, aequum est, quo sit extra culpam saltem leuem. Nam si culpa eius factum sit, vt mensuras quamuis aequas in via publica fortē repertas aedilis fregit & concederit, vt in *l. lectos* 12. *supr. de peric. & commod. rei vendit.* (in dubio enim pro Magistratu semper praesumendum est ad vitandam praesumptionem delicti factaeque iniuriae, vt & in priuato quolibet *l. meri-*

rd 51. *supr. pro socio* §. *item Iulianus* 4. *in fin. supr. hac lege* *leos qui* 12. *inf. de decur. & eor. filio.*) ratio nulla est cur non teneri conductor debeat, qui teneretur etiam de casu fortuito, quem culpa praecessisset, vt roties diximus, & probauimus in praecedentibus. Nec proinde distinguendum est hoc casu an aequae fuerint, an iniquae mensurae, quas faciendas quis conduxerat, & quas Magistratus frangi iusserit. Sed extra hunc casum adhibenda distinctio est, an aequae fuerint, an iniquae. Et rursus si iniquae, an iniquas conductor sciuerit, an ignorauerit, vt si sciuerit, teneatur ex locato. Non item, si ignorauerit. Scienti enim potest culpa imputari, non etiam ignorant.

¶ Duo rei locationis in solidum esse possunt.

Ad §. 9. Duo rei.

RAT. DVV. Non possunt duo esse eiusdem rei conductores in solidum, non magis quam duo esse eiusdem rei possessores aut in eiusdem rei corporali possessione, *l. 3. §. ex contrario inf. de acquir. possess.* Conductor enim et si proprie non possidet, quia non animo domini tenet, in possessione tamen est *l. si quis ante* 10. *eod. tit. adeoque dicitur possidere naturaliter* *l. communis* 7. §. *neque colonis* *supr. l. 3. §. vlt. & l. seq. ad exhib. l. certē* 6. §. *is qui rogauit inf. de precar.* Ergo duo rei ex causa conductionis fieri non possunt: Cum ij demum sint correi debendi qui solidum singuli debent *l. 2. & rot. tit. inf. de duob. reis*, solidum autem ex causa conductionis debere non possit, nisi is qui in solidum conductor est.

DEC. Non tantum verbis stipulationis, sed &

caeteris contractibus duo correi debendi fieri possunt, veluti emptione, venditione, locatione, deposito, commodato, vt puta si duobus pariter & eodem contractu res aliqua locata sit a domino qui vtriusque fidem in solidum secutus sit vt in *l. eandem rem* 9. *in princip. inf. de duob. reis* *l. cum apparebit* 47. *hoc tit.* vbi latius dicemus. Nec enim necesse est, vt plures conductores sint in possessione rei conductae in solidum, quod fieri non possit, sed sufficit, vt vnus ex iis sit in possessione omnium nomine, vt in *l. communis seruus* 42. *in princip. inf. de acquir. poss.* Omnes vero ad soluendam pensionem obligati sint in solidum, non tanquam omnes, sed tanquam singuli. Hoc enim est quod dicimus locatorem singulorum fidem in solidum secutum esse, *l. si diuisa* 10. *C. hoc tit.*

¶ Si lege operis locandi comprehensum esset, vt, si ad diem effectum non esset, alij relocare id liceret: non alias prior conductor ex locato tenebitur, quam si eadem lege relocatum esset: nec antè relocari id potest, quam dies efficiendi praeterisset.

Ad §. 10. Si lege operis.

RAT. DVV. Verba huius contentiois non ad aliud videntur obligare locatorem, quam vt patiat, & expectet praeterire tempus intra quod prior conductor opus facere debuerat. Caeterum eo tempore elapso sicuti negare prior conductor non potest quin fuerit in mora, ita neque recusare quominus praestet locatori omne id quod secundo conductor cui relocauit, praestare cogitur non inspecto eo an leuioribus an durioribus legibus & condicionibus secunda condictio facta sit, siquidem hoc casu non potest prior conductor non esse in culpa qui est in mora.

DEC. Quemadmodum pacta in venditione appositae faciunt obligare precij, *l. fundi partem* 79. *supr. de contr. empt. l. si venditor* 6. §. 1. *in fin. supr. de seru. export. l. si sterilis* 21. §. *si tibi* *supr. tit. prox.* Ita & pacta

in locationis contractu appositae faciunt partem mercedis. Quod enim est in emptione precium, in locatione est merces *l. 2. vbi diximus, supr. l. si merces* 25. *in princip. inf.* Ergo cum prior conductor non perfectum sua die opus tanti teneatur locatori quanti eius interest: tantia autem interfit, quanto maior est merces, quam secundo conductor praestari necesse fuit, nisi citi potest, an maior minorve sit merces secundo conductor praestita, si non iisdem legibus & condicionibus facta sit secunda locatio quibus prima: caetera namque paria esse oportet, vt in mercede aliquis excessus videri possit, quomodo hic bene notat Bartolus. Iunge quod scriptum est in *l. ea lege* 51. *inf. hoc tit.* Ergo si locator ipse manu sua opus fecerit, nullam habeat actionem contra conductorem, cum nihil eius interesse videatur, vt Accursius hic notat ex *l. stipulatus* 44. *inf. de fideiuss.*

¶ Qui impleto tempore conductionis, remansit in conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignora videntur durare obligata. sed hoc ita verum est, si non alius pro eo in priore conductione res obligauerat: huius enim nouus consensus erit necessarius. Eadem causa erit, & si reipublicae praedia locata fuerint. Quod autē diximus taciturnitate vtriusque partis colonū reconduxisse videri, ita accipiendū est: vt in ipso anno quo tacuerint,

videantur eandem locationem renouasse, non etiam in sequentibus annis: et si lustrum forte ab initio fuerat conductioni prestitutum, sed & si secundo quoque anno post finitum lustrum, nihil fuerat contrarium actum: eandem videri locationem in illo anno permanisse. hoc enim ipso, quod tacuerint, confensisse videntur. & hoc deinceps in vnoquoque anno obseruandum est. ¹ In vrbis autem prædiis alio iure vtitur: vt, prout quisque habitauerit, ita & obligetur: nisi in scriptis certum tempus conductionis comprehensum est.

Ad §. II. Qui impleto.

R A T. D V B. Conuentio facta ad certum vltimæque tempus, vltra tempus illud portigi non potest. *l. Imperator 8. in fin. sup. de postul.* Idque non tam per argumentum à contrario sensu, quod ea quæ ad tempus permiffa sunt, censeantur post tempus illud prohibita, vt inclusio vnus sit exclusio alterius, *vulg. leg. cum prator 12. sup. de iudic. l. ex eo 18. infr. de testib.* quam vi & potestate temporis limitati, *l. Thais 41. §. intra certa tempora infr. de fideic. libert.* Ergo conductione quæ ad quinquennium facta fuerat, impleto quinquennio finita est, nec vltra quinquennium portigi potest, tamen impleto eo tempore conductor in rei conductæ possessione remanserit.

D E C. Locatio & conductione est ex iis contractibus qui solo & nudo consensu perficiuntur, *l. 1. sup. l. 2. infr. de oblig. & action.* Consensus autem nota tantum expressus esse potest, sed etiam tacitus *l. 2. & 4. sup. de pact.* & interdum silentio quoque conuentio fit, vt Iauolenus loquitur in *l. ea lege 51. hoc rit.* Nihil enim interest an verbis an factis voluntas declaratur *l. non tantum 5. infr. rat. re habet.* Atqui dominus qui post finitum tempus locacionis patitur conductorem manere in rei conductæ possessione hoc ipso eandem rem ex integro locare intelligitur vt scriptum est in *l. seq.* Ergo conductor tacite reconduxisse credendus est. Taciturnitas enim hoc casu, vt & in aliis plerisque pro consensu est interueniente facto continuata possessionis aut quo alio simili, vt in *l. si mulier 19. infr. solut. matr. l. sicut 8. §. non videtur infr. quib. mod. pign. vel hypoth. soluit. §. non tantum l. sit. de codicill. l. 3. §. 1. sup. de mort. infer. l. cum in plures 60. §. locator hoc rit. l. 2. infr. ad municip. l. 1. §. scientiam sup. de tribut. act. l. an in totum 3. C. de edific. priuat. l. quamuis Bassa 8. C. de vsur. l. si sine 5. C. ad S. C. Velleian. l. mulier. 11. C. de distract. pignor. Idem prorsus in precario iuris est quod in conductione *l. in rebus 4. §. vlt. infr. de precar.**

a Sed etiam pignorum videtur durare obligatio. R A T. D V B. Potest conductione esse, & perseverare sine vlla pignorum obligatione. Contractus enim locacionis, & conductionis non nisi personalem obligationem parit. Pignorum autem obligatio in rem est *l. pignoris 17. infr. de pignor. l. pignoris 25. C. cod.* Ergo etiam eo casu quo tacita reconductione facta intelligitur, pignorum tamen obligatio citra nouam & expressam conuentionem durare non potest.

D E C. Pignoris obligatio non nisi accessoria est ad principalem, *l. 5. infr. de pignor. & nudo consensu constituitur hypotheca non minus quam locatio §. item Seruiana Instit. de action.* Ergo quemadmodum nuda voluntate tacita reconductione fieri intelligitur, ita & pignorum obligatio durare, sub quibus prima locatio facta fuerat. Censeatur enim renouata aut repetita conductione iisdem legibus & condicionibus quibus prima, quamuis non pro tanto tempore, vt sequitur in textu. Iunge *l. lege quidem 16. C. hoc rit.*

b Sed hoc ita verum est si non alius. R A T. D V B. Tacita reconductio ceterum fieri repetita locacionis lege, id est, repetita qualitate quæ erat in priori, vt proxime diximus. Atqui tum quoque cum alius quam conductor pignora pro locacione dedit, reconductio tacita non minus interuenire intelligitur. Ergo etiam eadem pignora videri debent durare obligata, tamen si nullus nouus tertij huius consensu intercesserit.

D E C. Consensus tacitus qui ex facto aliquo inducitur, non potest vltra factum illud extendi, ne causa pateat latius suo effectui. Atqui etiam cum tertius res suas pignori dederat locatori pro mercede locacionis, tamen si sciat & patitur conductorem remanere in possessione rei conductæ, nihil tamen facit neque patitur circa rem suam ex quo possit coniciui voluisse illum æquæ res suas manere obligatas. Nouus igitur eius consensus necessarius est, vt & in fideiussore, *l. si cum Hermes 7. C. hoc rit. lunt. l. stipulatio 63. infr. de iur. dot.* Itaque placet quod ex hoc Bartolus infert. Ex parte locatoris aliquid aliud præter consensum requirebatur, quia forte certas res conductori prestare debebat, non videri renouatam conductionem nisi locator eas res præstiterit. Item si dominus ipse conductor sit, cui Titius operas suas locauerit, vt in fundo staret ad eum custodiendum certa mercede, non videri factam reconductionem, quia sola patientia mea non implet contractum ex mea parte, nec quicquam feci propter quod præsumi debeam eius operas reconduxisse.

c Eadem causa erit et si Reipublica prædia. R A T. D V B. Neque respublicaneque vniuersitas vlla consentire facile potest ne quidem expressè *l. 1. infr. de libert. vniuers. l. 1. §. vlt. de acquir. poss. l. sed ex dolo 15. §. 1. sup. de dolo.* Multo minus igitur tacite consentire potest. Atqui tacita reconductio non fit nisi ex tacito contrahentium consensu, vt modo diximus. Ergo quod in priuatorum prædiis locatis obtinet quantum ad tacitam reconductionem ad reipublicæ quoque prædia portigi non potest.

D E C. Quod sciunt & patiuntur actores vniuersitatis qui huiusmodi prædiorum locandorum potestatem habent, ipsa vniuersitas scire & pati creditur *l. 1. §. 1. & l. vlt. & pass. sup. quod cuiusque vniuers. nomin.* Ergo etiam scientia & patientia eorum qui potestatem habent locandorum prædiorum vniuersitatis æquæ tacitam reconductionem inducet. Iunge *l. item magistrum 14. & seq. sup. de pact.*

d Quod autem dicimus. R A T. I O D V B. I T A N. D I eadem est, quæ ad vericulum præcedentem, quod reconductio censeatur facta iisdem legibus, & condicionibus, quibus prior conductione, vt supra diximus. Ergo quemadmodum prior locatio erat quinquenij & lustrum vnus, quomodo prædiorum locaciones olim fieri vt plurimum solebant *l. si quis domum 9. §. 1. versic. idem querit. l. fin lege 24. §. si domus hoc rit. l. si filios familias 25. §. vlt. solut. matr. l. qui quatuor. 30. §. 1. de legat. 3.*

Ita & reconductio tacita facta videri debet pro altero quinquennio, non pro eo duntaxat anno quo tacuerunt.

D E C. Consensus tacitus, qui ex taciturnitate sola inducitur, non ad aliud tempus accommodari potest, quam quo contrahentes tacuerunt. Atqui is qui vno anno tacuit, non idcirco aliis sequentibus annis tacuisse videri potest. In actibus enim successiuis sicuti successio temporis necessaria est, ita & successio, vt ita dicam, taciturnitatis, & voluntatis quæ ex taciturnitate inducitur. Ergo taciturnitas primi anni non nisi pro primo anno reconductionem tacitam inducere potest, præsertim verò cum ea taciturnitas & patientia ordinetur, maxime ad fructuum perceptionem: vnus autem anni fructus alterius anni nec sint, nec esse possint. Proinde si tale esset prædium rusticum ex quo non nisi de quinquennio in quinquennium fructus perciperetur, dicendum esset cum Bartolo, in quinquennium factam intelligi reconductionem, & e contrario si bis in anno fructus ex eo prædio perciperetur, non nisi in semestre *arg. l. fructus 7. alias l. diuortio §. quod in anno & seq. infr. solut. matr. licet Accuri dubitet.* Ergo & si fructus qualibet anni parte vniformiter perciperetur, tacita reconductio pro rata temporis facta videri deberet vt eadem esset ratio eo casu rustici prædij quæ vrbani. Addit Bartolus vniformiter vt in vinea & in oliuetis, quia, inquit, si tale prædium sit, ex quo fabæ vno anno percipiuntur, alio autem frumentum, deciperetur conductor, si non in biennium facta reconductio videretur: sed extra hos casus reconductio prædij rustici pro primo tantum anno facta videbitur, & deinceps in vnoquoque anno idem obseruabitur.

e In vrbis autem prædiis. R A T. D V B. Conductione vrbanoium prædiorum non minus consensu nudo contrahitur, quam rusticorum. Et rursum consensu tacito perinde, vt ac expresso. Ergo quod ad tacitam reconductionem pertinet, nulla differentia inter prædia vrbana & rustica constituitur debet.

D E C. Inter prædium vrbanoium & rusticum differentia hac parte illa est, quod in prædio rustico non percipitur fructus qualibet parte anni, sed solum vno tempore, vt ait Bartolus. In prædio autem vrbano fructus habitationis percipitur vniformiter non tantum qualibet anni parte, vt ille subiicit, sed vnoquoque die. Ergo si post completum tempus conductionis prædij vrbani conductor & inquilinus in possessione manserit, dicendum est in id tempus quo habitauerit, reconduxisse eum videri: qui verus huius loci sensus est ab Accuri, Bartolo & aliis interpretibus, magis receptus. Simile est quod iisdem interpretes omnes adiiciunt, licet rerum quoque mobilium conductione consensu fiat, differentiam tamen constituendam illam esse inter rerum mobilium & immobilium: conductionem, quod mobilium reconductio tacita nulla vnquam facta intelligitur, nempe quia is qui post tempus conductionis finitum res mobiles retinet, furtum facit, nisi credat dominum id permiffurum fuisse, *l. inter omnes 46. §. rectè l. qui re sibi commodata 76.*

infr. de furt. Cur non verò præsumitur conductor rerum mobilium reconduxisse potius, quam deliquisse? quomodo interpretes nostri ratiocinantur in conductore immobilium, ex *l. merid 51. sup. pro socio*, quæ tamen de reb. mobilibus loquitur, cum loquatur de furto, quod non nisi mobilium rerum fieri potest *l. quam rem 38. infr. de vsucap.* Respondeo non pendere hoc ex voluntate solius conductoris, sed etiam ex consensu locatoris, qui non tam facile censendus est relocasse rem mobilis propter periculum quod grauius subest, ne & possessionem, & cum possessione rem ipsam amittat *l. si rem mobilem 47. infr. de acquir. poss.* Alia species est de qua in *d. l. merid.* Ibi enim agitur de eo qui re communi vsus sit, non qui aliena.

f Nisi in scriptis certum tempus conductione comprehensum est. R A T. D V B. Scriptura non est de substantia locacionis & conductionis. Est enim contractus hic ex eorum numero qui consensu solo perficiuntur, nec magis scripturam quam verborum solemnitatem requirunt, *l. 1. sup. l. 2. infr. de oblig. & action.* Neque verò sunt contractus per scripturam extra obligationem literarum. Sed fieri solent & debent scripturæ ad futuram rei gestæ memoriæ & ad probationem tantum, *l. 4. infr. de pignor. l. vlt. de fid. instrum. l. cum res 12. C. de probat.* Ergo quod ad tacitam reconductionem inducendam attinet, nihil refert an in scriptis, an verò sine scriptis facta conductione sit.

D E C. Multum interest, an fiat scriptura de aliquo contractu ad futuram duntaxat rei memoriæ, quomodo vt plurimum euenit, & in dubio factam ea mente scripturam esse credendum est. An verò factus sit contractus in scriptis, id est ea mente ac voluntate ab initio declarata, vt non prius perfectus contractus dici possit quam & omnino completa scriptura & in mundum redacta sit, vt in specie *l. contractus 17. C. de fid. instrum.* Hoc enim casu scriptura adeo est de substantia contractus, vt ex scriptura omnino contractus pendeat post Iustiniani constitutionem quæ hoc primum induxit in *d. l. contractus.* Ac proinde non potest nuda voluntate tacita reconductio induci, quia nec tacita scriptura vlla esse potest, non magis quam vt scriptura aliqua sit, quæ scripta non sit. Fuit igitur hic necessaria huius exceptionis adiectio, ad id scilicet quod initio §. dictum fuerat de tacita reconductione. Cum tamen hæc noua species contractuum quos in scriptis fieri dicimus, à Iustiniano primum inducta sit in *d. l. contractus* (fuit enim toti veteri Iurisprudentiæ incognita) fatendum est adiectionem, & exceptionem hanc Triboniani esse non Vlpiani, & si quis alius in Pandectis locus est de contractu in scriptis habitato vt in *l. 2. §. 1. sup. de contr. empr.* De quo in vltima Chiliaadis nostræ parte abundè scripsimus ad *d. l. contractus* & ad initiu *tit. Instit. de empr. & vendit.* Adidit Bartolus nec male, in officiis quæ ex necessitate geruntur, vt in tutela non videri tacite renouatum officium licet in eo iam finito quis remaneat ex *l. 1. §. 1. vers. quare si quis finit infr. de eo qui pro tutor.* Sed huius iuris specialior ratio est, quia tutela iure publico mandatur & patriæ potestatis non voluntate priuatorum *l. impuberi 40. de admin. tutor.*

14. IDEM libro 71. ad Edictum:

QVI ad certum tempus conductionis finito quoque tempore, colonus est. intelligitur enim dominus, cum patitur colonum in fundo esse, ex integro

locare, & huiusmodi cōtractus neque verba, neque scripturam utique desiderant, sed nudo consensu cōualefcunt. ^a & ideo si interim, dominus furere coeperit vel decesserit: fieri nō posse, Marcellus ait, ut locatio redintegretur. & est hoc verum.

Ad l. Qui ad certam. 14.

R A T. D V B. Colonus non est nisi cui fundus aliquis colendus datus est, ut nomen ipsum coloni demonstrat. Ergo is cui fundus in quinquennium colendus datus fuit, finito quinquennio colonus videri non potest.

D E C. Dominus qui post finitum conductionis tempus conductor ē tamen in fundi possessione manere patitur, hoc ipso tacite ei relocare intelligitur, & conductor quoque tacite reconducere, ut diximus in §. *vlr. legis precedentis*. Quia huiusmodi contractus neque verba neque scripturam desiderant, id est, neque verborum neque scripturæ vltios solemnitate, sed nudo consensu conualefcunt. Quid ergo si prior contractus verbis initu fuerit, id est, per stipulationem? Non videbitur renouata conductionis, quia nec stipulatio ipsa renouata videri potest, non magis quam scriptura, cum contractus in scriptis habitus fuit, ut proxime diximus. Nec distinguendum est cum Bartolo, an ab initio conuenit, ut stipulatio esset de substantia conductionis, quomodo distinximus, cum de conductione sit scriptura. An vero roborandæ duntaxat conductionis causa stipulatio interponatur ut in *l. duo societatem 71. supr. Pro socio*. Quoties enim in conductione aliōve negotij genere stipulatio interponitur, non duo contractus sunt, vnus conductionis, alius stipulationis, sed vnicus contractus stipulationis *l. cum enim 7. iunct. §. 1. l. preced. infr. de nouat.* Cum igitur stipulatio tacite renouata videri nunquam possit, (tacite siquidem stipulationis mentio nulla vnquam in libris nostris facta fuit antel. *vnio. C. de rei vxor. act.*) frustra est querere, an conductionis contractus qui nullus est, tacite renouatus intelligatur. Distinguendum tantum est an conductionem stipulatio incontinenti subsecuta sit, an ex interuallo. Nam siquidem incontinenti, id demum obtinet quod diximus ex *l. cum enim*. Si verò ex interuallo, illa tantum facti quaestio superest, an nouandi animo interposita stipulatio sit necne. Priore casu idem iuris est quod in precedente, quia nouatione facta conductionis contractus per stipulationem perimitur, idēque nec tacite renouari amplius potest, non magis quam stipulatio.

15. IDEM libro 32. ad Edictum.

EX conductione actio conductori datur. ¹ Competit autem ex his causis ferè: ut puta si re, quam conduxit, frui ei non liceat: forte quia possessio ei aut totius agri, aut partis non præstat: ^a aut villa non reficitur, vel stabulum, vel vbi greges eius stare oporteat: vel, si quid in lege conductionis conuenit, si hoc non præstat, ex conductione agitur.

Ad l. Ex conductione 15. & ad §. 1. Competit autem.

Hucusque actum est de actione ex locato. In sequentibus tractat Vlpianus de actione ex conductione. Illa competit locatori aduersus conductorem. Hæc verò conductori aduersus locatorem: quamuis veteres promiscue his verbis locationis, & conductionis vsu sint, sicut & in emptio- nibus ac venditionibus verbis emptio- nis, & ven-

ditio- nis. Posteriore autem casu Bartoli sententia recipi potest, ut stipulatio quæ conductionis contractum non nouat, nec impediatur quominus reconductio tacite facta censetur. De quo vide quæ scripsimus ad *l. duo societatem. 71. pro socio.*

^a *Et idēd si interim dominus furere coeperit.* **R A T. D V B.** Tacite cōsētere intelligitur quisquis expressè non dissentit. At qui furiosus expressè dissentire non potest. Ergo tacite consentire intelligitur, ut in *l. 2. §. vlr. infr. solut. matr.*

D E C. Is demum non contradicendo expressim tacite consentire intelligitur, qui contradicere & dissentire posset si vellet. Tacitus enim consensus necessario requirit scientiam & pacitiam, ut ex iis locis constat, quos ad §. *vlr. legis precedentis* cumulaui- mus. Atqui furiosus dissentire nō potest, etiam si maxime vellet, quia nec sentire creditur *l. si tibi 8. §. vnus infr. de opt. legat.* Ergo nec tacite consentire potest *l. certè 6. in princip. infr. de precar. l. si tibi 8. §. vnus de opt. legat.* nisi in speciali casu *d. l. 2. §. vlr. solut. matr.* propter concurrentem, ut ait Accursius, patris voluntatem, & autoritatem. Prudens enim consilium pater pro filia semper capere intelligitur *l. vlr. in princip. C. de curat. furios.* Denique qui expressim consentire non potest, etiam si maxime vellet, nec dissentire potest. Furiosus autem nec velle potest: multo igitur minus consentire. Idq; est quod hîc notat Bartolus. Fictionem legis non ad aliud se porrigere, quam ad id ad quod se porrigit lex nature *l. si is cuius 14. iunct. l. preced. supr. de interrog. in iur. fac.* Et sanè furiosus absentis loco habetur & ignorantis, quoniam affectu caret *l. 1. §. hoc edicto infr. ne vis fiat qui in poss. l. vbi non voce 124. §. 1. de regul. iur.* Ergo si dominus, idēque locator ante finitam conductionem decesserit, multo magis dicendum est non videri tacite factam reconductionem etiam si conductor in conductione remanserit post conductionis tempus finitum. Sufficiet tamen heredes locatoris & curatore: in furiosi sciuisse & passum esse conductorem in conductione manere, *l. planè si tibi 37. supr. pro socio.* Cæterum quemadmodum tacito consensu reconductio facta creditur, ita & contracta consensu tacito dissolui potest, ut & cæteri contractus qui consensu solo perficiuntur, *l. itaque 64. eod. lib. tit.*

ditionis, *l. veteres 19. & seq. vbi diximus supr. tit. prox.* Ex his causis ferè. Rectè. Nam & alix quædam sunt causæ ex quibus actio ex conductione competit quæ hîc non recensentur, puta inquit Accursius, si quid conductor in rem locatam impenderit. Nam ad impensam repetitionem agere ex conductione potest ut & commodatarius eo nomine agere potest *l. in reb. 18. §. possunt supr. Commod. & pignoratitius credi-*

tor l.

tor *l. sine necessariis 8. de pignor. act. & depositarius l. si in Asia 12. in princip. l. actione 23. supr. deposit. & mandatar. l. si quis alicui 27. §. impendit. l. iunct. l. si verò 12. §. si mihi mandaueris supr. Mandat. & locius l. si vnus 66. §. vlr. pro socio.*

^a *Aut villa non reficitur.* **R A T. D V B.** Non magis tenetur locator præstare conductori ut ei frui liceat, quam proprietarius fructuario. Plus enim iuris habet fructuarius ad percipiendos fructus quam conductor. Fructuarius namque ius habet percipiendi fructus eosque suos faciendi per solam perceptionem etiam inuito proprietario *l. 1. & 3. & pass. supr. de vsufr. l. si fructuarius messem 13. supr. quib. mod. vsufr. amitt.* Conductor autem non alio iure facit fructus suos quos ex re locata percipit, quam quia eos percipit ex domini voluntate *l. si seruus 61. §. locati infr. de furt.* Atqui proprietarius non tenetur reficere villam si fortè corruerit ut ea frui fructuarius possit *l. vsufructu legato 7. §. quoniam*

l. sed cum fructuarius 65. §. 3. supr. de vsufr. l. si domus 18. supr. de vsu. & habit. Ergo nec locator ex hac causa teneri debet conductori, nisi de villa reficienda nominatim in conductione conuenit.

D E C. Differentia est hac parte ut & in aliis plerisque inter vsufructuarium, & conductorem. Vsufructuarius ad hoc tantum habet obligatum proprietarium ut eum frui patiatur *d. l. 3. de vsufr. in illis verbis eumve frui patiatur l. vsufri 5. §. vlr. si vsufr. petet.* At conductor etiam ad hoc obligatum habet locatorem ut ei præstet vsufri *l. si quis domum 9. §. 1. l. prox. §. si vis tempestatis in fin. & pass. hoc tit.* Non præstat autem qui villam collapsam non restituit, sine qua vel fructus recondi vel greges stare non possint. Ergo ex hac causa conductori aduersus locatorem actio ex conductione danda est. Multo magis si quid à locatore promissum sit quod præstare solit.

² Si vis tempestatis calamitosa contigerit: an locator conductori aliquid præstare debeat, videamus. Seruius omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono præstare debere ait: ut puta fluminum, graculorum, sturnorum: & si quid simile acciderit, aut si incurfus hostium fiat. si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, hæc damno coloni esse: veluti si vinum coacuerit: si raucis, aut herbis fegetes corruptæ sint. sed & si labes facta sit: omnemque fructum tulerit: damnum coloni non esse: ne supra damnum seminis amissi mercedes agri præstare cogatur. sed & si vredo fructum oleæ corruerit, aut solis feruore non assuetum id acciderit: damnum domini futurum. si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse. idēque dicendum, si exercitus præteriens per lasciuam aliquid abstulerit. sed & si ager terræ motu ita corruerit, ut nusquam sit, damno domini esse. oportere enim agrum præstari conductori, ut frui possit.

Ad §. 2. Si vis tempestatis.

R A T. D V B. Casus fortuiti in quibus etiam est aggressura latronum, & incurfus hostium, ad dominum pertinent *l. que fortuitis 6. C. de pignor. act.* Atqui dominium fructuum ex fundo locato perceptorum ad colonum pertinet, quia percipit eos ex domini voluntate ut proxime diximus ex *l. si seruus 61. §. locati infr. de furt.* Ergo etiam omnem vim maiorem cui resisti non potest, coloni damno esse oportet.

D E C. Longè alia ratio est fructuum ex fundo locato perceptorum alia percipiendorum. Qui percipiunt, quoniam perceptione facti sunt conductori, *d. §. locati* eius periculo sunt. At percipiendi quia partem fundi efficiunt quadiu in fundo sunt, tamen si iam maturi & pendentes sunt *l. lulianus 13. §. si fructibus supr. tit. prox.* non in alterius quam locatoris dominio esse possunt. Ergo vim omnem maiorem cui resisti nō potest, siue diuina illa sit, siue humana, ut Bartolus loquitur, dominus colono præstare debet, ut puta a fluminum, graculorum, sturnorum, & si quid simile acciderit, quod fructus percipiendos, puta si vredo fructum oliuæ qui delicatissimus est, corruerit, aut solis feruore non assuetum id contigerit. Itēque si exercitus præteriens quid per lasciuam abstulerit. Si denique ager terræ motu ita corruerit ut nusquam sit. Ratione illa generali, quæ adfertur in fine huius §. quod locator præstare debeat conductori, ut frui possit. Denique ea sola vitia & damna exci-

piuntur, quæ ex ipsa re conductione oriuntur, veluti si vinum coacuerit, aut si raucis & spinis aut herbis fegetes corruptæ sint, ut ex Seruio Vlpianus hîc scribit. Hæc enim cura & prudentia diligentioris coloni impediri poterunt, neque ad vim maiorem vllomodo pertinent. Sicut nec quod accidit secundum consuetudinem regionis *l. sifulus 78. §. vlr. supr. de contr. empt.* Igitur damno coloni esse debent, non itē si labes facta sit omnemque fructum abstulerit. Iniquum enim esset vltra damnum amissi seminis compelli colonum ad mercedis præstationem, cum labes plerumque accidat vi ventorum & flaru, aut quo alio casu superiore, ut Cuiacius tractat *lib. 15. obser. cap. 28. l. vlr. infr.* Sanè nec vsque adeo amarè cum locatore agendum est, ut teneatur præstare conductori, quanti eius interest. Sufficit enim exonerari conductorem præstatione mercedis *§. vbicumque infr.* Intellige autem hunc §. de damno quod fundi locati fructibus acciderit, non quod in ipsi rebus coloni, cuius alia certè ratio est *l. damnum 12. C. hoc tit.* ut bene hic Bartolus contra Accursium disputat. Placet etiam quod idem Bartolus adicit, remissionem mercedis fieri propter sterilitatem, sed nō propter viciositatem, ut ipse loquitur, fructuum: Cætera quæ ad pleniorē huius §. interpretationem pertinent, vide hic apud Gothofredum ex Cuiacio supradicto loco, aliisque bonæ latinæ authoribus. Accursius noster malè versiculum illum explicat, *Idēque dicendum est si præteriens exerc-*

Tom. V.

AAA 4

citius aliquid per laesuram abstulerit. Sic enim intelligitur, quasi Vlpiani sensus sit, damnum hoc casu coloni esse, non domini. Ob idque dictionem illam aliquid interpretatur de modico non de immodico. Cum tamen Vlpianus velit hoc quoque casu damnum esse domini, vt ex casu præcedenti & sequenti apparet. Fecellit Accursium quod prima illa huius versiculi verba retulit ad proxima illa præcedentia, si verò nihil extra consuetudinem accide-

3 ¶ Cum quidam incendium fundi allegaret, & remissionem desideraret ita ei rescriptum est. Si prædium coluisti, propter casum incendij repentini, non immerito subueniendum tibi est.

Ad §. 3. Cum quidam.

RAT. DVV. Incendium non solet fieri sine culpa inhabitantium, l. 3. §. 1. de offic. pref. vigil. Ergo non est hæc iusta causæ concedendæ remissionis conductori, si nulla locatoris culpa interuenit vt in l. si quis domum 9. §. si colonis, vbi diximus supr. hoc tit.

DEC. Casus incendij fortuitus esse potest & extra culpam patrisfamilias eiusdemque conductoris vt in l. si vendita 11. supr. de pericul. & commod. rei vendit. l. si alius 7. §. est & alia infr. quod vi aut clam. Alioqui non esset fortuitus casus qui vel patrisfamilias vel inhabitantium culpa conuigisset. At qui casus fortuitus nullo bonæ fidei iudicio præstatatur, l. que fortuitus 6. C. de pignorat. act. l. contractus

4 ¶ Papinianus libro quarto Responsorum ait,

Si vno anno remissionem quis colono dederit ob sterilitatem, deinde sequentibus annis contigit vbertas: a nihil obesse domino remissionem: sed integram pensionem etiã eius anni, quo remisit, exigendam hoc idem & in vectigalis damno respondit. b Sed & si verbo donationis dominus ob sterilitatem anni remisit: idem erit dicendum: quasi non sit donatio, sed transactio. c Quid tamen, si nouissimus erat annus sterilis, in quo ei remisit? verius dicetur, & si superiores vberes fuerunt, & scit locator, non debere eum ad computationem vocari.

Ad §. 4. Papinianus aliis l. si vno.

RAT. DVV. Quæ vis tempestatis calamitose aut labefacta aut quo alio modo sterilitas vnius anni contigit, iam quasi iam est statim ius conductori vt mercedis remissionem pro eo anno impetrare possit & debeat, §. si vñ supr. hac leg. Ergo etiã sequentibus annis vbertas contigerit, compensatio tamen nulla fieri potest vbertatis cum sterilitate, vt eo minùs faciendâ sit conductori remissio mercedis. DEC. Locatione in plures annos facta non tot contractus sunt quot anni, sed vna tantum est locatio, ex qua proinde non priùs sciri potest plusne lucri an damni conductor sentiat quousq; tempus totum præterierit, in quod facta locatio est. Ergo sterilitas prioris anni cum fertilitate & vbertate sequentium annorum compensari potest & debet licet 8. C. hoc tit. Proinde tamen si pensio primi anni tota remissa sit, postea tamen secuta vbertate adhuc eius ipsius anni tota pensio rectè exigetur, vt ex Papiniano Vlpianus subiicit iis verbis,

a Nihil obesse domino remissionem. RAT. DVV. Remittentibus actiones suas non est dandus ad eas regressus, l. queritur 17. §. si venditor infr. de adilit. adict. Ergo domino eidemque locatori debet obesse si ob sterilitate primi anni remissionem mercedis colono dederit, quam vis sequentium annorum vbertas contingat. Nec enim quicquam vetat renunciare lo-

vit, damnum coloni esse. Nec animaduertit totum illum versiculum obiter & quasi per parenthesis interiectum esse, & quod subiicitur in hoc versic. idemque dicendum esse, continuari debere cum illis præcedentibus. Sed si vredo fructum oliuæ corruerit aut solis seruore non assueti id acciderit, damnum domini futurum esse. Nam & statim subiicitur: sed et si ager terramotu ita corruerit, vt nusquam sit, damno domini esse.

23. in fin. de regul. iur. Ergo æquum est ex hac causa remissionem nem mercedis conductori, si incendio fructus omnes aut aliqua ex parte consumpti sint, quamuis dominus ædum idemque locator ex eo incendio damnus quousq; & quidem grauius pariatur l. inter quos 39. §. damni in fin. infr. de damn. infect. Sed hoc ita in colonis præteritum coluerit, vt habet rescriptum Imperatoris, nempe quoniam si fundum non coluerit, nullos propter incendium fructus amisisse, nullumque damnum sensisse videri possit, qui æquè nullum ex conductore lucrum deserta agri cultura seruire potuisset arg. l. iustissimi 44. §. vlt. infr. de ædit. edict. Aliæ Accursij nostri interpretationes, & rationes ad rem non pertinent.

catorem iuri suo, vt & alium quemlibet l. si iudex 41. supr. de minor. l. pen. C. de pact. DEC. Aliud iōg est remittere mercedem, aliud verò remittere actionem quæ pro pensione competit. Nam cum vnus tantum sit contractus locationis, tamen plurium sit annorum, vna quoque actio tantum est quæ ex eo competit, & pro annis omnibus vnica pensio, quæ locatori post finem locationis actione ex locato debetur. Proinde remissio pensionis, & mercedis pro primo anno debite non inducit remissionem actionis ex locato, ne pro illo quidem primo anno. Integra igitur pensio etiã eius anni quo remissa est, exigi poterit, nisi ab initio cõueniret, vt in singulos annos, si quado sterilitas aut quid aliud contingat propter quod remissionem mercedis fieri oporteat, remissio fieri possit & debeat, quomodo prudentiores conductores hodie conuenire solent. Hoc enim casu tot locationes & conductiones esse creduntur, quot sunt anni, & remissio quam forte primo anno fieri necesse fuit, ex posterioris temporis euentu retractari nunquam potest. E contrario potest cõuenire inter locatorem & conductorem, vt neq; ex causa sterilitatis, neq; ex alia vlla fiat mercedis remissio, quia tanto minoris ab initio facta locatio hoc casu intelligitur vt in l. si venditor 6. §. 1. in fin. supr. de seru. export.

b Sed et si verbo donationis. RAT. DVV. Aliud est donare,

donare, aliud verò transigere, l. Lucius Titius 46. §. vlt. infr. de admin. tuor. Ei verò qui semel donauit inter viuos non licet liberalitatem suam reuocare quasi in aliquo læsus fuit, cum donare sit perdere l. filiusfam. 7. infr. de donat. Ergo si locator verbo donationis mercedem ob sterilitatem conductori remisit, non est ei permittendum, vt eadem mercedem iterum exigat, quasi non tam donasse quam transigisse videatur. Sed & cum donari proprie dicitur id quod nullo iure cogente conceditur, l. donari 29. infr. de donat. l. donari 181. de regul. iur. an non verè dici potest donata merces quæ remissa fuit, cum nullo iure cogere tur locator eã remittere ante finitum tempus integrum locationis? Neque verò aliter à propria verborum significatione recedendū est, quam si aut voluntas aut alicuius absurditadi necessitas id exigat. l. non aliter 69. de legat. 3. Ad quid enim verba nisi vt loqueris sensum & voluntatem exprimat? l. Labeo 7. infr. de sup. legat. Atquin hic nulla voluntatis probatio, nullaque necessitas proponitur recedendi à propria verbi significatione. Nihil igitur causæ est, cur donationis verbum pro transactione interpretetur.

DEC. In omnibus contractibus, maximè verò iis qui bonæ fidei sunt, non tam infpicimus quid dicitur quam quid acti sit l. semper in stipulationib. 34. de regul. iur. l. sed Celsus 6. §. 1. supr. de contr. empt. Id autè in dubio actum intelligi debet, quod cõuenit nature contractus & negotij quod geritur. Quid autem cõuene vel simile habet cum locatione donatio? Ergo si quando locator conductore recusante mercedem soluere ob sterilitate primi anni dixerit se mercedem ei donare, attamen non tam donare quã transigere voluisse credendus est, vt interminihil peteret quousq; ex sequentium annorum vbertate appareret, an primi anni pensio exigi nihilominus debuisset. Quamuis hæc non tã proprie transactio dicenda sit, quam à petitione recessio, quomodo apud Accursium legendū est, cum alioqui transactio nullo dato vel accepto vel retento fieri nunquam possit. l. transactio 38. C. de transact. Satis enim iusta causa est interponendæ transactionis, quod à lite aut litis metu receditur, dum ne quid per calumniam fiat. l. in summa 63. §. 1. supr. de condit. iudic. Idq; est quod ad hunc §. & ex hoc §. Bartolus & alij vulgo norant, Verba esse accipiendâ & impropriandâ potius secundum naturam contractus, & subiectam materiam, vt in l. in lege locationis 29.

5 ¶ Cum quidam de fructuum exiguitate quereretur: non esse rationem eius habendam rescripto Diui Antonini continetur. Itè alio rescripto ita continetur: Nouam re desideras, vt propter vetustate vinearum remissio tibi detur.

Ad §. 5. Cum quidam.

RAT. DVV. Exiguitas fructuum tanta esse potest, vt ad sterilitatem proximè accedat. Parumque interest conductoris an nullos, an non nisi permodicos fructus ex re locata perceperit. Ergo quemadmodum ob sterilitatem vnius anni remissio mercedis fieri debet, ita & ob exiguitatem fructuum.

DEC. Distat valde sterilitas ab exiguitate fructuum. Sterilitas remissionem mercedis loci facit, quia iniquum esset, & contra bonam fidem, vt conductor nullos omnino fructus perciperet, nec eo minùs tamen totam locationis mercedem sol-

hoc tit. l. si stipulatus 4. infr. de vsur. l. damni 43. in princip. infr. de damn. infect.

c Quid tamen si nouissimus erat annus. RAT. DVV. Locatio facta prædij rustici in plures annos, vnica locatio est, ideòq; vbertas sequentium annorum compensanda est cum primi anni sterilitate, vt supra diximus, l. licet certis annis 8. C. hoc tit. l. legatum 17. §. 1. infr. de ann. legat. l. Lucius 12. de alim. legat. Quidni ergo similiter sterilitas nouissimi anni cum vbertate priorum compensabitur? Nihil igitur interesse potest, an primi anni pensio remissa sit ob sterilitatem, an nouissimam.

DEC. D. Nihil sanè interest, cuius anni remissio facta sit quod ad hoc vt sterilitas vnius anni cum vbertate aliorum siue præcedentium siue sequentium compensari debeat, cum nulla remissio à locatore facta est. Sed facta remissione multū refert cuius anni remissio facta sit, an primi an nouissimi. Nam si primi, non distinguiamus, an locator vbertatem sequentium annorum sciuerit aut ignorauerit, quæ tanquam futura non nisi incerta esse potest, saltem quod ad homines, vt Paulus loquitur in l. sed & si restituarur 28. §. vlt. supr. de iudic. At cum nouissimi anni remissio facta est, distinctioni locus relinquatur, an locator vbertatem priorum annorum, quæ tanquã res præterita per rerum naturã certa est, sciuerit an ignorauerit, vt si ignorauerit, iustam causam habeat petendæ compensationis. Non enim potest videri renunciafle iuri quod ignorauit sibi competere. l. mater decedens 19. supr. de offic. testam. l. Claudius Claudianus 97. de acquir. hered. Si verò sciuerit, non debeat conductorem vocare ad computationem, id est, vt conferat & compenset vbertatem priorum annorum cum sterilitate nouissimi, & ratio ponatur fructuum qui toto locationis tempore ex re conducta proueniunt. Quomodo Papinianus loquitur in l. imperator 70. §. si centum de legat. 2. in illis verbis non est audiendus legatarius legato percepto si velit computare. Imputet enim sibi locator qui sciens vbertatem priorum annorum, quam proinde cum sterilitate nouissimi anni compensare poterat, maluit tamè eius anni mercedem remittere. Quo casu non nisi donasse videri potest id cuius postea repetendū aut compensandi facultatem nullam sibi reliquã esse sciuerit. Apud Accursium in illis verbis, Nec pro futura libertate legendum est vbertate.

ueret, arg. l. ex empto 11. §. vlt. supr. tit. prox. cum præstare debeat conductori, vt fruatur, quod in casu sterilitatis præstari nullomodo potest. Vis enim maior est quæ prævideri potest, impediri non potest, §. si vis tempestatis supr. l. si merces 25. §. vis maior infr. At exiguitas fructuum non impedit fructuionem, necis qui locat se obligat ad certam quantitatem fructuum, sed sub incerto futuri euentus ita contrahit, vt neque lucrum certum sperare conductor debeat, neque damnium certum timere. Sed tamen separanda est exiguitas fructuum quæ contingit, cum vi maiore læsi sunt fructus ab ea quæ naturaliter accidit, vt est terra nonnum-

quam magis, minusve ferax, aut si vinearum vetustas interueniat, ut in posteriore huius speciei. Priore casu modicum quidem damnum æquo animo ferre conductor debet, cui immodicum lucrum non auferretur. Sed tamen si magnum damnum sit & intolerabile, puta ultra dimidiam, æquitas sanè ratio facit, ut conductor æquum sit cõsuli d. l. si merces 25. §. vis maior infr. Non etiam posteriori casu, quia exiguitas fructuum talis est quæ præuideri potuerit, & debuerit. Quomodo igitur sterilitatem ab exiguitate fructuum discernemus? An ut quidam voluit, sterilitas dicenda erit, si nec quantum seminavit conductor percepit? ex §. si vis tempestatis vers. sed. si labes supr. & §. vbiunque infr. An potius secundum vulgi opinionem ut Ioannes volebat? Mihi conuenientius videtur, ut sterilitas ea demum dici debeat quæ feminis quoque & quidem totius damnum colono attulerit, ut constat ex d. §. vbiunque in illis verbis supra denique damnum feminis amissi ad colonum non pertinere declaratur. Cæterum si ipsa etiam sterilitas cum vbertate fructuum compèlatur, multo magis infertilitas compèlenda erit cum sterilitate, & fructuum exiguitas cum magna fructuum perceptione. Denique securus est locator, ut nullam conductori mercedis remissionem facere teneatur, si computatione & compensatione facta conductor non reperitur in damno ultra dimidiam,

¶ Item cum quidam, naue amissa, vecturam, quam pro mutua acceperat, repeteretur: rescriptum est ab Antonino Augusto non immerito procuratorem Cæsaris hanc vecturam ab eo repetere, cum munere vehendi functus non sit. quod in omnibus personis similiter obseruandum est.

Ad §. 6. Item cum quidam.

RAT. DV B. Nihil est quod nauæ imputetur, cur nauis amissa sit, quam ponimus casu fortuito amissam esse, nulla eius culpa præcedente. Ergo non ideo cogendus est vecturam quam pro inuecto acceperat, reddere, cum nihil per eum factum sit, nec per ipsum steterit, quominus id quod in nauem inuectum fuerat transuehendum, transfereatur, sed adde 19. §. pen. & vltim. l. qui operas 38. infr.

DE C. Ideo nauis conducitur, ut merces in nauæ illatæ & inuectæ transuehantur, & ad hoc se obligat naua, ut illo transuehendarum mercium officio fungatur. Ergo si qua de causa licet casu fortuito acciderit, ut nauis amissa sit, idè quæ nec transuehi merces potuerint, nihil causæ est cur acceptam mercedem & pro eo officio datam retineat naua, qui munere & officio suo functus non est. Sufficit enim, ut nullo eius qui nauim locauit facto impedita sit nauis navigare. Aliud ergo erit, si culpa eius aliqua deprehendi possit, puta si merces illicitas in nauem intulerit propter quas factum sit ut nauis onerata retineretur, & tandem commisso tolleretur, ut in specie l. penult. §. nauem infr. hoc tit. Sic enim locus ille cum hoc conciliandus est, ut ex Imerio benè Accursius docet. Fuit autem ita rescriptum ab Imperatore Antonino in persona procuratoris Cæsaris, ut Vlpianus hic refert. Et quoniam in procura ore Cæsaris multa sunt specialia & singulari quodam iure constituta ut constat ex l. 1. & 2. sup. de offic. procur. Cæsar monet Vlpianus nihil hic esse speciale, sed in aliis personis

nisi aliud expressim conuenierit.

a Item alio rescripto continetur. RAT. DV B. Vetustas vinearum facit, ut longè minus sint feraces. Ergo ut tanto magis succurrendum sit conductori, cuius facta ea vinearum vetustas non accidit.

DE C. Imputare sibi debet conductor qui vetustiores vineas fruendas conduxerit, nec præuiderit, ut ob vetustatem minus essent feraces. Potuit enim hoc sola inspectione cognosci, nec in eo deceptum se fuisse conductor queri potest. Igitur non est hæc iusta causa pe endæ remissionis mercedis, præsertim cum ad boni conductoris officium pertineat vetustiores vineas renouare, & propagare, quomodo bonus quilibet patrifamilias ac diligens facere potest, & debet. Siergo non fecerit, cum in culpa sit qui omnia non fecerit, quæ diligentissimus quisque facturus fuisset, d. l. si merces 25. §. qui columnam infr. indig. us est cui succurratur in ea re ex qua damnum potuit, & pœnam sentire debeat, l. sine hereditaria 22. sup. de negot. gest. Est autem hic casus superioris similis in eo quod vetustas vinearum parit haud dubiè exiguitatem fructuum, sed dissimilis tamen minusque dubitabilis in eo, quod exiguitas ista fructuum, quæ ex vinearum vetustate nascitur, naturalem causam habet, adeoque necessariam.

omnibus idem probandum esse. Eadem enim iuris & æquitas ratio est in omnibus personis quæ nos attulimus. Sed cur liberatur hoc casu locator restitutione mercedis, nec tenetur ad id omne quod interest conductoris? ut in §. planè infr. l. si fundus 33. versic. nam si colonus l. si in lege 24. §. colonus hoc tit. & §. 1. huius legis. Respondent nostri & rectè, quia non fuit hic impeditus conductor facta locatoris voluntario, & iniusto, sed casu fortuito. Quamquam idem esset, etiam si facta locatois impeditus esset, adeoque voluntario, dummodo iusto l. insulam 58. in princip. iunct. l. habitatores 27. eod. l. ade 3. C. eod. Idemque est si facta tertij iniusto prohibeatur conductor frui, nec e resistere locator possit ut in d. l. si fundus ad fin. & l. & hæc distinctio 35. hoc tit. Et generaliter si extra culpam sit locator, sufficit remissionem fieri mercedis, si autem in culpa sit, teneri debet ad omne id quod interest conductoris, ut etiam lucrum quod conductori abest, contineatur §. prox. infr. & d. l. si fundus. Sed & cum locatæ sunt operæ, non sufficit per locatorem non stare quominus operæ præstet, ut ei mercedem totam præstari oporteat, nisi ster etiam per conductorem, quominus operæ præstentur vel per casum fortuitum contingentem in ipsius persona, ut in l. sed adde 19. §. cum quidam infr. non autem in persona vel in re locatoris, ut in hoc §. Quod tamen nostri intelligunt, nisi merces conditionaliter promissa fuisset, si operæ præstarentur. Tunc enim, si non præstarentur etiam ob casum contingentem in persona conductoris, non tenetur conductor mercedem soluere, quoniam in condicio-

condicionibus solus euentus inspiciatur, si non per ipsum conductorem staret. Quo demum casu haberetur condicio pro impleta, l. Labeo scribit si mihi bibliothecam 50. sup. de contr. empt. l. in re ciuili 24. de condic. & demonst. Quid? An potest teneri locator de casu fortuito etiam in persona sua contingente, ut mercedem quam accepit, reddere teneatur, cum casus fortuiti nullo bonæ fidei iudicio præstentur? l. qua fortuitis 6. C. de pignor. act. Respondet casum fortuitum non ei nocere, ut remaneat in damno, sed ei tamen nocere, ut non remaneat in lucro, quomodo remaneret si non præstita opera quam locasset, mercedem nihilominus retineret, cum æquè casus ille fortuitus contingere potuerit, etiam si locator operas suas non locasset. An ergo differt hoc casu locatio à venditione? Nam in venditione constat casus omne fortuitos qui post factam venditionem contingunt, ad emptorem pertinere, l. id quod 7. & seq. sup. de pericul. & commod. rei vendit. l. Lucius 11. infr. de iur. Itè inquam eadem hac parte vtriusque contractus ratio est. Nam quod dicimus periculum rei venditæ & casum fortuitorum spectare ad emptorem, tum verè dicitur cum vendita fuit res, quæ erat in rerum natura & pura fuit venditio. Sed si vendita esset res quæ nondum in rerum natura erat, sed esse sperabatur, puta fructus ex eo fundo nascituri, nullis natis fructibus periculum esset venditoris non emptoris, nec precium vllum deberetur venditori, quia nec emptio vlla esse intelligeretur, l. nec emptio 8. sup. de contr. empt. Similiter ergo dicamus, in locatione quoque vendi quodammodo fructus nascituros, vel vsum rei futuræ vel futuræ operæ, ut merces quæ a conductore præstatur, veluti precium sit eius rei quæ locatur. Et idè si non nascantur fructus, vel non præstentur vsum aut opera, mercedem nullam deberi, quasi deficiente re quæ locata est & deficiente conditione sub qua merces promissa videbatur, ut contra Accursium, & Cinum Bartolus, & Castrensis subtiliter disputarunt. Excipienda tamen est species, l. 1. §. penult. infr. de var. & extr. ord. cognit. vbi quamuis steterit per casum contingentem in persona Aduocati, merces tamen integra debetur, siue cum Accursio dicas, speciale id esse in Aduocato, siue cum Bartolo, quod agatur ibi de mercede, quæ olim præstatur ex publico. & quæ ideo minus propriè dicenda merces videbatur, siue potius, quod & probabilius arbitror, quia exhibitio operarum Aduocati & alterius cuiuslibet in officio & munere publico constituti longè nobilior & illustrior sit, quam ut locationis nomen mereatur, dist. l. 1. §. proinde de var. & extr. cognit. idè quæ nobilior, & mitius agendum est cum huiusmodi personis, ne tam facile debito honorario defraudentur, nisi cum per eos stetit, l. vltim. Cod. de condic. ob caus. dat. Nec aliud est in ea pecunia quæ hodie debetur ex conuentione priuata. Aduocato à clien-

tibus, quia succedit in locum salarij publici eiusque naturam retinet eo iure, quo subrogatum sapit naturam eius in cuius locum subrogatur, l. si eum 10. §. qui iniuriarum supr. si quis castrensis. Excipiendus etiam est casus, l. cum heres 40. in princip. infr. de statulib. siue libertatis fauore is locus potissimum nititur, ut Accursius credit, siue vltimæ voluntatis, ut vult Bartolus. Difficilior obiectio est quæ fit ex l. pecuniam 10. Cod. de condic. ob caus. dator. & ex l. si pecuniam 5. in princip. iunct. l. 3. §. sed si Strichus supr. eod. ill. tit. Vbi etiam, si casus fortuitus contingat in persona eius qui contractum ex parte sua implere debuit, quod tamen ei datum est non repetitur, nisi casus ille fortuitus contigerit post moram. Sunt qui contractus nominatos hac parte separent ab innominatis, non malè quod ad hoc, ut in his locus sit pœnitentiæ, in illis verò non item, de quo diximus ad d. l. si pecuniam. At non quod pertinet ad causam non impletam, alij cum Bartolo distinguunt factum instantaneum à successiuo. Probabilius mihi videtur quod Castrensis noster magis probat, aliud esse deberi pecuniam ex contractu locationis, quo casu merces, ut diximus, precium quodammodo est operæ vel vsum, idè quæ si non præstatur operæ vel vsum, nec merces deberi potest, quæ est conelatiua, arg. l. bona fides 50. §. pr. tit. prox. Aliud verò deberi pecuniam ex contractu innominato quamvis pro opera, quia tunc pecunia non censetur esse precium operæ, nec cum illa commensuratur eodem modo quo in contractu locationis, ut Castrensis loquitur. Et idè citò soluta pecunia non potest repeti, quamuis si soluta non esset, nec peti posset ob causam non secutam, quia contractus innominatus ex neutra parte impletus nudi pacti potius, quam contractus iure censetur, l. iuris gentium 7. §. 1. sup. de pact. l. 1. de rer. permut. Placet etiam quod post Accursium nostri hic notant, quod supra dictum est, mercedem restitui debere conductori si locator etiam casu fortuito impeditus fuerit præstare quod promiserat ita demum habere locum si impedimentum perpetuum fuerit, non si temporale, quo casu si expectandum est, ut cesset, ut cum cessauerit, & opera præstari possit, & merces debeatur, nisi contrahentes ad certum & determinatum tempus se restituerint, quod per aliud tempus subsequens suppleri non possit ex l. si vsum fructus mihi 6. infr. de vsum legat. Cæterum cum non nisi tres casus persequantur Accursius & Bartolus, si res sola locata sit, si sola opera, & si res simul & opera, quartum addit Castrensis, si opus aliquod locatum fuerit, de quo in l. opus 36. l. Marcus 59. & l. vlt. infr. hoc tit. Sumptimus hæc libenter ex Castrensis nostri Commentariis, quod is totam hanc questionem apud Accursium, & Bartolum tam obscure ac perplexè tractatam mihi vsum est omnium clarissimè & dilucidissimè explicasse.

7 ¶ Vbiunque tamen remissionis ratio habetur ex causis supra relatis: non id, quod sua interest, conductor consequitur, sed mercedis exonerationem pro rata temporis. supra denique, damnum feminis ad colona pertinere declaratur.

Ad §. 7. Vbiunque.

RAT. DVBIT. Quoties aliqua iusta causa subest remittenda mercedis, toties æquum est præstari indemnitate conductori: Atqui non potest videri præstata ei plenissima indemnitas nisi præstetur etiam quicquid eius interest, ut in actione exempto dicimus, l. si in venditione 60. l. evicta 70. infr. de evict. Ergo supradictis omnibus casibus, in quibus diximus mercedis remissionem à locatore faciendam esse, dicendum est etiam ad id quod conductoris interest, condemnari eum debere.

DECID. Id quod interest, duplicem habet rationem, & eius quod abest ei qui petit quod sua interest, & eius quod ipse lucrari potuit, l. si commissis 13. infr. rat. rem haber. l. 2. §. vltim. in fin. supr. de eo quod cert. loc. l. si fundus 33. hoc tit. Ergo eum quoque cum indemnitate conductori præstari æquum est, id omne tamen quod ipsius interest, non idcirco præstari ei debet. Nam plenissima quidem indemnitas in eo quod interest continetur, sed non à contrario totum id quod interest in plenissima indemnitate. Siquidem indemnitas damnum adimere duntaxat debet, va-

de & nomen sumpsit, non etiam lucrum adferre, ac longè aliud est, damnum aliquem non sentire & lucrum sentire, leg. quod autem 6. §. simili modo infr. qua in fraud. credit. leg. 3. in princip. infr. de vi & vi armat. leg. vltim. §. si verò creditores Cod. de iur. deliber. Satis ergo conductori esse debet, quod mercedis exonerationem pro rata consequatur, non etiam id omne quod sua interest, ne quod ex æquitate proficitur, in iniquitatem degeeret, ac ne, dum conductori favere volumus, nimiam locatori, cuius culpa nulla argui potest, iniuriam faciamus. Proinde si solus fundum conductum feuerit, & labe ac sterilitas tanta fuerit, ut totius feminis damnum acciderit, damnum quidem feminis coloni erit, sed supra damnum feminis reliquum omne ad locatorem pertinebit, hætenus scilicet, ut totius mercedis exonerationem conductori facere teneatur. Ergo quod diximus exonerationi conductorem debere ne in damno moreretur, non etiam ut lucrum sentiat, non vique- quaque & generaliter verum est. Remanet enim conductor in damno totius feminis, at non etiam in damno mercedis, ad quam solam indemnitas hæc pertinet.

8 ¶ Planè si fortè dominus frui non patiat, vel cum ipse locasset, vel cum alius alienum, vel quasi procurator, vel quasi suum: quod interest, præstabitur. & ita Proculus in procuratore respondit.

Ad §. 8. Planè si fortè.

RATIO DVBITANDI & DECIDENDI ad hunc §. eadem est quæ ad leg. si quis domum 9. in princip. supr. hoc tit. vbi contra Accursium docuimus ex hoc potissimum loco, eum qui alienum fundum etiam ignorans locavit teneri ad id omne quod interest conductoris. Id enim est quod Vlpianus hic significat iis verbis, vel alius alienum, quamvis Accursius perpetui erroris sui memor ea intelligat de eo qui sciens alienum locavit, sicut & verba illa sequentia, vel quasi procu-

rator, de eo qui quasi procurator alienum fundum locaverit, cum sciret se procuratorem non esse ex l. & hac distinctio 35. in fin. hoc tit. ad quam nos iam respondimus in dict. leg. si quis domum. Nec meliùs Bartolus ad hunc §. notat, eum qui aliquid facit tanquam procurator non teneri ad totale interesse. Contra quam aperte Vlpianus ex Proculo hic scribat. Non enim debet quis procuratorem se dicere, nisi se talem sciat, nec facti proprii potest ignorantiam prætere, leg. quamquam 7. supr. ad S.C. Velleian.

9 ¶ Interdum ad hoc ex locato agetur, ut quis locatione liberetur, Iulianus libro quintodecimo Digestorum scripsit, ut puta Titio fundum locavi: isque, pupillo hærede instituto, decessit, & cum tutor constituisset abstinere pupillum hæreditate, ego fundum pluris locavi: deinde pupillus restitutus est in bona paterna. ex conducto nihil amplius eum consecuturum, quam ut locatione liberetur. mihi enim iusta causa fuit locandi.

16. IULIANVS libro 15. Digestorum.

CVM eo tempore in pupillum actiones nullæ darentur.

Ad §. vlt. Interdum & l. seq. Cum eo tempore.

RAT. DVBIT. Actiones locati & conducti transeunt siue in heredes siue locatoris siue conductoris non minus actiue quam passivè, l. sed adde

19. §. ex conducto l. cum in plures 60. §. heredem infr. hoc tit. l. viã veritatis 10. C. eod. ut ceteræ actiones omnes quæ ex contractu nascuntur, tot. tit. C. de hered. action. Atqui non est sine herede conductor qui iuxta heredem reliquit quamvis se abstinetem. l. cū quasi 30. §.

20. §. sed est sum infr. de fideic. libert. Qui enim sunt in potestate, statim & ipso iure sunt heredes aut ex testamento si instituti sint, aut ab intestato si pater intestatus decesserit. Nec quod se possunt abstinere quicquid facit l. i. §. qui sunt in potestate inf. si quis omiff. caus. testam. l. in suis 14. de suis, & legit. Qui autè semel heres fuit, postea per abstentionem non potest desinere heres esse l. aut Prætor 7. §. sed quod Papinianus supr. de minor. l. ei qui soluendo. 88. de hered. instit. §. restituta Instit. de fideic. heredit. Ergo non habet locator iustam relocandi causam hoc solùm quod filius pupillus à patre conductore heres institutus abstentus sit bonis paternis à tutore. Præsertim si ponas, quomodo hic Vlpianus ponit, pupillum hunc postea restitutum fuisse in bona paterna aduersus abstentionem tutoris, cum ea sit natura restitutionis in integrum, ut omnia in pristinum statum reponat, ita ut qui restitutus est aduersus abstentionem, numquam abstentus fuisse intelligatur dict. §. sed quod Papinianus l. quod si minor 24. §. restitutio eod. tit. de minor. Proinde cum pupillus contra abstentionem restitutus frui nihilominus prohibeatur facti ipsius locatoris, qui alij eandem rem relocavit, dubitandum non videtur quin pupillo eidemque heredi conductoris condemnari debeat in id omne quod ipsius interest alij relocatam rem non esse, secundum ea quæ diximus in §. proxime præcedente.

DEC. Suus heres quamvis patri sit heres necessarius, abstentus tamen non habetur loco heredis apud Prætores, ex cuius edicto & iurisdictione est beneficium abstinendi l. si filius 12. supr. de interrog. in iur. sac. l. necessarius 57. infr. de acquir. hered. vbi hanc ob causam scriptum denegari ei & in eum debere actiones omnes hereditarias, quæ alioquin si nulla abstentio intercessisset, dari in eum deberent, cum solius Prætoris sit actiones omnes etiã eas quæ iure civili competunt, vel dare, vel denegare. Iustam ergo causam relocandi alij locator habuit, cum vidit nullam sibi actionem efficacem & vilem pro consequenda mercede aduersus pupillum superesse propter abstentionem. Nec debuit expectare an futurum esset, ut pupillus quandoque aduersus eam abstentionem restitueretur, cum id in dubio euentu positum fuerit, ne cinterim rei

sua commodo & emolumento defraudari debuerit. Subsecuta igitur restitutio pupilli in bona paterna siue per auxilium restitutionis in integrum facta sit, quomodo fieri eam debere putat Bartolus ad l. infr. de acquir. hered. sine iure suo & sola edicti potestate, quod nos malum ex l. impuberibus 11. & seq. eod. tit. l. penult. de auctor. tutor. d. l. necessarius & l. ex contractu 44. infr. de re iudic. leg. vlt. C. de repud. vel abstim. hered. quemadmodum efficere non potest, ut quod re vera factum fuit, pro infecto habeatur. Ita neque ut iustam causam relocandi locator non habuerit qui iustissimam habuit. Consequens ergo est, ut quamvis ob relocationem illà & factò ipsius locatoris pupillus heres conductoris frui prohibeatur, non ad aliud tamen ex conducto agere pupillus possit, quam ut à locatione liberetur & à præstanda mercede, quam alioqui tanquã primi conductoris heres præstare deberet. An enim iusta causa relocandi fuerit necne, non ex alio tempore æstimandum est, quam ex eo rerum statu qui fuit cum facta est relocatio. Vnde namque diuinare locator poterat futurum, ut quandoque pupillus contra abstentionem restitueretur, aut quando? Aut cur dubium illum euentum expectare debuisset & in locatione inutili etiam contra pupilli voluntatem perseverare? Est igitur hoc exemplum accommodatissimum eius quod initio huius §. præfatur Vlpianus: Interdum actionem ex conducto dari conductori ad hoc solum, ut ab actione ex locato liberetur. Quemadmodum & in actione ex empto contingit nonnunquam, ut detur etiam ad distrahendam & resoluendam venditionem, ut in l. ex empto 11. §. si qui virginem & seqq. supr. tit. prox. Vereque hic dici potest non potuisse pupillum mutare consilium in locatoris fraudem & iniuriam, ex regula l. nemo potest 75. de regul. iur. & rebus non amplius integris ob factam relocationem. Nam si relocatio facta esset post restitutum in bona paterna pupillum, dubitare non oporteret quin condemnandus esset in id omne quod pupilli interesset, quia iam defuisset iusta esse relocandi causa, quæ antea iustissima fuisset. Idque ostendit satis ratio, quæ ponitur in l. seq. quod eo tempore quo relocatio facta est, nullæ in pupillum actiones dari possent propter abstentionem.

17. VLPIANVS libro 32. ad Edictum.

TVELA tamen cū tutore iudicio (inquit) agetur si abstinere eum non debuit.

18. IULIANVS libro 15. Digestorum.

IN quò inerit etiam hoc, quod ex conductione fundi lucrium facere potuit.

Ad l. Tutela 17. & l. In quo 18.

RAT. DVBIT. Ignoscendum est tutori qui in re pupillari id fecit quod in re sua prudenter facere potuisset, & quod diligenter patres familias facere solent l. à tutoribus 33. in princip. infr. de admin. tutor. Atqui sæpe accidit, ut prudens paterfamilias hereditatem sibi delatam quamvis opulentissimam nolit tamen agnoscere aut metu latentis æris alieni, aut tanquam negotiis & litibus multis implicatam l. 4. infr. ad S.C. Trebell. sufficit que nihil prohibere quominus iustam causam habuerit propter quam ne-

gotiis hereditariis implicari nollet l. si in testamento 22. §. vlt. infr. si quis omiff. caus. testam. Ergo nec imputari quicquam potest tutori qui suspectam habens paternam hereditatem pupillum abstinuit, dummodo bona fide id fecerit, non per collusionem, cum tutor qui bona fide tutelam gerit domini loco habendus sit l. qui fundum 7. §. si tutor infr. Pro emptor. l. si qui in puteum 11. §. an ignoscitur infr. Quod videtur aut clam.

DEC. Rei quidem suæ pro arbitrio suo moderato quisque est & arbiter vulg. leg. in re mandata 21. Cod. mandat. leg. 2. infr. si à parent. quis manum.

Tom: V:

B b b

fit. At rei pupillaris non similiter tutor sic arbiter est, ut pupillum suum pro arbitrio vel immisce- re bonis paternis vel abstinerere possit, sed diligen- tior esse debet in exquirenda rei veritate, ne quid faciat quod non sit ex pupilli utilitate. Nam quic- quid tutoris dolo vel lata culpa seu leui pupillus amiserit, hoc in tutelae iudicium venire certum est, *l. vlt. infr. de admin. tutor. l. quicquid 7. Cod. arbitr. tutel.* Ergo quicquid damni & incommodi pupillus sentit ex abstentione paternae hereditatis per tuto- rem facta imprudenter quamuis citra dolum, to-

tum hoc ei tutelae iudicio à tutore sarcendum est. Ergo & damnum quod ex ea causa pupillus pas- sus est, ex re locatione per eundem locatorem fa- cta cui abstentio causam iustam dedit. In quo et- iam lucrum continebitur quod ex conductione facere pupillus potuit, ut subiicitur in *l. seq. & quod fecisset si bonis paternis eum tutor non abstinuis- set.* Ponimus enim factam relocationem maiore precio quam quo facta prior fuisset. In eo autem quod interest etiam lucrum amissum continetur. *l. si fundus 33. infr. hoc tit. l. si commissus 13. Rat. rem habet. l. 2. §. vlt. in fin. supr. de eo quod cert. loc.*

19. VLPPIANVS libro 29. ad Edictum.

Sed addes hoc Iuliani sententiae: vt si collusi ego cum tutore, ex conducto teneatur in id quod pupilli interfuit.

Ad l. Sed addes 19.

RAT. DVB. Etiam si locator cum tutore pupilli colluserit, nihil tamen videtur interesse pu- pilli, qui tutorem suum eo nomine obligatum habet actione tutelae, vt modo diximus. Praeterim si po- nas tutorem soluendo esse aut aliter pupillo legi- time cautum esse, vt in *l. vlt. infr. de admin. tutor. l. 4. §. illa etiam questio infr. de doli mali except.* Ergo non eo magis teneri locator debet vt praeter quanti interest pupilli priorum locationem durasse.

DEC. Non est malitiam indulgendum *l. in fun- do 38. supr. de rei vindic.* neque collusionibus quae do- lum semper adnexum habent *leg. si seruus 50. §. 1. de legat. 1. & tot. tit. de collus. de reg.* Neque potest videri locator iustam relocandi causam habuisse, qui col- lusione cum pupilli tutore habita relocauit. Ergo aequum est & ex bona fide, vt in eo quod contra bonam fidem fecit, puniatur, & condemnetur a- ctione ex conducto in omne id quod interest conductoris. Cum alia causa iusta subesse nulla possit, ob quam condemnari non debeat in omne id quod conductoris interest, nisi, quia iustam re- locandi causam habuisse videretur, vt scriptum est in fine *l. ex conducto 15. supr.* Nec quod tutor ob dolum suum obligatus sit tutelae actione indem- nitatem pupillo praestare, debet prodesse & libe-

1 ¶ Si quis dolia viciosa ignarus locauerit, deinde vinum effluerit: teneatur in id, quod interest: nec ignorantia eius erit excusata, & ita Cassius scripsit. aliter atque si saltum pasuum locasti, in quo herba mala nascebatur. hic enim si pecora vel demortua sint, vel etiam deteriora facta: quod inteteste, praestabitur, si scisti. si ignorasti: pensionem non petes. & ita Seruio, Labeoni, & Sabino placuit.

Ad §. 1. Si quis dolia.

RAT. DVB. Deterior debet esse condicio lo- catoris scientis quam ignorantis, sicut & vendito- ris, *l. Iulianus 13. in princip. & pass. supr. tit. prox.* Qui enim scit rem quam vendit aut locat, viciosa esse, nec praemonet, decipit eum cum quo contrahit. Qui vero ignorat, extra culpam est, si nihil sit quod imputari ei possit. Ergo & in doliis quae quis viciosa locauerit, eadem distinctio adhibenda est, vt si sciens viciosa locauerit, deinde vinum effluerit, teneatur in omne id, quod interest conductoris

non etiam si ignarus.

DEC. In ceteris quidem rebus ea distinctio necessaria est, & aequissima, sed non in vasis & do- liis venditis aut locatis, vt constat ex hoc §. & ex *l. teneatur 6. §. si vas supr. tit. prox.* ob eam diuersitatis rationem quam nos ad eum locum attulimus. In vasis aut doliis commodatis, aliud est, si quid ea oc- casione damni commodatarius senserit. Distingui- tur enim illo casu an is qui commodauit, viciu valo- riu & doliu sciuerit an ignorauerit, vt si sciuerit, condemnandus sit in id omne quod interest com- modatarij,

modatarij non etiam si ignorauerit *l. in rebus 18. §. item qui sciens & l. penult. supr. Commod.* Mitius enim agendum est cum commodatore qui in commo- dando nihil nisi de conferendo beneficio cogita- uit, dum ne praetextu beneficij amicicum decipere voluerit. Ben eficio enim iuvari nos non decipi o- portet *l. in commutato 17. §. sicut eod.* Aliud iuris est in seruo locato vel vendito per quem damnum ali- quod emptori aut conductori contingerit. Non enim ex ea causa contra venditorem aut locatorem competere actio ex empto, vel ex conducto potest ei qui damnum passus est, sed tantum noxalis, vt ex quolibet alterius serui delicto *l. si tibi domum 45. §. 1. l. cum in plures 60. §. seruum meum infr. hoc tit.* At in seruo depositio vel qui mandat, alterius emptus sit siis depositario vel mandatario furtum fecerit ali- ter obseruatur, vt is qui deposuit aut mandauit, re- neatur actione propria ex contractu in omne id, quod depositarij, vel mandatarij interfuit *l. si seruus communis 61. §. quod vero iustis precedetibus & l. quibus infr. de furt.* Vbi vide perelegantes huiusmodi diuersitatum rationes. Et certe cum sicut in emptis & venditis, ita & in locatis & conductis maxime inspicendum sit quod actum est *leg. sed Celsus 6. §. 1. supr. de contr. empt. l. semper in stipulationibus 34. de reg. iur.* nihil manifestius est quam id agi cum vas aut

dolium venditur aut locatur, vt incorruptum tra- datur *d. l. teneatur §. si vas,* ne alioqui pro vsu & com- modo cuius gratia emitur aut conducitur, nihil ni- si damnum & detrimentum certissimum adferat. Ergo aliter seruabitur si pasuum locasti, in quo mala herba nascebatur. Hic enim si pecora demor- tua sint, vel facta deteriora, ita demum teneberis in omne id quod ex ea causa conductoris intererit etiam extra rem si sciueris, si ignorasti, pensionem non petes, & ad solam mercedis exonerationem teneberis, vt ex Seruio, Labeone, & Sabino Vlpia- nus hic scribit. Et sanè fatendum est, aut nullam, aut saltem leuissimam esse culpam locatoris qui no- fuerit diligentior in inquirendo, an in pasuo illo mala herba, id est, pestibilis aut leuifera, vt loquitur *l. pen. C. de adit. action.* aliqua nasceretur ob quam pecora vel petire, vel deteriora fieri possent. Et ve- rum est quod Accursius hic notat, Ea quae facilius sciri possunt & debent si ignorentur, grauius coer- ceteri, leuius vero si difficilius sciri, minusque dili- genter inuestigari debuerunt. Certè nouum non est, vt quis etiam ignorans actione ex empto, vel ex conducto teneatur *d. l. teneatur 6. in princip.* quia pa- rum refert emptoris & conductoris an venditoris aut locatoris calliditate vel ignorantia fallatur *l. 1. §. causa huius editi infr. de adit. edito.*

2 ¶ Illud nobis videndum est, si quis fundum locauerit, quae soleat instru- menti nomine conductori praestare: quae si non praestet, ex locato teneatur, & est in epistola Neratij ad Aristonem. dolia vtique colono praestanda esse, & praelum & trapeta instructa funibus: si minus, dominum instruere ea debere. sed & praelum, & trapetum viciatum, dominum reficere debere: quod si culpa coloni quid eorum corruptum sit: ex locato eum teneri. fiscos autem, quibus ad premendam oleam vtimur, colonum sibi parare debere: quod si regulis olea prematur: & praelum, & fuculam, & regulas, & tympanum, & trochleas, quibus releuetur praelum, dominum praestare oportere. Item aenum, in quo oliua calida aqua lauaretur, & cetera vasa olearia, dominum parare oportere: sicuti dolia quoque vinaria ad praesentem vsum colono picare oportet. haec autem omnia sic sunt, nisi quid aliud specialiter actum sit.

Ad §. 2. Illud nobis.

RAT. DVB. Nihil commune habet instrumen- tum fundi cum fundo, quia est quid separatum à fundo. Ideoque dicimus, siue cum instrumeto fun- dus legatus est, siue instructus, duo legata intelligi, *l. 1. l. 2. §. 1. & pass. infr. de instruct. & instrum. legat.* Ergo qui locauit fundum, si nihil de instrumeto dixerit, non ideo teneri potest actione ex conducto, vt in- strumentum quoque fundi praestet, eaque omnia quae instrumenti appellatione continentur.

DEC. Locator teneatur conductori vt ei praestet frui re conducta *l. ex conducto 15. §. 1. & pass. supr.* Ergo vt ei praestet omnia sine quibus frui non possit. In quo numero sunt omnia quae in fundo ita sunt, vt instrumenti appellatione contineantur. Puta do- lia, & praelum & traperum instructa funibus, qui- bus si instructa non sint, ea dominum instruere de- bet, sicut & praelum reficere si esset viciatum. Nisi si quid eorum culpa coloni corruptum sit, quo ca- su aequum est teneri eum domino ex locato. Sed

an & fiscos quibus ad premendam oleam vtimur, dominus colono praestare debebit? Minime, sed eos sibi parare colonum oportebit, quia non tam ad necessitatem fruendi, quam ad commo- dioris fruitionis causam pertinent. Ergo si re- gulis olea prematur, & praelum & fuculam & regulas (sic enim legendum est, non vt qui- dam legunt, *regulas*) & tympanum & trochleas quibus praelum releuetur, dominum praestare o- portebit & parare. Item aenum in quo olea ca- lida aqua lauatur, vt & cetera vasa olearia dominus idemque locator conductori praestare cogendus erit, non minus quam dolia vinaria si in fundo locato vina sint. Sed ea colonum ad praesentem vsum si opus sit, picare, vt aprio- ra sint, oportebit. Sed haec omnia sic accipien- da sunt, si nihil specialiter in contrarium actum sit. Semper enim in locatis & conductis sicut in emptis & venditis sequimur id quod actum est *l. sed Celsus 6. §. 1. supr. de contrah. empt. iunct. l. 1. hoc tit.* Cetera quae ad huiusmodi instrumentorum

denominationem propriamque significationem pertinent. Vide hic apud Gotthofredum ex Co-

lumella, Corra, Catone, Budæo, & aliis bonæ latinæ auctoribus.

3 ¶ Si dominus exceperit in locatione, ut frumenti certum modum certo pretio acciperet, & dominus nolit frumentum accipere, neque pecuniam ex mercede deducere. potest quidem totam summam ex locato petere: sed utique consequens est existimare, officio iudicis hoc convenire, haberi rationem, quanto conductoris intererat, in frumento potius, quam in pecunia solvere pensionis exceptam portionem. simili modo, & si ex conducto agatur, idem erit dicendum.

Ad §. 3. Si dominus.

RAT. DVB. Nihil tam bonæ fidei congruit, quam pacta seruari, quæ in contrahendo placuerunt, si modò, neque contra leges sint, neque contra bonos mores, neque contra bonam fidem l. 1. §. si conuenit & seq. supr. de posit. l. ex empto 12. §. 1. supr. rit. prox. Ergo si dominus exceperit & conuenierit in locatione facta nummis & certa mercede, ut in exonerationem mercedis certum frumenti modum certo pretio acciperet, & dominus postea nolit frumentum accipere, neque pecuniam ex mercede deducere, non est ei permittendum, ut totam summam ex locato petat, cum id salua conuentione fieri non possit. Non solum enim inspicendum est quid sit in obligatione, sed etiam quid in solutione, l. si quis stipulatus fuerit 57. infr. de solut. l. in executione 85. de verb. obl. Idemque iuris esse debet, si ex conducto agatur, ut liberetur, sicuti in l. ex conducto 15 §. vlt. supr. offerens in pecunia totam mercedem, nec velit partem mercedis in frumento iuxta conuentionem solvere. Facit enim contra propriam pactionem, nec aliter liberandus videtur quàm si id ipsum soluat quod promissit, & in ea ipsa forma quam conuentionis præcipit, cum aliud pro alio solui non possit l. 2. §. mutui datio supr. de reb. credit. Nec quicquam vetat ut quamuis debitum ab initio totum fuerit pecuniarium, ex postfacto tamē conueniat, ut vel in frumento, vel in qualibet alia re soluat l. manifesti 17. C. de solut. l. precij 9. Cod. de re scind. vendit.

DEC. Quicquid est in obligatione, peti potest. Imò nec aliud peti potest quàm quod est in obligatione d. l. in executione & d. l. si quis stipulatus. cum obligatio sit mater actionis vulg. l. licet 42. §. ea obli-

4 ¶ Si inquilinus ostium, vel quædam alia ædificio adiecerit: quæ actio locum habeat: & est verius, quod Labeo scripsit, competere ex conducto actionem, ut ei tollere liceat: sic tamen, ut damni infecti caueat, ne in aliquo, dum aufert, deteriorem causam ædium faciat: sed ut pristinam faciē ædibus reddat.

Ad §. 4. Si inquilinus ostium.

RAT. DVB. Donare videtur qui in alieno solo sciens ædificat l. adeo 7. §. ex diuerso vers. certè infr. de acqu. rer. domin. l. si seruus 27. §. soluiam supr. apl. Aquil. l. qui alienum 14. infr. de donat. Atqui conductor non ignorat se in fundo alieno facere quæcumque ædificat vel adiecit in fundo conducto, cum rei propriæ locatio non possit consistere, l. neque pigmus 45. de regul. iur. Ergo non est ei danda eo nomine ex conducto actio. Ne quid ad hoc ut impensas tollat quas donasse intelligitur. Aut si velit quis dicere eam im-

gatio supr. de procurat. Atqui ponimus in locatione in eunda conuenisse de mercede tota pecuniaria. Ergo quamuis postea conuenierit, ut pars mercedis in frumento solueretur, quia tamen nemo dixerit eiusmodi pacto sublatam esse ipso iure obligationem præstandæ pecuniæ, quam posterior pactio non tamen destruit quàm supponit, nihil sanè est quod prohibeat, quominus totam summam in pecunia petere locator possit, itemque conductor eam totam in pecunia solvere, rectèque ex conducto agere, ut liberetur. Sed tamen ne conuentionis commodo alteruter defraudetur, consequens est existimare officio iudicis hoc convenire, ut ratione habeat quanti conductoris vel locatoris interit in frumento potius quàm in pecunia mercedem solui, vsque ad exceptam mercedis portionem. Ita enim fiet ut utriusque contrahentium æquissimè consulatur, neque aut iuris rationi aut æquitati vlla ex parte derogetur. Accursius noster malè iudicio meo explicat postrema illa huius §. verba simili modo et si ex conducto agatur, idem erit dicendum de conductore agente ex conducto pro tali interesse, cum intelligi debeant: quomodo explicauimus de conductore agente ex conducto ad liberationem & solvere nolente in frumento, sed in pecunia. Opponit enim Vlpianus conductorem locatori & actionem ex conducto actioni ex locato, ac proinde duplicem casum tractat. Vnum, quo locator facere velit aduersus conuentionem. Alterum, quo conductor. Simile esse putat Bartolus, quod notat, valere similiter conuentionem, si is qui certam summam librarum debet, promiserit se soluturum in florenis & sub certa estimatione florenorum, quod utique verum est, de quo idem Bartolus tractat latius ad l. 1. infr. de aur. & argent. legat.

penfam bona fide ab eo facta esse, dignus certè est cui actio ex conducto detur non ad tollendam impensam, sed ad eam potius recipiendam l. dominus 55. §. 1. infr. hoc tit. DEC. Is demùm impensam quam sciens in rem alienam fecit, repetere non potest qui & mala fide & improbe eam fecit, ut loquitur l. si is contra quem 5. C. de adific. priuat. Inquilinus autè qui ædificio adiecit ostium vel quædam alia, nihil tale fecit, cum in aliena quidem domo habitet, sed ex domini voluntate nec improbe aut prodendi animo, sed pacta mercede, leg. si seruus 61. §. locatus D. de furt. Nihil ergo causæ est cur vel donasse

donasse videri debeat, vel impensam, quam fecerit repetitione priuari. Hactenus saltem ut impensam quam fecit, licere ipsi debeat tollere: quod nec male fidei possessori denegatur, si modo tollere possit absque rei detrimento, l. vtilis 39. in fin. supr. de hered. petit. l. domum 5. C. de rei vindic. l. Iulianus 37. supr. eod. ill. tit. Ob eamque causam cauere debet de damno infecto, ne in aliquo dum aufert, deteriorem causam ædium faciat, sed ut pristinam faciē ædibus reddat. Quid ergo si impensam absque rei detrimento tollere non possit? Æquius est, ut inquilinus ad recipienda ea quæ impendit ex conducto cum domino fundi experiri possit, quàm ut in dam-

no maneat d. l. dominus 55. §. 1. hoc tit. Vindicare sanè ostium, & alia quæ ædificio conducto adiecit, non potest. Nam quæ alienis ædificiis connexa sunt, ea quandiu iuncta manent ædificiorum sunt, nec separari possunt, quamuis simul atque inde dempra sunt, continuò in pristinam causam reuertantur l. habitator 59. supr. de rei vindic. Nisi in casu l. que religio- sis 43. eod. l. gemma. 6. supr. Ad exhib. l. 1. De tign. iunct. Aliud est in fructuario, ut hic Accursius notat, quia si quid in ædificauerit in prædio fructuario, postea nec tollere hoc, neque reficere potest, sed refixum tantum vindicare leg. sed si quid 15. in princip. supr. de usufr.

5 ¶ Si inquilinus arcam æratam in ædes contulerit, & ædium aditum coangustauerit dominus: verius est, ex conducto eum teneri, & ad exhibendum actione, siue scit, siue ignorauerit. officio enim iudicis continetur, ut cogat eum, aditum, & facultatem inquilino præstare ad arcam tollendam, sumptibus scilicet locatoris.

Ad §. 5. Si inquilinus arcam.

RAT. DVB. Locator ædium non eo minus remanet earum dominus, cum non soleat locatio dominium transferre l. non solet 39. infr. hoc tit. Ergo quamuis inquilinus in ædes conductas contulerit arcam cameratam, id est, non, ut Accursius interpretatur, tres habentem cameras, sed ut melius Budæus, arcuatam & conformicam, non ideò prohibendus est locator, quominus ædium suarum aditum pro arbitrio ut dilatare, ita & coangustare possit si velit, neque ex ea causa teneri ex conducto inquilino debet.

DEC. Non est ex bona fide, ut quicquam faciat locator in re locata quod incommodo aliquo adficiat conductorem, & incommodiorem ei præstet rei conductæ fructuonem, nisi si quid faciat ex necessitate, propter quod tamen non nisi paruulū incommodum inquilinus sustineat, ut scriptum est in l. habitatores 27. infr. hoc tit. Atqui non patitur

locator frui conductorem si non præstet ei facultatem tollendæ arcæ quam in ædes locatas intulerat. Pars enim fructuonem quædam est, & inuhere quæ velit conductor in domum locatam, & quæ inuixerit finia conductione tollere. Æquissimū igitur est locatorem hoc casu teneri ex conducto, itemque ad exhibendum, siue sciens siue ignorans illatam arcam cameratam, aditum ædium coangustauerit. Parum namque interest inquilino an calliditate, an vero ignorantia locatoris frui prohibeatur, l. 1. §. causa huius edicti infr. de adilit. edict. Officio igitur iudicis continebitur, ut cogat locatorem aditum & facultatem præstare inquilino ad tollendam arcam. Ergo sumptibus ipsius locatoris qui & ex suo contractu, & ob factum suum conuenitur. Eius namque est impensam præstare impedimento tollendo necessarium qui impedimentum attulit leg. denique 13. §. vlt. & l. seq. l. competit. 16. §. vlt. infr. Quod vi aut clam.

6 ¶ Si quis cum in annum habitationem conduxisset, pensionem totius anni dederit, deinde in insula post sex menses corruerit, vel incendio consumpta sit: pensionem residui temporis, rectissime Mela scripsit, ex conducto actione repetiturum: non quasi indebitum condictionum. non enim per errorem dedit plus, sed ut sibi in causa conductionis prospiceret. aliter atque si quis, cum decem conduxisset, quindecim soluerit. hic enim, si per errorem plus soluit, dum putat se quindecim conduxisset, actionem ex conducto non habebit, sed solam condictionem. nam inter eum, qui per errorem soluit, & eum, qui pensionem integram prærogauit, multum interest.

Ad §. 6. Si quis cum in annum.

RAT. DVB. Is qui, in insulam annum vnum conduxit, ad totius anni pensionem hoc ipso se obligauit. Ergo si totius anni pensionem soluerit, non potest videri indebitum soluisse, quamuis post sex menses insula corruerit, vel exusta sit. Præsertim cum non stet per locatorem, sed per casum fortuitum quominus, locatis ædibus frui inquilinus possit. Casus enim fortui-

tus à nemine præstandus est nisi culpa aliqua casum præcellerit.

DEC. Non debetur pensio à conductore nisi pro fructuione quam ei præstare locator debet leg. si quis domum 9. leg. ex conducto 15. §. 1. hoc tit. Ergo nec nisi pro rata temporis quo fructus est, frui potuit. Atqui non potest frui domo conducta à quo tempore vel exusta est vel corruit. Ergo sicuti pro rata prioris semestris quo inquilinus fructus est pensionem præstare cogendus

est, ita pro toto reliquo tempore nullam pensionem debere potest, quo nec fructus sit, nec frui poterit, cum nec pro toto eo tempore locator conductori teneatur *d. l. si quis domum 9. §. 1. in princip. & versic. in excusis & §. Imperator supr.* Proinde si totius anni pensionem ab initio prorogauerit, & in antecessum soluerit, consequens est, ut posterioris semestris mercedem recuperare possit actione Ex conducto. Quia, ut bene Accursius notat, si non soluerit, actionem tamen ex conducto haberet, ut pro eo semestri, quo nec fructus esset, nec frui potuisset, à pensionis præstatione liberaretur, ut in *d. l. ex conducto §. vlt. Sed cur non etiam conditione indebiti, cum eius posterioris semestris pensio reuera fuerit indebita: ut in d. §. Imperator. Rationem elegantem adfert Vlpianus ex Mela, quod conditio indebiti ei demum competat qui per errorem facti plus soluit, quam deberet, *l. 1. & tot. tit. supr. de condit. indeb. l. cuius per errorem 53. de regul. iur.* Atqui in proposita specie inquilinus licet plus*

7 ¶ Si quis mulierem vehendam naui conduxisset, deinde in naui infans natus fuisset: probandum est, pro infante nihil deberi: cum neque vectura eius magna sit, neque his omnibus utatur, quæ ad nauigantium usum parantur.

Ad §. 7. Si quis mulierem.

RAT. DVV. Is qui mulierem naui vehendam conduxit, oneratur grauiore vectura si in naui infans natus fuerit, quia iam duæ personæ vehendæ sunt, cum de vna tantum vehenda conuenisset. Ergo etiam pro infante vectura solui debet.

DEC. Neque vectura infantis magna est, neque in eo vehendo magnum incommodum, cum infans nulla earum rerum utatur, quæ ad nauigantium usum parantur. De modicis autem & paruis impendiis, & incommodis non valde curandum est *l. habitatores 27. infr. hoc tit. leg. omnino 12. De impens. in reb. dotal. fact. leg. 4. supr. de in integr. restit. l. res bona fide 54. supr. de contr. empt.* Alia quæstio est

8 ¶ Ex conducto actionem etiam ad heredem transire, palam est.

Ad §. 8. Ex conducto.

RAT. DVV. Colonus non alia ratione tenetur ex locato, quam quia colonus est, nec rursus alia de causa actionem Ex conducto habet *l. ex conducto 15. in princip. supr.* Atqui heres coloni colonus non est *l. cum in plures 60. §. heredem infr. hoc tit.* Ergo neque actionem ex conducto habere debet, neque actionem ex locato teneri.

DEC. Actio ex conducto item quæ ex locato

9 ¶ Cum quidam exceptor operas suas locasset, deinde is, qui eas conduxerat, decessisset. Imperator Antoninus cum Diuo Seuero rescripsit ad libellum exceptoris in hæc verba. Cum per te non stetisse proponas, quo minus locatas operas Antonio Aquilio solueres: si eodem anno mercedes ab alio non accepisti: fidem contractus impleri æquum est.

Ad §. 9. Cum quidam.

RAT. DVV. Non sufficit per eum non stetisse, qui operas suas locauit, quominus eas exhiberet ut mercedem consequatur, cum verum sit

soluerit quam deberet, non tamen per errorem soluit, sed ut sibi in causam conductionis prospiceret, ac proficeret. Alia causa est eius qui cum decem conduxisset, quindecim soluit per errorem dum putat se quindecim conduxisse. Hic enim è contrario actionem ex conducto non habebit, quia verum est non ex causa conductionis eum soluisse, sed supra quam obligatus esset ex conductione. Habebit ergo solam conditionem, quia licet parum probabilis sit hæc proprii facti ignorantia *l. quamquam 7. supr. ad S. C. Velleian.* est tamen multo æquius excusari & tolerari hanc ignorantiam, quam permitti, ut locator ex conductoris iactura & errore locupletetur. Quæ ratio fuit inducendæ conditionis indebiti *leg. nam hoc natura 14. supr. de condit. indeb. leg. iure natura 206. de regul. iur.* Denique ut Vlpianus hic subiicit, inter eum qui per errorem plus soluit, & eum qui pensionem integram prorogauit, multum interest, nec sane subtilius aut venius dici quicquam potest.

de eo qui in nauem inuectus in ea mortuus est. Nam pro hoc vecturam deberi facilius est quam pro infante nato in naui, cum hic naui impositus sit, non etiam infans in naui natus, qui impositionis tempore nihil erat nisi pars & portio quædam viscerum matris *l. 1. §. 1. infr. de inspic. ventr.* Ideoque quamuis Labæo crediderit pro eo qui in naui mortuus sit, vecturam non deberi, aliud tamen Pauli iudicium est in *l. vlt. in princip. supr. de leg. Rhod. de iact.* nisi ab initio conuenierit ut non tam pro his qui naui impositi quam qui deportati essent, merces daretur, ut ibidem Paulus distinguit. Quamuis Accursius noster nullam inter hos casus differentiam agnoscere videatur.

nascitur ex contractu locationis & conductionis. Atqui contractus omnes & quæ ex iis nascuntur obligationes tam actiue, quam passiuæ transeunt in heredes, quia quisquis contrahit, non tantum sibi, sed etiam heredibus suis contrahit *leg. si pactum 9. infr. de probat.* Ergo etiam ad heredem transire actionem ex conducto palam est, nec minus actionem ex locato, *d. §. heredem l. viam veritatis 10. l. cum conductorem 29. l. penult. C. hoc tit.*

eum munere suo functum non esse, ut idem Vlpianus noster ratiocinatur in *leg. ex conducto 15. §. item cum quidam supr. hoc tit.* Ergo si is qui exceptoris & scriptoris puta notarij operas in annum conduxerat, ante annum decessisset

serit, atque ita factum sit, ut operas suas præstare exceptor non potuerit. Non idè tamen æquum est, ut fidem contractus implere teneatur heres conductoris pro ea parte anni, pro qua operæ exhibitæ non fuerunt.

DEC. Quod per aliquem non stetit, quominus id faceret, pro facto haberi debet quantum ad eius commodum pertinet *l. qui operas 38. infr. hoc tit. l. pen. & vlt. Cod. de condit. ob caus. dat. l. 1. §. proinde de na. & extraord. cognit.* Scilicet si præterea illud concurrat, ut impedimentum acciderit facto conductoris,

aut casu fortuito contingente in persona ipsius conductoris, quomodo in huius §. specie contigit, & nos latius tractauimus ad *d. l. ex conducto 15. §. item cum quidam supr.* Adde tamen Vlpiani exceptionem ex rescripto Imperatoris Antonini: Nisi eodem anno conductor mercedes ab alio acceperit. Non enim æquum est, ut à duobus operarum suarum mercedem locator exigat, qui eas duobus neque præstitit, neque præstare potuisset *§. proximo infra.* Excipe casum singularem *l. duorum 49. infr. de oper. libert.*

10 ¶ Papinianus quoque libro quarto responsorum scripsit.

Diem functo legato Cæsaris, salarium comitibus residui temporis præstandum: modò si non postea comites cum aliis eodem tempore fuerint.

Ad §. vlt. Papinianus, Aliàs l. Diem functo.

RAT. DVV. Salarium quod à Legato Cæsaris præstitutum est comitibus Legati, non nisi pro eorum operis præstitutum videri potest. Ergo nec nisi pro rata temporis, quo operas præstituerunt, deberi potest, non etiam pro residuo tempore quod Legati mortem subsecutum est. Nò enim possunt dici comites Legati, qui iam defunctus est.

DEC. Hoc fauorabiliter iis præstatur, quia pet eos non stetit, quominus Legato suas operas præstituerint, ut in *§. prox. præced.* cui ob hanc causam non malè hic coniungitur, *ex l. qui operas 38. infr. hoc tit. l. pen. & vlt. C. de condit. ob caus. dator.* Ergo non eo minus residui temporis quod Legati mortem subsecutum est, salarium iis præstari debet, modò si non postea comites cum aliis eodem tempore fuerint.

Quæ exceptio additur etiam in *l. diem functo 4. supr. de offic. adfess.* vbi extat hæc ipsa Papiniani sententia, hoc etiam adiecto, ut diuersum in eo seruandum sit, qui successorem ante tempus acceperit, quod nos ad illum locum explicauimus. Excipitur autem casus ille, quo Legati comites, postea comites cum aliis eodem tempore fuerint. Nempe, quia ut proximè diximus, duobus legatis eodem tempore operas suas præstare non potuissent, nec magis exceptione iuris, quam verè & naturaliter, quadoquidem non potest cadere fictio in eum casum, in què non potest cadere veritas *l. si tibi 8. §. vnus de oper. legat.* Addit Accursius post Ioannem, idem dicendum esse; si eodem tempore comites cum aliis esse potuerint, licet non fuerint, & rectè, quia per eos steterisse videretur *l. in omnibus causis 35. de regulis iuris.*

20. PAVLVS libro 34. ad Edictum.

Sicut emptio, ita & locatio sub conditione fieri potest.

Ad l. Sicut emptio 20.

RAT. DVV. Locatio fit semper ad tempus, cum tamen venditio ad tempus fieri non possit. Ergo nec est bona ratio propter quam dicendum sit, locationem posse fieri sub conditione, quia & emptio potest, cum non sit perpetuè bonum argumentum ab emptione ad locationem. Præsertim cum nec defint alij contractus, qui perinde bonæ fidei sunt ac locatio, & de quibus tamen dubitatum olim est, an possent fieri sub conditione, ut in contractu societatis *l. pen. Cod. pro socio l. 1. supr. cod. ill. tit. vbi latius diximus.*

DEC. Locatio & venditio iisdem ferè iuris regulis consistunt *l. 2. supr. hoc tit.* Ergo quamuis id

quod in vno obtinet, non sit ratio alterius ad æquata, ut loquuntur Philosophi, similitudo tamen facit, ut quod in vna obtinet, in alia quoque specie contractus obtineat, nisi cum diuersitatis causa adferri aliqua potest, ut in *l. 3. §. vnde etiam infr. de in inst. rupt.* ut in eo quod diximus, locatione fieri ad tempus posse, emptionem verò non posse, nimirum, quia ad tempus transferri non possunt dominia, quæ tamen per venditiones transferuntur secunda traditione *l. nunquam nuda 31. de acquir. rer. domin.* non etiam per locationes *l. non solet 39. infr. hoc tit.* At, nihil vetat sub conditione fieri locationem, non minus quam venditorem *l. hæc venditio 7. l. si quis fundum 37. supr. de contr. empt.*

11 ¶ Sed donationis causa contrahi non potest.

Ad §. 1. Sed donationis causa.

RAT. DVV. Locatio perficitur consensu *leg. 1. supr. l. 2. infr. de oblig. & action.* Ergo si contrahentes consentiant, ut donationis causa fiat locatio, dicendum est valere eam donationis causa debere: Semper enim in contractibus sequimur id quod actum est *l. semper in stipulationibus 34. de reg. iur.* Maxime verò in contractibus bonæ fidei, sed Celsus *6. §. 1. supr. de contr. empt.* Quid enim tam bonæ fidei

congruit, quam id seruari, quod inter contrahentes conuenit: *l. prox. infr. l. ex empto 11. §. 1. supr. titul. proxim.*

DEC. Contractus omnes sicut aliam atque aliam habent denominationem, ita & diuersam naturam ac substantiam pro diuersitate negotiorum, quæ causam dant contractibus. Ideoque non magis permisceri contractus possunt, quam ipsa negotia, ne alioqui & nominum & rerum fræda confusio inducatur, ut Iustinianus loquitur in *l.*

vt. C. de legit. tutel. iunct. l. penult. infr. de acquir. poss. Et si enim plura sunt negotia quam cōtractū, & actio- num vocabula, quæ res actionis inducendæ Præ- scriptis verbis necessitatem induxit l. 4. infr. de præ- scripte. verb. quæ tamen certam habent denomi- nationem, certis quoque finibus continentur, quos egredi non possunt, non magis, vt in aliud nomen transeant, quam vt in aliud negotiū degenerent, quia vniuersi cuiusque contractus initium inspiciendū est l. si procuratorem 8. in princip. supr. mandat. l. 1. §. si seruus deposuit 30. supr. de pos. l. si vnus 67. §. 1. supr. de pro socio. id est, primum negotium quod contra- ctui causam dedit. Atqui aliud negotium est loca- tionis, aliud verò donationis. Locatio non fit, nisi certa mercede, vt neque venditio sine precio l. 2. & pass. supr. Donatio autem, non nisi gratis & ex li- beralitate l. 1. & pass. de donat. Ergo fieri nequit, vt

2. ¶ Interdum locator non obligatur, conductor obligatur: veluti cum emptor fundum conducit, donec premium ei soluat.

Ad §. 2. Interdum.

RAT. DVB. Contractus locationis sui natura est vltro, citroque obligatorius, vt & alij ferè con- tractus omnes l. Labeo 19. de verb. signific. Vnde est, quod parit duas actiones, & quidem æque princi- pales Locati & Conducti, cum tamen alij plerique contractus, bonæ fidei etiam, qui sunt vltro, citro- que obligatorij, vnam tantum inducant principa- lem, vnam & directam, aliam verò contrariam, vt Depositi, Commodati, Mandati, & Pignoratitia. Ergo non potest fieri, vt ex locatione vnus obli- getur, siue locator ille, siue conductor sit, quin al- ius quoque obligetur.

DEC. In specie proposita, id est, cum is, qui fun- dum emit, eundem conductum a venditore fru- ctum certa mercede, donec premium exsoluat, vt in specie l. prox. seq. fieri nō potest, vt locator, idem- que venditor obligetur ex locatione, cum iam factis obligatus sit ex venditione, non tantum ad præ- standam emptori patientiam fruendi, sed etiam ad transferendum dominium in emptorem quan- docunque premium soluentem. At conductor ius- tissimè obligatur, vt mercedem quam promisit, præstet venditori, donec premium soluat, quod et- iam ei debet actione ex vendito. Facit ergo mera casus necessitas, quomodo loquitur l. si mulier 59. §. ex asse in fin. infr. de iur. dot. vt conductor solus hoc casu obligetur, non etiam locator, quia, vt inquit Bartolus, merces ista & pensio debetur locatori, ei- demque venditori pro precio, aut quod malo pro

locatio donationis causa contrahatur, nisi eo fortè modo, quo dicimus posse donationis causa fieri venditionem hætenus, vt minore precio dona- tionis causa res vendatur, non autem vt vniuersa venditio donationis causa fiat l. si quis donationis 38. supr. de contr. empt. Sic enim & locatio fieri poterit minore pacta mercede donationis causa, non ta- men nummo vno, quia vnus nummi conuentio facere non potest, quin vniuersa locatio donatio- nis causa facta esse videatur l. si quis conduxerit 46. infr. Si tamen post locationem perfectam velit lo- cator totam mercedem conductori remittere dona- tionis causa, potest, quia iam aliud & nouum ne- gotium est, vt in l. si conuenerit 86. supr. de pact. l. 5. §. circa venditionem infr. de donat. int. vir. & vxor. Iunge quæ scriptimus ad dict. l. si quis donationis.

vsuris precij, quod ei non soluitur magis quam pro re ipsa, quando quidem nec prius rem venditam tradere teneretur, quam ei solutum esset premium l. Iulianus 13. §. offerri supr. cit. prox. Si autem rem non tradidisset, fructus hodie perciperet, suosque face- ret in diem vsque traditionis. A quo demum die incipit emptor debere vsuras precij d. l. Iulianus §. venit autem. Nec nouum est, vt contractus, quam- uis vltro, citroque obligatorius, attamen non nisi ex vna parte teneat, ita ferente negotij natura, vt in specie d. l. Iulianus §. antepen. & l. potest 41. supr. man- dat. Quod cum accidit, claudicat contractus, vt Accursius hinc loquitur, & post eum interpretes, quia non nisi ex vno latere stare potest. Quid ergo si res vendita, eademque locata perierit? Non te- nebitur locator, idemque venditor, ne quidem ad mercedis exonerationem, vt bene Accursius hinc docet, quoniam commodum & incommodum om- ne rei venditæ, contingens post perfectam ven- ditionem pertinet ad emptorem l. id quod 7. & seq. l. ferui 16. & pass. supr. de peric. & commod. rei vendit. A- lia species est, de qua in l. qui fundum 75. & l. fundi partem 79. supr. de contrah. empt. Ibi enim est idem locator est, qui venditor, idem conductor, qui emptor, vt in hoc §. non minus tamen obliga- tur locator conductori quam conductor locatori, quia non proponebatur facta locatio fundi vendi- ti intuitu & contemplatione precij non soluti, sed simpliciter, vt fundum venditum haberet vendi- tor pro conducto.

21. IAVOLENVS libro II. Epistolarum.

CVM venderem fundum, conuenit, vt, donec pecunia omnis persolueretur, certa mercede emptor fundum conductum haberet, an soluta pecunia, merces accepto fieri debeat? respondi: Bona fides exigit, vt quod conue- nit, fiat, sed non amplius præstat is venditori, quam pro portione eius tempo- ris, quo pecunia numerata non esset.

Ad l. Cum venderem 21.

RAT. DVB. Cum conuenit, vt donec omnis pecunia pretij persolueretur, emptor fundi condu- ctum eum haberet, hoc ipso conuenisse videretur, vt soluta igitur pecunia conductio nulla superesset,

l. inter socerum 26. §. cum inter infr. de pact. dotal. Er- go quandoque soluta omni pecunia dicendum est, sicuti finita locatio est, ita neq; actionem ex lo- cato vllam contra emptorē superesse. Aliter enim non videbitur fieri quod conuenit, cum tamen ni- hil tam

hil tam bonæ fidei congruat quam id seruari quod inter contrahentes placuit l. ex empto 11. §. 1. supr. tit. prox. DEC. Dicitio donec, qua vsi sunt contrahentes in hac conuentione est discretiua & distributiua tē- poris, vt ad hanc legem, & ex hac lege nostri no- tant. Ergo si non nisi post menses aliquot solutum sit ab emptore premium, totius temporis præcedē- tis mercedem præstare oportebit, quo pecunia precij numerata non est. Ac proinde, nec amplius præstabit emptor, idemque conductor venditori,

quam pro portione eius temporis, quo pecunia numerata non fuit. Neque verò nouum est, vt fi- nita quoque locatione, adhuc tamen ex locato ac- tio duret, ad ea consequenda, quæ ante finitam locationem fieri ac præstari debuerunt, vt in l. prox. seq. Sed non erit conductori actio vlla ex conducto aduersus locatorem, eundemque venditorem, quia finita simul conductio & emptio est, nec quicquam præstare hoc casu locator conductori vnquam de- buit. Vide Cuiacium lib. 16. Obseru. cap. 21.

21. PAVLVS libro 34. ad Edictum.

¶ Item, si pretio non soluto, inempta res facta sit, tunc ex locato erit actio.

Ad l. Item si pretio 22.

Coniungendum est iurium huius legis cum fi- ne l. si quis emptio 20. supr. cum sit vtraque ex eodem Pauli lib. 34. ad Edictum, vt bene Cuiacius obser- uauit. Sed non ideò puto emendam esse legem hanc, vt pro item legamus id est, vt idem ille existi- mat, & in quo bene meo iudicio reprehensus est à Roberto. Alius enim hic casus est, quam qui conti- netur in §. vlt. d. l. si quis. Ibi proponebatur venditus fundus ab emptore conductus, donec omne precij venditori persolueret, nullo tamen præfinito tem- pore intra quod premium solui oporteret, & intra quod si solutum non esset, res inempta fieret. Hic autem facta erat venditio sub lege commissoria. In qua specie longè maior dubitandi ratio illa occur- rebat, quod cum facta esset locatio, donec premium persolueretur, quod debitum erat ex venditione facta sub lege commissoria, non videbatur locatio posse in longius tempus subsistere quam quo du- rarerit venditio, quia nec soluentis precij, siue factas, siue necessitas vltimus extendi poterat. Atqui finito tempore intra quod premium solui debuerat ex lege commissoria, si premium solutum nō sit, res sol-

uitur ipso iure emptio, & res fit inempta. Ergo ab eo saltem tempore dicendum est, locationem quo- que finiri, & consequenter actionem quoque ex lo- cato. Sed decidendi ratio illa est, quod existens cō- ditio legis commissoria, res soluat quidem venditio- nem, vt ex ea premium nullum amplius debeatur l. 3. supr. de leg. commiss. l. Iulianus 13. §. ibidem Papin. supr. tit. prox. d. nō perinde locationem, quominus actio- ne ex locato peti possit conuenta merces, pro rata scilicet eius temporis, quo locatio stetit. Tanto ma- gis igitur necessaria est ex locato actio, cum ex vē- ditio deficiat. Et quamuis simul cum venditione fi- nita locatio sit, actionē tamē ex locato durare ne- cesse est, ad consequendam mercedem, vt diximus ad l. ge. præcedentem. Duo enim contractus sunt, venditionis & locationis, nec liberatio precij indu- cit necessariò liberationem mercedis, ne aliqui emptor idemque conductor, & re & pretio fructus dici possit, cum etiam post legem venditionis com- missam fructus tamen nullos hoc casu restituat, quomodo alijs restitui solent, cum eos, non tam ex emptionis quam ex conductionis causa perce- perit.

1. ¶ Quoties autem faciendum aliquid datur, locatio est.

Ad §. 1. Quoties autem.

RAT. DVB. Locatio non fit sine mercede l. 2. supr. hoc tit. Ergo non statim atque faciendum aliquid da- tur, locatio est, nisi addas cum Accursio, interueniē- re dummodo mercede, & quidem in pecunia l. 2. supr. l. na- turalis §. 5. At cum do infr. de præscr. verb.

DEC. Semper supponendi sunt termini habiles l. tutor pupilli 35. §. 1. supr. de iur. iur. l. adigere 6. §. quam- uis infr. de iur. patron. l. 1. §. vlt. ad SC. Terry. Atqui nulla locatio esse potest sine mercede, eaque certa, & quæ

in pecunia numerata consistat, non magis quam venditio sine pretio l. 2. §. 1. supr. de contr. empt. eoque certo & consistente in pecunia numerata §. premium & seq. infr. de empt. & vendit. Ergo quoties dicimus locationem esse, siue datum aliquid, siue facien- dum datum sit, ponendum est interuenisse merce- dem, de qua in pecunia numerata conuenit. Exē- plum huius §. peti potest ex §. seq. quem possis huius aptissimè coniungere. Iunge l. 1. §. si quis seruum cu- stodiendum supr. de pos.

2. ¶ Cum insulam ædificandam loco, vt sua impensa conductor omnia faciat: proprietatem quidem eorum ad me transfert, & tamen locatio est. Locat enim artifex operam suam, id est, faciendi necessitatem.

Ad §. 2. Cum insulam.

RAT. DVB. Non solet locatio dominium & pro- prietatem rei transferre in conductorem l. non solet 39. infr. hoc tit. Atqui in huius §. specie, id est, cum insulam in meo solo ædificandam loco, vt sua im- pensâ conductor omnia faciat, Paulus admittit pro- prietatem eorum omnium, quæ conductor de suo ad ædificandum præstiterit ad me transferri. Et ita sanè est. Nam redemptores, qui suis cæmentis ædi- ficant, statim cæmenta faciunt eorum, in quorum solo ædificant l. redemptores 39. in princ. supr. de rei vin-

dit. Ergo locatio ista esse non potest, sed potius ven- ditio, aut aliud quodlibet genus contractus argu. l. pen. in fin. supr. de contr. empt.

DEC. Quoties quis operas suas locat, & alius cō- ducit, locatio & conductio est, dummodo certa mer- ces pro operis in pecunia numerata interuenit, vt diximus in §. prox. præcedente. Atqui in proposita specie locat artifex operam suam, id est, faciendi ne- cessitatē, ego autem cōduco, qui hoc nomine mer- cedem ei præsto, quamuis ex alia parte possim di- ci locator ædificandæ insulæ, artifex autem cond-

Et c. qui & redemptor dicitur in d.l. redemptores, ut hiciple §. probat in primis illis verbis. Cum insulam edificandam locauro, ut sua impensa conductor omnia faciat. Alia enim locatio est operarum, alia verò edificandæ insulæ soli conductoris impensa. Itaque idem est hoc casu locator & conductor, quod

¶ Quemadmodum in emendo & vendendo, naturaliter concessum est, quod pluri sit, minoris emere, quod minoris sit, pluri vendere, & inuicem se circumscribere: ita & in locationibus quoque & conductionibus idem iuris est.

Ad §. vlt. Quemadmodum.

RAT. DVV. Nihil tam contrarium est bonæ fidei quam dolus l. 3. §. vlt. sup. pro socio l. si dolo §. C. de rescind. vendi. Atqui venditio & locatio sunt contractus bonæ fidei §. actionum inst. de act. l. venetur 6. §. vlt. sup. tit. prox. Ergo neque in venditionibus & emptionibus, neque in locationibus & conductionibus, permittum esse debet contrahentibus se decipere & circumscribere. Quid enim aliud est decipere quam dolum facere? aut quid aliud deceptio est quam dolus?

DEC. Ex natura horum contractuum est, ut venditor ad venditionem accedat quam carissimo facere poterit precio venditurus, emptor autem quam vilissimo poterit empturus, itemque locator quam maxima poterit mercede locaturus, conductor autem quam minima poterit conductor l. si voluntate 8. C. de rescind. vend. Quod cum sit, hoc procul-

23. HERMOGENIANVS libro 2. Iuris Epitomarum.

ET ideò, prætextu minoris pensionis locatione facta, si nullus dolus aduersarij probari possit: rescindi locatio non potest.

Ad l. Et idè 23.

Hæc lex nihil nisi illationem continet ex eo quod scriptum est in fine legis præcedentis, licere contrahentibus naturaliter, id est, ex ipsius contractus natura se decipere in quantitate mercedis, in locationibus & conductionibus, sicut & in emptionibus & venditionibus, bona enim illatio & consecutio est, ut non igitur possit rescindi locatio, prætextu minoris pensionis, dummodo nullus dolus interuenerit. Nam ex causa doli, si dederit causam contractui bonæ fidei contractus ipso iure nullus est, si verò in contractum quoquomodo incidit, istam rescindendi contractus causam præbet l. eleganter 7. vbi diximus supra de dolo l. si res astimata 12. §. si mulier inst. de iur. dot.

24. PAVLVS libro 34. ad Edictum.

SI in lege locationis comprehensum sit, ut arbitrato domini opus adprobetur: perinde habetur, ac si viri boni arbitrium comprehensum fuisset. idemque seruatur, si alterius cuiuslibet arbitrium comprehensum sit. nam fides bona exigit, ut arbitrium tale præstetur, quale viro bono conuenit. ^a Idque arbitrium ad qualitatem operis, non ad prorogandum tempus, quod lege finitum sit, pertinet: nisi id ipsum lege comprehensum sit. ^b quibus consequens est, ut irrita sit adprobatio dolo conductoris facta, & ex locato agi possit.

Ad l. Si in lege 24.

RAT. DVV. Non est recedendum à persona eius, cuius arbitrium contractui insertum est l. si quis arbitrato 43. §. seq. inst. de verb. oblig. Maxime verò in bonæ fidei contractu, cuiusmodi est contractus locationis, cum nihil tam bonæ fidei cognat quam id seruari, quod inter contrahentes conuenit l. cum venderem 21. sup. lex empto 11. §. 1. sup. tit. prox. Ergo si in

mirum videri possit, sed diuersis respectibus, ne absurdum id existimetur. Est autem notandum hic casus, in quo per locationem dominium transferatur contra iuris regulas. Quod nescio, an alio vilo casu possit contingere, si eum excipias, de quo in l. in nauis Sausseij 31. inst. vbi dicemus.

dubio agitur inter contrahentes, ut se inuicem circumscribant in precio, aut in mercede. Sed ita tamen, ut dolus malus absit, qui si adesset, proculdubio faceret, ut æquitate ipsius iudicij, aut saltem restitutionis in integrum ex capite edicti de dolo rescindi contractum oporteret, ut constat ex l. prox. seq. Et ita bene Accursius explicat, ut contrahentibus liceat in his contractuum generibus se inuicem circumscribere in precij & mercedis quantitate, non etiam in vitis & ceteris rebus, quas venditor emptori, aut locatorem conductori, aut contra præstari ex bona fide æquum est, ex l. Iulianus 13. in prin. iunct. §. si venditor & §. per contrarium & §. idem Iulianus sup. tit. prox. l. sed si pupillus 11. §. conditio ver. sed si alius sup. de inst. act. Et nos quoque iam ita hoc explicauimus in l. in causa 16. §. idem Pomponius sup. de minor. vbi hæc eadem ipsa sententia ex Pomponio iisdem ferè verbis proponitur.

Ex eo autem quod tam generaliter & indistinctè Hermogenianus hic scribit, prætextu minoris pensionis, si modò ablit dolus malus, rescindi locationem non posse, intelligimus non fuisse adhibendam Hermogeniani temporibus distinctionem, quæ hodie omnimodo adhibenda est post l. 2. C. de rescind. vend. an læsio vltra dimidiam iusti precij, aut iustæ mercedis interuenerit, annon. Fuit enim nouum illius legis beneficium ab Imperatoribus Diocletiano, & Maximiano introductum, totique veteri Iurisprudentiæ incognitum, ut nos alibi plenèque locis contra Iacobum Cuiacium disputauimus, nec prætermisimus ad l. in causa 16. §. idem Pomponius sup. de minor. Iunge l. maioribus 3. C. commun. vtr. iudic. & quæ nos de illius loci sententia scripsimus in prima parte Chiliadis nostræ De error. pragmat.

locationis lege comprehensum sit, ut arbitrato domini, eiusdemque conductoris opus adprobetur, non perinde haberi debet, ac si boni viri arbitrium comprehensum esset, multoque minus, si in alterius tertij cuiuslibet arbitrii collata sit locatio. Sibi que debet imputare is, qui talè arbitrium elegit, & in eius arbitrium adprobatione operis contulit l. diem proferre 27. §. si ar. sup. de recept. qui ar. recep.

DEC. Arbitrorum genera sunt duo. Vnū eorum, qui ex cõpromisso arbitriū receperunt, de quibus in d. §. si ar. & quorum sententiæ omnimodo standum est, siue æqua sit, siue ini qua. Alterū eiusmodi, ut ad boni viri arbitriū redigi debeat l. societate 76. §. seq. sup. pro socio, vbi latè scripsimus l. hæc venditio 7. sup. de contr. empt. l. si sic legatū 75. in princ. de legat. 1. l. stipulatus est 44. de iudic. In contractibus autè bonæ fidei ea semper interpretatio capièda est, ut de boni viri arbitrio potius sensisse cõtrahentes videantur, quia id magis est ex bona fide l. creditor 60. §. vlt. sup. m. dat. l. Titius 54. ad SC. Treb. aliudque iuris est in stipulatione d. l. si quis arbitratus, quia stricti iuris, nõ bonæ fidei cõtractus est, ut diximus ad d. l. societate & d. l. hæc venditio 76. §. C. de dot. promiss. idque est quod Paulus hic scribit, bonam fidè exigere, ut arbitriū tale præstetur, quale viri boni arbitrio cõuenit. Aliud tamen est, si ipsius mercedis cõuentio collata sit in arbitriū locatoris aut conductoris l. quod sape 35. §. 1. sup. de contr. empt. aut etiã alius tertij, qui postea, vel noluerit, vel non potuerit arbitrari l. prox. in princ. inst. vbi latè dicemus.

a Ideòque arbitriū ad qualitatem operis. RAT. DVV. Verba generalia, siue in cõtractibus, siue in testamentis, siue in legibus prolata sint, generaliter sunt intelligenda l. 1. §. generaliter inst. de legat. praest. Ergo si in locationis lege comprehensum sit, ut arbitrato domini opus adprobetur, non minus ad prorogandū tēpus, quod pacto finitū est, quã ad operis qualita-

¶ Si colonus locauerit fundum: res posterioris conductoris domino non obligantur: ^a sed fructus in causa pignoris manent, quemadmodum essent, si primus colonus eos percepisset.

Ad §. 1. Si colonus.

RAT. DVV. Is qui à colono fundum conduxit, non alia de causa ius habet percipiendorū fructuū & sibi acquirendorū, quã quod ab eo fundū conduxerit, cui dominus ipse locauerat. Videtur enim eos percipere ex domini voluntate, ideòque facit eos suos l. si seruus communis 61. §. locati inst. de furt. cum is, qui cõduxit, alij relocare possit, nisi specialiter, & nominatim aliud conuenierit l. nemo prohibetur 6. C. hoc tit. Atqui ponimus inuectæ & illata per primum colonū in prædiū rusticū obligata fuisse primo locatori, non quidè tacitè (id namque in vrbanis tantum prædiis obtinet l. eo iure 4. l. licet 6. inst. in quibus caus. pign. vel hypoth. tacit. contr. In rusticis verò fructus tacitè obligati intelliguntur l. in prædiis 7. eod. l. 3. §. 5. & vlt. C. eod.) sed expressa conuentione. Ergo & ea quæ à sub conductore inuectæ & illata sunt in idem prædiū, obligata tacitè videri debent, quemadmodū, si primus cõductor ea inuectisset, quasi inter primū locatorè & secundū quoque conductorè hoc tacitè conuenisse videatur l. solutū 11. §. solutam sup. de pignor. act. Nam & fructus ipsi, quamuis à sub conductore percepti, tacitè obligati manent, non alia de causa quã quod perinde haberi debeant, ac si à primo conductore percepti fuissent, ut in hoc §. scriptū est, & in l. qui si de iussor 53. inst. hoc tit. & d. l. in prædiis 7. inst. in quibus caus. pign. vel hypoth. tac. contr.

DEC. Colonus coloni non est colonus primi locatoris, cum nec heres ipse coloni sit colonus l. cum in plures 68. §. heredè inst. hoc tit. Esset enim multò facilius, ut & eius & nomē coloni trāsiret in heredem, qui successior vniversalis est, quam in sub conductore, qui non nisi singularis est successor l. vlt. §. 1. sup. de contr. empt. l. 1. §. si heres inst. ad SC. Treb. Atqui non

tē pertinet, ad ea denique omnia ad quæ arbitrium extendi potest. DEC. Aliud est opus adprobare, aliud verò tēpus prorogare quod iam finitū sit, quia nec prorogari tēpus quod iam finitum est, potest l. sed si manere 5. inst. de precar. Et hoc est, quod notat hic Bartolus, eum qui habet arbitriū super factis, non tamen intelligi habere super termino facti, & eum qui habet arbitriū prorogandi obligationem, non posse terminū prorogare. Nisi id ipsum lege comprehensum sit, ut vtrumque arbitrio liceat, ut Paulus hic subiungit. Semper enim sequimur id quod actum est l. semper in stipulationibus 34. de regu. iur. l. sed Celsus 6. §. 1. sup. de contr. empt.

b Quibus consequens est. RAT. DVV. Non potest videri dolo facere is, qui iure suo vitur l. si duorum 52. sup. tit. prox. Atqui iure suo vitur conductor, in cuius arbitrium collata est adprobatio conducti operis, si pro arbitrio suo opus adprobet. Ergo non potest eius adprobatio irrita fieri, tanquam dolo malo facta. DEC. Dolo malo cõfenda est facta adprobatio, quæ arbitrio conductoris facta est, si arbitriū eius tale sit, quod boni viri arbitrio nõ conueniat, cum non sit ex bona fide, ut modo diximus. Quod enim ex bona fide non sit, vix est, ut dolo carete possit l. non debet 11. §. vlt. sup. de dolo. Ergo ex hac causa erit locatori actio ex locato aduersus conductorem, si is prætextu adprobationis in arbitriū suum collatæ opus adprobauerit, quod alius vir bonus quilibet nunquam adprobaturus esset.

alia inuectæ & illata pignoris vinculo, siue tacito, siue expresse tenentur locatori, quàm quæ sunt coloni, ut ex supradictis locis apparet. Ergo quæ à sub conductore inuectæ & illata sunt, non possunt videri primo locatori obligata, nec distinguendū est hac parte prædiū vrbani à rustico. Sed de rustico loquimur, quia de fructibus hic Paulus loquitur, quos ait manere in causa pignoris, scilicet tacitè, quemadmodū essent tacitè obligati, si primus colonus eos percepisset. Hoc enim in rusticis tantum prædiis receptū est, non etiã in vrbanis d. l. in prædiis 7. in quibus caus. pign. vel hypoth. tac. contr. Et ideò ponimus expressam conuentione intercessisse de inuectis & illatis obligandis, quoniam alioqui non essent tacitè obligata pro pensionibus prædij rustici d. l. eo iure & d. l. licet, nisi malis, quæ alia Accursij interpretatio est, quæ in hoc §. scribitur de rebus posterioris conductoris intelligere, non de illatis & inuectis, sed de ceteris rebus, neque inuectis, neque illatis, quæ nec priori, nec posteriori locatori obligatæ esse possunt citra expressam conuentione, & de quibus proinde dici non potest tacitè videri cõuenisse inter primū locatorè & posteriorè conductorè, ut sint obligatæ. Sed nõ placet mihi hæc interpretatio, cū non magis inuectæ & illata in prædiū rusticum tacitè obligata videri possunt quã res ceteræ, si nõ expressa pignoris cõuentio intercesserit. Quæ tamen intercessisse intelligitur, cū ex voluntate domini illata, vel inuectæ sunt l. certi 5. C. hoc tit. l. potior 11. §. si colonus inst. qui potior in pign. hab. §. item Seruiana inst. de act. Quam ob causam vlt. in d. §. solutū, sicuti de tacito pignore rerū à posteriore conductore illatarū loquitur, ita & de vrbani, nõ de rustici prædij conductione. Separanda igitur sunt hac parte, non ea, quæ à poste-

riore conductore inuecta & illata sunt a rebus ceteris, sed pradia urbana a rusticis, & conuentio pignoris expressa a conuentione pignoris tacita. In locationibus prediorum rusticorum a priore colono sublocatorum cum nihil sit, quod tractari possit de inuectorum & illatorum obligatione tacita, non potest fieri locus quaestioni, an res a posteriore conductore inuectae sint obligatae, nisi ponas expressam pignoris conuentione interuenisse, quae potest etiam cum interuenit, siue inter priorem locatorem & priorem conductorem, siue inter posteriorem locatorem & posteriorem conductorem, siue tam inter hos quam inter illos, non ideò tamen interpretatione & extensionem illam recipere vnquam potest, vt conuentio pignoris facta inter priorem locatorem & priorem conductorem, etiam cum posteriore conductore facta videri possit, non magis quam ad priorem locatorem extendi conuentio, quae inter posteriorem locatorem & posteriorem conductorem facta est. Non enim tacite fieri potest, quod expressè fieri necesse est. At cum tacita pignoris obligatio iure constituitur, nihil vetat conuentionem illam tacitam, quae inter primum & secundum conductorem itemque inter secundum conductorem, & secundum locatorem interuenisse fingitur, etiam inter priorem locatorem & posteriorem conductorem fingi interuenisse, cum fiat vtumque tacito iure, ac tacita iuris interpretatione. Planè, siue tacito, siue expresso pignoris vinculo res inuectae & illatae obligatae sunt, non erit quaerendum, quo tempore illatae fuerint, dummodo eo tempore, quo conductor moritur, illatae inueniantur, ab eodem scilicet conductore, vt in l. cum tabernam 34. in princ. infr. de pignori.

a Sed fructus in causa pignoris manent. RAT. DVV. Pignoris obligatio accessoria est ad principalem l. res hypotheca 5. infr. de pign. Atqui secundus conductor nihil debet primo locatori, sed tantum primo conductori, cum quo contractit. Ergo nec qua cogitur obligationem fructuum, quos ex eo fundo percepturus est, cum suo iure & ex proprio contractu eos habere debeat. DEC. Aliud iuris est in fructibus fundi conducti, aliud verò in rebus posterioris coloni. Fructus ipso iure & tacito intellectu obligati sunt domino pro pensionibus, quia non alio iure potest secundus conductor eos suos facere quam quod eos percipiat ex domini voluntate l. si feruus 61. §. locati infr. de furt. Ideò autem percipit eos ex domini voluntate, quod habeat voluntatem primi conductoris, cui licitum fuit eundem fundum alij sublocare d. l. nemo prohibetur 6. c. h. r. Ergo quemadmodum, si primus conductor fructus percepisset, essent illi tacite pignori obligati l. in pradiis 7. infr. in quib. caus. pign. vel hypot. tac. contr. ita & in eadem taciti pignoris causa manere debent, qui a secundo conductore percepti sunt, ne plus iuris habeat secundus conductor quam primus, quod absurdum esset, quauis nihil veteris iuris habere eum, qui a primo conductore causam habeat, dummodo lucratiua, quam haberet primus conductor, in iis scilicet, quae inuecta & illata sunt in praedium urbanum.

2 ¶ Si domus, vel fundus, in quinquennium pensionibus locatus sit: potest dominus, si deseruerit habitationem vel fundi culturam colonus, vel inquilinus, cum eis statim agere.

Ad §. 2. Si domus.

RAT. DVV. Non est ex bona fide, vt conductor praestet mercedem eius temporis, quo fructus non est, adeoque quo locator ipse frui, vel per se, vel per alium potuit l. si quis domum 9. §. 1. l. cum venderet 21. c. pass. sup. h. r. At qui domo in quinquennium locata, vel fundo certis

Nam ea quidem, quae inuecta & illata sunt a conductore tacito pignoris vinculo tenentur locatori: at non etiam ea, quae a conductore donatario l. Paponius 5. eod. tit. quia cum nihil ipse debeat primo locatori, consequens est, vt res eius obligarentur pro debito alieno, id est, conductoris, quod esset iniuriam, siquidem eo quoque casu, quo quis a primo conductore subconductus, non ad maiorem tamen quantitatem tenentur ab eo inuecta & illata quam quae a secundo conductore priori debeantur d. l. solutus 11. §. solutus sup. de pign. act. Proinde si nihil debeat is, qui a conductore gratuita causam habet, nec ea quae ab ipso inuecta sunt, domino insulae pignori esse possunt d. l. Paponius. In fructibus verò ex fundo conducto percipiendis, ideò diuersum est, quia iudè fructus sunt, siue a primo conductore, siue ab eius donatario percipiuntur, cum tamen aliae res sint, quae a conductore, aliae autem, quae ab eius donatario inuectae sunt. Itè fauorabilior causa est domini in fructibus, qui non solum ex ipsius fundo percipiuntur, sed etiam pleno dominij iure ad eum pertinent, quoadiu fundi parte constituunt l. fructus pendentes 44. sup. de rei vind. l. Iulianus 13. §. si fructibus sup. tit. prox. l. vlt. §. fructus infr. qua. in fraud. credit. quae in rebus a conductore inuectis etiam in praedium urbanum, quoniam alienae sunt, illud difficultius videtur, quomodo fieri possit, vt fructus ex fundo conducto percipiendis tacite obligentur locatori, aut expressè, cum pignus rei propriae non consistat l. neque pignus 45. de regul. iur. & quisquis iure pignoris nititur, ante omnia probare debeat eam rem, cum obligaretur, in bonis debitoris fuisse l. ante omnia 23. infr. de probat. l. & qua non dicitur 15. §. dicitur infr. de pign. tot. tit. C. si alien. res pign. dat. sit. Vnde est, quod eo quoque casu, quo de fructibus fundi pignoriati, vt essent ipsi pignori, nominatim conuenit, pro iis tamen, qui a bonae fidei possessore percepti & consumpti, aut vscapiti sunt, quasi Seruiana competere non potest, quia debitoris nunquam fuerit, vt ratiocinatur Papinianus in l. i. §. cum praedium infr. de pign. Sed respondendum est fructus ex fundo locato percipiendos, licet sint locatoris, quandiu a solo separati non sunt, perinde tamen haberi, ac si iam essent conductoris, cum in ea causa sint, vt iam percipiendi sint a conductore, eiusque acquirendi etiam inuito locatore, qui resistere non potest quominus a conductore percipiatur d. §. locati iunct. l. re aliena 41. in fin. sup. de pign. act. ne alioquie esset in potestate conductoris & alterius cuiuslibet eos exportandi citra furtum etiam non soluta pensione, quod ferendum non est d. §. locati, quamuis dici etiam possit obligationem pignoris in fructibus tum demum incipere, cum incipiunt a solo separari per conductorem, quo instanti desinunt esse locatoris, & incipiunt fieri conductoris, vt proinde nihil iam impediat, quominus fidei domino pignori obligentur, nepe si a conductore ipso percipiatur, non si ab alio etiam, qui a conductore ipso emerit, quoniam hoc casu non possunt fieri emptoris, cum in iis percipiendis non habeat domini voluntatem, adeò vt in furtiuam causam incidant d. §. locati.

pensionibus, si colonus, vel inquilinus habitationem, vel fundi culturam deseruerit, potest dominus in ea ipsa domo habitare, & fundum excolere, siue per se, siue per alium. Ergo aequum non est eum statim agere cum inquilino, vel colono de pensionibus futuri temporis actione ex locato, id est, pro eo tempore, quo neque

inquilino neque colono frui sit. Praesertim cum tota inquilini & coloni obligatio non tantum conditione illam habeat tacitam si colonus vel inquilinus re conducta fruatur, sed etiam sit in diem propter quinquennium locationi praestitutum. Proinde quamuis quod ad conditionem attinet, committi videatur obligatio soluedarum omnium pensionum etiam futuri temporis, quia stat per ipsum conductorem quominus fruatur, dies tamen superest qui omnino expectandus videtur l. in illa stipulatione 8. l. insula 12. §. cum stipulatus sum mihi 113. infr. de verb. obl. Constat autem eum, qui in quinquennio aliquid debeat, non nisi toto finito quinquennio conueniri posse l. qui hoc anno 42. eod. tit. l. quod certa die 70. de solut. DEC. Nihil interest, an inquilinus, vel colonus toto quinquennio fructus sit, an verò per eum stat per ipsum conductorem quominus fruatur, dies tamen superest qui omnino expectandus videtur l. qui operas 38. infr. h. tit. l. sed addes 19. §. pen. c. vlt. sup. l. iure civili 24. infr. de condic. & demonstrat. l. in omnibus causis 39. l. in iure civili 161. de regul. iur. At qui ponimus inquilinum, vel colonum habitationem conductam, aut fundi culturam ante tempus deseruisse, & quidem vitio, & sine causa. Hoc non addendum & suppleendum necessarium est si vicino 2. l. prox. §. l. habitatores 27. §. 1. l. dominus horreorum 55. §. vlt. infr. h. r. Ergo non eo minus totus quinquennij pensiones soluere debent, statimque cum iis agi eo nomine poterit, quatenus locatori in id quod eius interest, indemnitas seruetur, vt scriptum est in d. l. dominus §. vlt. Non est contrarium quod obicitur ex l. i. §. si pensio infr. de migrat. vbi scriptum est ita demum interdicitur illud competere inquilino, qui migravit, si paratus sit totius futuri temporis pensiones, quas adhuc debeat, soluere. Sed hoc ipsum ita si conuentio specialis facta sit in conductioe domus, vt non liceat ante finitum annum vel certum tempus migrare: vt intelligamus, si eiusmodi specialis conuentio nulla interuenit, non esse cogendum inquilinum pensiones futuri quoque temporis soluere. Respondeo. Accursum, quod ceteri omnes contra Azonem sequuntur, debere locum illud intelligi de eo inquilino qui ex necessitate migrauerit. Sed si ita est, tanto minus necessaria erit specialis conuentio, cum sufficiens iustis & probabilem fuisse emigrandi causam, ne inquilinus ob migrationem totius temporis pensiones soluere teneatur d. l. habitatores §. vlt. d. l. dominus §. vlt. Quare nec Castris negare potest, quin pactum hoc sit superuacuum, cum etiam appositum non sit, attamen id actum videatur, vt non possit inquilinus ante tempus migrare si iusta causa nulla sub sit, migrare autem possit si iustam migrandi causam habeat. Est igitur expeditius, meo iudicio, dicere superuacuum quoque esse totum illud verbum

3 ¶ Sed & de his, quae praesenti die praestare debuerunt, (veluti vt opus aliud quod efficerent, vel propagationes facerent) agere similiter potest.

Ad §. 3. Sed & de his.

RAT. DVV. Actio quae exercetur, & in iudicium deducitur, hoc ipso consumitur l. habebat 13. in princ. sup. de institor. act. l. si sic stipulatus sum 133. in fin. infr. de verb. obl. Ergo non statim ex locato agendum est, sed in fine demum locationis etiam de iis quae praesenti die praestari a conductore debuerunt, puta si conuenit, vt colonus vel inquilinus opus aliquod faceret, vt in l. si hi qui 14. l. si hi contra quos 22. c. h. r. Stauti ob eandem causam dicere solemus de actione tutelae quae non nisi finita de manu tutela competi l. nisi finita 4. infr. de tutel. & ration. distr. Idem igitur esse debet, si

conueniat, vt coloni vites propagarent, nec id fecerint. DEC. Et si totius locationis in plures annos collata vnus tantum contractus est, vt dicimus ad l. ex conducto 15. §. Papinianus aliud l. si vno sup. h. tit. Tot tamen sunt actiones ex locato, quae sunt res quae ab inquilino & colono diuersis temporibus praestari debent, quia ex bona fide est, vt quod statim fieri debuit, statim fiat, aut quati locatoris eo nomine interest, statim ei praestetur. Quemadmodum dicimus pluribus rebus venditis plures esse actiones de euictione, easque diuersis temporibus exerceri posse, dummodo aut pro diuersis rebus, aut ex diuersis causis

proficantur, nec venditor bis idem consequatur
l. quia dicitur 32. l. cum plures 72. infr. de euct. Aliaque
ratio est tutelæ quæ vnica est, quamuis plura sint
pupilli negotia, ideoque nec nisi finita demum tu-
tela competit, ne alioqui priuilegium. quod habet,
pupillo adimatur, vt scripsimus in nostra Iurispru-
dentia Papinianæ scientia. Item quia tutela a-

4 ¶ **Colonus, si ei frui non liceat, totius quinquennij nomine statim recte ager: etsi reliquis annis dominus fundi frui patiatur. nec enim semper liberatur dominus, eo quod secundo, vel tertio anno patiatur. fundo frui, nam & qui expulsus à conductione, in aliam se coloniam contulit, non suffecturus duabus, neque ipse pensionum nomine obligatus erit, & quantum per singulos annos compendij facturum erat, consequetur. fera est enim patientia fruendi, quæ offertur eo tempore, quo frui colonus, aliis rebus illigatus non potest. a quod si paucis diebus prohibuit, deinde pœnitentiam agit, omniâque colono in integro sunt: nihil ex obligatione, paucorum dierum mora minuet. b Item vtiliter ex conducto agit is, cui secundum conuentionem non præstantur, quæ conuenerant: siue prohibeatur frui à domino, siue ab extraneo, quem dominus prohibere potest.**

Ad §. 4. Colonus.

RAT. DVV. Facultas fruendi quam locator conductori præstare debet, non est tale quid quod vnico instanti, aut saltem vno actu præstari possit, sed distribuitur in omne illud tempus quod locatione comprehensum est. Nec enim qui primo anno fruitus est, etiam toto quinquennio fruitus videri potest. Quod respiciens olim Celsus eleganter dicebat, vsum fructum semel constitutum quotidie constitui & legari *l. 1. §. interdum versic. & vt Celsus sup. de vsufr. ad cresc.* Ergo è contrario si colono frui non liceat primo anno, non ideo permittitur ei debet vt totius quinquennij nomine statim agat ex conducto aduersus locatorem qui paratus sit pati & præstare, vt reliquis annis fruatur.

DEC. Cùm obligatio committitur ad interesse obdolum vel culpam, aliudve malificium quod effectum suum porrigat ad totum tempus potest ab initio statim agi ad totale interesse, vt Bartolus ad hunc §. & ex hoc ipso §. notat. Verum enim est eum qui ab initio cessat facere & præstare id quod facere ac præstare potest ex bona fide, & debet hoc ipso facere contra bonam fidem, & moram contrahere *l. qui non facit 121. de regul. iur.* Moram verò purgari non posse postquam eius qui moram passus est, cepit interesse *l. et si post tres 8. sup. si quis caution. l. si ita quis 135. §. scia in fin. inf. de verb. obl.* Atqui locator præstare debet ab initio, vt statim & ex primo die locationis conductor frui possit re conducta, alioqui præstet ei quantum eius interest *l. ex conducto 15. in princ. & §. 1. sup.* Ergo etiam si locatio in quinquennium facta sit, si tamē colono non statim liceat frui, permittendum est ei vt totius quinquennij nomine statim agat. Cur. n. cogatur expectare, an postea daturus ei sit locator facultatē fruendi, quam ab initio statim vltro denegat? Nihil igitur locatori proderit quod sequētibz annis conductorē frui patiatur, vt ab obligatione iam commissā liberetur. Semper. n. verū est commissam esse obligationem, & contractam moram, quam solius temporis infrequentis fructio purgare nunquam potest, nec si paratus sit locator pati, vt altero tanto tempore

ctio non competit ex contractu, vt actio ex locato, sed ex lege duodecim tabularum, quamuis dicatur esse ex quali contractu *l. 5. §. tutela infr. de oblig. & act. iunct. l. 1. §. in tutela & seq. de tutel. & ration. distr.* Lex autem non nisi semel loquitur, vt ibidem docuimus. Idem in colono quod in locatore iuris est, vt in §. seq.

conductor fruatur post finitam locationem, quanto ab initio locationis impeditus est frui. Aliud. n. erit tempus illud, quam quod locatione comprehendebatur, & per consequens alia fructio quam quæ debebatur *l. si vsufructus mihi in biennium 6. infr. de vsufr. legat.* Alioqui si posterioris temporis patientia & fructio prioris moram purgaret, dicendum esset colonum qui expulsus à conductione in aliam se coloniam contulisset non fuisse eturum duabus, nihilominus & pensiones prioris conductionis debiturum, & ad id quod sua interesset, actionem ex locato non habiturum, si modò postea paratus esset pati vt frueretur, quod tamen euidenter iniquū esset. Longè namq; odiosior ille est qui colonum expellit, quam qui non præstat ei frui licere. Ideoque ratio facit & æquitas, vt non solum pensionum nomine non teneatur, sed etiam quantum lucri & compendij per singulos annos facturus erat, tantum consequi debeat. Generaliter. n. verū est, quod Paulus hic subiicit, feram esse patientiam fruendi quæ offertur eo tempore, quo frui colonus aliis rebus iam illigatus non potest. Multum. n. refert quid quo tempore fiat, & ne quid intemptiue *l. sed & socius 17. §. vlt. l. actione 65. §. Labeo autem sup. Pro socio.* Obserua tamen eo casu, quo permittitur conductori, vt statim agat pro toto tempore conductionis deducendum esse interuersurum medij temporis, & quanto minus percepisset locator, si suis temporibus soluta pensiones fuissent, vt Accursius hic notat, & nos iam docuimus ad §. si dominus sup. ex *l. si constante 24. §. quoties infr. solut. matr.*

a Quod si paucis diebus prohibuit. RAT. DVV. Stipulatio aliāve obligatio quælibet semel commissā nunquam resoluatur *l. habere licere 57. in fin. infr. de euct. iunct. leg. eucta 16. §. si ferrus eodem titul. tunc enim committitur, cùm factum aliquid est contra conuentionem leg. nuda 5. Cod. de contrah. & committ. stipular.* Quod autem semel factum est, profecto haberi nunquam potest *leg. in bello 12. §. facta autem res infra de captiuit. & postlimin.* Atqui statim atque locator prohibuit conductorem frui, certum est fecisse illum & commississe aduersus legem contractus. Ergo quamuis ea pro-

hibito

prohibitio non nisi paucis diebus durauerit, licet acta penitentia paratus sit locator fruendi patientiam conductori præstare, non eo minus equum est durare actionem ex conducto quæ semel cœpetiit.

DEC. Actio ex conducto non datur nisi ad id quod interest conductoris *l. si fundus 33. infr. hoc tit.* Ergo nec prius incipit competere quam interfit conductoris, ratione scilicet vel lucri cessantis, vel damni emergentis *l. si commissā 13. infr. Rat. rem haber.* Atqui nihil potest videri conductoris interesse quamdiu in integro sunt omnia *d. l. et si post tres 8. in fin. sup. si quis caution. d. l. si ita quis 135. §. scia de verb. oblig.* Ergo si paucis tantum diebus prohibitio durauerit, & omnia tamen adhuc sint in integro, non est danda conductori aduersus locatorem ex conducto actio, neque paucorum dierum mora minuere quicquam debet ex conductoris obligatione, quomodo totius temporis pensionem præstare locatori debeat. Nam nec magnum damnum esse potest in mora modici temporis, inquit *l. si debitor 21. sup. de iudic. l. quid tamen 21. §. vlt. & l. seq. l. item si vnus 17. §. si multo post sup. de recept. qui arbit. recep. l. sed & si alia 17. de pecun. constit. l. qui fundum vendebat 40. sup. de contrah. empr. l. qui Roma 122. §. Flavius Hermes de verb. oblig. Neque rursus tam modici damni ratio haberi debet, præsertim verò in bonæ fidei iudicio *l. habitatores 27. infr. hoc tit. l. res bona fide empr. 4. sup. de contr. empr. l. 4. sup. de integ. restit. l. si quis adfirmavit 9. §. vlt. & l. seq. sup. de dolo.**

b Item vtiliter ex conducto ager. RAT. DVV. ad hunc versiculum nulla est. Quid enim magis bonæ

5 ¶ **Qui in plures annos fundum locauerat, testamento suo damnauit heredem, vt conductorem liberaret, si non patiatur heres, eum reliquo tempore frui: est ex conducto actio. quod si patiatur, nec mercedes remittat: ex testamento tenetur.**

Ad §. vlt. Qui in plures annos.

RAT. DVV. Cùm plures actiones eidem actori competunt aduersus eandem personam, eligere is debet, quæ potius actione vti malit, & vbi vnâ elegerit ad aliam redire non potest *l. quod in herede 9. §. eligere sup. de tribut. act. iunct. l. cum filius 76. §. varius de legat. 2.* Atqui cùm is qui in plures annos fundum locauerat, testamento suo heredem damnat, vt conductorem liberet, due actiones conductori competunt. Vna ex conducto, altera ex testamento. Ergo alterutram eligere debet, nec si ex conducto prius egerit, permittendum ei est, vt agat postea ex testamento.

DEC. Actiones quæ ad diuersos fines, diuersosque effectus competunt, licet eidem personæ & aduersus eandem personam ambæ exerceri possunt, nec alia aliam consumit, quoniam aliter indemn-

fidei conuenit, quam ea seruari quæ bona fide in contrahendo placuerunt: *l. cum venderem 21. sup. l. et empr. 11. §. 1. sup. tit. prox.* Aut quoniam demum casus actio ex conducto potest competere, si non competit eo casu, quo secundum conuentionem non præstantur ea quæ conuenerant? Neque hoc sanè Paulus addidisset tanquam indubitatum & per se apertissimum, nisi etiam illud subiunxisset, quod statim sequitur, siue prohibeatur frui à domino, siue ab extraneo quem dominus prohibere potest. Videbatur enim non aliter agi posse contra locatorem ex conducto, quam si ille ipse qui patientiam fruendi præstare debet, frui tamen conductorem prohiberet. Sed cùm prohibetur frui conductor ab extraneo, quem locator ipse prohibere potest, perinde haberi debet, ac si locator ipse prohiberet. Nā sicuti culpa caret qui citus sed prohibere non potest *l. culpa caret 50. iunct. l. nullum crimen 109. de regul. iur.* ita non caret culpa, neque dolo is qui cùm prohibere possit, non prohibet *l. 1. §. quod si quis 18. sup. de SC. Silan.* Nam vt dicebat Seneca in Troade, Qui non vetat peccare cùm possit, iubet. Merito igitur damus actionem ex conducto conductori aduersus locatorem, siue locator ipse frui eum prohibeat, siue extraneus, quem tamen locator prohibere possit si vellet *dict. l. si fundus 33. in fin. infr.* Quod si frui prohibentem prohibere locator non possit, ad aliud teneri non debet quam ad mercedis exonerationem, *dict. leg. si fundus, quæ si hoc casu vi maiore colonus frui prohibeatur l. §. vlt. & l. seq. sup. de dolo.* §. vis maior *infr. iunct. l. ex conducto 15. §. vbiunque sup.*

rati actoris satisfieri non potest. Atqui in propofita specie actiones ex conducto, & ex testamento, competunt conductori eidemque legatio liberationis aduersus locatorem, eundemque heredem damnatum ad diuersos fines, longèque dissimiles effectus. Nam actio ex conducto competit eo casu, quo conductor frui prohibeatur, actio autem ex testamento eo demum casu, quo locator patiatur quidem conductorem frui, sed mercedem quam ex causa locationis conductor debet, nolit ei remittere, vt Paulus in hoc §. scribit. Vtramque igitur diuersis temporibus, & diuersis casibus dari nihil prohibet *l. ei cui fundum 16. cum duab. seq. infr. de liber. legat. vbi additur idem esse, si quid ex causa locationis locator retineat, quia nihil interest; peteret (si enim legendum est, non petitur) an retineret, cùm tota locatio legata videatur.*

25. GAIVS libro 10. ad Edictum Prouinciale.

SI merces promissa sit generaliter alieno arbitrio, locatio & conductione trahi non videtur. sin autem, quanti Titius aestimauerit: sub hac conditione stare locationem, vt si quidem ipse, qui nominatus est, mercedem definierit, omnimodo, secundum eius aestimationem, & mercedem persolui oporteat, & conductionem ad effectum peruenire: sin autem ille vel noluerit, vel non potuerit mercedem definire, tunc pro nihilo esse conductionem, quasi nulla mercede statuta.

Ad l. Si merces 25.

Sumptum est totum huius legis initium ex *l. vlt. C. de contr. empt.* vbi extat Iustiniani constitutio de venditione & emptione sic contracta *Quanti Titius aestimauerit*, quæ hoc ipsum ius quod in venditione inducit, protrahit etiã ad locacionem. Estque lex hæc summopere notanda cõtra eos qui nullos in Pãdectarum libris Tribonianifimos volunt agnoscere. Sunt enim hic repetita ipsissima constitutionis verba, quæ etiam si non extaret, facile tamen esset perspicacioribus Tribonianimanu & stilum agnoscere, sed tamen vix quisquam nobis crederet, si ea cõstitutio nõ esset. Hoc ipsum & ante nos Iacobus Cuiacius obseruauit. Fit autem hoc apertius ex eo quod constitutio illa ius vetus Pãdectarum hac parte abrogauit, quod ita comparatum erat, vt & venditio & locatio facta sub illa conditione *quanti Titius aestimauerit*, non tam in Titij quam in boni viri arbitrium collata videretur, vt apparet satis ex *d. l. vltim.* Hodie verò ex illa Iustiniani constitutione, nec venditio valet, nec locatio si Titius arbitrari, aut non voluerit, aut non potuerit, quasi nullo conuento pretio, nullaque statuta mercede, cum tamen neque venditio possit esse sine pretio, neque locatio sine mercede *l. 2. §. 1. sup. eod. ill. tit. de contrah. empt.* Substantia enim emptionis consistit ex pretio *leg. pacta conuenta 72. eod.* vt & substantia conductionis ex *leg. 2. & pass. hoc tit.* Aliud igitur est si ad probatio operis, aut quid aliud collatum sit in arbitrium locatoris, aut alicuius tertij extra causam mercedis. Tunc enim valet locatio, quia eo casu non tam substantia contractus, quam qualitas operis in arbitrium, siue locatoris, siue tertij tanquam in arbitrium boni viri collata intelligitur *leg. prox. in princip. sup.* quæ etiam hodie manet incorrupta. Eaque ad principium huius legis dubitandi ratio adferri posse videtur, quod cum merces promissa est generaliter alicui arbitrio, tanto facilius videtur, vt in arbitrium viri boni collata pretij conuentio videri debeat, ac multo magis quam si certæ personæ arbitrium comprehensum esset *argum. leg. si fundus 16. §. vltim. infr. de pign.* Sed tamen non ita est, quia eo casu necesse est eligi personam aliquam certam quæ arbitretur, & in qua tamen eligenda dissentire, & vt Bartolus loquitur, discordare facile possumus *litem si vnus 17. §. si in duos sup. de recept. qui arbit. recep.* Vt proinde non possint videri contrahentes in certa mercede consensisse, nec per se, nec per relationem ad aliud: locatio autem non fit, nisi consensus sit in mercede certa *Inst. de locat. & conduct. in princip. §. 1.* Rectè igitur placuit quod initio huius legis scriptum est, si merces generaliter arbitrio alieno promissa sit, locacionem & conductionem contractam non videri. Lõgèque aliud est differri conuentionem mercedis, aut pretij in aliud tempus, vt in *d. l. si fundus §. vltim.* Aliud vero in arbitrium alienum generaliter, vt hinc, sed cum certæ personæ, puta Titij, arbitrium comprehensum est, placet Iusti-

1 ¶ Qui fundum fruendum, vel habitationem alicui locauit: si aliqua ex causa fundum vel ædes vendat, curare debet, vt apud emptorem quoque eadem pactione & colono frui, & nquilino habitare liceat, alioquin prohibitus is ager cum eo ex conducto.

Ad §. 1.

niano, si is mercedem definierit, omni modo secundum eius æstimationem, & mercedem persolui oportere, & conductionem ad effectum peruenire. Omnimodo, inquam, id est non adhibita distinctione illa, an altera pars dicat illum iniquè arbitratum esse, maiorem scilicet vel minorem quam debuerit mercedem constituisse. Nam nec hoc casu reduci potest ad arbitrium boni viri, tamen contra sentiat Castrensis ex *leg. prox. in princip. sup.* quam tamen iam ostendimus ad aliam speciem pertinere. Denique nullo casu patitur Iustinianus recurri ad arbitrium boni viri, cum in certæ personæ arbitrium collata est pretij conuentio, vel mercedis siue æquum siue iniquum tertius ille arbitratus fuerit, siue arbitrari vel noluerit, vel non potuerit. Quomodo iam olim obtinebat in stipulatione alitque stricti iuris contractibus *l. si quis arbitratus 43. & seq. de verb. oblig.* ad differentiam contractuum bonæ fidei, in quibus licebat recedere a persona *d. l. prox. sup. l. hac venditio 7. sup. de contrah. empt. l. societas 76. cum seqq. sup. Pro socio l. si cum ea 3. C. de dot. promiss.* Multoque magis in vitimis voluntatibus, in quibus receditur a persona, etiam si non fuerit arbitrata, vt recuratur ad arbitrium boni viri, vt Castrensis hinc notat ex *l. 1. de legar. 2.* Nisi, inquit, conditionaliter collatum sit, legatum in arbitrium tertij hoc modo, si ille arbitrabitur, quomodo in *d. l. 1.* distinguitur. Quid ergo si pendente & incerto eo, an arbitraturus sit Titius in cuius arbitrium collata mercedis conuentio est, conductor in domo locatoris habitauerit, nec postea Titius arbitrari velit, aut possit fortè iam mortuus? an quia locatio nulla est merces, nulla locatori debebitur? Bartolus cogitandum relinquit. Placet quod Castrensis respondet, præstandam esse mercedem, quanti pro eo tempore, quo conductor habitauit, vir bonus arbitrabitur, cum per eam habitationem res integra esse desierit, nec æquum sit conductorem in domo locatoris qui habitationem conductam non gratuitam esse voluerit, gratis habitasse. Nam etsi non fuisset mercedis huius conuentio collata in arbitrium Titij, adhuc tamen arbitrio boni viri ea æstimatio habitationis facienda esset tanquam ex locatione nondum irritata, vt Castrensis loquitur *arg. l. excepto 18. C. hoc tit. & l. domum 57. §. si verò sup. de contrah. empt. l. vlt. §. vlt. Cod. de iur. domin. impetr.* Concludens nec malè recurrendum esse similiter ad arbitrium boni viri quoties præcedit contractus per se firmus & validus, etiam si eius executio in arbitrium tertij alicuius collata proponatur, qui arbitrari postea vel nolit, vel non possit. Puta si conuenerit in venditione facta certo pretio, vt si ex postfacto appareret venditam rem esse emphyteuticariam, diminutio pretij fieret Titij arbitrato. Sufficit enim ad validitatem emptionis, vt ab initio certum pretium fuerit, licet ex postfacto minuendum arbitrio, siue Titij, siue cessante Titio, arbitrato boni viri *d. l. hac venditio 7. §. vlt. de contr. empt. & d. l. domum eod.* Iunge quæ scripsimus *ad d. l. prox. in princip. sup.*

Ad §. 1. Qui fundum.

RAT. DVV. Pactum vnus neque prodesse, neque nocere alteri debet *l. si vnus 27. §. pacta que turpem versis. ante omnia l. vlt. sup. de pact.* Ergo etiam si inter emptorem & venditorem conuenerit, vt emptor inquilinum, aut colonom frui patiatur, non potest tamen ea conuentio prodesse colono, vel inquilino, quominus ab emptore adhuc expelli possit, quemadmodum si pactio in contrarium nulla interuenisset *l. emptorem 9. C. h. t. l. vlt. infr. de iur. fisci. l. qui fundum 32. hoc tit.*

DEC. Ex pacto inter venditorem & emptorem, siue initio venditionis, siue in ipsa venditione siue incontinenti post venditionem appositio datur venditori actio ex vendito, si quid contra pactionem facere emptor velit *leg. initio 5. & l. 2. Cod. de pact. int. empt. & vendit. leg. iuris gentium 7. §. quinimo & adeo sup. de pact.* Ergo si emptor, qui cum venditore conuenerat de non expellendo inquilino, vel colono, eum expulerit, teneri debet actione ex vendito in id omne quod venditoris intererit expullum non esse conductorem. Tanti autem interese venditoris videbitur, quantum ex ea causa conductoris actione ex conducto præstare tenebitur, quippe cui præstare debeat vt ei liceat frui *l. Iulianus 13. §. penul. sup. tit. prox.* Proinde facit prudenter & cautè venditor, si fundum locatum aut ædes ex aliqua causa venditurus pacificatur cum emptore, vt apud emptorem quoque eadem pactione &

2 ¶ Si vicino ædificante, obscurentur lumina cœnaculi: teneri locatorem inquilino. certè quin liceat colono, vel inquilino relinquere conductionem, nulla dubitatio est: de mercedibus quoque, si cum eo agatur, reputationis ratio habenda est. Eadem intelligemus, si ostia fenestrasve nimium corruptas locator non restituat.

Ad §. 2. Si vicino.

RAT. DVV. Habitari potest etiam obscuratis ædibus *l. si is qui binas 30. sup. de vsu.* vbi hanc ob causam scriptum est posse heredem altius tollendo ædes hereditarias alias obscurare, in quibus vsu fructum alius habeat. Ergo multo magis vendendum est, si vicino ædificante obscurentur lumina cœnaculi conducti, non debere locatorem eo nomine teneri inquilino, nec permitendum inquilino esse, vt ex ea causa conductionem relinquat, aut de conuenta mercede quicquam diminuat, dummodò vel modicum lumen supersit quod conductori ad habitandum in eo cœnaculo sufficere possit. Nam & in specie *d. l. si is qui binas* hoc temperamentum Paulus adhibet. DEC. Locator præstare conductori debet non tantum vt re conducta fruatur, sed etiam vt ea fruatur commodè quantum fieri potest. Præsertim cum fruendi causam habeat onerosam, non vt legatarius vsu fructus lucratiuam, quæ vt plurimum deterioris conditionis esse solet *l. quod dicitur 6. §. simili modo l. vlt. §. 1. infr. que in fraud. credit. l. vlt. §. si verò creditores C. de iur. delib.* Atqui pontibus vicinum altius tollendo ædes suas adeo lumina conducti cœnaculi obscurate, vt in cœnaculo nõ nisi multo minus commodè habitari iam possit, quomodo rectè Accursius interpretatur. Alicui pro modico incommodo quod ex eo conductor sentiat parum curandum esset *l. habitatores 27. inf. iur. §. vi maior hac lege.* Ergo æquè est teneri hoc nomine locatorem inquilino

colono frui, & inquilino habitare liceat, ne alioquin prohibitus is agat ex conducto cum venditore eodèque locatore. Et quamuis non possit ea pactio facere quin emptor conductorem iure suo possit expellere, faciet tamen vt indemnitate eo casu consecutus sit venditor ab emptore qui contra pactionem fecerit *d. l. §. penul.* Ita fiet vt metus actionis illius ex vendito malit emptor inquilinum aut colonom retinere quàm expellere. Nam etsi nollet venditor contra emptorem agere ex vendito, ad id tamen cogi posset per conductorem ex conducto agentem *d. l. Iulianus §. penultim.* Sed & aliaratione potest conductor sibi consulere, vt non magis ab emptore quàm a venditore expelli possit, nimirum si ab initio & in contractu locacionis conuenerit, vt bona omnia venditoris generaliter pro patientia fruendi sint obligata & pro omnino quod conductoris intererit, si frui prohibeatur. Quomodo ferè omnia locacionum instrumenta hodie concipiuntur. Etsi enim nemo potest pacificando eam sibi legem dicere, ne rem suam vendere alij possit *l. pen. sup. de pact.* id tamen fallit si accedat conuentio pignoris, quæ sicut actionem quasi Seruianam tribuit, ita & multo magis retentionem *l. i. infr. de pignor.* tanquam quæ det ius in re non ad rem duntaxat ex *l. si creditor 7. §. vlt. infr. de distract. pignor.* De cuius tamen lectione ac sententia, vide quæ dicemus ad eum locum, & quæ iam scripsimus in vltima parte Chiliadis nostræ *de error. pragmat. & interpr. iur.*

no actione ex conducto, vt præstet conductori quantum ex ea causa ipsius interest. Planè si inquilinus eaque habitatione vsus sit, quâuis obscurata, nec cõquestus sit, non dubitatur quin pensionem integrã nihilominus soluere debeat *l. quod si domi 28. infr. sibi enim debet imputare, cur conquestus non fuerit, vt Castrensis hinc notat.*

a Certè quin liceat colono vel inquilino. RAT. DVV. Contractus locacionis vt ceteri omnes nominati ab initio est voluntatis, ex postfacto autem necessitatis *l. sicut 5. C. de obl. & act. l. viam veritatis 10. C. h. t.* Ergo non est permittendum colono vel inquilino, vt propter obscuracionem ædiũ discedat a conductione, sed potius æstimandũ est, quanti eius ex hac causa intererit, quod lõgè diuersum est *l. ea condicione 14. C. de rescind. vendit.* DEC. In cõtractibus & cõuentionibus omnibus ferè semper subintelligitur vulgaris illa clausula *Rebus sic stantibus l. cum quis 38. in princ. inf. de solut.* Ergo is tantum rei status inspici debet qui erat cõtrahentis voluntate *8. C. de rescind. vend. l. Rutilia Polla 69. sup. de contr. empt.* Proinde obscurato postmodum cœnaculo quod inquilinus ita obscuratum conducere nunquam voluisset, æquè est ei permitti, vt conductionem derelinquat: quæ enim de nouo emergunt nouo indigent auxilio *l. de arate 11. §. ex causa sup. de interrog. in iur. faciend.* Neque hoc dubitationem vllam habet, vt Caius hinc scribit.

b De mercedibus quoque. RAT. DVV. Obscuratio cœnaculi conducti non facit irritam Tom. V. Ccc 3

locationem nisi conductor eam velit derelinquere, ut modò diximus. Ergo non potest impediri locator, quominus mercedem totam exigat, quanta conuenta fuit.

DEC. Mutuæ hoc casu actiones locatori competunt & conductori. Locatori quidem ex locato ad solutionem conuentæ pensionis. Conductor autem ex conducto ad id quod ipsius interest obscuratas ædes non fuisse. Cùm ergo vtraque actio sit bonæ fidei, & bonæ fidei iudiciis, sicut exceptiones doli & pacti, ita & reputationes omnes insint, quas ex bona fide fieri æquum sit, *l. sed si ideo 21. infr. solut. matr. l. huiusmodi 84. §. qui seruum de legat. 1. l. 3. infr. de res. vendit. l. in bona fidei 7. supr. de eo quod eeri. loc. §. in bona fidei insit. de action. Consequens est ut actione ex locato conuentus inquilinus ad integram pensionem condemnari tamen non debeat,*

3 ¶ Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet. & ante omnia colonus curare debet, ut opera rustica suo quoque tempore faciat: ne intempestiua cultura deteriorem fundum faceret. præterea villarum curam agere debet, ut eas incorruptas habeat.

Ad §. 3. Conductor.

RAT. DVBIT. Quemadmodum id quod intra certum tempus fieri debuit, post id tempus elapsum fieri non potest. *l. Titius 41. §. intra certa tempora infr. de fideic. liberr.* Ita & quod sine diei adiectione debetur, præstari quando cunque potest. At qui ponimus in locatione, nihil dictum esse de fundo certis temporibus excolendo. Ergo siue citius, siue tardius fundum conductum excoluerit, non ideo teneri ex conducto debet. satisque est quod non in cultum fundum reliquerit.

DEC. In locatis & conductis sicut in emptis & venditis pro dicto habendum est, quod actum est. *l. sed Celsus 6. §. 1. supr. de contr. empr. l. 2. & pass. hoc tit.* At qui inter locatorem fundi hoc indubitatè agitur, ut opera rustica suo quoque tempore conductor faciat. Intempestiua enim cultura, id est, non eo tem-

4 ¶ Culpæ autem ipsius & illud adnumeratur, si propter inimicitias eius vicinus arbores exciderit.

Ad §. 4. Culpæ.

RAT. DVBIT. Nemo facere potest, ne cuiusquam inimicitias, præsertim verò iniustas experiat, nec aduersus vim quæ ab inimicis infertur, custodia prodesse quicquam potest. *l. si ea res 31. in princip. supra tit. prox.* Non igitur culpæ conductoris adnumerari debet, si propter eius inimicitias vicinus arbores exciderit, aut aliud damnum quodlibet contigerit. Maximè verò si tales inimicitias conductor nulla culpa sua contraxerit.

DEC. Nemo debet alieno odio prægrauari. *l. si quis suo 35. §. 1. Cod. de inoff. testam. leg. crimen 26. infr. de pen. & iniuriam quæ ab iniusto inimico fit condu-*

5 ¶ Ipse quoque si exciderit, non solum ex locato tenetur, sed etiam lege Aquilia, & ex lege duodecim tabularum arborum furtim cæsarum, & interdicto *Quod vi aut clam.* sed vti que iudiciis, qui ex locato iudicat, officio continetur, ut cæteras actiones locator omittat.

Ad §.

nisi deducto eo quod vicissim locatorem conductori propter obscuratas à vicino ædes præstare æquum est. Hoc enim est quod reputationis nomine Caius hic significare voluit. *l. vnic. C. de reput. que sunt in iudic. in integr. restit.* Eadem intelligimus, inquit Caius, si ostia fenestrasve nimium corruptas locator non restituat, nempe quia sine ostiis, & sine fenestris integris habitari commodè in cœnaculo non potest. Ergo quod scriptum est in §. *si domus 2. legis proximè præcedentis* statim agi posse cum inquilino, & ad integram totius locationis pensionem, si is conductam habitationem deseruerit, tunc duntaxat verum est, cum nullam deserendæ habitationis iustam & probabilem causam habuit, ut ad eum §. scriptumimus. Habet autem, quoties nō ei præstatur tam commoda fruitio, quam quæ in eundem contractus tempore fuit.

pore facta quo fieri debuit, fundum efficit deteriorem. Nemo autem dixerit licere creditori fundum deteriorem facere, quin hoc ipso in omne id quod locatoris interest, actione ex locato teneatur. *l. videamus 11. §. item prospicere supr. hoc tit.* cum ex ea causa etiam iure expelli conductor possit. *l. ade 3. C. hoc tit.* Ergo cum omnia secundum legem locationis facere conductor debet, æquum est eum locatori hoc nomine teneri quanti interest locatoris. Idem est si villarum curam minus diligentem conductor egerit ut eas corrumpi & deteriores fieri passus sit. Idque est quod Paulus *libr. 2. sentent. tit. 18. §. vlt. scribit:* Fundi deterioris facti & cultura non exercitati, & ædificiorum non refectorum culpam arbitrio iudicis locatori à conductore sarcendam esse. Nam & villam incorruptam tradere conductori locator debet ne alioqui ex conducto teneatur, ut frui conductor possit. *l. ex conducto 15. §. 1. supr.*

ctori, æquius est apud eum remanere quam in locatorem transferri. *leg. exceptione 67. infr. de fideiuss. l. si per imprudentiam 51. de euit.* Rectè igitur Paulus hoc quoque conductoris culpæ adnumerandum putat, si quid damni locatæ rei acciderit ab inimicis conductoris, quamuis nulla conductoris culpa in conciliandis inimicitias interuenerit, quasi ab ipso conductore factum sit quod in eius odium ab alio factum est. *leg. videamus 11. §. item prospicere §. qui vinum supr. hoc tit. leg. 1. & 2. supr. ad leg. Rhod. de iact.* Et ita Accursius noster & post eum Bartolus quoque sentit. Iunge *l. penultim. in princip. infr. solut. matrim. leg. si is cum quo 20. supr. Commun. diuid.*

Ad §. 5. Ipse quoque si exciderit.

RAT. DVBIT. DEC. ad hunc §. eadem est, quæ ad *l. vnde queritur 7.* Vbi totam quaestionem hanc tractauimus *supr. Commod.* Nam quoties eiusdem rei nomine plures actiones competunt ad rei perfectionem, quod ex vna exactum est, facit ut tollantur cætera, nisi in eo quod excedit, si plures actoris interfit. Ideò que cum actio ex locato detur ad omne id quod interest locatoris, consequens est & ex bona fide, ut agens locator ex locato cæteras omnes actiones omittere ac remittere debeat, ne alioqui bis idem consequatur, quod esse improbum & contra bonam fidem *l. sed actione 50. vbi etiam diximus supr. Pro socio l. & hac distinctio 35. §. 1. hoc tit. l. in §. l. si quis dolo 51. §. 1. infr. de re iudic. l. bona fides 57.*

6 ¶ Vis maior quam Græci *Θεῶ βίαι*, id est, vim diuinam, appellant, non debet conductori damno esse, si plus, quam tolerabile est, laesi fuerint fructus. alioquin modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur. apparet autem, de eo nos colono dicere, qui ad pecuniam numeratam conduxit. alioquin partiaris colonus quasi societatis iure, & damnum & lucrum cum domino fundi partitur.

Ad §. 6. Vis maior.

RAT. DVBIT. Emptio & conductionis iisdem iuris regulis consistunt. *l. 2. supr.* Arqui post contractam perfectamque emptionem omne periculum rei venditæ ad emptorem pertinet. *l. id quod 7. & seq. & pass. supr. De peric. & commod. rei vendit.* Ergo & ad conductorem pertinere debet damnum quod in fructibus etiam vi maiore laesi contingit, quantumcunque grande sit. & intolerabile, quia nec immodicum lucrum, ne dicam intolerabile, aufertur conductori, quantumcunque fructus ex re conducta perceperit. Eadem enim ratio esse debet lucri & damni, ut in hoc ipso §. Paulus fateatur, ex regula *l. secundum naturam 10. de regul. iur.* Nec debet quisquam auduit petens cuius contrarium in contrarium euentum non fuerit postulat. *l. pen. C. de solut. E.* falsum est quod Accursius & Bartolus putant, sicut augendam & duplandam pensionem locationis si duplo plus fructuum conductor perceperit, non propter diligentiam coloni, quem casum Accursius quoque & Bartolus excludunt, sed ob casum aliquem fortuitum, ut in specie quam adfert Bartolus: Si locauerim tibi molendinum, & alia molendina impetu aquarum destructa sint, ut ex meo longè plus consecutus sit conductor. Multò que verius arbitror, quod Castrensis docet, non eadem esse rationem sterilitatis & fertilitatis, nec rursus minuendæ & augendæ mercedis, ut mox dicemus.

DEC. In contractu locationis & conductionis cum sit bonæ fidei, æstimanda sunt omnia ex bona fide & æquitate. *l. bona fides 31. supr. deposit.* Bona fides autem nō patitur ut vim maiorem, quam Græci *Θεῶ βίαι* vocant, id est, vim diuinam, cui resistere nemo possit (quis enim diuinæ voluntati resistat?) præstare conductor debeat, quam nec præstare alius quicquam solet. *l. contractus 23. in fin. de regul. iur.* Cui enim alij iustis imputare possit casus fortuitos quam domino: *l. que fortuitis 6. C. de pignor. act.* At qui conductor dominus non est ne quidem fructuum nisi eorum quos iam perceperit. In quibus si damnum ali-

de regul. iur. Cæteræ actiones quæ ex lege Aquilia competunt aut ex lege duodecim tabularum ob arbores furtim cæsas, & ex interdicto *Quod vi aut clam* minus plenæ sunt quam actio ex locato, cum sint omnes stricti iuris. Hac autem bonæ fidei, quæ proinde ex omni parte pleniores habet præstationes, & quod ad sortem pertinet, & quod ad vsuras cæterasque accessiones §. *in bona fidei 30. insit. de action.* Planè si quid amplius sit in actione pœnali quam in actione ex locato, non erit prohibendus locator quo minus etiam pœnali actione experiat in id quod excedit, id est, deducto eo quod actione ex locato consecutus fuerit, ut Accursius hic notat ex *d. l. vnde queritur in fin. supr. Commod. l. qui seruum 34. infr. de oblig. & action.*

quod acciderit, nemo dubitat quin conductor is id esse debeat, quemadmodum si in qualibet alia re contigisset, quæ conductoris fuisset. *l. damnum 12. C. hoc tit.* Locator autem è contrario dominus est non modò fundi, sed etiam fructuum quandiu solo coherent, adeòque etiam si percepti sint dum ne ab ipso conductore *l. si seruum 61. §. locati infr. de furr.* Damnum igitur quod in fructibus fundi locati ante perceptionem contingit, in maiore locatoris esse debet non conductoris, si modò grande sit & intolerabile ut Paulus hic loquitur. Alioqui si non sit intolerabile, modicum damnum æquo animo ferre colonus debet, cui immodicum lucrum non aufertur, ratione nimirum ista æquitatis potius quam iuris. In quo differt conductionis ab emptione. Emptio enim titulus habilis est ad acquirendum dominium. *l. numquam nuda 31. De acquir. rer. domin.* Et quamuis non statim atque perfecta emptio est, emptor dominus fiat, adeòque nec subsecuta traditione nisi etiam precium solutum sit, aut aliter eo nomine factum. *l. quod vendidi 19. l. vt res 53. supr. de contr. empr. §. venditæ. Insit. de rer. diuis.* in potestate tamen & arbitrio emptoris est, ut quando cunque oblato precio acquirat sibi dominium rei venditæ. *l. Iulianus 13. §. offerri supr. tit. prox.* aut venditorem in mora constituat rei tradendæ, atque ita omne periculum in venditorem transferat. Qui proprius est effectus moræ. *l. si ex legati 23. & seq. l. si seruum 91. §. sequitur & §. vlt. infr. de verb. oblig.* At locatio dominium transferre nō solet. *l. locatio 39. infr.* Nec vnquam transfert extra casum. *l. item si precio 22. §. cum insulam supr. & l. in nauem Saufey 31. infr. hoc tit.* Ergo neque fructuum ex fundo locato percipiendorum, cum fructus non iure seminis, sed iure soli ac dominij percipiuntur. *l. qui sit 25. §. 1. infr. de vsur.* Igitur damnum omne quod in fructibus fundi locati antequam percepti sunt, contingit, ad locatorem solum tanquam ad dominum summo iure pertinere deberet, nisi ratio illa æquitatis contra conductorem faceret pro locatore, quod cum fructuum commodum & lucrum omne ad eum pertineat, reculare non debeat quo minus etiam damnum sentiat. Sed cum hoc tamen temperamē-

to, vt si damnum sit intolerabile, ad locatorem respicere debeat non ad conductorem. Nam etsi fundus locatus non fuisset, æquè damnum omne fructuum ad locatorem pertinisset, qui aut tanto minus aut nihil penitus ex fructibus percepisset. Quidni ergo ferat æquo animo vt inter eum & conductorem diuisio damni fiat remissione facta mercedis aut in totum aut pro parte prout res exegerit? Quæ ratio facit vt non eodem modo dicendum sit augendam esse ac duplandam pensionem si duplo plus fructuum perceptum sit. Non solum quod nusquam in libris nostris tale quid scriptum sit. Ex causa fertilitatis duplandam pensionem, quomodo scriptum est in hoc §. & alibi sæpe, ex causa sterilitatis remittendam & minuendam. Sed etiam quia in casu fertilitatis & vbertatis certat vtique de lucro captando & in pari causa meliorem esse conductorem causam æquum est, & quia reus & possessor est, vt Castrensis hic disputat, & quia pro se habet contractum & ex contractu ius percipiendorum fructuum quantunque sint, nec aliter fuerat contracturus arg. leg. si quis auctoritate 16. C. de omni agr. desert. libr. 11. tit. 58. præter id quod, vt idem Castrensis monet, aucta quantitate fructuum non idcirco augetur emolumentum. Cum tanto minoris æstimari fructus soleant, quanto maior vbertas est, sicut è contrario tanto plurius quanto exiguiore sunt fructus qui colliguntur. Ex quo etiam fit vt non sit audiendus conductor, si de fructuum exiguitate conqueratur, & ex ea causa remissionem aut saltem exonerationem aliquam mercedis postulet. *l. ex conducto 15. §. cum quidam sup. hoc tit.* Quod in casu sterilitatis diuersum est, cum qua scilicet nihil est quod compensare possit nisi sequentium aut præcedentium annorum vbertatem. *d. l. ex conducto §. Papinianus.* Ergo quamuis aliàs dici soleat eandem augmenti & diminutionis rationem esse debere. *l. scribit Celsus 33. versic. nouissimè ait infr. ad S. Trebell.* id tamen in proposito dici non potest, ob eas diuersitatis rationes quas attulimus. Quibus addendum est, quod nec Bartolus negat, multo minus duplandam esse pensionem ob id solum quod fructuum precium duplatum sit, sicuti nec fieret remissio si propter vicium fructuum conductor damnum sentiret. *d. l. ex conducto §. si vis tempestatis versic. si qua tamen vitia.* Nam qualiquo casu duplari pensionem volunt post Accursium, restringunt se ad eum casum quo propter abundantiam fructuum non propter auctum eorum valorem immodicum lucrum conductori accesserit. Nec potest Castrensis dissimulare quin valde inepta sit interpretatio illa Accursij vt immodicum lucrum Paulus dixerit pro valde modico. Quamuis admittat quod admittere non deberet dictionem in vtrumque quo habere significatum & negandi & augendi ex *l. Gallus 29. §. ille casus sup. de liber. & posthum.* cuius loci corrupta lectio interpretes omnes in hunc errorem perduxit. Legunt enim *ille casus in difficulte est* quem tamen difficultimum esse vident, cum Scæuola scripserit, *ille casus in difficulte est*, quomodo habet lectio Fiorentina. Separandus autem est casus sterilitatis à casu damni intolerabilis. Sterilitas est, cum ne quidem semen percipitur, aut nihil nisi semen & quæ ad seminandum impensa facta est. Quo casu totius mercedis remissio fieri debet. *d. §. si vis tempestatis.* Nisi sterilitas illa cum vbertate caterorum annorum compensari possit, vt iam diximus ex *d. §. Papinianus.* Damnum verò intolerabile est, quando percipit colonus fructus aliquos ultra semen & impensas in serendo fa-

ctas, sed tamen non ultra dimidiam pensionis, quam soluit. Vt si pensio erat de viginti (sic enim legendum est apud Castrensem in *d. §. si vis tempestatis*) & ipse non recolligit nisi de octo, vel nouem. Vnde si haberet soluere pensionem, inquit Castrensis, haberet damnum de vndecim, quod esset ultra dimidiam. Etdem inquit, si decem tantum perciperet ex fructibus, quia damnum in alia dimidia pateretur. Quod non improbo. Maxime verò post inductum ius illud nouum, de quo in *l. 2. C. de resina vendit.* Nempe si non aliud expresse pacto conuenit. Pacto enim fieri potest vt etiam de vi maiore conductor teneatur. *l. si quis domum 9. §. Iulianus aliàs l. si quis fundum sup.* Ex his intelligimus non bene Bartolum locationem fundi venditioni fructuum comparare, fructuum inquam nasciturorum, qui si nulli nascantur, nulla venditio est quasi facta sub conditione quæ defecerit, nulla existente re quæ veneat. *l. nec emptio 8. sup. de contr. empr.* Tum enim proprie venditio fructuum fieri dicitur, cum venditor ipse fructus percipiturus est, & perceptos emptori traditurus, quo casu cultura fundi ad venditorem pertinet: in locatione autem fundi cultura ad colonum pertinet non ad locatorem. *l. prox. §. si domus sup. l. dominus 55. §. vt. infr. & conductor est non locatoris fructus percipere, & eos sola perceptione suos facere d. l. si seruus 61. §. locum infr. de furt.* Ideoque non tam fructus quam facultatem & ius percipiendorum fructuum acquisiuisse videtur is qui fundum conduxit, *acquisiuisse dico, non emisse*, vt Castrensis loquitur, quia si esset emptio facultatis fructuum percipiendorum, non possent fructus suos facere sola perceptione, sed sola traditione, nec rursus per traditionem fieri posset dominus, nisi soluta prius mercede in tergra, quomodo in cuiuslibet rei emptio obseruari dixim⁹. *d. §. veltus instit. de rer. diuis.* quod tamen in conductione non ita est. Facit enim conductor fructus suos sola perceptione tanquam perceptos ex domini voluntate. *d. §. locum*, quamuis nulladum soluta pensione: quæ nec nisi in fine locationis pendit olim solebat, vt Vlpianus innuit in *l. sed adde 19. §. si cum quis in annum vbi Bart. notat sup. hoc tit.* Ideoque emptores fructuum à colonis separantur in *l. liberto 21. infr. de ann. legat.* Nec subtilior Castrensis in reddenda ratione cur periculum rei venditæ pertineat ad venditorē, non etiam fructuum rei locatæ ad conductorem. Ait enim, si re vendita perempta casu fortuito non deberetur pretium venditori, futurum vt remaneret venditor in magno damno, quia nec rem haberet nec precium. In contractu autem locationis licet pensionem vnius anni perdat propter sterilitatem, retinet tamen dominium rei suæ, & spem percipiendorum fructuum in futurum. Ideoque inquit, æquo animo remissionem mercedis tolerare debet ne colonus immoderatè lædatur. Cum tamen diuersitatis & iuris huius ratio non alia querenda sit, quàm quæ à nobis allata supra fuit. Quare nec ad rem pertinet si quis obiiciat, venditis duodecim modis frumenti quod ex fundo Corneliano nascetur, si quinque duntaxat modij ex eo fundo nati sint, remissionem precij faciendam esse pro rata ex *l. si debitor 39. §. verisimile sup. de contrab. empr.* Quasi similiter dicendum sit etiam in locatione fundi remissionem mercedis faciendam esse pro rata ob perceptam minorem fructuum quantitatem. Est enim, vt ostendimus, alius contractus locationis, alius verò venditionis fructuum. Quamquam & longè alia species est de qua in *di. §. verisimile* vbi erant venditi

venditi fructus ad certam mensuram, qua non collecta remissionem pretij pro rata fieri necesse est, quia non præstat ex parte venditoris omne id quod conuenit, nec totum quod vendidit. In locatione autem fundi etiam si pro venditione fructuum haberi ea deberet, essent tamen fructus venditi simpliciter non ad certam mensuram. Vnde fit vt qualicumque ex eo fundo fructus perceptus sit licet modicus, vt Bartolus loquitur, detur tamen id omne quod conuenit, ac proinde non fit facienda remissio mercedis, nisi damnum conductoris sit intolerabile.

a. Apparet autem de eo nos colono dicere. RAT. DVB. Etiam colonus partiaris colonus est, & dicitur. Ergo non debet distingui ab eo qui nummis conduxit.

DEC. Locatio non potest esse sine pecunia. *l. 1. §. si quis seruum 9. sup. de posite.* Atqui colonus partiaris nullam præstat pecuniam, sed tantum operam in querendis & percipiendis fructibus. Ergo proprie locatio esse non potest, sed potius quædam societas inter dominum & colonum, vt quasi societatis iure & lucrum & damnum omne inter se partiantur. Quod Bartolus ita accipit, vt agendum sit hoc casu actione Pro socio, non ex locato vel conducto. Itémque vt contractus hic finiatur morte alicuique modis omnibus quibus societas finiri solet, de quibus in *l. 4. §. 1. sup. pro socio.* Ego fateor quidem ex locato & conducto agi non posse, cum non sit locatio non interueniente pecunia. Sed nego agi posse Pro socio, cum non sit verè, sed similitudinariè tantum con-

tractus societatis, at potius contractus quidam innominatus, ex quo alia nulla quàm Præscriptis verbis actio nasci potest. *d. §. si quis seruum l. naturalis 5. §. at cum do infr. de præscr. verb.* Nec proinde verum est finiri contractum hunc morte vnius ex sociis aut aliquo ex modis aliis quibus societas finitur. Cum civiles omnes contractus etiam innominati transeant in heredes, nisi si quid specialiter iure cautum sit in contrarium, vt in societate. Nam & contractus innominati transeunt in naturam nominatorum cum quibus habent similitudinem. *d. l. naturalis §. penult.* Negari autem non potest quin contractus hic de colonis partiaris, licet non sit locatio, magnam tamen habeat similitudinem & adfinitatem cum locatione, maioremque quàm cum societate, quæ per solam lucrum, & damni communionem inducitur. Sola enim communio ista est quæ societatis imaginem inducit inter dominum & colonum. *l. cum duobus 52. §. quidam sagariam sup. pro socio.* Quæ tamen facere non potest quin initio inspecto & contrahentium proposito locationi similior sit. hic contractus, qui etiam hodie passim à contrahentibus locationis nomine donatur. Ergo quemadmodum locationis contractus transit in heredes itémque actio ex locato & conducto. *l. sed adde 19. §. ex conducto sup. hoc tit. l. viam veritatis 10. C. eod. ita & contractum hunc per quem colonus partiaris constituitur, fatendum est non magis finiri morte alterutrius quàm actionem Præscriptis verbis quæ ex eo competit. Atque ita iam olim contra Bartolum Baldus disputauit.*

7 ¶ Qui columnam transportandam conduxit: si ea, dum tollitur aut portatur, aut reponitur, fracta sit: ita id periculum præstat, si qua ipsius, eorumve, quorum opera vititur, culpa accidit. culpa autem abest, si omnia facta sunt quæ diligentissimus quisque obseruaturus fuisset. Idem sanè intelligemus, & si dolia, vel tignum transportandum aliquis conduxerit: idémque etiam ad cæteras res transferri potest.

Ad §. 7. Qui columnam.

RAT. DVB. Conductor non tenetur de culpa leuissima, sed tantum de lata & leui, quia contractus hic fit in gratiam vtriusque. *l. si vt certo 5. §. nunc videndum sup. Commod. l. contractus 23. de regul. iur.* Ergo non est ab eo requirendum vt præstiterit omnia quæ diligentissimus paterfamilias præstitisset, sed sufficit vt talem diligentiam adhibeat qualem diligens in rebus suis adhibere solet. Nec magis si de columna transportanda tractetur aut de alia simili re quæ faciliè frangitur, quàm si de operis in aliam rem quamlibet locatis. Explosa enim est Martini sententia separantis columnam transportandam & alias res æquè fragiles à rebus cæteris, cum Caius scribat idem quod de columna, dicendum esse, non solum si dolia vel tignum transportandum quis conduxerit, sed etiam si quid ex rebus cæteris. Nec minus explenda est interpretatio Accursij qui Caium minus proprie locutum existimat, & dixisse diligentissimum pro diligente, vsurpato superlatiuo pro positiuo. Quomodo inquit, è contrario læpe positius ponitur pro superlatiuo. Cum enim Caius scribat culpam abesse si omnia facta sint, quæ di-

ligentissimus quisque obseruaturus fuisset, ostendit satis non abesse culpam si non omnia facta sint quæ diligentissimus facturus fuerat, id est, alius diligentior, etiam si fuerit hic diligens.

DECID. Multum interest an quis operas suas locet, aut quod effectu idem est, faciendum aliquid conduxerit tanquam quilibet, an verò tanquam artifex. *l. si quis domum 9. aliàs l. si quis fundum §. Celsus litem si pretio 22. §. cum insulam sup. hoc tit.* Priore casu non tenetur conductor nisi de culpa lata & leui, non item de leuissima. *d. §. nunc videndum.* Posteriore verò etiam de leuissima, quia hoc ipso quod opus faciendum accipit, tanquam artifex videtur asserere se peritum. Imperitia autem culpæ adnumeratur, vt scriptum est in *d. §. Celsus* vbi diximus. Denique mandatario & procuratori similior est artifex aliquid faciendum suscipiens, quàm alius conductor quilibet, quoniam eius persona & industria eligitur, quæ maior esse solet & debet in eo qui se artificem proficitur. *l. inter artifices 31. infr. de solut.* Ideoque mirum non est leuissimam quoque culpam ab eo præstari, quæ à quocumque procuratore præstanda est. *l. à procuratore 13. C. mandat.* Et ita cum Paulus lo Castrensi aduersus Accursium sentio.

6 ¶ Si fullo, aut sarcinator vestimenta perdidit, eoque nomine

domino satisfecerit : necesse est domino, vindicationem eorum, & conditionem cedere.

Ad §. vlt. Si fullo.

RAT. DVBIT. Nemo ex culpa sua actionem sibi acquirere potest *l. itaque 12. §. 1. infr. de furt.* At qui in culpa est fullo & sarcinator, qui nullo casu fortuito emergente vestimenta quæ polienda vel sarcinanda susceperat, perdidit. Alioqui nec ex locato teneretur, quomodo eum teneri scriptum est in *leg. cum plures 60. §. vestimenta infr.* Ergo quamuis domino satisfecerit præstatione totalis interesse, vt nostri loquuntur, æquum tamen non est habere illum vestimentorum vindicationem aut conditionem furtiuam, præsertim cum non sit dominus, qualem esse oportet eum qui vindicat aut à fure condicit *l. in rem 23. supr. de rei vindic. l. 1. de condic. furt.*

DEC. Nihil interest locatoris postquam ei satisfactum est, cum satisfactio pro solutione sit *leg. satisfactio 52. infr. de solut. l. item liberatur 6. §. 1. Quib. mod. pign. vel hypoth. soluit.* Cui non autem æquum videatur vel hoc saltem consequi conductorem à locatore quod sine dispendio & incommodo creditoris futurum sit *l. in creditore 38. infr. de emic. Nullum enim dispendium & incommodum est in cedendis actionibus, quas præterea emisse conductor tunc videtur, cum locatori satisfecerit l. cum pupillus 21. infr. de tutel. & Ra-*

26. VLPIANVS LIBRO 2. Disputationum.

IN operis, duobus simul locatis, conuenit priori conductori ante satisfieri.

Ad l. In operis 26.

RAT. DVB. Operæ simul & eodem instanti eodemque contractu promitti non possunt ita vt alter sit prior, alter posterior. In iis enim quæ simul & coniunctim fiunt, nullus ordo est, nec prius quicquam aut posterius *l. quidam 14. infr. de pecul. legat.* Ergo implicat contradictionem quod Vlpianus hic scribit, In operis duobus simul locatis, priori conductori ante alium satisfieri oportere. Quod si cum Accursio intelligas simul locatas operas quæ sunt eiusdem hominis & eiusdem conditionis, & in idem tempus collatæ, aut quæ eadem die licet diuersis horis promissæ sint, vt in *l. si fundus 16. §. si duo infr. de pignor.* illa tamen dubitatio adhuc superest quod in obligationibus & actionibus personalibus priuilegia non ex tempore æstimantur, sed ex causa *l. priuilegia 32. infr. de reb. author. indic. possid. alias 16. de priuileg. credit.* At qui ponimus eandem esse in hac specie vtriusque contractus causam scilicet locationem. Ergo etiam si diuersis temporibus locatæ duobus essent eidem hominis operæ, par tamen vtriusque conductoris causa esse deberet. Nam & inter creditores hypothecarios, licet dici soleat eum qui prior sit tempore, etiam esse potiorum iure *leg. 4. & pass. C. qui potior in pign. hab.* Si tamen quaeratur de iure pignoris in bonis postea quaeritis, non præfertur is qui prior est tempore, sed ambo concurrunt, si neuter est priuilegiatus *l. idemque 7. §. 1. infr. Qui potior in pign. hab.* Præfertur autem non priuilegiato is demum qui priuilegiatus est, non qui prior contraxit nisi sit ille æque priuilegiatus, *l. vlt. in princip. infr. Qui potior in pign. hab. iunct. l. si qui mihi 28. de iur. fisci. de cuius tamen sententia & ratione vide quæ scripsimus libr. 2. Coniect. cap. 10.*

tion. distr. l. Modestinus 76. de solut. Nihil ergo cause est, cur dominus idemque locator cui satisfactum est à fullone vel sarcinatore prestare ipsi debeat vindicationem & furtiuam conductionem *d. l. cum in plures 60. §. vestimenta hoc tit. vbi tamen additur cogendum esse locatorem vt prius agat contra furem, si ab eo commodè rem feruare possit, fullonis tamè aut sarcinatoris sumptibus. Nec distinguimus hoc casu vt in specie d. l. Modestinus, an huiusmodi actionem cessio facta sit incontinenti, an ex interuallo. Tum enim ei distinctioni locus est, cum solutione tollitur & obligatio, & actio, quæ proinde semel extincta cedi aduersas liberatum amplius non possit *leg. 1. C. de contr. indic. tutel.* Nemo autem dixerit satisfactioe à fullone præstita extinctam esse vindicationem & furtiuam conditionem. Nihil ergo vetat cedi eas etiam ex interuallo vt in specie *l. si res obligata 57. in fin. de legat. 1.* Neque verò existimandum est fullonem aut sarcinatore hoc casu acquirere sibi ex culpa sua actionem. Acquirat enim eam per cessionem. Cessionem verò ob id solum, quod domino satisfecerit, quamuis satisfacere coactus sit ob culpam suam præcedentem. Iunge *l. si culpa 63. supr. de rei vindic.**

DEC. Multum refert an quod duobus simul promissum est, in dando consistat, an in faciendo, aut quod idem est, an consistat in quantitate an in facto quod personæ cohæreat, vt Barrolus loquitur. Prior casu vtrique simul satisfaciendum est, si debita personalia tantum sint, & parum causam habeant, quia ex bonis debitoris satisfieri vtrique potest. Posteriori autem casu, cum impossibile sit vtrique satisfieri, & easdem operas diuersis personis eodem tempore præstari (nam in diuersis operis eodemque aliud est *l. duorum libertus 49. infr. de oper. libert.*) consequens necessario sit vt priori conductori ante satisfieri oporteat, cum cætera omnia sint paria, nec melius æquius quicquam dici possit vt in *l. penult. in fin. infr. solut. matr. l. quoties nihil 200. de regul. iur.* Nec obstat quod in obligationibus faciendi succedit in locum facti obligatio & præstatio eius quod interest *l. si quis ab alio 13. in fin. infr. de re iudic. l. cum stipulatus sum 113. §. 1. de verb. oblig.* quod ipsum in danda pecunia numerata semper consistit *leg. vlt. infr. de stipulat. prator.* Etsi enim fateor pro facto pecuniam præstandam esse, longè tamen aliud est, præstari id quod interest in locum & vicem facti quod fuerat promissum. Aliud verò id quod interest ab initio deberi & per se, non quia in locum obligationis faciendi succederit. Hoc enim posteriore casu obligatio tota ab initio est pecuniaria, & consequenter eiusmodi vt eodem tempore solutionem duobus creditoribus fieri facillè admittat. Nam si non sit in bonis debitoris, vnde satisfieri possit, respicit eares ad difficultatem dandi, non ad naturale impedimentum *l. con. tinuus 137. §. illud infr. de verb. oblig.* Priori verò casu prima obligatio est faciendi, cui satisfieri ab vno debitoribus duobus creditoribus eodem tempore impossibile est, & ideo ad hanc sententiam necesse est de cur-

decurrendum est, vt prior satisfieri prius oporteat. Hoc autem non videtur bene percipisse Accursius, cum distinguit, An factum ipsum faciendum sit, an verò interesse præstandum. Quasi verò aliqua sit actio ad hoc comparata, vt quod fieri debet, fiat. Quod non ita est. Numquam enim ad hoc agitur vt fiat quod promissum est, sed vt ob non factum id quod fieri debuit, quicquid creditoris interest, ei præstetur. Itaque obligationes quidem faciendi quædam sunt, sicut & dandi. Sed actiones faciendi nullæ sunt, & vulgaris illa actionum clausula, *Quod eum dare facere oportet*, licet dandi & faciendi mentionem faciat, altero tamen contenta est, id est dandi. Nam & qui dat, aliquid facit, quæ sententia esse videtur Pauli in *l. sape 53. versic. Cum verò dicimus de verb. significat.* Errat etiam in eo Accursius, quod tractans de priuilegiis creditorum chirographariorum & personalium non ex tempore æstimandis, sed ex causa ponit exemplum in tutore, qui diuersis temporibus diuersorum pupillorum tutelæ susce-

perit, vt actio vtraque tutelæ par & æquale priuilegium in bonis tutoris habeat, nec prior tutela posteriori præferatur. Etsi enim verum id fuit iure Pandectarum, quo nullum nisi personale priuilegium in tutoris bonis habebat pupillus *l. dabimusque 19. §. 1. & legib. seqq. infr. de reb. author. indic. possid. alias l. 3. de priuileg. credit.* Hodie tamen verum esse non potest, postquam placuit Constantino in *leg. pro officio 20. C. de admin. tutor.* vt pro administrationis officio tutoris & curatoris bona taciti pignoris titulo sint obligata. Nam non minus in tacita hypotheca quam in expressa verum est eum qui prior sit tempore, etiam potiorum esse iure *d. l. 4. & pass. C. qui potior in pign. hab. l. asiduis 12. §. penult. eod. tit. vbi in prima dote prioris uxoris liberi prioris matrimonij præferuntur liberis ex posteriore matrimonio procreatis maternam dotem repetentibus.* Hoc enim non ad priuilegium dotis referendum est, vt putat Accursius, sed ad ordinem & priuilegium tacitæ hypothecæ, vt ex verbis constitutionis apparet in *versic. Exceptis.*

27. ALFENVS LIBRO 2. Digestorum, à Paulo Epitomatorum.

Habitatores non statim, si paulò minus commodè aliqua parte cœnaculæ vterentur, deductionem ex mercede facere oportet: ea enim conditione habitatores esse, vt, si quid transuersarium incidisset, quamobrem dominum aliquid demoliri oporteret, aliquam partem incommodi paruulam sustineret, non ita tamen, vt eam partem cœnaculi dominus aperuiat, in quam magnam partem vsus habitator haberet.

Ad l. Habitatores 27.

RAT. DVB. Locator tenetur conductori præstare non tantum vt fruatur, sed etiam vt commodè fruatur *l. si merces 25. §. si vicino supr. hoc tit. vbi diximus.* Ergo si quando ex facto locatoris habitatores minus commodè aliqua parte cœnaculi conducti frui possint, statim deductio ex mercede facienda est. Conuictio enim certæ mercedis ad eum rei statum referenda est in quo res erat tempore initæ locationis *l. sed ad des 19. §. si quis cum in annum supr. hoc tit.*

DEC. In locationibus & conductionibus sicuti in emptionibus & venditionibus id semper sequendum est quod inter contrahentes actum fuit *leg. sed Celsus 6. §. 1. supr. de contr. empt.* etiam tacite & silentio, vt Iulianus loquitur in *leg. ea lege 51. infr. & tacito intellectu, vt Scæuola in l. creditor 60. §. si inter supr. mandat.* At qui cum quis domum suam locat inquilino, id agi inter eos tacite intelligitur, vt si quid transuersarium & aduersarium incidisset propter quod dominum aliquid demoliri oporteret aliquam partem paruulam incommodi conductor sustineret, cum aliter fieri demolitio & restitutio non possit. Ne alioqui dicamus cogendum dominum pati domum locatæ destructionem, ne inquilino teneatur ex conducto, cui tamen eo modo fieret habitatio longè in commodior. Ergo non debet recusare inquilinus quominus domum locator, si opus erit, & demoliat & restituat, licet ex ea demolitioe incommodum aliquod interire patiatur, cum ea conditioe habitatores se fecerit. Dum ita tamen vt non

eam partem cœnaculi dominus aperiat in qua magnam partem vsus habitator habeat, vt Alfenus hic subiicit, quia nimis magnum esset illud incommodum propter quod inquilinus habitationem desistere cogeretur. Idque est quod Bartolus & post eum ceteri hic notant, Modicam incommoditatem conductoris non inducere remissionem mercedis, sed eam tantum quæ magna sit. Nec enim tam delicatus esse conductor debet, vt nullam prorsus incommodi partem subire velit, quomodo de debitoribus scriptum est in *l. si seruos 25. in fin. de pignor. act.* Aliud siquidem est incommodum, aliud verò damnum. Quamquã nec damnum modicum attedi valde solet *l. si merces 25. §. vis maior vbi diximus supr. leg. si debitor 21. supr. de iur. l. 4. de in integr. restit. l. res bona fide 54. de contr. empt. l. in rebus 18. §. possunt supr. Commod. l. omnia 12. infr. de impens. in reb. dotal. fact.* Potest igitur locator etiam inuito conductore domum locatam reficere, nec eum prohibere inquilinus debet *l. ade 3. C. hoc tit.* Alioqui tenebitur interdicto vti possideris, non vt prohibeatur habitare, sed vt prohibeatur possidere *l. 3. §. cum inquilinus infr. Vti possid.* Sed hoc ita si refectio fiat ex necessitate, non si ex mera locatoris voluntate, qui fortè locatam domum etiam in meliorem & commodiorem statum velit reponere *arg. l. si cuius 13. alias l. equissimum §. sed si adum supr. de v. supr.* Nam si hoc locator facere vellet ex mera voluntate, posset inquilinus ei resistere, *dict. §. cum inquilinus.* nisi mallet agere ad id quod sua interesset *l. qui insulam 30. in fine principij hoc tit.*

Iterum interrogatus est, si quis timoris causa emigrasset, an deberet mercedem, necne? respondit: si causa fuisset, cui periculo timeret, quam-

uis periculum verè non fuisset, tamen non debere mercedem: sed si causa timoris iusta non fuisset, nihilominus debere.

Ad §. 1. Iterum interrogatus.

RAT. DVB. Non potest iustus esse timor, ubi nullum re vera subest periculum. Metum enim præsentem esse oportet, id est, præsentis & instantis mali, & qui cadere possit in constantem virum l. metum autem non vani hominis 6. l. metum autem præsentem 9. supr. Quod met. caus. Ergo verum esse non potest quod Alfenus hic scribit, si iusta causa fuisset conductori & inquilino, cur periculum timeret, quamvis periculum verè non fuisset, non deberi tamen ab eo mercedem.

DEC. Aliter sumitur iustus metus in edicto de eo quod metus causa. Aliter verò in persona inquilini habitationem conductam deserētis. In edicto, quia Prætor rescindit id quod metu gestum est, tanquam malo more gestum, grauiorem & validiorem metum esse oportet, quia non tam facile perfectum negotium rescindi debet d. l. res bona fide 54. de contr. empt. At in persona inquilini, ut habeat iustam causam emigrandi iustum metum & timorem esse sufficit periculi futuri, etiam si præsens periculum nullum sit, ac mul-

to magis si periculum quidem sit, sed euentus periculi non sequatur l. si quis sumo 45. §. quod dicitur supr. ad leg. Aquil. in hac stipulatione 28. infr. de damn. infect. Non enim cogendus est habitare in ea domo in qua se tutum esse non arbitretur, sufficitque ut nihil imputari possit inquilino, & sit ille extra culpam omnem, id est, dum ne sibi ipsi metum fingat sine causa, nec sit ex eis qui trepidauerunt, ubi non erat timor. Hoc enim casu tenetur inquilinus ad integram conditionis mercedem, adeoque si quid præterea locatoris interstit, non esse desertam habitationem l. si in lege 24. §. si domus supr. l. dominus 55. §. vlt. infr. h. r. l. ange l. 1. §. si pensio infr. de migr. Intellige tamen cum Accursio, si post conductionem causa timoris supervenerit, non si iam ab initio suberat ex l. qui bona 13. §. de illo queritur eod. tit. Dignus enim est ut in periculo percat qui amavit periculum. Quod si aliquando sola periculi suspicio sufficit ut in l. pen. infr. de mortis caus. donat. tunc id obtinet, cum nullum ex eiusmodi suspicione damnus alij inferret, sed bene faciendi potius voluntas, & donandi causa mortis.

28. LABEO libro 4. Posteriorum Epitomatorum à Iavoleno.

Quod si domi habitatione conductor æquè usus fuisset, præstaturum. Etiam eius domus mercedem, quæ vitium fecisset, deberi putat. Idem iuris esse, si potestatem conducendi habebat, ut pretium conductionis præstaret dominus: sed & si locator conductori potestatem conducendæ domus non fecisset, & is, in qua habitaret, conduxisset: tantum ei præstandum putat, quantum sine dolo malo præstitisset. ceterum, si gratuitam habitationem habuisset, pro portione temporis ex locatione domus deducendum esse.

Ad l. Quod si domi 28.

RAT. DVB. Non tenetur præstare mercedem conductor qui iustam propter iustum timorem emigrandi causam habuit, ut proximè diximus. Ergo nec si domus habitatione conductor æquè usus sit ac si timendi causa nulla fuisset, mercedem præstare tenebitur.

DEC. Remittendæ mercedis causa iusta non est, si migrandi causam iustam conductor habuerit, sed ita demum si migraverit. Nec enim solus timor impedit fruitionem, sed emigratio. Ergo si conductor cum iustam emigrandi causam haberet, in domo manere, ac habitare maluerit, non eo minus totam mercedem præstare debet, cum verum sit eum non minus fructum. Nescio autem cur hunc locum emendandum putaverit Gothofredus, cum Florentina lectio sensum optimum habeat, & longè meliorem quam quem sibi fingit ille cum Accursio & Ioanne qui sequentem §. huius legis cum principio coniungentes, unico contextu sic legunt, ut si domus habitatione conductor æquè usus fuerit, præstare debeat etiam huius domus mercedem quæ vitium fecerit. Ac quoniam huic interpretationi non possunt convenire verba illa præstaturum deberi putat neque simul stare, quæ postrema sunt superflua, monet Accursius in libro Ioannis ea defuisse, cum

tamen sensus sit plenus & integer in illis verbis, etiam huius domus mercedem quæ vitium fecisset, deberi. Neque necesse est, ut retineamus verbum putat quod ad nullius personam referre possis. Præcedit enim præstaturum & sequitur idem iuris esse. Sensus autem huius §. ille est: Etiam eius domus quæ vitium fecisset, & ruinam minata esset, mercedem deberi à conductore si non emigraverit, quamvis emigrandi causam iustam habuerit. Indèque dubitandi causa nascebatur, ob quam dicendum videretur, non deberi mercedem. Nam si non deberetur, ne tum quidem cum periculum verè nullum fuit, si modò timoris iusta causa fuerit, ut scriptum est in §. vitium. legis præcedentis. Quanto minus deberetur, si verè periculum fuerit, & iustus periculi timor? Sed respondendum est, tum id locum habere, cum inquilinus emigravit. At hic ponimus non emigrasse, sed in ea domo æquè habitasse, ac si ruinam minata non fuisset, quomodo Accursius interpretatur dictionem illam æquè & multo melius quam Gothofredus. Est autem hic casus dixeris à superiore, quia in illo suberat timor periculi, & periculum, nec inquilinus migraverat. In hoc verò non tantum iustus timor periculi aderat, sed etiam verè periculum: inquilinus tamen non emigraverat. Alius autem casus

quoniam

qui in huius legis initio proponitur, ad eum quidem inquilinum pertinet, qui non emigravit, & qui tamen iustam emigrandi causam habuit, iusto metu periculi, sed in eo dissimilis est, quod illo casu periculum verè nullum suberat, in specie verò huius §. suberat, quia ædes vitium fecerāt. Quo casu verè periculum subesse ex eo apparet, quod edicto Prætoris iubetur is, cuius ædes vitium fecerunt & ruinam minantur, cauere vicino De damno infecto l. 1. & tot. ill. tit. de damn. infect. Itaque addit hic §. aliquid ad sententias præcedentes, ut scilicet habitator, qui non emigravit, quamvis iustam emigrandi causam habuerit, mercedem tamen totam debeat, si non emigraverit, non solum, si verè periculum nullum fuerit, sed etiam si verè fuerit. Sibi enim debet imputare, cur habitare maluerit quam emigrare.

a Idem iuris esse, si potestatem conducendi habebat. Alius hic proponitur casus, & dubitabilior cæteris, in quo tenetur inquilinus ad mercedis solutionem, etiam si non solum iustus timor periculi, sed etiam periculum verè fuerit, & ea de causa emigraverit, nimirum, si potestatem habuerit conductor à locatore alterius domus conducendæ, in qua tutò habitare posset, & quidem ea lege, ut locator secundæ conductionis precium, id est, mercedem præstaret. Hoc enim casu, quis æquum non putet teneri conductorem, ut primæ conductionis pensionem præstet, quamvis emigraverit, cum ob emigrationem nullum damnus passus proponatur? Nihil enim refert quid ex æquipollentibus fiat l. vlt. §. 1. supr. mandat. l. mulier 22. infr. ad Senat. consultum Trebellianum. Paria verò sunt & æquipollentia, fructum esse inquilinum, & ob id quod fructus non sit, indemnem servatum eum fuisse. Quid ergo si cum locator conducendæ alterius domus, potestatem conductori non fecisset, conductor tamen aliam domum in qua habitaret, conduxisset, eiusque conductionis secundæ precium, & mercedem solvisset? Tantum à locatore præstandum erit inquilino, quantum is ex secunda conductione secundo locatori bona fide præstitisset. Quo factò poterit dominus ædium viciorum, idemque primus locator suæ locationis mercedem exigere. Fieri enim potest, ut minore mer-

cede inquilinus aliam domum conduxerit, quam quæ priori locatori promissa fuisset, atque ita interfit primi locatoris, secundæ conductionis mercedem pro conductore potius solvere, & prioris pensionem, quæ maior est, exigere. Quod si maior pensio secundæ conductionis fuit, utique stultus fuerit primus locator, si prioris conductionis mercedem malit exigere, quam secundæ conductionis non solvere. Ad quid ergo hoc casu inquilino suo tenebitur? Ad hoc nimirum, ut pro rata temporis, quod emigrationem secutum est, pensionem remittat. Nam in plus utique teneri non potest, ut hic monet Accursius ex l. sed addes 19. §. si quis cum in annum & l. si in lege 24. §. colonus supr. hoc tit. l. qui infulam 30. §. 1. infr. eod. Et quidem ita, nisi paratus sit aliam habitationem, non minus commodam præstare l. si quis domum 9. in princ. supr. Rursum quid, si aliam quidem habitationem conductor habuit, sed gratuitam? Non videtur ea res prodesse locatori debere, cum is, qui gratuitam habitationem conductori dedit, in eum conferre beneficium voluerit, non in locatorem argu. l. 1. §. inde Neratius infr. ad SC. Trebell. Deducendum igitur erit pro portione temporis ex locatione domus præsupposita iusta migratione conductoris. Nam ad mercedem secundæ conductionis, quæ nulla fuit, teneri utique non potest, ut idem Accursius notat, conclusèd cū Itenerio, si domo locata conductor non utatur, siue vitium domus faciat, siue iustus timor etiam sine vero periculo imminet, non remitti mercedem, si modo interim conductor, vel aliam domum conduxerit, permittente locatore, vel cum potestatem conducendi haberet, sed his casibus conductionis secundæ mercedem inquilino deberi, extra hos casus remissio mercedis debetur, vel pro rata temporis, etiam si aliam habitationem, sed gratuitam inquilinus habuerit, vel etiam totius temporis, si absque causa conductor migraverit. Hac enim distinctione tota huius legis sententia concluditur. Hinc verò etiam nostri inferunt, ne malè, eum, qui in lite sua gratis Aduocatam habuit, non idèd prohiberi quominus salarium, aut potius honorarium Aduocati petat, quia nimirum Aduocatus ei, pro quo non contra quem postulavit, gratificari voluit.

29. ALFENVS libro 7. Digestorum.

In lege locationis scriptum erat: Redemptor syluam ne cadito, ne ve cingito, ne ve deurito, ne ve quem cingere, cadere, vrere finito. quærebatur, utrum redemptor, si quem quid earum rerum facere vidisset, etiam prohibere deberet: an etiam ita syluam custodire, ne quis id facere posset? respondi. verbum Sinere utramque habere significationem. sed locatorem potius id videri voluisse: ut redemptor non solum, si quem casu vidisset syluam cadere, prohiberet: sed ut curaret & daret operam, ne quis etiam caderet.

Ad l. In lege 29.

RAT. DVB. In dubio verba locationis & conventionum omnium, quæ in locatione placuerunt, contra locatorem interpretanda sunt, cum in ipsius potestate fuerit legem dicere apertius ex regula l. veteribus 39. supr. de pact. l. Labeo scripsit 21. supr. de cont. empt. At qui in proposita specie, cum in locationis lege ita scriptum esset Redemptor syluam ne cadito, ne ve cingito, ne ve deurito, ne ve quem cingere, cadere, vrere

finito, verbum finendi utramque habet significationem, ut redemptor, si quem quid earum rerum facere vidisset, prohibere deberet, itemque ut syluam ita custodire deberet, ne quis id faceret. Prior autem interpretatio fauorabilior est conductori, posterior locatori. Ergo prior interpretatio potius capienda est, quæ facit contra locatorem.

DEC. Non aliter à propria verborum significatione recedendum est, quam si de contraria ver-

luntate manifestè appareat *l. non aliter 63. de legat. 3.* nec admittenda est quæstio voluntatis, cum nulla in verbis ambiguitas est *l. ille aut ille 25. §. 1. eodem.* Atqui pactio, de qua tractamus, neque obscura est, neque ambigua, sed certa & clara ex propria verborum vi & significatione, si Bartolo credimus, qui putat dictionem *ne*, siue *neve* importare non solum, ne quis faciat, sed etiam ut curet, ne per alium fiat. Meritò igitur respondere Alfenus eam capiendam esse interpretationem, ut redemptor, non solum si quem casu vidisset sylvam cedere, prohiberet, sed uti curaret, & daret operam, ne quis cederet. Quamquam video Alfenum, non tam vim negationis intueri quam significationem verbi *finere*, nisi dicas potentior esse huius verbi significationem, præcedente negatione. Nam & dici solet negationem vniuersalem, aut indefinitam magis negare quam adfirmare, adfirmatiua etiam vniuersalis. Et ita sensisse videtur Castrensis, cum ad hanc legem notat, eum, qui tenetur non *finere*, vel non permittere quod aliquid fiat, teneri non solum prohibere quem facientem, si potest, sed etiam curare, ne ipse ignorante fiat, quod ait esse valde notabile. Sed placet etiam quod Accursius hic notat, idè fieri hinc interpretationem pro locatore, ne alioquin illa adiectio *neve quem cingere* &c. sit superuacua, & nihil operetur. Nihil enim operaretur, si hoc duntaxat significaret, ut si quem eorum quid facere videret, prohiberet, siquidem per priora verba id ipsum significabatur, quibus prohibitum erat redemptori,

30. IDEM libro 3. Digestorum à Paulo Epitomatorum.

Qui insulam triginta conduxerat, singula cœnacula ita locauit, ut quadraginta ex omnibus colligerentur. dominus insulæ, quia ædificia vicium facere diceret, demolierat eam. quæsitum est, quanti lis æstimari deberet, si is, qui totam conduxerat, ex conducto ageret? respondit. si vicium ædificium necessariò demolitum esset: pro portione, quanti dominus prædiorum locasset, quod eius temporis habitatores habitare non potuissent, rationem duci, & tanti litem æstimari. sin autem non fuisset necesse demoliri, sed quia melius ædificare vellet, id fecisset: quanti conductoris interestet, habitatores ne migrarent, tanti condemnari oportere.

Ad *l. Qui insulam 30.*

RAT. DVV. Primus locator cum iis, qui à primo conductore conduxerunt, non contraxit. Ergo ex eorum persona, etiam si emigrare coacti sint, non debet primi locatoris obligatio augeri, ut quanti ex ea causa secundi conductoris interest, primo conductori teneatur.

DEC. Non prohibetur, qui conduxit, alij sublocare, nisi aliud conuenerit *l. nemo prohibetur 6. Cod. hoc tit.* Præstare enim debet locator conductori, ut frui possit, siue per se, siue per aliu. Ergo si factò primi locatoris secundus conductor frui prohibeatur, hoc ipso prohiberi videtur primus conductor, ne frui possit. Proinde teneri eum hoc casu æquum est in omne id, quod primi conductoris interest, si factò primi locatoris domum reficere volentis, posteriores conductores expulsi & emigrare coacti sint, etiam si refectio-

ne sylvam cederet, cum cedere videatur etiam is, qui paritur alium cedere *argu. l. qui paritur 18. supra mandat. l. item queritur 13. §. exercitu supra hoc tit. l. 2. §. 1. supra de noxal. act. l. adigere 6. in princip. infr. de iur. patr. l. quid ergo 13. §. 1. supra de his qui not. infam. l. iubemus 14. §. Oeconomus C. de sacros. eccl. Constat autem verba ita esse semper interpretanda, ut aliquid operentur, nec sint superuacua *l. si quando 109. de legat. 1. Addit Accursius, nec malè, posse etiam legis huius rationem peti ex officij suscepti sollicitudine, quæ maior esse debet. Quisquis enim se onerat, clarius exprimere debet, ad quid & quantum operari velit. Alioqui contra eum facienda interpretatio est, tanquam qui legem apertius dicere & potuerit, & debuerit. Ex natura porò, & qualitate contractus verba intelligi debere certum est *l. ex conducto 15. §. Papius alius l. si vno supra hoc tit.* Illud sanè Bartolo non facilè largiri possim, nihil esse in hac conuentione ambigui, cum lex dicat, finendi verbum vtramque admittere significationem, & locatorem id potius videri voluisse. Ambiguitas enim ex eo nasci solet, quod idem verbum aliam atque aliam habeat significationem *l. 3. infr. de reb. dub. nisi respondeas pro Bartolo Alfeni sensum eum esse, ut verbum finere, vtramque significationem habeat coniunctim, non disiunctim & diuisim, quod tamen vereor, ne non satis verè dicatur, nisi cum præcedit negatiua, ut hinc *ne cadito, neve cingito*, secundum ea, quæ supra diximus. Quid porò sit *cadere*, quid etiam *cingere*, pete ex *l. cadere 5. infr. arbor. furt. casar.****

causam illud dederit, quod primus locator ædificare melius vellet. Nemo enim in præiudicium eius iuris, quod iam alteri quæsitum sit, conditionem suam facere meliorem potest *l. 1. §. sed & fossas infr. de aqua & aqua plu. arcend.* Tanti autem interest conductoris primi, quantum ille secundo conductori præstare cogitur, id est, quantum secundus conductor à primo consecutus est ob id, quod non potuerit habitare, aut quantum consequi ex ea causa possit. Idè namque teneretur primus secundum, quod locatorem primum frui prohibentem primus conductor prohibere iure possit *l. item queritur 13. §. exercitu supra l. si fundus 33. in fin. infr. hoc tit.* Planè si reficiendæ domus necessitatem primus locator habuerit, non ad id condemnandus erit, quod secundi conductoris intererit cuius expellendi eo casu iustam causam habet, *l. ade 3. Codic. hoc tit.* Sed tamen remittere mercedem pro rata temporis cogendus erit, quia verè est primus

primum conductorem frutum non esse, secundo conductore frui prohibito. Itaque distinctio illa, an primus locator iustam causam habuerit, necne prohibendi, ne primus conductor fruere- tur, eò tantum pertinet, ut sciamus, an condemnari debeat locator primus ad id, quod primi conductoris interest, non autem, an pro rata temporis mercedem remittere teneatur. Sunt igitur quædam iustæ causæ expellendi conductoris, de quibus in *d. l. ade.* Sunt etiam nonnullæ, propter quas inquilinus etiam ante tempus emigrare potest, de

quibus in *l. habitatores 27. & seq. supra.* Proinde sunt etiam quædam causæ, ex quibus nullam mercedem conductor debeat *d. l. habitatores §. 1.* Casus verò per pauci, in quibus non sit cogendus locator mercedem remittere creditori, qui quaquam de causa fructus non est, dum ne factò, culpave ipsius id acciderit. Iunge *l. si tibi alienam 7. & seq. & quæ ibi scripsimus l. sed adde 19. §. si quis cum in annum l. si in lege 24. §. si domus supra l. si fundus 33. in fin. & l. & hac dis. finitio 35. in fin. hoc tit. & §. prox. infr.*

1 ¶ **Æ**dilis in municipio balnea conduxerat, ut eo anno municipales gratis lauarent. post tres menses incendio factò combusta sunt. respondit. posse agi cum balneatore ex conducto, ut pro portione temporis, quo lauatiorem non præstitisset, pecuniæ contributio fieret.

Ad *§. 1. Aedilis.*

RAT. DVV. Ponimus incendium balnearum, sine culpa balneatoris factum esse: neque enim, si seruorum negligentia factum esset, continuo etiam balneatorem in culpa esse dicendum est *l. si vendita 11. in princip. supra de peric. & commod. rei vendit.* Ergo non est cogendus balneator pro rata temporis mercedem Ædili remittere.

DEC. Quisquis locator est, præstare conductori debet, ut fruatur, & ni faciat, effugere non potest, quominus aut præstet quanti conductoris interest, si quid sit quod imputari ei possit, aut saltem mercedem remittere, ut proximè diximus ad initium huius legis. Ergo, quamuis casu fortuito incendium superuenerit, & sine culpa vlla balneatoris, non eo minus tamen æquum est remitti à balneatore pensionem pro rata temporis, quo ob exusta balnea lauatiorem præstare non potuit. Id enim est quod Alfenus hinc scribit pecuniæ contri-

butionem fieri debere, & compensationem, ut Accursius interpretatur, cum nihil aliud sit compensatio, quam debiti & crediti facta inuicem contributio *l. 1. supra de compensat.* Et quidem actione ex conducto, quæ ex huiusmodi causa competere solet conductori aduersus locatorem *l. ex conducto 15. in princip. & §. 1. iunct. l. si quis domum 9. & pass. supra.* Iungo *l. sed adde 19. §. si quis cum in annum supra hoc tit.* Atqui, inquit, actio ex conducto non datur, nisi ei cuius interest tum quoque, cum non ad id quod interest, datur, sed ad mercedis remissionem *d. l. ex conducto.* In proposita autem specie nihil videtur interesse Ædilis, qui balnea conduxerat, ut balneationis vltim municipales gratis haberent. Sed aliud Alfeni iudicium est, quia hominem beneficio affici interest hominis *l. si venditor 6. §. 1. de seru. export.* nec rursus circumuenienda est voluntas Ædilis, qui municipibus suis benefacere voluit, ut eos etiam ad *æd. m. p. a.* obligaret *l. sed est 25. §. consuluit supra de hered. petit.*

2 ¶ Qui mulas ad certum pondus oneris locarat: cum maiore onere conductor eas rupisset: consulēbat de actione. respondit, vel lege Aquilia, vel ex locato rectè eum agere. sed lege Aquilia tantum cum eo agi posse, qui tum mulas egisset: ex locato, etiam si alius eas rupisset, cum conductore rectè agi posse.

Ad *§. 2. Qui mulas.*

RAT. DVV. Non tenetur conductor, nisi de culpa lata, vel leui. De leuissima verò non tenetur, quia contractus sit in gratiam vtriusque *l. si ut certo 5. §. nunc videndum 1. supra commod. l. contra d. 23. de regulis iuris.* Atqui nulla est culpa conductoris, cum non ipse, sed alius, qui mulas ducebat, grauiore onere eas rupit. Ergo quemadmodum non potest locator, idemque dominus lege Aquilia teneri hoc nomine, sed is tantum, qui mulas agitauit, quomodo Alfenus hinc scribit, quia lex Aquilia, quæ factum vindicat, non nisi facientem punit, & quidem qui corpore suo damnum dederit, *l. ita valneratus 51. supra ad leg. Aquil. §. ceterum insit. eodem tit.* Ita neque ex locato teneri debet, quamuis alioquin melior sit conditio legis Aquiliæ in eo quod leuissima culpa contenta est *l. in lege Aquilia 44. eod.*

DEC. Non caret culpa, adeoque nec dolo conductor, qui mulas ad certum pondus oneris

locatas, grauiore onere premit & rumpit, aut ab alio premi & rumpi patitur, cum in eo faciat aduersus conuentionem, ut in *l. videamus 11. §. 1. & vltim. supra hoc tit.* Ergo etiam si non ipse, sed alius, siue iussu, siue etiam sola voluntate illius mulas agitauerit, teneri debet in omne id quod interest locatoris, & quidem duplici actione & legis Aquiliæ, & ex locato, si ipse ruperit, si verò non ipse, sed alius ruperit, ex locato tantum ob culpam malæ electionis, non ex lege Aquilia, is verò, qui ruperit, non ex locato, cum non ipse conduxerit, sed ex lege Aquilia, quia corpore suo damnum dedit. Cæterum quod vna actione, puta legis Aquiliæ consecutus fuerit locator, siue à conductore, siue ab alio, totum id ex altera actione deducendum erit, quia tanto minus locatoris intererit *l. si seruus seruus 27. §. Proculus & §. & si mulum iunct. §. si fornicarius supra ad leg. Aquil. l. sed actione 50. cum præced. supra pro socio l. qui seruus 34. de oblig. & action. Iunge *l. pro. præced. in fin.**

3 ¶ Qui ædem faciendam locauerat, in lege dixerat: *Quoad opus lapidis erit, pro lapide & manus precio dominus redemptori in pedes singulos septem dabit.* quaesitum est, vtrum factum opus, an etiam imperfectum metiri oporteret: respondit, & imperfectum.

Ad §. 3. Qui ædem.

RAT. DVB. Is qui faciendam ædem locat, cum conuenit, vt quod in opus lapidis erit, pro lapide & manus precio in pedes singulos septem, conductori & redemptori certam summam daret, de facto tantum & perfecto opere cogitare videtur, non de imperfecto. Nam & dici solet nihil actum videri, quando aliquid restat agendum *l. penultim. in fine Cod. de his quib. vt indign.* Ergo si ante opus perfectum redemptor decesserit, solum id quod perfectum est, non etiam imperfectum metiendum erit. Non enim precium lapidis & operæ in singulos pedes constitutum ponimus, sed in singulos pedes septem, quod nos Gallicè dicimus *pour chacune toise.* DEC. Merces quæ pro opere præstanda est ad mensuram, sicuti non potest peti, antequam aliquid ex opere factum sit, ita ad mensuram eius quod factum est, licet totum factum non sit, proculdubio debetur & pro rata, vt Bartolus hic & hinc notat. Ergo etiam si totum opus, puta ædificium quod faciendum erat, factum non sit, non eo minus tamen id, quod factum est, metiendum erit, vt sciri possit, quid & quantum debeatur. Tot enim videntur esse locationes, quot sunt septeni pedes, aut quot sunt pedes, vt vult Bartolus, si in singulos pedes, quomodo videtur ille legisse posita virgula post dictionem *pedes,*

4 ¶ Colonus villam hac lege acceperat, vt incorruptam redderet, præter vim & vetustatem. coloni seruus villam incendit non fortuito casu. non videri eam vim exceptam respondit: nec id pactum esse, vt si quis domesticus eas incendisset, ne præstaret: sed extraneam vim utrosque excipere voluisse.

Ad §. ult. Colonus.

RAT. DVB. Colonus de iis teneri non debet, de quibus expresso pacto conuenit ne teneretur, quia nihil tam bonæ fidei congruit, quam id seruari quod in contrahendo placuit *l. cum venderem 21. sup. hoc tit. l. ex empto 11. §. 1. sup. tit. prox.* Atqui ponimus colonum hac lege villas accepisse, vt eas incorruptas redderet, præter vim & vetustatem. Porro incendium vis est, & quidem maxima, cui resisti vix potest. Ergo etiam si coloni seruus villas incenderit, non fortuito casu, sed dolo malo, ea quoque vis excepta videri debet, cum verba generalia generaliter sint intelligenda *l. 1. §. generaliter infr. de leg. præst. l. de precio 8. sup. de pub. in rem act.* Præsertim cum interpretatio facienda sit in dubio contra locatorem, vt diximus ad *l. prox. sup. hoc tit.* quia potuit ille apertius legem dicere *l. veteribus 39. sup. de pact. l. labeo 21. de contr. empt.*

DEC. In locationibus & conductionibus, sicut in emptionibus & venditionibus maxime spectari debet id, quod actum est, vt sæpius diximus *l. sed Celsus 6. §. 1. sup. de contrah. empt. iunct. l. 2.*

non vt legimus in *singulos pedes septem.* Planè si totum opus vna mercede locatum esset, non prius audiendus esset conductor faciendæ domus mercedem petens ante totam domum perfectam & completam, quia cum locationis contractus sit vltro, citroque obligatorius, totum contractum ex parte conductoris impletum esse oportet priusquam ex parte sua agere & pensionem, siue totam, siue pro parte petere *l. sed adde 19. §. si quis cum in annum sup. hoc tit. l. Iulianus 13. §. offerri sup. tit. proxim.* nisi aliud expresse conuenierit, aut nisi ex consuetudine loci aliud obtineat, vel ex qualitate personæ præsumendum sit aliud actum esse, puta, inquit Bartolus, si quis operas conducere in opis hominis ad ædificandam domum preciosam, quam certum sit, sumptibus eius fieri nunquam posse, nisi protogata ei in antecessum pecunia *arg. l. si verò non remunerandi 12. §. vltim. & l. sequen. sup. mandat. l. semper in stipulationibus 34. de regulis iuris iunct. l. quod si nolit 31. §. quia assidua infr. de adilit. edict. l. ex ceto 18. C. hoc tit.* Opus ergo imperfectum hic intelligitur totum illud quod faciendum locatum fuerat, id est, ædificium, opus verò factum quod iam extat in rerum natura, nec amplius faciendum sit. Quis enim æstimare possit, aut metiri rem, quæ non extat? *l. in actionibus 5. versicul. Planè sup. de in lit. iur. l. si seruum 4. §. 1. sup. tit. prox.* Et ita benè hunc locum Accursius post Ioannem explicauit.

suprà *l. ea lege 51. in princip. infr. hoc tit.* Atqui cum pacto excepta vis est, non id actum videri potest, (malo enim actum legere quam pactum) vt si quis ex domesticis villas incendisset, id ne conductor præstaret, sed extraneam vim tantum, id est, quæ ab extraneo inferretur, non domesticam excipere virosque voluisse locatorem scilicet & conductorem. Ergo etiam de huiusmodi incendio colonus teneri debet, ac si nulla vis excepta esset. Quid enim prodesse potest exceptio, quæ non habet locum? *l. pacta conuenta 72. §. 1. sup. de contrahen. empt.* Hinc verò inferit Accursius vulgare illud brocardicum, in generali sermone non contineri personam loquentis ex *l. si mercadem 53. §. vltimo sup. tit. proxim. l. quicquid 10. sup. commun. præd. l. 1. in fin. sup. de Senat. l. inquisitio 18. Codic. de solut.* Sed non esse id perpetuò verum, vt nec aliud ferè vllum brocardicum, apparet ex multis aliis iuris nostri locis, quos idem Accursius hic citat. Præstat ergo quisque factum suæ familiæ, cum familiæ culpa aliqua interuenit, non etiam si casus tantum fortuitus acciderit, vt optimè hic locus probat.

31. IDEM libro 5. Digestorum à Paulo Epitomatorum.

IN naue Saufeij, cum complures frumentum confuderant, Saufeius vni ex his frumentum reddiderat de communi, & nauis perierat. quaesitum est, an ceteri pro sua parte frumenti cum nauta agere possent oneris auersi actione? Respondit. Rerum locatarum duo genera esse: vt, aut idem redderetur, sicuti cum vestimenta fulloni curanda locarentur: aut eiusdem generis redderentur, veluti cum argentum postulatum fabro daretur, vt vasa fierent: aut aurum, vt annuli. ex superiore casu rem domini manere, ex posteriore in creditum iri. idem iuris esse in deposito. nam si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, vt neque clausam, neque obsignatam traderet, sed adnumeraret: nihil aliud eum debere, apud quem deposita esset, nisi vt tantundem pecuniæ solueret. Secundum quæ videri triticum factum Saufeij, & rectè datum: quod si separatim tabulis, aut heronibus, aut in alia cupa clausum vniuscuiusque triticum fuisset, ita vt internosci posset, quod cuiusque esset: non potuisse nos permutationem facere: sed tunc posse eum, cuius fuisset triticum, quod nauta soluisset, vindicare. & idè se improbare actiones oneris auersi: quia siue eius generis essent merces, vt si nauis traderentur, continuo eius fierent, & mercator in creditum iret: non videretur onus esse auersum, quippe quod nauis fuisset. siue eadem res, quæ tradita esset, reddi deberet: furti esse actionem locatori. & idè superuacuum esse oneris auersi iudicium. Sed si ita datum esset, vt in simili re solui posset: conductorem culpam duntaxat præstare debere. nam in re, quæ vtriusque causa contraheretur, culpam deberi. neque omnimodo culpam esse, quod vni reddidisset ex frumento: quoniam alicui primum reddere eum necesse fuisset, tametsi meliorem eius conditionem faceret, quam cæterorum.

Ad *l. In naue Saufeij 31.*

Hæc lex tota est de actione Oneris auersi, quam vulgo & malè veteres interpretes Oneris auersi appellant, quasi sic dictam ab aduersitate, vt est apud Accursium. Putant enim actionem hanc eodem casu locum habere, quo conductor oneris alieni periculum in se receperit, & postea res perierit, quod certè non ita est. Fuit enim hæc actio specialiter comparata contra nautas onera aliena in nauem locatam inferentes & suscipientes, nulla conuentione adiecta, si modo auersum esset à nauta onus, quod non ipsius nauis fuisset, sed alienum, vt ex hac lege apparet. Neque verò necesse est ad hanc quaestionem inducendam, vt onus illud perierit, quomodo putat hic Accursius, quamuis in huius legis specie contigisset ex facto, vt nauis periisset. Dabatur enim ad hoc, vt onus illud alienum quod nauta vehendum susceperat, à nauta redderetur, siue in rerum natura extaret adhuc, siue extare desiisset, & siue confusum onus fuisset ab initio & ab ipsis vectoribus, vt in casu huius legis, siue separatim & distinctum à vectoribus traditum fuisset, ab ipso vero nauta postea confusum, & auersum. Sic dictum ab auertendo, id est, vt interpretor, ita vertendo, permiscendo, & conturbando, vt iam internosci non possit quod-

nam, cuius onus fuerit, vt hæc ipsa lex declarat in *versicul. Quid si separatum.* Erat enim hæc actio, quæ subsidiaria inducta in locum vindicationis, quæ competitura erat, si onus auersum non fuisset *dict. §. quid si separatum.* Igitur in proposita specie, idcirco quaerebatur de oneris auersi actione, quia cum in nauem Saufeij plures frumentum intulissent, illud confuderant, atque ita confusione dominium amiserant *l. 3. §. vltim. l. si in princip. sup. de rei vindic.* Est enim confusio modus amittendi potius quam acquirendi dominij, vt alibi sæpè scriptum. Concludit autem Alfenus, si Saufeius vni ex iis, qui frumenta sua in nauem confuderant, partem frumenti, quæ ad ipsum spectabat, reddidisset, de communi, hoc est, de aceruo illo frumenti, qui communis omnium factus fuisset, rectè traditum fuisse frumentum, & iustè redditum, neque oneris auersi actionem contra eum competere ob id vllam posse, quod nauis postea casu periisset, nullo ipsius facto, culpave interueniente. Id autem probat ex eo, quod totum hoc frumentum sic auersum & permixtum Saufeij factum esset. Consequens enim est, vt ab eo igitur solui & reddi rectè poruerit, cui nauta voluerit. Ratio dubitandi ea erat, quod non soleat locatio dominium transferre *l. non solet 39. infr. h. s. l. pen. in fin. de cont. empt.* Sed respondet Alfenus elegantè, ac subtiliter, duo esse

Tom. V.

D d d 3

genera rerum locatarum. Vnum earum, quæ ita locarentur, vt eadem redderentur, veluti cum vestimenta fulloni curanda locarentur, alterum earum, quæ sic locarentur, vt eiusdem generis redderentur, veluti cum argenti pufulatum, aut postulatatum, aut pufulatum, id est, purgatifimum, puri & putum fabro daretur, vt vasa fierent, vel aurum, vt annuli, vel vestimenta fulloni curanda, vel polianda, ex priore causa rem domini manere & locatoris, cuius antea fuisset. Ea que frequentior locationum species & natura est, ex posteriore vero in creditum iri, hoc est, conductorem ex non domino fieri dominum, & quasi rem in creditum accepisset, obligari vt tantumdem reddat. Est enim generalior appellatio crediti quam mutui l. 2. §. 1. *supr. de reb. credit.* Id que confirmat Alfenus exemplo depositi. Nam licet ex causa depositi non magis, quam ex locationis titulo transferatur regulariter dominium l. licet 17. *supr. de posit.* aliquando tamen accidit, vt ex deposito transferatur dominium in depositarium, puta si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, vt neque clulam, neque obfignatâ traderet, sed adnumeraret. Nihil enim aliud deberet, apud quem deposita esset, nisi vt tantundem pecuniæ solueret. Et quamuis egrediatur ea res notiffimos depositi terminos, vt scriptum est in l. Lucius 24. & in l. seq. §. 1. *supr. de posit.* verum tamen illud depositum est, & depositi actione repetendum, quia vt ibidem Papinianus scribit, lex contractus seruanda est. Ergo & in proposita specie, nõ ob id minus erit locatio, quod nauta, qui auersum onus suscepit, obligatus sit, non vt eadem corpora granorum, quæ in nauem coniecta essent, sed vt tantundem redderet. Tunc enim illa ipsa res, quæ conductori tradita est, reddi debet, cum potest, ne alioqui ad impossibile nautam obligemus. Tum autem non potest, cum plurium frumenta sic permixta & confusa sunt, vt inter nosci amplius non possint, nec discerni l. 1. §. *præterea* 12. *infr. de separat. l. si alieni* 78. *de solut.* vbi additur nummos ita permixtos, vt discerni nequeant, etiam si alieni fuerint, eius tamen fieri, qui accepit. Erat ergo totum frumentum Saufeij, quod in eius nauem confusum fuit, & consequenter quod vni ex vectoribus reddiditum fuerit, benè redditum videri debet, tanquam à vero domino solutum, quandoquidem alicui ex vectoribus primum reddere necesse habuit, tamen ea solutione meliorem ipsius conditionem fecerit, quam cæterorum, vt scriptum est in fine huius legis. Ita que est hic casus vnus ex iis, in quibus locus est gratificationi, vt Accursius quoque notat, vt in l. *vt. supr. de religiof.* præter id quod meliorem eius creditoris conditionem esse æquum est, qui diligentior fuerit in frumento suo repetendo, qui que magis sibi vigilauerit, vt in l. *pupillus* 24. *infr. qua in fraud. credit. l. filium* 20. *vers. erit ergo* *infr. de bonor. poss. contr. tabul.* Sequitur,

a *Quod si separatim tabulis, aut heronibus.* RAT. DV. B. Libera est dominis rerum suarum permutandarum administratio, quæ admodum & alio quolibet contractus genere alienandam l. 1. *infr. de rer. permut. l. 2. infr. si a parent. quis manum. sit.* Nam & procurator hoc facere potest, cui generaliter libera rerum administratio concessa esset l. *procurator cui* 68. *supr. de procurat.* Ergo verum esse non potest, quod Alfenus hinc scribit, si separatim tabulis, aut heronibus, aut in alia cupa clusum vnus cuiusque triticum fuisset, ita vt inter nosci facile posset, quid cuius-

que esset, non potuisse nos permutationem facere.

D E C. Corruptus hic textus est in ea dictione nos, pro qua sine dubio legendum est *Nautam*. De nauta enim Saufeio quærit Alfenus, & quid ille facere poterit, non de vectoribus, qui in nauem Saufeij frumenta sua confuderant, de quibus & in tertia persona locutus fuerat, non prima, quibus proinde nec dictio illa nos conuenit vltimo modo potest, nisi probabilioris quis putet emendationem, si retento pari numero literarum legamus eum, relatione facta ad Saufeium nautam, de quo Alfenus proximè locutus fuerat. Sed ego priorem malo tanquam ex literarum similitudine conuenientioris, si modò paucioribus literis scribamur *naut.* Benè verò Alfenus ait in hoc casu, quo separatim tabulis, aut heronibus, aut faccis, aut cupis frumentum fuerit, vt discerni facile posset, nõ potuisse Saufeium nautam permutationem facere, id est, frumentum quod vnus fuisset alteri dare, cum hoc casu non sit factus ille frumenti dominus: Verum autem sit, quod Pedius dicebat alienam rem dantem nullam contrahere permutationem d. l. 1. *de rerum permutat.* Denique permutatio non fit inter ignorantes. Ponimus autem frumentum vni ex vectoribus redditum à Saufeio fuisse cæteris ignotantibus. Poterit igitur is, cuius frumentum fuit, quod solutum est, id vindicare.

b *Et idè se improbare actiones oneris auersi.* Rationem adfert Paulus, propter quam Alfenus dicebat se improbare actiones oneris auersi, quippe tanquam nullomodo necessarias, & omnino superuacuas. Nec enim multiplicandæ sunt actiones sine necessitate apud Iureconsultos: vt nec entia apud Philosophos. Vtebatur autem Alfenus hoc dilemmate, Aut eius generis sunt merces, quæ traduntur nauæ, vt continuo eius fiant, & earum nomine mercator, cuius sunt merces, in creditum eat, factus scilicet ex domino creditor, aut eius generis & conditionis sunt, vt eadem quæ nauæ traditæ sunt, reddi debeant. Priore casu non potest locus esse actioni oneris auersi, cum nec auersum onus vllum sit, aut esse possit, cum onus est ipsius nauæ, posteriore autem casu furti actio competit locatori, quo inuito naua cas merces non solum contrestauit, sed etiam auertit. Ergo nullus casus est in quo actio oneris auersi locum habere debeat, cum priore casu non cõpetat, posteriore verò sit inutilis & superuacua. Ex quo intelligimus non fuisse illam plenioris actione furti, quæ pro furto, nec manifesto datur in duplum, pro manifesto autem etiam in quadruplum. Qua de causa putat Iacobus Cuiacius, nec malè, inductas fuisse à veteribus actiones istas oneris auersi, non tam ex necessitate, quam vt hoc genus improbitatis speciali nota & pena huius actionis quam in duplum quoque competitisse existimat, coereretur. Sic enim ille libro *septimo Observat. capite trigesimo nono*, vt in l. 3. §. 1. *supr. naut. caupon. stabul.* An ergo dicemus cum Accursio esse hodie sublata actiones oneris auersi? Minime verò: nec enim Alfeni autoritas tanta fuit, vt eas tollere poterit, quamuis poterit improbare. Nec rursus cum Raynerio dicendum est, ad eadem illas competere, ad quæ darentur actiones locati & conducti, quando receptum est onus in auersione, vt refert idem Accursius ex l. *in ratione* 30. §.

30. §. *inventa* *infr. ad leg. Falcid.* vbi tamen de actione oneris auersi nihil profus. Effertque tanto magis inutilis hæc actio, si ad aliud non daretur, quam ad ea quæ actione ex locato continentur. Quam tamen dubitandum non est etiam cum actione oneris auersi cõcurrere, si auertere nihil aliud est quam permutare. Quod nec Accursius prætermisit ex l. *item* *quaritur* 13. §. *si fullo* *supr. hoc tit.* in illis verbis, *Et si pallium fullo permutauerit, & alij alterius dederit, ex locato actione tenetur, etiam si ignarus fecerit.* Fateor tamen actionem hanc oneris auersi hodie in desuetudine abiisse, non solum quod nulla iuris necessitate esset inducta, commodi verò & utilitatis nihil haberet, sed etiam, quia vim eius & potestatem antiquiores interpretes nostri nunquam perceperunt, vt ex eorum ad hanc legem commentariis manifestè apparet. Fuit sanè iam olim parum frequentata, vt ex eo intelligimus quod tam rara ipsius mentio sit in libris nostris.

c *Sed si ita datum esset, vt in simili re solui possit.* Quo casu nemo dixerit, actionem oneris auersi locum habere posse, sed actionem tantum ex locato: Cum nihil inter sit mercatorum qui merces in nauem intulerunt, & in creditum abierunt, qui que imputare sibi debent, cur ea lege merces suas intrulerint. Contenti ergo esse debent actione ex locato per quam cogant nautam vel tantundem reddere, vel quanti eorum interest, præstare. In proposita vero specie licet non ita nominatim conuentum proponatur, id ipsum tamen actum esse verisimile est, apparetque ex eo quod frumenta sua mercatores confuderint. Nec enim alio animo id fecerunt

se videri possunt, quam vt nautam obligarent ad reddendum non idem, sed tantundem. Sufficit autem id actum esse, licet dictum non sit *leg. semper in stipulationibus* 34. *de regul. iur. iunct. leg. sed Celsus* 6. §. 1. *supr. de contr. empt.* Huic verò conf. quens est quod Paulus ex Alfenio hic subiicit & concludit, In huiusmodi actione quæ ex locato tantum est, culpam duntaxat venire, quia in negotio quod vtriusque causa contraheretur, vt in locatione & conductione culpam duntaxat præstari oporteat, culpa verò nulla sit in nauta qui ex frumento confuso partem vni suam reddidit. An non enim necesse erat eum alicui ex tam multis primum reddere? Atqui, iniquies, melior sit ea ratione cõditio illius qui prior recipit, quia rem suam saluam habet. Fateor: sed non debet ea res impedire nautam quominus faciat, quod necesse habet facere l. *si quis in grau* 3. §. *si cum omnes* *infr. de S. C. Silan. l. vnum ex familia* 67. §. *si de Falcidia de legat.* 2. Qua enim fronte recularere prior frumentum reddere qui prior frumentum reperisset? An non licuit qui prior repetit, sibi vigilare vt condicionem suam faceret meliorem? *leg. quod autem* 6. §. *sciendum leg. pupillus* 24. *infr. qua in fraud. credit.* Alia ratio est eorum creditorum qui facti suo ius aliquod sibi quesierunt, puta per missionem in possessionem, quæ etiam ab vno tantum facta ab omnibus facta intelligitur l. *cum vnus* 12. *in princip. de reb. auctor. iudic. possid.* Cum enim ius omnium ex æquatum est, non est locus gratificationi, nec potest debitor meliorem vnus quam alterius condicionem facere d. §. *sciendum & d. l. pupillus.*

32. IULIANVS libro 3. ex Minucio.

Q Vi fundum colendum in plures annos locauerat, decessit: & eum fundum legauit. Cassius negauit posse cogi colonum, vt eum fundum coleret: quia nihil heredis interesset. a quod si colonus vellet colere, & ab eo, cui legatus esset fundus, prohiberetur. b cum herede actionem colonum habere. & hoc detrimentum ad heredem pertinere, sicuti si quis rem, quam vendidisset, nec dum tradidisset, alij legasset: heres eius, emptori, & legatario esset obligatus.

Ad l. Qui fundum 32.

RAT. DV. B. Actiones hereditariæ actiua & passiva non transeunt in legatarios, quia non sunt iuris successores, sed in heredes l. *vt. C. de heredit. actio.* Ergo si is qui fundum in plures annos colendum locauerat, ante finitam locationem decesserit, & eum fundum alicui legauerit, dicendum videtur actionem ex locato, quæ defuncto locatori aduersus colonum competierat, vt is fundum coleret, aut ni id faceret quanti interesset locatoris, solueret, tipsius quoque heredi competere debere, cum in legatarium qui iuris successor non est, translata videri non possit.

DEC. Actio ex locato sicuti non datur nisi ad id quod interest, ita nec alij quam cuius interest nec ad plus, quam interessit, vt de actione mandati scriptum est in l. *si procuratorem* 8. §. *mandati actio* *supr. mandat.* Atqui in proposita specie nihil interest heredis locatoris, an vellet colonus fundum colere, necne, cum emolumentum fructuum ex die aditæ hereditatis ad legatarium pertinet *leg. nihil proponi*

120. §. *vt. infr. de legat.* 1. Ergo non est heredi locatoris danda ex locato actio, quæ locatori ipsi daretur si viueret, quia eius interesset.

a *Quod si colonus vellet colere.* RAT. DV. B. Ex qua persona lucrum quis sentit, eius factum præstare debet l. *ex qua persona* 149. *de regul. iur.* Atqui legatarius lucrum sentit ex persona defuncti testatoris, cum legatum nihil nisi lucrum sit ex testatoris dono a liberalitate l. *legatum* 36. *de legat.* 2. Ergo non est permitendum legatario, vt prohibeat colonum colere si velit, non magis, quam ipsi locatori: Ne alioqui plus iuris à locatore in legatarium videri translatum possit, quam ipse locator habuerit contra regulam l. *nemo plus iuris* 54. *de regul. iur.*

D E C. Successor singularis non cogitur stare colono, quia personales actiones non transeunt in successorem singularem l. *vt. §. 1. supr. de contr. empt.* l. 1. §. *si heres* *infr. ad S. C. Trebell.* Atqui legatarius singularis tantum successor est, non iuris §. *legatarius* *infr. de testam. ordin. l. quadam* 9. §. *nihil interest* *supr. de edend.* Ergo non tenetur legatarius stare colono; Tom. V. D d d 4

sicuti nec emptor *l. emptorem 9. C. hoc tit.* Intellige, nisi locator omnia bona sua obligauerit conductori, ut hodie passim fieri adsolet pro contractus obseruatione. Hoc enim casu nascitur ex conuentione ius pignoris & hypothecæ, quod cum sit reale transit in quemcunque possessorem, & singularem successorem, paritque multo magis ius retentionis *l. 1. l. pignoris 17. infr. de pignor. l. si creditor 7. §. illud infr. de distract. pignor.* Quæ ratio facit ut excludenda sit earum sententia qui ad hunc effectum exigunt specialem hypothecam in bonis conductis, aut cum generali pignori obligatione clausulam constituti: Cum generalis conuentionio pignoris sufficit ad inducendum ius retentionis *d. l. 1. de pignor.* Addunt alij aliam exceptionem ad hanc legem, post Bartolum, nisi locatio facta sit in plures, quam in decem annos, quasi hoc casu conductor acquirat ius in re & dominium, ut nostri loquuntur, vtile, propter quod fiat, ut expelli conductor a nemine possit *ex l. 1. & 2. sup. si ager vectig. & emphyt. pet.* Quod ego tamen non probo. Nec enim sola locatio in decennium facit fundum vectigalem, vel emphyteuticarium, si non propterea ad sit conuentionio, ut quandiu mercedem conductor soluet, expelli a domino non possit *d. l. 1. & 2. vbi diximus sup. si ager. vectig. l. lex vectigali 31. infr. de pignor.* Habet igitur locum hæc lex generaliter in locatione qualibet siue in plures, siue in pauciores quam decem annos locatio facta sit.

b *Cum herede actionem colonum habere.* RAT. DVV. Contractus locationis vltro citroque obligatorius, ut diximus ad *leg. si quis emptio 20. §. vlt. sup. hoc tit.* Ergo quo casu non potest conductor ex locato conueniri, nec permittendum ei est ut agat ex conducto, ne alioqui contractus claudicare videatur. Atqui non potest heres locatoris agere ex locato aduersus conductorem, si nolit ille fundum legatum colere, ut supra diximus. Ergo nec danda conductori est actio ex conducto aduersus locatorem si conductor fundum colere a legatario prohibeatur. Absurdum enim est conductori si velit actionem esse cum locatore, locatori autem cum conductore nullam esse, *arg. l. 3. §. vlt. sup. mandat. l. si vina 6. de peric. & commod. rei vendit.*

D E C. Ex contractu locationis actio quidem

33. AFRICANVS libro 8. Quæstionum.

Si fundus, quem mihi locaueris, publicatus sit: teneri te ex conducto actione, ut mihi frui liceat: quamuis per te non stet, quo minus id præstes, quem admodum (inquit) etsi insulam ædificandam locasses, & solum corruisset: nihilominus teneberis. nam etsi vendideris mihi fundum, sique prius, quam vacuus traderetur, publicatus fuerit: teneberis ex empto. quod hæcenus erit verum, ut pretium restituas: non etiam ut præstes, si quid pluris mea intersit, eum vacuum mihi tradi. ^b Similiter igitur & circa conductionem seruandum puto: ut mercedem, quam præstiterim, mihi restituas: eius scilicet temporis, quo fructus non fuerim: nec vltra actionem ex conducto præstare cogaris. nam etsi colonus tuus fundo frui a te, aut ab eo prohibeatur, quem tu prohibere, ne id faciat, possis: tantum ei præstabis, quanti eius interfuerit frui. in quo etiam lucrum eius continebitur. sin vero ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim maiorem, aut potentiam eius non potueris: nihil amplius ei, quam mercedem remittere, aut reddere debebis.

34. GAIVS

34. GAIVS libro 10. ad Edictum Provinciale.

Perinde ac si latronum incurfu id acciderit.

Ad l. si fundus 33. & l. Perinde 34.

RAT. DVV. Sufficit locatori per eum non stare, quominus conductor frui possit *leg. sed addes 19. §. penult. sup. hoc tit. l. vlt. C. de conduct. ob caus. dator.* Atqui non stat per locatorem, quominus conductor fruatur fundo publicato, sed stat per Principem qui fundum publicauit, & cui resistere locator non potest. Ut proinde sit hæc vis maior quam præstare locator non debet siue diuina sit, siue humana *l. si merces 25. §. vis maior vbi scripsimus sup. l. contractus 23. in fin. de regul. iur.* Ergo si fundus quem locaueris mihi publicatus sit, non debes teneri actione ex conducto, ut mihi frui liceat. Aut si nulla vis maioris ratio haberi debet, dicendum est, teneri te debere in id omne quod mea interest ex natura actionis ex conducto quæ dari solet ad omne id quod interest conductoris *l. si quis domum 9. in princip. l. ex conducto 15. & pass. sup.* non autem ad solam mercedis remissionem, ut Africanus hic scribit.

D E C. Locator ad hoc tenetur conductori ut ei præstet frui posse *d. l. ex conducto & d. l. si quis domum*, quia nec æquum esset mercedem a conductore præstari etiam eius temporis quo fructus non sit, tum quoque cum iusta causa fuit propter quam conductor frui non potuerit *l. qui insulam 30. in princip. & §. 1. sup.* Atqui non potest conductor frui fundo locato postquam is publicatus est, siue ob venditoris delictum aliquod publicatus sit, ut ex legis publicorum iudiciorum euenire plerumque solet, siue quod a Cæsare militibus assignatus fuerit, ut in *l. Lucius 11. infr. de euit. l. item si verberatum 15. §. vlt. sup. de rei vindic.* Ergo etiam hoc casu locatorem ex conducto teneri æquum est, non quidem ad omne id quod conductoris interest, quomodo si per locatorem stare, sed cum hoc temperamento, ut ad mercedis duntaxat remissionem condemnari debeat, quomodo bene Africanus hic respondet. Sequitur, *Quemadmodum, inquit, si insulam ædificandam locasses.* Melius fortasse scripsisset *conduxisses.* Loquitur enim de redemptore qui locauit quidem operas suas ad ædificandam insulam, sed qui tam magis propriè dicendus est, conductor scilicet operis faciendi, quia merces ei debetur, ad cuius remissionem vult Africanus conductorem teneri. Nisi malis cum Accursio & Cuiacio intelligere de insula quæ locata fuerat ædificanda, sed quæ fuerit ædificata postea, vel tota, vel ex parte, & ita contueri, quod expeditius est, & his Africani verbis conuenientius, de quo dicemus ad *l. Marcus 59. infr. hoc tit.*

a *Nam etsi vendideris mihi fundum.* RAT. DVV. Statim atque perfecta venditio est, quod sit nudo consensu, periculum omne rei venditæ pertinet ad emptorem *l. id quod 7. & seq. sup. de peric. & commod. rei vendit.* Adeo ut re perempta etiam casu fortuito, nihilominus emptor venditori precium persolue cogatur *§. cum autem Instit. de empr. & vendit.* Non quasi emptor sit dominus rei venditæ ante traditionem, ut virum doctissimum ad hanc legem notare video. Cum nec dominus fiat per traditionem quousque precium solueat, aut aliter eo nomine satisfecerit *l. quod vendidi 19. l. vlt. res 53. sup. de contrah. empr.* Sed quia cum emptio perfecta est, in potestate est emptoris, ut fiat dominus aut constituatur,

in mora transferedi dominij oblato precio, & proposita ex empto actione *leg. Iulianus 13. §. offerri sup. tit. prox.* Omnes enim consentiunt mora contracta siue per venditorem, siue per emptorem periculum omne ad eum pertinere qui moram contraxerit *l. lectos 12. de peric. & commod. rei vend. l. 3. §. vlt. l. si sterilis 21. §. cum per venditorem l. si & per emptorem 51. sup. tit. prox. l. quod si per eam 15. infr. de iur. dot.* Nos autem eum casum tractamus quo neque venditor in mora fuerit rei tradendæ, neque emptor in mora soluendi precij. Ergo verum non est, quod Africanus hic scribit, si vendideris mihi fundum, sique prius quam vacuus traderetur, publicatus fuerit, teneri te ex vendito ut precium mihi restituas.

D E C. Quemadmodum tenetur locator, ut præstet conductori frui licere: Ita & venditor, ut rem venditam tradat emptori *leg. 1. l. ex empto 11. §. 1. sup. tit. prox.* scilicet quandiu per rerum naturam tradi potest. Atqui fundus venditus quamuis ante traditionem publicatus sit, adhuc tamen tradi potest per rerum naturam. Publicatio enim mutat dominium rei, sed rem ipsam non extinguit. Potest enim venditor rem publicatam redimere, vel a fisco, vel a militibus, quibus assignatus fuit. Quod si neque fisco, neque aliis dominus & possessor fundi publicati velit vendere, aut non nisi iniusto, & immodico precio, non debet recusare venditor quominus saltem precium illud quod accepit, restituat *arg. l. non durium 14. §. vlt. & l. qui quatuor 30. §. vlt. de legat. 3.* Et hæc vera huius loci ratio & sententia est, ut nos pluribus & ex professo tractauimus contra Iacobum Cuiacium *lib. 2. Coniect. cap. 4.* qui putauit ex hoc vno loco & ex *leg. quod si neque 14. de peric. & commod. rei vendit.* tentare ausus est, quod ante ipsum nemo dixerat, Periculum rei venditæ ante traditionem pertinere ad venditorem, non quidem ratione rei, sed ratione precij, ut ipse loquitur. Ac quoniam aperte contra scriptum videt in *d. §. cum autem.* respondet in Institutionibus traditamentum elementa & rudimenta quædam iuris, in Pandectis verò diligentius exactas res ad æquitatem. Hoc verò nos refutauimus *lib. 2. Coniect. cap. 4.* vbi latius totam quæstionem hanc tractauimus. Sed huic legi solet obiici quod scriptum est in *leg. Lucius 11. infr. de euit.* Etiam in fundo publicato & militibus assignato futuros tamen casus euictionis ad venditorem non pertinere, sed ad emptorem. Verum facilis responso est, loqui eo loco Paulum, de casibus fortuitis qui contigerint non solum post contractam emptionem, sed etiam post factam traditionem. Alioqui non essent dicendi casus fortuiti euictionis qui ante traditionem contigissent, cum nec euinci res possit, nec nasci actio de euictione nisi postquam res est tradita, ut iam olim Azo, & Accursius docuerunt, & Cuiacius quoque probat. Ac multo melius quam Castrensis, qui hanc legem restringit ad eum casum quo publicatus sit fundus culpa venditoris, quasi extra hunc casum periculum ad emptorem pertinere debeat. Quod est commentitium Iunge *l. euicta 16. §. 1. l. si rem 62. in princip. eod. tit. l. 3. infr. de doli mali except.*

b Similiter ergo & circa conductionem. Argumentatur Africanus a venditione ad conductionem,

quia iisdem iuris regulis venditio & locatio consistunt l. 2. *supr. hoc tit.* Quamquam putat Cuiacius differentiam esse hac parte inter venditionem & locationem in eo quod venditor etiam si rem alienam ignorans vendiderit, tenetur tamen in id omne quod interest emptoris. Non etiam locator in id quod interest conductoris, si forte ignorans rem alienam locauerit. Quod ego falsum puto. Nam & ignorans locator tenetur si non praestet conductori, ut frui possit l. *si quis domum 9. l. ex conducto 15. §. pen. vbi nos contra Accursium*, hoc ipsum disputauimus *supr. hoc tit.* Et mala est ratio diuersitatis quam adfert Cuiacius, quod durius obligetur venditor qui tenetur vacuam possessionem tradere quam locator qui non ad aliud tenetur, quam ut conductorem frui pariat. Nam imò verò durius tenetur locator hoc ipso quod fruendi patientiam praestare tenetur, cum ea res sit facti successui, indeq; fiat, ut quamuis conductori res tradita sit à locatore, si tamen postea frui prohibeatur, nihilominus actionem ex conducto perinde habere debeat, ac si nunquam res ei tradita fuisset. Quod in venditore diuersum est, qui si semel rem tradiderit, liberatur ab actione exempto, & si postmodum emptorem frui ipse prohibeat aliis actionibus, conueniendus est, ut Castrensis disputat ad d. *l. si quis domum.*

c. Nam etsi colonus tuus fundo frui. Repetit Africanus quod iam dixerat, eandem distinctionem adhibendam esse in locatione, quam in venditione adhibendam esse dixit, ut si colonus tuus à te prohibeatur fundo frui, aut etiam ab eo quem tu ne id faciat prohibere possis, tantum ei praestare te debere quanti eius interfuerit frui. In quo etiam lu-

35. AFRICANVS libro 8. Quaestionum.

ET haec distinctio conuenit illi, quae à Seruio introducta, & ab omnibus ferè probata est: ut si auersione insulam locatam dominus reficiendo, ne ea conductor frui possit, effecerit: animaduertatur necessario, necne, id opus demolitus sit. quid enim interest, vtrum locator insulae propter vetustatem cogatur eam reficere, an locator fundi cogatur ferre iniuriam eius, quem prohibere non possit? ^a Intelligendū est autem nos hac distinctione vti de eo, qui & suū praedium fruendum locauerit, & bona fide negotium contraxerit: non de eo, qui alienum praedium per fraudem locauerit, nec resistere domino possit, quominus is colonum frui prohibeat.

Ad l. Et haec distinctio 35.

RAT. DVV. Cum insula auersione locata est, id est, non ut Accursius & alij veteres ridiculè interpretantur, recepto à conductore periculo vel aduersitate, sed tota vno precio, vel potius vna mercede ac pensione, non per caenacula singula, non est prohibendus locator, ne insulam reficiat tanquam dominus, qui liberum habeat arbitrium faciendi & reficiendi in re sua quicquid velit *vulg. l. in re mandata 21. C. mandat.* Nec enim locatio facit ut dominus esse desinat l. *non solet 39. infr. hoc tit.* Ergo non est danda conductori aduersus locatorem ex hac causa actio ex conducto, siue ex necessitate insulam demolitus sit locator, ut eam reficeret, siue ex voluntate, ut insulam commodiorem faceret ac preciosiorem. Quid enim potest videri mala mente facere ac per fraudem qui id duntaxat agit ut sibi & reipublicae proficiat, non ut conductori

crum eius, inquit, continebitur, id est, ita vt habeatur ratio non tantum damni emergentis, sed etiam lucri cessantis, quod æquè appellatione eius quod interest, comprehenditur l. *si commissa 13. infr. Rat. rem haber. l. 2. §. vlt. supr. de eo quod cert. loc. leg. si in lege 24. §. colonus supr. hoc tit.* sed cum hoc tamen temperamento, ut eius quod interest, circa rem duntaxat, ratio habeatur non eius quod extra rem leg. *si sterilis 21. §. cum per venditorem. vbi diximus supr. tit. prox.* Si verò ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim maiorem aut potentiam eius non possis, nihil amplius quam mercedem ei remittere aut reddere debeas, perinde ac si latronum incursum id accidisset, vt in l. *seq. ex Caio* subiicitur. In qua postrema clausula valde notanda sunt verba illa *propter vim maiorem aut potentiam eius*, vt intelligamus non eam esse mentem Africanam quam putant Accursius & Cuiacius, ut non nisi ad mercedis remissionem teneatur is qui ignorans alienam rem locauit. Quasi is quoque comprehendatur his verbis, cum dominum prohibere non possit, quominus rem suam à conductore vindicet, atque ita frui eum prohibeat. Non enim vis maior vlla, vel potentia domini hoc facit, sed ratio iuris quae pati non potest, ut dominus re sua frui prohibeatur ab eo qui non est dominus. Cæterum non nego quod vult Bartolus, Pariter teneri facientem, & fieri patientem (sic enim legendum est apud Bartolum) quando prohibere potest ex l. *fluminum 24. §. quamquam infr. de damn. infect. & l. in illa stipulatione per te non fieri 50. de verb. obl. l. nos videamus 8. l. item queritur 13. §. exercitum & l. qui insulam 30. supr. hoc tit.*

noceat? Nam & reipublicae interest & ad decus vrbium pertinet, refici aedificia l. *1. infr. in quib. caus. pig. vel hypoth. tacit. contr.* nec tantum refici, sed etiam onerari l. *2. l. si quis post hanc 6. C. de aedific. priuat.* Nec proinde videtur ad hunc casum aptari posse distinctionem, quam Africanus attulit in leg. *si fundus 33. supr.* Quid enim habet commune casus ille quo locator prohibere possit, vel non possit eum qui conductorem frui prohibet, & ille de quo Seruius hic ab eodem Africano relatus, quo locator, siue ex necessitate, siue ex voluntate id opus molitus sit, sic enim malo legere, quam vt vulgo *demolitus sit*, quia licet ad reficiendam insulam plerumque necessaria sit demolitio l. *habitatores 27. supr. l. 3. C. hoc tit.* demolitio tamen sit insulae non operis de quo hic agitur, id est, aedificationis.

D E C. Nihil interest vtrum locator insulae propter vetustatem cogatur eam reficere, an verò cogatur

cogatur ferre iniuriam eius quem prohibere non possit: vtroque enim casu vis est cui resisti non potest, cum nihil aliud sit necessitas, quam vis contraria voluntati, nec aliud vis quam necessitas voluntati contraria, & cui succumbimus inuiti, ut bene ad hunc locum docet Cuiacius ex l. *penult. §. vlt. infr. de excusat. tutor.* Bonæ igitur comparatio est huius casus & superioris, & vtrique bene conuenit ea distinctio: An conductor frui prohibeatur vi maiore cui non possit locator resistere. An verò ex ea causa quam impedire locator posset si vellet, vt priore casu teneatur locator duntaxat ad mercedis remissionem, non etiam in id omne quod interest conductoris quamuis factus eius contingat, vt inquilinus frui nequeat, quia factum illud iustam habet ex necessitate excusationem. Posteriore vero teneatur in id omne quod interest, quia non debuit locator praetextu sui commodi, & vt meliorem faceret conditionem suam, deteriorem facere conductoris l. *1. §. sed & fossas infr. de aqua & aqua pluui. ar. cond. l. ficus 8. §. Aristo supr. si seruit. vindic. l. quidam Hi bernus 13. de seruit. vrb. an. praed.* Facit autem locator deteriorem conductoris & inquilini conditionem, quoties id facit per quod conductor frui prohibeatur, nisi parum in commodi ex ea aedificatione inquilino accederet. Id enim actum inter eos videtur vt etiam incommodi partem aliquam paruulā inquilinus quoque sustineret d. *l. habitatores 27. supr.* Sola igitur aedificandi & reficiendi necessitas locatorem excusare potest ne ad id quod inquilini interest teneatur, sed mercedis remissione liberetur. Nam vt ne quidem remittere quicquam ex mercede teneatur, non potest facere necessitas, cum locator ad hoc obligetur, vt frui conductor possit. Ideo autè ponebat Seruius insulam auersione locatā esse, quia si per caenacula locata fuisset, siue vni inquilino, siue pluribus, refectio vnius caenaculi nihil commune haberet cum totius reliquae insulae conductione, nec remissio vlla mercedis, nisi pro eo caenaculo facienda esset, reliqua tota conductione in suo statu maneret.

¶ Cū fundum communem habuimus: & inter nos conuenit, vt alternis annis certo precio eum conductum haberemus. tu cum annus tuus exiturus esset, consultò fructum sequentis anni corrupisti. agam tecum duabus actionibus: vna ex conducto, altera ex locato. locati enim iudicio mea pars propria, conducti autem actione tua duntaxat propria in iudicium veniet. deinde ita notat: nonne id quod ad meam partem pertinebit, communi diuidendo iudicio praestabitur à te mihi damnum? rectè quidem. sed tamen etiam Seruij sententiam veram esse puto: in eo scilicet, vt cum alterutra actione rem seruaerim, altera perimatur. quod ipsum simplicius quaeremus ita: si proponatur inter duos, qui singulos proprios fundos haberent, conuenisse: vt alter alterius fundum ita conductum haberet, vt fructus mercedis nomine pensarentur.

Ad §. 1. Cū fundum.

RAT. DVV. Quemadmodum non potest idē esse emptor & venditor l. *1. infr. de rer. permitt. ita neque idem locator & conductor.* Iisdem enim iuris regulis emptio & venditio consistunt leg. *2. & leg. si fundus 33. supr.* Atqui actio ex locato non datur nisi locatori, nec tutus actio ex conducto, nisi conductori leg. *ex conducto 15. & pass. hoc tit.* Ergo fieri nequit, vt ex eodem locationis contractu detur ei-

^a *Intelligendum autem est nos hac distinctione vti.* Monet Africanus supradictam distinctionem, vti conductor vi maiore frui prohibeatur, quam locator prohibere non possit, an verò ab eo quem prohibere locator possit, ad hunc casum non pertinere, quo quis alienam domum locauerit quam dominus euicerit, vt ita frui inquilinus prohibeatur. Et si enim non potest locator prohibere quominus rem suam vindicet dominus & euincat (quae ad hunc versiculum dubitandi ratio erat) non ideo tamen excusationem meretur, ne ad omne id quod conductoris interest, teneatur, cum sit in culpa qui domum alienam, quasi suam locauit, licet ignorans id fecerit, quia priusquam locaret, diligentius inquirere debuerat an sua esset an aliena, vt bene hic Castrensis disputat ex l. *si quis domum 9. l. ex conducto 15. §. penult. supr.* Idemque iuris est, si quis domum suam quidem, sed alij obligatam locauerit, eamq; postmodum creditor pignoratitius aut hypothecarius euincat. Nam & ex hac causa frui conductor prohibetur & quidem factio locatoris l. *si mancipium 34. §. vlt. & l. seq. infr. de euit.* Igitur supradicta distinctio non in omni locatore habere locum potest, sed in eo duntaxat, qui & suum praedium fruendum locauerit, & bona fide negotium contraxerit, vt intelligamus sicuti non sufficit, vt locator suam non alienam domum locauerit, nisi praeterea illud etiam concurrat, vt negotium totum bona fide contraxerit, id est, nec prauiderit, nec prauidere debuerit casum aliquem, & qui postea euenit, quo inquilinus frui prohiberetur. Ita nec sufficere, vt locator bona fide negotium gesserit, nisi etiā illud concurrat, vt domum suam alienam locauerit, quamuis ignorans & citra fraudem vllam id fecerit. Quod si ita est, vt est, proculdubio sunt interpretis & omnino delenda verba illa *per fraudem* in fine huius responsi posita, vt pluribus tractatum à nobis & probatum est *libr. 2. Coniectur. iur. ciuil. cap. 5.* Vnde & cetera peti poterant quae ad huius loci interpretationem pertinent.

dem personae vtraque actio ex locato, & ex conducto. D E C. Facile fieri potest, vt ex vno eodemque contractu idem sit locator & conductor diuersis respectibus, vt euenit in specie huius §. Cum fundum communem tu & ego habuimus, & inter nos conuenit, vt alternis annis certo precio eum conductum haberemus, id est, certa mercede, sine qua scilicet nec stare locatio posset non magis, quam venditio sine precio d. l. 2. *supr.* Nam si tu cum annus tuus

exiturus esset, cōsultō & ex proposito fructum totum insequentis anni corrupeis, facis mihi iniuriā non minus pro ea parte, quam in hoc fundo cōmuni habes, quā in ea quā in hoc ipso fundo ad me pertinet. Id eōq; sicuti partis meae locator videri debeat, tuā verō conductor, ita fatendum est duas mihi contra te actiones competere, Vnam ex locato. Alteram ex eonducto, & Locati iudicio meam duntaxat partem propriam. Conducti autem actione tuam tantum propriam in iudicium venire. Neque verō nouum est, vt ex eodem contractu idem & locator, & conductor dici possit, diuersis respectibus, & diuersarum partium, quas in hoc fundo communi habemus, quamuis indiuisas, & quae iuris intellectu magis, quā corporum diuisione consistant, vt Papinianus loquitur in *l. Manius 66. §. duorum de legat. 2.* Nam & cum loco tibi insulam fabricandam, vterque nostrum, & locator dicitur, & conductor, sed diuersis respectibus. Respectu quidem operis fabricandi ego locator, tu conductor. Respectu verō tuarum operarum, tu locator, ego conductor. *Item si precio 22. §. cum insulam sup. hoc tit.* Recte autem hic Africanus adiecit *certo precio*, id est, vt explicauimus *certa mercede*. Alioqui quomodo posset dari actio ex locato, vel conducto, vbi nulla esset locatio, & conductio? Aut quomodo locatio, vel conductio esse posset, si merces nulla intercessisset? Agendum igitur esset hoc casu Communi diuidendo, aut saltem incerti actione ciuili Praescriptis verbis, vt disertē Vlpianus scribit in *l. si conuenerit 23. vbi diximus sup. Commun. diuid.* Et ita locus ille cum hoc conciliandus est *l. 1. §. si quis seruum 9. sup. deposit.* non quomodo putat Accursius, vt haec improprie sit locatio, vt & in *l. si olei 21. C. hoc tit.* & idēd Praescriptis verbis actionē dari oporteat ex *leg. naturalis 5. §. at cum do infr. de praescript. verb.* Quid enim obstat, quominus fundum communem locare & conducere inuicem possimus, dummodō de certa mercede conuenerit? Nam & alij vnusquisque nostrum partem suam locare posset. Fundi scilicet ac praedij rustici, de quo hic agitur. Nam in praedio urbano distinctionibus opus est, quas hic Castrensis adfert: An possint plures socij & conuulsores in eadem domo commodē habitare, an non, vt si possint, etiam vno habitante & inuito, alius partem suam locare extraneo possit, dum ne turpi aut suspectae personae *leg. non aliter 7. sup. de vsu & habit.* Si verō non possint, & tamen simul habitent, inuicem quidem sibi locare possint. Sed extraneo non item, si modō vnus ex sociis habitare ipse velit, licet alius partem suam locare malit, quā in ea domo minus commodē habitare. Neutro verō ibi habitante possit vnus ex conuulsores etiam inuito altero totam domum locare extraneo, quia nec partem suam expeditre aliter posset, atque ita commune vtriusque negotium vtiliter gerat. Quod & Bartolus ad hūc locum putat ex *l. heredes 25. §. si vnus sup. Famil. ercisc.* & *l. si communes ades 40. vbi diximus sup. de negot. gest.* Ex qua causa nascetur inter nos actio Communi diuidendo, cum negotiorum gestorū competere non possit, quoties potest quis partem suam ita administrare, vt alteram administrare non cogatur. Sane & in huius quoque §. specie actio Communi diuidendo habere locum debet, vt subiicit Africanus ex Iuliano in *versio. Deinde ita notat.* Vnde etiam dubitandi causa sumi videbatur, propter quam

non deberet in specie huius §. dari mihi actio ex locato propter partem meam, cum quantum ad meam partem pertinet, sufficere posset actio Communi diuidendo, ne alioqui multiplicem actiones, sine necessitate *l. in nauem 31. sup.* Sed decidendi ratio est, quod quemadmodum pro parte tua, cuius tu locator es, ego conductor, nihil causae est, cur non mihi contra te actio ex conducto dari debeat, vt sarcias mihi damnnum, quod per fructuum corruptionem mihi intuleris, nempe quia quod ad partem tuam spectat, actionē Communi diuidendo contra te habere non possim. Ita nec quantum ad partem meam ex locato denegari mihi debeat, cum negari non possit, quin pro mea parte tam verē sim locator, quam pro tua conductor, nec facilius sit ex locatione nasci actionem ex conducto, quā actionem ex locato. Vtraque igitur actio mihi contra te pro mea parte competet Communi diuidendo, & ex locato. Pro tua vero parte sola actio ex conducto. Sed cum eo tamen, vt Africanus subiicit, id est, ea conditione (quomodo in *l. si solutus 39. infr. de solut.*) vt cum alterutra actione rem seruauerim, altera perimatur. Vtraque enim rei persecutoria est, & vtraque bonae fidei. Bona fides autem non patitur, vt bis idem exigatur *l. bona fides 57. de regul. iur. l. sed actione 50. iunct. l. pro socio 38. in fin. sup. Pro socio. l. vnde queritur §. 1. sup. Commod. l. si quis dolo 51. §. 1. in fin. infr. de re iudic. l. si vulneraueris 43. hoc titulo.*

a Quod ipsum simplicius ita quaeremus. Placet quod Cuiacius ex Graecis verbum hoc simplicius sic interpretatur, detracta communione fundi, & detracta actione Communi diuidendo, quae habere locum vtiq; nō potest inter eos inter quos cōmunio nulla est, & qui singulos proprios fundos habent, & qui tamen mutuum locationem inire possunt, si forte conuenerit, vt alter alterius fundum ita conductū haberent, vt fructus mercedis nomine pensarentur. Quo casu certē vera locatio est, dummodō conuenerit de certa mercede, quod & Cuiacius post Accursium exigit, ex *l. 3. §. 1. sup. Naut. caupon. stabul. l. si vir vxori 52. de donat. int. vir. & vxor.* & quidem in pecunia numerata. Sic enim locum hunc intelligo, cum non ponat Africanus conuenisse, vt fructus fundorum mercedis loco essent, & merces ipsa, sed tantum, vt fructus qui ex vtroque fundo perciperentur, mercedis conuentae nomine compensarentur. Non enim compensarentur conuentae mercedis nomine, si merces ipsa non alia, quam in iis fructibus conuenta esset. Nec possum facile probare quod vult Cuiacius differre in eo locationem, à venditione, quod venditionis precium in pecunia numerata tantum possit constitui, §. *item precium Inst. de empr. & vendit. l. 1. sup. de contr. empr. l. 1. infr. de rer. permur.* Locationis autem merces in alia quantitate possit consistere, vt in mensura, vel pondere *ex l. si olei 21. C. hoc tit.* Alioqui non procedentiūdē iuris regulis venditio & locatio quantum ad precium & mercedem, contra quā scriptum sit in *d. l. 2. sup. & initio tit. Inst. de locat. & conduct.* Vnde & *certo precio* dixit Africanus in hoc §. pro *certa mercede* (quamuis putet Cuiacius ea verba Triboniani esse, quod non probo) & colonum partiarum non tam colonū, quā socium esse diximus ad *l. si merces 25. §. vis maior sup. iunct. d. l. 1. §. si seruum 9. sup. deposit. l. naturalis 5. §. at cum do. infr. de praescript. verb.* Nec eo minus tamē fateor contractū illū esse bonae fidei, si forte

forte certa olei ponderatione fructus fundi locati sint vt in *dict. leg. si olei licet* & contractum illum de quo in *leg. 1. Cod. de rer. permur.* si cum vnus venalem suam possessionem haberet; alter precij nomine non taxata tamen quantitate suam possessionem dederit. Eo namque casu emptio quidem proprie non est, quia non fuit taxata certa precij quantitas, sed tamen ad exemplum actionis ex empto nascitur ex eo contracta actio bonae fidei in omni

ne id quod interest euictionis nomine, ac si vera venditio facta esset, vt illa lex ait. Nam & ceteri contractus omnes quamuis innominati si similes sint venditioni, aut locationi, aut mandato, aequē bonae fidei sunt, vt eorum naturam induant, eademque praestationes admittant *l. naturalis 5. §. penultim. in fine infr. de praescript. verb.* in quo deceptus videtur Cuiacius. Quod & Castrensis ante nos docuit ad *d. §. vis maior.*

36. FLORENTINVS libro 7. Institutionum.

Opus, quod auersione locatum est, donec adprobetur, conductoris periculo est. quod verō ita conductum sit, vt in pedes, mensurasve praestetur: eatenus conductoris periculo est, quatenus ad mensum non sit. & in vtraque causa nociturum locatori, si per eum steterit, quo minus opus adprobetur, vel admetiatur. a si tamen vi maiore opus prius intercederit, quā adprobaretur, locatoris periculo est: nisi si aliud actum sit. non enim amplius locatori praestari oportet, quā quod sua cura, atque opera consecutus esset.

Ad l. Opus 36.

Hæc lex perpæram ab Accursio, Bartolo cæterisque antiquis omnibus interpretibus accepta est de conductore qui periculum rei conductæ in se receperit. Id enim esse existimant quod Florentinus ponit opus auersione locatum esse, legentes vulgo *auersione* quasi ab aduersitate, quod est iudicium, vt iam variis locis docuimus in præcedentibus. Intellegendum igitur est opus locatum auersione, quod vno precio locatum est, & quasi auerso vultu, vt bene Cuiacius & recentiores alij ex Graecis veteribus interpretati sunt, non in pedes mensurasve, vt antithesis illa, quæ statim sequitur, demonstrat, *Quod verō ita conductum sit vt in pedes, mensurasve praestetur.* Est igitur quaestio huius legis non de eo, Ad quid teneaturis qui conductionis periculum in se receperit, & an de culpa tantum etiam leuissima, an etiam de casu fortuito, quod nostri putant, sed de hoc ponat Africanus ad quem spectet periculum operis locati, an ad locatorem, an verō ad conductorem. cum opus faciendum locatum est. Quo casu locator est is qui opus fieri madauit artificij. Conductor verō artifex qui faciendum suscipit accepta, vel saltem conuenta mercede certa *l. item si precio 22. §. cum insulam, vbi diximus sup. quamuis conductor ille & artifex locator etiam dici possit quatenus operas suas locat.* Est enim hæc lex de locatione operis scilicet faciendi nō de locatione operarum. Minus proprie autem locator dicitur is qui locat operas, cum idem ille sit qui mercedē accipit: quod conductori magis conuenit quā locatori. Distinguit autē Florentinus, An faciendum opus auersione locatum sit, hoc est vno precio, vt explicauimus, an verō in pedes aut mensuras vt in *l. qui insulam 30. §. qui adem sup.* Priore casu ait periculum esse conductoris indistinctē, donec adprobetur. Posteriore verō æquē periculum conductoris esse, donec mensuretur. Aliud si quidem est adprobati opus, aliud verō mensurari. Non adprobatur nisi quod perfectum est. Mensuratur vero interdum etiam quod imperfectum *d. l. qui insulam 30. §. qui adem sup.* Illa vero dubitandi ratio hic occurreret, quod periculum rei cuiuslibet ad dominū per-

tinere debeat *vulg. l. qui forentis 6. C. de pignor. act. l. conuictus 23. in fin. de regul. iur.* Conductor autem operis dominus eius sit, & maneat quousque illud locatori tradiderit, etiam si iam adprobatum, adeoque mensuratum sit: Cum non nisi traditionibus dominia rerum transferantur *l. traditionibus 20. Cod. de pact.* Sed decidendi ratio est, quia opere adprobato, & si necesse sit, mensurato, in potestate sit locatoris conductorem vrgere ad traditionem, aut eum in tradendi mora constituere, atque ita periculum in eum trāsferre. Quam rationem quoque nos attulimus in præcedentibus, cum disputauimus, cur periculum rei venditæ pertineat ad emptorem prius etiam quā factus sit dominus, adeo vt nec à soluendū pretij necessitate liberetur, ex *§. cum autem inst. empr. & vendit.* Semper enim periculum ad eum pertinet qui est in mora. *l. si legatus 23. & seq. leg. si seruum 91. §. sequitur, & §. vlt. de verb. obl.* Propter quæ causam subiicit hic Florentinus, in vtraque causā, id est, siue auersione faciendum opus locatum sit, siue in pedes vel mensuras, nociturum locatori, hoc est periculum operis in eum translatum iri si per eum steterit quominus opus vel adprobetur, vel admetiatur. Ne alioqui in eius potestate sit moram contrahendo deteriorem facere conditionem conductoris, & vt periculo in perpetuum oneretur *l. si mora 9. l. semel mora facta 26. infr. solut. matr.* Neque hoc vllam recipit dubitationem.

a Si tamen vi maiore opus prius intercederit. RATI O DVBIT. Periculum locati operis pertinet ad conductorem, quousque vel adprobatum vel ad mensum sit nisi locator fuerit in mora vel adprobandi vel admetiendi, vt modo diximus. Atqui quod vi maiore consumptum sit opus, anrequā adprobaretur, non constituit in mora locatorem, imo impedit ne in mora adprobandi vel admetiendi constitui amplius possit, quia neque adprobati neque mensurari potest id quod amplius non extat *leg. 4. §. 1. sup. tit. proxim.* Ergo hoc quoque casu periculum conductoris esse debet, qui diligentior esse debuit, vt curaret adprobati opus & mensurari.

DECID. Nihil amplius præstate conductorem lo-
Tom. V. E 26

catori ex bona fide æquum est, quàm quod locator cura & opera sua confecturus esset, ut eleganter hic Florentinus ait. Malo enim legere, *confecturus* quàm ut vulgò *confectus*, & ad locatorem hæc verba referre quàm cum Accursio ad conductorem. Atqui locator etiam si opus & adprobatum & ad mensum & traditum locatori fuisset, numquam tamen cura & opera sua ac diligentia quantumvis exactissima confecti potuisset, ne opus vi maiore consumeretur. Vis enim maior illa est, quæ nullo hominis facto aut consilio prohiberi & impediri potest leg. si mercus 25. §. vis maior supr. Ergo nec postulare locator à conductore debet, ut vim illam maiorem præstet quam ipse nulla cura nullaque diligentia impedire potuisset. Nam si custodia aduersus vim etiam humanam nihil prodest, ut ait Neratius in leg. si ea res 31. supr. tit. proxim. quanto minus aduersus vim maiorem & diuinam, quam idèd Græci Θεοδ βίαι vocant? dict. §. vis maior. Æquius igitur est ad locatorem casum hunc fortuitum pertinere quàm ad conductorem, quia scilicet certum est hoc casu æquè omnimodo perituras rem fuisse penes locatorem leg. Marcus 59. leg. vltim. infr. hoc tit. Estque hic locus valde notandus pro ea distinctione quæ ex Sabini & Cassij sententia refertur in leg. si plures 14. §. 1. vbi scripsimus supr. deposit. Iunge leg. is qui Reipublicæ 44. supr. Ex quib. caus. maior. Hæc ita tamen nisi aliud actum sit. Lex enim contractus semper seruanda est, cum conventiones dent legem contractui leg. 1. §. si conuenit 6. & seq. l. Lucius 24. in fin. supr. deposit. maxime verò in contractibus bonæ fidei, cui nihil tam congruit, quàm ea seruari, quæ inter contrahentes placuerunt leg. cum venderem 21. supr. hoc tit. leg. ex empto 11. §. 1. supr. tit. proxim. Neque causa vlla est, cur pacto statim non oporteat, si quis in se periculum vltro receperit, adeoque casum fortuitum & vim maiorem leg. si quis domum 9. §. Iulianus aliàs leg. si quis fundum leg. item queritur 13. §. si gemma supr. leg. si vt certo 5. §. sed an etiam hominis supr. Commod. leg. 1. in fine princip. de pericul. & commod. rei vendit. Malè tamen nostri ex hac lege inferunt cum Accursio & Bartolo, eum qui suscipit in se periculum, non idèd videri in se recipere casum fortuitum. Quamquam enim id verum esset, quod nos negamus ex dict. §. si gemma. Ex hac tamen lege non probatur, in qua nihil de susceptione periculi præterquam in his verbis nisi aliud actum sit. Sed natus hic error est ex eo quod quid sit auersione locare interpretes non intellexerunt, ut initio præfati sumus. Simile est quod iidem addunt, susceptionem periculi facere, vt quis teneatur etiam de casu fortuito, quoties ex natura contractus veniebat culpa quoque leuissima, vt hæc adiectio aliquid operetur ex dict. §. si gemma. Cùm si leuis tantum culpa veniret, susceptio periculi nihil aliud induceret, nisi vt de leuissima quoque culpa teneatur is qui periculum in se suscepisset. Quod ipsum quoque ad hanc legem nil pertinet. Placeat tamen distinctio quam Castrensis hic amplissimam adhibet, quæ totius quæstionis huius capita ferè omnia continet. Primus distinctionis casus est, si opus fuerit adprobatum, & quantumvis necesse sit, mensuratum & traditum locatori. Et in hoc casu nemo dubitat, quin omne periculum etiam casus fortuiti sit locatoris, quo-

niam ab eo tempore non tenetur amplius locator ad custodiam. Est autem huic casui alius ille coniungendus quo per locatorem steterit, quominus opus adprobaretur, vel mensuraretur, vel traderetur. Vtrumvis enim trium istorum sufficit, vt propter moram periculum in locatorem transferatur. Secundus casus est, si vicio operis contingat vt opus pereat. Et hic quoque casus nullam recipit dubitationem, quin debeat periculum esse conductoris omnimodo, id est, etiam si adprobatum sit opus & mensuratum, dum ne traditum ita vt nondum solutum mercedem non sit cogendus locator hoc casu soluere, solutamque possit repetere, sicut è contratio, qui tertius casus est, si vicio soli opus rueret, periculum omnino esset locatoris dict. leg. Marcus 59. & dict. leg. vltim. infr. hoc tit. nec proinde eo minus mercedem conductori soluere locator teneatur. Quartus casus est, si neque soli, neque operis vicio consumptum sit opus, sed culpa aliqua conductoris dummodò lata vel leui. Et hoc quoque casu certum est periculum ante adprobationem vel mensurationem contingens ad conductorem pertinere, non etiam si culpa conductoris leuissima: Nisi conductor periculum in se vltro receperit. Nam et si conuenisset vt vim quoque maiorem præstaret, pacto standum esset dict. leg. si quis domum 9. §. Iulianus aliàs leg. si quis fundum & leg. item queritur 13. §. si gemma supr. Quartus ergo casus est, si conductor periculum in se receperit, quo casu teneatur non solum de culpa leui, sed etiam de leuissima, adeoque de casu fortuito cui materiam vicium causam dederit, nulla penitus alia culpa præcedente, vt in d. §. si gemma (quamvis putent nostri rationem illius §. ex eo potius petendam esse quod conductor esset artifex, quam quia in se periculum suscepisset: quod tamen à verbis illius §. alienum est) non tamen de vi maiore, vt apparet ex hac lege. Quintus casus est, si vim quoque maiorem præstaturum se conductor promiserit. Valer. n. c. conuentio, vt diximus ex d. §. Iulianus. Sextus casus est, si opus non auersione locatum sit, sed ad mensuratum. Et hoc casu periculum est conductoris ante mensurationem, quamuis præcesserit adprobatio, quia non videtur perfectus contractus ante mensurationem l. quod sepe 35. §. in his supr. de contr. empt. l. 1. §. in venditione 10. §. 1. de peric. & commod. rei vendit. Et interim pertinet custodia rei locatæ ad conductorem, sicuti custodia rei venditæ ad venditorem ante traditionem d. l. quod sepe §. si res. Septimus casus est, si conductor mercedem à locatore acceperit non tantum propter opus & operam suam, sed etiam propter custodiam, Hoc enim casu teneatur de culpa etiam leuissima, & custodia periculum præstare debet l. qui mercedem 40. infr. hoc tit. l. 3. supr. de peric. & commod. rei vend. Octauus casus est, si opus ante adprobationem casu fortuito perierit, & tale fuerit vt adprobari deberet, de quo constare adhuc possit. Et hoc casu damnum est locatoris l. prox. infr. Nonus & vltimus casus est, si tale opus fuerit quod adprobari non deberet quod non esset in forma debita, vt Castrensis loquitur. Et hoc casu quia locator opus recipere non tenebatur, periculum ad conductorem pertinet d. l. prox. seq. à contrario sensu, si tamen conductor etiam casum fortuitum in se receperit, & opus casu fortuito perierit, nõ distinguemus an adprobandum fuerit opus necne, sed omnimodo conductoris periculum & damnum esse dicemus, quod & hic Castrensis notat.

Si prius, quàm locatori opus probaretur, vi aliqua consumptum est: detrimentum ad locatorem ita pertinet, si tale opus fuit, vt adprobari deberet.

Ad l. Si prius quàm 37.

Pendet legis huius interpretatio ex iis quæ proximè diximus ad præcedentem. Habet tamen hæc lex specialio rem dubitandi rationem ex eo quod nihil videtur interesse locatoris, an opus quod vi maiore consumptum est, tale fuerit vt à locatore adprobari deberet necne. Quandoquidem etiam si adprobandum fuisset, non eo minus tamen opus perierit. Verum decidendi ratio illa est, quod cum culpa conductoris præcesserit qui non satis probè aut peritè opus fecerat, quique ob eam causam actione ex locato tenebatur, non possit nec debeat superueniens casus fortuitus illum excusare, quia semel nata actio nullo casu superueniente amitti potest leg. euicta re 16. §. si seruus infr. de euictio. unct. leg. habere licere 57. in fin. eod. Et hoc est quod Bartolus hic & hinc notat, à contrario sensu huius legis: Casum superuenientem non liberare à pœna præcedentis culpæ, & sufficere vt ab initio interfuerit, vt in leg. qui autem 52. §. 1. supr. si quis caution. leg. is cum quo 55. de pecul. Obiervat tamen agi in hac lege de opere, non quod totum intercederit & consumptum sit, vt in lege præcedente, sed quod in aliqua tantum sui parte, si vulgatam lectionem sequare. Quo casu maior ratio subesse videtur adhibendæ huius distinctionis, quàm cum opus totum perit, quia hoc casu nihil interesse locatoris videretur, quamuis antè interfuisset. Cum autem non nisi in aliqua sui

parte consumptum est opus, negari non potest quin locatoris interfit ratione eius, quod superest ex opere. Sed Florentina lectio magis mihi placet, sitque creabile vulgatam lectionem ex eo manasse, quod cum pro vi scriptum esset facili errore in aliqua videbantur deesse verba illa sui parte quæ postea quasi ad complendum sensum necessaria adiecta fuerunt. Quod si Florentinam lectionem sequamur, erit huius legis species eadem quæ superioris de opere quod totum vi aliqua maiore consumptum sit. Non possum tamen probare quod Accursius hic notat, idem dicendum esse, tametsi opus vi maiore consumptum tale fuerit vt adprobari à locatore non deberet, dum ne, inquit, operis vicio hoc acciderit vt in l. ea lege 50. §. 1. & leg. vlt. infr. leg. fluminum 24. §. 1. infr. de damn. infect. Repugnant enim illa huius legis verba detrimentum ad locatorem ita pertinet si tale opus fuit, quod adprobari deberet. Quæ à contrario sensu probant optime. Ad locatorem igitur non pertinere detrimentum, sed ad conductorem si tale opus fuit, vt probari non debuerit. Atque ita Bartolus & Castrensis legem hanc acceperunt. Sanè cum operis ipsius vicio factum est vt corruerit, dubitandum non est, quin damnum ad conductorem pertineat, quia nec potest dici vis maior adeoque nec casus fortuitus, cui culpa conductoris causam dedit. Eoque pertinet quod scriptum est in d. l. Marcus d. l. vlt. & d. l. fluminum. Sed is casus alium, qui in hac lege ponitur, per argumentum à contrario sensu, non excludit.

38. PAVLVS libro singulari Regularum.

Qui operas suas locauit, totius temporis mercedem accipere debet: si per eum non steterit, quo minus operas præstaret. Aduocati quoque si per eos non steterit, quo minus causam agant, honoraria reddere non solent.

Ad l. Qui operas 38.

RAT. DVBIT. & DECID. quæ ad hanc legem adferri possunt, iam attulimus ad l. ex conducto 15. §. item cum quidam, & ad l. sed addes 19. §. penult. & vltim. supr. Videbatur enim mercedem non debere conductori pro operis quas non præstitisset, sicuti nec locatori qui non præstitit conductori vt frui possit, d. l. ex conducto §. 1. l. si fundus 33. supr. Sed habendus est conductor pro eo acti operas præstitisset cum per eum non steterit, sed per eum cui præstandæ operæ fuerunt l. in omnibus causis 39. de regul. iur. l. Mania 13. in princip. infr. de ann. legat. aut per casum fortuitum, qui

contigerit in persona locatoris vt diximus ad dict. §. item cum quidam. Iunge l. vlt. supr. de lege Rhod. de iact. in princip. Dummodo qui debuit præstare operas, eodè tempore alij eas non præstitisset d. l. sed addes §. vlt. supr. In aduocato idem iuris est & hoc amplius quod omnimodo ei salarium debetur aut potius honorarium, etiam si per casum fortuitum, qui in eius persona contigit, acciderit vt operam suam præstare non potuerit ex l. vlt. C. de condit. ob caus. dat. l. 1. §. diuus infr. de var. & extraord. cognit. Rationem diuersitatis diximus ad d. §. item cum quidam. Iunge l. penult. C. de condit. ob caus. dat.

39. VLP IANVS libro 33. ad Edictum.

Non solet locatio dominium mutare.

Ad l. Non solet 39.

RAT. DVBIT. Rerum locatarum duo sunt genera, vnum earum quæ ita locantur vt eadem reddi necesse sit. Alterum vero earum quas sufficit reddi in eodem genere. Quo posteriore casu dubium non est quin etiam ex locatione dominium transferatur vt & ex alio quolibet contractu ex quo non idem, sed tantumdem reddi oportet at l. in nauem 31. supr. hoc tit. Ergo non est aliquid à natura locationis, vt ex ea

dominium transferatur. Idèdque contingere videtur in alia etiam specie de qua in l. item si precio 22. §. cum infulam supr. hoc tit.

DEC. In locatibus vt & in cæteris contractibus omnibus, præsertim vero in iis qui bonæ fidei sunt, maxime in principio est quid à cetero sit. Iteper in stipulationibus 34. de reg. iur. l. sed Celsus 6. §. 1. supr. de contr. emp. l. op. 36. l. ea lege 50. hoc tit. Atqui nemo re suam locado id agit vt rei iuxta dominium in accipientem transferat.

quomodo agitur in venditione aliisque contractibus qui iustam præbent causam dominij transferendi. *numquam nuda 31. de acquir. rer. domin. l. 3. sup. si v. sup. per. l. penult. §. 1. sup. de contr. empr. sed tantum vt conductori præster friendi facultatem l. ex conducto 15. §. 1. l. si fundus 35. sup. Sicuti neque is qui rem suam deponit aut commodat, id agit, vt rei suæ dominium amittat, qui nec possessionem amittit *leg. rei commodata 8. & seq. sup. Commod. l. licet 17. §. 1. de pos. sit. Quod si quando rei locatæ dominium amittatur, vt in specie *dict. leg. in nauem, id fit non tam locutionis quam confusio potest. Est enim confusio modus amittendi dominij, vt ibi diximus. In specie autem *dict. §. cum insulam, proprietates transferuntur non à locatore, sed à conductore, nec rei locatæ vel conductæ, sed aliarum rerum quas redemptorem, id est, conductorem fabricandæ insulæ necesse est de suo præstare ad fabricandam insulam *leg. redemptores 39. sup. de rei vindic. Vnus tantum casus est in quo volunt nostrum ex locatione transferri non solum possessionem naturalem, sed etiam ciuilem, adeoque dominium vtile. Nimirum si locatio facta sit in longum tempus, & ad decem aut plurimum annorum ex *leg. 1. & tot. tit. sup. si ager vectigal. vel emphyt. per. rat. De quo nos iam satis multa ad eum locum scripsimus, & ad *leg. quo fundum 32. hoc tit. Porro ex eo quod in hac lege scribitur, Non solere locationem mutare dominium, non illud tantum fit, vt qui rem suam locat, eius dominium in*******

conductorem non transferat, quemadmodum diximus, sed illud etiam, vt si quis fortè rem suam à non domino siue sciens siue ignorans conduxerit, non idcirco rei suæ dominium amittat *leg. qui rem propriam 20. leg. ad probationem 23. Cod. hoc tit. leg. si aliquam rem 28. inf. de acquir. possess. leg. neque pignus 45. de regul. iur. Cum tamen hæc lex dicat locationem non solere dominium mutare, innuit non obscure, aliquo igitur casu contingere vt dominium immutet. Sed casus hic non ab us quærendus est quam qui proponitur in *dict. leg. in nauem & in *dict. §. cum insulam. Rei ergo alienæ locatio valebit *d. l. ex conducto 15. §. penult. & l. & hac distinctio 35. vers. intelligendum sup. hoc tit. Nam & rei alienæ venditio valerit non quidem ad transferendum in emptorem dominium, quod penes venditorem non esset, sed ad obligandum venditorem de euictione aut vditionem, si facere possit, implere cogatur. Plurè interdum potest locatio prodesse ad translationem dominij, puta si quādo præcedat alius titulus ad dominium transferendum, & sequatur locatio quæ possit habere vim factæ traditionis, vt h. Castrensis notat ex *l. quod meo 18. inf. de acq. poss. l. qui quis 28. C. de donat. Melius ad rem facit *l. quadam mulier 77. sup. de rei vindic. Quare nec refert an locationem venditio aliūve titulus habilis præcedat an sequatur vt in *§. interdum inf. de rer. diuis. qua ratione 9. §. interdum inf. de acquir. rer. domin. l. rem alienam 28. sup. de contr. empr. l. ex empto 11. §. 1. l. si quis alienam 46. sup. Tit. prox.*******

40. GAIVS libro 10. ad Edictum Prouin. ciale.

Qui mercedem accipit pro custodia alicuius rei is huius periculum procurat.

Ad l. qui mercedem 40.

RAT. DVV. Non tenetur conductor de alia culpa quam de lata & leui, nō etiam de leuissima, quoniam hic contractus vtriusque contrahentium gratia interponitur *l. si vt certo 5. §. nunc videndum sup. Commod. l. in nauem 31. ad fin. sup. hoc tit. Ergo multo minus tenetur conductor de casu fortuito. Plus si quidem est teneri de casu fortuito quam de culpa leuissima *l. à procuratore 13. C. mandat. l. item queritur 13. §. si gemma sup. hoc tit. Atqui tenetur de casu fortuito quisquis periculo custodiæ adstringitur *d. §. si gemma, quāuis nō tenetur de vi maiore vt diximus ad *l. opus 36. sup. Verum igitur esse non potest quod hæc lex ait periculum præstari à conductore debere. Nec ad rem pertinet quod mercedē pro custodia acceperit. Nam tametsi ob eam re pecunia nulla data esset, æquē tamē conductor præstare custodiā teneretur, vt scriptū****

est in *l. naua 5. sup. Naut. caupon. stabul. DEC. Obligat se ad maiore & grauiorem custodiā is qui pro custodia mercedem accipit, tum quoque cum ex natura contractus tenetur ad præstādā custodiā. Cur. n. mercedē accipit nominatim pro custodia, nisi vt tātō diligentiorē custodiā præstare teneatur? Et ita benedictus ad hæc l. gē, regulariter nō teneri conductorē de culpa leuissima, nec vt præstet exactissimā diligentiam, sed tantum vt præstet leuem si non specialiter & nominatim mercedē pro custodia acceperit. Negat tamen Bartolus teneri eū de casu fortuito. Quē nec præstare is tenetur qui diligentiam exactissimā præstare debet *d. l. à procuratore 13. C. mandat. Durius ergo tenetur quisquis periculum in se recipit quam qui mercedem pro custodia accipit. Qui enim periculum in se recipit, tenetur etiam de casu fortuito, vt diximus contra Accursium & Bart. ad *l. opus 36. sup. ex d. §. si gemma.***

41. VLPPIANVS libro 5. ad Edictum.

Sed de dāno ab alio dato agi cum eo non posse, Iulianus ait. qua enim custodia consequi potuit, ne damnum iniuria ab alio dari possit? sed Marcellus, interdum esse posse, ait: siue custodiri potuit, ne damnum daretur, siue ipse custos damnum dedit. quæ sententia Marcelli probanda est.

Ad l. Sed de damno 41.

RAT. DVV. Nulla custodia potest assequi conductor ne dampnum rei conductæ detur ab alio per vim vel iniuriam *l. stea res 31. sup. Tit. prox. l. qua fornicis 6. C. de pignor. act. l. opus 36. in fin. l. fluminum 24. §. hac stipulatio & §. itē Seruius inf. de dān. infest. Ergo verū est*

quod Iulianus dicebat in *l. ad eos 19. sup. Commod. de dāno ab alio per iniuriā dato conductorē teneri ex locato non posse. Sed benè Marcellus vidit. Imò verò posse fieri adhibita diligentiore custodia ne dānū detur ab alio per iniuriā, quā scilicet custos à conductore adhibitus, aut etiam conductor ipse prohibere poterit. Quidni ergo agi ex locato hoc casum condu-*

conductore poterit? *l. in lege 29. & l. qui insulam 30. §. qui nullas l. si fundus 33. in fin. & leg. & hac distinctio 35. in princip. sup. hoc tit. Item quid si custos ipse damnum dederit? An non eius factum præstare conductor debet? Vtique *l. vlt. in princip. sup. Naut. caupon. stabul. His ergo casibus etiam de damno ab alio dato agi ex locato cum conductore poterit. In eō-**

que melius sentit Marcellus quam Iulianus vt concludit Vlpianus, cum Marcelli sententiam probandam esse ait. Sed separanda est hac parte vis ab iniuria. Iniuriam enim diligentior custodia impedire potest, vt diximus, ac non etiam vim *d. l. stea res, quoniam aduersus vim nihil sine vi fieri potest. Nemo autem vim facere vel pati vnquam iure cogitur.*

42. PAVLVVS libro 15. ad Edictum.

Si locatum tibi seruum subripias: vtrumque iudicium aduersus te est exercendum, locati actionis, & furti.

Ad l. Si locatum 42.

RAT. DVVIT. Nemo potest mutare sibi causam possessionis *l. 3. §. illud quoque l. qui bona fide 19. §. 1. inf. de acquir. possess. l. 2. §. quod vulgo Pro hered. nisi ex nouo aliquo titulo superueniente l. non solum 33. §. 1. De vsucap. Atqui titulus furti nullus est qui causam possessionis mutare iuste possit. Ergo conductor, qui ex causa conductionis rem meam habet, quamvis furandi animum adferat, furti tamen actione teneri non potest, cum semper ex locato, vt antea, teneatur ad rei restitutionem, nec videatur quicquam interesse mea, cum actionem habeam ex contractu ad rei meæ possessionem repetendam, cui nec dominij quidem exceptio obici possit *l. si quis conductionis 25. Cod. hoc tit. Nec enim conductor factio suo, & furando actionem locati ex contractu mihi quasi tam auferre potest *l. Granius 71. §. pen. inf. de fideius. l. si seruum 91. §. nunc videamus de verb. oblig. leg. vltim. sup. de pact.***

DE C. Non potest videri conductor mutare sibi causam possessionis, etiam si furandæ rei locatæ consilium ineat, qui antea nec possidebat quidem, vt argumentatur Paulus in *dict. leg. 3. §. sed si is qui 20. de acquir. possess. Conductor enim non possidet, quia nec animo domini rem tenet, sed est tantum in possessione *leg. si quis ante 10. eod. tit. l. ceterè 6. §. is qui rogauit inf. de precar. Incipit tamen possidere, cum incipit furandi animum habere. Cum ab eo tempore & animo domini rem habeat, & voluntatem interuertendæ possessionis, quæ possessionis interuertio illa maximè est ex qua futurum æstimatur *leg. 1. §. vlt. inf. de furt. Nam & sufficit solius vsus interuertio *dict. §. vltim. leg. si pignore 54. in princip. & §. 1. eod. §. furtum autem fit inf. de oblig. que ex delict. nascunt. si modo adit animus furan-****

di. Quamuis enim solo animo furtum non committitur, *dict. leg. 3. §. si rem apud te de acquirendi possess. attamen sine animo & affectu furandi furtum non committitur §. placuit 7. eod. tit. inf. de oblig. que ex delict. nascunt. Ergo si rem mobilem sibi locatam conductor furari velit, quod facere potest nuda confectione eius rei contra præsumptam quoque & tacitam locatoris voluntatem (aliud enim esset si crederet dominum id permissurum fuisse *d. §. placuit, quamuis ea opinio furandi consilium admittere non possit, quod opinione contrariam declarat vt in *leg. si quis extraneus 21. inf. de acquir. hered.) furti actione se obligat, cum hoc ipso furtum faciat. Nec eo minus tamen obligatus manet ex suo contractu actione ex locato, vt hæc lex ait. Cum igitur de illo tractemus quem ponimus furandi, & subripiendi animum habuisse, superuacuum est monere, non esse in dubio præsumendum furandæ animum. Quamquam hoc quoque verissimum est, in eo præsertim quem credibile sit suo potius iure vii voluisse, ac vsus fuisse *leg. merito 51. sup. Pro socio. Ad euitandam scilicet suspicionem & præsumptionem delicti, vt ad eum locum scriptum. Obseruandum autem est in huius legis specie duas istas actiones locati & furti posse ita concurrere, vt vtramque exercere permittatur, nec altera per alteram consumatur, quia non rei persecutoria vtraque est vt in *l. & hac distinctio 35. §. 1. sup. aut vna rei persecutoria, altera verò mixta vt in specie *l. i. prox. seq. Sed vna merè rei persecutoria, altera merè pœnalis. In quo genere actionum altera alteram non tollit *l. rei communis 45. l. sed actione 50. sup. Pro socio l. si pro fure sup. de condit. furr. non magis quam si ambæ essent merè pœnales *l. penult. inf. de oblig. & action. l. 2. inf. de priuat. delict. Et hoc est quod Paulus ait, vtrumque iudicium exercendum esse.********

43. IDEM libro 21. ad Edictum.

Si vulneraueris seruum tibi locatum, eiusdem vulneris nomine, legis Aquiliae: & ex locato actio est. sed alterutra contentus actor esse debet, idque officio iudicis continetur, apud quem ex locato agetur.

Ad l. Si vulneraueris 43.

RAT. DVV. Actio ex locato rei persecutoria est cum detur ad id quod interest *l. & hac distinctio 35. §. 1. sup. Actio autem legis Aquiliae est pœnalis. leg. in Neratius 23. §. hanc actionem sup. ad leg. Aquil. §. his autem verbis inf. eod. Atqui pœnalis actio non tollit rei persecutoriam aut contra *leg. rei communis 45. leg. sed actione 50. sup. Pro socio. Ergo non est**

cogendus actor in hac specie, vt alterutra actione contentus sit, sed permittendum ei est, vt actionem vtramque cum effectu exerceat, quemadmodum in specie legis proximè præcedentis.

DE C. Actio legis Aquiliae licet pœnalis sit quatenus per eam lis vltra damnum aliquando æstimatur, vt scriptum est in *d. §. his verbis. Est tamen etiam rei persecutoria quatenus ad indemnand-*

tarem datur, idèoque dicitur mixta in §. vi autem bonorum raptorum versic. sed & legis Aquilia Instur. de actione. Ergo eodem iure cenferi debet, quo si esset merè rei persecutoria, quantum ad hoc vt actor alterutra contentus esse cogatur. Ne alioquin eueniat, vt bis idem consequatur, quod euidenter esset contra bonam fidem d.l. sed actione, vbi diximus, l. qui seruum 34. §. si cui & seq. infr. de oblig. & action. vbi quod scriptum est, alteram actionem per alteram petimi aut ipso iure, aut quod est tutius, per exceptionem, noli cum Accursio sic intelligere, vt exceptionem opponi, & in formula actionis ex locato apponi à Prætorè necesse sit. Quasi is sensus sit eorum verborum quibus hîc Paulus vtitur, Idque officio iudicis continetur apud quem ex locato agitur. Nam imò verò solum iudicis officium sufficit, licet in formula nihil de exceptione dictum sit: cum certissimi iuris sit, exceptiones omnes, præsertim verò doli & pacti bonæ fidei iudicis inesse ipso iure leg. sed est 21. infr. solut. matrim. leg. huiusmodi 84. §. qui seruum de legat. 1. leg. 3. supr. de rescind. vendit. id est, licet de facto, vt loquuntur, non sint appositæ à Prætorè qui formulam dictauit. Nempe propter illa verba ex fide bona quæ numquam deerant in formula iudiciorum bonæ

fidei, vt sæpius docuimus, & omnes consentiunt. Siquidem bona fides, quæ in contractibus bonæ fidei omnibus exigitur, nihil ferè aliud quam æquitatem significat l. bona fides 31. supr. de pos. Omnes autem exceptiones, maximè verò doli totæ pendunt ex æquitate leg. 1. 2. leg. qui æquitate 12. & pass. infr. de doli mal. except. Ergo si lege Aquilia agatur, quia bonæ fidei actio non est, sed stricti iuris, necessaria erit exceptio, neque officium iudicis de lege Aquilia cognoscentis sufficiet. Non quòd in stricti iuris actionibus, vt quidam putant, officio iudicis locus nullus sit, nec æquitati, vt constat ex leg. videamus 38. §. si actionem infr. de vsur. sed quia non tam plenum, nec tam liberum est, vt ad exceptiones quæque suppleendas possit se extendere §. in bonæ fidei instur. de action. Itaque aliud est officium iudicis requirere, aliud verò exceptionem doli leg. 3. §. vltim. supr. nauit. cap. in stabul. Aliud iuris esset, si actio legis Aquiliae esset merè pœnalis, vt actio furti. Tunc enim nec in totum nec pro parte altera actio alteram perimeret, nec ipso iure nec officio iudicis licet bonæ fidei, vt diximus ad legem præcedentem. lunge leg. 2. infr. de priuat. delict. l. vnde queritur 7. §. 1. supr. Commod.

44. VLPPIANVS libro 7. ad Edictum.

Locare seruitutem nemo potest.

Ad l. Locare 44.

RAT. DVB. Propter vtilitatem contrahentium receptum est, vt seruitutes etiam prædiorum saltem rusticorum, & pignoriari & vendi possint l. sed an via 12. infr. de pignor. Quidni ergo etiam locari? Nam & locare possumus cæteras res omnes quas in bonis nostris habemus: Cum vniuersisque liberam habeat rerum suarum administrationem & dispositionem leg. 2. infr. si quis à parent. manum. sit l. in re mandata 21. Cod. mandat. Et si autem vulgo credunt interpretes seruitutes neque in bonis nostris esse neque extra bona ex leg. 1. de vsufr. legat. constat tamen falsum id esse: Cum in bonis nostris sint res omnes, quarum nomine aut actionem habere possumus aut exceptionem leg. rem in bonis 52. de acquir. rer. domin. Nemo autem nescit, seruitutum nomine comparatas esse actiones in rem confessoriam scilicet & negatoriam, Tot. tit. si seruit. vindic. irèmq; exceptiones & interdicta, quale illud est de itinere acti que priuato. Et quod contra scriptum nostri putant in d. l. 1. de vsufr. leg. non ad seruitutem pertinet, sed ad seruitutis seruitutem, quæ nec vlla est, nec esse potest tanquam accidens accidentis, vt alibi docuimus.

DECID. Seruitutes prædiorum ideo sic dictæ sunt, quia & prædiis & à prædiis debentur, nec sine prædiis esse possunt l. 1. supr. Commun. præd. l. liberto 31. aliàs l. qui aliena §. vlt. de negot. gest. l. vnus ex sociis 34. & seq. Rustic. præd. Vnde & iura prædiorum appellantur, quæ porro nihil aliud sunt quam ipsa prædia qualiter se habentia l. quid aliud 86. de verb. signific. Nec tantum prædij possessionem, sed etiam dominium habere debet is qui acquirit seruitutem d. l. 1. Commun. præd. & tot. tit. l. de pupillo 5. §. & bellè Sextus Pedius infr. de oper. noui nunciat. Atqui locatio non mutat dominium l. non solet 39. supr. hoc tit. Ergo nec locare seruitutem prædij quisquam potest, siue sit

dominus fundi siue seruitutis quam vult locare, nec proinde per viâ locationis seruitutem in fundo suo alicui concedere, & constituere, multominus antequam constituatur eam locare, quia nondum in rerum natura est, cum nemini res sua seruiat leg. 5. supr. si vsufr. per. l. in re communi 26. vrb. præd. vt subtiliter Castrensis hîc disputat. Postquam vero constituta est seruitus in fundo alieno ea quidem in rerum natura est, sed non idcirco locari potest, quia seruitus prædialis debetur duntaxat secundum exigentiam prædij dominantis, vt idem Castrensis loquitur ex l. 4. l. 5. §. 1. & l. ex meo 24. rustic. præd. Alia autem est exigentia vnius fundi, alia alterius, & ita vsus seruitutis variatur ex variatione fundi. Nec alia ratio est oppignerationis seruitutum prædialium siue vrbianarum siue rusticarum, si summi iuris rationem inspicias. Eadem enim iuris ratio in omnibus istis contractuum generibus, & in omnibus seruitutibus, prædialibus locum habet. Sed differentia tantum est inter seruitutes vrbianas & rusticas quantum ad oppignerationem inspecta æquitate, quia oppigneratione seruitutis rusticæ vsus aliquem præbere potest etiam sine oppigneratione prædij rustici cui seruitus debetur l. si is qui bona 11. §. vlt. cum l. seq. vbi dicemus infr. de pignor. quod non similiter de seruitutum vrbianarum oppigneratione aut etiam rusticarum locatione dici potest. Aliud iuris est in seruitute vsusfructus quæ licet à prædio, non tamen prædio debetur, sed personæ, idèoque locari etiã potest l. arboribus 12. §. vsufructuarius supr. de vsufr. §. 1. Infr. de vsu & habit. Nempe quia vt benè docet Bartolus, vsufructuarius vtilitas est, vt ei permittatur alij locare vsufructum perinde ac si ipse vteretur fructur l. non vtitur 38. & seq. de vsufr. Et vt addit Castrensis ex variatione personæ nõ variatur vsus seruitutis vsusfructus, quãuis in vsu seruitute diuersi sit l. plerumque 12. §. 1. de vsu & habit. At is cuius prædio seruitus debetur, nullam vtilitatem prædio suo cui seruitus debetur, acquirere-

acquireret, si eã alteri locaret, separatim sc. à prædio. Nã quia seruitus siue rustica siue vrbiana locari potest simul cum prædio, nõ ambigitur. Quandoquidè huiusmodi seruitutes cum prædio debeantur, potestorem prædij quilibet sequuntur l. via constituit 23. §. vlt. & l. seq. supr. rustic. præd. Caue tamen ne putes ius ipsum vsusfructus locari posse. Nam cum ius hoc sit merè personale, & omnino personæ coherereat l. 3. §. vlt. supr. quib. mod. vsufr. amitt. neque locari, neque vendi aut aliter transferri in extraneum potest l. si vsufructus 66. de iur. dot. §. finitur infr. de vsufr. quod nec tranfit in heredem d. l. 3. §. vlt. l. ex pluribus 42. de admin. tutor. Sed de perceptione fructuum intelligi hoc debet, quæ à iure vtendi si vendi separata est, magisque facti quam iuris dicit leg. si vsufructus. Indèque fit vt vsufructus hic non ex persona conductoris, aut emptoris fructur, sed ex persona fructuarij, vt & tandiu duret quamdiu viuet fructuarius, si nulla in eo capitis di-

minutio superueniat, eo autem moriente finiat leg. necessario 8. §. vlt. supr. de pericul. & commod. res vendit. Ergo & cætera iura si qua sint quæ solo quidem non personæ cohercant, sed tamen ad vtilitatem non solum vel territorij, sed personæ respiciant, locari poterunt. Quod de iure percipiendi pedagij nominatim hîc docet Bartolus, nec malè ex l. vlt. C. de vectigal. & commiss. Est & alia quoque differentia inter seruitutes prædiales, & vsusfructus, quod vsusfructus ad tempus constitui potest l. 4. supr. de vsufr. seruitutes autè prædiorum non possunt l. 4. supr. de seruit. Atqui locatio semper fit ad tempus, incipias locationes fundorum vectigalium & emphyteutiarum l. 1. §. qui in perpetuum supr. si ages vectig. & emphyteut. Mitans igitur non est fructum locari posse seruitutes verò prædialium non posse, quamuis vendi possint l. 3. §. si tibi tenetur 6. §. si tibi iter supr. tit. pro. l. pen. §. 1. de contr. empt. licet & legari tot. tit. de seruit. legat.

45. PAVLVS libro 22. ad Edictum.

Si domum tibi locauero, & serui mei tibi damnum dederint, vel furtum fecerint: non teneor tibi ex conducto, sed noxali actione.

Ad l. Si domum tibi 45.

RAT. DVB. Actiones noxales non nisi ex delicto nascuntur l. 1. & pass. supr. de noxal. act. Actio autem ex locato nascitur ex contractu, quæ multo plenior est, & amplissimam præbet indemnitatem. Ergo si serui locatoris damnum conductori dederint, cum eorum factum præstare locator debeat, dicendum est teneri eum debere in solidum ex locato, non autem noxali tantum actione. Nam & in seruis conductoris si locatori damnum dederint, ita obseruatur l. nos videamus 11. supr. hoc tit.

DEC. Locator cuius serui damnum conductori dederint, non ideo tenetur ex contractu, sed ex eorum duntaxat delicto, quod nihil habet com-

mune cum locatione, non magis quam si eorum dominus aut nulli, aut alij domum suam locasset. Denique extra causam locationis istud est, vt Paulus loquitur in §. seq. Proinde cum non proprio suo nomine, nec ex aliqua culpa sua teneatur, sed ob id tantum, quod seruorum suorum factum præstare cogendus sit, merito respondet Paulus non teneri eum ex locato, sed noxali tantum actione. In eoque diuersa ratio est conductoris qui ex seruorum suorum furto, vel alio delicto conuenitur. Hic enim actione ex locato tenetur in solidum, non actione tantum noxali, vt serui deditioe condemnationem effugere possit dicit leg. nos videamus, vbi plenius hanc diuersitatis rationem explicauimus.

¶ Si hominem tibi locauero, vt habeas in taberna, & is furtum fecerit: dubitari potest: vtrum ex conducto actio sufficiat, quasi longè sit à bona fide actum, vt quid patiaris detrimenti per eam rem, quam conduxisti, an adhuc dicendum sit, extra causam conductionis esse furti crimen, & in propriam perfectionem cadere hoc delictum, quod magis est.

Ad §. 1. Si hominem.

RAT. DVB. Locator in toto hoc locationis contractu, qui bonæ fidei est, bonam fidem præstare debet, quomodo de mandatariò scriptum est in l. si mandatu 59. §. 1. supr. mandat. Atqui longè est à bona fide, vt aliquid damni patiaris conductor ex re ipsa quam conduxerit. Ergo si tibi hominem locauero, vt eum habeas in taberna, & is furtum fecerit, videtur danda in eum actio ex conducto, eaque sufficere, vt de noxali actione nihil tractandum sit, cum & ex contractu competat & pleniores habeat præstationes quam noxalis.

DEC. Actio ex conducto dari non potest, nisi ob ea quæ ad conductionis causam pertinent, vt noxam ipsam actionis demonstrat. Atqui in proposito specie furti crimen extra causam conductionis

est, & in propriam personam cadit hoc delictum, quamuis seruus qui furtum fecit, locatus conductus fuerit, vt in l. vlt. in princip. supr. nauit. capon. stabul. Ergo non ex conducto, sed noxali actione teneri debet locator ex delicto & furto serui sui, quia ex delictis seruorum nunquam dominus, nisi noxaliter tenetur, si modò nulla ei propria culpa imputari possit, vt in l. nos videamus 11. supr. hoc tit. Intellige itaque cum Accursio, si locator seruum vitiosum & furem esse ignorauerit, non etiam si sciuerit, ex l. pen. supr. Commod. l. si seruus pignori datus 31. de pignor. act. Non enim culpa caret, adeoque nec dolo is qui seruum, quem furem esse scit, locat, si non admonuerit conductorem. Nec aliud est, si cum sine definitione personæ mulionem à me conduxisses, ego tibi eum dedissem, cuius culpa & negligentia iumentum suum periisset. Nam & hoc casu ex cõ-

ducto me tibi in solidum teneri æquum est, quoniam in culpa fui male electionis *l. cum in plures 60. §. seruum meum infr. hoc titul.* cuius loci ratio tota ex hoc petenda est, non ex eo, ut putat Accursius post Azonem, quòd locati mulionis persona fue-

rit incerta: quamvis incertam ab initio fuisse necesse sit, ut male locatoris electioni locus fieri poterit. Cum enim certus mulio locatur, electio à conductore ipso non à locatore fieri intelligitur.

46. VLPPIANVS libro 69. ad Edictum.

SI quis conduxerit nummo vno, conductio nulla est: quia & hoc donationis instar inducit.

Ad l. Si quis conduxerit 46.

RAT. DVB. Vna quæque res tanti esse intelligitur quanti à contrahentibus æstimatur *l. si voluntate 8. C. de rescind. vend.* nec minus in locationibus quàm in venditionibus licet contrahentibus naturaliter se decipere *l. ut si precio 22. §. vlt. supr. h. t. iunct. l. in causa 16. §. idem Pomponius supr. de minor.* Ergo etiã vno nummo facta sit locatio, siue quod noluerit locator plus locare, siue quòd noluerit conductor plus conducere, dicendũ est valere locationem. Nec bona videtur ratio quam adfert Vlpianus iis verbis *quia & hoc donationis instar inducit*, cũ etiã donationis causa minoris videri res possit *l. si quis donationis 38. §. 3. sup. de cont. empt.* venditio autem & donatio iisdẽ iuris regulis consistant *l. 2. h. t. DEC.* Quemadmodum venditio nulla est sine precio *l. 2. §. 1. sup. de cont. empt.* quia emptionis substantia ex precio consistit *l. pacta conuenerit 72. eod.* ita neque locatio sine mercede *l. si conuenerit 23. in fin. sup. Commun. diuid. l. si vir vxori 52. in princ. infr. de donat. int. vir. & vxor.* Merces autem non minus quàm precium consistere debet in pecunia numerata, ut contra Cuiaciũ disputauimus *ad l. & hac distinctio 35. §. 1. sup. ex l. 1. §. si quis seruum 9. sup. de pos. l. naturalis 5. §. at cum do. infr. de preser. verb.* Pecunia verò numerata non potest in vno nummo consistere, quia vnitas non est numerus, sed principium numeri, ut Castrensis hinc tractat. Vnde est quod emptio facta pretio opponitur emptioni quæ facta est nummo vno in *l. si quis ante 10. §. 1. infr. de acquir. pos.* Ergo nec locatio fieri vno nummo potest, sicut nec venditio *d. l. si quis donationis*, & optima ratio est quam Vlpianus hinc adfert, quod huiusmodi locatio donationis instar inducat. Sensus enim est locationem hanc vniversam donationis causa factam videri, & idcirco valere non posse, quia nec venditio sic facta valeret *d. l. si quis donationis*, vbi Vlpianus idem noster ait multum interesse, an vniversa venditio donationis causa facta sit, an verò vilioris pretio dona-

tionis causa distracta sit, ut priore casu non valeat, quoniam alius est contractus venditionis, alius donationis, & alia vtriusque contractus substantia, nec possunt substantiæ rerum se penetrare inuicem secundum philosophos, non magis quàm dimensioes corporũ. Atqui non fit venditio vilioris pretio quæ sit vno nummo, quia nec precium in vno nummo potest consistere, ut diximus *ex d. l. si ante in fin.* Eadem igitur distinctio, & in locatione adhibenda est, ut vniversa quidem locatio donationis causa fieri nequeat, vilioris tamen mercede fieri possit, ut diximus *ad l. sicut emptio 20. §. 1. sup. & ad d. l. si quis donationis*, vbi vide. Præterquam inter coniuges, inter quos donationes omnes prohibite sunt, ex quibus fit vnus locupletior, alius verò pauperior *l. si sponsus 5. §. circa venditionem infr. de don. int. vir. & vxor.* Ad eòdẽ ut nec valeat renuissio pretij, si quid fortè ex cõueto pretio alter coniugum alteri donandi causa aliquid remiserit *d. §. circa venditionem*, quod tamen inter alias personas diuersum esset, nec minus in locatione quàm in venditione *l. si conuenerit 56. sup. de pact.* An ergo dicemus cum Castrensi nugatoriam esse hanc locationem quæ fit vno nummo? Minimè verò, cum valeat contractus tanquam donatio vsus, ut idem Castrensis faretur ex verbis ipsius huius legis. Quoties enim aliud agitur, aliud verò similitè concipitur, non equidem valet quod simulate concipitur, sed valet tamen id quod re vera agitur si aliud nihil obstat *l. 2. 3. & rot. titul. C. plus valer. quod agit.* Idem igitur, & in venditione iuris est. Excipiendi tamen sunt duo casus, in quibus tam locatio quàm venditio vno nummo facta valere potest. Vnus est, si ex necessitate sic fiat & velut remedij loco, ut Pomponius loquitur in *leg. si vsus fructus 66. infr. de iur. dor.* Alius est si non plures res sit quæ vno nummo venditur. Possunt enim aliqua esse tam vilia, ut eorum iusta quoque æstimatio vno nummo concludatur, ut nostri notant *ad d. l. si ante in fin.*

47. MARCELLVS libro 6. Digestorum.

CVM apparebit, emptorem conductoremve pluribus vendentem, vel locantem, singulorum in solidum intuitum personam: ita demum ad præstationem partis singuli sunt compellendi, si constabit esse omnes soluendo. quanquam fortasse iustius sit, etiam si soluendo omnes erunt, electionem conueniendi, quem velit, non esse auferendam actori, si actiones suas aduersus ceteros præstare non recuset.

Ad l. Cum apparebit 47.

RAT. DVB. Cùm apparet in emptione conductoremve (sic enim legendum hinc arbitror, non vt

vulgò emptorem conductoremve, ne aliqui cum Accursio dicendum sit, Marcellum dixisse emptorem pro venditore, & conductorem pro locatore, quod est omnino improbabile) pluribus vendentem

dentem vel singulorum in solidum personam intuitum esse, non est dubitandum, qui fiant omnes correi ex causa locationis, cum ex hoc quoque contractu, sic vt ex cæteris, duo pluresve correi debendi fieri possint, itẽque credendi *litem queritur 13. §. duo rei supr. hoc titul. l. eandem 9. infr. de duob. reis.* Atqui quoties plures sunt correi debendi, possunt singuli in solidum conueniri, nec habent beneficium diuisionis secundum hoc ius Pandectarum, quod non nisi fideiussoribus & mandatoribus ex Diui Hadriani epistola competeat *leg. vltim. C. de constit. pecun. l. inter fideiussores 26. l. inter eos 51. infr. de fideiuss.* Hoc enim Iustinianus primus introduxit, vt correi debendi exemplo fideiussorum & mandatorum idem beneficium habeant *Novell. 99. de duob. reis*, vnde sumpta est *Aurben. hoc ita C. eod. titul.* Ergo frustra est monere quod hinc Marcellus ait eos demum ad præstationem partis compellendos esse singulos qui soluendo sunt. Pertinet enim hæc distinctio ad eos tantum qui habent beneficium illud diuisionis, in quibus placet spectari tempus litis contestatæ, cum queritur, an sint soluendo *d. l. inter eos 51. cum inter de fideiuss.*

DEC. Creditor qui plures habet correos debendi, non prohibetur actionem suam diuidere, & à singulis partes petere, à quibus etiam solidum petere, & consequi possit *l. si creditores 18. Cod. de pact.* Liberum enim est cuiuslibet suo iam renouare & conditionem suam deteriorem facere *l. penultim. eodem titul. l. si iudex circumuento 41. sup. de minor.* Quo tamen casu questionis locus si non potest, an omnes soluendo esse oporteat eo tempore, quo agit creditor, & diuidit actionem. Sed tamen vt dicam ingenue quod sentio, non facile possunt persuaderi Marcellum ita scripsisse, aut etiam scribere potuisse. Nam cum ita loquitur, *ita demum ad præstationem partis singuli sunt compellendi si constabit esse omnes soluendo*, hoc proculdubio significat, in hoc casu, quo sint omnes soluendo, non nisi ad partem tantum præstationem compellendos esse, vt non sit in potestate venditoris, aut locatoris quem eorum velim solidum conuenire. Hoc verò falsissimum est eo iure, quo Marcelli temporibus Iurisprudencia utebatur, quo correi debendi beneficium diuisionis non habebant, nec aliud quàm cedere actionem, de quo in *l. rem hereditariam 65. infr. de euiction.* nisi paratus esset creditor actionem diuidere, quod cum eueniebat, non quærebatur, an omnes soluendo essent, siue tempore litis contestatæ, siue alio quolibet. Sibi enim debebat imputare creditor, cur actionem diuisisset, nec exinde æquum erat onerari ceteros, vt quisquam eorum vel solidum, vel amplius sua parte præstare cogeretur *dict. leg. si creditores.* Iam enim videretur alter pro altero exigi, vt ibidem scriptum est, & alieno nomine conueniri *leg. si diuisa 13. Cod. hoc titul.* Et tamen supradicta verba ex huius legis sensu, ita vt diximus, intelligenda esse, vt nimirum non sit in potestate & arbitrio venditoris aut locatoris conuenire in solidum quem ex emptoribus aut conductoribus velit, apparet manifestissimè ex eo quod statim sequitur: *quamquam fortasse iustius sit, etiam si soluendo omnes erunt, electionem, quem velit conueniendi non auferendam actori.* Prus ergo tulerat auferendam. Quanam verò iustitia vel æquitate? Sed neque video, cur Marcellus dubitare debuisset,

an esset iustius quodeo tempore non solum iuris erat certissimi, sed etiam ad eòdẽ iusti & æqui, vt nemo ex prudentibus fuisset vnquam contra responsurus. Nec enim erat fraudandus venditor aut locator commo & emolumento suæ conuentionis, nec actionem suam inter correos debendi diuidere, quam contra vnumquemque eorum paratam haberet. Nec quod tandem Iustinianus noster ex summa, vt sibi videbatur, æquitate aliter constituerit, & ius illud veras correxerit, mouere nos debet, cum ex eo tanto magis appareat necessariam fuisse in hanc rem imperatoris nouam constitutionem, sicut & fideiussoribus & mandatoribus & constitutoribus in solidum obligatis necessaria fuerat epistola & constitutio Diui Hadriani, nec potuisse Marcellum, aliumve quemquam ex celebrioribus prudentibus contra respondere. Est ergo lex hæc tota nihil fallor, non tam Marcello adscribenda, quàm Triboniano iam tum meditantis ius illud nouum quod postea induxit, viamque, vt conicio, struenti & præparanti ad *Novellam Iustiniani constitutionem 99. de duob. reis.* Nam præter id quod familiare fuit Triboniano de omnibus dubitare, aut saltem ita dubitanter loqui, vt dubitare ipse videretur, etiam de aperto iure & certissimo, conueniens erat vt aliquem ex antiquioribus, & maioris nominis prudentibus nobis obtruderet qui de hoc dubitasset, quod Iustinianus erat correcturus, vt minus noua, minusque absurda iuris veteris correctio censeretur. Nescio tamen cur Marcelli nomen in eam rem mutatus sit, cum solenne Marcello fuerit etiam de questionibus dubiis certissimè respondere, & in iis quoque notis quas ad Iulianum scripsit tanti viri auctoritatem audacter, nec minus subtiliter & argutè indubitanter conuellere. Posset fortasse quis tentare Marcellum hinc non tam de iis loqui voluisse, qui verè essent correi debendi ex causa locationis, aut venditionis, quàm de iis qui quodammodo duo rei facti essent, quemadmodum Vlpianus de pluribus commodatariis loquitur in *leg. si vt certo §. vltim. supr. Commod.* Sed cum hæc lex ponat, eum qui pluribus eandem rem vendidit vno pretio, aut locauit vna mercede, singulorum personam in solidum intuitum esse, non video quibus verbis melius exprimere potuerit tractari hinc de pluribus, qui verè fuerint correi debendi. In quibus tamen distinctio, quæ in prima huius legis parte ponitur, habere locum certè non poterat Marcelli temporibus, vt ostendimus. Sequitur,

a *Si actiones suas aduersus ceteros præstare non recuset.* Hoc enim vnicum remedium supererat iure veteri, quo succurri posset correo, qui in solidum conuentus solidum soluere coactus fuisset, vt creditor suas ei actiones, quas aduersus alios correos habebat, cedere ac præstare cogeretur *d. l. rem hereditariam 65. infr. de euiction.* scilicet pro eorum partibus vnilibus, non in solidum, vt bene Accursius hinc monet, cum & hic, qui soluit pro parte sua, proprio nomine teneatur *argum. leg. quæsitum 30. §. si verò filius sit supr. de pecul.* Hinc verò nata est exceptio quam vulgo pragmatici nostri vocant *cedendarum*, nempe actionum. Cuius effectus illi est, vt si aliquo creditoris facto & vitio acciderit, ne suis actionibus cedere possit, repellendus sit à solidi petitione *l. Strichum aut Pamphilum 95. §. penult.*

infr. de solut. Nam si facta & culpa eius qui in solidum conuentus est, hoc ipsum contigerit, puta quod prius soluerit quam actiones sibi cedi postulare (inutiliter enim & frustra cessio postulatur eo tempore quo iam actio nulla est, quæ cedi possit, cum fuerit extincta ipso iure per solutionem *leg. Modestinus 76. eodem titul.*) nihil est quod creditori imputetur. Qui sensus est *leg. 2. Cod. de duob. reis*, si modò pro *exsoluisse* legas ibi *nec soluisse*, quomodo legendum esse alibi docuimus. Ratio igitur dubitandi ad hunc versiculum non

48. IDEM libro 8. Digestorum.

SI cui locauerim faciendum, quod ego conduxeram: constabit, habere me ex locato actionem.

Ad l. Si cui locauerim 48.

RAT. DVV. Alteri contrahere nemo potest, vt neque stipulari *leg. quacunque 11. infr. de obligat. & action. l. stipulatio ista 38. §. alteri de verb. obligat.* Atqui cum alicui loco faciendum id quod ego conduxeram, videor alteri contrahere, & ad alterius vilitatem. Ergo habere non debeo ex locato actionem.

DEC. Alteri contrahere & stipulari possumus, quotiescunque nostra interest. Nam nec alia causa est, cur alteri stipulari, aut contrahere nemo possit, quam quia stipulationes & obligationes omnes ad hoc comparatae sint, vt vnusquisque sibi ac-

¶ Qui seruum conductum vel aliam rem non immobilem non restituerit: quanti in litem iuratum fuerit, damnabitur.

Ad §. 1. Qui seruum.

RAT. DVV. Ius iurandum in litem, licet in bonæ fidei potissimum actionibus locum habeat, non tamen in omnibus, sed in iis tantum in quibus magis de dominio conferuando agitur, quam de possessione, cum deferendi iuris iurandi præcipua ratio illa sit, ne dominus inuitus rem suam iusto pretio vendere cogatur, vt diximus ad *leg. in actionibus 5. supr. de in. lit. iur. ex l. tutor. 8. eodem titul. l. si filiofamilias 25. §. 1. solut. matrim. l. non enim 9. rer. amot.* Vnde est quod in actione ex empto nunquam iuratur in litem contra venditorem, licet per dolum & procaciam eius fiat, ne res tradatur *l. si traditio 4. Cod. de action. empt. l. si cum fundum 68. §. vltim. supr. de contrah. empt.* Atqui in locatione & actione ex locato, nec de dominio agitur, nec de possessione, cum locatio non solum dominium non mutet *l. non solet 39. supr. hoc tit.* sed neque possessionem, siquidem conductor non tam sibi possidet quam locatori *l. 2. C. de prescr. 30. vel 40. annor.* nec possessionem vllam, siue viuo, siue mortuo colono habere intelligitur *l. non solum 33. §. quod vulgò infr. de vsucap. nec tam possidere quam esse in possessione l. si quis ante 10. de acquir. possess. l. certè 6. §. si qui rogavit infr. de precar.* Ergo in actione ex locato nihil causæ est, cur in litem iurari debeat, siue seruus, siue alia quælibet res mobilis locata sit quæ a conductore non restituatur. Præsertim cum venditio & locatio iisdem regulis iuris consistant, vt sæpius diximus *ex l. 2. sup. hoc tit.*

DEC. Ius iurandum in litem habet locum in o-

alia quærenda est, quam quod is qui plures correos debendi ex causa venditionis vel locationis accepit, nihil in ipso contractu, aut postea de cædendis actionibus promiserit, nec proinde videatur huiusmodi cessione onerandus, cum exigendo solidum suo iure utatur. Sed decidendi illa est, quod recusare creditor non debeat, ne id præster quod soluenti pro sua indemnitate præstari æquum est, cum sine vllò suo incommodo, & dispendio facere id possit *l. in creditore 38. infr. de enit.*

quirat, quod sua interest *l. actionum 25. §. 1. de obl. & action.* Atqui cum opus faciendum à te conduxerim, mea interest opus fieri, ne teneat tibi ex locato in omne id quod tua interest. Ergo permittendum mihi est opus hoc quod faciendum à te conduxeram, alij faciendum sublocare, quòd ad meam vilitatem magis id pertineat quam ad tuam *l. stipulatio ista §. si quis insulam 21. de verb. obligat.* vbi addit Vlpianus, vtile esse hanc ex locato actionem, id est, vt ego interpretor, efficacem, non ad differentiam eius quæ sit directa. Quidni enim directa hoc casu actio competat, cum nemo prohibeatur rem à se conductam alij sublocare: *l. nemo prohibetur 6. C. hac tit.*

mnibus iis actionibus, ex quibus actor rem suam persequitur, quamuis non quasi suam, quod proprium est vindicationis & actionis. Ad exhibendum, sed quasi sibi debitam, quamuis actione tantum personali, puta si quis rem suam deposuerit vel commodaerit *l. 3. §. in hac supr. Commod. l. 1. §. in deposit. 26. l. ei apud quem 5. deposit.* quamuis neque rei commodatæ, neque depositæ, aut dominium, aut possessio transeat in accipientem *l. licet 17. §. rei depositæ eod. l. rei commodatæ 8. & seq. supr. Commod.* Nempe quia si res deposita, vel comodata non restitueretur, cogere actor contentus esse litis æstimatione, atque ita rei suæ dominium amittere, quod in depositarium vel commodatarium inuito actore transferretur, ex causa præstitæ litis æstimationis, quæ ipsa quasi emptio est *l. 1. §. vlt. l. 2. infr. pro emptor. l. eius rei 46. & seq. supr. de rei vindic.* Atque ita dominus rem suam inuitus vendere cogere, quod cum accidit, hoc saltem domino indulgendum est, vt arbitrio suo non alieno pretium rei suæ constituat, quod fit per ius iurandum in litem *l. leg. tutor & l. 2. eod. d. l. non enim l. nec quasi 70. de rei vindic.* Atqui in re quæ à domino locata esset, idem contingeret, si non ei per conductorem restitueretur. Tanti enim lis æstimanda & condemnatio faciendæ esset, quanti locatoris interesset, tanti autem proculdubio interesset, quanti esset ea res quam dominus inuitus vendere & qua carere cogere, Ergo permittendum ei est in litem iurare, vt arbitrio suo rem suam æstimet. Quod in emptione diuersum est, cum emptor non sit dominus rei venditæ

venditæ priusquam tradita sit, adeoque nec secuta traditione quouque solutum sit venditori pretium, aut alter eo nomine satisfactum *l. quod vendidi 19. l. 1. et res 53. supr. de contr. empt. §. venditæ autem res infr. de rei. diuis.* Proinde mirum non est alio iure venditionem, alio verò locationem hac parte censei, vbi tanta diuersitatis ratio est. Cum autem alienam rem quoque non minus quam suam locare quis possit, perinde ac deponere & commodare, intelligimus, nō in qualibet actione ex locato iurari in litem, sed in ea demum, per quam actor rem suam persequatur, & in qua ipsius interest ratione dominij. Quomodo in actione furri distinguit Papinianus in *l. si vendidero 80. §. 1. infr. de furt.* & nos in actionibus depositi & commodati suis locis distinximus. Hoc verò Accursius noster non intellexit, qui huius §. non aliam adfert rationem quam quod actio ex locato sit bonæ fidei. Quæ ratio si generaliter vera esset, conueniens fieret, vt in actione quoque ex empto iurari in litem oporteret. Quod etsi interpretes nostri vulgò sentiunt, quam tamen id falsum sit, apparet *ex d. l. si traditio 4. C. de action. empt. dict. l. si cum fundum 68. §. vltim. supr. de contrah. empt. & aliis* quæ nos tam in coniecturam libris, quam in postrema parte Chiliadis nostræ de Erroribus pragmaticorum & interpretum iuris in hanc sententiam disputauimus. Sequeretur etiam in omnibus contrariis actionibus, puta depositi, commodati, pignoratitæ & tutelæ, perinde iurari in litem oportere, quia æquè bonæ fidei sunt, quod tamen diserte Vlpianus negat in *d. l. ei apud quem 5. deposit.* quia nimirum in iis non agitur de hinc rupta, sed tantum, de calculo & indemnitate, vt ibidem scriptum est, & in *l. furri 6. §. vlt. supr. de his qui not. infam.* At in actione ex locato aduersus eum instituta, qui rem sibi locatam non vult restituere, negari non potest, quin agatur de fide rupta. Fidem

enim rumpit conductor, qui actione ex locato conuentus denegat restitutionem, siue dominij quæstionem referre velit, siue possessionis, quod neutrum potest *l. si quis conductionis 25. C. hoc t. Quinimò & hodie conductores si differant rei locatæ restitutionem ad diffinitiuam vsque sententiam, condemnandi sunt in duplum, id est, vt præter ipsius rei locatæ restitutionem etiam æstimationem eius præstent ex imperatoris Zenonis constitutione *ex l. conductores 34. Cod. hoc tit. leg. non ab re 10. Cod. vnde vi.* An verò huius legis sententia generalis sit, vt ad res omnes locatas, siue mobiles, siue immobiles pertineat, quidam dubitant. Vulgaris enim lectionis verba illa generalia sunt *Qui seruum conductum vel aliam rem non restituerit*, Florentina verò addit *non immobilem*, negatione tamen alterisco notata quali suspecta. Ex quo nonnulli inferunt huius legis sententiam ad res immobiles duntaxat, nō etiam ad mobiles pertinere. Ergo contra puto ad res mobiles solas, non etiam ad immobiles, retenta Florétina lectione integra, & negatione. Nulla enim vnquam subest necessitas deferendi in litem iuris iurandi ob res immobiles, quæ scilicet seipsas exhibent, nec occultari vnquam possunt, ac proinde quarum possessionem, vel adipisci, vel retinere, vel recuperare aliquo interdicto non est difficile. Possessionis enim causa & quæstio, quia contentiones & rixas multas parere solet, à Prætoribus ipso expeditur, & per eum ipsum si opus sit, executioni mandatur, quod is de possessione decreuerit *leg. 3. in princip. ne vis fiat ei qui in possess. miss. est.* Neque in interdictis vnquam fit æstimatio ipsius rei & dominij, sed tantum possessionis *l. 3. §. vlt. infr. vti possid.* Quam ob causam illud etiam generalius aliquando tentauimus & probauimus in posterioribus coniecturarum nostrarum libris, nunquam in interdictis iurari in litem.*

49. MODESTINVS libro 6. Excusationum.

Οὐ δὲ τῆσθεοποι ἡγουμένους ἢ κούρατορας, πρὶν ἐπιτίσαι τὰ τῆσ κληρονομίας, μιθεωταὶ τῆσ τὰ Καίσαρος χωρίων ἡγεμόνων, κἄν τις ἀποκριθῆναι πρὸ τοῦ, πρὸσέλθῃ τῆσ μιθεωταὶ τῆσ τὰ Καίσαρος χωρίων ὡς παραποιήσας κολάζεσθαι. τὰς δὲ ἐπέλυσε ὁ αὐτοκράτωρ, Σεβήρος, κἄ ταῦτα ἢ καὶ ὁ εἰρημίζωντες ἐπιτροπίας ἢ κούρατορίας, εἰν κεραιωμένους μιθεωταὶ καὶ πρὸ τὰς τὰ μείου χωρία.

Id est,

Tutores, curatoresve constituti, prius quam officij sui rationes reddant, prohibentur, ne quid de patrimonio Caesaris conductum habeant. ac si quis, id dissimulans: nihilominus ad conducenda Caesaris prædia accesserit: perinde vt falsarius, pœna afficitur: hocque sanxit imperator Severus. ¶ Secundum quæ sanè prohibiti erunt, & a fisco conducere, qui tutelam, curamve gerunt.

Ad l. 1. οὐ δὲ τῆσθεοποι alias l. Tutores 49.

RAT. DVVIT. Rem alienam gerentibus non est interdictionum rerum suarum alienatione & administratione *leg. vnic. Cod. rem alien. gerent. non interd. rer. suar. alien.* Absurdum enim & iniquum est ingenio homini non esse liberam alienationem rerum suarum *leg. 2. infr. si à parent. quis manum. sit leg. in re mandata 21. Cod. mandat.* neque nullum cuiquam officium suum, siue publicum siue priuatum damnosum esse debet *leg. videlicet*

29. supr. ex quib. caus. maior. leg. sed si quis 7. infr. re. stam. quemadm. aper. Ergo qui tutor pupilli, vel curator minoris constitutus est, etiam priusquam tutelæ, vel curationis rationes reddiderit, prohiberi non debet, ne Caesaris patrimonium, vel fisci vectigalia conducatur, & lucri ex ea causa faciendi occasionem aliis omnibus obuiam amittat. Illud verò longè durius est, vt falsi crimen, & pœnam incurrat, cum iure communi utatur qui ad patrimonij Caesaris, aut ad tributorum & vectigalium publicorum conductionem acce-

dit. Nam & Cæsaris & fisci quoque interest, vt quam plurimi sint, qui ad huiusmodi conductiones possint & velint accedere, ac ne quis ab iis arceatur, vt ex quàm plurium licitatorum emulatione, licitationis calore crescente tanto carius fiant locationes.

DEC. Creditur Imperator Seuerus ad curam suam publicamque vtilitatem pertinere, ne tutoribus & curatoribus liceret aliquid de Cæsaris patrimonio conductum habere, aut ex fisci vectigalibus, & tributis, vt scriptum est in hac lege, & in leg. 1. §. ex illa quoque causa infr. ad leg. Corn. de fals. l. vnic. Cod. ne tutor vel curat. vectigal. conduc. vbi extat Constitutio Imperatoris Antonini qui primus cum Seuerio ius hoc induxit d. §. ex illa. An fortassis fauore fisci? vt quidam putant. Minimè verò, cum fiscus semper & in omnibus contractibus suis priuilegium habeat tacite hypothecæ leg. aufertur 4. §. fiscus infr. de iur. fisci. l. Cod. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contr. l. vltim. C. de priuileg. fisci. Priuilegium enim fisci est inter omnes creditores primum locum tenere, vt Paulus ait lib. 5. Sentent. tit. 12. §. 10. Nempe quia ius illud habet taciti pignoris, quod cæteri creditores chirographarij, & personales non habent, nec verendum erat, ne pupillus aut minor in ea tacita hypotheca fisco præferretur, cum Seueri & Antonini, itémque Modestini temporibus nullum ius tacite hypothecæ pupillus, aut minor haberet in bonis tutoris vel curatoris. Hoc enim priuilegium primum eis Constantinus dedit in l. pro officio 20. C. de admin. tutor. & Iustinianus postea confirmauit in leg. vnic. Cod. de rei vxor. act. Habebat quidem iam olim pupillus priuilegium in bonis tutoris, & minor in bonis curatoris, sed inter personales alios creditores, quomodo & in bonis prorogatoris, adeoque negotiorum gestoris leg. d. bim. que 19. cum quatuor sequentibus infr. de reb. author. iudic. possid. aliis leg. 4. & seqq. de priuileg. credit. Sed post fiscum, vt & in specie leg. quod quis 34. eodem tit. Nulli enim alij præferuntur fisco, quàm qui habent expressam hypothecam anteriorem, vt in leg. si pignus 8. l. vltim. infr. qui potior. in pignor. hab. quamquam nec illi præferuntur in bonis post obligationem cum fisco contractam acquisitis leg. si qui mihi 28. de iur. fisci. quam ita conciliat Cuiacius cum dict. l. vltim. quamuis nos aliter lib. 2. Coniect. cap. 10. An ergo dicendum est ita constitutum fuisse fauore pupillorum, & minorum? Ita sanè, ni fallor. Ne scilicet quod iis debebatur, ex sequenti causa debiti fisci oneraretur. Exemplo eius quod scriptum est in l. locatio 9. §. debitores infr. de public. & vectig. fisci & reipublicæ debitores, vectigalia conducere prohiberi, ne ex alia causa eorum debita onerarentur. Idem enim priuilegium pupillis quoque, ac minoribus dandum esse visum est, quibus longè grauior iniuria inferretur, ex contractu postmodum inito cum fisco, qui licet posterior, pupillo tamen & minori in bonis tutoris vel curatoris iure taciti pignoris præferretur. Non eadem fortassis ratio in patrimonio Cæsaris locum habet, cum nul-

quam proditum sit eos qui patrimonium Cæsaris conducunt, videri hoc ipso bona sua tacite obligare, vt proinde non minus in Cæsaris quàm in pupillorum aut minorum vtilitatem ius hoc comparatum esse videatur, ne aliter posito iure alterutrum lædi necesse esset, aut Cæsarem, aut pupillum minorémve, cum tamen vtriusque iura intacta seruari conueniens esset. Quid? an non licet debitori adiciendo creditorem facere deteriorem suorum creditorum conditionem? l. 1. §. ex contrario infr. de separ. at. Fateor, sed tamen inuidiosum imperatoribus visum est, si ob debita Cæsaris, vel fisci, pupillorum, aut minorum conditio deterior fieret. Id verò ne accideret, aut ne prætextu fauoris & vtilitatis pupillorum vel minorum Cæsaris ius læderetur vel fisci, non aliud melius remedium adferri potuit, quam si tutores vel curatores ante redditas administrationis suæ rationes cum Cæsare, vel fisco contrahere prohiberentur. E vicissim vt qui debitor esset Cæsaris, vel reipublicæ ad tutelam, vel curam accedere prohiberetur l. vlt. C. qui dar. tutor. vel curat. poss. d. l. vnic. in fin. C. ne tut. vel curat. vectig. conduc. iunct. l. vel cum fisco 9. infr. de confirm. tutor. Adiecta etiam pœna falsi in eum qui celato & dissimulato priore debito ad posterius contrahendū accessisset d. l. vnic. d. l. 1. §. ex illa ad leg. Corn. de fals. quasi non nisi in fraudem, vel fisci, vel Cæsaris aut pupillorum minorumve fieri hoc posset, vt constat ex eo quod subiicitur in d. l. 1. §. sed ad illos, hoc quod scriptum est in d. §. ex illa non pertinere ad illos, qui antequam tutelam susciperent, cum procuratore Cæsaris, vel cū fisco contraxerunt. Nec enim excusationes admisisse Imperatores, sed fraudes exclusisse. Nec minus tamen obseruatione dignum est quod subiungitur in §. iidem Principes. Ita demum eum, qui tutelam gessit, necdum rationem reddidit, cum fisco contrahere non debere, si adhuc viuat is, cuius tutela administrata est. Nā si pupillus decesserit, licet heredi eius ratio reddita non sit, iure illum contrahere. Nimirum quia pupilli priuilegium personale est, cum ipsius persona illa sit, quæ priuilegium meruit & præcipuum fauorem, vt ait Papinianus in lex pluribus 42. de admin. tutor. vbi addit nec heredi pupilli hoc priuilegium dari. Quod utique nō verè diceretur, si pupillus priuilegiū haberet tacite hypothecæ quippe quæ rem ipsam afficit, & in pupilli herede quolibet transit hodie & eo iure quo vtimur. Et si autem videtur hic Modestinus innuere cōstitutionē Seueri & Antonini non de fisco, sed tantū de patrimonio Cæsaris locutū esse, quasi non nisi per interpretationem: ad fiscum protracta sit, vt verba illa ostendunt secundū quæ sanè prohibiti erunt & à fisco conducere, qui tutelam curamve gerunt. Aliter tamen Marcianus in d. l. 1. §. ex illa de fals. vbi è contrario de fisco solo loquitur, de patrimonio autē Cæsaris nihil. Vt nec Antoninus in d. l. vnic. C. ne tut. vel cur. vectig. conduc. Hanc verò legem, quia tota Græca est, Accurtius, Bartolus, alique vulgares interpretes, vt solent, Græca cætera omnia prætermiserunt.

50. I A V O L E N V S l i b r o 1 2. P a n d e c t a r u m .

Si ignorans quis militi quasi pagano locauerit: exigere illum posse, probandum est. non enim contemnit disciplinam, qui ignorauit militem.

Ad l. Si ignorans 50.

R A T. D V B. Milites ab omni alienarum re-

rum conductione prohibentur Imperatorum constitutionibus, adeo vt nec procuratores, nec

nec fideiussores, nec mandatores conductorum fieri possint, ne omisso armorum vsu ad turrestre opus se conferant, & vicinis graues præsumptione cinguli militaris existant, inquit l. milites 31. & l. vlt. C. hoc tit. Qui autem contra legem & constitutionem interdica contrahit, non potest videri contrahere bona fide, vt nec quisquis alius contra legem mercatur l. quemadmodum 7. in fin. C. de agric. & conste. lib. 11. tit. 47. Ergo si quis militi locauerit quamuis quasi pagano, non est ei permittendum vt mercedem à milite exigat: nec si ignorantiam vel prætertere. Sibi enim debet imputare cur non fuerit diligentior in inquirendo quis ille esset, cum quo erat contracturus. Quisquis enim cum alio contrahit, vel est vel esse debet non ignarus conditionis eius cum quo contrahit l. qui cum alio 19. de regul. iur.

DEC. Qualis quis est, talem se gerere & publice profiteri debet, ne alio qui decipiantur qui cum eo contractari sunt, aut quid aliud gesturi. Quibus certè nihil imputari potest, si non diuinauerint alium eum esse quàm qualem se esse simulabat. Ea que iusta ignorantia esse creditur, quam ignorantia

51. I A V O L E N V S l i b r o 1 1. E p i s t o l a r u m

EA lege fundum locauit, vt, si non ea lege coleretur, relocare eum mihi liceret, & quo minoris locassem, hoc mihi præstaretur. nec conuenit, vt si pluris locassem, hoc tibi præstaretur. & cum nemo fundum colebat, pluris tamen locaui. quæro an hoc ipsum præstare debeam. respondit: Ia huiusmodi obligationibus id maximè spectare debemus, quod inter vtramque partem conuenit. videtur autem in hac specie id silentio conuenisse, ne quid præstaretur, si ampliore pecunia fundus esset locatus: id est, vt hæc ex conventionione pro locatore tantummodò interponeretur.

Ad l. Ea lege 51.

R A T. D V B. Facienda in dubio est interpretatio contra locatorem, sicut & contra venditorem l. Labeo scripsit 21. supr. de contr. empt. quia in ipsius potestate fuit legem apertius dicere. Ex regula l. veteribus 9. supr. de pact. Ergo in specie huius legis cum interposita fuerit pactio à locatore, debet contra eum fieri interpretatio, vt quemadmodum æquum putauit periculo conductoris esse, si fundum ei locatum alij relocaret minore mercede, ita non debeat recusare quominus lucro & commodo cedat conductoris, si pluris eundem fundum relocet alteri. Nam & solemus dicere, non esse audiendum illum qui id petit quod in contrarium euentum non fuerit postulaturus l. pen. C. de solut. Sic & in societate dicimus, si in vna causa, puta in lucro vel in damno certa pars fuerit expressa, in altera verò sit omissa, in eo quoque quod prætermisum est eandem partem seruari §. illud Inst. de societ. Et sanè nihil tam bonæ fidei congruit quàm pacta seruari, sed ea potissimum quæ sunt equalia, præsertim verò in contractibus vltro citroque obligatorijs l. 3. §. vlt. supr. mandat. cuiusmodi est locationis contractus, & conductionis, sicut emptionis & venditionis l. si vna 6. de peric. & commod. rei vendit. l. Labeo 19. de verb. signific. Neque rursus debet quisquam in alterius persona iniquum esse putare ius illud quod in persona sua æquum esse putauerit l. 1. supr. Quod quisque iur.

DEC. In locationibus & conductionibus sicut

damnosum esse non oportet l. 3. l. item si filius familiaris 7. §. item si duos l. pen. supr. de sc. Maced. iunct. l. si fideiussor 29. §. si cum debitor supr. mandat. l. 4. §. illa etiam questio infr. de doli mali excep. Ergo is qui locauit militi tanquam pagano, cum is se pro pagano gereret, nec militare cingulum gestabat, quod gestare milites solebant, vt constat ex d. l. milites, & l. pen. infr. de restam. milit. non potest videri se cisse aduersus constitutiones, nec militarem disciplinam contempsisse, vt hæc lex ait. Aliud ergo esset si militem eum esse sciisset d. l. milites 31. & d. l. vlt. C. hoc tit. Hinc nostri inferunt, nec ergo puniri eum qui clericum verberauerit & percussit incedentem habitu laicali arg. l. generaliter 52. C. de Episcop. & cleric. cum iustam causam habuerit ignorandi esse illum clericum qui pro laico se gerebat. Non enim qualitas naturalis, sed accidentalis est, esse quem militem aut clericum, ideoque nec præsumenda est nisi probetur, vt nostri tractant ad l. 1. C. de dignit. lib. 12. Simile est quod Accurtius addit de virginibus ancillari veste vestitis, & de matronis meretricia veste incedentibus ex litem apud Labeonem 15. §. si quis virgines 15. infr. de iniur.

in emptionibus & venditionibus adeoque in cæteris contractibus inspiciendum potissimum est quod conuenit l. cum venderem 20. supr. hoc tit. l. ex empto 11. §. 1. supr. Tit. prox. Videtur autem tacite & vt eleganter lauolenus hic loquitur, silentio conuenisse id omne quod actum est l. sed Celsus 6. §. 1. supr. de contr. empt. l. semper in stipulationibus 34. de regul. iur. Porro in proposita specie id videtur inter locatorem & conductorem silentio conuenisse, ne quid præstaretur conductori si ampliore pecunia fundus secunda locatione quàm priore locatus esset, id est, vt hæc conuentio pro locatore tantummodo, non etiam pro conductore interponeretur. Nempe, quia nec aliam ob causam fuit interposita quàm vt puniretur in eo culpa conductoris si fundum ex lege locationis non coleret. Quomodo certè non colit ex lege locationis, id est rectè, & ex bona fide, qui omnino non colit l. videamus 11. §. item prospicere supr. l. dominus 55. §. vlt. infr. hoc tit. Quis autem dicat id inter contrahentes actum videri, vt pactio interposita in pœnam conductoris ei quoque prodesse deberet? An non ita fieret vt sua conductori culpa adeoq; dolus prodesset iteq; vt inductæ ad vni effectū contrariū operaretur cōtra l. legata inutiliter 19. de leg. 1. l. legata 14. de adm. legat. l. 3. §. si emancipatus, de bon. poss. corr. tab. l. hominē 37. supr. mandat. l. procurator 1. §. & perpetui, infr. de doli mali excep. Deniq; inspiciendū seper est p quo interposita sit cōuentio, l. in ratione 30. §. tamen si, in fi. infr. ad l. Falg. & cui ac cōtra quæ lex dicta sit, l. Labeo 40. in fi. de fideic. libert.

Tom. V.

F ff

¶ Locau opus faciendum ita, vt pro opere redemptori certam mercedem in dies singulos darem, opus vitiosum factum est, an ex locato agere possim? respondit: Si ita opus locasti, vt bonitas eius tibi a conductore adprobaretur: tamen si conuenit, vt in singulas operas certa pecunia daretur: praestari tamen tibi a conductore debet, si id opus vitiosum factum est. non enim quicquam interest, vtrum vno pretio opus, an in singulas operas collocatur: si modo vniuersitas consummationis ad conductorem pertinuit. poterit itaque ex locato cum eo agi, qui vitiosum opus fecerit. nisi si ideo in operas singulas merces constituta erit, vt arbitrio domini opus efficeretur. tum enim nihil conductor praestare domino de bonitate operis videtur.

Ad §. 1. Locati.

R. A. T. D. V. B. Cum opus faciendum locauit, ita vt pro opere redemptori certam mercedem in dies singulos darem, videtur id actum inter me ac redemptorem, vt arbitrio ego opus efficeretur, id est, quale singulis diebus fieri vellem. Quo casu nihil conductor de bonitate operis praestare, aut promittere mihi videtur, quasi dando mercedem hodiernam, hoc ipso satis videar opus quod hodie factum est, adprobare, opus verò hesternæ diei multo magis. Ergo si opus vitiosum factum sit, quod tandem corruerit, non videtur mihi danda in eum actio ex locato, ne aliqui videar improbare quod semel adprobauit, quod nunquam licet, *l. Pomponius 9. sup. de negot. gest.*

D. E. C. Nihil interest, vtrum vno pretio opus, an in singulas operas diurnas locetur, si modo v-

niuersitas consummationis ad conductorem pertineat: vtroque enim casu idem rei effectus est. At qui si ita opus locatum a me esset, vt bonitas eius mihi a conductore adprobaretur, nemo dubitaret quin ex locato agi posset contra conductorem qui vitiosum opus fecisset, quod ego nunquam adprobassem. Ergo idem dici debet, tamen conuenit vt in singulas operas, id est, in singulos dies certa pecunia daretur. Nisi si ideo in singulas operas merces a me constituta probetur, vt arbitrio meo opus efficeretur, quo certè casu nihil mihi conductor praestare de bonitate operis deberet. Sed in dubio animus hic presumendus non est, sed probandus, cum ea lege facta sit conductio, vt ad conductorem totius operis consummandi necessitas pertineret, ac proinde vt non nisi postquam totum opus consummatum esset, a me adprobaretur, non in dies singulos.

52. POMPONIVS libro 31. ad Quintum Mutium.

¶ Si decem tibi locem fundum, tu autem existimes quinque te conducere: nihil agitur. Sed & si ego minoris me locare sensero, tu pluris te conducere: vti que non pluris erit conductio, quam quanti ego putauit.

Ad l. si decem 52.

R. A. T. D. V. B. In eo quod plus est, continetur id quod est minus: *l. in eo 110. de regul. iur.* & minor quantitas maiori inest, *l. 1. §. si stipulanti, infr. de verb. obligat.* vbi dicitur ob hanc causam, si stipulanti decem promittantur quinque, valere stipulationem in quinque. Ergo si decem locauerim fundum tibi, tu verò putes te quinque conducere, dicendum est valere conductionem in quinque.

D. E. C. Locatio contrahitur consensu, *l. 1. sup. l. 2. infr. de oblig. & action.* Consensu, inquam, qui non in hoc tantum interueniat, vt locatio fiat, sed etiam vt fiat certa mercede, in qua contrahentes consentiant. Sicut enim substantia emptionis consistit ex pretio, *l. pacta conuenta 72. sup. de contr. empt. ita & substantia locationis ex mercede, l. 2. hoc tit. & Infit. eod. tit. in princip.* At qui non consentimus in mercede, cum ego puto me decem locare, tu quinque duntaxat te conducere, neque in alterutro nostrum potestate esse debet pretium, aut mercedem suo arbitrio constituere; *l. in omnibus 57. infr. de oblig. & action.* Ergo in proposita specie dicendum est nihil agi, praestertim propter interuenientem errorem, qui imperitiam & dissentium detegit, *l. si per errorem 15. de iurisdict.* Nulla enim voluntas ex-

rantis est, *l. sed hoc ita 20. infr. de aqua & aquaplun. ar. cend.* Nec videntur qui errant, consentire, *l. nihil consensui 116. §. vlt. de regul. iur.* Aliud est in stipulatione, *d. §. si stipulanti:* nam licet in stipulatione quoque non minus quam in locatione ceterisque contractibus interueniat consensus necesse sit, interest tamen ipsius quoque stipulatoris, vt qui stipulant decem promittit quinque, saltem in quinque obligetur, potius quam in nihil, vt saltem quinque consequi possit, cum non ideo futurum sit, vt stipulator ad aliquid obligetur. At in locatione interest potius locatoris, vt nihil agatur, quam vti pro quinque conductione teneat. Ne aliqui moretur in damno, si pro quinque cogatur praestare patientiam fruendi fundo, cuius fructus decem aureis dignos existimauerit. Est enim hic contractus vltro citroque obligatorius, non vt stipulatio ex alterutra tantum parte. Distinguen di sunt igitur contractus vltro citroque obligatorij, ab aliis qui non nisi ex vno latere: potest enim quilibet ex voluntate sua obligare se ad id quod velit, sed alium obligare, non item. At qui fieri non potest, vt ex locatione obligetur conductor in quinque, quin ipsum quoque locatorum obligari necesse sit ad hoc, vt praestet conductori frui fundo. Ergo ne fiat locatori iniuria, dicendum est, nihil omnino agi, ne quidem

quidem ex parte conductoris. Ex quo intelligimus falsum esse quod Bartolus ad hanc legem notat, si in quantitate mercedis erraret, standum esse voluntati eius, qui mercedem recipere debet. Quod si ita esset, sequeretur, hanc igitur locationem valituram in decem, quod tamen lex negat. Debuerat tantum dicere Bartolus, non stari voluntati conductoris. Sed Bartolum sefellit quod in hac lege sequitur, Si ego minoris me locare sensero, puta

quinque, cum tu putes te pluris conducere, puta decem, valituram nihilominus locationem, sed ita vt non pluris locatus sit fundus, quam quanti ego putauit. Sed hic casus longè dissimilis est, in quo scilicet neuter ex contrahentibus laeditur, nihilque hoc casu impedit, quominus verum sit dicere nos in quinque consentire, & in maiore summa minorem inesse, vt in *d. §. si stipulanti, l. diem proferre 27. §. si plures, sup. de recept. qui arbit. recep.*

53. PAPINIANVS libro 11. Responforum.

¶ Vi fideiussor extitit apud mancipem pro colono publicorum praediorum, quæ manceps ei colono locauit, reipublicæ non tenetur. sed fructus in eadem causa pignoris manent.

Ad l. Qui fideiussor 53.

R. A. T. D. V. B. & **D. E. C.** ad hanc legem eadem ferè est, quæ ad *l. si in lege 24. §. si colonus, sup. hoc tit.* Eadem enim ferè loci vtriusque sententia est, nisi quod hic agitur de fideiussore, qui se obligauit pro colono publicorum praediorum apud mancipem, qui eadem praedia a republica conduxerat. Ibi verò de rebus secundi coloni in praedium primi locatoris inuectis: manceps enim est, qui praedia publica, aut salinas publicas, vt in *l. si quis 11. C. de vctigal. & commiss.* aut vctigal octauarum, de quo in *l. si Hermes 7. C. hoc tit.* a populo emit, conductive, & qui eadem praedia publica colono locat, vt ex Cuiacio Gothofredus hic notat. Et bene Bartolus legem hanc intelligit de eo, qui fideiussor apud conductorem conductoris, qui quemadmodum a primo locatore per mediam primi conductoris personam ius habere videtur. Ita & primo locatori, hoc est, reipublicæ in huius legis spe-

cie obligatus videri poterat, nisi in contrarium pro eo faceret quod obligatus est tantum ex contractu, contraxit autem non cum primo locatore, sed cum secundo, eodemque primo conductore, qui iure suo sublocavit, *l. nemo prohibetur 6. C. hoc tit.* & suo nomine, non primi locatoris, cui nec si voluisset, obligationem & actionem ex suo contractu quaerere vllam potuisset, *l. quocumque 11. de oblig. & action. l. stipulatio ista 38. §. alteri, de verb. oblig.* Non igitur posset reipublica contra fideiussorem hunc agere, nisi cessis sibi a mancipe primoque conductore actionibus, vt in *l. si res quam 59. inf. de iur. & act.* Sequitur,

a Sed fructus in eadem causa pignoris manent. Hæc eadem clausula est in *d. §. si colonus,* hoc etiam addito, *quemadmodum essent,* inquit ibi Paulus, *si primus conductor eos percepisset.* Ergo nec alia ad hunc verficulum dubitandi, aut decidendi ratio quaerenda est, quam quæ a nobis allata fuit ad *d. §. si colonus.*

54. PAVLVS libro 5. Responforum.

¶ Varo, an fideiussor conductionis, etiam in vsuras, non illatarum pensionum nomine, teneatur: nec profint ei constitutiones, quibus cauetur, eos, qui pro aliis pecuniam exsoluunt, sortis solummodo damnum agnoscere oportere: Paulus respondit, si in omnem causam conductionis, etiam fideiussor se obligauit, eum quoque, exemplo coloni, tardius illatarum per moram coloni pensionum praestare debere vsuras. vsuræ enim in bonæ fidei iudiciis, & si non tam ex obligatione proficiscantur, quam ex officio iudicis applicentur: amen cum fideiussor in omnem causam se applicuit, æquum videtur ipsum quoque agnoscere onus vsurarum, ac si ita fideiussisset, *In quantum illum conlemnari ex bona fide oportebit, tantum fide tua esse iubet: vel ita, indemnem me praestabis?*

Ad l. Quæro 54.

R. A. T. D. V. B. Constitutionibus Imperatorum auctur, eos qui pro aliis pecunias exsoluunt sortis solummodo, non etiam vsurarum damnum agnoscere oportere. Cum enim ex liberalitate & acilitate sua conueniantur, digni certè sunt quibus uscum agatur mitius, ne tam grauiter periclitentur, *arg. l. ne liberalitate 50. infr. de re iudic.* Ergo fideiussor conductionis, etiam in vsuras, non illatarum coloni pensionum nomine teneri non debet, ne diu qui ex mora rei principalis obligatio fideiussoris augetur, quod esset iniuriam, *l. centum Capua*

8. l. vlt. sup. de eo quod cert. loc. Non enim obligatur fideiussor, nisi ex stipulatione, *l. 5. §. satis acceptio, infr. de verb. oblig. l. Græcè 8. de fideiuss. l. blanditus 12. C. eod.* Ex stipulatione autem cum nihil aliud sit quam verborum obligatio, non potest quis obligari vltra quam verbis expressum sit, *l. quicquid adstringentia 99. de verb. oblig.* In eoque differt stipulatio a contractu locationis qui bonæ fidei est, & ex quo multa praestanda sunt officio iudicis, quæ nullo modo sunt in obligatione, vt in hæc ipsa lege scriptum est, & in *l. qui per collisionem 49. §. 1. sup. tit. proxi. l. 4. C. de posse.* Nec sanè æquum est imputari fideiussori, quod principalis debitor propter cul-

Tom. V.

F ff A

pam vel moram suam præstare debeat, l. vlt. in fin. infr. de fideiuss.

DE C. Multum interest, an fideiussor in quantitate certam fideiussor, puta in centum, aut in aliam summam, de qua conuenit pro mercede quæ semper certa esse debet, vt quantitas precij in venditione, *Instit. de locat. in princip.* An verò simpliciter, aut quod effectu id est, in omnem causam contractus. Priore casu non potest ex mora culpæ rei ad vfuras teneri, aut ad id quod interest, cum ad certam duntaxat quantitatem se adstrinxerit, l. 2. §. vlt. *supr. qui satisf. cogant. l. fideiussores magistratum 68. infr. de fideiuss.* Posteriore verò etiam ad vfuras conueniri potest, vt constat ex d. l. fideiussores, & ex hac lege, quæ loquitur de fideiussore qui in omnem conductionis causam se obligauit, non ad differentiam eius, qui simpliciter pro conductore fideiussor, vt apud Accursium Placentinus olim putabat, sed ad differentiam illius qui ad certam duntaxat quantitatem se obstrinxit, d. l. 2. §. vlt. d. l. fideiussores, vt & in l. 2. §. penult. & vlt. *infr. de admin. rer. ad ciuit. pertinet.* Qui enim pro aliquo contractu simpliciter fideiussor, in omnem causam fideiussore intelligitur, quæ ex eo contractu nasci potest, vt eleganter Papinianus ait in l. si quis pro eo 56. §. si numerus, de fideiuss. & iam olim Ioannes glossator contra Placentinum disputauit, ex d. §. si numerus, & l. amissi 52. §. fideiussores, eod. tit. l. 1. §. bellissimi, & l. penult. *infr. vt legat. seu fideic. seruand. caus. caueat. l. si postea quam 10. Rem pupill. salu. for.* Neque id est, vt fideiussor obligetur ex stipulatione in plus quam promiserit, cum eius obligatio relata sit ad contractum locationis. Quod sufficit, vt ea omnia promississe videatur, quæ à reo debentur ex ipso contractu, non tantum obligationis iure, sed etiam officio iudicis, perinde ac si fideiussisset, *In quantum illum ex bona fide condemnari oportebit tantum fide sua esse iubet*, vt in fine huius responsi Paulus scribit: nihil enim refert, an specialiter quid in stipulatione expressum sit, an per relationem ad aliud, l. certum est 6. *supr. de reb. credit. l. asse toto 77. infr. de hered. instit. l. si ita scripsero 38. de condic. & demonstr.* Vnde fit, vt quisquis pro contractu aliquo fideiussor, in quantitate incertam fideiussore videatur, quoties incertum est quid futurum sit, vt ex contractu illo debeat. Licet enim contractus certus sit, & certæ quantitatis, præstatione tamen incertitas habere potest, puta vfuratum, aut fructuum, aut aliarum accessionum quæ principalem obligationem ex mora, vel qua alia de causa augere possunt, quod in bonæ fidei contractibus generale est. In fideiussore stipulationis aliud iuris est: etsi enim sunt etiam incertæ quædam stipulationes quibus incertum continetur, l. stipulationum 74. & seq. de verb. oblig. numquam tamen aliud ex iis debetur, quam illud ipsum quod in stipulationem deductum est, siue certum sit, siue incertum, semperque certum est fieri non posse, vt quod in stipulatione comprehensum fuit, accessionibus vllis augeatur, nisi & ipsæ in stipulationem deductæ sint, vt de vfuris scriptum est in l. 3. C. de vfur. d. l. centum 8. *supr. de eo quod cert. loc. l. Titius, 24. infr. de præscript. verb.* Et huc pertinet quod respondit Africanus in d. l. centum, fideiussoris obligationem non posse augeri ex mora debitoris principalis, vt cogatur fideiussor præstare, quanti creditoris interest, moram à debitore factam non esse, qui certo loco soluere debuit, & passus est se alio loco

conueniri actione arbitraria De eo quod certo loco: nec enim arbitraria actio competit vquam ex vilo bonæ fidei iudicio, sed tantum ex stricto, id est, ex stipulatione, vel ex mutuo, vel ex testamento, l. 1. l. si heres 5. & seq. in bonæ fidei 7. sed. tit. Ex contractu autem stricto nunquam veniunt vfuras, nequidem post litem contestatam, l. 1. C. de cond. indeb. adeoq; nec fructus aut partus, quamuis sint accessiones personales, nisi cum quis eam rem condicit, quæ fuit sua, l. videamus 38. §. si actionem, iunct. l. 2. *infr. de vfur.* Etsi autem cum quis conuenitur actione arbitraria De eo quod certo loco debetur, id quod interest ab eo per quem stetit, quo minus suo loco facta solutio sit, ac proinde accessionis iure & officio iudicis, l. 2. §. vlt. & l. vlt. eod. alia tamen actio illa est, quam ea pro qua fideiussor intercessit: cum intercesserit pro actione ex stipulatione, quæ stricti iuris est, hæc autem sit arbitraria. Actiones siquidem arbitrarie, neque strictæ sunt, neque sunt ex strictis, sed propriam actionum speciem constituunt à strictis, non minus quam ab iis quæ bonæ fidei sunt, differentem, vt pluribus docuimus in posterioribus libris coniecturam ex §. præterea, *Instit. de action.* Inde verò fit, vt ex persona debitoris, qui ob non solutam suo loco pecuniam conuentus fuit actione arbitraria De eo quod certo loco, non possit fideiussor teneri ad id quod interest creditoris, quamuis ex propria persona possit ipse quoque conueniri arbitram, si moram ipse fecerit in soluenda suo loco pecunia, quamuis ab initio non nisi stricta ex stipulatione actione teneatur. Eadem namque ratio quæ inducit arbitriam contra debitorem, qui ex stipulatione obligatus fuit certo loco soluere, eam quoque inducit contra fideiussorem, ne scilicet alioquin eueniat, vt nullibi gentium conueniri possit fideiussor, qui certo loco dare promisit, si numerum ad locum solutioni destinatum velit accedere, d. l. 1. de eo quod cert. loc. Et ita concilianda est hæc lex cum d. l. centum Capua 8. eod. Nō quomodo illi putant, qui in diuersitate formulæ fideiussoris diuersitatis rationem constituunt, aut quomodo Castrensis, qui differentie causam ex eo petendam esse putant, quòd à vfuræ cateræque actiones debeantur ex iudicio bonæ fidei ex natura actionis, licet officio iudicis potius quam iure obligationis, vt in specie huius legis, ex iudicio autem stricto præternaturam actionis, quasi verò in specie d. l. centum, vfuræ debeantur actione ex stipulatione, ac non potius actione arbitraria, aut quasi arbitraria illa actio non alia sit, quam quæ ab initio stricta fuerit, posteaque denegauerit in arbitriam, quod vtrumque nos refutauimus. Est autem longè minus probabile quod Accursius, vt Ioannis sententiam tueatur, responderet id quod scriptum est in d. l. centum ad eum fideiussorem pertinere, qui pro certa tantum summa & quantitate fideiussor, puta pro sorte sola, non etiam pro vfuris, vt in l. solutum 11. §. si in sortem, *supr. de pignor. act. l. si fideiussores 41. l. penult. infr. de fideiuss. d. l. 2. §. vlt. supr. qui satisf. cogant.* Nihil enim est in d. l. centum, ex quo probari possit, vel conuicti fideiussorem in ea specie, pro certa duntaxat quantitate interuenisse, non etiam pro actione pecuniæ creditæ simpliciter, ac proinde in omnem causam illius actionis strictæ, at non etiam in causam actionis quoque arbitrarie. Illa sanè distinctio necessaria est, cum quoque cum agitur de fideiussore actionis bonæ fidei,

fidei, an fideiussor per verbum præsentis temporis, de eo quod colonum dare facere oportet, an verò simpliciter & iis verbis quæ vel apta sunt futurum etiam comprehendere, vel saltem non repugnent. Priore namque casu non potest fideiussoris obligatio augeri ex mora rei principalis, repugnantibus scilicet verbis quæ ad præsens tempus restricta sunt l. si stipulatus 76. §. 1. l. si à colono 89. de verb. oblig. iunct. l. si à colono 8. de fideiuss. Alioqui sufficeret verba non omnino repugnare, quamuis nec omnino conuenient l. talem institutionem 51. in fin. de hered. instit. Miror verò Accursium hic scribere Constitutiones de quibus Paulus initio huius legis loquitur, & quibus cauetur, Eos qui pro aliis pecuniam exsoluerint, fortis solummodo damnum agnoscere oportere, in libris notis nullas esse. Nam imò verò extant apud Paulum in d. l. fideiussores magistratum 68. in princip. & §. 1. de fideiuss. quæ sumpta est ex eiusdem libro tertio decretorum, & in qua refert decretum fuisse ab Imperatore scilicet Antonino, cuius temporibus floruit, & à cuius consiliis intimis fuit, vt neque fideiussores magistratum in pœnam vel multam quam non spondidissent conueniri possent, neque fideiussores conductionis vectigalium in vfuras quas non promississet, si modò non in omnem conductionis causam, vel simpliciter, sed pro certa duntaxat quantitate fidem suam obstrinxissent. Certum enim est etiam fideiussoris obligationem in futurum concipi posse d. l. si à colono, & l. non quem admodum 35. *supr. de iudic.* Nec proinde illud etiam verum est quod alij volunt, de pœna tantum locutas fuisse constitutiones, non etiam de vfuris vt constat ex d. l. fideiussores §. 1. Sanè differentia constituenda est inter eos qui pro aliis conueniuntur ex contractu, & eos qui pro alio ex officio quod is administrauerit. Illi enim non tantum in damnum fortis sublitui solent, sed etiam in vfuras. Hi verò non item l. Lucius 21. §. Paulus *infr. ad municip.* Ex qua differentia tanto magis intelligimus fideiussores pro iis interuenientes qui ex contractu obligati sunt, quamuis simpliciter accepti sint, in vfuras tamen teneri etiam quas specialiter non promiserint. Nam & fideiussores magistratum ad vfuras quoque haud dubie tenerentur, si eas promississet, ad quas tamen alioqui non tenerentur, non magis quam ad pœnam, de qua in d. l. fideiussores magistratum, & in l. libertus 17. §. vlt. ad municip. Alia causa est patris vel domini, qui actione Mandati, vel Quod iussu, conuenitur de eo quod mandante, aut iubente illo contractum fuerit, cum filiofamilias, vel seruo, de quo in l. si mandator 8. C. quod cum eo qui in alien. potest. Specialiter enim de vfuris eum mandasse, vel iussisse necesse est, vt alterutra illarum actionum teneatur: Nempe quia neque dominus, neque pater iis actionibus teneretur, nisi quatenus iussit, neque pignoris obligatio, de qua ibi agitur, locum habere potest in iis rebus quas filiusfamilias aut seruus, non ex voluntate patris vel domini obligauerit, l. dominum 3. *supr. Quod iussu.* Ceterum quod diximus fideiussorem qui in omnem conductionis causam fideiussor, ad vfuras quoque se obligasse, quas colonus ob moram suam debeat. In eo quoque fide-

iussore dictum videri debet, qui vel iudicatum solui vel indemnitate promiserit, vt in fine primi huius responsi Paulus scribit. Nimirum quia fideiussor iudicatum solui semper obligationem suam concipit in futurum: eamque refert ad id quod iudicabitur, aut potius quod iudicatum erit. Ideoque nec nisi post rem iudicatam dies eius stipulationis cedit l. 1. l. pen. & pass. *infr. Iudicat. solui.* Indemnitas verò non plene præstaretur à fideiussore indemnitate si sortis duntaxat non etiam vfuratum aliarumve accessionum damnum hic fideiussor agnoscere cogeret, l. 1. & 2. C. si mat. indemnitas. promiss. In eo tamen differt hic fideiussor indemnitate à cæteris, & fauorabilior est, quod nunquam nisi posterior conuenitur, nec nisi de eo tantum quod à principali debitore seruari non potuerit, quem proinde excuti ante omnia iam olim oportebat, id est, etiam ante inductum à Iustiniano, & omnibus accommodatum fideiussoribus beneficium non factæ excussionis, Nouell. 4. de fideiuss. vnde sumpta est *Auth. præsent. C. eod. tit.* Hoc ipsum enim sonat verbum in demnitate, vt notat hic Bartolus ex l. decem stipulatus 116. de verb. oblig. l. 1. C. de sentent. qui sine cert. quant. profer. l. 1. C. de conuen. fidei. de bit. libr. 10. tit. 2.

a Vfuræ enim in bonæ fidei iudiciis. R. A. T. D. V. B. Tantundem potest officium iudicis in bonæ fidei iudiciis, quantum in stipulatione potest nominatim facta eius rei interrogatio, l. quia tantundem 7. *supr. de negot. gest.* Atqui vfuræ in stipulationem nominatim deductæ debentur iure obligationis, vt nemo non videt. Ergo & eæ, quæ officio iudicis veniunt in actione ex locato aduersus conductorem. Idque sentire videtur Pomponius in l. vfuræ pecunia 121. de verb. signif. vbi ait, vfuram pecuniæ quam percipimus, in fructu non esse, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est, inquit, ex noua obligatione.

DE C. Cum dicimus tantundem posse officium iudicis in bonæ fidei iudiciis, quantum in stipulatione, potest eius rei facta nominatim interrogatio, non tam ad potestatem & rationem iuris, quam ad rei effectum respicimus. Effectus enim idem est, sicuti cum dicimus: doli exceptionem quæ contra actionem ex stipulatione aliâve actiones stricti iuris, specialiter ac nominatim opponenda est inesse bonæ fidei iudiciis ipso iure, l. sed si ideo 21. *solut. matrim. l. huiusmodi 84. §. qui seruuum, de legat. 1.* Ceterum id quod dicitur deberi obligationis iure, opponi solet in libris nostris ei quod debetur iure obligationis, vt in l. qui per collusionem 49. §. 1. *supr. tit. prox. l. 4. C. deposit.* in eamque rem textus in hac lege est omnium elegantissimus. Quod autem scriptum est in d. l. vfura pecunia, Vfuram non esse ex corpore pecuniæ quæ debetur, sed ex noua obligatione, nihil aliud est, quam quod Papinianus aliter, sed elegantius scribit in l. si nauis 62. de rei vindic. vfuram non natura percipi, sed iure, nimirum ex conuentione quæ obligationem parit, cum nec aliud sit obligatio, quam iuris vinculum, vt Iustinianus definit in *Instit. de oblig.* Pecunia enim sterilis res est, neque pecuniam aliam gignit, vnde nascitur etiam odium vfuratum, vt alibi sæpe scriptimus.

1 Inter locatorem fundi & conductorem conuenit, ne intra tempora locationis eius conductor de fundo inuitus repelleretur: etsi pulsus esset, pœnam

decem præstaret Titius locator Seio conductor: vel Seius conductor Titio, si intra tempora locationis discedere vellet, æquè decem Titio locatori præstaret. quod inuicem de se stipulati sunt. quæro, cum Seius conductor biennij continui pensionem non solueret, an sine metu pœnæ expelli possit? Paulus respondit. quamuis nihil expressum sit in stipulatione pœnali de solutione pensionum: tamen verisimile esse, ita conuenisse de non expellendo colono intra tempora præfinita, si pensionibus paruerit, & vt oportet, coluerit. & ideo si cœperit petere pœnam is, qui pensionibus satis non fecit: profuturam locatori doli exceptionem.

Ad §. 1. Inter locatorem.

RAT. DVV. In stipulatione pœnali nihil aliud quæritur, nisi quænam sit quantitas & condicio stipulationis, l. stipulatio ista 38. §. alteri, in fi. inf. de verb. oblig. Atqui in proposta specie ponimus per stipulationem pœnalem conuenisse, ne intra locationis tempora conductor de fundo expelli possit, si expelleretur, decem locatori conductori præstaret. Ergo si ante finitum locationis tempus expulsus sit conductor, dicendum est pœnalem stipulationem commissam esse, ex eaque locatorem ad pœnam omnimodo & efficaciter conueniri posse. Nec ad rem facere quod conductor pensionibus non paruerit, cum in lege & condicione stipulationis nihil expressum sit de solutione pensionum, in stipulationibus autem omnibus, quicquid expressè verbis comprehensum non est, pro omisso haberi debeat, l. quicquid adstringenda 99. de verb. obligat.

DEC. Etiam in stipulationibus, perinde atque in aliis contractibus, siue bonæ fidei sint, siue stricti iuris, inspiciendum maximè, ac primum est, quid actum sit, l. semper in stipulationibus 34. de regul. iur. l. 3. sup. de reb. credit. Atqui verisimile est id actum esse inter locatorem & conductorem, & silentio conuenisse inter locatorem & conductorem, cum pœnalis stipulatio interponeretur, vt ita demùm expelli non possit colonus intra tempora præfinita, si pensionibus paruerit, ac fundum, vt oportebat, coleret, quamuis de ea solutione pensionum nihil in ipsa stipulatione expressum sit. Pendet enim stipulationes omnes, etiam pœnales, ex negotio contracto, l. 5. inf. de verb. obligat. Negotij autem quod gerebatur, id est, locationis & conductionis natura illa est, vt cum sit contractus vltro, citroque obligatorius, impleri eum, & fidem seruari ex vtraque partè oporteat, l. Iulianus 13. §. offerri sup. tit. prox. l. cum proponas 21. C. de pact. Ergo si colonus pensionibus non satisfecerit & nihilominus pœnam ex stipulatione petat, doli mali exceptione saltem repellendus est. Dolo enim facit qui fidem quam seruare ipse ex sua parte nolit, ab aduersario tamen sibi exhiberi desideret. Tritum enim & vulgare est nostrorum illud brocardium, Frangenti fidem fides frangatur eidem d. l. cum proponas l. si diuersa pars 14. C. de tran. act. l. cum te. 6. C. de pact. int. empt. & vendit. Ergo iniquus, negandum est commissam esse stipulationem, cum ipsius condicio hæc saltem tacita non extiterit, sed defecerit. Ob eamque nimirum causam coguntur nostri dicere stipulationem hanc pœnalem non esse condicionalem, sed modalem, & in dubio talem præsumi

debere, vt non idèd prohibeamur dicere stipulationem puram esse, Nec enim modus impeditur pura sit stipulatio, quomodo condicio impeditur. Quamuis dici soleat, in vltimis voluntatibus parum differre modum à condicione l. 1. C. de his que sub mod. legat. vel fideic. reling. Quod in contractibus diuersum est l. cum ab eo 41. sup. de contr. empt. Ego verò etsi non puto improbabilem hanc nostrorum traditionem, quia condiciones omnes odiosæ sunt, tanquam quæ actus validitatem destruant si defecerint, suspendant autem interim quandiu in eo sunt, vt vel existere possint vel deficere: probabilius tamen arbitror in hac specie puram esse stipulationem, non tam quod modalis sit, vt nostri volunt, quàm quia condicio illa tacita quæ huic stipulationi inesse creditur. Si colonus pensionibus paruerit, & fundum rectè ac vt oportet coluerit, non potest facere stipulationem condicionalem, quando quidem multum interest si quid tacitè contineatur, an verò verbis exprimat, l. si ita legatum 65. §. 1. de legat. 1. l. cum qui certarum 138. §. 1. de verb. oblig. Remanet ergo pura stipulatio nil obstantè condicione tacita, quamuis ex ea dilatio re ipsa inducatur vt in l. interdictum 74. eod. tit. in d. l. nec emptio 8. sup. de contr. empt. Mirum igitur non est in specie huius legis agi ex stipulatione pœnali ad pœnam, quasi commissam ipso iure, quamuis conductor ex parte sua contractum non impleuerit. Sed vtilis tamen erit locatori exceptio doli, cum dolo faciat conductor, vt diximus. Erat autem idèd necessaria doli exceptio, quia non sicut iudicis bonæ fidei, ita & stipulationibus, cæterisque actionibus stricti iuris exceptiones doli insunt, §. in bona fidei Instit. de action. Nisi ponas insertam stipulationi doli clausulam, quæ & inserti olim solebat, de qua in l. doli clausula 119. l. ex ea parte 121. in princip. l. si ita quis 135. §. 1. de verb. oblig. in d. l. si id quod aurum 22. eod. Hinc verò à simili infert Bartolus, Eum qui sub pœna promissit se non petiturum, reduci arbitramentum ad arbitrium boni viri posse, nihilominus eam reductionem petere si arbiter inique fuerit arbitratus. Quasi habeat hæc promissio tacitam illam condicionem, si arbiter æque arbitratus fuerit. Quod tamen vereor ne non sit probabile, cum è contratio non alio casu possit arbitramentum reduci ad arbitrium boni viri quàm si fuerit iniquum. De quo tamen videnda sunt quæ in hanc rem pluribus scripsimus ad l. diem profertur 27. §. flari sup. de recept. & ad l. societatem mecum 76. sup. Pro socio. Illud magis probo quod idem Bartolus adicit, Si quis filium promissit non exheredare, intelligi debere promissionem, nisi causam iustam exheredationis filius dederit ex l. quidam cum filium 132. de verb.

verb. oblig. Itemque si promiserim te non offendere, intelligendum hoc esse, nisi offensionis causam præbueris ex l. quis fruum 96. eod. tit.

a Quæro cum Seius conductor biennij continui pensionem non solueret. Hinc nostri colligunt, Non debere nec posse conductorem expelli à locatione ante biennium, quamuis cesset in solutione pensionis, Ex l. cum domini 56. inf. Quod tamen intelligunt in colono de quo non expellendo conuenit, vt in hac lege, aut qui absens sit nec reperitur, vt in d. l. cum domini. Non etiam in eo qui per pactum non sibi cauerit, & qui præsens sit. Hunc enim statim atque cessauit in soluenda pensione expelli posse ex l. ade 3. C. hoc tit. in d. l. penult. in princip. inf. Neque hoc casu prodesse colono quicquam potest, quod locatoris bona omnia obligata habeat, & speciatim ea quæ locata sunt, etiam adiecta, si voles, vt

solet adici, clausula constituti, quoniam ea quæque pignorum obligatio tanquam accessoria eandem illam condicionem tacitam recipit quam principalis, si debitor pensionibus satisfecerit. Idem interpretes nostri separant, nec malè, colonom simplicem ab emphyteuta, quem constat non aliter ab emphyteuti, quæ ipsa locationi vicinissima est, expelli posse, quàm si in canonis annui solutione per triennium cessauerit ex l. vlt. C. de iur. emphyt. Ne tam facile tam graui damno adiciatur quantum illud est quod incurrit ex amissione dominij quod nostri vile vocant, vt Castrensis hinc ratiocinatur. Sed hoc in emphyteuta priuati. Nam ad expellendum emphyteutam, ecclesiæ cessario solutionis pensionum per biennium sufficit Auth. qui rem C. de sacros. eccles. fauore scilicet ac priuilegio Ecclesiæ.

2 ¶ Paulus respondit. seruus, qui æstimatus colonæ adscriptus est, ad periculum colonæ pertinebit. & ideo æstimationem huius defuncti ab hærede colonæ præstari oportebit.

Ad §. vlt. Paulus.

RAT. DVV. Periculum regulariter ad dominum pertinet vulg. l. quæ fortuitis 6. C. de pignor. act. Atqui dominium rei locatæ non transit in conductorem, sed penes locatorem remanet, quia non locatio dominium transferre l. non solet 39. sup. Ergo si cum fundo aliquo seruus colonæ adscriptus sit, quamuis æstimatus, periculum tamen eius à colona præstari non debet. Cum æstimatio facere non possit, quin ex causa locationis non venditionis colona eum habuerit. Sunt enim omnino diuersi & separati contractus venditionis & locationis l. penult. in fin. sup. de contr. empt. quamuis magnam inter se adfinitatem & similitudinem habent l. 2. hoc tit.

DEC. Æstimatio facere solet emptionem l. 1. §. vlt. vbi dicemus latius inf. tit. prox. Nec minùs in locatione quàm in cæteris contractibus l. 3. sup. hoc tit. l. 2. §. vlt. & l. 3. inf. Pro emptor. l. vnic. §. cumque ex stipulatu C. de rei vxor. act. Ergo facit etiam vt periculum serui colonæ adscripti, in colonam transfer-

ri debeat, quod in alium emptorem quemlibet perfecta emptione transferretur l. necessariò 8. & pass. sup. de peric. & commod. rei vendit. §. cum autem Inst. de empt. & vendit. Consequens igitur est quod Paulus infert, æstimationem serui huius defuncti ab eo qui colonæ heres extiterit, præstari locatori oportere, quamuis nullus in eo colonæ dolus interuenit, vt bene Accursius noster interpretatur. Sed malè addit Vnde non tenetur in plus nisi in precium. Nihil enim dolus potest adicere ad condemnationem eius qui periculum in se omnimodo receperit. Et alia species est quæ tractatur in l. si seruus 61. §. circa commodatum inf. de furt. vbi non de locatione agitur, sed de commodato seruo, nec tamen æstimato. Nam & in æstimato seruo qui commodatus sit, idem ius obtinet quod in locato l. si vlt. certo 5. §. & si forte sup. Commod. Et totus ille tractatus Africani in d. l. si seruus, ad eum seruum pertinet qui non sit æstimatus, & cuius nomine noxali actione conueniri dominus possit. Vtuo igitur seruo, non mortuo.

55. IDEM LIB. II. Sententiarum.

Dominus horreorum effractis & compilatis horreis non tenetur, nisi custodia eorum receperit. serui tamen eius, cum quo contractum est, propter ædificiorum notitiam in quæstionem peti possunt.

Ad l. Dominus horreorum 55.

RAT. DVV. Periculum rei cuiuslibet ad dominum pertinet, vt proximè diximus ex l. quæ fortuitis 6. C. de pignor. act. Ergo dominus horreorum quæ compilata & effracta sunt, teneri debet conductor, quamuis custodiam eorum non receperit. Quò pertinere videtur, quod scriptum est ex Labone in l. cum in plures 60. §. vlt. inf. horrearium conductoribus horreorum rerum custodiam præstare debere. Ideoque solebant locatores horreorum propositum habere se custodiam earum rerum non recipere quæ in horrea inferrentur, vt in §. locator eadem lege.

DEC. Aliud est de horreorum periculo tractare, aliud verò de periculo earum rerum quæ in horreum inferuntur. Pius quidem periculum ad horrearium eundemque dominum & locatorem horreorum pertinet, posterius verò ad conductorem qui & ipse rerum in horrea illatarum dominus est. Nisi ponas culpam aliquam locatoris interuenisse, scilicet leuem vel probatam vel præsumptam, vt in specie l. 1. C. hoc tit. puta si quid ex depositis rebus extrinsecus illatis horreis perierit, quo casu etiam dolum præsumi Castrensis hinc notat. Ceterum neque de leuissima culpa neque de casu fortuito & vi maiore locator teneri debet d. l. 1.

nisi custodiam in se receperit, ut scriptum est in hac lege. Quisquis enim custodiam in se recipit, periculum quoque in se recipit, ac proinde etiam casus fortuiti, & effractione latronum, ut hic locus omnium apertissime probat iunct. d. l. 1. & l. ex diui 4. eod. tit. & d. l. cum in plures 60. §. vlt. §. cum autem versio. quod si fugerit Infr. de empt. & vendit. secundum ea quæ contra Accursium & Bartolum disputauimus ad l. opus 16. supr. hoc tit. vbi tamen excepimus vim maiorem quæ præuideri, & cui resisti non potuerit. Quid enim potest custodia aduersus vim maiorem prodesset. l. ad eos 19. supr. Commod. l. si ea res 31. in princip. supr. tit. prox. l. sed de damno 41. hoc tit. Separandus igitur est casus fortuitus à vi maiore. Multi enim casus fortuiti accidunt, quos diligentissima custodia prohibere posset, quæ si non interueniret, adest culpa saltem leuissima quæ periculo casus fortuiti obnoxium facit eam qui custodiam in se receperit l. 3. supr. de peric. & commod. rei vendit. adeò ut nec omnino casus fortuitus videatur dici posse, quem culpa aliqua etiam leuissima præcedit; cum tamen vis maior numquam ex minus diligenti custodia causam trahat. Iunge l. item queritur 13. §. si gemma hoc tit. Ergo si neque in culpa leui sit dominus horreorum, neque custodiam in se receperit, & effractione à latronibus ac compilata sint horrea, non ad aliud teneri locator debet, quam ut custodes conductori exhibeat, nec vltra periculo obnoxium est, ex diui Antonini Pij literis quas refert Imp. Alexander in d. l. ex diui 4. C. hoc tit. vbi tamen additur, quod nos volumus, si domini horreorum etiam ipsi nominatim custodiam repromiserint, fidem (sic enim legendum est, non idem, ut in l. penult. C. de rer. permus.) exhibere eos debere, id est periculum præstare, ac si nominatim quoque periculum cum custodia ipse recepisset. Quamuis durius obligetur is qui periculum quoque quam qui custodiam tantum in se recipit, adeoque tamen est pro custodia mercedem recipiat, ut in l. qui mercedem 4. quæ ad hunc solum casum pertinet supr. hoc tit. vbi de hoc scripsimus. Quid igitur si horreorum clauis locator conductori tradiderit?

¶ In conducto fundo, si conductor suâ operâ aliquid necessariò vel vtiliter auxerit, vel ædificauerit, vel instituerit, cum id non conuenisset: ad recipienda ea, quæ impendit, ex conducto cum domino fundi experiri potest.

Ad §. 1. In conducto.

RAT. DVV. Qui in alieno fundo quem alienum esse scit, hoc ipso impensam donare videtur l. si seruus seruum 27. §. si oliuam supr. ad leg. Aquil. Cum ædificia quæ alieno loco imponuntur, solo cedant & naturali & ciuili ratione l. 2. infr. de superfic. l. qui res 98. §. aream de solut. l. si is contra quem 5. C. de adific. priuat. Atqui conductor non potest ignorare alienam esse rem quam conduxit, cum rei propriæ locatio non consistat l. neque pignus 45. de regul. iur. l. si aliquam rem 28. infr. de acquir. poss. Ergo si conductor in conducto fundo aliquid sua opera ædificauerit vel instituerit quamuis necessariò, aut vtiliter, non debet tamen habere actionem ex conducto ad recipienda ea quæ impendit, præsertim si de eo faciendo nihil in locatione conuenit, quomodo in specie huius §. nihil conuenerat, ut Paulus ponit. Videtur enim hoc casu conductor improbè facere

Hoc ipso videtur se à custodia liberare, eiusque onus in conductorem reuocare, cum traditio clauium etiam dominum & possessionem horreorum & mercium in horreis reconditarum transferat in accipientem, si venditio præcesserit, & clauis apud horrea tradita sunt l. clauibus 77. supr. de contr. empt. Idem est, si custodes ipse conductor non locator adhibuerit. Valde namque refert à quo custodes adhibiti sint: nec apertius quis potest onerare se custodia, quam si adhibeat custodes l. si ut certo 5. §. si de me supr. Commod. Et in hoc quoque interpretæ omnes consentiunt. Ego addo, nec cogendum esse hoc casu locatorem, ut seruos suos conductori exhibeat tanquam tormentis & quæstioni subiacendos ut in hac lege scriptum est & in d. l. ex diui. Cum imputare sibi debeat conductor qui neque locatoris, neque domesticorum eius fidem securus, alios custodes eligere & adhibere maluerit, nec satis diligentes adhibuerit. Est & alia distinctio necessaria, quam nec interpretes nostri prætermiserunt, an tota horrea, an eorum partem duntaxat dominus locauerit, scilicet cum separata sunt ab habitatione locatoris, ut si locauerit in totum & clauis tradiderit, nullomodo ad custodiam teneatur, ac ne quidem ad exhibendam familiam suam si non aliter in locando conuenit d. l. cum in plures §. vlt. infr. Nisi ponas, inquit Castrensis, horrea esse infra domum habitationis locantis, & sub vna clausura, ut ipse loquitur, domus principalis. Hoc enim casu licet tota horrea locata essent & clauis tradita, non putatille liberatam esse totaliter locatorem à custodia, si propter aperturam domus suæ damnum horreis contigisset. Eoque referendum esse quod scriptum est in d. l. cum in plures §. locator horrei. Si vero cum ampla essent horrea, partem duntaxat eorum dominus locauerit, tum teneatur de custodia, siue clauis retinuerit, siue custodes posuerit, nisi ex conductoris voluntate eos elegerit, alioquin liberetur exhibendo custodes, si cur & si custodia renunciauerit. Et ita totus hic tractatus alioquin facis perplexus, meo iudicio, elucidandus est.

& animo locatoris onerandi potius quam augenda & melioranda rei conductæ gratia ut in l. si seruos 25. supr. de pignor. act. l. vtilium 8. infr. de impens. in res dotal. fact. l. in fundo 38. supr. de rei vindic. DE C. Actio ex conducto datur conductori ad ea omnia consequenda, quæ locatore ex bona fide præstare æquum est l. ex conducto 15. §. 1. supr. Atqui ex bona fide & ex æquitate est ut locator restituat conductori quicquid conductor bona fide impendit in rem locatam meliorandam, ne alioquin locator ex iactura & damno conductoris locupletetur, quod semper iniuum est & contra ius naturæ l. nam hoc naturæ 14. supr. de condit. in deb. l. iure naturæ 206. de regul. iur. Ergo non potest recusare locator si impensas siue necessariò siue vtiliter à conductore factas recuset soluere, quominus actione ex conducto conueniatur, vel ut eas saltem tolli patiat, si modo sine rei detrimento tolli possint ut in l. sed

in l. sed addes 19. §. si inquilinus ostium 4. vbi diximus supr. hoc tit. vel ut impensam restituat l. colonus 61. infr. iunct. l. 1. C. mandat. Siquidem necessariæ impensæ eæ dicuntur, quæ si factæ non essent, res aut peritura aut deterior futura fuisset. Vtilis verò quæ rem in quam factæ sunt, meliorem ac preciosiorem effecerunt l. impensa 14. de impens. in res dotal. fact. l. impensa 79. de verbor. signific. Quorum omnium fauor tantus est, ut in prædonis quoque personarum rationem haberi oporteat l. planè 37. & seq. supr. de heredit. petit. Sane si constaret mala fide impensas huiusmodi factas esse, ut longioris retentionis ius tribuerent conductori, & difficiliorem locatori facerent rei conductæ persequendum (quia cui damus actionem, multo magis retentionem dare nos oportet l. infr. de pignor.) non esset dignus conductor, cui hanc ob causam dari deberet siue actio siue retentio. Nec enim bonæ fidei contractus dolum vllum potest admittere l. teneatur 6. §. vlt. supr.

Tit. prox. & d. l. si seruos. Quamquam nec extra bonæ fidei contractus malitius vnquam indulgendum est d. l. in fundo. Ergo neque delicatus locator neque onerosus conductor audiri debet, quamuis non possint impensæ huiusmodi oneri esse locatori in cuius arbitrio est, ut eas tolli patiat d. §. si inquilinus. Quod nec prædoni denegatur l. vtilis 39. in fin. de heredit. petit. Intellige tamen, nisi inter locatorem & conductorem conuenit, quomodo plerumque hodie conuenire solet, ut non liceat conductori impensas vllas in rem locatam facere nisi vocato prius & consentiente locatore, ne possit conuenit oneratum se superuacuis impensis, quod olim tum solum obtinebat, cum de impensis vtilibus in res dotales factis tractabatur, quarum neque exactio neque retentio aliter competeat, quam si ex voluntate mulieris factæ essent l. vtilium 8. de impens. in res dotal. fact. l. vnic. §. sed nec ob impensas C. de rei vxor. act.

¶ Qui contra legem conductionis fundum ante tempus sine iusta ac probabili causa deseruerit, ad soluendas totius temporis pensiones ex conducto conueniri potest: quatenus locatori in id, quod eius interest, indemnitas seruetur.

Ad §. vlt. Qui contra.

RAT. DVV. Pensiones à conductore non debentur nisi in vicem fructuum, quos percipit ex re conductæ. Ideoque si pro parte tantum temporis fructus sit, non nisi ad ratam illius temporis quo fructus sit, pensiones debentur l. si quis domum 9. §. 1. & §. Imperator supr. hoc tit. Ergo si conductor locatorem deseruerit, quamuis ante tempus ac sine iusta vlla & probabili causa, ad soluendas tamen totius temporis pensiones actione ex conducto conueniri non potest.

DE C. Non tam ob fruitionem quam ob patientiam fruendi à locatore præstitam debentur ei pensiones, quia sufficit, ut locator conductori præstet frui licere l. ex conducto 15. §. 1. supr. Atqui non ideo minus præstat conductori, ut ei frui liceat, quod is frui nolit, si modò potuerit frui si voluisset. Sibi namque imputet qui frui noluerit, cum possit. In omnibus si quidem causis pro facto accipitur id in quo per alium mora sit, quominus fiat, ut habet iuris regula l. in omnibus 39. de regul. iur. Sed & facit contra legem conductionis ille qui ante tempus fundum conductum deserit sine vlla pro-

babili & iusta causa l. si in lege 24. §. si domus l. habitatores 27. §. 1. & seq. supr. hoc tit. Multo magis quam qui fundum locatum aut minus rectè aut omnino non colit l. ea lege 51. supr. Plus enim est conductionem omnino deferere, cum ex ea causa eueniat plerumque, ut fundus ob cessationem cultiue deterior fiat l. videamus 11. §. item prospicere & d. l. habitatores 27. §. vlt. iunct. l. si merces 25. §. conductor supr. Ergo vel ob hoc ipsum teneri debet conductor actione ex locato quod contra legem conductionis fecerit, quemadmodum & locator ex conducto teneretur, si quid contra legem conductioni fecisset d. l. ex conducto §. 1. d. l. videamus §. vlt. & d. l. si merces §. conductor. Itaque non in hoc tantum puniendus est conductor, quod totius temporis etiam quo fundum deseruit, pensiones præstare cogitur, sed etiam in eo ut in omne id quod locatoris interest, teneatur. Alioquin non præstaret ei plenissimam indemnitatem si non omne damnum sarcire cogeretur, ut in fine huius §. Paulus scribit, vbi tamen actionem ex conducto dixit pro actione ex locato, quæ locatori competit aduersus conductorem, ut & Accursius noster benè interpretatur.

56. IDEM libro singulari de officio præfecti vigilum.

Cum domini horreorum, insularumque desiderant, diu non apparentibus, nec eius temporis pensiones exsoluentibus conductoribus, aperire, & ea, quæ ibi sunt, describere: à publicis personis, quorum interest, audiendi sunt, tempus autem in huiusmodi re biennij debet obseruari.

Ad l. Cum domini 56.

RAT. DVV. Quod inuito te præsentem fieri potest, multo magis potest te absente & ignorate l. qui potest inuitis 26. de regul. iur. Atqui potest locator conductorem, qui non soluit pensionem statim expellere, quamuis præsentem & inuitum, nec biennij finem expectare cogitur, ut diximus ad l. quæro 54. §. inter locatorem supr. Ex l. 3. C. hoc tit. Ergo idem multo magis dicendum est, si horreorum conductores diu non appareant, nec pensiones

conductionis exsoluant.

DE C. Excusationem magis meretur conductor qui absens quam qui præsentem est. In absente enim præsumimus tandiu cessare illum in solutione propter absentiam suam potius, quam quod malam fidem habeat argum. leg. si ideo 55. infr. de euict. l. Paulianus 8. §. meminisse, versio. proinde supr. de inoffic. testam. Quod non similiter de præsentem conductore dici potest, qui nec soluit pensionem, nec iustam causam allegat vllam, ob quam soluere

non debeat. Præfens igitur conductor si in soluen-
da pensione moram contraxerit, expelli statim po-
teft. Absens verò non priùs quàm biennium præ-
terierit. Nam & tempus illud deduci olim solebat
in conuentionem, si quando pacifcebantur con-
trahentes, ne intra certum tempus conductor ex-
pelleretur d. §. inter locatorem. Elapso autem biennio
locatori ita desideranti prospiciendum est. Quem
admodum h. Paulus scribit, vt scilicet liceat eis
& horrea aperire, & omnia quæ ibi sunt describe-
re, præsentibus & interuenientibus honestis pu-
blicisque personis, ad quarum officium id perti-
neat, qui legis huius si non textus saltem sensus
est. Ratio autem dubitandi ad hanc legis senten-
tiam illa est, quod in inquilini domo non debeat
locatori licere rimari & id facere per quod fortas-
sis futurum sit, vt secreta patrimonij pandantur,
quod tamen per huiusmodi inuentarium & de-
scriptionem euenire solet l. 2. C. de alim. pupill. præst. l.
2. vers. quid enim tam durum C. quand. & quib. quart.
pars debet. libr. 10. tit. 34. Sed decidendi ratio est,
quod omnia quæ in horrea locatoris ab inquilino
vel conductore illata sunt, hoc ipso tacite sint loca-
tori obligata pro pensione l. si horreum 3. infr. in quib.
caus. pign. vel hypoth. tacit. contr. Habet ergo locator
ius & aperire horrea quæ locauit, & describen-
di res omnes in ea illatas, vt sibi tanto magis cau-
tum habeat de pensione. Ab eo namque tempore
quo id factum est, potestque præclusum ostium vi-
detur pignus quod antea non fuerat, nisi tacitum
fieri quodammodo: expressum, & manifestatum,
vt eleganter tractat Cuiacius lib. 17. Obseruat. cap. 39.
ex l. penult. eod. tit. Si tamen vellet locator aperire
horrea nec præterea curare describi omnia quæ in
horreis essent, aut si descriptionem quidem fieri
cararet, sed propria sua auctoritate non per iudi-
cem & magistratum & domesticis tantum perso-
nis, non etiam publicis interuenientibus, non so-
lum audiendus non esset, sed vtique condemnan-
dus eo nomine actione ex conducto. Et quidem,
vt opinor, quanti conductor in litem iurasset,
quia vix esset, vt sine dolo malo id fieri posset, &
in omnibus bonæ fidei actionibus per quas id
quod nostrum est, persequimur, iurari in litem po-
test l. 2. l. in actionibus 5. supr. de in lit. iur. Solebant
namque in horrea inferri preciosa quæque velut
aurum, argentum, margarita, & si quid aliud præ-

57. IAUOLENVS libro nono ex Posterioribus Labeonis.

Qui domum habebat, aream iniunctam ei domui vicino proximo locaue-
rat. is vicinus cum ædificaret in suo, terram in eam aream amplius, quàm
fundamenta cæmentitia locatoris erant, congestit. & ea terra adfiduis pluuiis
inundata, ita parietis eius, qui locauerat, humore præstito, madefecto, ædificia
corrueverunt. Labeo, ex locato tantummodo actionem esse ait: quia non ipsa
congestio, sed humor ex ea congestione postea damno fuerit: damni autem ini-
uriæ actio ob ea ipsa sit, per quæ non extrinsecus alia causa oblata, damno quis
adfectus est. hoc probat.

Ad l. Qui domum 57.

RAT. DVV. Etiam legis Aquiliæ actio com-
petit, quoties damnum iniuria datum est. Vnde &
damni iniuriæ actio appellatur l. sed est 5. §. & pass.
supr. ad leg. Aquil. Nec ob id minus quod ex causa a-
liqua extrinseca damnum contigerit, si modo cul-

cius est, vt apparet ex l. 3. §. effraçtura supr. de offic.
pref. vigil. l. cum in plures 60. §. locator horrei infr. Nec
quod in iis omnibus illatis locator ius taciti pi-
gnoris habuisset, excusare eum posset quominus
vim fecisse videri deberet l. extat 13. supr. Quod met.
caus. iunct. l. si quando 9. C. vnde vi. Ex quo intelligimus
vt hoc quoque obiter adnotemus, quàm intolerabi-
le sit, quod tamen apud nos strequentissime acci-
dit, ex pragmaticorum inueterato errore, vt vxori-
bus liceat defuncto marito bona ipsius omnia in-
uadere, prætextu generalis hypothecæ, siue expre-
sæ siue tacitæ quæ ex bonis mariti habeat, nullo ta-
men de iis confecto inuentario. Itemque liberi re-
tenta paternorum omnium bonorum possessione
per decem forte aut viginti, plurèsvve annos, si po-
stea tanquam heredes patris à creditore aliquo he-
reditario conueniantur, tum primum abstinere se
dicunt ab hereditate paterna, & obiectis credi-
tori immixtionem ex tam longa paternarum re-
rum possessione probatam replicant non alio se
iure quàm quasi heredes mariti in ea possessione
fuisse, quamuis nullam bonorum paternorum de-
scriptionem siue à se siue à matre factam proferant.
Dignifanè quibus abstinendi beneficium hoc ca-
su denegetur, quod non nisi in fraudem credito-
rum nouo consilio ab iis captari manifestissimum
est. Nam si eos quoque qui de adquirenda vel o-
mittenda siue patris siue alterius cuiuslibet here-
ditate deliberant, inuentarium sollempne facere ne-
cesse est cum omni subtilitate, vt Iustinianus lo-
quitur in l. ult. §. sin autem hoc aliquis C. de iur. delib.
alioquin hereditatis debitis omnibus in solidum
teneatur, si non intra datum tempus hereditatem
recusauerit, vt ibidem scriptum est. Quanto minus
ferenduna est, vt post res paternas per tam longum
tempus citra protestationem vllam possessiones liceat
liberis negare se patris heredes, & bonorum pater-
norum eam demum quam velint quantitatem
profiteri, nullo de iis confecto vique inuentario?
Cæterum obserua ex hac lege cum Accursio
diu cessare videri conductores in pensione solu-
tionum cum cessauerunt per biennium. Quamuis
alias ea dictio diu non minore quàm longo tem-
poris spacio id est decem annorum concludatur
vt in l. si cum fideicommissa 16. §. Aristo infr. Qui & à
quib. manum. liber. non sunt. Cui iunge l. Lucius 38. §. 1.
& quæ ibi scriptissimus supr. Mandat.

pa non careat is qui ea actione conuenitur, vt in
l. qui occidit 30. §. in hac eod. tit. Atqui non caret culpa
conductor, qui cum ædificaret in suo, terram in
eam aream, quam conduxerat, congestit, vltra
quàm ferrent fundamenta cæmentitia condu-
ctoris, si ex eo factum sit vt ea terra adfiduis pluuiis
inundata humorem ædificijs præstiterit, vnde factum
sit vt

fit vt postea corrueverint, vt in l. si quando 17. §. vit.
supr. scribit. vendic. Quamuis enim non ea cæmen-
torum illicita congestio, sed humor ex ea conge-
stione postea damnum dederit, quia prospicere de-
buit posse hoc euenire, vt in l. si quis domum 9. §. 1.
vers. item querit supr. hoc tit. Culpa enim est non
præuidere id quod potest & accidere, & nocere.
Alioqui si culpa hæc non esset, neque ex locato
agi posset, cum actio ex conducto non nisi ex cul-
pa lata & leui inducatur, l. si vt certo 5. §. nunc viden-
dum supr. Commod. legis autem Aquiliæ & damni
iniuriæ actio etiam ex leuissima l. in lege Aquilia 44.
ad leg. Aquil. Ergo non tantum actio ex locato hoc
casu locatori danda est, sed etiam directa actio le-
gis Aquiliæ aut saltem actio in factum, vt in specie
l. si fistula 18. supr. Urban. præd.

DEC. Actio damni iniuriæ ob ea tantum ipsa
competit per quæ non extrinsecus alia causa obla-
ta damno quis adfectus est, vt eleganter h. Iauo-
lenus ex Labeone scribit. Quomodo nec di-
recta actio legis Aquiliæ aliter competit, quàm si
quis præcipue corpore suo damnum dederit l. ita

58. LABEO libro 4. Posteriorum à Iauoleno Epitomatorum.

Infulam vno pretio totam locasti, & eam vendidisti, ita vt emptori mercedes
inquinorum accederent. quamuis eam conductor maiore pretio locaue-
rit, tamen id emptori accedit, quod tibi conductor debeat.

Ad l. Infulam 58.

RAT. DVV. Conuentionis verba generalia
generaliter sunt intelligenda, præsertim verò con-
tra venditorem, in cuius potestate fuit legem aper-
tius dicere l. veteribus 39. supr. de pact. l. Labeo scripsit 21.
supr. de contr. empt. Atqui cum quis infulam vno pre-
tione totam locauit & vendidit, addita conuentione
vt emptori mercedes inquinorum accederent.
Conuentionis huius verba sunt generalia, & ad
mercedes quasunque indefinite pertinentia. Ergo
non ad eas tantum mercedes restringi debent
quas conductor venditori debeat, sed ad eas quo-
que extendi quæ conductori à subcontractoribus
debetur.

DEC. Credendus in dubio est venditor de iis
tantum mercedibus sensisse quæ ipsi tantum non
etiam quæ conductori debeantur, non solum
quod eas quæ conductori deberentur tanquam
ex alieno facto pendentis ignorare probabiliter

vulneratus 51. eod. tit. §. cæterum Infr. eod. Atqui in pro-
posita specie non ipsa congestio à conductore fa-
cta, sed humor ex ea congestione productus dam-
num ex postfacto dedit, & occasione magis quàm
iniuria vt in l. 2. infr. de riuis. Ergo legis Aquiliæ &
damni iniuriæ actio locum habere hoc casu non
potest, sed tantum actio ex locato. Et longè alia
species est d. l. si fistula in qua damnum mihi datur
ex tuo opere, id est ex fistulis per quas aquam du-
cis & quas ædibus meis applicasti, atque ita dam-
ni quod ædibus meis illatum est, non tantum occa-
sionem, sed etiam causam eamque proximam
dedisti, vt proinde mirum videri non debeat quod
ibidem Pomponius scribit, dandam mihi eo no-
mine contra te in factum actionem, id est, vilem
legis Aquiliæ, quam tamen non minus quàm di-
rectam negat Labeo habere hic locum posse cum
ait, Ex locato tantummodo actionem esse, quam
sententiam Iauolenus quoque probat, quamuis
miro permotus studio contradicendi Labeoni,
quoties vel minimam sibi visus est habere causam
reprehensionis.

potuerit l. vit. infr. Pro suo. Sed etiam ne in plus se o-
nerauerit, quàm in id quod minore suo damno &
incommodo præstare emptori possit. In quo gene-
re sunt eæ duntaxat pensiones, quæ ipsi debentur,
non quæ ipsius conductori arg. l. vnum ex familia
67. §. si rem de legat. 2. l. in creditore 38. in fin. de euit. Sed
& credibile est ided pactum huiusmodi à vendi-
tore interpositum esse, vt & emptor colono, & co-
lonus emptori stare teneretur, quod alioqui non
ita esset vt Bartolus hic obseruat ex l. qui fundum 32.
supr. iunct. l. si merces 25. §. 1. eod. tit. vbi dicitur pactum
hoc venditori quoque & eidem locatori prodesse,
vt & in l. Iulianus 13. §. penult. supr. Tit. prox. Nihil au-
tem prodest venditori, etiam si conueniat vt mer-
cedes conductori debita emptori accedant. Ergo
de iis duntaxat pensionibus venditorem sensisse
credendum est, quæ ipsi soli, non etiam quæ con-
ductori à subcontractoribus debeantur. Atque ita
Paulus quoque ad Labeonem sensit in l. si merce-
dem 53. supr. Tit. prox.

In operis locatione erat dictum, antequàm diem effici deberet: deinde,
si ita factum non esset, quanti locatoris interfuisset, tantam pecuniam condu-
ctor promiserat. eatenus eam obligationem contrahi puto, quatenus vir bo-
nus de spatio temporis aestimasset. quia id actum apparet esse, vt eo spatio ab-
solueretur, sine quo fieri non possit.

Ad §. 1. In operis.

RAT. DVV. Nihil tam bonæ fidei congruit
quàm id ipsum seruari & fieri quod inter contra-
hentes placuit & conuenit l. cum venderem 21. supr. l.
ex empto 11. §. 1. supr. Tit. prox. neque ex arbitrio boni
viri interpretationem accipere debet ea conuentione
quæ ex contrahentium verbis & voluntate certam
legem ac conditionem habuit l. vit. C. de contr. empt.
l. si merces 25. in princip. supr. hoc tit. Atqui ponimus in

locatione operis conuenisse de certa die intra
quam fieri opus deberet, puta intra Calendas Iu-
nias proximas, deinde adiectum fuisse, vt si ita fa-
ctum non esset, quanti locatoris interfuisset, tan-
tam pecuniam locatori conductor daret. Ergo si
intra eam diem opus factum non sit, recusare non
potest conductor quominus præstet locatori quod
eius interest factum fuisse: nec breuioris tēporis spa-
tium præterere, cum nõ de alio cõqueri possit quàm
de seipso qui se tãtopere arçtauerit, l. 2. §. si quis tamē,

supr. Si quis caution. Nec enim meretur auxilium, qui faciendi necessitatem ipse sibi imposuit, *l. si fidiussor 7. qui satisd. cogant.* Quod si impossibile fuit intra tam breue tempus, de quo conuenit, opus perfici, non ideo tamen impossibile est secunda conuentio de præstando eo quod interest, ex duabus autem conuentionibus quoties vna possibilis est, altera impossibilis, nihil verat impossibilem reici, possibilem verò retineri, *l. si ita stipulatus 126. §. vlt. de verb. oblig.* Quod si vtraque impossibilis esset, adhuc tamen probabilius dici posset inutilem vtramque esse, quam ex arbitrio boni viri corrigendam, cum non modò stipulationes, sed ceteri quoque contractus omnes per impossibilitatem vitentur, *l. non solam 31. de oblig. & action.* quasi contractuentium, qui aliquid impossibile adiiciunt, cogitatio talis sit, vt nihil agi existiment apposita ea conditione quam impossibile esse sciant, vt eadem lex ait. Ergo & in specie huius §. dicendum est, vel non valere conuentionem de opere intra eam diem faciendi intra quam impossibile sit fieri, vel conuentioni omnimodo standum esse, potius quam vt tempus conuentione prestitutum arbitrio viri boni prorogetur. Nam quod intra diem certam fieri debuit, post eam diem præstari non potest, si iam cœperit interesse, *l. et si post tres 8. supr. si quis caution. l. si ita quis 135. §. Seia. in fin. de verb. oblig. l. Thais 31. §. intra certa tempora. de fideic. libert.*

DE C. Impossibile nulla est obligatio, vt habet iuris regula: maligna autem est interpretatio quæ actum destruit, si qua arte vel interpretatione fieri possit vt sustineatur, *l. si ita stipulatus 126. §. Chryzognus. vers. sequens stipulatio. de verb. oblig.* Ergo hæc conuentio, præsertim cum in bonæ fidei contractu apposita sit, ita est interpretanda, vt non sit impossibilis, ne sit inutilis. Porro non aliter fieri potest, vt non sit impossibilis, quam si sic accipiantur, vt eatenus contrahi obligationem contrahentes voluerint, quatenus vir bonus de spatio temporis æstimasset, cum non aliud agere potuerint, quam vt opus absolueretur eo spatio, sine quo fieri non posset. Quasi cum operi absoluendo eam diem dixerunt, intra quam impossibile erat vt absolueretur, per errorem facti id fecerint, quod intra id spatium temporis opus absolui posse crederent, potius quam vt actum inutilem efficerent, & conductorem ad impossibile obligarent. Et sanè in contractibus bonæ fidei plerunque viri boni arbitrium inesse credendum est, quod in stricti iu-

2 ¶ **Quidam** in municipio balineum præstandum annuis viginti nummis conduxerat: & ad refectionem fornacis, fistularum, similitumque rerum, centum nummi vt præstarentur ei, conuenerat. conductor centum nummos petebat, ita ei deberi dico, si in earum rerum refectionem eam pecuniam impendi satisdaret.

Ad §. vlt. Quidam.

RAT. DVB. Qui agit ex contractu vltro citroque obligatorio, debet prior ex parte sua implere, *l. Iulianus 13. §. offerri. supr. tit. prox. l. 3. C. hoc tit. l. sed addes 19. §. si quis cum in annum. supr. eod.* Ergo qui balneum præstandum viginti nummis annuis conduxerat, & cui ad refectionem fornacis, fistularum, similitumque rerum centum nummos dari conuenerat, prius debet balneum refecisse, quam centum possit petere, ne alioqui sit in eius pote-

ris contractibus non subintelligeretur, quia hoc exigit bona fides vt scriptum est in *l. si in lege 24. vbi scripsimus supr. hoc tit. iunct. l. si quis arbitrari 43. & seq. infr. de verb. oblig. l. 2. §. qui ita stipulatur supr. de eo quod cert. loc.* Ad eod vt & in testamentis plerunque id obtineat *l. 2. de legat. 2. l. Titius 55. ad SC. Trebell.* quia actio ex testamento licet sui natura sit stricta *l. alius 6. supr. de in lit. iur. l. si heres 5. de eo quod cert. loc.* In multis tamen imitatur naturam actionum bonæ fidei vt in *l. in minorum 3. C. in quib. caus. non est necess. in integr. restit.* Ergo si angustia temporis non nocent legato *l. si mihi & tibi 12. §. 1. de legat. 1.* neque nocentur contractui bonæ fidei. Quamquam & in stipulatione operis faciendi multa ex boni viri arbitrio æstimanda sunt, ne ad impossibile promissio obligatur intelligatur, vt constat ex *l. & ideo hæsitatur 15. l. continuis 137. §. item qui insulam. de verb. oblig.* Alia tamen species est, de qua hic tractat Accursius, si opus cœptum corruerit, & quartur, an integrum tempus computandum sit rursus ad opus faciendum, an verò reliquum duntaxat expectandum quod deerat, de quo in *d. l. & ideo. & in l. prox. infr. hoc tit.* Nec quod in specie huius §. duæ sint conuentiones, quarum vna sit impossibilis de opere intra dictam diem faciendi, altera verò possibilis de eo quod interest præstando. Tum enim possibilem retinemus, & impossibilem reiciimus, cum prior possibilis est, posterior verò impossibilis, vt in *d. l. 126. §. vlt. & l. si ita stipulatus 97. in princip. de verb. oblig.* At cum prior impossibilis est, posterior verò possibilis, quamuis pœnalis, vtraque reicienda est, *l. si homo mortuus 69. eod.* Siue quod nullam pœnam mereatur quis ob id quod rem impossibilem non fecerit, siue quod nec probo viro conueniat credere, quicquam eius interesse ob id quod rei impossibilis promissioni satisfactum non fuerit, *arg. l. si venditor 6. §. 1. supr. de seruis export.* Intelligit tamen de impossibilitate quæ nascatur ex angustia temporis. Alia namque impossibilitas vitiaret contractum etiam bonæ fidei, non minùs quam stricti iuris, ex *d. l. non solam 31. de oblig. & action.* Quod & Castrensis hic notat, addens quod non minus obseruatione dignum est, pœnam quæ peti potuisset ob non factum id quod fieri debuerat intra terminum, si possibile fuisset, perinde peti possit, si non factum sit in termino prorogato, siue prorogatio fiat per legem, siue per hominem, licet in prorogatione nihil de pœna dictum sit ex *l. Celsus ait 23. §. 1. supr. de recept.*

state, cum pecuniam acceperit, locatori illudere, ac refectionem promissam negligere. Quasi huic promissioni tacita condicio inesse videatur, si balneum refecerit. Nemo autem dubitat, quin ante omnia condicio implenda sit, tum quoque cum tacite inest, *l. l. cui fundus 56. de condic. & demonstr. l. facta 63. §. si sub condicione. ad SC. Trebell.*

DE C. Multum interest, an condicio adscripta sit, an modus. Condicio semper suspendit obligationem, ideoque prius implenda est, modus autem non

non suspendit, ideoque postea impleri potest, datæque actio ad modum implendum *l. cum ab eo 41. supr. de contr. empr.* Condicio fit per se, Modus autem per vt, *l. cum ab eo. vel per dictionem ad. vt Bartolus ad hunc locum & ex hoc loco notat, & ex l. quibus diebus 40. §. Thermus Minor infr. de condic. & demonstr.* Ergo is cui promissa est pecunia, siue ad refectionem balnei, siue quod effectu & sensu idem est, vt balneum reficiatur, etiam priusquam refecerit & modum impleuerit, pecuniam petere potest, quia sine ea pecunia reficere nec potest, nec cogitur, cum ipsa in refectionem destinata sit, & prius it habere pecuniam quæ in refectionem impendenda est, quam vt ea in refectionem impendi possit. Quemadmodum si cui legata esset pecunia, vt heri restitueretur, vt in *l. huiusmodi 84. in princip. de leg. 1.* Nec placet distinctio Castrensis, an locuples conductor qui pecuniam de suo prorogare possit, an non: Cum lex non distinguat, & forma conuentionis distinctione hanc non admittat. Nec illi rursus an promissa sit pecunia pro toto opere, an in singulas mensuras. Longeque alia ratio est ecuniarum quæ mercedis nomine debentur. Nec enim eti illa potest nisi finito opere dici, *l. sed addes 19. §. si vis cum in annum l. qui insulam 30. §. qui eadem facien-*

dum l. ea lege 51. §. 1. supr. hoc tit. An ergo nihil ex parte suâ conductor præstare cogetur priusquam possit pecuniam petere? Imò cogendus est satisfacere, id est, cauere cum fideiussore eam pecuniam se impensurum in refectionem, vt ea satisfactio pro modi implemento habeatur, quomodo scriptum est in hoc §. & in *d. l. quibus diebus 40. §. vlt. de condic. & demonstr. & d. l. huiusmodi 84. in princip. de legat. 1.* Sed hæc quidem in contractibus potissimum obtinent. Nam in testamentis parum distat inter modum & condicionem *leg. 1. C. de donat. qua sub modo.* Quod tamen quomodo accipiendum sit, alibi scripsimus. Bene autem Bartolus monet, nihil hunc locum ad quæstionem illam pertinere quæ inter iuris interpretes agitari solet. An in contractibus quoque Mucianæ cautioni locus sit, sicut & in vltimis voluntatibus. Nam Mucianæ cautionis vsus est in iis tantum condicionibus quæ consistunt in non faciendi *l. Muciana 7. infr. de condic. & demonstr.* Hic verò satisfatur de modo implendo. Sanè non erit in specie huius §. dâda pro refectione pecunia priusquam necessitas imminet refectionis, vt Castrensis hic docet ex *l. nec semel 12. §. si in habitatione & leg. pen. infr. Quand. dies legat. ced.*

59. IAVOLENVS libro 5. Labeonis Posteriorum.

MArcius domum faciendam à Flacco conduxerat. deinde operis parte effecta, terræmotu concussam erat ædificium. Malsutus Sabinus ait, si vi naturali, veluti terræ motu, hoc acciderit, Flacci else peculum.

Ad l. Marcus 59.

RAT. DVB. Opus quod quis faciendum conuixit, periculo est conductoris, quousque ad probatum sit *l. opus 36. supr. hoc tit.* Ergo non locatoris.

DE C. Separandum est periculum, quod ex suo operis initio potest accidere, ab eo quod post contingere vi naturali puta chasmate aut terremoto. Prius periculum ad conductorem pertinet, siue totum opus factum fuerit, siue pro parte tantum *d. l. opus. cuius species non in alio ab hac differt, quam quod ibi totum opus effectum fuerat, & totum corruerat ante adprobationem.* Posterior verò periculum pertinet ad locatorem si modo nulla conductoris culpa interuenierit. Nec enim maiorem vim aut à conductore, aut à quouam alio præstari æquum est *l. si merces 25. §. vis maior supr. l. vlt. infr. hoc tit.* Inde fit, vt si pars operis facta corruerit, integrum temporis spatium dandum conductori, id est, quantum ab initio dari deuit, & fuit necessarium ad totum opus perficiendum *l. & ideo hæsitatur 15. de verb. oblig.* Item vt sumibus locatoris refici opus debeat vsque ad eam tantitatem & mensuram quæ corruit. Parum enim esset restitui conductori tempus quod necessarium esset ad refectionem, si non ipsa etiam immissa restitueretur. Cur verò non liberatur conductor pro parte operis iam facti quod postea sine la conductoris culpa corruerit, si periculum, vt ximus, sit locatoris? Nimirum quia faciendi obligatio indiuidua est, nec proinde impleri pro parte potest, vt bene hic Bartolus docet ex *l. stipulatio-*

nes non diuiduntur 72. l. in executione 85. §. secunda species de verb. oblig. Itaque conductor faciendi operis si partem tantum fecerit, ne quidem pro ea parte liberatus est, sed remanet debitor totius operis faciendi si modo auerfione opus locatum sit, non in singulos pedes aut mensuras. Hæc enim distinctio necessaria omnino est, vt constat ex *d. l. opus vbi diximus.* At non etiam illa, An ad probandum fuerit opus, quasi ante adprobationem periculum debeat esse conductoris, nisi per locatorem steterit, quominus adprobaretur, aut nisi probeat conductor tale opus fuisse, vt adprobari omnino debuerit *diff. leg. opus & seq.* Nec enim ad probandum est opus, priusquam totum factum sit, nisi in pedes, vel ad mensuram locatum proponatur. Proinde non potest pars adprobandi operis corruere, nisi ponas toto opere iam perfecto, necdum tamen adprobato partem corruisse, cum conuenisset, vt adprobaretur, vt in *leg. si priusquam 37. supr.* In hac autem lege tractat Iauolenus de parte tantum operis effecta, quæ corruerit antequam totum opus perfectum esset, & quidem vi maiore & naturali. Cui similis casus ille est, si vitio soli opus corruerit, vt in *leg. vitim. infr. hoc tit. leg. Anteus 14. §. cum agitur infr. de aqua & aqua plu. arcend.* Ergo quod scriptum est in *leg. si fundus 33. supr. si insulam ædificandam locales, & solum corruisset, nihilominus te teneri, debet intelligi, si post quam ædificauit, vel in totum, vel pro parte solum corruerit, vt & Accursius ibi interpretatur, & noster quoque Cuiacius ex hac lege*

Tom. V.

625

Nec simile est quod Accursius obiicit ex *l. eum debere* 33. *supr. de seruit. vrb. an. prad.* eum qui seruitutem debet oneris ferendi, debere colunam restituere quæ vicinarum ædium onus ferebat. Quasi promiserit, ut eiusmodi paries in perpetuum esset, qui onus sustineret. Nam ut idem Accursius bene respondet, perpetua est obligatio seruitutis realis que nec ad tempus constitui potest *leg. 4. supr. de seruit.* Conductor autem operis faciendi non nisi ad tempus. Addo, nec nisi ad vnum factum obligatur. Quo semel facto dummodo bene & ex arte liberatur. Non aliter si quasi artifex conduxit *leg. si quis domum 9. alias l. si quis fundum S. Celus. litem queritur*

60. LABEO libro quinto Posteriorum à Iauoleno Epitomatorum.

Cum in plures annos domus locata est, præstare locator debet, ut non solum habitare conductor ex Kalendis Iuliiis cuiusque anni, sed etiam locare habitatori, si velit, suo tempore possit. itaque si ea domus ex Kalendis Ianuariis fracta usque in Kalendas Iunias permansisset, ita ut nec habitare quisquam nec ostendere alicui posset: nihil locatori conductorem præstaturum. a deo ut nec cogi quidem possit, ex Kalendis Iuliiis, resecta domu, habitare: nisi si paratus fuisset locator commodam domum ei ad habitandum dare.

Ad l. cum in plures 60.

RAT. DVB. Permittendum est locatori conductorem & inquilinum expellere domus reficiendæ gratia, adeoque si necesse sit, domum locatam demoliri, ut reficere illam possit *l. habitatores 27. in princip. & S. 1. supr. hoc tit. l. ade 3. C. eod.* quamuis ita fiat, ut neque ipsi inquilino liceat in ea domo habitare, neque alij habitandam sublocare. Ergo non est ob eam causam locator condemnandus actione ex conducto, ne quidem ad remissionem mercedis, cum neque culpa, neque mala fides vlla sit in eo qui iure & suo & communi eoque perpetuo vitatur, *l. si duorum 42. supr. tit. prox. l. vit. C. de integ. restit. minor. l. inter eos 51. S. cum inter infr. de fideiuss. præstitum si non diu durauerit necessitas refectiois.* Non enim debet conductor leue damnum & incommodum reculare *d. l. habitatores in p. incip.* Nec enim magnum damnum est in mora modici temporis *l. si debitor 21. supr. de iudic. l. si ita quis 135. S. Seia infr. de verb. oblig.* Nec valde longum tempus esse videtur, quod inter Kalendas Ianuarias, & Kalendas Iunias, aut ut alij legunt, Iulias intercedit, quod est quinque aut sex duntaxat mensium, si cum tota locatione quam in plures annos factam fuisse lex ponit, conferatur.

DEC. Cum in plures annos domus locata est, præstare locator debet, ut non solum habitare conductor possit ex Kalendis cuiusque anni, sed etiam alij sublocare habitatori si velit, suo tempore, ut Labeo scribit. Species enim fructiois est, posse alij sublocare, cum nihil referat an quis per se, an per alium fruatur *l. nemo prohibetur 6. C. hoc tit. iunct. l. non vitur 38. & seq. supr. de vsufr.* Atqui quamdiu sulca est domus quouisque reficiatur, & quamdiu reficitur, nemo in ea tuto habitare potest. Merito igitur inquilinus pro toto eo tempore immunis esse debet à mercedis præstatione, si modò constet nec habitare illum potuisse, nec habitationem alij ostendere & concedere, ut Labeo hic scribit. Sed huic referenda est exceptio quæ ponitur in fine hu-

13. S. si gemma supr. hoc tit. Hic nostri post Accursium subiiciunt quæ actionem ex earum numero quas labatinas vocant: Si medicus curandum agrum conduxerit certa mercede, & ita curauerit, ut æger ille recidiam fecerit, an noua merces medico constituenda sit, an vero priore contentus medicus esse debeat, ut iterum curare cogatur, quasi prior curatio veluti vicio operis corruerit, id est, prioris curationis si noua infirmitatis causa nulla superuenierit. Ego cum Bartolo & Castrensi hoc posterius magis probo, si ut iidem addunt, incontinenti non ex interuallo infirmitas redierit, quæ extincta videbatur, *arg. l. plerique 33. infr. de rit. nupt. l. 3. de iuror.*

ius §. Nisi si paratus fuisset locator commodam domum ei dare ad habitandum. Quomodo & in *l. si quis domum 9. in fine principij supr.* Vnde peti possunt dubitandi & decidendæ rationes, quæ ad hunc versiculum adferri possent. Sequitur,

a Adde ut nec cogi quidem possit ex Kalendis Iuliiis resecta domu habitare. **RAT. DVB.** Remissio mercedis fieri non debet nisi pro rata temporis quo conductor nec fructus est, nec frui potuit *d. l. si quis domum 9. in princip. & S. 1. & S. Imperator.* Atquin fructus impedimentum quod ex faciendæ refectiois necessitate contigit, temporalis fuit, non perpetuum, & ex quo resecta domus est, non nisi per inquilinum ipsum stat, dominus in ea domo aut ipse, aut alius habitet. Perinde igitur haberi debet, ac si vel ipse, vel alius ex eius sublocatione habitaret. Cumque iam sine causa probabilis & contra legem conductionis habitationem deserat, sibi debet imputare ex regula *in omnibus causis 39. de regul. iur.* ne alioqui in ipsius potestate sit tacto suo & sola voluntate ab obligatione quam contraxit, soluendæ mercedis se liberare, quod facere utique non potest. *dominus horreorum 55. S. vlt. supr. l. si seruum 91. S. nunc videamus infr. de verb. oblig.*

DEC. Sera est pauentia fruendi quæ offertur eo tempore, quo frui inquilinus alia iam habitatione electa non potest *l. fin. lege 24. S. colonus sup.* nec enim cogendus fuit inquilinus per quinque aut sex menses dum domus reficitur sine habitatione, viuere, aut in ea domo conducta facultatem habitandi expectare. Debuit igitur locator aut aliam domum æquè commodam interim suo inquilino præstare tum cum inquilinus desit posse habitare aut sublocare propter domus reficiendæ necessitatem (sic enim hic locus accipiendus est, non quomodo putat Accursius, relatione facta ad id tempus, quo vel habitare ipse volebat, vel sublocare, quandoquidem non urgente reficiendæ necessitate non esset cogendus inquilinus aliam habitationem quamuis æquè commodam aut commodiorem accipere, aut ab eo tempore mercedis quandoocumque ab eo exigenda

exigenda spem abiicere, nisi ad pristinam habitationem resecta domo inquilinus redire vltro vellet. Accursius noster malè etiam verba illa accipit suo tempore, quasi significant congruo tempore cum tamen non de alio tempore intelligi debeant, quam quod locationi in plures annos factæ fuerat præstitutum. Bartolus verò hinc sumpta occasione notat mercedis remissionem faciendam esse, non si fructuum qui ex re conducta percipi possunt, conductor minus solito percipiat (nec enim fructuum exiguitas remissionem potest inducere *l. ex conducto 15. S. cum quidam supr.*) Sed eo demum casu quo impediatur conductor aliquos fructus percipere ex iis quorum percipiendorum gratia conductionem ab eo factam fuisse credendus sit, non solum si ex fundo ipso percipiendi sint, sed etiam si occasione fundi, puta per aucupia & venationes *l. item si fundi 9. S. aucupiorum supr. de vsufr.* Ex quo infert, nec malè, si quis domum tam amplam conduxerit, ut in ea non solum habitare cum sua familia possit, sed etiam hospites recipere, atque ita lucrum in-

gens ex eo ministerio sperare, & bellum superuenierit, propter quod aduenæ hospitaturi ad eum locum accedere non poterint, faciendam esse mercedis remissionem, siue de illius ministerij compendio actum & cogitarum fuisse constet ex verbis contractus, siue colligi tacitè id possit ex domus amplitudine, quæ in eos usus locari solita sit, aut ex qualitate personarum, quæ hospitiibus recipiendis operam & industriam præstare soleant. Quasi hoc casu sterilitas quædam superueniat vi maiore, quam inquilinus, nec præuidere nec præuisam impedire poterit *d. l. ex conducto S. si vis tempestatis & S. item cum quidam & l. si merces 25. S. vis maior & S. si vicino supr. hoc tit. l. domini 5. Cod. de agricol. & censit. lib. 11. tit. 47. l. excepto 18. C. hoc tit.* Itaque ut Bartolus bene notat, sperandum est impedimentum fruendi, quod venit ex parte rei locatæ ab impedimento quod superuenit non ex parte locatoris aut rei locatæ, sed extrinsecus & vi maiore, ut in specie à Bartolo disputata.

1 ¶ Heredem coloni, quamuis colonus non est, nihilominus domino possidere existimo.

Ad S. 1. Heredem.

RAT. DVB. Heres coloni colonus non est, non solum post finita conductionis tempora, ut malè Accursius ad hunc locum notat, sed nec si colonus durante locatione decesserit. Colonus enim ille est, qui colendum agrum conduxit proprio suo contractu. Heres autem coloni non solum non potuerit, sed & talis esse potest, ut contrahere non poterit forte pupillus aut furiosus qui patri suo colono heres necessarius extiterit. Hi enim cum sint heredes & quidem necessarii, & ideò perinde obligantur per persona d. fincti, atque alij heredes quilibet *l. 2. sup. de condict. furr.* & tamen coloni nec sunt, nec fieri possunt. Ergo quamuis colonus non tam sibi quam domino possideat, quia & rem locatam hoc ipso alienam esse scit *leg. neque pignus 45. de regul. iur.* & alieno nomine non domini animo rem tenet *leg. 1. Cod. commun. de vsucap.* ideoque nec possidere illam vllomodo intelligitur, sed esse tantum in possessione *l. si quis ante 10. l. si aliquam rem 28. infr. de acquir. poss. l. certè 6. S. si qui rogatus de precar. l. 2. C. de prescript. 30. vel 40. annor.* In herede tamen coloni aliud dicendum esse videtur, qui nec colonus est, nec fortasse alienam & conductam esse rem existimat. Quidni ergo Pro herede vsucapere poterit? *arg. l. 3. infr. Pro hered.*

DEC. Mortuo conductore etiam intra tempore conductionis heres eius licet colonus non sit, eodem tamen iure in conductione succedit §.

vt. Infr. hoc tit. Non enim sicuti societas & quidam alij contractus ita ei locatio fruatur morte, sed transit ad heredem, itemque actio ex locato & conducto *l. sed adde 19. S. ex conducto supr. hoc tit. l. viam veritatis 10. C. hoc tit. eod.* Heres verò cum in conductionem succedit, in malam quoque fidem defuncti succedit, ut & in alia ipsius iura omnia necignoratione sua possessionis vicia excludit quæ in defuncto fuerunt *l. cum heres 11. infr. de diuers. tempor. prescri. l. vicia 11. C. de acquir. poss.* Nec magis causam possessionis mutare sibi potest, quam defunctus potuit. Ergo nec vsucapere Pro herede *l. 2. S. quod vulgo de vsu. ap. l. cum nemo 5. C. de acquir. poss.* Denique heres coloni, quamuis colonus non sit, non minus tamen alieno, id est, locatoris nomine possidet, quam si colonus ipse esset. Vnde est: quod mortuo colono non statim amittit dominus possessionem, quam per colonum retinebat, sed eam retinet, quamdiu remanet illa in hereditate, aut apud heredem coloni, quousque alius extraneus, id est, non heres coloni eam possessionem inuaserit *leg. si de eo 40. S. 1. iunct. l. qui vniuersas 30. S. quod per colonum infr. de acquir. possess. qui loci ex hoc §. ita accipiendi & supplendi sunt.* Aut quousque colonus eiusve heres possessionem domini interuenterit facto aliquo extrinsecò denegata, vel solutione pensionis vel possessionis restitutione, nisi iustam causam habere ita faciendi, ut in *l. colonus 12. iunct. l. qui possessionem 17. & seq. infr. de vi & vi armat.*

2 ¶ Vestimenta tua si fullo perdidit: & habes, vnde petas, nec repetere vis: ages nihilominus ex locato cum fullone: sed iudicem æstimaturum, an possis aduersus furem magis agere, & ab eo tuas res consequi, fullonis videlicet sumptibus, sed si hoc tibi impossibile esse perspexerit: tunc fullonem quidem tibi condemnabit: tuas autem actiones te ei præstare compellet.

Ad S. 2. Vestimenta.

RAT. DVB. Cum variæ actiones alicui competunt siue contra eandem personam, siue contra

diuersas, non est prohibendus eligere quam velit, aut contra quem velit agere. Quandoquidem ob hoc ipsum diuersæ actiones vni competunt, ut elis

gendi habeat potestatem *leg. cum filius 76. §. variis de legat. 2. §. sic itaque Instit. de action. dum ne bis idem consequatur l. 1. §. 1. infr. Quod legat. l. si pignore 54. §. cum furti infr. de furt. At qui cum vestimenta que quis curanda, polien dave fulloni dederat, furto subtrahita sunt, habet dominus vestimentorum actionem ex locato contra fullonem quem habet obligatum ex contractu. Habet & vindicationem & conditionem furtivam aduersus furem ipsum ad rem persequendam *d. §. cum furti & d. §. sic itaque leg. si pro fure 7. §. 1. infr. de condit. furt. quamvis actionem furti non habeat contra furem, si modò fullo soluendo sit, quia nec interesse quicquam eius videtur, cum indemnitate à fullone consequi possit *l. itaque 4. in princip. de furt. §. si fullo 15. Instit. de oblig. qua ex delicto nascunt. Ergo si malit dominus contra fullonem agere ex locato, quam contra furem vindicatione aut furtiva conditione, non est prohibendus. Nec si fullo postulet suis sumptibus priore loco furem conueniri, ne alioquin sit in potestate debitoris alienam actionem contra se competentem, vel impedire, vel remorari, quod absurdum & iniquum esse *l. si seruum 91. §. nunc videamus infr. de verb. oblig. l. Granus 71. §. penult. infr. de fideiuss.****

DEC. Non est nouum ut qui contra duos agere potest, ardeat & cogatur ex causa vnum potius quam alium eligere, nimirum eum ex cuius facto & delicto alius conuenitur. An non enim æquissimum est priorem eum conueniri & facti sui pœnam pendere hætenus, ut prior condemnatur alterius sumptibus: quomodo in specie huius §. Labeo respondit. Principalis enim debitor ille esse credendus est, qui damnum dedit & indemnitate perendæ occasionem ac necessitatem præbuit, ut in specie *l. si gratuitam 17. §. Papinianus alias l. si rem tibi infr. de præscr. verb.* Alij verò non tenentur, nisi accessorie, ut in pluribus tutoribus, vel curatoribus, quorum vnus tantum gessit: alij verò nihil gesserunt, *l. 1. & 2. C. si tutor vel curat. non gesser. l. 1. §. nunc ræstemus*

3 ¶ **Lege dicta, domus facienda locata erat, ita ut probatio aut improbatio locatoris aut heredis eius esset, redemptor ex voluntate locatoris quædam in opere permutauerat. respondi, opus quidem ex lege dicta non videri factum: sed, quoniam ex voluntate locatoris permutatum esset, redemptorem absolui debere.**

Ad §. 3. Lege dicta.

RAT. DVB. Quoties non præstat conductor id omne quod in locationis lege conuenit, ex conducto tenetur *lex conducto 15. §. 1. l. dominus 55. §. vlt. infr. hoc tit.* Atqui cum locationi domus faciendæ certa lex dicta est, id est, ut opus fieret in hunc modum, vel in illum, si opere iam factò aliquid conductor permutauerit & aliter fecerit, verum est dicere fecisse illum contra legem ab initio locationis dictam. Ergo ex locato eum teneri fatendum est.

DEC. Certa quidem lex ab initio dicta fuerat, sed quæ tamen ex voluntate locatoris, & mutuo contrahentium consensu immutari potuit,

4 ¶ **Mandauit tibi, ut excuterer, quanti villam ædificare velles. renuncia- sti mihi, ducentorum impensam excutere: certa mercede opus tibi locauit. postea**

& seq. de ruet. & ration. distr. Idem est in eo qui obligatum habet principalem debitorem & fideiussorem *Nou. 4. de fideiuss.* Aut qui obligatos habet duos plurésve correos debendi, quorum vnus solus pecuniam acceperit, quem nostri volunt principalis debitoris loco semper habendum esse. Contra quos tamen disputauimus *lib. 11. Coniecturarum.* Est tamen inter hos casus illa obseruanda differentia, quod qui habent à lege beneficium ordinis, ut illi de quibus proximè diximus, id est, ne priore loco conueniri debeant, non sunt cogendi sumptus vltimos offerre ac subministrare actori, ut aduersus alios experiatur, sed cogitur actor suis sumptibus eum conueniri qui prior conueniendus est, postea, si soluendo non sit, ad alios rediturus. Illi verò qui ex arbitrio tantum & equitate iudicis hoc affe qui volunt, ut posteriore tantum loco conueniantur, cum sint æquè principales debitores sumptus litis contra alios instituendæ offerre debent, & ita sibi auxilium quod à iudice postulant, comparate suo sumptu suoque periculo, ut in *leg. vnde queritur 7. in princip. infr. Commod.* Facilius enim iudex est, & esse debet: ad ea concedenda quæ sine villo aduersarij incommodo ac dispendio futura sint *l. in creditore 38. in fin. infr. de euict. l. penult. C. de precib. Imper. offer. l. 1. §. item Varus infr. de aqua & aqua pluui. arcend. lunge l. 1. §. si filijfamilias in fin. infr. de separar.* Longeque iustius est priorem conueniri eum qui certat de lucro captando quam illum qui de damno vitando, ut Castrensis hic notat. Illud certè constat quod idem Castrensis subicit post Bartolum, Eum qui principaliter deliquit, sicut accusari prius debet criminaliter quam alius ex eo delicto conueniatur civiliter *ex l. 1. C. vbi caus. fiscal. l. 1. C. de fid. instrum.* ita & civiliter conueniri priorem debere. Planè si malit fullo prior conueniri, & soluere, dubitari non oportet, quin & vindicatione & conditione dominus ei cedere debeat, ut in fine huius §. scriptum est & in *l. si mercos 25. §. vlt. infr. hoc tit.*

arg. l. vero procuratori 12. §. pen. de solut. Tanto magis quod in proposita specie conuenerat, ut operis probatio vel improbatio locatoris aut heredis eius arbitrio committeretur ut in *l. si in lege 24. in princip. infr. hoc tit. l. cum stipulatus sum 113. in princip. de verb. oblig. l. qui ratiario 30. infr. de pignor. act.* Absoluti ergo conductor æquum est, quia nec iniuria facta videri potest locatori qui semel noluit *l. in diem 9. §. 1. de aqua & aqua pluui. arcend.* Planè si nec secundæ conuentionis forma seruata sit, tenebitur conductor etiam ad pœnam, si qua promissa fuerat in prima conuentione, quasi subrogata secunda forma in locum primæ, ut contra Baldum Castrensis hic disputat *ex l. insulam 58. §. 1. infr.*

postea comperi, non posse minoris trecentorum eam villam constare. data autem tibi erant centum, ex quibus cum partem impendisses, vetui te opus facere. dixi, si opus facere persequeris, ex locato me, tecum agere, ut pecuniæ mihi reliquum restituas.

Ad §. 4. Mandauit.

RAT. DVB. In contractibus nominatis nunquam est locus penitentiae *l. sicut 5. C. de oblig. & action.* Est enim hoc ius proprium contractuum innominatorum *l. si pecuniam 5. l. vlt. infr. de condit. caus. dat. l. iuris gentium 7. in princip. infr. de pact.* Atqui contractus locationis & conductionis est nominatus, ut nemo nescit. Ergo in specie huius §. cum locationis contractus perfectus fuerit, quod sit nudo consensu, non est permittendum locatori, ut contractu resiliat eo prætextu quod conductor dixerat ducentis aureis domum fieri posse, quam locator compererat postea non minoris, quam trecentis constitui posse. Multo minus ferendum est, ut re non amplius integra & iam accepto opere dataque conductori pecunia liceat locatori vetare conductori perfectionem operis, & ut creditore post prohibitionem perseverante danda sit in eum ex locato actio, ut quod ex pecunia prorogata nondum impendit, restituar.

DEC. Sicuti dolus dans causam contractui bonæ fidei reddit contractum ipso iure nullum, quia nihil est tam contrarium bonæ fidei, quam solus: Ita si dolus incidit in contractum bonæ fidei, vindicatur per actionem ex ipso contractu, quia bonæ fidei iudicis actiones doli insunt, non

minus quam exceptiones *l. & eleganter 7. in princip. infr. de dolo l. sed si ideo 21. infr. solut. matrim. l. huiusmodi 84. §. qui seruum de legat. 1.* Atqui in proposita huius §. specie dolus incidit in contractum locationis propter mendacium conductoris, id est, à quo tempore conductor affirmavit ducentis constitui villam posse, cum tamè sciret non minoris, quam trecentis posse ædificari, ne scilicet maioris summæ designatione perterritus conductor, ut euenerat, ædificandi consilium abiiceret. Mendacium enim nunquam potest esse sine dolo, ideoque coerceri semper debet. Merito igitur dat Labeo locatori actionem ex locato aduersus conductorem ad reliquum pecuniæ quam accepit necdum impendit, restituendum, non ut à contractu recedatur, aut penitentia locus fiat, sed ut conductoris dolus æquitate ipsius iudicij quod bonæ fidei est, vindicetur. Quod tamen ex pecunia iam prorogata impensum fuerit ante prohibitionem, non restituitur, licet impensum sit post dictum mendacium, tanquam ex locatoris voluntate impensum, quando non prohibuit ille fieri, quod fieri mandauerat *ut in d. l. si pecuniam 5. §. item si quis dederit infr. de condit. caus. dat.* Intellige tamen nisi conductor dolo malo, vel lata culpa mentitus sit, ut Castrensis ad hunc locum notat *arg. l. 1. §. 1. sup. si mens. fals. mod. dixer.*

5 ¶ **Messem, inspiciente colono, cum alienam esse non ignorares, sustulisti. condicere tibi frumentum dominum posse Labeo ait: &, ut id fiat, colonum ex conducto cum domino acturum.**

Ad §. 5. Messem.

RAT. DVB. Colonus etiam qui nummos colit, ita ut atque fructus decerpit & à fundo separauit, fructuum dominus factus est, quia percepit eos ex domini voluntate *l. si seruus communis 61. §. locati infr. de furt.* Ergo non tantum actionem furti habere debet contra eum qui fructus decerptos subripuit, ut disertè scriptum est in *l. si apes 26. §. 1. eod. tit.* sed etiam conditionem furtivam quicquid in contrarium scribit hic Bartolus, cum furtiua conditio soli domino detur *l. 1. infr. de condit. furt. l. vlt. infr. v. infr. quem adm. caueat.* Cui consequens est, ut cum plures eiusdem rei domini in solidum esse non possint, *l. si vt certo 5. §. si duobus vehiculum infr. commod.* non possit locator idem que dominus fundi habere conditionem horum fructuum quorum dominum non habet, nec proinde colono eam præstare. Multo minus à colono conueniri actione ex conducto, ut conditionem sibi non competentem exercent. Est enim non est nouum hoc genus actionis, ut quis agat contra me ad hoc, ut agam aduersus alium *l. Iulianus 13. §. penult. infr. tit. prox. l. 2. §. penult. infr. de leg. Rhod. de iact. l. si sic legatum 75. §. vlt. de legat. 1.* competere tamen actionem necesse est, ut exerceri possit. Competit quidem actio furti non minoris domino, quam colono, quia vtriusque interest, rem persequi, ut Paulus scribit in *leg. fullo 82. §. 1. de furt. iunct. l. eum qui emit. 14. §. præterea eod. tit.* Datur enim actio furti omnibus quorum ex iusta & honesta causa interest *l. cuius interfuit 10. & seq. eod.* Sed con-

ditio furtiua non similiter vtrique competere potest & domino & colono, cum non ratione eius quod interest, sed iure dominij competat, non magis quam illud fieri, ut duo in solidum eiusdem rei domini sint.

DEC. Locus hic necessarîo intelligendus est de fructibus quos fur ipse à fundo locato separauerit, ac proinde qui nunquam fuerint coloni, sed perpetuo manserint domini. Percipiuntur enim fructus & acquiruntur iure soliac dominij non seminis *l. qui scit 25. §. 1. infr. de v. sur.* Neque sunt coloni sola separatione à solo ut eueniret in bonæ fidei possessore *l. si fructuarius messem 13. infr. Quib. mod. v. infr. amit. sed sola perceptione, id est, ita demum si eos ipse perceperit aut alius ipsius nomine, quia percipit eos ex domini voluntate d. §. locati.* Nec separate hac parte debemus cum Accursio & Bartolo colonum partiarium à numerario *ex l. si mercos 25. §. vlt. maior. vbi de hoc disputauimus infr. hoc tit.* quia ut benè Castrensis vidit, neque partiaris colonus, neque nummarius aliter facit fructus suos quam eos ipse aut per se, aut alium perceperit. Conditio igitur furtiua sicuti colono competere non potest, quia horum fructuum nec dominus est, nec vquam fuit. Ita necesse est, ut locatori eidem que fundi domino competat, cuius & fuerunt fructus cum subripiebantur, & adhuc hodie sunt. Sed tenebitur dominus conductori actione ex conducto, ut quicquid per conditionem furtivam consecutus fuerit, totum id

restituatur conductori, à quo vicissim exigit ipse pensionem. Alioqui & fructus & pensionem haberet, quod esset iniquum. Quid ergo si malit locator conductori cedere & prætare conditionem? Poterit utique pro suo iure id facere, quia nec aliam ob causam tenetur ex conducto, quam, quia contra furem habeat furtivam conditionem. Ex regula *l. quod debetur 51. sup. de pecul.* Plus dicit Castrensis, etiam citra cessionem, & reiecto hoc circum permissum colono condicere, quod in hac specie duo illa concurrant, quæ requirere nostri solent ad *l. cum fundus 11. §. seruum tuum sup. de reb. credit.* ut possit is cui facienda cessione est etiam sine cessione vtili actione experiri. Nempe ut is qui conuenitur, locupletior factus sit, vel ex re actoris, vel saltem ex re actori debita ex *l. si & me & Titium 32. eod. tit.* Et ut is qui à colono conuenitur, liberari debeat cedendo actionem. De quo tamen videnda sunt quæ nos ad illas leges scripsimus. Idem aliquando & circa actionem furti contingit, ut ea nõ

6 ¶ **Locator horrei propositum habuit, se aurum, argentum, & margaritas non recipere suo periculo, deinde cum sciret has res inferri, passus est, perinde eum futurum tibi obligatum dixi, ac si propositum fuerit remissum.**

Ad §. 6. Locator horrei.

RAT. DVB. Cum ab horrei locatore propositum, id est, publicè proscriptum fuit ante fores horrei, nolle locatorem in se recipere periculum earum rerum quæ in horreum inferentur, nihil imputari potest locatori qui futuro conductori quisquis ille foret, tam aperte legem dixit. Imputari autem potest conductori qui ea lege & conditione publicè proscripta ad conductionem accessit, qui que eam legem ignorare probabiliter non potuit, cur in tale horreum merces suas vltro intulerit, neque contraria conuentione vlla sibi prospexerit *arg. l. sed si pupillus 11. §. de quo palam proscriptum & seqq. sup. de instit. action. l. 1. §. in conducto sup. deposit.* Ergo etiam si locator, cum sciret res conductoris ab eo inferri, hoc passus est, non eo magis videri debet illatarum rerum periculum in se recepisse. Non enim proscripterit nolle se res inferri, sed tantum nolle se periculo suo inferri.

DEC. Patientia cum scientiam semper adenam habeat, pro consensu plerumque est, ne alioqui decipiatur is qui patientiam pro consensu accepit, ut in *l. 1. §. magistrum autem sup. de exercit. act. l. 1. §. vlt. sup. Naut. caupon. stabul. l. item quaritur 13. §. vlt. Locat. l. si sine 5. C. ad S. C. Velleian.* Patientia enim hoc casu pro dissimulatione est, quæ semper, vel dolus est, vel prope ad dolum accedit *l. 2. C. de reb. alien. nõ alienand. l. mulier 11. C. de distract. pign.* Nec nocere potest præcedens protestatio, quam subsecutus est actus contrarius. Titium enim est protestatione contrariam actui nullius esse momenti, siue incontinenti fiat, siue ex interuallo. Quamuis soleant nostri ita distinguere, pluresque alias circa hanc questionem distinctiones adhibere, de quibus hic Castrensis, & Ianus Barrolus ad *leg. non solum 8. §. morte infr. de oper. noui nunciat. ad l. 1. C. de lit. contestat.* & ad *l. pacta nouissima 12. C. de pact.* Sentio tamen cum Castrensi non esse actum hunc protestationi contrarium, si locator horrei pariat inferri aurum, argentum & margaritas in horreum cum proscriptisset

competat colono nisi cedatur, sed soli domino, qui tamen postea conuentus actione ex conducto totam illius actionis vtilitatem conductori restituere teneatur, ut in casu *l. si quis vxori 52. §. si sulphuraria, aut, ut alij legunt, & melius, meo iudicio, si sulphuraria, id est, sulphuris fodina infr. de furt.* Quod tamen pugnare videtur cum *d. l. si apes 26. §. 1. & dicit. l. sullo 82. §. 1.* Nisi fructus stantes & tubreptos, de quibus hic agitur, & in posterioribus duabus legibus separemus à terra sulphurea, quæ ita solo permixta est, ut ab eo separari sine ipsi detrimeto vix possit. Fructus autem nunc stantes excerpti possunt sine iactura soli, quo etiam post factam messem adhuc stipula continetur *d. l. si fructuarius messem.* vbi vide quæ scripsimus. Est & alia ratio quæ impedit ne colonus in hac specie conditionem fructuum habere possit, nempe quod inspiciente ac patiente ipso fur fructus sustulerit. Ob quam causam nec furti actio ei danda videretur. Multo igitur minus conductio vtilis, sine cessione, quicquid Castrensis dicit,

nolle se has res inferri suo periculo. Quid enim vetat vtrumque subsistere, ut & huiusmodi res pretiosiores inferantur, nec tamen locatoris periculo, sed conductoris? Nisi forte cum Castrensi dicamus verba illa *periculo suo* sic esse interpretanda, ac si locator simpliciter proscriptisset nolle se res has inferri. Rationem verò proscribendi hanc habuisse. Ne alioqui periculum custodiæ & earum rerum omnium quæ illarum essent, ad ipsum pertineret, quomodo sane pertineret, si nihil contra dictum, aut scriptum esset *§. vlt. infr. hac lege & l. dominus 5. & l. seq. sup. vbi diximus sup. hoc tit. l. 1. C. eod.* Et certe constat olim locata fuisse horrea in hunc usum potissimum, ut in ea res quæque preciosissimæ inferrentur *l. 3. §. effractura sup. de offic. pref. vigil.* Sed tamen durior mihi videtur hæc interpretatio, quam ut eam admittere tam facile possint, si ponas verba illa *suo periculo* in proscriptioe apposita fuisse. Malo igitur dicere hæc verba esse interpretis proscriptioem, ita ut Castrensis facit interpretantis, ac si adiectum esset *suo scilicet periculo.* Alioqui sane oporteret ad inducendum actum contrarium per quæ id quod propositum fuit, remissum esse, dici posset, ut locator passus esset non tantum inferri aurum, argentum & margaritas, sed etiam inferri suo periculo. Ad quam tamen adiectionem patientia sola inferendi non potest se extendere. Verbiique expressis opus esset ad contrariam illam voluntatem declarandam. Nam imò verò qui proscribit expresse, non passurum se, ut huiusmodi preciosæ res in horreum inferantur suo periculo, hoc ipso proscribit & prænunciat, passurum se, ut inferantur, dum ne suo periculo. Itaque sola patientia inferendi postea subsecuta non esset tale quid propter quod videri deberet locator propositum remississe, & protestationi, si proscriptioem hanc pro protestatione accipere quis velit, renunciaisse. Suaues verò sunt interpretes qui post Cinum & Bartolum intelligunt hunc §. de proposito in mente retento, quasi nihil operari debeat ex *l. si repetendi 7. Cod. de condit. ob caus. dator. l. 3. §. si quis quasi sup. eod. ill. tit. l. si maior 2.*

maiores 25. l. cum donationis 34. C. de transact. Cum tamen nihil aperius sit quam Iureconsultum hic propositum dixisse pro anteposito & proscripto, ut interpretati sumus ex *dicit. leg. 9. §. de quo proscriptum & seqq. sup. de instit. act. & leg. quoties in taberna 47. sup. de pecul.* Vnde est, quod in fine §. Labeo ait, *acsi propositum fuerit remissum, quomodo habet vulgata lectio, & rectè.* Planè, cum de protestatione tractamus, referet multum, an fiat illa cum persona certa, an cum persona incerta. Posteriore hoc casu, neque præsentia, neque scientia vlla requiritur, nequidem eorum, qui ex ea protestatione lædi pos-

sunt, quoniam quinam illi sint, nesciri adhuc potest *l. si eo tempore 6. C. de remiss. pignor.* & in specie huius §. Priore verò casu & præsentia & scientia necessaria est eius contra quem fit protestatio, & qui ex ea lædi potest, ut in *l. vlt. in princ. versic. item si prædixerit sup. naut. caupon. stabul. l. nam ita 39. sup. de adopt. l. de vnoquoque 47. infr. de re iudic.* Nisi cum protestatio fit propter metum eius, quo præsentia & scientia non auderet quis protestari, ut in specie *l. 1. C. de his, qui per met. iudic. non appell.* Sed de protestatione plura dicendi non est hic proprius locus. Gothofredus nos ter hunc §. infeliciter emendauit.

7 ¶ **Seruum meum mulionem conduxisti: negligentia eius mulus tuus perit si ipse se locasset: ex peculio duntaxat, & in rem versum damnum tibi dominum præstaturum locati iudicio. sin autem ego eum ipse locassem: non vltra me tibi præstaturum, quam dolum malum & culpam meam abesse. b quod si sine definitione personæ mulionem à me conduxisti, & ego eum tibi dedi, cuius negligentia iumentum tuum perierit: illam quoque culpam me tibi præstaturum aio: quod eum elegissem, qui eiusmodi damno te afficeret.**

Ad §. 7. Seruum meum.

RAT. DVB. Melior conditio nostra per seruos nostros fieri potest, sed deterior nõ potest *l. melior 133. de regul. iur. l. 3. C. de pact.* Ergo si seruus meus seipsum tibi locauerit, ut mulum tuum duceret, qui postea negligentia eius perierit, non est æquum me teneri, præsertim verò locati iudicio, cum ipse se locauerit, nec ego contraxerim.

DEC. Etiam ignorans & inuitus dominus tenetur ex contractu serui sui ad finem vsque peculij actione De peculio, vel eius quod in rem dominiverum est actione De in rem verso, adeoque tamen si dominus cum eo seruo contrahi prohibuerit *l. si quis seruum 29. §. 1. & pass. sup. de pecul. & tit. de in rem vers.* Ergo in proposita specie, etiam si seruus solus me ignorante se locauerit, teneri tamen debeo De peculio, & De in rem verso, an etiam locati iudicio quomodo habet vulgata lectio. Ita sanè si locati iudicium intelligas cum illa adiectione De peculio, & De in rem verso. Et ita prorsus intelligendum est. Sunt enim illæ adiectiones De peculio, & De in rem verso principalis actionis, quæ ex contractu quolibet serui contra dominum datur. Nam cum seruus contrahere possit, nec tamen ex contractibus suis conueniri, quia cum seruo nulla actio est *l. cum seruo 107. de reg. iur.* necesse fuit induci, ut ex contractu serui possit dominus, tamen non contraxerit, conueniri, & quidem actione ex illo contractu, sed cum adiectione illa De peculio, vel De in rem verso, quoniam actio de peculio propria ac separata nulla est. Actio tamen De in rem verso aliqua esse potest *§. vlt. instit. Quod cum eo qui in alien. potest. est.*

Sin autem eum ipse locassem. **RAT. DVB.** Cum ego ipse seruum meum tibi locaui, non minus serui mei factum quam meum præstare tibi debeo, si is fortè, quomodo ponimus, culpa & negligentia sua damnum tibi dederit, etiam si nihil de eo conuenit, ut in *l. videamus 11. sup. hoc tit.* Ergo non solum de dolo meo teneri debeo, si fortè scies cum seruum imperitum esse, aut negligentem eum pro perito & diligente tibi locaui, ut in *l. si seruus*

seruū 27. §. pen. iunct. l. idem iuris 8. §. 1. sup. ad leg. Aquil. Itemque de culpa leui, si fortè nescierim quidem, sed tamen scire potuerim esse illum imperitum, aut negligentem, sed etiam de dolo & culpa serui huius, cum ego ipse eum locauerim.

DEC. Locator nihil nisi dolum, & culpam suam, eamque leuem duntaxat, non etiam leuissimam præstare regulariter debet, ut toties in hoc tractatu diximus ex *l. si vt certo 5. §. nunc videndum sup. commod. l. contractus 23. de reg. iur.* Ergo si neque dolus, neque culpa vlla imputari possit domino, securus esse debet, quamuis seruus ipse in dolo, vel culpa aliqua fuisse probetur. Neque enim serui culpa vel dolus, domini quoque culpa vel dolus videri potest. Magisque culpa tua videri debet, qui talem seruum nominatim tibi abs me locati volueris. Debueras enim prior diligentius inquirere, an peritus esset ille, an diligens, an ab eo nullum tibi damnum timendum esset.

Quod si sine definitione personæ. **RAT. DVB.** Durius obligatur, qui certum hominem debet, quam qui incertum, cum hæc electionem habeat dandi, quem velit, dum ne pessimum det *l. si heres generaliter 110. de legat. 1.* Ille verò non possit eligere, nec alium pro alio dare *l. Neratius 63. vbi diximus sup. de condit. indeb. iunct. l. cum quis 38. §. qui hominem infr. de solut.* Ergo etiam si sine certæ personæ definitione mulionem à me conduxeris, non idcirco tamè grauius obligari tibi debeo, quam si Stichum aut Pamphilum mulionem à me nominatim conduxisses. Proinde, si dolus malus & culpa à me ab sit, non debet mihi serui huius culpa, vel dolus obesse.

DEC. Nulla culpa mea est, si tibi Stichum seruum meum mulionem locauerim, quem nominatim à me conducere voluisti, nisi aliunde dolus meus aliquis, aut culpa probetur. At cum non nisi generaliter, & sine definitione personæ mulionem à me conduxisti, in culpa ego sum, si ex plurius seruis meis mulionibus, quos habebam, & peritiores & diligentiores (hoc enim necessariò supponendum est) eum elegerim, cuius siue negligentia, siue imperitia iumentum tuum perierit. Nemo enim dubitat, quin mala electio culpæ adscribat,

ut hinc & ex hoc §. Accursius notat, & ex *l. nam & Seruius 21. §. vlt. supr. de negot. gest.* Ergo etiam si absit à me dolus, quia ignoravi imperitum eum esse, ac negligentem, itemque culpa, quod iustam ac probabilem habuerim causam id ignorandi, attamen hanc quoque culpam tibi à me præstari æquum est, quod eum elegerim, qui huiusmodi damno te adfecerit, ut lex ait, ex quo Castrensis infert, & rectè maiorem diligentiam adhibere illum debere, qui rem incertam promittit, quam eum, qui cer-

8 ¶ Vehiculum conduxisti, ut onus tuum portaret, & secum iter faceres, & cum pontem transiret, redemptor eius pontis portorium ab eo exigebat. quærebatur, an etiam pro ipsa sola rheda, portorium daturus fuerat? Puto, si portorium mulio non ignorauit, & se eà transiturum, cum vehiculum locaret, mulionem præstare debere.

Ad §. 8. Vehiculum.

RAT. DVB. In locando & conducendo vehiculo, nihil dictum est de portorio soluendo, id est, à quo solueretur, an à mulione, eodemque vehiculi locatore, an à te, qui vehiculum conduxisti, ut onus tuum portaret, ac tecum iter faceret. Sic enim malo legere quam ut vulgo *secum iter faceres*, aut ut Florentiæ, quæ deterior lectio est *secum iter faceret*. Ergo æquus est portorium à te solui quam à mulione, cuius merces alioquin ea solutione minueretur.

DEC. In dubio facienda est interpretatio contra locatorem, qui potuit legem apertius dicere ex regula *l. veteribus 39. supr. de pact. l. labeo scripsit 21. supr. de contr. empt.* At qui ponimus mulionem locatorem vehiculi cum vehiculum locaret, non ignorasse eà sibi transeundum esse, vbi portorium exigebatur: sibi ergo imputet, cur non sibi conuentione specialiter prospexerit, ut portorium etiam pro rheda à conductore solueretur. Sed tamen pro rheda sola id portorium mulio & carrucarius præstabit, non etiam pro rebus cæteris in vehiculum illatis, quam Castrensis *Salmam* vocat. Earum enim onus ad solum conductorem, qui & ipsarum dominus est, pertinet. Idque significant verba illa huius §. *an etiam pro ipsa sola rheda portorium daturus sit*, ut bene Accursius, Bartolus, cæteri que o-

9 ¶ Rerum custodiam, quam horrearius conductoribus præstare deberet, locatorem totorum horreorum horreario præstare non debere puto, nisi si in locando aliter conuenerit.

Ad §. vlt. Rerum custodiam.

De huius §. sententia iam satis multa diximus ad *l. dominus horreorum 55. supr. hoc tit.* vbi cum quaestionem illam tractaremus, an periculum rerum in horreis reconditarum ad locatorem spectet, eundemque dominum horreorum, an verò ad conductorem, eundemque dominum rerum illatarum. Diximus enim inter cæteras distinctiones eam adhibendam esse, quæ ponitur in hoc §. An quis totorum horreorum conductor sit, an partis tantum. Si totorum horreorum conductor sit, non habet in eo locum, quod in cæteris horreariis, ut custodiam rerum illatarum conductoribus præstare debeant. Nempe, quia in eorum potestate sit custodiam talem, tantamque præstare, qualem & quantam ve-

ram, quod ille non excusatur dando rem viciosa, tamen si dicat se vicium ignorare, qui verò certam rem promittit, excusatur. Proinde in proposita specie teneri debeo, non tantum de peculio serui mei, aut de eo quod in rem meam versum est, sed in solidum, tamen si neque in peculio, neque in rem meam versum quicquam sit, quia non ex serui mei contractu teneor hoc casu, sed ex meo. Iunge *l. videamus 11. & l. si domum tibi 45. §. si hominem supra hoc titulo.*

mnes interpretantur. Quid? Fieri ne potest, ut qui vehiculum ducit, ignoret, quò sibi sit transeundum. Imò fieri potest, si ponas, ut inquit Castrensis, fuisse conductum vehiculum ad portandum conductorem, quo vellet nullo certo loco specialiter nominato ad quem vellet conductor accedere. Euenit enim plerumque, ut qui peregrinantur præsertim mercatores, qui metuendum sibi habeant ab insidiis latronum aut inimicorum suorum in locis, præsertim & temporibus periculosis nolint præmonere in quem locum, & per quæ loca ire velint, imò verò cauta dissimulatione, & innocente mendacio fingant se aliò ire velle, quam quò ire destinant, aut per alia loca. Quod cum accidit, nihil certè est, quod mulioni & carrucario imputare possis. Placet tamen distinctio Bartoli, quam & Castrensis probat, an portorium & vectigal tale sit, ut etiam pro sola rheda vel animalibus, quæ rhedam ducunt, solui debeat, etiam si transiret sine salma, ut aliud sit vectigal salmæ, aliud autem vehiculi & animalium, an verò pro solo vehiculo solui debeat, sed pro salma & animalibus simul, ut hoc posteriore casu dominus salmæ teneatur totum portorium soluere, id est, etiam pro vehiculo & animalibus vehiculi. Ita enim textum hunc declarat & explicat Bartolus in *l. 1. §. 1. infr. de publican. & vectigal.* Quod & ego probò.

liat, cum habeant tota horrea in sua potestate, quod non similiter contingit si non nisi partem horreorum conduxerit. Excipiendi tamen sunt tres casus: Primus ille qui in prostremis huius §. verbis exprimitur, si aliud nominatim conuenerit. Semper enim bona fides hoc exigit, ut lex contractus seruetur si modo pactio neque contra bonam fidem ipsam neque contra leges neque contra bonos mores *l. 1. §. si conuenit & seq. l. Lucius 24. supr. de positi. l. ex empto 11. §. 1. supr. tit. prox. l. cum vendit 21. hoc tit.* Secundus casus est si tota illa horrea clausa sint & comprehensa intra fines domus locatoris & in qua locator ipse habitat. Tertius est si totorum horreorum locator clausas sibi retinuerit. Quisquis enim clausas retinet, custodiæ quoque periculum & onus hoc ipso in se recipere intelligitur,

gitur, ut docuimus ad *l. dominus 55. §. 1. supr. hoc tit.* dat dictio *horreario*, ne alioqui cum Accursio & Castrensi cogaris dicere *horrearium* dixisse Labeo-

nem, aut lauolenum pro locatore horreorum, mox *horreario* pro horreorum conductore, quod est omnino improbabile.

61. SCÆVOLA libro 7. Digestorum.

Colonus, cum lege locationis non esset comprehensum, ut vineas poneret, nihilominus in fundum vineas instituit: & propter earum fructum denis amplius aureis annuis ager locari cœperat. quæsitum est, si dominus istum colonum fundo eiectionem, pensionum debitarum nomine conueniat an sumptus vtiliter factos in vineis instituendis reputare possit, opposita doli mali exceptione? respondi, vel expensas consecuturum, vel nihil amplius præstaturum esse.

Ad *l. Colonius 61.*

RAT. DVB. & DEC. ad initium huius legis eadem serè est, quæ ad *l. dominus 55. §. 1. supr. hoc tit.* Nisi quod in hac lege tractatur de colono à locatione expulso, propter non solutas pensiones, in quo maior sanè dubitandi causa suberat, quasi expensas, quas in meliorationem rei fecerat, amississe videbatur, cum propter moram & culpam suam ob non solutas pensiones ius ipsum quoque conductionis amississet. At decidendi ratio est, quod æquum non sit locupletior fieri locatorem ex pecunia & iactura conductoris, *l. nam hoc natura 14. supr. de conduct. indeb. l. iure natura 206. de regul. iur.* Fieret autem locupletior ex damno conductoris, si nulla actio competeret conductori ad repetendas impensas, quas ad meliorandam rem conductam vtiliter fecisset, institutis in fundo vineis, propter quarum fructum denis amplius aureis annuis ager locari cœperat. Nec quod ob non solutas pensiones eiectionis sit, grauiorem quam expulsionis penam meretur, præsertim cum nec faciat expulsio, ob non solutam pensionem, quin ipsa etiam pensio peti possit, præteriti temporis, quamuis non etiam futuri, ut Castrensis hinc concludit. Est igitur melioris conditionis conductor, qui in fundum alienum sciens impendit, quam alius quilibet emptor, possessore malæ fidei, quod etiam nulla præcedente de eo conuentione potest, non solum necessarias, de quibus dubitari minus potest, sed etiam vtilis impensas facere in rem conductam, easque repetere non modò per retentionem & opposita doli mali exceptione, si ad rei locatæ restitutionem conueniatur, sed etiam per actionem ex conducto *d. l. dominus 55. §. 1. supr. hoc tit. §. vlt. Cod. commun. de legat.* Est etiam conductor hic melioris hac parte conditionis, quam sit emphyteuta, siue ecclesiæ, siue priuati. Nam emphyteuta quisquis ille sit, si pensionem non soluerit priuato quidem intra triennium, ecclesiæ verò intra biennium non solum expelli ab emphyteusi potest, sed etiam ita expelli, ut melioramenta, quæ in rem em-

phyteuticariam fecit, repeterè, ac recipere nullo modo debeat, neque per viam exceptionis & retentionis, neque per viam actionis *Novell. 126. de alien. & emphyt. cap. 8. §. si verò quis aut locator.* Ratione hac diuersitatis, in qua interpretes nostri omnes consentiunt, quod emphyteuta quilibet ob hoc ipsum accipit emphyteusim, siue à priuato, siue ab ecclesiâ, ut rem emphyteuticariam meliorem faciat, vnde & contractus emphyteuticus vulgo dicitur contractus meliorationis *l. vlt. C. de iur. emphyt.* Quod in conductore simplici diuersum est, & ex hac differètia etiam illa nascitur, quod emphyteuta per exiguam præstare solet pensionem, quia non præstat, nisi in signum & recognitionem directi dominij: conductor verò simplex longè maiorem. Ex comparatione scilicet fructuum, qui ex fundo conducto percipiuntur. Qua de causa illud quoque merito placuit, ut ob non solutam pensionem facilius & citius expelli conductor simplex possit, adeoque propria auctoritate, quam emphyteuta, qui non nisi per iudicis sententiam expelli potest, quia conductor simplex nullam ius in re habet, quomodo habet emphyteuta, qui & dominus vtilis esse dicitur, ut scripsimus ad *l. 1. supr. si ager vectig. & emphyt. petat. & ad l. quaro 54. §. inter locatorem supr. hoc tit.* Pl. ne si dominus post ius tibi quæsitum expellendi, siue coloni, siue emphyteutæ ob præteriti temporis pensiones non solutas præsentis temporis pensionem petat, probabile est, quod Accursius voluit, videri eum renunciaisse penæ expulsionis *arg. l. post diem 5. supr. de lege commiss.* non etiam si pensiones præteriti temporis petat, ut bene Castrensis hinc distinguit. Quod verò ad impensas pertinet à conductore, siue necessarias, siue vtiliter factas pertinet, concludendum est cum Labeone ac lauoleno, vel eas consecuturum conductorem etiam per actionem ex conducto, vel saltem nihil amplius præstaturum, id est, expansionibus non solutis, & ob quas non solutas expulsus est, quòd eas cum impensis, quæ restitui ei deberent, sit compensaturus, ut in *l. 1. §. construat, versiculi quicunque infr. de via publica, & si quid in ea factum esse dicatur.*

1 ¶ Nauem conduxit, ut de prouincia Cyrenensi Aquileiam nauigaret, olei metretis tribus millibus impositis, & frumenti modis octo millibus, certa mercede: sed euenit, ut onerata nauis in ipsa prouincia nouem mensibus retineretur, & onus impositum commisso tolleretur. quæsitum est, an vetu-

ras, quas conuenit, à conductore secundum locationem nauis exigere possit, respondi, secundum ea, quæ proponerentur, posse.

Ad §. 1. Nauem conduxit.

RAT. DV B. Iniquum est nautam, qui nauem locauit, vecturam reperere à vectoribus & conductoribus, cum munere vehendi functus non sit, vt ab Imperatore Antonino Augusto rescriptum fuisse Vlpianus scribit in *l. ex conducto 15. §. item cum quidam sup. hoc tit.* Ergo nec in specie huius §. permittendum est nautæ, vt vecturas à conductoribus exigat, cum ponamus nauem oneratam mercibus per menses nouem in prouincia retentam fuisse, ac tandem merces inuectas, vt ueherentur, commissas fuisse.

DEC. Multum interesset, an ipsius nautæ culpa acciderit, ne vehendi munere functus sit, quo casu procedit quod scriptum est in *d. §. item cum quidam,*

62. LABEO libro 1. Pithanorum.

Sirium, quem faciendum conduxeras, & feceras, antequam eum probares, labes corruptit: tuum periculum est. *Paulus*: immò, si soli vitio id accidit, locatoris erit periculum: si operis vitio id accidit, tuum erit detrimentum.

Ad *l. vlt. Sirium.*

De huius legis sententia iam satis scripsimus ad *l. opus 36. l. ea lege 51. §. locauit. l. Martius 59. sup. hoc tit.* Summa hæc est, quoties opus vitio suo perit, damnum esse conductoris, si modo perierit antequam à locatore adprobatum esset, inquit Castrensis, & reatè. Nam post adprobationem locatoris stultum est querere, cuius sit periculum, cum imputare sibi locator debeat, cur opus viciosum adprobaerit, & quod ex postfacto appareat adprobati non debuisse, sed hoc ipsum ita si conductor opus complere promiserat. Aliud enim est in eo, qui non ad

hoc se obligauerat, sed tantum ad operas quotidianas iuxta distinctionem Iauoleni in *l. ea lege 51. §. locauit*, vbi diximus *sup.* Sed si vitio soli, aut quod effectu idem est, vi maiore, aut naturali opus perierit, damnum est locatoris *d. l. Martius. Iunge l. ex conducto 15. §. si vis tempestatis l. si merces 25. §. vis maior & quæ ibi etiam diximus sup. hoc tit.* Est enim vis maior & vis diuina, labes, de qua in hac lege, quæ accidit, vt plurimum vi ventorum & flatu, aut pluuiarum incurfu, aut alio casu superiore. Neque ex imo venit, vt fundum absorbeat, sed ex summo incidit, vt Cuiacius notat *lib. 15. Obseruat. cap. 28. & tract. 8. ad Africanum.*

DE ÆSTI-



DE ÆSTIMATORIA ACTIONE

TITVLVS III.

I. VLPIANVS libro 32 ad Edictum.

ACTIO de æstimato proponitur tollendæ dubitationis gratia. fuit enim magis dubitatum, cum res æstimata vendenda datur: vtrum ex vendito sit actio, propter æstimationem, an ex locato, quasi rem vendendam locasse videar: an ex conducto, quasi operas conduxissem, an mandati. melius itaque visum est, hanc actionem proponi: quotiens enim de nomine contractus alicuius ambigeretur, conueniret tamen aliquam actionem dari, dandam æstimatoriam præscriptis verbis actionem. est enim negotium civile gestum, & quidem bona fide. quare omnia & hæc locum habent, quæ in bonæ fidei iudiciis diximus.

Ad *l. Actio 1.*

RAT. DV B. Æstimatio facere solet emptionem *l. pleyque 10. in princ. & §. pen. infr. de iur. dot. l. 3. sup. tit. prox. l. quoties 5. Cod. eod. l. æstimatis 50. & seq. inf. solut. matrim. l. vnic. §. cum q. ex stipulatu C. de rei vxor. act.* Ergo si res aliqua vendenda datur, & æstimata, dicendum est actionem ex vendito competere propter æstimationem, itemque ex locato, quasi rem vendendam locasse videar, si qua merces interuenerit, aut ex conducto, quasi operas conduxerim, multò magis mandati. Quid enim aliud est, Dare tibi rem vendendam, quàm mandare tibi vt vendas? Proinde nil necesse est hoc casu inducere nouam istam actionem æstimatoriam præscriptis verbis, cum non sint frustra & superuacuo multiplicandæ actiones *l. in nauem Saufej 31. sup. tit. prox.*

DEC. Periculum olim magnum fuit malæ lectæ actionis, si quando fortè actor actionem aliquam proponeret sibi non competentem. Causa enim cadebat actor, qui malè ac perperam agebat, malè autem agebat etiam is, qui eo quoque casu, quo certum erat actionem aliquam competere, tanquam ex ciuili gesto negotio, eam tamen eligebat, quæ nõ competeret. Ob eamque nimirum causam vitandi huius periculi gratia necesse fuit induci à prudentibus actionem præscriptis verbis, quam eligi semper tutius erat, ne actor periclitaretur, vt dicemus ad *l. 1. & seq. infr. de præscript. verb. ex l. si gratuitam 17. & l. Titius 24. ad fin. eod. ill. tit.* Idque est, quod Vlpianus hæc generaliter scribit, quoties de nomine alicuius contractus ambigeretur, conueniret tamen aliquam actionem dari, dandam esse præscriptis verbis actionem. Sic enim legendum est delecta dictione æstimatoriam, tanquam quæ præserit ex glossa imperiti alicuius interpretis, vt primus benè ac feliciter docuit Hottoman. *libr. 5. Obseruat. cap.* nisi malis cum Accursio sic interpretari, ac si scriptum esset, quoties de contractus nomine ambigitur, nec tamen dubitatur, quin actio ciuilis aliqua competat, dandam esse præscriptis verbis actionem, quæ in hoc casu æstimatoria est, & appellatur. Neque enim existimandum est statim atque dubitatur de nomine contractus, aut actionis æstimatoriam præscriptis verbis actionem dandam esse, extra casum illum, qui in hac lege proponitur, cum res aliqua æstimata, alij vendenda datur. Quod significant prima illa huius legis verba *Melius itaque visum est hanc actionem proponi*, vbi melius dixit Vlpianus, pro eo quod aliis supradictis locis scriptum est *tutius*. Itaque nõ quemadmodum omnis actio æstimatoria est præscriptis verbis, ita omnis actio præscriptis verbis æstimatoria vicissim dici potest. Vt enim præscriptis verbis actio competat, sufficit negotium aliquod civile gestum esse, ex quo *causa datur* contrahatur *l. iuris gentium 7. §. 1. sup. de pact.* & neque contractus & negotij, neque actionis ex eo competentis speciale nomen vllum esse. In proposita verò specie, id est, cum res æstimata vendenda datur, nemo dubitat, quin ciuile negotium gestum sit, & quidem bona fide. Nam siue diceret contractum esse venditionis, siue locationis, siue mandati esset contractus bonæ fidei, cum supradicti contractus omnes bonæ fidei sint *§. actionum infr. de action.* Cum igitur contractus hic simillimus sit contractibus bonæ fidei, non potest nõ esse bonæ fidei, vt & actio ipsa, quæ ex eo nascitur *dict. §. actionum*. Ex quo infert meritò hæc Vlpianus in hac actione locum habere omnia, quæ hucusque dicta sunt in bonæ fidei iudiciis, id est, in iudiciis empti, venditi, locati & conducti, & mandati, de quibus latius & separatim sub suis Titulis tractatum est in libris præcedentibus. Similis est actio præscriptis verbis, quæ oritur ex permutacione *dict. §. actionum*, nempe quia per-

mutatio accedit proximè ad emptionem l. 2. *infra vit. prox. l. 2. C. eod.* Ceteræ actiones omnes Præscriptis verbis sunt stricti iuris, quamvis similitudinem aliquam habeant cum bonæ fidei actionibus ad quas accedunt, similesque in multis habeant præstationes, l. naturalis 5. §. penult. *infra de præscript. verbis, l. 1. §. si quis seruum supra de positi. l. eum qui 10. §. 1. supra commod.* Parum verò subtiliter nostri faciunt cum quaerunt, cur non detur hoc casu conditio ex lege, *leg. vnic. supra de condit. ex lege,* item cum respondent dari conditionem illam quando ex noua aliqua lege inducitur actio. Actionem verò Præscriptis verbis cum antiqua lege ex aliquo contractu, de cuius nomine dubitatur, ut hinc, quasi verò non etiam ex antiqua lege possit nasci conditio ex lege, cum nulla sit tam antiqua lex hodie, quæ non fuerit aliquando noua. Quamvis nouæ leges in libris nostris dicantur omnes quotquot secutæ sunt legem duodecim tabularum l. tutelæ 7. *supra de capit. minor. l. vlt. infra de reg. Caton.* Aut quasi actio hæc Præscriptis verbis, non magis ex antiqua, quàm ex noua vlla lege nascatur, sed tota ex contractu innominato, qui neque venditio, neque locatio, neque mandatatum est: non venditio, quia licet res æstimata sit, non tamen data est ea mente, ut fieret in perpetuum accipientis, sed ut vel ipsa, vel ipsius æstimatio redderetur, ut in *§. prox. infra non locatio,* quia res non vtenda, sed vendenda data est: non conductio, quia non ponimus eum, qui æstimatam rem vendendam accepit, non denique mandatatum, si, ut fieri solet, merces aliqua in hoc contractu interuenerit, ut in *l. prox. infra vt eleganter Castrensis hic docet.* Quid ergo actione dubia opus fuit, eaque Præscriptis verbis, sed speciali nomine digna de Æstimato, aut Æstimatoria propter conuentam æstimationem? Non est contrarium quod scriptum est in *l. & eleganter 7. §. non solum in princip. supra de dolo.*

¶ Æstimatio autem periculum facit eius, qui suscepit. aut igitur ipsam rem debet incorruptam reddere: aut æstimationem, de qua conuenit.

Ad §. 1. Æstimatio.

RAT. DVB. Æstimatio, tum maximè transfert periculum in accipientem, cum facit venditionem, quia proprium venditionis est, ut periculum transferat in emptorem l. necessariò 8. *supra de peric. & commod. rei vendit. l. plerumque 10. in princip. & §. penult. infra de iur. dot.* Atqui æstimatio non semper facit emptionem. Quid enim si tradita sit res æstimata vendenda, ut reddatur, aut res ipsa, aut æstimatio, ut in *l. si gratuitam 17. §. 1. infra de præscr. verbis.* Non erit emptio, multo minus, si conuenit, ut res ipsa præcisè reddatur, ut in *l. si inter 21. C. de iur. dot. l. æstimatis 50. solut. matrim. l. vlt. de pact. dotal.* Quid item si fiat æstimatio in contractu, cuius natura repugnet, ne possit æstimatio facere emptionem? ut in *l. seruos 34. supra famil. ercisc.* Quid rursus, si de natura contractus sit, ne ex eo dominium transferatur, ut in contractu locati, depositi, commodati, & similibus? Non potest æstimatio facere emptionem, cum in emptione conuenire non possit, ut ex ea dominium non transferatur l. penult. §. vlt. *supra de contr. empt.* De quo latius nostri tractant ad *l. si vt certo 5. §. commodatum supra commod.* Quid si res in dotem æstimatas soluto matrimonio reddi eas ipsas placuerit? ut in *dict. l. si inter dict. l. æstimatis & dict.*

non solum, si certum sit nullam aliam actionem esse, sed et si dubitetur, an aliqua sit, actionem De dolo dari debere. Id enim procedit, cum ex dolo & delicto actio venit, non autem cum ex contractu, cuius nomen ignoretur. Tum enim Præscriptis verbis actio necessaria est, aut æstimatoria, si æstimatio interuenerit, aut alia generali contenta nomine, si neque æstimatio, neque permutatio vlla intercessit, dummodo ciuile ali quod sub sit negotium, ex quo actionem nasci oporteat. An verò negotium, ex quo datur æstimationem actionem iuris gentium, negotium est potius quam ciuile? ut sunt ceteri ferè omnes contractus tam nominati quam innominati iuris gentium, non ciuilibus, exceptis per paucos *l. iam hoc iure 5. supra de iustit. & iur.* Ita sanè est, sed negotium ciuile Vlpianus hic dixit ad differentiam nudæ conuentionis, ex qua non patitur ciuilibus legislator actionem nasci, ne repleantur omnia iuribus, si ex nudo pacto detur actio l. iuris gentium in princip. & §. 1. & §. igitur nuda supra de pact. Ciuile itaque negotium intelligendum est, quod iure ciuile est probatum, & ita confirmatum, ut ex eo danda sit actio. Nam & ex contractibus iuris gentium, quoniam à iure ciuili comprobati sunt, dantur actiones, quæ sunt iuris ciuilibus. Nulla siquidem actio est, quæ non sit iuris ciuilibus, l. 2. *deinde cum ex legibus supra de orig. iur.* generaliter scilicet accepto nomine iuris ciuilibus, ut etiam prætorium & ædilitium contineat l. ius ciuile 7. *de iustit. & iur.* Nulla proliis iuris gentium. Proinde cum tractaret hic Vlpianus de actione danda ex contractu, cuius nomen ignorabatur, quamuis non dubitaretur, quin aliquod negotium gestum esset, necesse fuit facere illum mentionem iuris ciuilibus, non autem iuris gentium, ex quo nimirum sunt etiam nudæ conuentiones, ex quibus tamen actio nunquam datur, ut diximus.

l. vlt. non tam venditio contrahitur, quam summa declaratur, inquit eleganter Papinianus in *leg. cum post 69. §. cum res infra de iur. dot.* ut si res perierint, vel deteriores factæ sint, sciatur quantum maritus, aut eius heres mulieri reddi debeat. Quid denique, si æstimatio non sit certæ & taxatæ quantitatis? ut in *d. l. si gratuitam 17. §. 1. infra de præscr. verbis.* Non enim potest esse emptio sine pretio certo l. 2. §. 1. *supra de contrah. empt. §. sed & certum Inst. de empt. & vendit.* Ergo quibus casibus æstimatio non facit emptionem, iisdem dicendum erit, nec facere illam posse, ut periculum transeat in accipientem.

DEC. Facilius est, ut æstimatio faciat periculum accipientis, quam ut faciat emptionem. Nam quoties quidè æstimatio facit emptionem, facit etiam periculum accipientis, id est emptoris, ita scilicet ferente natura venditionis & emptionis, at non similiter è contrario, quoties facit periculum accipientis, facit etiam emptionem. Et, ut dicam generalius, æstimatio quamuis certa, non semper facit emptionem, at æstimatio dummodo certæ non incertæ quantitatis transfert semper periculum in accipientem, nec tantum deteriorationis, ut putat Bartolus, sed etiam peremptionis, tum quoque cum alternatiuè obligatus quis est ut reddat, vel re vel æstimationem, ut in specie *d. l. pleriq; 10. §. vlt. de iur. dot.*

dot. iunct. l. seq. in qua legendum esse nec pro & dolo docuimus in libris Consecratarum, & constat ex hoc §. in illis verbis rem debet incorruptam reddere d. l. si inter 21. C. de iur. dot. que omnium apertissime hoc explicat iunct. d. l. §. & si forte supra Commod. Vbi dicitur etiam in commodato, quamuis non sit habitus ritulus ad transferendum dominium, vel vfucapiendi conditionem, si tamen res æstimata data sit omne periculum præstandum esse à commodatario, qui æstimationem præstatum se recepit. Idq; est meo iudicio, & generaliter Vlpianus in hoc §. scribit, æstimationem facere periculum eius qui suscepit. Perinde scilicet atque si de hoc ipso nominatim conuenisset, nec adhibita distinctione illa quam nostri adhibent, an ex natura contractus veniat dolo tantum & culpa lata, an culpa leuis duntaxat aut leuissima, quasi æstimatio aliquid duntaxat addere debeat ad naturalem contractus obligationem puta facere, vt qui tenebatur tantum de dolo & lata culpa, teneatur etiam de leui, qui verò tenebatur de leui, tantum teneatur etiam de leuissima, qui denique de leuissima, teneatur etiam de casu fortuito ex dict. §. & si forte & l. cum duobus 52. §. damna supra pro socio. vbi generaliter dicitur, custodiã præstare debere omnes eos qui rem æstimatam accipiunt. Quisquis autem custodiam præstare debet, etiam periculum omne præstare cogitur, & consequenter casum quoque fortuitum, dummodo non accidat vi maiore quæ nec præuideri, nec impediri potuerit, cuiusmodi est incurfus & aggressura latronum, de qua in specie *d. §. damna.* Quid enim præstare potest custodia contra vim maiorem l. ad eos 19. supra Commod. l. si ea res 31. supra de act. empt. Ceterum si vel leuissima culpa casu fortuito causam dederit, tenebitur etiam de casu fortuito quisquis

custodiam debet, cum teneatur etiam ad præstandam exactissimam diligentiam l. 3. supra de peric. & commod. rei vendit. Diximus autem ita demum æstimationem facere periculum accipientis si sit certa, non etiam si incerta, quoniam incerta æstimatio non magis prodest ad transferendum periculum in accipientem quam ad faciendam emptionem, sed distinctionibus locum relinquit, de quibus in *d. l. si gratuitam 17. §. 1. de præscr. verb. l. rogasti 11.* vbi diximus supra de reb. credit. iunct. l. quidam 96. §. si tibi de legat. 1. Sanè multum interest, an periculum in aliquem translatum sit ratione præstandæ duntaxat custodiæ, an verò iure acquisiti dominij. Hoc enim posteriore casu, ne quidem vis maior excepta intelligitur quam alio casu excepimus. Et ideo semper refert scire, an æstimatio faciat emptionem necne, quia cum facit emptionem, transfert periculum etiam vis maioris, quod transfertur in emptorem §. cum autem instit. de empt. & vendit. l. necessario 8. de peric. & commod. rei vendit. l. si fundus 35. vbi scripsimus supra tit. prox. Quod autem sequitur in hoc §. Eum qui rem æstimatam accepit, aut ipsam rem debere incorruptam reddere aut æstimationem, de qua conuenit, non generaliter intelligendum est de omni casu, quo æstimatio in aliquo contractu interuenerit, sed restringendum ad hanc actionem æstimatariam, cuius formula his verbis proponitur, ut scilicet qui rem æstimatam accepit in specie huius legis, aut rem ipsam reddere teneatur & quidem incorruptam, id est non deteriorem factam, aut æstimationem de qua conuenit, id est certæ & taxatæ quantitatis, alio qui nec æstimatoria competere potest, quia nec quaestioni locus fieri posset, an æstimatio faceret emptionem, quæ, ut diximus, sine certo pretio esse nunquam potest.

2. PAVLVS libro 30. ad Edictum.

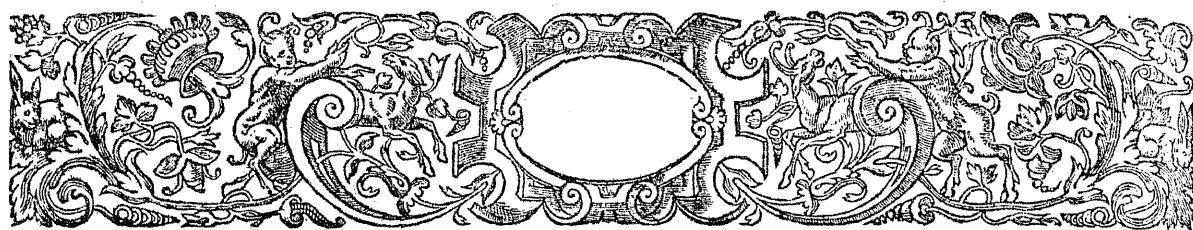
Hæc actio utilis est, & si merces interuenit.

Ad l. Hæc actio 2.

RAT. DVB. Vbi merces est, locatio est l. 2. & pass. supra tit. prox. l. 1. §. si quis seruum supra de positi. l. si tibi potienda 22. infra de præscript. verb. Scilicet si merces in pecunia consistat d. §. si quis seruum. Ergo & locati actio locum hoc casu habere debet, non æstimatoria Præscriptis verbis.

DEC. Non est quidem locatio sine mercede, sed non statim atque merces adest, locatio dici potest. Quid enim si mixtum sit negotium cum venditione, & cum alio contractu, puta mandati? ut in specie illa de qua in *l. i. supra.* Non magis absolute dici potest dandum esse actionem ex locato propter mercedem, quam ex vendito propter æstimationem, aut mandati propter mandatatum. Ergo hoc quoque casu melius & tutius est dari æstimatariam

Præscriptis verbis actionem. Itaque placet prima interpretatio Accursij, qui vtilem actionem hic explicat efficacem ad differentiam actionis inutilis, nec competentis, non ad differentiam eius quæ sit directæ. Neque verò species hæc quicquam commune habet cum illa de qua in *leg. rogasti 19. §. vlt. infra de præscr. verb.* Non quia merces incerta hic interuenerit, aut secundario iure potius cuiusdam remunerationis, ut Accursius comminiscitur, quamuis Bartolus probet, sed quia nihil erat in illa specie quod facere posset, ut venditio contracta videretur, vel mandatatum. Tunc enim Præscriptis verbis actio magis necessaria est, cum ex pluribus actionibus nominatis quæ singulæ videntur competere, dubitatur & ignoratur quænam potius danda sit: quod non euenit in specie *d. l. rogasti in fin.*



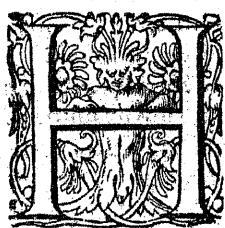
DE RERVM PERMUTATIONE.

TITVLVS IV.

I. PAVLVS libro 32. ad Edictum.

Icut aliud est vendere, aliud emere: alius emptor, alius venditor: ita pretium aliud, aliud merx. at in permutatione discerni non potest, vter emptor, vel vter venditor sit: multumque differunt eorum prastationes. emptorem, nisi numos accipientis fecerit, tenetur ex vendito, venditori sufficit, ob euictionem se obligare, possessionemque tradere, & purgari dolo malo. itaque, si euicta res non sit, nihil debet. In permutatione vero, si vtrumque pretium est, vtriusque rem fieri oportet, si merx, neutrius. sed cum debeat & res, & pretium esse: non potest inueniri, quid eorum merx, & quid pretium sit, nec ratio patitur, vt vna eademque res & veneat, & pretium sit emptionis. ^b Vnde si ea res, quam acceperim, vel dederim, postea euincatur: in factum dandam actionem, respondetur. ^c Item emptio ac venditio nuda consentientium voluntate contrahitur, permutatio autem ex re tradita initium obligationi praebet. ^d alioquin, si res nondum tradita sit, nudo consensu constitui obligationem dicemus: ^e quod in his duntaxat receptum est, quae nomen suum habent: vt in emptione, venditione, conductione, mandato. Ideoque Pedius ait, alienam rem dantem, nullam contrahere permutationem. ^f Igitur, ex altera parte traditione facta, si alter rem nolit tradere: non in hoc agemus, vt interest nostra, illam rem accepisse, de qua conuenit: sed vt res nostra contra nobis reddatur, conditioni locus est, quasi re non secuta.

Ad l. Sicut aliud est. 1.



Hec lex tota est magistralis, vt loqui nostri solent, eamque magistraliter nostri explicant, sed omnium aptissimè, iudicio meo, Paulus Castrensis, qui primum obseruat, Paulum in hac lege nihil aliud agere, quam vt ostendat differentias, quae sunt inter emptionem & permutationem, quamuis permutatio dicatur vicina & similis emptioni l. 2. hoc tit. l. 2. C. eod. Ponit autem non quatuor aut quinque, vt alij putant, sed ad minus sex differentias, quarum prima est quae sumitur à denominatione. Nam in contractu emptionis & venditionis circa denominationem triplex est variatio. Prima circa ipsum contractum qui ex parte emptoris dicitur emptio, ex parte autem venditoris venditio. Altera circa personas contrahentium, quorum alter di-

citur emptor, alter venditor. Tertia ex parte rerum quae in contractum hunc deducuntur, quarum vna dicitur merx, alia precium. At in contractu permutationis nulla eiusmodi contingit variatio, cum ex vtraque parte contractus vnum idemque nomen habeat, scilicet permutationis, & vterque contrahentium dicatur *Permutans* aut potius *Permutator* & quaelibet res quae hinc inde permutatur, dicatur species, quia non fit permutatio, nisi certae speciei ad certam speciem. Veteres tamen iis verbis *venditionis* & *emtionis* promiscuè utebantur l. veteres 19. *supr. de action. empt.* Nimirum quod vnus tantum contractus esset, vt ibi docuimus. Itemque quod origo emendi vendendique à permutationibus coeperat l. 1. *supr. de contr. empt.* vnde & similitudines ac conuenientiae omnes fluxerunt, quae sunt inter emptionem & permutationem. Ceterum adeo sunt distinctae personae emptoris & venditoris, vt vna eademque persona officio venditoris & emptoris fungi non possit l. pupillus 5. §. ite ipse tutor *inf. de aut hor. tutor.*

tutor. leg. & qui sub imagine 10. C. de distract. pignor. Quamquam nec aliam permutationis causam hac parte esse existimandum est. Et si enim in permutatione vterque permutator dicitur, non potest tamen vnus & idem contrahens fungi officio vtriusque permutatoris. Sequitur,

^a Multumque differunt eorum prastationes. Secunda haec differentia est, quae sumitur ex prastationibus contractuum emptionis & permutationis. Nam in emptione & venditione emptor quidem tenetur transferre dominium pecuniae pro pretio solutae in venditorem, sed venditor non aequè tenetur transferre dominium rei venditae in emptorem, sed sufficit vt rei venditae vacuum possessionem tradat emptori, seque obliget de euictione, & purget se de dolo malo leg. 3. in princip. & §. 1. leg. ex empto 11. §. 1. *supr. de action. empt.* vbi rationem diuersitatis attulimus. Proinde is quoque qui rem alienam ignorans vendidit, ex empto conueniri non potest, quamdiu rem ei habere sine controversia licet l. habere licere 57. *inf. de euict. l. qui rem emit* 3. C. eod. ill. tit. Addidi ignorans, quoniam inciente venditore aliud est, vt prius etiam quam res euincatur, teneri debeat in id omne quod emptoris interest eius rem factam esse leg. seruus quem 30. §. 1. vbi etiam diximus *supr. de action. empt.* At in permutatione nihil tale tractari potest, quia nesciri potest, quid in ea sit merx, quid precium, nec illud quoque dici, vtrumque esse mercem, & vtrumque precium, cum eadem res & merx, & sui ipsius pretium esse non possit. Neque enim ratio patitur, vt vna eademque res & veneat, & pretium sit emptionis. Inde igitur fit, vt in permutatione dominium ex vtraque parte transferri oporteat. Nam & inde permutatio nomen suum sumpsisse videtur, vt significet dominij ex vtraque parte mutationem. Itaque cum etiam alienae rei venditio valeat leg. rem alienam 28. *supr. de contrah. empt.* qui tamen alienam rem permutat, nullam contrahit permutationem *versic. deo que Pedius*, quem transpositum esse semper credidi, & post vltima illa huius versiculi verba & pretium sit emptionis reponendum vt docui in libris Coniecturarum. Sequitur,

^b Vnde si ea res quam acceperim. Tertia est differentia, quae sumitur ex diuersitate actionum, quae ex huiusmodi contractibus emptionis & permutationis nascuntur. Nam ex emptione quidem si res aliena vendita & euicta sit, nascitur ex empto actio ad id omne quod interest emptoris leg. si in venditione 60. leg. euicta re vendita 70. *inf. de euiction.* In permutatione vero si ea res quam acceperim vel dederim, postea euincatur, in factum actionem dandam esse placuit, ciuilem scilicet non praetoriam, ac proinde Praescriptis verbis, cum ciuile negotium gestum esse negari non possit vt in l. 1. *supr. Tit. prox. l. iuris gentium* 7. §. 1. *supr. de pact. l. si tibi polienda* 22. in fin. *inf. Tit. prox.* Dabitur autem ad id quod interest eius cui res euicta fuit leg. si permutationis 29. C. de euict. An etiam ad repetendum id quod dederim quasi re non secuta? Quomodo euenerit si traditione facta ex parte mea tu nolle tradere, vt scriptum est in fine huius legis, quasi sufficiat te semel tradidisse ad impediendam conditionem, licet traditio non habuerit effectum, quem habere debuit dominij transferendi. Imò vero etiam conditio competet, quasi causa non secuta, quippe quae propter euictionem effectum habere non

potuit leg. in fin. Cod. hoc tit. leg. naturalis 5. §. & si quidem *inf. tit. l. prox.* Nihil enim refert, an causa secuta non sit, an vero finita sit leg. vltim. *supr. de condit. caus. dat. leg. 1. §. siue ab initio* *supr. de condit. fin. caus.* Habebit igitur electionem is cui res permutata euicta est, an velit agere ad id quod sua interesse crediderit, an potius rem quam dedit condicere d. leg. 1. in illis verbis *si hoc eligeris* & d. §. & si quidem. Sequitur,

^c Item emptio ac venditio. Quarta differentia est, quae sumitur ex primordio incundi contractus, siue emptionis, siue permutationis. Emptio namque initur & contrahitur nuda consentientium voluntate, vt & locatio, & alij plerique contractus leg. 1. *supr. de contrah. empt. leg. 1. supr. locat.* Permutatio autem non nisi ex re tradita initium obligationi praebet, si non interuenerit stipulatio leg. ex placito 3. Cod. hoc tit. Idque & nomen ipsum permutationis sonat, quod, vt diximus, nihil nisi dominij translationem significat. Nemo enim dixerit ex solo permutandi placito & consensu, licet consensus ille praesens sit, nec in tempus futurum collatus transferri dominium, quod non nisi per traditionem transfertur leg. traditionibus 20. Cod. de pact. §. per traditionem *inf. de rer. diuis. l. traditio* 20. *inf. de acquir. rer. domin.* Necesse igitur est, vt qui ex permutatione prior volet agere, prior tradat. Sequitur,

^d Alioquin si res nondum tradita sit, nudo consensu constitui obligationem dicemus. Confirmatio est superioris dicti ab absurdo in hunc sensum, quod si diceremus, etiam priusquam tradita sit res de qua permutanda conuenit, nasci obligationem aliquam ex permutatione & ex obligatione actionem. Sequeretur, Nudo igitur consensu in permutatione constitui obligationem, quod tamen absurdum esset. Hoc enim necessarium suppleendum est, more loquendi familiari Paulo nostro, vt in l. debitor 59. in postremis illis principij verbis & cum restator alterutrum dederit, nos vtrumque esse praestamus. In quibus sane illud quoque suppleendum est quod tamen absurdum est. Cuius rei ignoratio fecit, vt locus ille ab interpretibus nostris male acceptus fuerit, existimantibus pro vero dixisse Paulum, quod non dixit nisi pro absurdo. Quod & Accursius noster hic sensisse videtur, qui non aliter locum hunc intelligi posse putat, quam si cum interrogatione legatur, vt negatio suppleri possit. Absurdum autem hoc esse, vt dicamus ex permutatione nudo consensu nasci obligationem, probat Paulus verbis illis sequentibus,

^e Quod in his duntaxat receptum est, quae nomen suum habent. His vero verbis quinta constituitur differentia inter emptionem & permutationem, quod contractus emptionis nominatus est, permutationis vero innominatus. Et sane fatendum est non potuisse Paulum apertius dicere id ipsum quod interpretes omnes sentiunt, Contractum permutationis esse innominatum, tamen si nos clarissimi praceptoris nostri Ioannis Antonij Manutij opinionem secuti aliàs contra senserimus, & scripserimus ea potissimum moti ratione, quod elegantissimum & significantissimum nomen habeat permutatio, quodque differat à contractu do vt des, vt plerisque scriptorum nostrorum locis comprobauius. Nunc vero neque puderet nos errasse cum tanto Doctore, quantum

vix eo tempore alium habuit Italia vel Gallia, neque piget mutare sententiam in melius, & fateri id quod res est, Permutationis contractum collocandum esse in numero eorum qui nomen proprium nullum habent, quosque ideo innominatos appellamus, ratione illa non infubtili, quam adfert Accursius ad rubric. *Cod. de rer. permur.* & Castrensis probat ad *dict. l. iuris gentium num. 5.* quod permutationis nomen generale sit, & conueniens omni negotio, quod in commercium cadit, siue res cum re permutetur, siue cum pecunia, siue pecunia, quod sepe fit, cum pecunia, siue factum cum datione, siue factum cum facto. Nullum enim commercij genus est, quod non in permutatione & commutatione aliqua consistat, unde & commutativam iustitiam appellamus. Nominati autem contractus dici non possunt, nisi qui suum & proprium nomen habent, ut Vlpianus loquitur in *dict. leg. iuris gentium §. 1.* & Paulus in hac lege. Nam quod idem Accursius secunda rationis loco adfert in *dict. leg. iuris gentium*, Permutationem dici etiam priusquam res interuenierit, scilicet conventionem ipsam de permutando, & secundo postea implemento actionem oriri ex conventionem non ex implemento ex *dict. leg. ex placito 3. Cod. de rer. permur.* Castrensis in *dict. leg. iuris gentium* rectè reprobatur, quia neque conventio de permutando dicitur permutatio *dict. leg. ex placito*, & fieri potest, ut permutationem nulla præcedat conventio, & incipiat permutatio à traditione non à conventionem. Illud difficilium est dicere, in quo differat contractus permutationis à contractibus nominatis, qui re contrahuntur, cuiusmodi sunt Deposito, Commodato, Pignus, Murum, & si qui alij sunt similes. Sed placet etiam quod ibidem Castrensis notat *num. 6.* In contractibus qui re contrahuntur, obligationem contrahi ad illud idem quod fuit traditum, vel ad tantumdem in genere, quod fit facilius, in permutatione verò non contrahi ad illud idem, sed ad aliud. Inter hos verò contractus hanc esse differentiam, quod contractus primi generis dicuntur vestiri re: Contractus autem innominati, in quibus obligatio contrahitur ad aliud (sic enim legendum est apud Castrensem non ad aliquid) non tam re vestiri dicuntur quam causam datam rei, non autem ex conventionem quæ fieri potest, ut nulla præcedat. Huiusmodi est permutatio, non enim nascitur ex conventionem quæ sit re vestita, sed ex solo interuentu rei animo permutandi traditæ. Itaque res tradita non ipsa conventio initium obligationi præbet, ut Paulus hic loquitur. In deposito autem, commodato, pignore & mutuo conventio ipsa rei traditione vestita. Sanè contractum permutationis innominatum esse ex eo quoque apparet, quod in eo locus est pœnitentiæ, si is, qui rem suam tradidit, nec aduersario quicquam accepit, malit rem quam dedit, condicere quam agere ad implementum contractus, id est ad id quod interest contractum impletum esse, ut sequitur in hac lege, & in *d. l. i. in fin. l. quoniam §. 5. eod.* Cui pœnitentiæ locus non esse constat in contractibus nominatis *dict. leg. vltim. & leg. si pecuniam §. 5. sup. de condit. caus. dat. leg. sicut §. 5. Cod. de obligat. & action.* Sequitur,

f. Igitur ex altera parte traditione facta. Sexta hæc & postrema differentia est ex iis, quas Paulus hic tractat inter emptionem & permutationem quod

in emptione datur actio ex empto aduersus venditorem ad id omne quod emptoris interest, si nolit venditor rem tradere *d. l. i. lex empto 11. §. 1. sup. de act. empt. d. l. si in venditione 60. & leg. eucta 70. inf. de euct. nec permittitur emptori pretium quod dedit, etiam si id malit, repetere l. ea conditione 14. C. de rescind. vendit. l. incivile 12. C. de rei vindic.* quia ut modo diximus, contractus emptionis nominatus est, qui proinde non admittit pœnitentiam. At in permutatione habet electionem actor qui iam ex parte sua contractum implevit, an malit rem quam dedit, repetere, conditione ob causam dati causa non secuta, an verò agere præscriptis verbis ad id quod interest ob non impletum contractum. Et ita interpretes omnes post Accursium bene locum hunc acceperunt. Non enim negari potest, quin ex permutatione danda sit actio præscriptis verbis ad id quod interest non solum eo casu, quo res ex altera parte permutata eucta sit, ut in *versic. vnde si ea res sup. l. i. in fin. C. hoc tit. d. l. si permutationis 29. C. de euct.* Sed etiam illo casu, quo nolit alter contrahentium rem tradere, cum ab alio rem accepit *d. l. naturalis §. 5. 1. inf. tit. prox.* ubi obseruandum est eadem ferè formula uti Paulum, qua hic, cum ait, si do tibi rem ut rem accipiam, quia non placet permutationem rerum emptionem esse, dubium quidem non esse nasci ex hoc negotio civilem actionem. In qua actione id venit, inquit, non ut reddas quod acceperis, sed ut damneris mihi quanti interest mea illud, de quo conuenit, accipere: mox addit, vel si velim meum recipere repetam quod datum est quasi ob rem datum re non secuta. Sicigitur & in hoc versiculo ponamus, Paulum sic scripsisse non in hoc agemus quod interest nostra illam rem accepisse, de qua conuenit, sed ut res nostra nobis reddatur, conditioni locus est, quasi re non secuta. mox subiicisse, sed si velimus consequi, quod nostra interest illam rem accepisse de qua conuenit, actio præscriptis verbis competet. Nam actionem illam præscriptis verbis ex permutatione competere iam Paulus scripsit in *vers. vnde si ea res constat ex l. i. cum precibus 4. l. rebus 6. C. hoc tit. & ex §. actionum instit. de action.* ubi dicitur, Ex permutatione nasci actionem præscriptis verbis quæ sit bonæ fidei, sicut & illa est quæ de ælimato proponitur, de qua diximus in *tit. superiore.* Conditio enim ob causam dati causa re non secuta, non tam nascitur ex permutatione quam ex æquitate illa generali quæ non paritur, ut quod ego tibi dedi, ut aliquid vicissim mihi dares, penes te remaneat si non des mihi quod dare debeas *d. l. vlt. de cond. caus. dat. l. i. §. sed si ob causam l. nihil refert 4. sup. de condit. fin. caus.* Quemadmodum autem actio præscriptis verbis, quæ ex permutatione nascitur, & quæ non nisi ad id quod interest, datur, non solum competit eo casu quo res permutata eucta sit, sed illo etiam quo nunquam fuerit tradita, ut in *dict. l. cum precibus 4. & l. emptionem 7. C. hoc tit.* Ita & conditio rei traditæ competit non solum si ex altera parte non sit tradita res quæ tradi debuit, sed etiam si tradita sit, postea verò eucta ut in specie vltima *d. l. vlt. de condit. ob caus. dat. & d. l. i. in fin. C. hoc tit.* ubi verba illa si hoc elegeris ostendunt manifestissimè quod volumus. Est igitur in potestate & electione actoris qui prior dedit, & contractum permutationis ex parte sua implevit, an potius condicere rem quam dedit, quod & significant verba illa *leg. quoniam §. eodem tit. sicut postulas &*

d. l. em-

d. l. emptionem 7. eod. in postremis illis verbis pro desistario tuo sicque intelligo quod scriptum est in *d. l. cum precibus.* Si verò nulli stipulatio intercesserit, præscriptis verbis actio est, ut vel fides placiti tibi seruetur, vel quod alterius accipiendi fundi gratia dedisti causa non secuta restitatur, ut scilicet hæc verba non tam ad vim & potestatem actionis præscriptis verbis quæ ex permutatione nascitur, referantur, quasi in potestate sit eius qui actione illa conuenitur, utrum præstare malit etiam inuito actore, an id quod interest, an potius id quod accepit, restitueret, quam ad electionem & arbitrium electoris, qui alterutro contentus erat, cum alterutrum præcisè petere si potuisset, maluisset conditione quidem restitutionem rei suæ. Actione verò præscriptis verbis id quod sua interest. Et quemadmodum is qui noxali actione experitur, alterutrum consequitur, vel plenissimam indemnitate, vel noxæ deditioem, quamuis noxæ deditio non tam in petitione sit, quam in præstatione *l. miles 6. §. decem inf. de rei iudic.* Ita & qui agit præscriptis verbis ex permutatione contra eum qui ex parte sua contractum implere recusatur, alterutrum consequitur, ut vel id quod ipsius interest ei præstetur, vel ut quod datum est, restitatur, sed cum hac differentia, quod in noxali actione noxæ deditio tota est in arbitrio & electione illius qui conuenitur, etiam inuito actore. Restitutio autem eius quod ab actore datum est, non est in arbitrio & electione rei, nisi actor qui præscriptis verbis agit, consentiat. Itaque quod in hoc vltimo legis huius versiculo scriptum est non in hoc agemus sic accipi debet, ac si adiectum esset omnimodo quia electionem actor habeat, vel agendi in id quod interest, & quidem actione præscriptis verbis, vel repetendi, quod datum est, conditione ob rem dati re non secuta. Et hæc quidem sunt differentia, quas Paulus in hac lege tradit inter emptionem & permutationem, ad quas omnes vnica illa ratio dubitandi sufficere potest quæ ex *leg. prox. seq.* colligitur, quod permutatio sit vicina & similis emptioni, vicemque emptionis obtineat, ut scriptum est in *leg. 2. Cod. eod.* nec minus bonæ fidei sit quam contractus emptionis *dict. l. 2.* quippe cum origo emendi vendendique à permutationibus cæperit *leg. 1. sup. de contrah. empt.* Item quod quamuis permutatio sit contractus innominatus, generale tamen est, ut contractus innominati eadem ferè habeant præstationes, quas contractus nominati ad quorum similitudinem accedunt *leg. prox. seq. & leg. naturalis §. 5. penultim. inf. tit. prox.* Sed non facit ea res, quin contractus innominati à nominatis differant in pleiisque, & ipsa quoque permutatio ab emptione pro diuersitate negotiorum qua huiusmodi contractibus geruntur. In iis præsertim quæ sunt stricti iuris, & contra ius commune, ut Castrensis ad hanc legem monet. Addit Accursius de suo ingenio aliam differentiam, quæ & à nostris communiter probatur inter venditionem & permutationem, quod ex venditione non transferatur dominium, nec si secuta traditio sit, nisi vel precium solutum sit, aut aliter eo nomine satisfactum, vel saltem fides habita de precio fuerit *leg. quod vendidi 19. leg. ut res 53. sup. de contrah. empt. §. vendita instituit. de rerum diuis.* Ex permutatione autem transferitur dominium per traditionem, prius etiam quam aut alia res tradita

fit, aut habita fides de ea tradenda, non ob id solum quod lex duodecim tabularum quæ hoc ius induxit, de emptione tantum ac nominatim locuta sit propter eam rationem quam attulimus ad *dict. leg. quod vendidi*, sed etiam quia cum permutatio nihil nisi dominij translationem significet, id certè agitur inter eos qui permutant, ut qui prior contractum ex sua parte implet, statim dominium transferat, non expectato eo ut alter quoque ex parte sua impleat, aut si demeret de implendo. Vnde est quod altero non implente conditioni locus sit, cui tamen locus esse non possit, si dominium translatum non esset, cum nemo rem suam condicat, nisi à furi *leg. vltim. sup. v. sicut. quemadmodum caueat §. sic itaque instit. de actio.* Est tamen casus vnus obseruandus, in quo emptioni vicinior ac similior est permutatio, ita ut nec pœnitentiam admittat, nec conditionem ob causam dati causa non secuta, siue ex aliena parte res tradita non sit, siue tradita sit, sed eucta. Nimirum si is qui rem suam permutauit, venalem eam habuerit, & precij nomine licet non taxata quantitate aliquid vicissim acceperit, aut accipiendum habuerit. Nam si id quod precij nomine dandum fuit, datum & euctum sit, non magis conditioni locus esse poterit, quam si venditio verè contracta fuisset taxata precij quantitate. Nihil enim aliud deerat ad veram emptionem contrahendam *§. sed & certum instit. de empt. & vendit.* Erit ergo necessaria actio alia ad agendum præcisè in id quod illius interest qui rem venalem permutauit, utilis scilicet ex empto cum detur ad exemplum directæ. Præscriptis enim verbis actio hoc calu nasci ex permutatione non potest, cum non sit verè permutatio, ut nec verè venditio aut emptio. Et hic mihi videtur esse sensus *dict. leg. 1. in prima parte Cod. de rer. permur.* Tam enim facile est vtilem actionem ex empto quam vtilem actionem præscriptis verbis inducere, minusque recedit à iure communi, cum actiones omnes præscriptis verbis non sint, nisi subsidiariae, ac quodammodo extraordinariae *l. 2. l. quia actionum 11. l. quoties 21. inf. tit. prox.* An igitur permutatio vera sit, an emptio, aut quasi emptio ex ratione, ac modo ineundi contractus, & ex qualitate rei permutate dignoscendum erit. Vnde quaerit Bartolus, si ex vna parte detur res & pecunia, ex altera verò res tantum, an emptio sit, an permutatio. Et respondet non malè, inspiciendum esse quid principaliter agatur. Nam si agatur, ut res vendatur certo pretio licet hoc addito, ut alio quoque res vicissim præstetur, erit emptio cum & rem & precium contineat, nihil enim prohibet precio adici rem aliquam quæ sit etiam pars quædam precij, quamuis non consistat in pecunia numerata *leg. venetur 6. §. 1. leg. si sterilis 21. §. si tibi supra hoc tit. leg. qui fundum 75. l. fundi partem 79. sup. de contrah. empt.* Sed si conventio à permutatione cæperit licet adiecta sit pecunia, non eo minus manebit permutatio *argum. leg. item si pretio 22. §. cum insulam supra locat.* Non enim omnis pecunia facit emptionem, sed ea tantum quæ precij loco datur. Nec quicquam vetat pactum in contractu adici propter quod contractus naturam suam excedat *l. naturalis §. 5. sed si facio inf. tit. prox. l. Lucius 24. sup. deposit.* Quod si de mente ac proposito contrahentium apparere non possit, tum verè

dicendum erit, contractum esse innominatum & ad actionem Praescriptis verbis decurrendum, ut Bartolus concludit. Porro quod diximus, in contractibus nominatis, nec penitentiae locum esse, nec proinde conditioni, sunt qui, Accursio duce, limitandum putet, nisi in donatione inter vivos, in qua conditioni locum esse posse certum est ex *l. i. C. de don. qua sub mod.* cum tamen certi iuris sit esse hodie contractum nominatum postquam placuit Iustiniano, ut solo consensu nudoque pacto fieri possit *l. si quis argentum 35. §. ult. C. de donat.* cum olim non fieret, nisi per traditionem, vel per stipulationem *l. Papinianus 23. l. cum hic status 32. §. siue autem inf. de don.*

2. IDEM libro 5. ad Plautium.

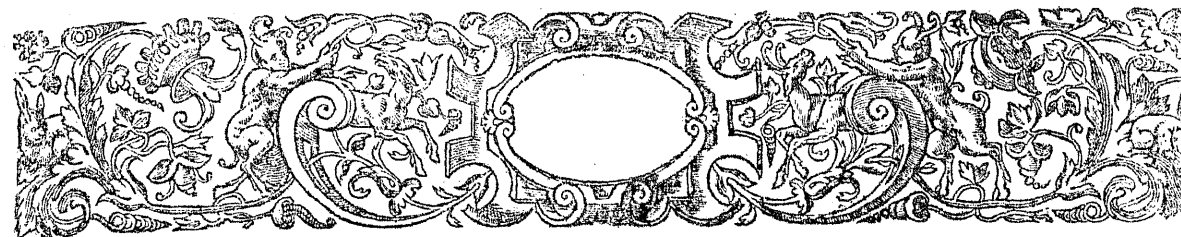
ARisto ait, quoniam permutatio vicina esset emptioni, sanum quoque, furtis noxique solutum, & non esse fugitiuum seruum praestandum, qui ex causa mutationis daretur.

Ad *l. Aристо ait. 2.*

RAT. DVB. Tam multae sunt differentiae inter emptorem & permutatorem, de quibus in superiore lege diximus, ut vix dici possit, in quo sit permutatio vicina & similis emptioni, siue originem contractus, & propositum contrahentium inspiciamus, siue modum & formam utriusque contractus ineundi, siue effectum & potestatem, adeoque nomina actionum quae ex utroque contractu nascuntur. Ergo nihil causae est, curis qui seruum permutauit, praestare debeat exemplo venditoris sanum cum, & furtis noxique solutum esse, & fugitiuum non esse, & caetera huiusmodi quae actione empto praestare venditor emptori teneretur, de quibus in *l. ex empto 11. §. animalium & seqq. sup. de action. empt.* Cum diuersis & separatis nihil inferri possit *vulg. l. Papinianus exuli 20. sup. de minor.*

DEC. Non potest fieri, ut non sit valde vicina emptio permutatio, cum origo emendi vendendiq; a permutacionibus caperit, ut supra diximus ex *l. i. de contr. empt. l. 2. C. hoc tit.* Sed inter caetera habet hoc simillimum, quod uterque contractus bonae fidei est *d. l. 2. §. actionum instit. de action.* Ergo omnia quae ex bona fide tenentur venditor praestare emptori, etiam ex causa permutacionis praestanda sunt: Cum bonae fidei ratio sola utriusque contractus praestaciones inducat. In quo maxime permutatio, quamuis sit contractus innominatus, differt a caeteris innominatis, qui licet aliquam cum nominatis, ad quorum naturam propius accedunt, habeant similitudinem, tamen bonae fidei non sunt, sed stricti iuris, si excludas eam ex quo datur aestimatoria praescriptis verbis, de qua in *tit. sup. prox. d. §. actionum instit. de act.* Non possunt igitur easdem habere praestaciones cum contractibus nominatis qui sunt bonae fidei, in iis quae sunt stricti iuris, & contra ius commune, ut ex Castrensi diximus ad legem praecedentem. Itaque placet etiam quod ad hanc legem Castrensis notat, intelligi eam debere de illa quoque permutacione quae sit verè permutatio, ad differentiam scilicet illius, quam supra diximus quasi emptorem dicendam esse potius quam permutacionem, cum quis eam rem permutauit quam venalem habebat, ut in specie *l. i. C. hoc tit.* Non enim haec tantum permutacionis species, quae minus proprie permutatio, at potius quasi emptio dicenda est, sed caetera quoque omnes permutaciones, quae verè ac proprie permutaciones sunt, non minus bonae fidei esse dicuntur & sunt, eodemque proinde iure, quo empti & venditi actiones censendae in omnibus praestacionibus ex bona fide faciendis. Inter caeteras autem praestaciones illa est, ut emptori cauere debeat venditor animalium ea sana praestari, & venditor serui fugitiuum eum non esse, sed furtis noxique solutum *d. l. ex empto §. animalium §. venditorem & seqq. sup. de act. empt.* Ergo & ex causa permutacionis fructus, aliaeque accessiones a die morte praestabuntur, quia & ex causa emptio praestantur, ut ex caeteris omnibus bonae fidei iudiciis *l. videamus 38. §. an repen. inf. de vsur. l. curabit 5. C. de act. empt.* Ac proinde etiam vsurae pecuniae *l. mora 32. §. in bona fidei de vsur. l. in minorum 3. C. in quib. caus. non est nece. in integr. restit.* Eo nimirum casu, quo diximus posse pecuniam in permutacione quoque interuenire, puta si fundum Cornelianum permutauerim cum Liboniano & centum aureis pro hyperocha, quam vulgo plurisvalentiam vocant, fundi Cornelianii. Idque passim hodie fit. Galli vocant *les torses.*

int. vir. & vxor. Sed Castrensis contra bene docet, fuisse iam olim donationem contractum nominatum, quandoquidem non admittebat locum penitentiae ex *l. Aристо 18. inf. de donat.* & donationem proprie non esse, quae fiat ob causam aliquam de futuro, sed dicendam illam potius Contractum innominatum do ut facias ex *l. i. §. i. eod. tit.* ob idque mirum non esse, si in ea donatione locus sit conditioni *d. l. i. C. de donat. qua sub modo.* & ex notatis per Bartolum in *l. 2. C. de condit. ob caus.* Donatio enim proprie non est, nisi quae aliam causam non habet quam meram donantis liberalitatem *dist. l. i. inf. de donat.* Et ego cum Castrensi sentio.



DE PRAESCRIPTIS VERBIS ET IN FACTVM ACTIONIBVS.

TITVLVS V.

I. PAPINIANVS libro 8. Quaestionum.

Nonnunquam euenit, ut cessantibus iudiciis proditis, & vulgaribus actionibus, cum proprium nomen inuenire non possumus, facile descendamus ad eas, quae in factum appellantur. sed, ne res exemplis egeat, paucis agam.

Ad *l. Nonnunquam. i.*



DRACIPVA totius huius tractatus difficultas in eo consistit, ut sciamus, unde nomen hoc descendat actionis Praescriptis verbis, & quo sensu quae ratione ita sit appellata. In quo non tantum veteres, sed etiam quod magis miror, recentiores interpretes valde lateque inter se decertarunt. Noli cum Accursio dicere, ideo sic appellatam, quod certa & praescripta verba erant huic actioni, dum daretur in his contractibus, ubi haec datur, sicut in aliis quibuslibet actionibus ex *l. 2. §. omnium sup. de orig. iur.* Quasi aliae actiones acquiserint sibi propria & specialia nomina, haec vero non aliud nisi quod praescriptis verbis diceretur. Non quia solemnitas illa verborum, quibus formulae actionum concipi solebant, hodie sublata sit per *l. i. & 2. C. de formul. & impetr. action. sublat.* ut aduersus Accursium Castrensis disputat. (est enim haec noua constitutio posteriorum Imperatorum Constantini & Theodosij, ante quam toto iure Pandectarum certè contractuum obtinebat.) Sed quia falsum est actionem Praescriptis verbis eam verborum solemnitatem inquam habuisse, quam caeterae actiones omnes habebant. Quo posito fatendum est, nec tolli ab hac actione solemnitatem illam inquam potuisse. Paulo melius idem Castrensis ait sic dictam esse, quia datur secundum verba quae in contractu interuenerunt, & secundum id quod actum fuit inter contrahentes. Non quod oriatur ex verbis ut actio ex stipulatione, sed quod oriatur ex consensu mediata interuentu rei secundum quod per verba actum fuit inter partes, sed tamen neque hoc satis plene. Nam neque caeteras actiones aliter datas fuisse credendum est, quam secundum id quod inter contrahentes actum esset, & quod ex verbis quibus contrahentes vti essent, probaretur. Ad quid enim verba nisi ut

mentem & sensum loquentis significant ac demonstrant *l. Labeo 7. inf. de supellect. legat.* Ideoque non minus necesse erat praescribi olim verba conuentionis & naturam negotij quod gestum erat ut ritè concipi posset formula actionis dandae a Praetore, quam ut Praescriptis verbis actio impetraretur, ut dignoscere Praetor posset, an actio illa, quae nominatim petebatur, competere, quod plerumque non solum ex verbis, sed etiam ex modo & ratione ineundi contractus diiudicandum est, ut diximus ad titulum praecedentem ex *l. i. §. si quis seruum & §. quod si rem & seq. sup. deposit. l. si procuratorem 8. mandat.* Noli rursus cum antiquis illis Ultramontanis dicere, actiones Praescriptis verbis alias non esse quam quae ex innominatis contractibus nascuntur. Nam & dantur interdum ex pacto incontinenti appposito post contractum nominatum, praesertim qui sit bonae fidei *l. in bona fidei 13. C. de pact. int. empt. & vendit.* adeoque licet sit stricti iuris ut in *l. vlt. iunct. l. rebus 6. C. de rerum permut. & Praescript. verb.* nec responderi potest quod iidem Ultramontani dicebant, actionem Praescriptis verbis quae nascitur ex pacto incontinenti appposito, nasci ex contractu innominato, qui resultat habita relatione pacti ad contractum: Cum supradictis locis aperte scriptum sit, nasci eam ex pacto. Pactum enim pro contractu innominato iis locis accipi non posse ex eo apparet, quod utraque lex requirit pactum incontinenti appositum fuisse, ut & *d. l. rebus 6. & d. l. vlt. C. de rer. permut.* Quandoquidem si sola relatio pacti ad contractum sufficere posset ad inducendum contractum innominatum, quid referret, obsecro, an incontinenti adhibitum pactum esset, an ex intervallo? Sed requirimus ut pactum adhibitum sit incontinenti, ne alioqui sit nudum. Cum alioqui ex nudo pacto nasci actio non possit *l. legem 10. C. de pact. l. iuris gentium 7. §. quinimo sup. eod. ill. tit.* Nec est quod quis dicat Actionem Praescriptis verbis non esse necessariam, ut detur ex pacto incontinenti appposito post contractum bonae fidei, cum eo casu ex contractu ipso actio detur etiam ad id quod pacto comprehensum est. Id enim est quod

Vlpianus scribit in *dist. §. quiniud*, Pacta huiusmodi non solum contractibus bonæ fidei ineffe cum adiecta sunt incontinenti, sed etiam informare contractum & formare actionem ipsam ex contractu descendente *l. ex conuentione 11. C. de pact. d. l. 2. C. de pact. int. emptor. & vendit. l. qui fundum 75. leg. fundi partem 79. sup. de contr. empt. l. ex empto 11. §. 1. de actio. empt.* Et sanè ita esse fatendum est. Non fuit necessaria actio Præscriptis verbis ex pacto incontinenti post bonæ fidei contractum appposito, sed tantum ex pacto incontinenti appposito post contractum stricti iuris, cuius natura cum sit stricta, certè non patitur vt actio stricta puta condictio certi siue ex mutuo siue ex stipulatione, aut actio ipsa ex stipulatu detur ad id quod pacto comprehensum est, nec tamen æquum sit decipi eum qui licet stricti iuris contractum inierit, non aliter tamen fuerat contracturus, puta si tibi mutua centum dederò ea lege vt prome Romam eas, aut si tibi certa lege donauero *d. l. vlt. C. de rev. permur. l. cum res 22. iunct. l. legem 9. C. de donat. l. lecta 40. vbi diximus sup. de reb. credit. l. in traditionibus 48. sup. de pact. l. vlt. C. de pact. int. empt. & vendit.* Sed absurdum esset minorem vim & potestatem esse pacti statim post bonæ fidei contractum adhibiti, quam si incontinenti post contractum stricti iuris adiectum esset. Minorem autem vim haberet si non pateret etiam actionem Præscriptis verbis. Quamuis præterea actionem quoque ex bonæ fidei contractu informet. Ex quo intelligimus quam grauiter illi etiam errent, qui putant actionem Præscriptis verbis nullam esse posse nisi quæ sit necessaria, nec vnquam cum alia actione vlla concurrere. Apertè contra *d. l. 2. C. de pact. int. empt. & vendit.* Sed nec illi minùs qui putant actioni Præscriptis verbis rùm demum esse locum, quando dubitatur quænam actio competat ex iis quæ nomen suum & proprium habent. Nam in specie *d. l. 2. C. de pact. int. empt. & vendit.* non dubitatur quin actio ex vendito competat vt impleatur quod pacto promissum est, nec eo minùs tamen placet Imperatoribus dandam Præscriptis verbis actionem. Noli rursus cum Francisco Hotomanno in sua de Præscriptis verbis coniectura dicere scribendam eam *Præscriptis non Præscriptis verbis* quod eius formulam Prætor non notis vt in actionibus cæteris, & syllabis, sed plenis & integris verbis perscriberet, nec certa & compendiosa formulam in huiusmodi actione danda vteretur, vt in aliis illis antiquis, sed disertè, plenè ac dilucidè factum, conuentionem, negotium denique & rem gestam exprimeret. Nam si coniectura hæc vera esset, tor emendandi essent loci, quot sunt in libris notis de actione ista, in quibus omnibus legitur *Præscriptis verbis* nullibi *Præscriptis*. Neque verò existimandum est à Prætoris formula nomen huic actioni datum esse quæ scilicet nec fuit vlla certa, nec esse potuit. Quemadmodum nec actiones à formula nomen vnquam accipiunt, sed à negotio quod gestum esse proponitur, vt in cæteris omnibus, quæ nomen suum habent, videre est. Nec feliciter hac parte iacobus Cuiacius cum dixit in Paratitlis Colicis, appellatam actionem hanc Præscriptis verbis, quod detur ex conuentione vti scripta est. Quasi verò non detur ex conuentionibus etiam non scriptis. At, inquit, verba præscripta esse non possunt, neque concipi quin scripta sint. Fateor, sed aliud est loqui de verbis conuentionis scriptæ. Aliud verò de verbis præscriptis in libello per quem actio instituitur. Etat namque libellus in hac actione necessa-

rius, cum in cæteris non esset. Incipiebant enim ab editione, deinde à vocatione in ius *l. 1. sup. de edend. §. omnium instur. depæn. remer. litig.* Qui autem dat libellum siue Principi siue Præfidi, in ius vocare non videtur *l. liberrus 15. sup. de in ius vocand.* Hodie in omnibus actionibus necessaria est oblatio libelli *Auth. offeratur & Auth. libellum Cod. de lit. contestat.* quia post actionum formulas & impetitiones sublatas & sublaram quoque necessitatem dandorum à Prætoris iudicium per *l. 2. C. de pedan. iudic.* cæpit vtilis esse & expeditius nuda & simplici narratione facti rem aperire iudici, vt ea demum actio instituta crederetur, quæ negotio proposito aptior & conuenientior intelligeretur. Quamuis non idèd dici possit, quod quidam malè tentauerunt, actiones omnes quæ hodie instituantur, & Præscriptis verbis, & in factum dicendas esse. Quod omnino ex conclusione libelli diiudicandum est. Dicamus igitur melius, quod & idem Cuiacius docuit, actionem Præscriptis verbis inuentam esse propter controuersias Iureconsultorum certantium plerunque de nomine contractus & competentis ex eo actionis, & ita conuenientium miseris litigatores in periculum malè ac perperam electæ actionis, causæque idèd amittendæ cum expensatum omnium condemnatione. Nec enim poterant tolli melius & euitari eiusmodi controuersia, quàm si ageretur sine nomine actionis, secundum quod conuentione præscripta est narrata conuentione, narrato factò & demonstrata præscriptis verbis rei gestæ veritate, vt loquitur *l. cum mora 6. C. de transact.* Nam quod Alciatus *libr. 4. Dispunct. cap. vlt.* docuit sic dictam esse quod in eius formula quemadmodum se res haberet, describeretur, tum quæ contractus species esset, reperiebatur, prorsus reiiciendum est. Cum è contrariò sic describeretur negotium vt ex ipsa descriptione & narratione facti nesciri posset quanam species contractus esset, nec proinde quanam species actionis. Illud etiam probò quod idem Cuiacius scripsit, actionem hanc Præscriptis verbis dici etiam plerunque actionem in cert, quia persequatur id quod interest cuius æstimatione semper incerta est & arbitraria *l. vlt. infr. de stipulat. prator.* Sed non æquè probò quod idem addit, Ciuilem dictam esse, quia ad exemplum ciuiliam actionum comparata sit, vnde & vtilis quoque interdum appellatur. Est enim verum esse contractum do vt des emptio simile esse do vt facias, locationi, Facio vt facias mandato commodato & precario, vt Cuiacius ait, actiones tamen quæ ex iis contractibus oriuntur, non idèd similes sunt actionibus empti, locati, mandati, & commodati, longèque dissimiles habent præstationes, quia nimirum stricti iuris sunt, cum cæteræ omnes sint bonæ fidei cuiusmodi etiam sunt actiones omnes viles quæ ad exemplum directarum bonæ fidei actionum comparatæ sunt, vt constat ex *l. 1. C. de rev. permur. l. si pradium 4. C. de euict.* eademque præstationes habent, cum inter directas & viles actiones, quod ad effectum pertinet, nil interit *l. actio 47. sup. de negot. gest.* Sunt igitur actiones omnes Præscriptis verbis quæ ciuiles sunt, etiam directæ, nullæ viles, cum omnes ex ciuili negotio nascantur directo, quale in formula præscriptum est: vnde & ciuiles appellari eas certum est *l. 1. sup. de æstimat. act. l. iuris gentium 7. §. sed est in alium sup. de pact.* Conuenitque hæc distinctio directarum, & viliam actionum solis actionibus in factum, de quibus etiam in hoc Titulo agitur, sed non actionibus in factum ciuilibus quæ non nisi nomine

mine differunt ab actionibus Præscriptis verbis, at actionibus in factum Prætoris quæ ex Prætoris edicto & iurisdictione descendunt, de quibus in *l. quia actionum 11. & l. quoties 21. hoc tit.* Sunt enim actiones in factum duplicis generis. Aliæ ciuiles quæ, vt diximus, ex factò & negotio ciuili directo proficiuntur, nec ab actionibus Præscriptis verbis in villo differunt, quoties scilicet contractum est aliquod *quædamque*, vt Aristo dicebat, quem Vlpianus refert in *dist. §. sed est in alium iunct. l. Labeo 19. de verb. signific.* Aliæ verò quæ à Prætoris solo dantur deficiente ciuili actione, qualem esse putabat Iulianus in specie *d. §. sed est*, redèd à Mauriciano & Vlpiano in eo reprehensus. Nec enim Prætoris actionibus indigemus, cum ciuiles habemus *l. 1. sup. de Public. in rem act.* Et quod de actione Præscriptis verbis vili scriptum est in *d. l. cum mora*, non sic accipi debet quasi vtilis dicatur, ad differentiam directæ, sed quia competit & efficax est: nisi quis dicat, omnes actiones Præscriptis verbis etiam ciuiles & ex contractu competentes posse viles dici eo sensu quod sint subsidiariæ & in defectu actionum nominatarum comparatæ, quamuis possint etiam interdum cum actionibus quoque nominatis concurrere, vt supra diximus ex *l. 2. C. de pact. int. empt. & vendit.* Sunt autem certi casus in quibus Prætor cessante directæ ciuili actione, ad vtilem in factum prætoriam descendere cogitur *d. l. quia actionum*. At non etiam cessante directæ in factum prætoriam, quia viles omnes in factum actiones sicuti sunt prætoris, ita ciuilibus actionibus duntaxat subsidiariæ sunt, id est, idèd comparatæ vt suppleat Prætor quod legi aut alij ciuili constitutioni deest, vt in *dist. l. quia actionum*. Prætoriam autem viles in factum actiones, quæ sunt subsidiariæ actionibus directis prætoris minùs frequentes sunt, cum tam facile sit Prætori edicto suo directas in factum actiones quàm viles inducere. Ad-

eò vt nec vlla vtilis constituenda sit quibusdam casibus vt in specie *l. cum §. unus 16. vbi diximus sup. ad exhib.* Si tamen aliquo casu contingat verba edicti quibus directam in factum actionem Prætor pollicetur, deficere nec ad specièd proposita aptari posse, necessaria sunt vtilis quoque actiones prætoris, quæ etiam directis prætoris subsidiariæ sunt, si modo æquitas edicti non deficiat vt in *l. 2. §. item Varus infr. de aqua & aqua pluu. arcend.* Idèdque de vtilibus interdictis dicendum est. Nam & ex interdictis non aliæ quàm in factum actiones proponuntur. Directæ autem in factum actiones prætoris dicuntur eæ quæ ex verbis ipsi edicti propriè descendunt: Vtilis verò quæ non nisi ex Prætoris sententia & interpretatione. Sed vt ad actiones Præscriptis verbis redeamus, quas & ciuiles & directas semper esse diximus, obseruandum est inductas eas esse viles, vt locus iis esse possit, non modo cum vulgaria atque vilitate actionum nomina deficiant, vt hæc lex ait, aut cum tales contractus existunt, quorum appellationes iure ciuili nullæ sint proditæ, quod rerum natura ita ferat, vt plura sint negotia quàm vocabula, vt scriptum est in tribus legibus sequentibus, sed etiã cum ex pluribus actionibus, quarum alteram competere certum est: vtra tamen magis competat, ignoratur, aut saltem dubitatur, ita vt subit periculum aliquod malè electæ actionis, quemadmodum iam supra diximus ex *leg. si gratuitam 17. in princip. l. Titius 24. hoc tit.* Priore casu iuris necessitas actionem hanc induxit *l. 3. infr.* Posteriore verò vtilitas, ne actor, qui alioquin iure ageret, iacturam tamen litis & condemnationem expensatum in pœnam malè electæ actionis pateretur. Et hæc quidem de actionibus Præscriptis verbis, & in factum generaliter dixisse sufficiat. Descendamus iam ad exempla, quæ in hac lege sequuntur.

1 ¶ Domino mercium in magistrum nauis, si sit incertum, vtrum nauem conduxerit, an merces vehendas locauerit: ciuilem actionem in factum esse dandam, Labeo scripsit.

Ad §. 1. Domino mercium.

RAT. DVB. Siue dominus mercium nauem conduxerit ad vehendas merces, siue merces vehendas locauerit, certum est contractam esse locationem ex vna parte & conductionem ex altera, nec aliud genus contractus hinc interuenisse. Atqui certum est ex locatione & conductione non aliam quàm locati & conducti actionem competere posse. Ergo non potest hoc casu necessaria esse Præscriptis verbis actio, cum neque contractus neque actionis nomen vulgare deficiat. Præsertim vero cum veteres huiusmodi appellationibus locationis & conductionis promiscuè vterentur *l. idem est 20. iunct. l. proced. sup. de action. empt.*

DECID. Ex contractu locationis & conductionis duæ actiones nascuntur non modò diuersæ, sed etiam contrariæ: Ex locato quidem ex parte locatoris aduersus conductorem, ex parte vero conductoris actio ex conducto aduersus locatorem. Et quemadmodum alia persona est locatoris, alia conductoris: Ita fatendum est, vtramque actionem locati & con-

ducti non posse in vna eademque alterutris contrahentium persona concurrere. Ergo si in factò dubitetur & incertum sit, an dominus mercium locator sit an conductor, illud quoque incertum esse necesse est, an ex locato actio ei danda sit, an ex conducto vt in *l. 2. in princip. sup. de leg. Rhod. de iact.* Ex factò enim ius oritur *l. si ex plagis 52. §. inclino Capitolino, sup. ad leg. Aquil.* Ne igitur dominus mercium malè actionem ex locato eligat, si postea nauem conduxisset probetur, aut actionem ex conducto, si fortè naues vehendas locauerit, redèd Labeo scripsit, quod & Papinianus hinc probat, ciuilem in factum actionem dandam esse, id est, Præscriptis verbis, vt bene Accursius noster explicat ex *lege prox. seq. & l. si tibi polidada 22. in fin. hoc tit.* Nec est contrarium quod scriptum est in *l. §. eleganter 7. §. non solum sup. de dolo* nõ solum si alia actio nulla sit, sed etiam si dubitetur quanam sit, actionem de dolo dandam esse. Id enim obrinet in maleficiis, vt Accursius loquitur, id est, vt male ego dicere, cum dolus aliquis intercessit, quem potèd ponimus nullum hinc interuenisse, de quo iam scripsimus ad *l. 1. sup. de æstimat. act.*

2 ¶ Item, si quis pretij explorandi gratia rem tradat: neque deposti-

tum, neque commodatum erit: sed, non exhibita fide, in factum ciuilibus subicitur actio.

Ad §. 2. Item si quis.

RAT. DVV. Cum rem meam explorandi precij gratia tibi trado, postea fortassis eam venditurus, mandatum inter nos contractum videtur. An non enim videor tibi mandasse vt inquireret quanti res vendi posset? Ergo quamuis hoc casu depositi actio competere non possit, quia non dedi tibi rem custodiendam l. i. in princip. supr. depositi. neque commodati, quia nec dedi vt danda, neque aestimatoria, quia non dedi aestimatam l. i. supr. de estimat. act. Mandati tamen videtur competere, praesertim si ponas mercedem nullam interuenisse, vt dubitari non possit, an sit locatio d. l. i. & l. i. §. vlt. supr. Mandat. Hoc verò sufficit, vt nil necesse sit recurre ad ciuilem hanc in factum & Praescriptis verbis actionem, cum habea-

mus vulgare & vsitatum nomen alterius actionis.

DECID. Mandati actio locum habere non potest vbi mandatum, nullum intercessit l. ex mandato 20. §. i. supr. mandat. Mandatum enim facti est, vt & ceteri contractus omnes l. consilio 7. §. vlt. infr. de curat. furios. ideoque nec vnquam praesumendum est, sed probandum. Atqui ponimus mandatum nullum intercessisse. Ergo mandati actio locum habere non potest non magis quam depositi, vel commodati. Ergo necessaria est actio Praescriptis verbis, si fidem non exhibeas, id est, si rem mihi nolis reddere. Nec enim dubitari potest, quin ciuile negotium inter nos gestum sit, ex quo proinde ciuilem obligationem, & ex ciuili obligatione ciuilem quoque actionem nasci necesse est.

2. CELSVS libro 9. Digestorum.

NAm cum deficient vulgaria, atque vsitata actionum nomina: praescriptis verbis agendum est.

3. IAVOLENVS libro 14. Digestorum.

In quam necesse est confugere, quotiens contractus existunt, quorum appellationes nullae iure ciuili proditae sunt.

4. VLPIANVS libro 30. ad Sabinum.

Natura enim rerum conditum est, vt plura sint negotia, quam vocabula.

Ad l. Nam cum 2. l. In quam 3. & l. Natura 4.

His tribus legibus ratio redditur inducendae actionis Praescriptis verbis, sed eius demum quam iuris necessitas induxit, non etiam illius quam sola causa vtilitatis secundum eam distinctionem quam adhibuimus ad finem principij legis praecedentis. Nam cum nullum nomen eertum est, & vsitatum

actionis ex aliquo ciuili negotio competentis, necessaria est actio Praescriptis verbis. Cum vero ex vno eodemque negotio plures actiones nasci & competere possunt, sed quoniam magis competat dubitatur, non tam necessaria quam vtilis est haec actio, vt male ac perperam electae actionis periculum euitetur. Itaque ad ea quae iam in praecedentem legem scripsimus, nihil hic addimus.

5. PAVLVS libro 5. Quaestionum.

Naturalis meus filius seruiebat tibi: & tuus filius mihi. conuenit inter nos, vt & tu meum manumitteres, & ego tuum. ego manumisi, tu vero non manumisti. qua actione mihi tenearis, quaesitum est. In hac quaestione totius ob rem dati, tractatus inspicitur potest: qui in his competit speciebus. Aut enim do tibi, vt des: aut do, vt facias: aut facio, vt des: aut facio, vt facias. in quibus quaeritur, quae obligatio nascatur.

Ad l. Naturalis 5.

Proponitur in huius legis initio species & quaestio huiusmodi, si cum naturalis filius meus tibi seruieret, & tuus mihi, conuenerit inter nos vt tu meum manumitteres & ego tuum, ego quidem tuum manumiserim, sed tu non manumiseris meum, quam actione mihi tenearis. Ad quam quaestionem nihil respondet Paulus nisi in fine legis, sed praefatur in hac quaestione totius ob rem dati tractatum inspicere posse, qui inquit, in his speciebus consistit.

Aut enim tibi do vt des, aut do vt facias, aut facio vt des, aut denique facio vt facias. Quibus quatuor speciebus etiam omnes contractuum nominatorum species, vt Accursius notat, continentur. Sed solis contractibus innominatis generales illae denominationes conueniunt, quia specialius nomen nullum habent. Quamuis non tam contractuum sint huiusmodi nomina, quam negotiorum, nec est contrarium quod idem Paulus noster scribit in l. Senatus 35. §. ergo qui mortis causa infr. de mort. caus. donat. Ea quae dantur, aut ita dari, vt aliquid facias, aut vt ego aliquid

aliquid faciam, aut vt Lucius Titius, aut vt aliquid obtingat. Tractat enim hic Paulus de datione ob causam quae transit in contractum inducta vltro citroque obligatione l. Labeo 19. de verb. signific. Ibi verò de datione sic facta vt qui accipit, non ideo ad aliquid dandum vel faciendum obligetur, vt bene docet Bartolus. Ergo nec comprehendentur conuentiones factae per se non per vti de quibus in l. intra 41. supr. de pact. quia quae sunt in conditione, non sunt in obligatione, inquit idem Bart. & l. si quis sub conditione 8. infr. si quis omiff. caus. testam. Porro faciendi verbum hic generaliter intellige, vt etiam non factum comprehendat l. in factis 60. de condit. & demonstr. Addit Bartolus, plures alias esse species contractuum innomi-

natorum, quae possunt colligi ex geminatione eorum quae hic ponuntur, scilicet do & facio vt des, vel do & facio vt facias, vel do vt facias, vel des & similia: & tunc possunt triplicari vel quadruplicari, vt proinde videatur esse, infinitae species contractuum innominatorum. Sed responderi quando datur doctrina de simplicibus, statim eam intelligi de mixtis ex §. ite mixte in fine de actio. & l. si ita scriptum 13. infr. de liber. & posthum. ideoque posse sufficere tractatum de simplicibus. Interferit autem Paulus tractatum hunc plenum & integrum de quatuor his generibus contractuum innominatorum. Et nos quoque de singulis suo ordine dicemus. Rationesque dubitandi ac decidendi in §. vlt. huius legis differemus.

I Et si quidem pecuniam dem, vt rem accipiam: emptio & venditio est. sin autem rem do, vt rem accipiam: quia non placet permutationem rerum emptionem esse: dubium non est, nasci ciuilem obligationem. in qua actione id venit: non vt reddas, quod acceperis. sed vt damneris mihi, quanti interest mea, illud, de quo conuenit, accipere: vel, si meum recipere velim, repetatur, quod datum est, quasi ob rem datum, re non secuta. Sed si scyphos tibi dedi, vt Stichum mihi dares: periculo meo Stichus erit: ac tu duntaxat culpam praestare debes. *Explicitus est articulus ille, do vt des.*

Ad §. i. Et si quidem.

RAT. DVVIT. Si dederim tibi pecuniam, vt mihi Stichum dares, non statim emptio & venditio est, sed contractus innominatus, qui nec pro portione emptionis & venditionis esse videatur, vt difert scriptum est in leg. vltim. supr. de condit. caus. dat. Ergo non statim atque pecuniam tibi do vt rem accipiam, emptio & venditio est, sed ita demum si animus adfuit contrahendae emptionis, id est, si pecunia interuenierit, non tanquam pecunia simpliciter, sed tanquam precium. Et si enim omne pecuniam in pecunia numerata debet consistere §. siem precium infr. de empr. & vendit. non omnis tamen pecunia numerata vicissim precium est, etiam si pro re detur, d. l. vltim.

DEC. Multum interest an tibi pecuniam dederim, vt rem acciperem, quomodo Paulus hic loquitur, an verò vt Stichum mihi dares, quomodo in specie d. l. vlt. Priori casu emptio & venditio est, quia non obligaturis qui pecuniam accipit nisi ad tradendum, quae venditionis natura est l. i. l. ex empto 11. §. i. supr. de action. empr. l. i. supr. Tit. prox. Tradendi enim verbo respondet verbum accipiendi. Posteriore autem casu emptio & venditio esse non potest, cum sit extra & contra naturam venditionis, vt obligetur venditor ad dandum, id est, ad dominium rei venditae transferendum in emptorem l. si ita distrabatur 25. §. i. supr. de contr. empr. quamuis nec venditio esse possit si expressim id actum sit, vt dominium in emptorem non transferatur l. penult. §. i. eod. tit. Est igitur hic contractus innominatus, multas cum emptionis contractuum habens differentias, de quibus in d. l. vlt. vbi scripsimus.

a Quia non placet permutationem rerum emptionem esse. RAT. DVVIT. Origo emendi vendendique a permutationibus cepit leg. i. supr. de contrah. empr. Ergo etiam rerum permutatio emptio & venditio esse potest, si modo adfuit animus emendi, vendendique.

DEC. Facit quidem ea res vt permutatio sit vicina emptioni, vt scriptum est in l. 2. supr. Tit. prox. & sit bonae fidei sicut emptio l. 2. C. eod. sed facere non potest quin permutatio ab emptione differat toto genere & in praestationibus ferè omnibus, quia & differunt in modo ineundi l. i. vbi scripsimus supr. eod. tit. prox. Emptionem igitur rebus fieri non posse merito placuit l. emptionem 7. C. eod. tit. de ver. permut. Sed an contractus permutationis erit contractus do vt des? Ita enim videtur innuere hic textus, cum Paulus tractans de contractu do vt des, neget permutationem rerum emptionem esse. Quoniam enim esset haec ratio, si permutatio non magis esset contractus do vt des, quam contractus emptionis? Sed tamen hanc opinionem nos in Coniecturarum nostrarum libris & in Chiliade saepius refutauimus, & docuimus, Permutationem non tam esse contractum do vt des, quam do, quia dedisti, ac proinde velut implementum quoddam & executionem contractus do vt des. Et verò plerumque permutationem praecedat placitum permutandi vt in l. ex placito 3. C. de ver. permut. licet diuisionem placitum diuidendi l. diuisionis 45. supr. de pact. non etiam in contractu do vt des, vt in sequentibus latius dicemus.

b Dubium non est nasci ciuilem obligationem. RAT. DVV. Contractus isti innominati, inter quos primus ille est, de quo nunc agimus do vt des, sunt iuris gentium, vt ceteri ferè omnes contractus exceptis paucis l. ex hoc iure 5. supr. de iustit. & iur. Ergo quae nascitur ex iis obligatio iuris gentium dici debet non ciuilibus.

DEC. Etiam contractus illi qui sunt iuris gentium, iure tamen ciuili confirmati & comprobati sunt, ac proinde patiunt obligationem, non modò naturalem, & iuris gentium, sed etiam ciuilem quae consequenter parit & ipsa actionem ciuilem. Omnes enim actiones sunt ciuiles, & iure ciuili nulla profus iuris naturalis aut gentium, vt saepius alibi scripsimus. Toties autem contractus patiunt ciuilem obligationem & actionem, quoties negotium tale est.

quod geritur ut *mutuorum* contrahatur l. *iuris gen-
tium* 7. §. 1. *supr. de pact. l. Labeo* 19. *de verb. signific.* Con-
trahitur autem in omnibus his negotiis, ex quibus
innominati contractus proficiuntur. Ideoque dixit
hic Paulus *obligationem pro actione* ut ostendunt
verba illa quę statim sequuntur *In qua actione id veniet.*
c. *Non ut reddas, quod acceperis.* R. A. T. D. V. B. Cum
is qui ex causa permutationis rem ab alio accepit,
non vult ex parte sua tradere, non in hoc agendum
est quod illius interest, qui ex parte sua implevit,
rem illam accipere de qua convenit, sed ut
contra res reddatur quę data est, conditioni lo-
cus est, quasi re non secuta, ut dicitur scriptum est
in §. *ult. l. 1. supr. Tit. prox.* qui locus eiusdem Pauli est,
quem non sit probabile a seipso dissensisse. Ergo ve-
rum esse non potest quod in contrarium ex diame-
tro idem Paulus hic scribit, Ex contractu do ut
des, aut ex permutatione, si res non tradatur ab eo
qui aliam accepit, non in hoc agendum esse ut reddatur
quod datum est, sed ut damnetur qui accepit
quantum eius interest qui dedit, illud de quo conuenit,
accipere. Quamvis si suum recipere malit, pos-
sit repetere quod dedit, quasi ob rem datum re non
secuta. Condicio enim illa non tam nascitur ex
contractu, quam ex æquitate negotij gesti extra id
quod agebatur ut in *l. is qui 13. in fin. supr. Commod.*

De c. Leges legibus concordare promptum est,
si vna secundum aliam intelligatur *leg. vnic. Cod. si
aduers. dot.* Potest autem, si interpretis nostris cre-
dimus, locus ille secundum hunc intelligi, ac si scri-
ptum ibi esset, non tantum ad hoc agendum esse
ut quod interest præstetur, sed etiam ut quod da-
tum est reddatur. Et sanè fatendum est interpreta-
tionem & conciliationem illam esse necessariam si
vterque locus de eodem contractu intelligatur, si-
ue de contractu do ut des, siue de permutatione.
Quomodo interpretes vulgo existimant, eundem
penitus esse contractum do ut des, & Permutatio-
nis. Nam & idem casus in vtroque loco tractatur
quo vnus ex contrahentibus sua ex parte contra-
ctum impleverit, quem alius ex sua implere nolit.
Sed nos qui contractus hos distinguimus, magis pro-
bamus quod & vtriusque loci verbis convenien-
tius est, ut hic de contractu do ut des loquatur. Ille
verò de permutatione, sed inchoata tantum non
completa. Nec enim permutatio facta videri po-
test quousque ex vtraque parte impleta sit. Quod &
nomen ipsum demonstrat. Nec si præcesserit pa-
ctum de permutando, quod in omni permutatione
præcedere necesse est, ut sciatur qua mente da-
tum illud sit, an animo contrahendę permutationis,
an animo dandi ut des. Priore casu contractus
permutationis nullus est ante rem mutuo & vtrin-
que traditam, sed tantummodo placitum per-
mutandi, ex quo nulla civilis actio nasci potest
nisi mutua traditione sumperit effectum, ut de
placito diuisionis scriptum est in *dict. leg. diuisionis*
45. *supr. de pact.* Proinde neque Præscriptis verbis
actio, neque alia vlla competere potest ad id
quod interest, siue ex placito ipso agere quis ve-
lit, ut in *leg. 3. & 4. Cod. de rerum permutat.* siue
ex permutatione ipsa inchoata tantum, necdum
completa. Contractum enim quemlibet perfe-
ctum & absolutum esse necesse est, priusquam
agi ex eo possit. At cum do tibi ut des, prima
datione mea contractus innominatus perficitur,
quia cum accipis quod ego tibi do ut mihi des,
hoc ipso te obligas ad dandum mihi, quod ego

dare te volui cum tibi dedi. Ad eod. ut si Bartolo
credimus, cui ego hac parte credo, hoc ipso quoque
in mora dandi constituitur, nulla etiam præcedente
interpellatione, quāuis alioqui difficile sit, ut extra
certos casus mora sine interpellatione contrahatur
l. mora 32. inf. de vsur. l. Titia. Seio 87. §. *vsurus de legat. 2.*
& illud quoque vt eodem instanti quis & in ob-
ligatione & in mora constituitur *leg. promissor*
21. §. 1. *supr. de pecun. constit.* Nec est contrarium
quod scriptum est in *dict. leg. 1. titul. proxim. supr.*
In permutatione rem ex vna tantum parte tradi-
tam initium obligationi præbere. Sensus enim est,
Eum, qui ex causa permutationis rem ab alio ac-
cipit, incipere hoc ipso se obligare, non quidem
aliqua actione quæ ex placito permutandi vel ex
contractu nondum perfecto nasci possit præcisè
ad id quod interest, ut in contractu do ut des: sed
ut exinde teneatur id quod accepit, reddere con-
ditioni actione, nisi malit rem quam ex parte sua
dare debuit, præstare. Parit enim illa obligatio
conditionem non tam ex vi, & potestate con-
tractus, quem nondum perfectum esse dicimus,
quàm ex æquitate illa generali quæ conditiones
omnes induxit, & extra id quod agitur, ut scri-
ptum est in *dict. leg. is qui 13. in fin. supr. Commod.*
Nec quod traditio ex vna parte facta sit, parere
aliam actionem quàm conditionem potest, quia
quod dici solet in traditionibus rerum, quodcun-
que pactum intercesserit, id valere *l. in traditionibus*
48. *supr. de pact.* ad ea pacta pertinet quæ sunt in re
tradenda ut in *leg. venditor 13. supr. Commun. pred. leg.*
ultim. Cod. de pact. int. emptor. & vendit. non autem ad
traditionem quæ fit ex pacto. In permutatione
verò is qui prior rem suam tradit, non tam id eod.
tradit, ut aduersarium obliget ad rem tradendam,
quàm ut se liberet, ac præcedens pactum quod in-
tercessit de permutando, implet ex sua parte. Quo
facto si aliter ex sua quoque parte implere nolit, nõ
ad aliud teneri potest, quàm ut reddat quod ac-
cepit, non etiam vt cogatur præcisè præstare quanti
interest aduersarij eam re habere de qua danda con-
uenit. Quamquam video Imperatores in *l. cum precibus*
4. *C. de rer. permut.* dare etiam ex hac permutatione
quam placitum permutandi præcessit, actionem
Præscriptis verbis ad hoc ut vel placiti fides seruetur,
vel quod accipiendi alterius fundi gratia datum
est causa non secuta restituatur. Quod certè non con-
uenit cum eo quod scriptum est in hoc §. & in *seq.*
Nisi dicas cum Castris; posse etiam Præscriptis ver-
bis agi ut quod datum est reddatur si id in conuen-
tionem deductum sit, ut in *l. si dominus 8. hoc tit. leg. 2.*
supr. de condit. indeb. Sed hoc non conuenit verbis *d. l.*
cum precibus, quæ sola videtur eandem facere ra-
tionem contractus do ut des & permutationis. At
contractus do ut des non pendet a pacto villo per-
mutandi quod præcesserit, sed a datione prima per
quam fit ut qui prior accipit se obliget nõ pacto nu-
do, sed contractu iusto & innominato, ut de vicif-
sim quod accipiendi rem datoris promisit ei vicif-
sim se daturū, promissio siquidē illa, cum rei acce-
ptione vestitur, nudi pacti nomine censeri non po-
test, ut ait *l. si dominus 8. infr. hoc tit. l. vlt. C. de rer. permut.*
& tamen pactum illud potius quàm contractum vel-
les dicere, pactum tamen esset appositum a datore
in datione & traditione rei suę, & id eod. seruandum
data etiam actione ex regula *d. l. in traditionibus.* Pla-
nè cum perfecta est permutatio, quod nõ contingit
nisi secuta vtriusque traditione in executionem pa-
cti præ-

si præcedentis de permutando quod præcedere
semper necesse est, si contingat id quod ex alteru-
tra parte permutatum est euinci. Tum verò nasce-
tur actio ex permutatione, quia fieri certè nequit
ut ex contractu perfecto & valido nõ aliqua actio
nascatur. Sed quæna obsecro? An forte illa ipsa præ-
scriptis verbis, quæ ex contractu do ut des perfecta
quidē, sed nõdum impleto propter contumaciam
eius qui, quamuis acceperit, dare tamen recusat?
Minimè. Sed alia actione Præscriptis verbis, quæ
dabitur ad id quod interest agentis *l. si permutatio*
nis 29. C. de euict. ad exemplum scilicet venditionis
cui vicina est permutatio *d. l. 2. supr. tit. prox. d. l. 2. C.*
eod. quamuis nõ sit utilis actio ex empto extra prio-
rem speciem *l. 1. eod. tit.* Esse enim hæc actionem
Præscriptis verbis apparet ex §. *actionum Instit. de a-*
ction. vbi mentio fit actionis Præscriptis verbis quę
ex permutatione nascitur, ut & in *d. l. cum precibus*
quæ potissimum male me habet in hoc tractatu.
Sed esse tamen aliam, quàm quæ nascitur ex con-
tractu do ut des, de qua in hoc §. ex eo apparet
quod quæ datur ex permutatione, bonæ fidei est
d. §. actionum. Quæ vero ex contractu do ut des stri-
cti iuris est, quamuis vtraque descendat ex contra-
ctu æque innominato, vt diximus ad *d. l. 1. supr.* Ex
quo apparet manifestissimè quàm verum sit quod
nos contendimus, Contractum do ut des diuer-
sum esse a contractu permutationis. Alioqui quo-
modo posset vnus & idem contractus producere
duas actiones Præscriptis verbis, quarum alia esset
bonæ fidei, alia verò stricti iuris? Aut cur actio Præ-
scriptis verbis quæ datur ex contractu do ut des erit
bonæ fidei, potius quàm illa quæ nascitur ex con-
tractu do ut facias, aut ex illo Facio ut facias? de
quibus postea dicemus. Denique contractus do ut
des non est similis emptioni & venditioni vt per-
mutatio: quia non a contractu do ut des venditio-
nes originem sumperunt vt a permutationibus. Nec
rursum contractus do ut des a pacto, & conuen-
tione nuda, vt permutationes, sed a datione facta
sub modo & sub pacto. Erit locos illos conciliari
melius posse ac debere arbitramur.

d. Sed vt damneris mihi quanti interest mea. R. A. T.
v. B. In obligationibus dandi non fit condemnatio
ad id quod interest, sed ad præcisam dominij
translationem, ut interpretes nostri omnes vulgo
sentiunt *l. vbi autem 75. §. vlt. infr. de verb. oblig.* Quasi
in hoc differant obligationes dandi in obligatio-
nibus faciendi, ex quibus certum est in locum faci-
endi succedere præstatione eius quod interest *l. si
quis ab alio 13. in fin. infr. de re iudic. l. stipulationes non di-
uiduntur 72. l. cum stipulatus sum 113. §. vlt. de verb. oblig.*
Atqui Præscriptis verbis actio quæ nascitur ex con-
tractu do ut des competit ad dandum, ex verbis
ipsis contractus. Ergo ad transferendum domi-
nium non ad id quod interest consequendum.

De c. Solent nostri hac in re contractus nomi-
natos separare ab innominatis, vt videre est apud
Acursum & Bartolum. Sed malè, vt ego quidem
existimo. Est enim communis vtriusque error ille
omnium interpretum, quod putant ex obligatio-
nibus dandi quoties ex contractu nominato com-
petunt, competere actionem ad hoc præcisè vt res
detur. Cum tamen verissimum sit in hoc quoque
actionum genere, vt in cæteris omnibus, id obser-
uandum esse, vt per sententiam & condemnationem
omnimodo litem æstimari oporteat in pecu-
nia numerata, siue merx, siue species debeatur *l. pen.*

& vlt. de condit. tritic. Quod nos pluribus probauim-
us in postrema parte Chiliadis nostrę. Nihil ergo
nouum aut speciale est in actione ista Præscriptis
verbis quæ nascitur ex contractu do ut des, vt
quamuis competat ad dandum, lis tamen in ea per
pecuniam numeratam æstimetur. Sed de eo tantum
fuit quærendū, cur hoc casu tantilis æstimetur, quā-
ti actoris interest: Cum in cæteris actionibus stricti
iuris, quę ad dandum competunt, tantumtaxat lis
æstimetur, quanti ea res est aut fuit quæ debetur, nõ
quanti interest *d. l. pen. & vlt. de condit. tritic. l. vltimè*
22. supr. de reb. credit. l. 3. §. in hac Commod. l. hominem; 37.
mandat. Sed ratio huius specialitatis petenda ex eo
est, quod singularis & intolerabilis videatur perfid-
ia illius, qui cum ab alio acceperit vt daret, attra-
men postquam accepit, non vult dare, adeo vt æ-
quum esset dari in eum actionem de dolo, nisi eam
illud impediret, quod alia actio competit, qua cõ-
petente cessat de dolo actio *l. 1. §. ait Prætor & pass.*
supr. de dolo. Cur enim magis dolo facitis qui ex con-
tractu Facio ut des, postquā feci, cessat dare, quā is
qui ex contractu do ut des, postquam accepit recu-
sat dare? Et tamen tenetur ille de dolo §. *quod si fa-*
ciam vbi actionem diuertitatis adferemus. Actio
porro de dolo datur in id quod interest actoris *l.*
arbitrio 18. eod. tit. de dolo. Ergo & ex contractu do ut
des lis æstimanda est quanti actoris interest, quia
licet non sit actio de dolo, datur tamen propter
dolum, qui ex contractu rei que persecutione de-
scendit, vt Iulianus noster loquitur in *l. si hominem*
7. §. 1. supr. deposit.

e. Vel si meum repetere velim. R. A. T. V. B. Non
sunt multiplicandę actiones sine necessitate, vt se-
pius diximus ex *l. 1. supr. de Public. in rem act. l. in nauis*
Saufej 31. supr. locat. Præsertim verò cum de condi-
tione aliqua tractatur. Sunt enim conditiones
omnes, excepta furtiua, inductę ex æquitate, ac
quodammodo in subsidium aliis actionibus defi-
cientibus *l. hæc condicio 66. vbi scripsimus supr. de con-*
dit. indeb. Atqui ex hoc contractu do ut des datur
actio Præscriptis verbis contra eum, qui postquam
accepit, non vult dare, & quidem in omne id quod
eius interest, vt proximè diximus. Ergo nihil cause
est, cur conditio ei quoque danda sit, tamen si velit
suum recipere. Præsertim cum nec ipsius interesse
quicquam videatur, qui per actionem Præscriptis
verbis omne id quod sua interest, consequi possit.
Cõstat enim actiones omnes nõ alia de causa cõ-
paratas esse quàm vt sibi vnusquisque acquirat quod
sua interest *l. stipulatio ista 38. §. alteri de verb. oblig.*

De c. Nihil vetat ex vno eodemque negotio
plures oriri actiones, sed diuersis respectibus vt in
proposita specie contingit. Nam ex negotio illo do
ut des duę actiones nascuntur. Vna Præscriptis
verbis, quę nascitur ex ipso contractu & ex eo quod
actum est inter contrahentes, ad omne id quod
actoris interest. Altera autem dati conditio, quæ
nascitur tantum ex æquitate negotij & extra id
quod actum est, vt iam diximus ex *d. l. is qui 13. in fin.*
supr. Commod. Neque posterior hæc inutilis videri
potest ob id solum quod prior competat. Non so-
lum quia fieri possit, vt qui rem suam dedit tanquā
aliam recepturus, malit rem suam repetere quàm
agere ad id quod sua interest, quod fieri nequit, ni-
si per conditionem ex contractu innominato, in
quo scilicet locus est penitentię ex parte illius qui
prior impleuit *l. si pecuniam 5. supr. de condit. caus. dat.*
Sed etiam quia fieri facile potest, vt nihil intersit

eius qui dedit, nisi ut rem suam recipiat. Aut si quid præterea ipsius interfit, non habeat tamen paratas probationes, quarum inopia fiat ut id quod interest ad exiguam summam deducatur. *l. vlt. infr. de stipulat. prator.* Denique nihil vetat ex vno negotio plures actiones competere, dummodo ad diuersas, & hæc tenus ut eligendi arbitrium actor habeat vtram exercere malit. *l. quod in herede 9. §. eligere supr. de tribus. act. l. cum filius 76. §. variis de legat. 2.*

¶ Sed si scyphos tibi dedi. R. A. T. D. V. B. Periculum casus fortuiti pertinet ad dominum si aliud nihil conuenit. *l. que fortuitis 6. C. de pignor. act.* præterquam si agatur de periculo & commo rei venditæ. *l. necessario 8. cum l. preced. supr. ill. tit. de peric. & commo. rei vendit. §. cum ante Infit. de empr. & vendit.* At qui cum scyphos tibi dedi vt Stichum mihi dares, Stichus tandiu manet tuus quandiu mihi eum non dedisti. Sola enim datio & traditio Stichi illa est quæ dominium eius transferre in me potest. *l. vbi autem 75. §. vlt. infr. de verb. oblig.* Ergo periculo tuo non meo Stichus debet viuere, vt si prius moriatur quam mihi datus & traditus sit, non eo minus possum scyphos repetere, quos ideo tibi dedi vt mihi Stichum dares. Atque ita condudit Celsus in *d. l. vlt. supr. de condict. caus. dat.* quæ proinde cum hoc verific. pugnare maxime videtur. Adde quod supra

2 ¶ At cum do, vt facias: si tale sit factum, quod locari soleat, puta vt tabulam pingas: pecunia data, locatio erit: sicut superiore casu emptio. si res: non erit locatio: sed nascetur vel ciuili actio in hoc, quod mea interest: vel ad repetendum condictio. Quod si tale est factum, quod locari non possit, puta vt seruum manumittas: siue certum tempus adiectum est, intra quod manumittatur, idque, cum potuisset manumitti, viuo seruo transferit, siue finitum non fuerit, & tantum temporis consumptum sit, vt potuerit, debueritq; manumitti: condici ei potest: vel præscriptis verbis agi. quod his, quæ diximus, conuenit. ^a Sed si dedi tibi seruum, vt seruum tuum manumitteres, & manumisisti, & is, quem dedi, euictus est: si sciens dedi, de dolo in me dandam actionem Iulianus scribit. ^b si ignorans, in factum ciuilem.

Ad §. 2. At cum do vt facias.

Adhibet hæc Paulus distinctionem circa contractum Do vt facias, an scilicet tale factum sit quod locari soleat, necue. Itemque sub distinctionem si locari soleat, an pecunia pro faciendo data sit, an res alia, vt si pecunia data sit, locatio censeri debeat, quæ scilicet consistit maxime ex mercede, quoties merces ipsa consistit in pecunia numerata, *l. si tibi 22. hoc tit. l. 2. supr. locat. l. 1. §. si quis seruum 9. supr. de positi.* Si verò res alia non pecunia data sit, quia locatio esse non potest, erit contractus innominatus, ex quo proinde dabitur ciuili actio præscriptis verbis ad id quod interest factum esse quod fieri debuit, neque factum est. Nam si ex contractu Do vt des, competit ciuili actio præscriptis verbis ad id omne quod actoris interest rem illam habere de qua conuenit, vt scriptum est in §. præcedente, quanto magis eadem actio dari debet contra eum, qui cessauit in faciendo eo quod facere debuit, cum sit ex natura obligationum faciendi omnium, vt in vicem obligationis faciendi succedat præscriptio eius quod interest, *l. si quis ab alio 13. in fin. infr. de re iudic.* Si tamen malit is qui dedit condicere rem à se datam, quam id quod sua inter-

diximus, ex contractu do vt des, cum tibi dedi vt mihi dares, hoc ipso quod à me accepisti te in mora constitui, quia non debuisti cessare in dando quod nec sine dolo & perfidia facere potuisti. At qui mora semper & omni casu transfert periculum in morosum. *l. quod te 5. vbi diximus supr. de reb. cred. l. 3. de condict. tritic.* Ergo & in proposita specie periculum Stichi ad te pertinere debet qui es in mora non ad me, qui contractum ex mea parte iam impleui.

D. E. C. Aliud est, periculo meo Stichum viuere hoc sensu, vt si prius decesserit quam mihi traditus sit, non possim amplius agere in id quod mea interest illum accepisse. Aliud verò vsque adeo illum periculo meo viuere, vt necreperere possim quod dedi. Priore sensu verum est quod scribitur in hoc §. *Nisi in mora sis dandi Stichi.* Fieri siquidem facile potest vt non dederis, nec tamen in mora fueris, fortè si cum esset ille absens, præsentem eius tradendi facultatem non habueris. *l. sciendum 21. & seqq. infr. de vsur.* Sed posteriore sensu non est verum periculo meo Stichum viuere, quia Sticho mortuo nihilominus repetere potero quod dedi, *dist. leg. vltim.* Sic enim malo hos locos conciliare, quam quomodo in Coniecturarum libris scripsimus.

est consequi, erit audiendus, non minus quam si ageret ex contractu Do vt des, & iisdem rationibus, quas nos ad præcedentem §. attulimus. Habet igitur electionem actor, an datum malit condicere, an ad id quod sua interest agere: vt intelligamus actionem præscriptis verbis, neq; solam sufficere, neque ad hoc competere, vt vel id quod interest præstetur, vel quod acceptum est reddatur, quomodo tamen putat Bartolus in hoc contractuum genere concipiendam esse formulam actionis, sed duplicem actionem alternativè competere, vel actionem præscriptis verbis ad id quod interest, vel conditionem ad dati repetitionem, contra quam scriptum sit in *l. cum precibus 4. C. de rer. permut.* quæ ideo pugnat, non solum cum *l. 1. in fin. supr. tit. proz.* quatenus de rerum permutatione loquitur, & ex ea dat actionem præscriptis verbis ad id quod interest, prius etiam quam contractus impletus sit, quod non nisi in contractu Do vt des recipiendum esse supra ostendimus. Sed etiam cum hoc §. & præcedente, in quibus negatur actionem præscriptis verbis dari ad repetendum id quod datum fuit, sed ad id dumtaxat quod interest consequendum. De illo tantum quæri potest post Bartolum, quomodo

quomodo dignosci possint facta quæ locari solent ab iis quæ locari non solent, vt sciri possit secundum prædictam distinctionem, an locatio inita sit, an contractus innominatus, etiam interveniente mercede, eaque in pecunia numerata. Non enim satis est mercedem in pecunia interuenisse, vt sit locatio, nisi illud quoque concurrat, vt factum locari soleat. In quo hic contractus innominatus Do vt facias, distat longius à locatione, quam contractus Do vt des, ab emprione. Respondet autem Bartolus, nec malè, ea demum facta locari solere, quæ habent tractum temporis successuum, quale est, Tabulam pingere, & monumentum extruere, & alia huiusmodi, de quibus in §. *sed si facio, infr. hæc lege.* At non etiam illa quæ habent factum monumentum, & ius aliquod admixtum, quale est seruum manumittere, aut vendere. Sunt enim ista facti quidem, sed non meri, at cum aliquo iure permixti. Cæterum dignoscendi sunt hi contractus innominati, sicut & nominati ex modo in eundem, non ex modo implendi, vt bene sentit Accursius ex *l. cum nota 6. C. de transact.* Atque ita dignoscendus etiam est contractus Do vt des à contractu permutationis, vt diximus ad §. superiorem. Quid ergo, si dederim tibi pecuniam, vt aliquid faceres quod locari non solet, puta vt seruum manumitteres, nec tamen manumiseris? non erit locatio, quamvis pecunia interuenit, quia non est subiectum habile ad contrahendam locationem, cum tale factum locari non soleat. Erit igitur contractus innominatus Do vt facias, ex quo proinde ciuili nascetur actio, non locati, *l. 1. §. 1. supr. si mens. fals. mod. dixer.* sed præscriptis verbis ad id, quod mea interest seruum esse manumissum, & præterea condictio ad repetendam pecuniam quam dedi. Perinde atque si dedissem tibi Stichum, vt pro me Romam ires, vel tabulam pingeres: quo casu nec locatio esse posset, vt diximus, quia non pecunia, sed species pro faciendo data esset. Quid? An non ipso iure liber sit seruus ita datus, vt intra certum & præfinitum tempus manumittatur, si intra tempus illud manumissus non fuerit, aut etiam si nullum tempus certum præfinitum sit, tantum tamen præterierit, vt seruus manumitti ei potuerit, & debuerit? *l. si is qui 4. C. si mancip. ita fuer. alien. l. 3. supr. de seru. export.* Quenam igitur potest condictio competere eius hominis & serui nomine qui iam liber est? Respondet Bartolus in prædictis legibus factam fuisse emptionem & venditionem. Hic verò contractum innominatum, quasi constitutio diui Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum, quæ hoc ius induxit locum, non habeat in contractu innominato, quod tamen pugnat aperte cum *l. si pecuniam 5. §. si seruum, supr. de condict. caus. dat.* Debuerat potius dicere tunc locum esse constitutioni, cum seruus à domino ipso traditus alij est, vt ab eo manumittatur, hic verò non fuisse seruum qui manumitti debuit proprium illius qui contenerit vt manumitteretur, quique ob eam causam siue pecuniam, siue speciem aliquam dedit domino vt eum manumitteret, vt in specie *d. §. si seruum. & l. si tibi decem 7. hoc tit.* sed illius, qui pecuniam vel quid aliud accepit vt eum manumitteret: nam & in sequentibus statim subiicitur illi species, Si tibi seruum meum dederim, vt tu tamen manumitteres. Quo casu aperè Paulus scribit, non esse similiter locum constitutioni, sed conditioni, vt in *l. 3. §. sed si tibi dede-*

ro, & sequ. de condict. caus. dat. vel actioni præscriptis verbis, non tam ad hoc vt contractus impleatur, quam vt ob non impletum contractum id quod interest præstetur, vt scriptum est in hoc §. & in præcedente, nisi quod etiam ab iniuro domino, qui pecuniam ab alio accepit, huiusmodi libertas extorqueri interdum potest, *l. si quis ab alio 19. infr. de manumiss.*

a Sed si dedi tibi seruum. R. A. T. D. V. B. Non datur actio De dolo, tanquam quæ famosa sit, & consequenter odiosa, quoties alia competit, etiam honoraria, multo minus si cõpetat ciuili, *l. 1. §. 1. & §. aut Prator. cum seqq. supr. de dolo.* Atqui in proposita specie in qua ponimus initum esse contractum Do vt facias, competit actio præscriptis verbis, & quidem ciuili, non minus quam ex contractu Do vt des, vt scriptum est in hoc §. & in præcedente, & in *l. 1. §. unde si ea res, supr. tit. proz. l. vlt. supr. de condict. caus. dat.* Ergo non est hoc casu danda actio De dolo. Atque ita concludit Accursius, existimans quod hic scriptum est de danda actione De dolo sic accipiendum esse, vt detur actio præscriptis verbis, propter dolum: quod tamen Bartolus improbat, & rectè, si Paulo & Iuliano credimus, qui non putarunt, ei qui manumisit, si uilem actionem hoc casu vllam competere, vt constat ex decidendi ratione illa, quam mox adferemus. Igitur decidendi ratio est, quam & Bartolus subtiliter docet, quod quamuis agatur hic de contractu Do vt facias, ex quo perinde atque ex contractu Do vt des, nascitur actio præscriptis verbis: tractamus tamen de actione danda ei qui fecit, & ex cuius parte potest contractus dici Facio vt des, quamuis inspecto initio & modo ineundi sit contractus Do vt facias. Atqui quoties facio vt des, & postquam feci cessas dare, actio De dolo competit, quia nec præscriptis verbis actio nec condictio locum habere hoc casu potest, *§. proz. sequ. vbi dicimus.* Ergo necessaria est in hac quoque specie actio De dolo, si dederim tibi seruum meum, vt tu tuum manumitteres, & tu eum manumiseris, & is seruus quem tibi dedi, postea euictus sit. Et ita Castrensis quoque ad hunc locum putat, securus Iuliani sententiam hic à Paulo relata, quæ tamen ab Vlpiano & Mauriciano improbata est in *l. iuris gentium 7. §. 1. supr. de pact. vt dicimus ad vers. seq.* vbi totum hunc nodum clariùs dissoluemus. Errat autem Accursius, etiam in eo quod putat in actione ista quam ille dat præscriptis verbis posse iurari in litem, quia inquit, & in contractu nominato cui hic similis est, in litem iuraretur. Tritum enim est in actionibus stricti iuris, cuiusmodi sunt actiones omnes præscriptis verbis tum quoque cum nascuntur ex contractibus innominatis qui similitudinem aliquam habeant cum contractu aliquo nominato (si excipias æstimatoriam, & eam quæ ex permutatione datur) numquam in litem iurari, *l. in actionibus 5. vbi diximus supr. de in lit. iur.* Sed nec verum est in actione ex empto vquam iurari in litem, vt ibidem docuimus. Multò minus in ea quæ datur secuta euictione, *l. si in venditione 60. l. euicta 70. infr. de euict.* quia omnis euictio præsupponit rem traditã aut habendam pro tradita, *l. si rem 62. in princ. eod. l. ex empto 11. §. 1. supr. de action. empt.* Qui autem voluit in actione ex empto iurari in litem posse, tractant de ea quæ aduersus venditorè datur ad rem tradendã, *l. 1. eod.* Scilicet si per dolum & pernicaciam venditoris fiat ne res tradatur. *l. si traditio 4. C. eod. l. si cum*

fundum 68. in fin. *supr. de contr. empt.* Denique nunquam iuratur in litem nisi cum per contumaciam possessoris accidit, ut dominus inuitus re sua careat cogatur, quod esset iniustum *l. si filio familias 25. §. 1. infr. solut. matrim. l. non enim 9. Rev. amor.* Hoc verò id non contingit cum is qui agit de euietione, hoc ipso fateatur & probet se dominum non esse. Cur ergo ei iurare in litem permittatur? Sed nec vspiam scriptum est in actione Præscriptis verbis in litem iurari nec si bonæ fidei sint, ut æstimatoria, & quæ ex æstimatione, quia ex iis agitur ad pecuniam & ad id quod interest non ut actori res sua reddatur. Hinc verò notat Bartolus & rectè, euietia re quæ data fuerat non ex causa permutacionis, sed ob quam aliam causam puta ob factum aliquod secutum sit, ut in specie huius §. dari actionem Præscriptis verbis ad id quod interest, quamuis detur etiam condictio, si tale sit id, de quo agitur, ut condici possit, *l. vltim. supr. de condit. caus. dat.* Facta enim non condicuntur, ut dicemus ad §. seq. Sed excipit contractum transactionis ex quo siagi possit ad id quod interest actione Præscriptis verbis re euietia, numquam tamen competit condictio ob causam odio scilicet litium quas numquam resuscitari publicè interest ex *l. si pro fundo Cod. de transact.* Planè quamuis nihil prorsus inter sit quod adiurandum in litem pertinet an dolus interuenierit necne, cum res data ex vna parte euietia est. Interest tamen quantum ad hoc ut is qui sciens alienam rem dedit, conueniri possit actione Præscriptis verbis ad id quod interest, deceptum non esse si Accursio credimus ex *l. ea qua 43. §. vltim. supr. de contr. empt. l. seruis quem 30. §. vltim. supr. de action. empt. iunct. l. 1. §. ideoque supr. tit. prox.* Sed vereor ne hoc quoque falsum sit. Is enim qui sciens rem alienam dedit, quæ postea sit euietia, non alia de causa tenetur actione ex empto prius etiam quam res euietia sit, quam quia actio illa sit bonæ fidei, ex bona verò fide sit doli quælibet statim puniri *d. l. seruis quem §. vlt.* At contractus hic innominatus de quo tractamus, non est bonæ fidei, multo minus actio Præscriptis verbis quæ ex illo datur, sed stricti iuris. Expectandum igitur est ut res euietia sit, priusquam agi possit Præscriptis verbis ad id quod interest. Sed longe grauius errant alij quos idem Accursius noster merito reprehendit, existimantes in hac specie ideo dari actionem de dolo, quod contractus ipso iure nullus esset, quippe cui dolus causam dedisset. Nam præter id quod falsum est, dolum in proposito casu dedisse causam contractui, sed incidisse potius in contractum, nec illud quoque verum est, dolum qui causam dedit contractui stricti iuris, facere posse ut eiusmodi contractus sit ipso iure nullus quod ius proprium est contractuum bonæ fidei *l. eleganter 7. in princip. supr. de dolo, sed tantum ut annullandus sit, quomodo nostri loquuntur, per exceptionem doli ex l. dolo C. de inutil. stipulat.* Hic porro contractus de quo agimus, cum sit innominatus, stricti iuris est, ut sæpius inculcauimus. Longè difficilior est id quod sequitur in textu,

b *Si ignorans in factum civilem.* At si eo casu quo ignorans alienum Stichum tibi dedi, ut Pamphilum seruum tuum manumiteres, euietio postea Stichum, danda est in me civilis in factum actio, ut Paulus hic ex Iuliano scribit, quidni dabitur etiam

contra me scientem? An fortè melioris conditionis esse debeo ob id solum quod dolo fecerim quam si nihil dolo admisisset? *arg. l. non solum 12. supr. de noxal. action. l. Seruis 4. infr. Quod vi aut clam.* Quod si contra me scientem civilis actio in factum id est Præscriptis verbis locum habere potest, quomodo locus esse poterit actioni de dolo quam diximus non nisi in subsidium & qualibet alia deficiente dandam esse? Dicit certe non potest quantum hic se torqueant & antiquiores & recentiores interpretes, adeo ut puret Castrensis, nec si Paulus ipse reuivisceret, futurum tamen ut nodum hunc possit dissoluere, præsertim cum in §. seq. statim subiiciat, si faciam ut des, & posteaquam feci cessas dare, nullam esse civilem actionem, & ideo de dolo dandam. Iam enim diximus in hoc contractu, quamuis initio inspecto sit do ut des, quia Stichum tibi dedi, ut Pamphilum manumiteres, ex parte tamen tua esse contractum Facio ut des, cum prior contractum impleueris, prius enim manumisisti Pamphilum, quam ego tibi Stichum dederim, quinec dum datus videtur licet traditus sit, cum euietus fuerit, quia erat alienus *l. non videntur data 167. de regul. iur. l. vbi autem 75. §. vlt. de verb. oblig.* Sed respondendum est, referri tantum hic à Paulo Iuliani sententiam quam & Vlpianus refert in *l. iuris gentium 7. §. 1. supr. de pact. & à Mauriciano rectè reprehensam esse ait.* Putabat enim Iulianus in proposita specie si dederim tibi Stichum ut Pamphilum tuum manumiteres & manumiseris, deinde Stichus euietus sit, nullam nasci ex hoc negotio civilem actionem, ideoque necessarium esse auxilium Prætoris, & actionis prætoris, quæ porro non alia esse potest quam de dolo contra scientem, in factum verò contra ignorantem. Cui consequens est, ut dictio illa *civilem* posita in fine huius §. cum Iuliani esse non possit, adscribenda necessariò sit aut Triboniano, ut Goueanus & Cuiacius existimant, aut quod probabilis mihi videtur, imperito interpreti, quem illud se fecit quod scriptum vidit in *d. l. iuris gentium §. 1.* civilem Præscriptis verbis actionem hoc casu competere. Nec animadvertit Vlpianum eo loco ita scribere, non ex Iuliani, sed ex Mauriciani sententia, qui melius in hoc quam Iulianus obseruauit, in huiusmodi contractu civile negotium gestum esse, & contractum *non dicitur* quod ex quo proinde necesse est nasci actionem civilem Præscriptis verbis, in qua sententia Vlpianus ipse conuincitur. Secundum quam dicendum est, sicuti non datur in factum prætoris contra ignorantem, quia civilis sufficit ut Mauricianus dicebat, ita nec de dolo dari posse contra scientem, quia æque potest sufficere civilis actio Præscriptis verbis contra scientem, atque contra ignorantem, cum non sola scientia quæ dolum inducit, inducat quoque actionem de dolo, nisi cum adest etiam necessitas concedendæ eiusmodi actionis, alia qualibet siue ordinaria, siue extraordinaria, adeoque subsidiaria deficiente ut iam toties diximus. In eoque tanto grauior fuit error Iulianus, quisquis ille sit, qui dictionem illam *civilem* hic adiecit quæ scilicet pugnat euidentissimè non solum cum Iuliani sententia, sed etiam cum iuris ratione, illo quoque casu quo sciens alienum Stichum tibi dederim ut Pamphilum seruum tuum manumiteres. Ergo cum Mauriciani contra Iulianum sententia omnino

omnino sequenda sit tanquam verior, frustra laborauimus in præcedentibus cum Accursio, Bartolo, & interpretibus cæteris, ut rationem adferremus, cur in hac specie danda sit contra me tibi qui seruū tuū manumisisti de dolo actio. Pugnat enim ea Iuliani sententia cū ratione iuris, ut modò ostendimus, nec proinde credendum est Iulianum eo prætextu motum fuisse, quem ex Bartolo diximus, quod ex parte tua dici possit Contractus do ut facias, quod certè nec defendi verè potest, cum ex modo ineundi non ex implemento contractus omnes, maxime verò innominati æstimandi sint, sed quia non creditur, ex contractu do ut facias civile aliquod nasci negotium ex parte facientis, sed tantum ex parte dantis, in quo sane falleretur. Dicamus igitur cum Vlpiano & Mauriciano (Paulus enim noster, cui nihil tam facile erat quam ut ab Vlpiano dissentiret, Iulianum fortassis sequi etiam in hac questione maluit, quæ Mauriciani) dandam tibi esse contra me post manumissionem & euietionem Stichi actionem in factum civilem ad id quod tua interest euietum Stichum non esse non minus quam mihi, postquam Stichum dedi, qui meus esse crederetur, ut Pamphilum manumiteres, in id omne quod me interest, ipsum manumitteri, si in eo manumittendo cessares. Nam & si verum amamus, negari non potest, quin prior ego contractum ex parte mea impleuerim, cum tibi Stichum dedi ut Pamphilum manumitteres, quamuis ex postfacto apparuerit alienum eum esse, siue sciens siue ignorans eum dederim, sufficere namque debet, ut impleuerim de facto, licet non impleuerim de iure, quantum ad hoc ut mihi contra te actio ex hoc contractu dari debeat, quandiu saltem ignoratur alienum esse. Quid enim si alienus quidem esset, sed ita tamen ut alienum eum esse numquam sciretur? Quid si licet alienum eum esse compertum esset, numquam tamen euinceretur, tibiq; semper cum habere liceret? ut in specie *l. habere licere 57. infr. de euiet.* Quid denique si vnicuique eum contingeret priusquam euinceretur, atque ita dominium tibi pleno iure acquiri sublato prorsus metu euietionis? ut in *l. qui alienam rem 54. cod. tit.* An quia possunt ista aliter acquiri aliter euenire, dicendum erit nullam interim mihi, qui Stichum tibi tradidi, ut Pamphilum manumitteres, dandam esse contra te Præscriptis verbis actionem, si Pamphilum manumittere recuses? Ergo quemadmodum serui venditor si eum tradiderit, quamuis alienum, siue sciens siue ignorans alienum tradiderit, contractum ex parte sua impleuisse dicitur, non quidem perfecte, & omnimodo *l. si quis alienam 46. supr. de action. empt. sed hactenus saltè ut ex vendito agere possit ad precium l. 1. l. ex empto 11. §. 1. cod.* Ita & cū ego tibi Stichum dedi siue sciens ignorans alienum, ut Pamphilum tuum manumitteres, fatendum est satis me contractum hunc ex parte mea impleuisse, ut contra te possim agere ob non manumissum Pamphilum, quandiu Stichus euietus non est. Parumq; refert quod eum alienum esse sciueris ante Pamphilum manumissionem, quoniam non nisi in bonæ fidei contractibus, in quorum numero hic non est, id obseruatur

ut contra scientem agi ex contractu possit ante euietionem *d. l. seruis quem 30. §. vlt. cod. ill. tit. de action. empt.* Fateor differentiam illam esse inter euietionem & contractum do ut des, quod in euietione non tenetur venditor rem dare, sed tantum tradere *l. si ita distrahatur 25. §. 1. supr. de contr. empt. l. 1. supr. tit. prox.* Qui verò dat ut sibi detur, etiam dominium transferre cogitur. Sed hoc contentendo, sicuti venditor, qui rem alienam vendidit & tradidit, non prius habetur, perinde acti non tradidisset, quam ea res euietia sit, ideoq; nec prius de euietione conueniri potest. Ita & eum qui dedit Stichum alienum, ut sibi quid daretur, vel fieret, non prius perinde habendum esse acti non dedisset, quam Stichus euietus fuerit, aut quam is qui eum accepit, vltro reddiderit. Quis enim ferat, ut Stichum retineat tanquam sibi datum, nec tamen Pamphilum velit manumittere eo prætextu, quod ei tradidit duntaxat non etiā datus Stichus fuerit? Ita namq; fieret, ut vtrumq; simul haberet, & Stichum quamuis alienum, & Pamphilum, quem non manumisisset. Miror verò Iulianum, qui non ignorauit ex contractu do ut des nasci actionem civilem Præscriptis verbis ex vna parte, noluisse tamen eadem actionem admittere ex contractu do ut facias, in fauorem facientis, nisi fortè Iulianum illud mouit, quod supra ex Bartolo attulimus, quod ex parte facientis non tam videatur esse contractus do ut facias, quam contractus Facio ut des: ex quo fatentur omnes nullam aliam quam de dolo actionem, ut scriptum est in §. prox. seq. Sed pro Mauriciano, & Vlpiano responderi potest, non eo minus manere contractum do ut facias, quod postquam prior dedit, alius incipiat esse obligatus ut faciat. Inspiciendus enim est, & retinendus semper primus ineundi modus. Cumque ex parte illius qui dat prior, ut alius faciat, transeat aliquid à dante in accipientem, dubitari non potest quin hoc ipso & is qui accepit, se obliget ad faciendum id quod promisit, & eo faciente is qui dedit, tanto magis obligetur de euietione, si ex alieno dederit quod de suo dare debuerat, cum ab initio & ex natura ipsius contractus ad dominium transferendum teneretur. nam si venditor, qui non ad aliud tenetur quam ut tradat, euietia tamen re vendita, tenetur, ex empto in id omne quod interest emptoris *d. l. ex empto §. 1. de action. empt. d. l. si in venditione 60. & l. euietia 70. de euiet.* Quanto magis ex contractu do ut des danda erit actio Præscriptis verbis contra eum qui Stichum alienum dedit, quem suum dare debuerat, & talem qui nullo casu euinci possit? Idem namque euenit & in permutacione, si res ex causa permutacionis tradita postmodum euietia sit, ut scilicet qui alienam permutauit, quamuis reuera nullam contraxerit permutacionem *l. 1. §. ideoque supr. tit. prox.* teneatur tamen actione illa Præscriptis verbis quæ ex permutacione oritur, in id omne quod alterius interest cui res euietia fuit *l. 1. in fin. Cod. de rer. permut. l. si permutacionis 29. Cod. de euiet.* Atqui ita locum hunc satis alioquin perplexum & difficilem explicandum & emendandum esse arbitramur.

4 ¶ Quod si faciam, ut des: & posteaquam feci, cessas dare: nulla erit civilis actio: & ideo de dolo dabitur.

Ad §. 3. Quod si faciam

RAT. DVV. In omnibus contractibus innominatis negotium aliquod civile contrahitur. Alioquin si nudum pactum esset, & in terminis puræ conuentionis remaneret, nulla ex eo dari posset actio, ne quidem prætorial. *l. iuris gentium 7. §. 1. supra de pact.* Nec enim prætor magis, quam civilis legislator dat ex pacto actionem, vt scripsimus ad *l. iuris gentium 7. §. 1. & §. ait prætor.* At qui contractus do vt facias tam est contractus innominatus, quam contractus do vt des, & do vt facias. Ergo non minus ex eo nasci debet civilis actio præscriptis verbis, quam ex cæteris contractibus innominatis, præsertim verò; cum ex contractu quoque Facio vt facias, detur actio præscriptis verbis, vt subiicitur in §. seq.

DE C. Tum nascitur civilis actio præscriptis verbis ex contractu innominato, cum aliquod contrahitur *in re 27. l. 1. c. 1.*, quod euenit quoties ab vno ex contrahentibus aliquid in alium transit, *arg. l. si in re 23. supra de condit. int. l. 1.* Qui enim accipit ab alio, se obligat hoc ipso ad dandum ex parte sua, vel faciendum quod promissit. Id verò accidit in contractu do vt des, & do vt facias, at non similiter in contractu Facio vt des. Qui enim facit, nihil in alium transfert, licet fieri possit vt de suo aliquid perdat, puta si factum tale sit quod impensam vel iacturam aliquam ad nexam habeat. Cum ergo ex parte illius qui dare debet ac cui alius fecit, nihil accipitur propter quod videri possit se obligare, consequens omnino est, vt nulla civilis actio nasci ex illo negotio possit contra eum qui posteaquam alius fecit, cessat dare, nec proinde aliud superfluum remedium, quam vt ei qui fecit danda sit actio de dolo, cum negare non possit quin dolo faciat is qui cessat dare, cum alius ex parte sua impleuit, neque ei qui fecit succurri potest per conditionem, quomodo in contractibus do vt des, & do vt facias concurrat illa cum actione præscriptis verbis, si malit is qui dedit suum repetere, quam agere ad id quod interest §. 1. & 2. supra. *l. si tibi decem 7. hoc tit.* Neque enim facta condici possunt, cum pro infectis haberi non possint *l. in bello 12. §. facta autem res infra. de capt. & postlim.* Atqui iniquis ex contractu Facio vt facias, datur etiam actio præscriptis verbis, vt subiicitur in §. prox. seq. Quidni ergo etiam ex contractu Facio vt des? Sed respondendum est, non dari actionem illam præscriptis verbis tanquam ex gesto civili negotio, & iure contractus, sed ad euitandum periculum male electæ actionis, cum in ea specie dubitari posset, an actio mandati competeret, quia contractus magnam ad finitatem & similitudinem habebat cum mandato, & tamen alia ex parte notissimos mandati fines & terminos excedebat, vt statim dicemus. Est autem varia & multiplex causa dandæ actionis præscriptis verbis, datur enim aliquando tanquam competens ex vi & potestate contractus, aliquando verò non nisi in subsidium, & quasi in vicem alterius actionis ex contractu competentis, vt in *d. §. sequen. & in l. si gratulaturam 17. l. Titius 24. hoc tit.* In proposita vero huius §. specie, id est, cum facio vt des, & postquam feci, cessas dare, nulla civilis actio est de qua dubitari possit, an dari debeat, nec proinde pro qua dici possit, Tutius esse dari actionem præscriptis verbis. Certissimum siquidem est nulla prorsus alia competente actione, & dolo in-

terueniente, non aliam actionem superesse quam de dolo, in cuius locum alia nunquam vlla substituitur, quia & si aliqua esset quæ substitui posset, non daretur actio de dolo. Planè vt datur actio de dolo tanquam deficiente actione præscriptis verbis, non sufficit dolum interuenisse ex parte illius qui cessat dare, nisi etiam illud concurrat, vt nullam ille utilitatem ex aduersarij facto perceperit. Nam si fortè ex eo facto acquisiuisset liberationem puta, vel quid aliud simile, dubitandum non esset, quin actio præscriptis verbis non de dolo dari contra eum deberet *ex l. cum mortu 6. Cod. de transact.* quam bene nostri ferè omnes sic intelligunt. Addunt alij in eandem hanc sententiam quod scriptum est in *l. solent 15. infra hoc tit.* Sed alia eius loci sententia, & ratio est, vt ibi contra Accursium & Bartolum dicemus. Difficilius illud videtur quod obiicitur *ex l. cum propositas 3. Cod. de dolo*, ubi etiam ex contractu do vt des videntur Imperatores actionem de dolo concedere. Sed respondendum est, quod interpretes quoque bene viderunt, in specie illius legis non tractari de contractu do vt des, sed Facio vt des, cum id actum esset ac conuentum, vt dominus ancillam suam manumitteret contubernio iungendam ei qui pro ea mancipium aliud daret. Incipit enim hic contractus à facto manumittendi, non autem à datione, quamuis non ipse manumiserit, sed ancillam suam dedit ab alio manumittendam, quia datio quæ ordinatur ad factum vt ipsi loquuntur, pro facto accipienda est, nec quicquam refert, an quis per se an per alium manumiserit eum, quæ ipse manumittere tenebatur. Et ita questionem hanc totam explicandam esse existimo, quæ quam male interpretes nostros omnes habuerit, ex Accursij glossis, & Bartoli aliorumque commentariis perspicere quibus potest præsertim verò ex Paulo Castrensi, qui consuetudinis cæterorum omnium sententia nescio quid somniet de inæqualitate, quæ inter contrahentes induceretur, si ex contractu Facio vt des daretur actio præscriptis verbis. Quasi hoc denegandæ actionis præscriptis verbis ex contractu Facio vt des ex ratione illa vitandæ inæqualitatis proficiat, ac non potius ex eo quòd, vt diximus, nullum civile negotium hic contrahi videtur, quia nihil transferat in eum qui cessat dare propter quod civili actione præscriptis verbis dici possit obligatus. Quamuis fatendū sit cum Castrensi non minus implere contractum ex parte sua eum qui facit quam eum qui dat, alioqui neq; se liberaret, neq; aduersariū obligaret ad id quod sua interesset per actionem de dolo esse impletū contractū. Ueniam est quod per actionem de dolo cõsequitur. In eòq; rursū errat Castrensis existimans actionem de dolo non dari hoc casu ad id quod interest contractū impletū esse, sed tantum ad id quod interest factū cõdici & repeti non posse, cum factū est irrepibile, vt ipse loquitur, vt scilicet subrogetur hoc casu actio de dolo non tã in locū actionis præscriptis verbis quam in locū cõditionis ob causam, quod ego ridiculum esse puto. Datur enim actio de dolo ad omne id quod interest, non minus quam actio præscriptis verbis hac sola differentia, quòd actio præscriptis verbis stricta est, vt sæpius diximus, actio autem de dolo arbitraria, quæ non nisi arbitrio iudicis datur ad id quod interest *d. l. arbitrio 18. supra de dolo.*

4 Sed

4 § Sed si facio, vt facias, hæc species tractatus plures recipit. nam si partifumus, vt tu à meo debitore Carthagine exigas, ego à tuo Romæ: vel vt tu in meo, ego in tuo solo ædificè: & ego ædificaui, & tu cessas: in priorem speciem mandatum quodammodo interuenisse videtur. sine quo exigi pecunia alieno nomine non potest. quãuis enim & impendia sequantur, tamen mutuum officium præstamus. & potest mandatum ex pacto etiam naturam suam excedere. possum enim tibi mandare, vt & custodiam mihi præstes, & non plus impendas in exigendo, quam decem. & si eandem quantitatem impenderimus, nulla dubitatio est. sin autè alter fecerit, vt & hic mandatum interuenisse videatur, quasi refundamus inuicem impensas. neq; enim de re tua tibi mando. sed tutius erit, & in insulis fabricandis, & in debitoribus exigendis, præscriptis verbis dari actionem, quæ actio similis erit mandati actioni: quemadmodum in superioribus casibus locationi & emptioni.

Ad §. 4. Sed si facio.

RAT. DVV. Nō possum exigere à debitore tuo pecuniam & tuo nomine sine mandato, ne ctu quoque à meo debitore meo nomine *l. solvendo 39. supra de negot. gest.* Ad exigendum enim actione aliqua opus est, cum nemo sine actione possit agere *l. si stipulis 6. §. vlt. eod. tit.* actionem autem alienam & tibi non competentem exercere nemo potest. Ergo si pacti fuerimus vt tu à debitore meo Carthagine pecuniam exigeres, & ego à tuo Romæ, dicendum est, mandatum interuenisse videri in necessarium antecedens, *l. ad rem mobilem 56. l. ad legatum 62. supra de procurat. iunct. l. 2. de iurisdict.* Nec ad rem facit, quod in proposita specie id quoque inter nos actum fuerit, vt tu impensis tuis à debitore meo Carthagine exigeres, ego vicissim à tuo Romæ meis. Et si enim ex natura mandati est vt impensæ ex mandati causa factæ repetantur *l. si quis alieni 27. §. impendia supra. Mandat.* vt tamen mandatum interuenisse videatur, sufficit mutuum nos officium præstare, quia & potest mandatum ex pacto suam naturam excedere, sicut & depositū *l. Titius 24. supra de post.* & alius contractus quilibet. Possum enim, inquit Paulus, mandare tibi vt & custodiam mihi præstes, & non plus impendas in exigendo quam decem. Et verò si parem quantitatem mutuo impenderemus, nulla dubitatio esset, quin mandatum interuenisse videretur, quasi vicissim refutis inter nos expensis, ita vt perinde haberi deberet, ac si neque ego pro te, neque tu pro me quicquam impenderes. Quidni ergo idem erit, etiam si alteruter nostrum plus impenderit, quam alius? An eo minus verum erit mandatum inter nos mutuum intercessisse?

DE C. Mandatum propriè esse non potest, nisi quod gratuitum est, *l. 1. §. vltim. supra mandat.* Mandatum autem hoc non est gratuitum, non solum si alteruter nostrum plus quam alius impenderit: quo casu ob susceptum tale mandatum utiq; manere illum in damno erit necesse, sed etiam quia non possum videri gratuito pecunias tibi debitas à debitoribus tuis exigere, cum idcirco exigo, quod tu vicissim à debitoribus meis sis exacturus. Facio enim pro te, vt pro me facias, ac proinde, vt mihi profim potius quam vt tibi. Mandatum igitur verè ac propriè non est, & consequenter nec mandati actio locum habere potest cum mandatum propriè nullum intercesserit, *l. ex man-*

dato 20. §. 1. eod. tit. Ergo tutius erit dari inter nos actionem præscriptis verbis, sed quæ mandati actioni similis esse debeat, vt Paulus hic sub iungit. Idemq; iuris est in alio exemplo quod adducit, Si inter nos conuentum fuerit, vt tu in meo solo, ego autem in tuo ædificem. Nam & hic quoq; mandatum aliquod inter nos videtur intercedere, nec tamen propriè mandatum est, quia nec gratuitum est eadem ipsa ratione quam modò diximus. Ergo & in hac specie tutius est agere præscriptis verbis, quam mandati. Et si inter hos casus differentia illa est, quod à debitore tuo exigere non possum sine mandato, in solo autem tuo ædificare possum sine mandato tuo, quia pendet hoc à mea voluntate, si fortè ædificationis impensam tibi donatam velim, aut mihi perditam, vt in *l. si seruum seruum 27. §. si oliuam supra. ad leg. Aquil. l. si is contra quem §. C. de adific. priuat. l. adeo 7. §. ex diuerso infra. de acquir. rer. domin.* At verò ne possum à debitore tuo sine mandato exigere, ratio iuris impedimento est. Ideò que tanquam ex necessaria causa præcedente mandatum hoc casu interuenisse videri facilius est, quam superiore. Erit tamen utroque casu actio hæc præscriptis verbis similis actioni mandati, sicut & in superioribus casibus, de quibus in §. 1. & 2. huius legis dictum est, Actiones præscriptis verbis, quæ ex aliis contractibus innominatis nascuntur, similes sunt actionibus, quæ competunt ex contractibus nominatis, ad quos innominati illi propius accedunt, vt in fine huius §. Paulus disertè scribit. An ergo erunt bonæ fidei sicut actiones, empti, conducti & mandati? Minimè verò. Sunt enim omnes stricti iuris, excepta æstimatoria, & vt ita dixerim, permutatoria, vt sæpius iam monuimus ex §. actionum. *Instit. de action.* Sed ita debet hoc intelligi, vt quod pertinet ad dolum & culpam præstandam pari iure censeatur, quod & interpretes nostri omnes fatentur *ex l. si gratulaturam 17. in princip. & §. 1. & 2. infra hoc tit. l. cum qui 10. §. 1. supra. commod. l. 1. §. si quis seruum deposuit.* Placet autem quod notat Bartolus & probat ex hoc ipso §. an contractus fiat per verba præsentis temporis, an per verba futuri. Nam siue dictum sit, Faciam vt facias relatione facta ad futurum tempus siue in præsentem, *Facio vt facias*, idem contractus est. Idemque si dictum sit *do vt des*, aut *do vt facias*, an verò *dabo vt des*, aut *dabo vt facias*. Ex quo apparet non tantum in permutatione, sed etiam in cæteris

omnibus contractibus innominatis posse id accide-
re, ut incipiant à placito & pacto aliquo præce-
dente, neque esse necesse, ut incipiant à facto ali-
quo vel à datione. Nam & in hoc §. Paulus ita scri-
bit, *nam si pacti sumus. Quid?* An non diximus in §.
præcedente, si faciam ut des, & postquam feci, ces-
sas dare, nullam esse civilem actionem Præscriptis
verbis, sed de dolo dandam esse, quod neque ex
parte facientis quicquam transferatur in alium,
neque id quod factum est, repeti & pro infecto ha-
beri possit? Cur ergo ex contractu facio ut facias,
dabimus potius actionem Præscriptis verbis,
(Sed iam respondimus ad superiorem §. actionem
Præscriptis verbis dari ex contractu Facio ut facias
iure contractus) quam veluti in subsidium actio-
nis mandati, de qua dubitari poterat an ex huius-
modi negotio competeret? Nam cum tale esset ne-
gotium, ut vix dubitari posset, an mandatum inter-
uenisset, nec se illo dubitari poterat, an ex eo ne-
gotio civilis aliqua actio nasceretur, sed tantum
de eo, an actio illa mandati esse deberet. Ideoque
rursum visum est agi Præscriptis verbis quæ & i-
psa civilis actio est, & mandati actioni permissis
esse potest, & quæ proinde non minus quam
mandati actio de dolo actionem debet exclu-
dere. At cum facio ut des, nullum geritur ne-
gotium, quod vel cum mandato vel cum alio vi-
lo contractu nominato similitudinem ullam ha-
beat, proinde mirum non est non aliam quam de
dolo actionem ex eo nasci posse. Sed nec illud om-
mittendum est, quod ad hunc §. Bartolus & post-
eum Baldus & Castrensis norant, Quamuis man-
datum non sit gratuitum, ita ut actio mandati ex eo
nasci non possit, non eo minus tamen dici & pro-
bari mandatum respectu illius qui agit & contra
quem agitur, quoties sine mandato agi non pos-
set. Quod illi rectè protrahunt ad procuratores
forenses nostri temporis, qui licet non nisi merce-
de interueniente officium suum exhibere soleant,
ideoque operas suas locare potius quam manda-
tum suscipere videantur, non eo magis tamen re-

§ ¶ Si ergo hæc sunt, ubi de faciendò ab utroque conuenit: & in propo-
sita quæstione idem dici potest. & necessariò sequitur, ut eius fiat condemnatio,
quanti interest mea, seruum habere, quem manumisi: a an deducendum erit,
quòd libertum habeo? sed hoc non potest æstimari.

Ad §. vii. Si ergo hæc sunt.

Explicite tractatu de contractibus innomina-
tis obscuro satis & perplexo, ut vidimus, redit Pau-
lus ad speciem & quæstionem initio legis propo-
sitam: Si cum naturalis meus filius tibi seruiret, &
tuus vicissim mihi, conueniret inter nos, ut & tu
meum manumitteres, & ego tuum, & postquam
tuum ego manumisi, tu meum non manumiseris,
qua actione mihi tenearis. Respondet autem in
hac specie dari actionem Præscriptis verbis, per quæ
fieri debeat condemnatio quanti interest mea ser-
uum habere quem manumisi. Est enim hoc omni-
no consequens ei quod proximè dictum est, ex con-
tractu Facio ut facias, qualis iste est, nasci actionem
Præscriptis verbis, & quidem illa, quam nostri
prudenter vocant *incerti*, id est, ad id quod interest
de qua in *l. prox. & duab. seqq. & pass. hoc tit.* Cum in
obligationibus faciendæ succedat semper præsta-
tio eius quod interest, *l. si quis ab alio 13. in fin. de re
iudic. l. quoties quis alium 81. iunct. l. stipulationes non di-
stinguuntur 72. l. cum stipulatus sum 113. §. 1. de verb. obli-*

gati. Sed hic dubitatio illa potissimum incurrit, quæ
potissima ad hunc locum dubitandi ratio est. Cur
ergo non detur hæc actio ad id quod interest actoris
impletum esse contractum ab eo qui ex sua
quoque parte implere debuit, ut in §. 1. & 2. huius
legis, non autem ad id quod interest eius, qui fecit,
nō fecisse, quomodo Paulus hic respondit? Respon-
dent nostri post Bartolum, ideò non dari hoc casu
actionem Præscriptis verbis ad tale interesse, quia
nullum sit. Et si enim dici solet, quod & verissimum
est, beneficio adfici hominem interesse hominis, *l.
si venditor 6. §. 1. infr. de seru. export.* interest tamen ra-
tione adfectionis duntaxat, cuius ratio nulla ha-
beri potest in actionibus stricti iuris, sed in iis tan-
tum qui sunt bonæ fidei, *l. cum seruus 54. sup. man-
dat.* Pecuniariter autem nihil potest videri inter-
esse, præsertim cum libertas inæstimabilis res sit,
ut habet Iuris regula 106. nec proinde pecuniario
villo commodo æstimari possit, *l. cum pater 77. §.
cum existimaret de legat. 2. l. penult. §. 1. infr. de donat.* At
pecuniarè interest eius, qui seruum manumisit,
cum

eam habere, quem hodie haberet, si non manu-
misset, & quæ manumissurus non fuerat, si non ei
promississet aduersarius se quoque manumissu-
rum. Nam per manumissionem perinde ac per
mortem seruis amittitur, & domino suo subtra-
hitur. Vnde est quod manumissio morti compara-
tur, *l. si mihi alienum 92. infr. de solut. l. inter omnes 46.
de furt.* sit autem pauperior quisquis seruum amit-
tit, sicut è contrario locupletior, qui seruum acqui-
rit. Cum ergo pecuniarè interest eius qui seruum
manumisit, eum seruum habere, non etiam alium
seruum manumissum fuisse, mirum non est dari
hoc casu actionem præscriptis verbis ad id quod
mea interest seruum meum habere, non ad id
quod mea interest seruum tuum te manumississe.
Dices, eo casu quo actoris non interest contra-
ctum ex alia parte impleri, non aliam actionem
competere, quam conditionem ob causam dati
causa non secuta, *l. si tibi decem 7. infr.* Non igitur a-
ctionem præscriptis verbis. Sed bene respondet
Bartolus, tum verè id dici, cum factum est &
condici potest, quod hic non euenit, cum data li-
bertas reuocari nō possit, quæ semel competit, *l. 1.
2. & 3. C. si aduers. libert. l. cum proponas 4. C. de dolo. §. si
is qui, Infit. de eo cui libert. caus. bon. adic.* Atqui, in-
quies, debet igitur ea res inducere actionem De
dolo, ut disertè scriptum est in *l. cum proponas*, ubi
in hac ipsa, ut videtur, specie datur actio De dolo,
ei qui seruum suum manumisit contra eum, qui ex
parte sua non impleuit. Bartolus distinguit, nec in-
subtiliter, an interfit actoris id fieri quod conue-
nit, & quod ex vna parte datum est, repeti possit, ut
eo casu & actio præscriptis verbis detur ad id quod
interest contractum impleri, & condicio ob cau-
sam dati causa non secuta, si malit eam actor elige-
re, *§. 1. & 2. sup. hac lege.* An verò nihil interfit fieri
quod conuenit, & id quod factum vel datum est
repeti non possit, ut in specie huius §. & tunc, ne-
que conditioni ob causam dati locus esse possit,
neque actioni de Dolo, sufficiente scilicet actione
præscriptis verbis, non quidem ad id quod inter-
est contractum impleri, sed ad id quod actoris in-
terest non impleuisse. Satis enim eiat ad inducen-
dam actionem Præscriptis verbis quoquo modo
interesse actoris, id est, ob id quod ipse fecerit, licet
nihil interfit ob id quod aduersarius non fecerit.
Ideoque cum hoc casu non sit locus conditioni
ob causam dati, neque necessaria videri potest ac-
tio De dolo, quæ non nisi in locum conditio-
nis, ac veluti in subsidium comparata intelligitur,
l. cum proponas. An denique actoris interfit ob non
secutum ex altera parte implementum, nec datum
aut factum sit repetibile. Et hoc casu Bartolus pu-
tat, neque conditioni locum esse posse, quod a-
pertissimum est, neque actioni Præscriptis verbis
ad interesse illud, quatenus interest actoris non
fecisse, cum habeat aliud interesse quod in eam ac-
tionem venit, quatenus scilicet eius interest fieri
quod conuenit, ex eoque infert, dandam igitur ac-
tionem De dolo. Sed in hoc tamen euidenter
manca est diuisio & distinctio Bartoli. Cur non e-
nim dabimus in hoc tertio casu actionem Præscri-
ptis verbis civilem ad id quod interest contractum
impleri potius quam actionem De dolo, quæ non
nisi subsidiaria est deficienti civili actione? *§. quod
si faciam, sup.* Castrensis respondet, quod verum
est, in *l. cum proponas*, tractari de contractu Fa-
cio ut des, hic verò de contractu Facio ut facias,

sed quod addit facilius esse ut ex contractu Facio
ut facias, detur actio Præscriptis verbis ad id quod
interest contractum impleri, quam ex contractu Facio
ut des propter inæqualitatem illam quam commi-
niscitur ex vno contractu maiorem resultare quam
ex alio. Hoc verò est quod ego probare non pos-
sum, quodque iam refutavi ad *§. quod si faciam, sup.*
Dicendum igitur est quod iam nos ad eum lo-
cum attigimus, Ex contractu Facio ut des nul-
lum contrahi *συνδραγμα*, ideoque nec ullam ex
eo civilem actionem nasci posse, sed tamen ne
is qui prior contractum impleuit, impune deci-
piatur, dandam ei esse actionem de dolo contra
eum qui cessat & contractum ex parte sua im-
plere recusat, *d. §. quod si faciam & d. l. cum proponas.*
Ex contractu autem Facio ut facias licet æquè
nullum *συνδραγμα* contrahatur, nasci tamen ex
utraque parte actionem civilem, eamque Man-
dati, & ex utroque latere æquè principalem,
non autem ut aliàs euenire solet, directam ex
vna parte & contrariam ex altera. Nec enim du-
bitatur, quin ex eiusmodi contractu Facio ut fa-
cias nascatur mandatum, ideoque nec de actione
Præscriptis verbis quærendum quicquam esset,
nisi dubitatio aliqua esset, an verè ac proprie
mandati actio competeret, propterea quod mu-
tuum mandatum ex utraque parte interueniens
faciat, ut neutra ex parte gratuitum videri possit.
Proinde damus hoc casu actionem Præscriptis
verbis, non tam ex vi & potestate contractus,
quam in subsidium & ad euitandum periculum
malè electæ actionis. Atquin actio mandati sem-
per datur ad id quod actoris interest. Et qui-
dem, quod addendum necessario est, ratione
eius tantum, quod abest mandatario. Neque
enim mandatum regulare vnquam ita contrahi-
tur, ut ex parte mandatoris aliquid impleri ne-
cesse sit. Ergo nec actio Præscriptis verbis quæ
ex contractu Facio ut facias in locum & vicem
actionis Mandati datur, ad aliud competere po-
test, quam ad id quod actori abest, non etiam
si quid ipsius aliunde interfit. Et hæc vera cer-
tè ratio est, propter quam Paulus hic respon-
det, In propo- sitione Præscriptis verbis necessariò consequens
esse superioribus, ut si seruum meum filium
tuum naturalem manumiserim, ut tu vicissim
filium meum seruum tuum manumitteres, nec
velis manumittere, eius tantum fieri debeat con-
demnatio quanti mea interest seruum habere,
quem manumisi: Quia id tantum mihi abest
non etiam ob id quod seruum tuum non manu-
miseris. Nec aliud est etiam ponas ex aliqua
causa interesse mea seruum tuum esse manumis-
sum, dummodo ita interfit, ut nihil tamen eo
nomine mihi absit. Errant igitur interpretes o-
mnes, qui putant actionem Præscriptis verbis
quæ datur ex contractu Facio ut facias, similem
esse actioni Præscriptis verbis, quæ datur ex con-
tractibus Do ut des, & Do ut facias, quasi si-
militer dari debeat in id omne quod actoris in-
terest factum esse id de quo conuenit, cum è
contrario dicere debuissent similem esse actio-
nem hanc Præscriptis verbis, actioni Mandati
quæ non datur, nisi ad id quod abest actori: Et
hæc vera certè ac germana huius loci sententia
& ratio est, quam qui admittet, ab iis omnibus
facile se liberabit implicationibus & angustis quæ-
bus interpretes nostri se ita inuoluunt, ut non pos-

sint se euoluere. Nam & Castrensis fateretur esse hec quæ ille docet difficilia, & perplexa, nec facilia, ut ipse loquitur, ad sustinendum. Planè quod pro quarto membro distinctionis suæ addit Bartolus, si non reperitur interesse fieri quod conuenit, & res data est repetibilis, non dari actionem de dolo nec Præscriptis verbis, sed conditione ob causam ex d. l. si tibi decem 7. hoc tit. verum quidem est in contractu do vt des, vel do vt facias, sed nunquam cadere potest in contractum Facio vt des, vel Facio vt facias, quoniam facta nunquam condici possunt non magis quam haberi pro infectis, ut diximus ad d. §. quod si faciam. Caterùm ex his quæ supradicta sunt, intelligimus quàm verum sit quod monuimus ad §. præcedentem, Actiones Præscriptis verbis cum dantur ex contractibus innominatis ad similitudinem earum quæ dantur ex nominatis sic accipi debere, ut non possint ampliores præstationes habere, possint tamen habere minus plenas, quàm non eo magis dici possent bonæ fidei. Cùm si hæc de qua agimus, bonæ fidei esset non minus quàm actio mandati, habenda esset etiam in eam ratio adfectionis, cuius utique ratio haberetur in mandati actione d. l. cum seruus §. 4. sup. Mandat. Sequitur,

a *An deducendum erit, quod habeo libertum.* R. A. T. D. V. B. Multa sunt & magna iura patronatus non tantum ob operas quas liberti natura patronis debent, sed etiam ob eam partem quæ patrono in bonis & successione liberti debentur *tor. tit. de oper. libert. & de bon. libert. & Instit. de success. libert.* Ergo

6. NERATIUS libro I. Responsorum.

Infulam hoc modo, ut aliam insulam reficeres, vendidi. respondi, nullam esse venditionem: sed ciuili intentione incerti agendum esse.

Ad l. Insulam 6.

R. A. T. D. V. B. Non potest dici contractus innominatus, quem contrahentes venditionis nomine donauerunt. Pendet enim ab arbitrio & voluntate contrahentium quem contractum inire velint, cum ob eam causam dici solet contractus omnes ab initio esse voluntatis *vulg. l. siue §. C. de oblig. & action.* Et cum in verbis nulla est ambiguitas non est admittenda quæstio voluntatis *l. ille aut ille 25. §. 1. de legat. 3.* Ergo si insulam tibi hoc modo vendidi, ut aliam insulam mihi reficeres, dicendum est & contractam esse venditionem & ex ea empti venditici actiones competere, non Præscriptis verbis.

D. E. C. Sine precio nulla venditio contrahi potest *l. 2. §. 1. sup. de contr. empt. l. 1. sup. tit. prox.* Atqui precium non nisi in pecunia numerata potest consistere *§. item precium. Instit. de empt. & vendit. d. l. 1.* Ergo in proposita specie venditio contracta videri non potest, cum de pecunia numerata nihil conuenit, nec proinde actio ex empto aut vendito ex huiusmodi contractu danda est, sed tantum Præscriptis verbis, quia verum est ciuile negotium gestum esse, & contractum *in d. l. de re iudic. l. si quis ab alio 13. in fin. de re iudic. l. stipulationes non diuiduntur 72. de verb. oblig.* Nec quod contrahentes venditionem esse

cum seruum meum manumisi, locupletior factus videri debeo ob id, quod pro seruo quem amisi libertum habeo. Quod & scriptum videtur in *l. idemque 45. §. ult. sup. de action. empr. vbi idem Paulus noster ait nihil interesse emptoris, quod heres, idemque venditor ancillam manumiserit, si modò libertam eam habeat. Ita significans fore vt ipsius interesset si libertam eam non haberet. Cur verò interesset, si non ideo pauperior videri deberet? Quod si pauperior est qui libertum non habet, an non consequens est vt locupletior quoque videri debeat quilibet has habet libertum?*

D. E. C. Ius patronatus est ex numeris eorum rerum quæ inestimabiles existimantur. Quæ sunt iura etiam libertatis patriæ ac dominicæ potestatis, & necessitudinis *d. l. libertas 106. l. non est singulis 176. §. 1. de reg. iur. l. si filius familias 114. §. sed si liberos de legat. 1.* Nemo igitur videri potest factus locupletior ob id quod libertum adquisierit *l. nemo predo est 126. §. 1. de reg. iur. l. 2. in fin. infr. Quib. ad libert. proclam. non licet.* Cuius enim ratio & æstimatione iura est, ea nec iniuri potest *l. in actionibus 5. §. planè sup. de in lit. iurand.* Et longè è distimile est, quod obicit Accurtius ex d. l. idemque §. ult. vt ex iis constat quæ nos ad eum locum scripsimus. Nam quod Accurtius separat eum qui proprio arbitrio seruum suum manumittit ab eo, qui ideo manumittit, vt alienæ pateat voluntati: non est valde probabile. Cùm non magis vno casu quàm alio locupletior videri possit is, qui libertum adquisit. Junge *l. planè si filium 94. §. ult. de legat. 1.*

dixerint, ad rem facit. Potius enim natura & substantia gesti negotij inspicenda est, quàm à contrahentibus facta denominatio, Cùm iuris potestas in contrahentium arbitrio non sit *l. ordine 15. infr. ad municip. nec in eorum potestate esse debeat vt venditionem sine precio faciant aut precium in alia re, quàm in pecunia numerata constituant. Non magis quàm vt contractum innominatum aliquo nomine donent, quod neque verum neque accommodatum esse possit. Idque est quod iactare nostri solent, Improprandi esse verba secundum subiectam materiam *lex conducto 15. §. Papinianus, alia l. si vno infr. Locat. l. si olei 21. C. de locat.* Necessè igitur est vt ex contractu tanquam innominato non alia competat actio quàm Præscriptis verbis, quæ hic incerti dicitur, non quod ad factum detur quod semper incertum est *l. vbi autem 75. §. qui id quod infr. de verb. obligat.* id est ad faciendum id de quo conuenit, vt malè post Azonem putat Accurtius, sed quia datur ad id quod interest, quod semper incertum est, vt sepius diximus in præcedentibus ex *l. 2. §. incertam l. ult. & pass. infr. de stipulat. prator. quæ prior Azonis & Accurtij interpretatio est. Nam neque ad factum vnquam agitur, sed tantum ad id quod interest ob non factum id quod fieri debuit vt in *l. prox. seq. & l. si quis ab alio 13. in fin. de re iudic. l. stipulationes non diuiduntur 72. de verb. oblig.***

7. PAPI-

7. PAPIANVS libro 2. Questionum.

Si tibi decem dederò, vt Stichum manumittas: & cessaueris, confestim agam Præscriptis verbis, vt soluas, quanti mea interest. aut, si nihil interest, condicam tibi, vt decem reddas.

Ad l. Si tibi decem dederò 7.

R. A. T. D. V. B. Actio quæ ex contractu aliquo siue nominato siue innominato nascitur, non ad aliud dari potest, quàm ad id ipsum quod est in obligatione, cum nihil aliud sit actio, quàm ius perfequendi in iudicio quod sibi debetur, *l. nihil aliud §. de oblig. & action.* Atqui cum dedi tibi decem, vt Stichum manumitteres, non ad id te obligasti accipiendo decem, vt præstares mihi quanti mea interesset Stichum esse manumissum, sed vt Stichum manumitteres. Nam neque ego dando tibi decem cogitabam de acquirenda mihi pecunia, sed tantum de manumittendo Stichò. Ergo si cessaueris in eo manumittendo, confestim agere contra te debeo, non vt soluas mihi quod mea interest Stichum manumitti, sed vt eum manumittas.

D. E. C. In obligationibus faciendi si non fiat id quod conuenit, generale est vt succedat præstatio eius quod interest, vt iam sepius monuimus in præcedentibus ex *l. si quis ab alio 13. in fin. infr. de re iudic. l. stipulationes non diuiduntur 72. l. quoribus quis alium 81. l. cum stipulatus sum 123. §. 1. de verb. oblig.* Nemo enim vnquam cogi præcise potest ad factum; quia id fieri non potest citra vim, & impressionem quam ciuilibus legislator semper abhorret & execratur, quandoquidem nihil contra vim sine vi fieri potest: quæ res proinde ingentem rixarum & tumultuum materiam in republica excitaret *l. non est singulis 176. de regul. iur.* Merito igitur nec ad factum actio vlla datur. Sed si obligatio faciendi fuit, nec factum est quod fieri debuit, danda actio est ad id quod agentis interest factum esse, & quidem confestim, vt Papinianus hic scribit. Id est, ita vt non prius cogar agere ad hoc vt Stichum manumittas in quo manumittendo iam cessaueris, sed vt mihi soluas quanti mea iam interest manumissum eum fuisse. Quod Bartolus noster non videtur percepisse qui ex hac lege notat quasi magnum quid & valde singulare, Actionem hanc Præscriptis verbis posse intentari directo ad interesse, nec animaduertit esse id generale ac perpetuum in actionibus omnibus & nominatis & innominatis quæ ex faciendi obligationibus nascuntur. Quarum nulla est quæ ad factum detur, nulla quæ non ad id confestim vt solvatur id quod interest agentis.

a *Aut si nihil interest, condicam tibi.* R. A. T. D. V. B. Etiam cum interest actoris qui aliquid dedit tibi, vt tu vicissim aliquid faceres, habet actor electionem an malit id quod dedit, condicere, vt scriptum est in *l. naturalis §. 5. at cum do & seq. sup. hoc tit.* Est enim hoc proprium contractuum innominatorum vt locum penitentia admittant ex parte illius qui prior impleuit *l. si pecuniam vbi scripsimus sup. de condic. caus. dat.* Nempe cum incipiunt à datione vt hic de quo agimus: Nam si à facto, aliud est,

cum facta pro infectis haberi non possint, quantumque se quatur penitentia *l. in bello 12. §. facta autem res infr. de captiu. & postlim. l. qui ea mente §. 5. infr. de furt. l. penult. v. bonor. x. apr.* Ergo non debuit Papinianus conditionem ob causam, quæ mihi in hac specie competit, ad eum casum restringere, quo nihil mea interesset.

D. E. C. Plenior fere semper est actio ab id quod interest, quàm illa sit, quæ ad certam rem præcise datur aut ad eius precium & æstimationem. Nam in eo quod interest, semper precium rei debita continetur, sed ultra precium, etiam si quid præterea interfit. Ideoque id quod interest, dicitur egredi plerumque rei precium *l. 1. sup. de action. empr. l. in interdico 6. infr. Vnde vi & de vi armat.* Quotusquisque autem est qui nisi planè stultus actionem minus plenam pro pleniore velit eligere? *§. ceterum Instit. quod cum eo qui in alien. potest. est.* Et ad hoc nimirum respiciens Papinianus non dat mihi conditionem ob causam nisi quasi subsidiariam, & eodem casu quo nihil mea interfit, hoc est quo non malim agere ad id quod mea interest. Nam neque mea interesse quicquam videri potest, nisi quatenus id probare possim, quia quatenus cuiusque interfit, in facto non in iure consistit *l. quatenus 24. de reg. iur.* Ideoque pluries accidit vt quamuis id quod te vera interest ad magnam ascendat quantitatem, inopia tamen probationum ad exiguam summam deducatur, vt scriptum est in *d. l. ult. de stipulat. prator.* Ad eodè verum est quod vulgo iactatur, Non entium & non apparentium idem esse iudicium *l. duo sunt Titij 30. infr. de testam. tutel. §. si aduersus Instit. de nupt.* An non verò melius facit, qui sumptibus se non vexat inanibus, suis probationibus diffidens, quàm qui spe vana plenioris condemnationis eam actionem instituat ex qua nullum commodum sit relaturus? *l. 1. sup. de inoff. testam.* Ceterùm si malim decem quæ dedi, condicere, quàm agere ad id quod mea interest, etiam si maximè interfit mea, non negat Papinianus dandam mihi electionem vtra actione malim experiri, cum non sit altera alteri subsidiaria, sed vtraque ex eodem contractu æquè principaliter competens non tam diuersis respectibus quàm ad diuersos fines. Noli autem dicere cum Accurtio in specie huius §. dedisse me decem per modum speciei: Ne alioqui succedat potestas constitutionis Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum per quam fit liber ipso iure is qui manumitti debuit, nec manumissus est statim atque manumitti potuit *l. si is qui 4. C. si mancip. ita fuer. alien.* Non enim locus est constitutioni nisi cum dedit quis alij seruum suum manumittendum; quem si manumississet ipse ad libertatem perducere potuisset, vt docuimus ad *d. l. naturalis §. 5. at cum do sup.*

8. IDEM libro 27. Questionum.

Si dominus seruum, cum furti argueretur, quæstionis habendæ causâ æstimatum dedisset, neque de eo compertum fuisset, & is non redderetur: eo ne-

mine ciuilitate agi posse: licet aliquo casu seruum retenturus esset, qui traditum accepisset. potest enim retinere seruum, siue dominus pro eo pecuniam elegisset, siue in admisso deprehensus fuisset. tunc enim & datam æstimationem reddi à domino oporteret. sed quæsitum est, qua actione pecunia, si eam dominus elegisset, peti posset. dixi, tametsi quod inter eos ageretur, verbis quoque stipulationis conclusum non fuisset. si tamen lex contractus non lateret, præscriptis verbis incerti & hinc agi posse, nec videri nudum pactum interuenisse, quotiens certa lege dari probaretur.

Ad l. Si dominus 8.

De huius legis sententia & emendatione, tam multa scriptimus in *Errorem 4. & 5. Decadis 83. de error. pragmat.* & interpretum iuris, ut hic repetere mihi sit necesse. Rationes igitur dubitandi & decidendi, ne à nostro instituto discedamus, simpliciter proferemus.

R. A. T. D. V. B. Regula iuris est, & ciuilis, & prætorij, ex pacto nudo actionem ciuilem nasci non posse, adeoque nec prætoriam & honorariam *l. iuris gentium 7. §. quiniō & pass. sup. de pact. l. legem 10. l. in bona fidei 13. C. eod. tit.* si modò excludas pacta hypotheca, & constitutæ pecuniæ ex quibus dat Prætor proprias actiones *§. item Seruiana & §. de constituta Inst. de action.* Atqui ponimus seruum, cum furti argeretur, datum fuisse à domino æstimatum quæstionis habendæ gratia, eo pacto addito, ut si nihil de eo compertum esset, redderetur domino, neque verbis stipulationis de eo conclusum quicquam fuisse. Pactum ergo nudum fuit, & consequenter, si de seruo nihil compertum sit, & is tamen non reddatur, dicendum est ciuilitate eo nomine agi non posse.

D. E. C. Non videtur pactum nudum interuenisse, quotiens certa lege datum aliquid probaretur, ut in huius legis sententia Papinianus scribit, & constat ex *l. ult. iunct. l. rebus 6. C. de rer. permut. l. in traditionibus 4. §. sup. de pact. l. venditor 13. sup. Commun. prad. l. legem 9. C. de donat.* Atqui fuit in proposita specie traditus à domino seruus quæstionis habendæ gratia, sed ea lege, ut si de eo nihil compertum esset, redderetur, ut in *l. penult. sup. de condict. caus. dat.* Ergo si non reddatur, ciuili actio Præscriptis verbis in eam rem danda est tanquam ex contractu innominato, quia daretur etiam ex nominato *l. 2. C. de pact. int. empr. & vendit.* Etenim non est proprie contractus *do ut des, neque do ut facias*, quia dominium serui in acciuiatorem translatum non est, cum è contractio de seruo reddendo conuenierit, sufficit tamen fuisse traditum, ut ex pacto traditioni adiecto nascatur actio & dici possit contractus innominatus *d. l. in traditionibus & d. l. ult. C. de rer. permut.* Atqui, inquit, potuit fieri & conuenire duobus casibus, ut seruus hic ab eo cui traditus esset, reddi nunquam deberet. Nimirum si vel pecuniam pro eo dominus elegisset (datus enim fuerat æstimatus aliter quam in specie *d. l. penult. de condict. caus. dat.*) vel in admisso id est in furto deprehensus furtique conscius fuisset. Non ergo ciuili actio nata ex eo contracta videri potest de homine reddendo: quæ si nata esset, utique reddi hominem necessariò oporteret. Sed respondere Papinianus, non esse bonam consecutionem, quia etiam iis casibus, quibus reddi homo non deberet, ipse tamen æstimationem ex eodem pacto præstari oporteret, eademque actione. Id eam est quod Papinianus ait

Tunc enim æstimationem reddi domino oportere, quomodo certè legendum est, non ut vulgo *datam æstimationem*, cum nulla data fuerit, & domino reddi, non autem à domino. Sed hinc noua incurrit hæsitatio, quæ ergo actione pecunia hæc petatur eo casu quo pecuniam & æstimationem, quæ semper pecuniaria est, domino reddi oporteat. Casus autem non ille est, quem verba huius legis præse ferunt, si dominus pecuniam petere maluerit, quam seruum, (nullam enim actionem ad petendam pecuniam habere dominus potest, sed tantum electionem ad eam accipiendam si ab aduersario offeratur, ut supradicto Chiliadis loco probauimus) sed si seruus hic de quo habita quæstio est, criminis reus conuictus sit. Quo casu, sicut inuito domino potest eum is cui traditus fuerat, retinere, ita & inuitus ad restituendam æstimationem cogi à domino potest. Ergo aliqua actione in eam rem competente. Probat autem Papinianus hoc quoque casu ciuilem præscriptis verbis actionem domino dandam esse, quam & incerti esse ait, quia licet id quod inter contrahentes agebatur, verbis stipulationis comprehensum non fuisset, satis tamen esset legem contractus non latere, ut ex eo agi posset. Sed cur incerti cum agatur ad æstimationem quæ est certa, non autem ad id quod interest, quod pro pecunia nunquam debetur, nisi obligatio dandæ pecuniæ certi loci aut temporis finibus circumscripta sit, ne alioqui facile excurreret in infinitum: ut docuimus *ad l. 3. sup. de in lit. iur. & ad l. 3. sup. de eo quod cert. loc.* Nepe quia non competit actio hæc præscriptis verbis ad pecuniam quæ certa est, nisi eo casu quo is qui seruum accepit, nolit eum reddere, quod ipsum, quoniã in faciendo aut non faciendo consistit, semper incertum est, *l. vbi autem 75. §. qui id quod, de verb. oblig.* Nisi malis dicere pecuniam hoc casu peti vice eius quod interest taxati. Tanti enim æstimatum fuisse Stichum credibile est, non quanti per se fuit, sed quanti vidit dominus sua interfore, si non redderetur. Cæterum non placet quod ex hac lege nostri vulgò notant post Bartolum. Ex contractu *Do ut facias & des*, nasci actionem præscriptis verbis ad præcisam restitutionem eius quod datum est, & ut fiat quod conuenit, quotiens id actum est. Nam neque contractus hic coepit à datione, id est, à translatione dominij, sed tantum à traditione, quæ nihil nisi possessionis translationem significat, ut supra diximus, & dationem haud dubiè dixit Papinianus pro traditione, ut ille ipse explicat, & dandi verbum, quia plerumque pro traditione accipitur, ambiguum est secundum subiectam materiam, ut constat ex *d. l. pen. de condict. caus. dat.* Neque rursus, etiãsi à datione inciperet, posset dici contractus *Do ut facias, & des*, ut putat Bartolus, sed ratiõ, *Do ut facias*, id est, ut reddas, vel seruũ tibi traditũ, vel conuetam eius æstimationem, quæ tamen nec data tibi fuit, nec tradita

tradita. Est igitur contractus *Facio ut facias*, cum & tradere & reddere sit facti *l. consilio 7. §. ult. infr. de curat. furios.* Neque tamen id eod contractus hic similis est mandato ut in *l. naturalis 5. §. penult. & ult. sup.* quandoquidem nullum mandatum siue expressum siue tacitum in hoc contractu interuenisse videri potest, quia circa eandem rem vtrumque factum versatur, & ex eodem pacto descendit. Et quod licimus, quatuor tantum esse genera generalissimum innominatorum *Do ut des, Do ut facias, Facio ut des, Facio ut facias*, ad genera generalissima pertinet, sub quibus alia sunt specialiora penè innumera, & quæ pro qualitate ac diueritate negotiorum diuersam habent naturam. Quare nec actio Præscriptis verbis, quam Papinianus dat in hac specie, similis est illi de qua in *l. ult. leg. naturalis 5. penultim. & ultim. sup.* quæ datur in vicem & locum actionis mandati, quæ ex

illo negotio competeret haud dubiè, nisi illud obstitaret quod mandatum gratuitum esse debet, ut proinde tutius sit Præscriptis verbis agere quam mandati, sed ita ut non ad aliud detur quam ad illud ipsum ad quod mandati actio daretur, quomodo ibi docuimus. Actio autem Præscriptis verbis quæ hic à Papiniano datur, utique nascitur ex potestate contractus innominati, neque cum mandato simile quicquam aut commune habet. Ideoque datur non ad id tantum quod abest auctori, ut in actione mandati contingeret, sed ad omne id quod ipsius interest, in quo etiam lucrũ contineretur si seruus non fuisset æstimatus, ut in *l. si fundus 35. sup. locat. l. 2. §. ult. de eo quod cert. loc. leg. si commissus 13. infr. Rat. rem habet. leg. vnic. Cod. de sentent. quæ pro eo quod interest profer.* Reliqua, quæ ad hanc legem pertinent, & pluribus tractari possent, pete ex Chiliade.

9. IDEM libro 11. Responsorum.

OB eam causam quis accepto liberatus, ut nomẽ Titij debitoris delegaret, si fidem contractus non impleat, incerti actione tenebitur. itaque iudicis officio non vetus obligatio restaurabitur, sed promissa præstabitur, aut condemnatio sequetur.

Ad l. Ob eam causam 9.

R. A. T. D. V. B. I. T. Quamuis dici soleat, quod & vetustissimum est, semel extinctam obligationem non posse reuiuiscere *leg. qui res 98. §. aream infr. de solut.* nihil tamen vetat condictionem liberationem, ut se in obligationem restituat is, qui cum debitor esset, liberatus fuit per acceptilationem ob eam causam, ut vel daret expromissorem, vel nomen Titij debitoris delegaret, si post partam liberationem malit fidem frangere quam præstare quod promissit, ut in *l. si quis accepto tulerit 4. sup. de condict. caus. dat.* Ergo tametsi verum sit quod Papinianus hic respondet, Eum qui accepto liberatus est ob eam causam ut nomen Titij debitoris delegaret, si fidem contractus non impleat, incerti actione teneri, quanti scilicet auctoris interest fidem impleri. Non id eod tamen consequens est, ut officio iudicis vetus obligatio restaurari non debeat, cum causa, propter quam extincta fuerat, secuta non sit. Nisi malit is qui conuenitur, promissa præstare. Nam & per actionem Præscriptis verbis vtrumque sub alternatione & disunctione peti potest, ut in *leg. cum precibus 4. Cod. de rer. permut.*

D. E. C. Actio Præscriptis verbis, quæ datur ex contractu innominato, nunquam ad hoc competit, ut quod datum est, restituatur. Est enim proprium hoc conditionis ob causam dati causa non secuta, sed tamen relinquit saluam reo ele-

ctionem reddendi quod accepit, si id malit quam fidem implere *dict. leg. cum precibus*, quæ ita certè accipienda est, ut docuimus in præcedentibus. Quamquam non liberat ea res conuentum reum, quominus etiam oblata rei acceptæ restitutione condemnandus sit in id omne, quod interest auctoris, si quid plus interest. Nisi malit ille suum recipere, ut in *l. naturalis 5. §. 1. & 2. sup.* aut adfectionis ratione aut desperatione probationum, per quas possit docere pluri sua interesse, ut diximus ad *l. si tibi decem 7. sup. ex l. ult. D. de stipulat. prator.* Neque vero negat hoc Papinianus in hac lege, sed tractat tantum de vi & potestate actionis Præscriptis verbis quæ ex hoc contractu nascitur. Ut intelligamus non dari eam ad conditionem liberationis, cum sufficiat in hanc rem conditio ob causam dati, si eam auctor exercere malit, sed ad hoc diuntaxat, ut si fidem non impleat, quanti auctoris interest, condemnetur. Id enim est, quod Papinianus scribit, *sed promissa præstabitur, aut condemnatio sequetur.* Ita significans, condemnationem igitur non fieri ad hoc ut promissa præstentur, sed tantum ut si non præstentur, id quod interest, soluatur. Ma è vero vulgata lectio sic habet *ut condemnatio sequatur* quæ bonus noster Accursius referre cogit ad debitorem delegatum, cum referenda sint ad debitorem accepto liberatum & Præscriptis verbis actione conuentum, qui fidem implere ac promissa præstare nolit.

10. I. A. VOLENVS libro 13. Epistolarum.

PARTIS tertie vsum fructũ vxori legauit, heredis bona ab eius creditoribus distracta sunt, & pecuniã, quæ ex æstimatione partis tertie fiebat, mulier accepit fruendi causa: & per ignorantiam stipulatio prætermittitur. quæro, an ab herede mulieris pecunia, quæ fruendi causa data est, peti possit, & qua actione respondi in factum actionem dari debere.

Tom. V.

kkk

RAT. DVB. Cum pecunię usufructus relictus est, aut aliarum rerum, quarum usus in abusu consistit, nec interposita est cautio de pecunia finito usufructu restituenda, constat posse condici cautionem, quandiu durat usufructus, vel pecuniam ipsam si usufructus iam finitus sit. Idque ex sententia Celsi, quam Vlpianus refert & laudat in leg. hoc Senatusconsultum 5. §. 1. sup. de usufr. ear. rer. que usu consum. Ergo non potest verum esse quod lauolentia in hac lege scribit, actionem in factum in huius legis specie dari debere: Cum actiones omnes in factum sint subsidiarię, nec proinde nisi deficientibus aliis omnibus dandę sint. Maxime verò si cum Bartolo hanc legem intelligas, vt & legem sequentem de actione in factum prętoria non de actione Pręscriptis verbis, quę semper ciuilibus est.

DEC. Multum interest, an quis tertię partis bonorum suorum usufructum vxori legauerit, & bonis heredis per eius creditores distractis, mulier tertiam partem aestimationis pro suo legato in pecunia acceperit, siue ab herede testatoris, siue a creditoribus distractionem vigentibus (nihil enim refert) nulla interposita stipulatione & cautione de pecunia restituenda, vt in specie huius legis. An verò ipsius pecunię usufructus legatus sit, & pecunia data fuerit omnia per errorem & incuriam cautione, vt in d. l. 5. §. 1. Priore casu non potest condici pecunia, quia non pecunię usufructus datus mulieri fuerat, sed tertię partis bonorum. Habet autem mulier pecuniam potius ex decisione & transactione cum herede, & creditoribus facta, quam ex mariti testamentamento vt in l. 3. in princip. & §. 1. in fin. ad leg. Falcid. Posteriore verò casu nihil cause est, cur non possit condici pecunia cuius proprietatem in fructuariũ transferri necesse fuit, vt ea frui posset l. si vini 7. & rot. dist. Tit. de usufr. ear. rer. que usu consum. Omisso enim cautionis de restituenda re fructuaria finito usufructu nihil aliud inducere potest, nisi vt vel cautio ipsa condicatur, vel res ipsa fructuaria, non etiam alia res in eius locum & vicem data. Neque tamen æquum est omni auxilio destitui heredem mariti, vt finito usufructu per mortem mulieris non possit ab eius herede reperere pecuniam quam in locum usufructus tertię partis bonorum acceperat. Ergo qualibet alia actione deficiente necessaria est hoc casu in factum actio eaque ciuilibus Pręscriptis verbis, sed in factum prętoria, quia vt Bartolus benè docet, nõ nascitur ex contractu, sed ex quasi contractu per additionem hereditatis mulieris eiusdemque fructuarię

II. POMPONIVS libro 39. ad Quintum Mucium.

Quia actionum non plenus numerus est, ideo plerumque actiones in factum desiderantur. sed & eas actiones, quę legibus proditę sunt, si lex iusta ac necessaria sit, supplet prętor in eo, quod legi deest. quod facit in lege Aquilia, reddendo actiones in factum accommodatas legi Aquilię, idque vtilitas eius legis exigat.

Adl. Quia actionum 11.

RAT. DVB. Comparatę sunt iure ciuili & prudentium autoritate actiones ciuiles Pręscriptis verbis, vt deficientibus cęteris omnibus vtilitatis &

aditā ab eius herede §. heres quoque instit. de oblig. qua ex quasi contractu nascuntur leg. si quis absentis 5. §. heres quoque infr. de oblig. & action. l. 3. §. vlt. & l. seq. quib. ex caus. in poss. eat. Innominatus autem quasi contractus nullus est, quia omnis contractus innominatus expressam exigit conuentionem: quę potest in hac specie nulla fuit. Nam & inde Pręscriptis verbis actiones nomen sumpserunt leg. cum mota 6. C. de transact. Quod si in danda tertia parte aestimationis bonorũ mulieri, vt ea frueretur, in locum usufructus qui ei relictus fuerat tertię partis bonorum, conuenisset etiam per pactum circa vllam stipulationem, vt finito usufructu ea pecunia redderetur, quamuis non eo minus verum fuisset, ommissam per errorem fuisse cautionem, quę sine stipulatione non interponitur, daretur tamen ex pacto illo actio Pręscriptis verbis, quę semper ciuilibus est, aut quomodo etiam prudentes nostri plerumque loquuntur, in factum ciuilibus, vt in d. l. naturalis §. at cum do in fin. l. 1. sup. l. si vir 12. & seq. l. si tibi polienda 22. infr. hoc tit. l. iuris gentium 7. §. 1. sup. de pact. quia non potest videri pactum nudum quoties certa lege dari quid probaretur leg. si dominus 8. in fin. sup. hoc tit. l. rebus 6. l. vlt. C. de rer. permur. Idcirco autem de conditione siue cautionis ommissę siue datę pecunię in hac specie tractamus d. l. 5. §. 1. de usufr. ear. rer. que usu consum. quia tractamus de pecunia in usufructum data, qui tradi non potest legatario, quin proprietates ipsa pecunię in fructuariũ transferatur, d. l. si vini. Quę potest vbi semel translata est, non potest sua sponte ad proprietarium iure consolidationis redire, quantumlibet finito usufructu, quia consolidatio facit vt finitus usufructus non ad proprietarium, sed ad proprietatem ipsam tanquam ad suam causam redeat §. vlt. instit. de usufr. Proinde ad repetendam proprietatem aut conditionem pecunię agendum est vt in d. §. 1. aut actione in factum vt in hac lege. Quod non æquę accidit legato & tradito usufructu bonorum immobilium aut aliarum rerum quę usu non consumantur. Tunc enim finitus quoquomodo usufructus redit ad proprietatem & consequenter per proprietatem ad proprietarium. Cui sufficit quod ius habeat vindicandę plenę proprietatis iure dominij, sicut & durat usufructu nudam proprietatem a quolibet possessore præterquam a fructuario ipso vindicare potuisset. Condicere autem a nemine nisi a fure l. vlt. sup. usufr. quemadm. caueat. Quod nõ videtur benè percepisse Bartolus in sua illa distinctione quam ponit in leg. si vir 12. infr. vbi redit ad huius legis interpretationem. Est etiam actio hæc in factum, de qua hic agitur, æquę necessaria in specie l. Iulianus 9. §. si tibi. vbi latius diximus sup. ad exhib.

vulgarib⁹, quia plura sunt negotia quam vocabula, earum usus subsidio esset, si quando actionem nouam & innominatam dari oporteret leg. 1. cum 4. seqq. vbi diximus sup. hoc tit. Ergo nil necesse fuit actiones

actiones in factum prętorias & subsidiarias inducere sufficientibus actionibus Pręscriptis verbis ciuilibus, vt contra Iulianum Mauricianus disputabat apud Vlpianum in l. iuris gentium 7. §. 1. sup. de pact.

DEC. Latius patent actiones in factum prętorię quam ciuiles. Nam ciuiles non nascuntur nisi ex ciuili aliquo negotio per quod cõtractũ sit *συνελλαγμα* vt in d. l. iuris gentium §. 1. l. Labeo 19. de verb. signific. Euenit autem plerumque, vt nullum ciuile negotiũ cõtractum sit, neque tamen deficiat æquitas dandę actionis l. 2. §. item Varus in fin. infr. de aqua & aquę plu. uicend. puta ex contractu vel ex delicto, aut quasi delicto. Contractum enim esse oportet & quidem innominatum, vt Pręscriptis verbis actio locũ habere possit. Quia proinde cessante, si tamen adhuc subsistat equitas dandę actionis, necessariò recurrendũ est ad subsidiarias & prętorias in factum actiones, de quibus etiam & potissimum in hoc titulo tractatur, vt loquetur inscriptio. Nec tantũ ad has actiones dadas decurrit Prętor, vt suppleat quod actionibus ordinariis Edicto suo propositis deesse animaduertit, sed etiam si quid legibus aut Senatusconsultis aut Plebiscitis deesse videat, vt de lege Aquilia, exempli gratia, Pomponius in hac lege scribit. Latius enim patent fines æquitatis quam patere possint verba edicti aut legum aut Senatusconsultorum aut Plebiscitorum, inter quę etiam lex Aquilia enumeratur. Nam cum neque leges neque Senatusconsulta neque Plebiscita neque ipsa etiam Prætorum edicta concipi possint, vt omnes casus qui possunt incidere, comprehendant: necesse est cętera quę ad vtilitatem eandem pertinent, id est, quę similem habent aut iuris aut æquitatis rationem, vel interpretatione vel iurisdictione suppleri l. neque leges 10. cum quatuor sequentibus sup. de legib. In eam verò rem potissimum comparata fuit iurisdictione Prętoris tanquam qui viua vox esset iuris ciuilibus magnusque custos & magister æquitatis, vt quoties opus esset, ius ipsum quoque ciuile non tantũ interpretari posset, verũ etiam corrigere & emendare leg. ius autem 7. §. 1. & l. seq. sup. de instit. & iur. & apud Iustin. Tit. de bonor. poss. in princip. dum ne tolleret in totum l. necnon 28. §. quoad eius sup. Ex quib. caus. maior. l. cum sponsus 12. §. si res de Public. in rem act. Hinc fit vt etiam in plerisque partibus Edicti perpetui a Iuliano nostro ex omnibus anteriorum Prætorum omnium edictis compositi etiam quibus actiones in factum ordina-

rię proponuntur, quales ferè omnes sunt, cogatur Prætor ad nouas alias in factum actiones eaq; subsidiarias decurrere, vt ex plerisque Titulis videre licet, & nos suis locis obseruauimus, & obseruabimus. Quod verò ad leges & plebiscita pertinet, non potuit Pomponius exemplum accommodatius adferre quam ex lege Aquilia, quę dani iniurię actione directam induxit cõtra eos, qui corpore suo corporali eno damnum dederint. Quod si alterutrum eorum desit, directa quidam actio quę ex verbis legis aestimatur, competere non potest. Sed vtilis tamen competet, si legis mens & sententia non deficiat, licet verba deficiant, quę ideo vtilis appellatur. Sed si casus emergens neque ad verba neque ad sententiam legis pertineat, nec tamen eiusdem legis æquitate & vtilitate destituatur, nullum aliud auxilium superesse potest, quam in actione subsidiaria in factum a Prætoris danda ex æquitate, vt quod & verbis & menti legis deest, Prætoris iurisdictione & æquitate suppleatur. Exempla sunt in l. ite si obstrixit 9. §. si quis hominem & seq. l. si seruum 33. §. 1. l. boues alienos 53. sup. ad leg. Aquil. §. vlt. instit. eod. tit. l. qui seruandorum 14. §. 1. & 2. infr. Aliud ergo est, si præcesserit aliquis cõtractus nominatus ex quo agi possit, vt benè Castrensis hic notat ex l. qui domũ 57. sup. locat. Cum autem varij sint casus in quibus hoc euenit, & longè plures sint in quibus idem euenire possit, rectè meritorq; Pomponius loquitur in plurali numero de actionibus in factum subsidiariis dandis a Prætoris accommodatis legis Aquilię & ad ipsius vtilitatem pertinentibus. Nec video cur velit Accursius pluralem numerum hoc loco in singularem conuertere: cum fatendum sit plures esse istas in factum actiones non tantũ numero, sed etiam specie, quandoquidem nascitur vnaquęque ex sui casus æquitate, quę alia certè atque alia est, licet, quamuis omnes sub generali nomine actionis in factum subsidiarię contineantur. Nam cum lex Aquilia tam iusta fuerit ac necessaria, vt nulla iustior alia, magisque necessaria esse possit: eius sanè vtilitas hoc exigere a Prætoris visa est vt eam non modo interpretatione adiuuaret, sed etiam id quod omnino deerat, suppleret. Idque omnibus eiusmodi legibus commune est, vt adiuuari debeant & suppleri propter fauorem vtilitatis publicę quem adnexum habent l. hoc modo 64. in fin. de condic. & demonstr. Simile quiddam est in l. quasitum 13. infr. de restib.

II. PROCVLVS libro II. Epistolarum.

Si vir vxori suę fundos vendiderit: & in venditione comprehensum est. conuenisse inter eos, si ea nupta ei esse desisset, vt eos fundos, si ipse vellet, eodem pretio mulier viro transcriberet. viro in factum existimo iudicium esse credendum. idque & in aliis personis obseruandum est.

Adl. Si vir 12.

RAT. DVB. Ex pacto incontinenti apposito post contractum venditionis, aliũmve qui sit bonę fidei, nascitur actio eadem quę ex ipso contractu. Puta ex vendito in fauorem venditoris pactum adiectum sit aut ex empto si in fauorem emptoris. Id enim est quod dici solet, Pacta incontinenti facta non tantum in esse bonę fidei iudiciis, sed etiam formare actionem bonę fidei ex eo competentem, id est, facere vt eadem illa actio quę ex contractu competit, detur etiam ad id quod pacto comprehē-

sum est l. iuris gentium 7. §. quimod & seq. sup. de pact. l. in bona fidei 13. C. eod. Ergo non potest actio Pręscriptis verbis ex huiusmodi pacto competere. Cur enim ad actionem subsidiariam & innominatam recurramus, cum habemus nominatam ex cõtractu nominato, adeoque quę sit bonę fidei? An non stultus fuerit vir, qui vxori suę fundos vendidit, si, cum habeat actionem ex vendito quę semper bonę fidei est, & semper plenior, malit eligere actionem Pręscriptis verbis, quę semper stricti iuris est, & consequenter strictior? arg. §. ceterum

Instit. Quod cum eo qui in alieni potest. Quemadmodum de eo solemus dicere, qui habens actionem civilem, manuit habere honorariam leg. i. sup. de Public. in rem act.

DECID. Non debet esse deterior conditio contractuum bonæ fidei quam eorum qui sunt stricti iuris. Cum ideo dicantur bonæ fidei, quod in iis condemnationes, & præstationes fiant pleniores ex bona fide & ex bono & æquo: in aliis vero strictiores & parciores §. in bonæ fidei & seq. instit. de action. Atqui pacta incontinenti facta post contractum stricti iuris insunt etiam contractui eique causam dant, cum non aliter fuerit contracturus, qui pactum pro se adiecit. Et quamvis actionem strictam quæ ex eo contractu nascitur, neque formare neque informare possint, quoniam actionis strictæ natura non patitur ut extendi possit ad id quod in pactonem deductum est. Pariter tamen actionem Præscriptis verbis, non quidem ad hoc præcisè, ut fiat quod pacto comprehensum est, sed ut ob non factum id quod conuenit condemnatio fiat in id quod interest l. si dominus 8. & seq. vbi diximus sup. hoc tit. l. rebus 6. & l. vlt. C. de rer. permut. l. legem 9. Cod. de donat. Ergo & eundem effectum habere debet pactum incontinenti adiectum post contractum bonæ fidei ut producat actionem Præscriptis verbis si ex ea fortè malit agere venditor quam actione ex vendito. Puta quod aliqua de causa dubitari possit an contractus quem contrahentes venditionem esse dixerunt, sit venditio ut in l. insulam 6. sup. hoc tit. Sed non facit ea res, quominus etiam alia actio bonæ fidei ut eodem contractu competat l. 2. Cod. de pact. int. empt. & vendit. vbi textus in hanc rem elegans, & apertus est, ut proinde possit actor quam maliteligere. Et hanc interdum Præscriptis verbis licet stricta sit stricti iuris, potius quam ex vendito quæ sit bonæ fidei. Fortassis ut effugiat periculum exceptionis alicuius aut doli, aut pacti, aut compensationis, aut aliam similem. Omnes enim huiusmodi exceptiones insunt bonæ fidei iudiciis i-

pso iure non etiam strictis, dict. §. in bonæ fidei & seq. de action. l. sed si deo 21. solut. matr. l. huiusmodi 84. §. quis seruum de legat. 1. l. 3. sup. de rescind. vendit. Denique numquam actori præscribendum est cui plures actiones competunt quam debeat eligere, aut cur hanc potius quam illam eligere debeat cum sibi sit imputaturus si damnosam elegerit dict. §. ceterum Vt & in leg. quia poterat 4. infr. ad SC. Trebell. leg. si in testamento 22. §. vlt. si quis omisit. caus. testament. Ergo benè Proculus concludit: in huius legis specie, id est, si vir uxori suæ fundos quosdam vendiderit, & in venditione comprehensum sit conuenisse inter eos ut si nupta ei esse desuisset, eosdem fundos eodem precio si vir vellet, mulier viro transcriberet, id est, ita redderet, ut eodem iure penes virum essent quo penes mulierem constante matrimonio fuissent, & mulier id præstare recuset in factum iudicium, id est, actionem Præscriptis verbis, civilem aduersus mulierem reddi oportere. Non tamen ad hoc præcisè, ut mulier fundos istos transcribere condemnetur, quomodo interpretes nostri vulgo existimant, sed ut nisi transcriberet, condemnatur in id omne quod intererit viri. Est enim hæc quoque actio Præscriptis verbis incerti, non quia detur ad factum, sed quia ob non factum id quod fieri debuit, datur ad id quod interest, cuius quantitas semper incerta est, nisi cum ad certam quantitatem taxata est, ut in superioribus docuimus ad dict. leg. si dominus 8. & seq. sup. Ne quis verò putaret ita Proculum respondisse speciali quodam iure, quod inter virum & uxorem res ageretur, inter quos alia pleraque sunt introducta, quæ inter alias personas non similiter obtinent, ut in leg. si quis donationis 38. sup. de contr. empt. l. 1. 2. 3. & pass. infr. de donat. int. vir. & vxor. subiicit Proculus idque & in aliis personis obseruandum, ne dubitare possimus quin totum ius hoc ex mera iuris ratione descendat non ex speciali aliquo favore mariti contra mulierem quæ soluto matrimonio fidem viro datam frigerit.

13. VLP. IANVS libro 30. ad Sabinum.

Si tibi rem vendendam certo pretio dedissem, ut, quo pluris vendidisses, tibi haberes, placet, neque mandati, neque pro socio esse actionem: sed in factum, quasi alieno negotio gesto, quia & mandata gratuita esse debent: & societas non videtur contracta in eo, qui te non admisit socium distractionis, sed sibi certum pretium exceptit.

Ad l. Si tibi rem vendendam 13.

RAT. DVV. Cum tibi vendendam rem aliquam dedi certo precio, quauis hac lege adiecta, ut quod pluris vendidisses, totum id tibi haberes, negari non potest quin mandatum à me habeas de re mea certo precio vendenda. Quod mandatum valere constat non minus quam si mandarem tibi ut certo pretio mihi emereres l. qui negotia 34. §. vlt. & legib. seqq. sup. mandat. Cur non ergo mandati actio mihi contra te ex hac causa dabitur? Rursus videtur per huiusmodi conuentionem etiam societas contracta esse si ponas animum incundæ societatis interuenisse. Quidni ergo erit etiam hoc casu Pro socio actio: l. si margarita 44. sup. Pro socio.

DEC. Mandatum gratuitum esse debet leg. i. §. vlt. sup. mandat. & nisi gratuitum sit, mandati actionem

parere non potest l. naturalis 5. §. sed si facio sup. hoc tit. Atqui non fuit mandatum hoc gratuitum, cum inter nos conuenierit ut lucro tuo cederet quod pluris vendidisses. Verus si quidem mandatarium nullum lucrum ex mandato sperare debet, quia non esset id ex bona fide l. idemq. 10. §. si procur. mand. Ergo mandati actio competere hoc casu non potest, ut nec in specie l. si remunerandi 6. §. si apud eod. tit. Multo minus autem actio Pro socio, quia societas non potest videri contracta cum eo qui non te admisit socium distractionis, sed sibi certum pretium exceptit, nisi constet expressim de animo incundæ societatis. Quo casu sicuti fatendum esset verè contractam esse societatem, quia nihil prohibet societatem sicut & mandatum, & depositum & alium contractum quemlibet ex pacto naturam suam excedere dict. §. sed si facio l. Lucius 24. sup. deposit. Ita fatendum esset actionem Pro socio

socio competere ut discretè scriptum est in d. l. si margarita. Sed quia societatis incundæ animus in eam rem probandus est. Ea verò quæ in animo consistunt difficillimæ sunt probationis l. non omnes 5. §. à barbaris infr. de testam. milit. longè tutius est agere civili actione incerti Præscriptis verbis. Quæ vera certè ac germana huius legis ratio est: cum qua proinde nil pugnat, quod scriptum est in d. l. si margarita, imò conuenit potius, cum ait, si animus inc-

undæ societatis non probetur agendum esse Præscriptis verbis. Etenim neque mandati neque societatis negotium gestum videri potest, fatendum tamen est aliquid negotium aliud gestum esse, & quidem civile contractumque *πρωτόδικον* de quo in leg. iuris gentium 7. §. 1. sup. de pact. leg. Labeo 19. de verb. signific. ex quo consequenter nascitur civilis actio Præscriptis verbis, quam in factum Vlpianus hic appellat.

Iulianus libro vndecimo Digestorum scribit:

Si tibi area meæ dominium dedero ea lege, ut, insula ædificata, partem mihi reddas: neque emptione esse, quia pretij loco partem rei meæ recipio: neque mandatum, quia non est gratuitum: neque societatem: quia nemo societatem contrahendo rei suæ dominus esse definit. Sed si puerum docendum, vel pecus pascendum tibi dedero, vel puerum nutriendum, ut, si post certos annos venisset, pretium inter nos communicaretur: abhorre hæc ab area: eo quod hic dominus esse non definit, qui prius fuit. competit igitur pro socio actio, sed si fortè puerum dominij tui fecero: idem se, quod in area, dicturum: quia dominium definit ad primum dominum pertinere. quid ergo est? in factum putat actionem Iulianus dandam, id est, præscriptis verbis. Ergo si quis area dominium non transfulerit: sed passus sit, te sic ædificare, ut communicaretur vel ipsa, vel pretium eius, erit societas. idemque & si partis area dominium transfulerit, partis non, & eadem lege ædificare passus sit.

Ad §. 1. Iulianus, aliud. Si tibi area.

RAT. DVV. Ut competat actio ex empto saltem utilis, sufficit rem venalem fuisse & pro ea re datam aliam esse loco pretij, licet non taxata quantitate, ut in l. 1. C. de rer. permut. Nec rursum quicquam vetat partem pretij in emptione constitui in alia re quam in pecunia l. tenetur 6. §. 1. sup. de action. empt. vbi ex eiuusmodi venditione datur nihilominus actio ex vendito. Cur non igitur & in specie huius §. Si tibi dominium area meæ dedero ea lege, ut insula ibi ædificata eius partem mihi reddas? Quamuis enim non ad hoc obligetur venditor, ut rei venditæ dominium transferat in emptorem l. ex empto 11. §. 1. eod. tit. leg. si ita distrabatur 25. §. 1. sup. de contrab. empt. nihil tamen sit contra naturam venditionis, cum dominium transferatur, si venditor fuerit dominus, adeo ut nec venditio facta videri possit, si id actum sit ne dominium transferatur l. penult. in fin. eod. tit. Ergo etiam hoc casu actio ex vendito dari potest.

DECID. Non est emptio sine precio l. 2. §. 1. eod. nec rursus precium sine pecunia numerata §. item precium insit. de empt. & vendit. Atqui nulla hæc pecunia interuenit. In quo differt hæc species ab illa de qua in dict. l. tenetur 6. §. 1. de action. empt. Ponimus enim conuenisse ut pretij loco partem rei meæ reciperem, quod certè à natura venditionis omnino abhorret si ueres venalis fuerit sine non. Ergo neque emptio hæc contracta videri potest, nec proinde actio ex empto aut ex vendito competere. Neque rursus actio mandati, quia non est mandatum quod non est gratuitum, quantum ad inducendam mandati actionem l. naturalis 5. §. sed si facio & l. prox. sup. l. 1. §. vlt. sup. mandat. Nec denique actio Pro socio, quia nemo societatem contrahendo rei suæ dominus esse definit: non dico in totum, quomodo Accursius interpretatur, sed neque pro parte. Nam quod dici solet per societatem fieri communicationem bonorum

omnium, quasi traditione tacita interueniente præter id quod ad eam tantum societatem pertinet, quæ fit vniuersorum bonorum l. 1. §. 1. & l. 2. sup. Pro socio: sic etiam intelligi debet, ut qui societatem etiam vniuersalem & in perpetuum contrahit, rem suam communicet socio & in eum partem dominij transferat, non in perpetuum, sed quandoque tantum durat societas. Finita enim societate recurrit ipso iure dominium totum ad eum, cuius antea totum fuerat. Atqui in proposito transtuli in te dominium totius areae meæ, & quidem ita ut numquam possit ad me recurrere nisi tu reddas. Et quod ex Iuliano hæc scribitur, quia pretij loco partem rei meæ recipio sic accipi debet actio scriptum esset partem eius rei quæ fuit mea, sed quæ per traditionem mea esse definit. Consequens igitur est ut hoc casu civilis actio in factum, id est, Præscriptis verbis incerti contra te mihi danda sit non ut partem ædificatæ insulæ mihi reddas, sed ut si non reddas, condeamneris quanti mea interest te reddidisse. Sequitur,

a Sed si puerum docendum. RAT. DVV. Videbantur hæc quoque species superiori similes esse, de qua diximus, nec quicquam in interesse an area meæ dominium in te transtulero ea lege ut in ea insulam ædificares, & ædificatæ insulæ partem mihi redderes. An verò puerum docendum aut nutriendum vel pecus pascendum tibi dedero, id est, tradidero, ut benè interpretatur Accursius, ita ut si post certos annos venisset, pretium inter nos comunicaretur. His enim omnibus res mea primū ad te tota peruenit, sed ea lege ut partem eius mihi postea reddas. Ergo & his casibus videtur mihi danda Præscriptis verbis actio.

DEC. Multum distant hi casus posteriores à prioribus. Ibi enim dominus areae esse desieram dominio in te translato. In his verò posterioribus duobus casibus neque pueri quem tibi docendum aut nutriendum tradidi, neque pecoris quod tibi pascendum

dedit, dominus esse desino. Ergo quamvis neque ex vendito agere possim, quia nec precium vllum nec pecunia numerata interuenit, neque mandati, quia non est gratuitum: nihil tamen prohibet quominus contractam societatem esse dicamus dandamque actionem pro socio. Nec proinde causa vlla est, cur ad actionem in factum Praescriptis verbis recurrere debeamus, ad quam tum demum decurrendum est, cum vel certum est nominatam actionem nullam competere, vel saltem dubium est, an ea competat, vt in specie legis precedentis & l. si margarita 44. sup. pro socio. Quid ergo si puerum aut pecus meum non tantum tradiderim tibi, sed etiam dominij tui fecerim? Idem hoc casu dicendum erit, quod in arca diximus, quia eadem vtriusque casus ratio esset, nec dissimilitudinis ratio aliqua reddi possit. Consequenter idem ius constitui debet, vt l. illud 32. sup. ad leg. Aquil. leg. 3. §. vnde etiam infr. de inst. ruper. leg. 3. Titio 108. in fine principij de verb. obligat.

14. IDEM LIBRO 41. ad Sabinum.

Qui seruandarum mercium suarum causa alienas merces in mare proiecit, nulla tenetur actione, sed si sine causa id fecisset, in factum: si dolo, de dolo tenetur.

Ad l. Qui seruandarum 14.

RAT. DVB. Quisquis alienas merces in mare proiecit, quamvis seruandarum suarum causa, hoc ipso tenetur ex lege Rhodia de iactu leg. 2. sup. ad leg. Rhod. de iact. Ergo non est verum quod Vlpianus hic scribit, nulla eum actione teneri, quamvis non possit videri sine causa id fecisse, quod vt sibi consuleret, & ad merces suas seruandas fecit.

DEC. Omnes obligationes nascuntur aut ex contractu vel quasi, aut ex delicto vel quasi l. 1. in princip. infr. de oblig. & action. Atquin is qui alienas merces in mare proiecit vt suas seruaret, neque contraxit cum dominis mercium proiectarum, neque quasi contraxit. Rursum neque deliquit, neque quasi deliquit, cum iustam causam habuerit ita faciendi vt non minus propriae salutis quam suis mercibus prospiceret. Omnes enim malunt bene sibi esse quam alteri. Nulla ergo actione teneri dominis mercium potest nec magis ex aequitate quam stricto iure. Neque vero lex Rhodia de iactu quae ob huiusmodi casus lata est, nouam vllam dominis contra hunc actionem dedit, sed tantum constituit, & quidem ex summa aequitate, vt commune detrimentum fieret eorum omnium, qui propter amissas aliorum merces consecuti essent vt suas saluas haberent, d. l. 2. in fine principij l. 1. & pass. ill. tit. Sed hoc tamen ordine, vt domini

1. **¶** Sed & si seruum quis alienum spoliauerit, isque frigore mortuus sit: de vestimentis quidem furti agi poterit: de seruo vero in factum agendum: criminali poena aduersus eum seruata.

Ad §. 1. Sed et si seruum.

RAT. DVB. Aliud est seruum alienum vestimentis spoliare, aliud vero eum occidere. Ergo quamuis de vestimentis furti cum eo qui spoliauerit, agi possit, de seruo tamen occiso contra eum lege Aquilia agi non potest, cum non suo corpore damnus decesserit. Mortuus enim seruus est ex frigore, non ex

Concludit itaque Vlpianus ex Iuliano his omnibus casibus, quibus dominium desierit ad priorem dominum pertinere, in factum actionem Praescriptis verbis dandam esse, quod ea dominij translatione impediatur ne societas contracta videri possit. Cui consequens est quod Vlpianus non tam ex Iuliano quam ex seipso subiungit, si arca mea dominium in te non transtulerim, sed passus sum te in ea sic edificare, vt communicaretur vel in sola ipsa edificata, vel ipsius precium, societatem contractam videri. Idemque esse si vnus tantum partis arca mea dominium transtulerim, non etiam alterius partis, & eadem lege te edificare passus sum. His enim duobus casibus etiam societas contracta videbitur, cessante nimirum ea iuris ratione, quae societatem impediendae, id est translatione dominij, Ergo & his casibus non Praescriptis verbis agendum erit, sed pro socio, secundum Iuliani non minus quam Vlpiani sententiam.

mercium amissarum non contra eos qui proiecisset agere deberet, sed contra magistrum nauis ex locato hactenus vt ageret ille contra eos qui proiecisset ex conducto, vt scriptum est in d. l. 2. in princip. Intelligi autem si timor fuerit iustus, licet periculum vere nullum fuerit vt in l. habitatores 27. §. 1. sup. locat. Nam si nec iustus timor fuit, non potest carere dolo aut saltem culpa si sine causa merces alienas in mare proiecit. Ideoque teneri eum a quouisimum est vel de dolo, si dolo id factum sit, vel in factum, si culpa tantum interuenierit. In factum, inquam, non ciuili & Praescriptis verbis, quia nullum hic negotium gestum est, sed Pratoria subsidaria. Ne alioqui culpa sit impunita, & illi, quorum merces in mare proiectae sunt, in damno remaneant. Male autem Accursius noster, quod Vlpianus ait de actione de dolo interpretatur de actione legis Aquiliae propter dolum. Nec enim legi Aquiliae hoc casu locus esse potest, cum corpori a corpore damnus datum non sit §. vlt. in fine de leg. Aquil. Alioqui nec eo casu quo dolo nullus interuenisset, sed tantum culpa, in factum actio locum habere posset, sed aequae adhuc actio legis Aquiliae, quae leuissimam quoque culpam punit l. in lege Aquilia 44. sup. ill. tit. quod tamen Vlpianus hic negat. Cur enim dat actionem subsidiariam in factum, nisi quia lex Aquilia locum hic habere non potest, vt nec in specie §. sequentium?

spoliatione. DEC. Is qui damni occasionem dat, damnus dedit videtur l. qui occidit 30. §. penult. sup. ad leg. Aquil. l. nihil interest 15. infr. de leg. Corn. de sicar. Atqui mortis causam praebuit qui seruum alienum postea ex frigore mortuum spoliauerit. Nec enim mortuus fuisset si, non adempta ei vestimenta fuissent. Neque minus necare videtur qui ve-

quae vestimenta tollit quam qui alimenta denegat l. mare videtur 4. infr. de agnos. & alend. liber. Parenim hac parte, eademque ratio est alimentorum & vestimentorum, cum non magis sine vestimentis, quam sine alimentis possit quis vivere. Vnde & videtur appellacione vestis quoque continetur l. verbo videtur 43. & sequi l. quos nos hostes 23. §. vlt. de verb. sign. l. vlt. de alim. legat. licet verbis alimentorum non semper vestia sum continetur l. cum hi 8. §. qui transigit sup. de transact. Ergo quamuis hoc casu, neque directae, neque vtilis actio legis Aquiliae locum habeat,

2. **¶** Sed & si calicem argenteum quis alienum in profundum abiecerit, idque damni dandi causa, non lucri faciendi: Pomponius libro sexto decimo ad Sabinum scripsit, neque furti, neque damni iniuriae actionem esse: in factum tamen agendum.

Ad §. 2. Sed & si calicem.

RAT. DVB. Ponimus te calicem meum argenteum abieceris in profundum, non quidem lucri faciendi gratia, sed animo tamen damni iniuria mihi dandi vt scriptum est in hoc §. Ergo quamuis non possim eo nomine contra te furti agere, quia furtum sine affectu furandi & lucrandi non fiat §. placuit Inst. de obligat. quae ex delict. nascuntur. actio tamen damni iniuriae cur locum non habebit: Et ita certe Sabinus existimauit actionem damni iniuriae, id est legis Aquiliae hoc casu competere in l. si seruus seruum 27. §. si quis de manu. 21. sup. ad leg. Aquil.

DEC. Actio legis Aquiliae hunc locum habet cum quis corpore suo dimum datum corpori alieno, non etiam si vel a non corpore damnus datum sit corpori, vel a corpore non corpori §. vlt. Inst. eod. ill. tit. Atqui in proposita specie datum datum datum est a corpore, sed non corpori, vt bene Castrensis explicat. Ergo legis Aquiliae actio locum hoc casu

quia non a corpore corpori damnus datum est, in factum tamen actio pratoria & subsidaria locum habere debet §. vlt. Inst. de leg. Aquil. l. quia actionum 11. vbi diximus sup. hoc tit. Quod autem subiicitur in hoc §. criminali poena aduersus eum seruata ad legem Corneliam de ficiariis referendum est quae & cum actione poenaeque legis Aquiliae potest concurrere leg. inde Neratius 23. §. si dolo sup. ad leg. Aquil. Nam in lege Cornelia nihil interest, an quis occidat, an mortis causam praebat d. l. nihil interest 15. infr. de leg. Corn. de sicar.

habere non potest, neque directae, quia legis verba deficiunt: quae illa fuerunt si quis alteri d. l. si seruus §. tertio autem capite. Neque vtilis, quia nihil in factum & contra sententiam legis factum proponitur. Proinde necessaria est in factum actio non ciuili & Praescriptis verbis, cum nullum inter nos negotium gestum sit, sed Pratoria & subsidaria, de qua in d. §. si quis de manu. Nam cum de manu mea nummos mihi excutis, qui in flumen vel in mare ceciderint, atque ita perierint, ne ad alium vllum peruenirent, das mihi damnus iniuria, & quidem tuo corpore meo corpori, vt proinde negari non possit, quin actio legis Aquiliae locum habere debeat eaque directae, cum ex verbis competat, non etiam cum quis e nauis poculum eiecit l. in laqueum 55. in fine de acquir. rer. domin. vbi & alia species proponitur, in qua similiter actioni in factum pratoriae ac subsidiariae locus est.

3. **¶** Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat, eamque ego immisso pecore depascam: Aristo scribit, non sibi occurrere legitimam actionem, qua experiri possim. nam neque ex lege duodecim tabularum de pastu pecoris, quia non in tuo pascitur: neque de pauperie, neque damni iniuriae agi posse in factum itaque erit agendum.

Ad §. 3. Si glans.

RAT. DVB. Cum glans ex arbore tua in fundum meum ceciderit, eamque ego immisso pecore depasco, licet actio legitima nulla sit, vt Aristo dicebat, qua experiri contra me possis, quia neque de pastu pecoris ex lege duodecim tabularum, cum in tuo non pascatur, sed in meo, neque de pauperie, quia non habet locum, nisi cum fera mora contra suam naturam damnus dedit l. 2. §. itaque, & §. & generaliter sup. si qua trup. pauper. facer. dicat. nec de damno iniuriae, non solum quia damnus a meo corpore tuo corpori datum est, secundum ea quae scripsimus ad §. precedentes ex §. vlt. Inst. de leg. Aquil. sed etiam quia ponimus, non modo nullum in eo dolum ex mea parte interuenisse, sed ne quidem culpam, sine qua non datur actio legis Aquiliae l. in lege Aquilia 44. sup. de leg. (secus enim esset si per iniuriam id factum fuisset l. vltim. C. eod.) Aquil. Pratoria tamen actio non deficit, cum actio ad

exhibendum habere locum hoc casu possit, vt idem Vlpianus noster disertè scribit in l. Iulianus 9. §. 1. sup. ad exhib. Ergo necessaria non est in factum actio subsidaria.

DEC. Nunquam aequum est vt ius vnus laedatur per alterum, quamuis ignorantem nulliusque culpae confcium. Sui enim cuique reddi semper necesse est, in quo tertium iuris praecipuum consistit l. iustitia 10. §. 1. de inst. & iur. Atqui glans quae ex arbore tua in meum fundum ceciderit, nunquam tua esse desit, tamen eam collegerim, adeo vt si nec pari vellem te intra proximum triduum glandem illam in fundo meo colligere, teneri tibi deberem interdicto de glande legenda, quod eo nomine propositum est a Praetore tit. de gland. legend. Ergo eam tibi abs me reddi aequum est. Ergo actione Pratoria in factum subsidaria, cum alia nulla possit competere, ne quidem ad exhibendum cum depastam glandem exhibere non possim non magis quam possidere aut restituere, nisi quid a me factum sit in ea

re dolo malo, vt in *dist. leg. Iulianus* §. 1. Dolus enim meus facit, vt pro possessore haberi debea, cū dolo malo desij possidere, quia dolus pro possessione est *l. qui dolo 15. de regul. iur.* Quid ergo si pecus meū non immiserim ad glandem tuam depascendam, quæ tamen à meo pecore depasta sit? Non enim videtur actio in factum habere locum posse contra me qui nihil fecerim. Dicitur namque in factū, quia ex facto aliquo nascitur. Et ideo putat Accursius, sed dubitanter, dandam actionem de pauperie. Quod si quis velit cum Castrensi admittere, dicendum erit, vilem illam actionem fore, non dicitur. Nam & viles quædam sunt de pauperie actiones *l. pen. ill. tit.* Sed cui ita demum locus erit, vt idem Castrensis interpretatur, si nulla in eo culpa mea interuenit? Alioqui si forte per incuriam & negligentiam meam acciderit, hoc est, ob non satis

exactā in pecore meo custodiendo diligentiam, equum erit dari contra me actionem damni iniuriæ ex lege Aquilia, quia verum est & damnum mihi datum esse, & iniuria, id est per culpam tuam quam sufficit leuissimam interuenisse *d. l. in lege Aquilia 4.4. supr. ad leg. Aquil.* Aded vt nec mihi permitendum sit hoc casu pecora pro noxa dedere, quia ei qui in culpa est, nunquam noxæ dedendi facultas permittitur *leg. 3. & 4. & pass. supr. de noxal. action.* Sed & in factum actio locum habere hoc casu potest, quæ potest etiam cum actio ne damni iniuriæ interdum concurrere, vt & in *l. si seruus seruorum 27. §. si quis de manu 21. in fin. ad leg. Aquil.* quoniam is quoque censetur fecisse qui non se ita quod facere debuit, ex regula *l. qui non facit 121. de regul. iur.* Vnde nec mirum videri debet actiones in factum etiam ex non facto interdum descendere.

15. IDEM libro 42. ad Sabinum.

Solent, qui nouerunt seruos fugitiuos alicubi celari, indicare eos dominis, vbi celentur. quæ res non facit eos fures. solent etiam mercedes huius rei accipere, & sic indicare. nec videtur illicitum esse hoc, quod datur. quare qui accepit: quia ob causam accepit, nec improbam causam: non timet conditionem: quod si solutum quidem nihil est, sed pactio intercessit ob iudicium: hoc est, vt si indicasset, adprehensusque esset fugitiuus, certum aliquid daretur: videamus, an possit agere? & quidem conuentio ista non est nuda, vt quis dicat, ex pacto actionem non oriri: sed habet in se negotium aliquod ergo ciuile actio oriri potest, id est, præscriptis verbis. nisi si quis & in hac specie de dolo actionem competere dicat, vbi dolus aliquis arguatur.

Adl. Solent 15.

RAT. DVV. Reipublicæ interest furibus aliisque huius generis malis hominibus prouinciam purgari *l. congruit 13. supr. de offic. præs. id.* Ergo & fures indicati ab iis omnibus qui sciunt vbi celentur. Proximè que accedit ad furtum si quis sciens furem nolit indicare, quali & huius ope ac consilio furtum factū esse quodammodo videatur. Ergo quemadmodum pecunia quam quis à fure accepisset, ne eum indicaret, posset ei condici quasi furi & quidem conditione ob turpem causam, tanquam quæ turpiter & data & accepta esset *l. 4. §. vlt. & l. seq. supr. de condit. ob turp. caus.* Ita & dicendum videretur, pecuniam datam, vt fur indicetur, eadem conditione ob turpem causam repeti posse, quia generaliter verum est, quicquid gratis & propter honestatem publicam fieri debet, si fiat accepta pecuniā, turpiter fieri. Puta si quid à me accipias, ne facilegium aut furtum facias, neve hominem occidas, aut quid aliud simile *l. 2. eod. tit.*

DEC. Nemo cogitur furem vltro indicare non magis quam furem accusare, nisi de eo specialis lex & constitutio aliqua facta sit, que nouam hanc obligationem inducat, & quæ, vt plerumque euenit, ex non delicto faciat delictum. Et si enim furtum facere contra ius, & contra publicam honestatem est, irémque pecuniam accipere, siue à fure, siue ab alio ne fur indicetur, nihil tamen facit contra publicam honestatem is qui non vult indicare cum possit. Ergo nec turpiter facit si pecuniam accipiat vt eum indicet *d. l. 4. §. si tibi* Tantum abest, vt ea de

causa fur fiat, aut vt timere debeat conditionem illam quæ dicitur ob turpem causam. Idque ad publicam utilitatem quoque pertinere videtur, vt eo præmio inuitentur ad indicandos fures illi qui alioquin non essent indicatori, ne scilicet furta aliave delicta impunita remaneant *l. si quis aro 70. §. penult. in fi. de fideius. leg. Stichum aut Pamphulum 95. in princip. de solut.* Non igitur omnis qui pecuniam accipit, vt aliquid faciat quod per se iustum & honestum sit, turpiter accipere intelligitur, sed is demum qui ideo accipit, vt id faciat, quod sine scelere non facere ac prætermittere non possit.

a *Quod si solutum quidem nihil est.* **RAT. DVV.** Cū conuenit, vt si quis indicasset seruū fugitiuum, isque fugitiuus adprehensus esset, certum quid pro iudicio daretur, quod & ipsum iudicium appellatur in *d. l. 4. §. si tibi* supr. de condit. ob turp. caus. videtur initus contractus Facio vt des. Inspecito. n. modo incundi incipit contractus hic à facto, id est ab indicatione faciendā, & desinit in dationē quæ sequi debet ob indicationē. Præsertim cū indicatio posita sit in conditione, & saltem per modum conditionis non per modum modi, quod & Bartolus obseruat. Atqui ex contractu Facio vt des nulla nascitur ciuile actio, quia nec vllū contrahitur *συνέλλασμα*, id est non alia dari potest quam prætoriam de dolo malo *l. naturalis 5. §. quod si faciam* supr. hoc tit. Ergo falsum videtur quod Vlpianus hic scribit, conuentioem hanc non esse nudam, ne quis dicat ex pacto actionem non oriri, sed habere in se negotium aliquod ex quo nascatur ciuile actio Præscriptis verbis. Atque ita iam olim Ioannes credidit solam de dolo actio-

actionem in hac specie competere, idque esse quod significant postrema illa huius legis verba, *Nisi quis & in hac specie de dolo actionem competere dicat, vbi dolus aliquis arguatur*, quali sententia correctiue, vt ipse loquebatur, id est ad corrigendum id, quod prius dictum fuerat de danda Præscriptis verbis actione. Nec enim potest dici Vlpianū vtramque actionē ex hoc negotio dare & præscriptis verbis & de dolo, quādoquidē actio de dolo cū sit odiosa, quia famosa est nunquam cum alia, siue ciuili, siue prætoriam potest concurrere, sed semper subsidiaria est *l. 1. §. ait Prator & pass. supr. de dolo*. Sed tamen quia duriuscula videtur hac interpretatio. Sunt qui malint apud Accursium agi hęc de contractu do vt facias quāvis præuentum sit in faciendō, vt in specie *l. cum mota 6. C. de transact.* Verūm lōgē durior hæc interpretatio est, legi. que verbis repugnans, cū sic facta conuentio proponatur, vt si quis furem indicasset, furque adprehensus esset, certū quid ei daretur. Id igitur actum erat, vt non prius certum quid daretur quam furem alius indicasset, ac proinde vt indicationem præcedere oporteret. Cūque inauditum sit, vt ex contractu do vt facias nascatur vñquam actio de dolo, non poterunt certē postrema illa huius legis verba explicari que dant ex huiusmodi negotio actionem de dolo, nisi cum istis dicas mutari in ius casum, & incipere tractari de contractu Facio vt des, & tale factum ex quo facienti abest, & alteri non adest, quod tamen prorsus commentitium est & improbabile. Nec illud probabilius quod Accursio, Bartolo, & aliis magis communiter facere video, Actionem Præscriptis verbis, ideo in hac specie dari, quia ei cui fur indicatus est, adest ex ea indicatione aliquid commodum propter quod æquum sit in eum dari ciuilem actionem. Non enim sufficit vt ad eum qui dare debet, perueniat aliquid commodum ex facto eius qui faciendō ex parte sua impleuit, vt *συνέλλασμα* contractum videatur, nisi commodum illud ei accesserit, non tantum ex aduersarij facto, sed etiam ex aliquo eius damno & incommodo, vt quod vni adest, alteri abest, quomodo euenit in contractibus omnibus, do vt des, & do vt facias, ex quibus peruenit aliquid à dante in accipientem, ex quo is qui dat sit pauperior, & alius locupletior. At in proposito specie, quid obsecro abest ei qui furem indicauit propter quod pauperior factus videri possit, vt eius pecunianter interlit? Aut quid est quod possit dicere ab eo ad alium peruenisse? Concludamus igitur cum Ioanne, actionem Præscriptis verbis ex huiusmodi contractu Facio vt des, competere nullam posse, sed tantum actionem de dolo ex *d. §. quod si faciam*. Idque & Vlpianum adfirmare in postremis illis verbis *nisi quis & in hac specie* modeste licet & verecundè, vt prudentes solent quoties de ea re tractant, quæ non sit sine dubitatione. In proposito autem dubitandi causa non deerat, cū negari non posset, quin aliquid negotium gestum esset inter fugitiui serui dominum & indicantem: vt proinde ex

eo negotio ciuile quoque actio danda esse videretur. Et sanè si negotium nullum gestum esset, cogemur fateri conuentioem hanc nudam esse, quæ consequenter nullam actionem posset producere, nec magis Prætoriam de dolo quam ciuilem Præscriptis verbis. Itaque ratio illa Vlpiani *Et quidem conuentio ista non est nuda, vt quis dicat actionem ex pacto oriri*, si benè inspiciamus, non tam eò pertinet, vt probet contractum hęc esse aliquod *συνέλλασμα* ex quo ciuilem actionem Præscriptis verbis nasci necesse sit, vt in *l. iuris gentium 7. §. 1. supr. de pact. l. l. ab eo 19. de verb. signif.* quàm vt probet conuentioem hanc non esse nudam, qualis proculdubio esset, si nullum negotium inter indicatum & promittentem gestum esset. Ex quo tamen nihil aliud inferre possumus, quàm quod nemo negat, actionem igitur aliquam ex huiusmodi conuentione dandam esse. Sed an ciuilem Præscriptis verbis, an Prætoriam de dolo malo non possit dicere, nisi primum illud sciatur, an ciuile aliquod negotium gestum sit. Nam vt competat actio de dolo, sufficit negotium aliquod gestum esse, nec nudam conuentioem fuisse, sed vt competat ciuile actio Præscriptis verbis, probari oportet ciuile negotiū præcessisse, & commutationem aliquam, (vnde & iustitia commutatio nomen sumptū) præcessisse, quæ porro hęc nulla interuenit, cū ei qui furem indicauit, nihil abest, adeoque si verum amamus, nec quicquam adest ei qui sub spe & conditione futuræ indicationis aliquid promissit, quod enim seruū suū fugitiuum recuperat, non habet ab indicante, nec ab indicatione tanquam ex proxima & immediata causa licet propter indicationem, si forte non aliter recuperaturus eum fuisset. Proxima enim causa inspicienda est, non remota, quæ occasio magis est quàm causa *l. conditionibus 5. in fi. de cond. & demonstr. l. debitor 59. in fin. ad SC. Trebell. l. 2. in fi. de iuris.* Nulla ergo hęc commutatio est propter quam aut potius ex qua ciuile actio nasci debeat. Nullumque negotium ciuile *argum. l. si in area 33. supr. de condit. indeb.* Benè itaque ac meritò Vlpianus adiecit *nisi quis & in hac specie de dolo & c.* Ac si diceret, quod in aliis speciebus contractus Facio vt des obtinet, vt nulla ex iis actio ciuile nascatur, sed tantum Prætoriam de dolo, in hac quoque obtinere debere, tanquam in qua nihil speciale sit propter quod à generali iuris regula recedi oporteat. Addit autem *vbi dolus aliquis arguatur*, quia certissimum est non nisi dolo interueniente, ac probato actioni de dolo fieri locum posse. Quid ergo si dolus nullus arguatur eius qui certum quid quod promiserat, prestare nolit? Consequens omnino est, vt saltem in factum prætoriam dari debeat, quæ actionis de dolo subsidiaria est, vt nimirum danda sit eo casu, quo dolo cessante actio de dolo dari non potest, vt in *dist. §. quod si faciam*. Quod enim cessat actio de dolo, non potest inducere ciuilem Præscriptis verbis actionem, quam scilicet prius certum esse debet de ficere quàm de actione de dolo danda, vel deneganda tractari possit.

16. POMPONIVS libro 22. ad Sabinum.

Permisisti mihi cretam eximere de agro tuo: ita vt eum locū, vnde exemissem, replem. exemi, nec repleo. quæsitū est, quam habeas actionem? sed certum est, ciuilem actionem incerti competere. si autem vendidisti cretam,

ex vendito ages. ^a quòd si post emptionem cretæ repleuero, nec patiaris me cretam tollere: tum agam ad exhibendum: quia mea facta est, cum voluntate tua exempta sit.

Ad l.1. Permissisti 16.

RAT. DVV. Cùm permisisi mihi, vt cretam de agro tuo eximerem, ita vt eum locum vnde exemissem, repletem, non ideo tamen quicquam mihi abs te datum intelligitur, si dare nihil aliud est quàm dominium trāsferre. *l. vbi autem 75. §. vlt. de verb. obl. l. non videntur data 167. de regul. iur.* Manet enim & tua durat creta quamdiu à me exempta non est. *l. qui saxum 6. infr. de donat.* Ergo non potest videri hic contractus esse. *Do vt facias* ex quo danda sit actio Præscriptis verbis secundum ea quæ scripta sunt in *l. naturalis 5. §. at cùm do supr. h. t.* Nec rursus do vt des, aut Facio vt des, aut denique Facio vt facias, aliæ vlla species contractus innominati quæ cadat in quatuor illa generalia, de quibus in *dict. l. naturalis in princ.* Ergo nuda ista conuentio esse videtur, ex qua proinde neque ciuili, neque prætoria vlla actio nasci potest.

DEC. Nihil interest quod ad hanc pertinet, an cretā de agro tuo iam exemptā mihi donaueris & tradideris, an verò permiseris mihi vt eam eximerē. Nisi quod priore casu statim fit mea, ex quo tradita mihi est. Posteriore verò non fit mea priusquam exempta sit, cùm verò exempta est, ideo fit mea quod iam ante mihi quodammodo tradita videatur, vt scriptū est in *d. l. qui saxum*, vbi additur quasi traditionem factam videri, cùm exempta est domini voluntate, quod & in hac lege Pomponius scribit. Ergo fatendum est contractum hunc verè esse *Do vt facias*, nec esse necesse, vt cum Bartolo dicimus esse contractum Facio & do vt facias, quasi permittere sit facere non dare. Nam quemadmodum diximus ad *d. l. naturalis §. quòd si faciam*, dationem quæ ordinatur, ad factum pro facto accipiendam esse, vel ipso fatente Bartolo ex *l. cùm proponas 3. C. de dolo*. Ita & fatendū est factum quod ordinatur ad dationem, quomodo permissio illa de qua tractamus, pro datione habendam esse. Atque ex contractu do vt facias, nascitur actio Præscriptis verbis incerti & ciuili ad id quod interest fieri & impleri quod conuenit *d. §. at cùm do*. Ergo nec dubitandum est, quin hac in specie ciuili actio incerti, hoc est Præscriptis verbis, tibi contra me cōpetat, si postquam de tuo agro cretam exemi, locum non repleam, de quo replendo conueneram. Nempe cùm donationis causa id permisisi, vt in *d. l. qui saxum*, quod & in dubio præsumendum videtur, cùm donari dicitur quicquid nullo iure cogente conceditur *l. donari 29. eod. l. cū per errorem 53. l. donari 82. de regul. iur.* Nā si accepta pecunia permissum alicui esset cretam, aliudve quidlibet de agro tuo eximere, sicuti venditio potius contracta videri deberet, ita & ex vendito agendum esset, vt Pomponius hic subiicit: Dabitur ergo tibi contra me in hac specie actio Præscriptis verbis, non vt fossam, vnde creta exempta est, impleam, sed vt damnet tibi quāti tua interest impleri. Nam & ex donatione facta certa lege perinde atque ex alio contractu quolibet, siue bonæ fidei sit, siue stricti iuris ciuili actio incerti Præscriptis verbis competit ad id quod interest, si lex contractus non seruetur *l. vltim. Cod. de rer. per-*

mut. l. legem 9. l. cū res 22. C. de don. cū n. fidē frangere semper turpe sit *l. i. sup. de pecun. const.* Tū verò turpissimum est frangere donatori, à quo beneficium & liberalitatem acceperis. Nec maior ingratitudo excogitari potest quàm inobseruantia pactorum, vt Baldus dicebat ad *l. vlt. C. de reuoc. donat.* Sequitur,

a. *Quod si post exemptionem cretæ, repleuero.* RAT. DVV. Potest quilibet fundi dominus iure suo prohibere alium volentem ingredi fundum ne ingrediat, etiamsi velit ingredi venandi, vel aucupandi gratia, quæ tamen iure gentium videntur permissa *l. 3. §. 1. infr. de acquir. rer. domin.* Ergo etiamsi quā permissu tuo cretam exemi, locum repleuero, cùm tamen dominus fundi maneat, in arbitrio tuo esse debet, vt me volentem fundum tuum ingredi, & cretā tollere prohibeas si velis. Neque ex ea causa permittendum mihi videtur agere contra te ad exhibendum, aut etiam actione iniuriarum, vt in *l. qui pendentem 25. sup. de act. empt.* Quòd si qua mihi contra te danda esset actio, vtique non alia ea esse videretur, quam actio de dolo ex *leg. si cū mihi 34. sup. de dolo*. Vt intelligamus, cessare igitur cæteras actiones, siue ad exhibendum, siue iniuriarum, quibus nimirum competentibus actio de dolo cessare deberet, quæ, vt sæpius in hoc tractatu diximus, nūquā nisi subsidiaria est, quia semper famosa & consequenter odiosa *l. 1. §. ait Prator eod.*

DEC. Creta quam ego de tuo agro exemi tua voluntate, statim atque exempta fuit, mea hoc ipso facta est, quasi mihi tradita, ad eò vt nec tu prohibēdo me euehere possis facere, vt mea esse destinat *d. l. qui saxum*. Quod enim semel mihi tua voluntate quæsitum est dominiū, non nisi certis & legitimis modis auferri mihi potest, inter quos nō est voluntatis tuæ mutatio & pœnitentia *l. id quod nostrū 11. de regul. iur. l. 3. l. velles necne 6. C. de reuoc. donat.* Possū ergo cretam illam sic exemptam & meam factam vindicare *l. in rem 23. §. pass. sup. de rei vindic. l. Quintus 27. §. argento infr. de aur. & argent. legat.* Atqui nō potest vindicari, nisi res præsens & exhibita, iuxta formulam vulgarem veteris vindicationis *Hanc rem ex iure Quintium meam esse aio*, de qua scripsimus ad *l. 1. de rei vindic.* Ergo & actio ad exhibendum mihi competit tanquam præparatoria vindicationis *l. 1. sup. ad exhib.* Competet etiam actio iniuriarum *d. leg. qui pendentem*, quia potest facile cum actione ad exhibendum concurrere, quando quidem non datur ad rem ipsam, sed tantum ad æstimationem iniuriæ, vt apud Iustinianum *titul. de iniur.* Iniuria verò est necluis, si tu re mea vt prohibeas, licet ex tua voluntate dominium eius ad me peruenerit, quia quod semel tibi placuit, displicere postea non debet, vt est in regula iuris pontificij & in *l. in diem 9. §. 1. infr. de aqua & aque plu. arcend.* Nec pugnat quod scriptum est in *dict. leg. si cū mihi*, de danda mihi contra te actione de dolo. Id enim ad eum casum pertinet, quo creta nondum sit exempta, nec proinde facta mea, sed ad eam eximendam sumptus tantum fecerim, de quibus repetendis agere contra te velim. Tum enim sola mihi actio de dolo dari potest, non etiam ad exhibendum aut iniuriarum, cùm nihil sit

fit quod vindicare tanquam meum abs te possim. Erat bene Accursius. Nec illud minus bene quod addit in *§. seq.* Cessare hodie in hac specie actionem de dolo, quia competat condictio ex lege noua Iustiniani in *l. si quis argentum 35. §. vltim. C. de donat.* quæ induxit, vt nudo pacto perfici hodie possit donatio, nec traditionem, aut stipulatio-

nem exigat, quam olim exigebat. Sed hoc ita tamen si donandi animus probetur, qui tamen eo tantum casu præsumendus est, quo alia coniectura capi non possit, cùm donare sit perdere *l. si quis argentum 7. in princip. de donat.* nemo autem suum iactare velle credendus sit *vulg. l. cū de indebito 25. infr. de probat.*

1. ¶ Permissisti mihi vt fererem in fundo tuo, & fructus tollerem: seui nec pateris me fructus tollere. nullam iuris ciuili actionem esse, Aristo ait: an in factum dari debeat, deliberari posse. sed erit de dolo.

Ad §. 1. Permissisti.

RAT. DVV. Si permiseris mihi, vt in fundo tuo fererem & fructus tollerem, ego verò fererem, nullum inter nos negotium gestum videtur: nihil enim aut à te in me, aut à me in te profectum est. Quādoquidē fructus quos seui in tuo fundo, ad te pertinent, non iure mei si minus, sed iure tui soli ac dominij *l. qui scit 25. §. 1. infr. de vstr.* Nec proinde potuisti nuda tua voluntate meos eos facere nō magis quàm nullo titulo præcedente fundi tui dominium in me transferre *l. nunquam nuda 31. infr. de acq. rer. domin.* Ergo neque potest videri contractus hic esse Facio vt des, neque do vt facias, vt vult Bartolus qui hoc præsupposito notat huius §. sententiam non aliam esse quàm vt ex contractu Facio vt des, vel do vt facias, si aduersario nihil quaratur, non cōpetat actio Præscriptis verbis, sed tantum de dolo, quod tanquam verissimum, valde notandū esse ait. Parum est quàm vt ex contractu Facio vt des, tractus do vt facias, quin id quod datur in accipiētem à dante transferatur. Vnde fit quod generaliter proditum est in *l. naturalis 5. §. at cū do supr.* Ex contractu do vt facias semper nasci actionem ciuilem Præscriptis verbis ad id omne quod dantis interest fieri quod continet, nisi malit is qui dedit, id ipsum quod dedit, repetere. Dicendum igitur est pro ratione decidendi, Toties nasci actionem ciuilem Præscriptis verbis, quoties ciuile aliquod negotium gestum est, & cōtractum *αὐθαίμα* vt toties diximus, & in hoc tractatu sæpius inculcandum est ex *leg. iuris gentium 7. §. 1. sup. de pact. l. Labeo 19. de verb. signif.* Atqui in proposita specie negotium quidem aliquod inter nos gestum est, sed non ciuile,

quia nihil inter nos translatum & commutatū est, cū permiseris mihi duntaxat, vt in fundo tuo fererem, sed ea lege, vt fructus illos postea tollerem, quæ omnia videntur fuisse nuda: tuæ voluntatis, quamuis pactio hæc non sit nuda, quia propter eā seui in fundo tuo non saturus vtique, nisi tollendorum fructuum potestatem mihi fore promississes. In quo certè fecisti dolo, cū postquam seui, non pateris me fructus tollere. Beneficio enim iuari accipientem non decipi oportet *l. in commodato 17. §. sicut in fin. sup. Commod.* Merito igitur actionem de dolo mihi contra te dandam esse Pomponius ait, non autem actionem in factum, de qua deliberari posse Aristo putabat, quia fieri nequit hoc casu, quin sis in dolo, & ad actionem in factum subsidiariam actionis de dolo ita demum recurrendū esset, si quis casus posset contingere, in quo non esset in dolo, vt in *d. l. naturalis §. quòd si faciam l. qui seruandarum 15. in princip. & l. pro. in fin. sup.* Verum hic quoque repetendum est quod iam ad finem superioris responsi ex Accursio nostro monuimus, not esse hodie in hac specie locum actioni de dolo, etiamsi dolum interuenisse constet, quia indemnitati me aliter consuli potest. Nimirum per condictionem ex lege noua Iustiniani in *l. si quis argentum 35. §. penultim. Cod. de donation.* si modo animo donandi permiseris mihi in agro tuo ferere, vt eos fructus postea tollerem, quia actio de dolo nunquam competit, cū alia quolibet habere locum potest *l. 1. §. ait Prator & pass. sup. de dolo*. Excepta sola actione in factum doli subsidiaria, quæ iis tantum casibus locum habet nullo interueniente dolo, quibus haberet locum actio de dolo, si dolum interuenisset.

17. VLPANVS libro 28. ad Edictum.

Si gratuitam tibi habitationem dederò, an commodati agere possim? & Viuianus ait. posse. sed est tutius, præscriptis verbis agere.

Ad l. Si gratuitam 17.

RAT. DVV. Etiam habitatio commodari potest, dummodo gratis concedatur *l. 1. §. 1. sup. Commod.* Nam & quod magis est, precario dari potest *l. 2. C. de precar. l. Aquilius Regulus 27. l. Lucius 32. l. in adibus 9. in princ. infr. de don.* Ergo & commodati ex hoc cōtractu agi potest, vbi. habemus nomen contractus, nominatā quoque actionem, quæ ex eo contractu competit, nos habere necesse est, vt proinde nihil cause sit, cur ad actionē Præscriptis verbis recurrere debeamus cū vulgata vtitata & nominata cōpetit *l. 1. & seq. sup. h. t.* DEC. Controversum fuit inter veteres Iureconsultos, an domus & habitatio com-

modari posset. Nā Viuianus quidē ita putabat, sed Labeo negabat existimans, solas res mobiles posse cōmodari. Res verò immobiles vt eas dari, vt Vlpianus noster refert in *d. l. 1. Commod.* Est ergo hic vnus ex casibus in quib⁹ vtilius est, quia tutius agere Præscriptis verbis, ne fortè iudex, si Labeonis magis quā Viuiani sententiā sequi vellet, malè electā actionem diceret, atque ita actorē qui iustissimā agendi causam habuisset, nihilominus à proposita cōmodati actione summoueret. Et in hoc melius videtur sentire Azo apud Accursium quā Ioannes qui Commodati agi posse existimat Viuiani sententiā secutus in *d. l. 1.* Quanquā & in eo errauit

Azo tamen à Castrensi probatus, quod creditur, ideo tantum dandum in hac specie actionem Præscriptis verbis potius quam Commodati, quod in comodando non fuisset dictus usus, in quæ habitatio comodabatur, cum tamen in eo potissimum consistat natura commodati, & differentia quæ est inter commodatum & Precariū *l. in commodato 17. §. sicut supr. commod.* Nā tamen expressus commodati usus & certo tempore definitur proponeretur, Labeo tamen negaret contractū esse Commodatum, ac proinde contenderet, neque Commodati actionē ex eo dari posse. Dubitationis ergo tollendæ gratia dicendum est cum Vlpiano esse omni casu vilius &

1 ¶ Simargarita tibi æstimata dederō, ut aut eadem mihi adferres, aut pretium eorum: deinde hæc perierint ante venditionem: cuius periculum sit? & ait Labeo, quod & Pomponius scripsit: si quidem ego te venditor rogavi, meum esse periculum: si tu me, tuum: si neuter, nostrum, sed dumtaxat consensus, teneri te hæctenus, ut dolum & culpam mihi præstes. actio autem ex hac causa utique erit præscriptis verbis.

Ad §. i. Si margarita.

RAT. DVB. Periculū regulariter pertinet ad dominum *vulg. l. que fortuitis 6. l. pignus 9. C. de pign. act. l. contractus 23. de regul. iur.* Excepta causa venditionis, ex qua licet dominium remaneat penes venditorē, quousque res tradita sit, vel solum precium, aut aliter eo nomine satisfactum, periculum tamen rei venditæ statim, atque perfecta venditio est, transit in emptorem *§. cum autem instit. de empt. & vendit. l. necessario 8. cui præced. & pass. supr. de peric. & commod. rei vendit.* At qui cum margarita tibi dedi æstimata hoc pacto addito, ut vel eadem mihi adferres & redderes, vel eorum precium, non ideo possum videri ea vendidisse qui nec id egit tecum, ut ea tibi venderē, sed ut tu alij pro me venderes. Ergo si ante venditionem perierint, dummodo nulla culpa tua vel dolo interueniente, dicendum est periculum ad me omnimodo & indistinctè pertinere, nec distinctio locum esse quam hic Vlpianus adhibet, an ego te rogauerim, an tu me, an neuter nostrum alterum. Aut si qua distinctio adhibenda est, cur non illa potius quam Vlpianus docet in *l. rogasti 11. supr. de reb. credit.* ubi distinguendum esse ait, an venalem rem habuerim, an non, ut si venalem habui, periculum sit meum, sin secus, tuum. Quod si æstimationis ratio aliqua habenda est, quia dedi tibi margarita æstimata, quod æstimatio solet facere venditionem, quidni dicimus transferri omnimodo periculum in accipientē? *l. i. §. vlt. vbi latius diximus supr. de æstimat. action.*

DEC. Aestimationē certam esse oportet, ut & venditionē faciat, & transferat periculum in accipientem. Incerta siquid æstimatio neutrum præstare potest. Potest autē incerta esse duplici modo, aut quia non sit taxata quantitas precij, aut quia taxata quidem sit, sed tamen collata in futurū casum & euentū faciendæ venditionis, antequam tamen factam res æstimata & vendenda perierit, puta si dederim tibi rem vendendā precio decem aureorum. Hoc n.

2 ¶ Papinianus libro octavo Quæstionum scripsit.

Si rem tibi inspiciendam dedi, & dicas te perdidisse: ita demum mihi præscriptis verbis actio competit, si ignorem, vbi sit. nam si mihi liqueat apud

tutius agere Præscriptis verbis quam Commodati, ut & in *l. naturalis 5. §. penult. supr. & l. Titius 24. hoc tit.* Non autem. ut nonnullos putare video, quasi contractus hic sit innominatus. Constat enim inter prudentes omnes esse contractum, vel Commodati, vel vtendi dati, quomodo Prætores veteres Edictum concipiebant, sed quia de nomine contractus & actionis ex eo competentis, non omnino bene inter omnes constaret. Longè verò magis ridiculi sunt qui putant, ideo Vlpianum dare hæc actionē Præscriptis verbis, quod quoties dubitatur de intellectu alicuius legis, ille sensus accipiendus sit qui conuenit tribuicæ illius tituli.

casu apertum est, æstimationem non facere præsentem venditionē, sed constituere precium futuræ venditionis. His ergo duobus casibus, siue dederim tibi rem vendendam æstimatam precio decem aureorum, siue eam æstimauerim eo precio quidem decem aureorum, sed ita ut vel eam reddas vel precium, sicuti æstimatio hæc nō facit emptionem, ita nec periculum in te transferre potest, sed adhibenda primū ea distinctio est, quæ ponitur in *d. l. rogasti*, ut si venalem rem habuerim, omnimodo periculum ad me pertineat, si verò venalem non habuerim, tunc (subdistingendum sit, ut in hoc §. ut si ego te venditurum) sic enim legendum est, nō ut vulgo venditorum aut ut Florentiæ venditorum rogauerim, meum sit periculum, si verò tu me rogaueris, tuum: si denique neuter, nostrum, sed tantum in hoc pacto consensus, tenearis tu mihi hæctenus tantum, ut & dolum & culpam mihi præstes, nec tantum laram, sed etiam leuem, at non lenissimā, quia hoc vltimo casu contractus vtriusque gratia factus esse intelligitur, qui in duobus superioribus factus creditur solius rogantis gratia, nisi cum rogatus hoc ipsum iam propositum habuerat facere priusquam rogaretur, ut bene hic addit Bartolus ex *d. l. rogasti*. Semper enim attendendū est, cuius causa contractus initus sit, ut sciatur ad quem periculū spectare debeat. Ex regula *l. si ut certo 5. §. nunc videndum 1. supr. Commod. l. si seruus 6. §. quod verò infr. de furt.* Subiungit autem Vlpianus dandam esse in hac specie actionem Præscriptis verbis. Nempe quia negotiū civile hæc gestum est, sed quod non cadit in speciem aliquam contractus nominati. Cum igitur & contractus sit & innominatus, non alia quam Præscriptis verbis actio locū habere hoc casu potest *l. i. & seq. supr.* Sicut & in specie *l. si tibi rem vendendam 13. supr.* licet alia actione, quæ in illo textu posita est, & de qua ibi diximus. Est enim hic contractus do ut facias, ex quo nascitur Præscriptis verbis *d. l. naturalis §. at cum do supr.*

apud te esse: furti agere possum, vel condicere, vel ad exhibendum agere. Secundum hæc si cui, inspiciendum dedi, siue ipsius causa, siue vtriusque: & dolum, & culpam mihi præstandam esse dico propter vtilitatem: periculum non. si verò mei dumtaxat causa datum est, dolum solum: quia prope depositum hoc accedit.

Ad §. Papinianus 2. Alias l. si rem tibi.

RAT. DVB. Nullum negotium geri videtur inter eum qui rem aliquam dat alij inspiciendam, & eum qui accipit, cum neque dominium, neque possessionem transferat in accipientem. Ergo non magis danda videtur actio Præscriptis verbis ex huiusmodi contractu quam ex contractu Facio ut des, de quo in *l. naturalis 5. §. quod si*, aut quam ex negotio illo de quo in *§. i. legis* proximè præcedentis.

DEC. Ea demum res dari solet inspicienda de qua, vel vendenda, vel permutanda, vel aliter alienanda aut obliganda cogitatur. Ob eamque causam erat olim Romæ certum genus negotiatorum, qui inspectores dicebantur, quorum opera potissimum illi utebantur, qui rem aliquam mobilem & preciosam empturi erant, vel vendituri, de quibus in *l. eum qui 10. §. i. supr. Commod. l. rem inspiciendam 78. infr. de furt.* Negari ergo non potest quin aliquod negotium contrahatur inter eum qui dat rem inspiciendam, & eum qui accipit, & quidem negotium civile, cum res ipsa quæ inspicienda traditur, transeat à dante in accipientem licet neque ad dominium transferendum, neque ad possessionem, non magis quam in deposito, vel commodato. Proximè namque ad commodatarios & depositarios huiusmodi inspectores accedunt, ut constat ex fine huius *§. & ex d. l. eum qui §. i. iunct. l. rei commodata 8. & leg. in commodato 17. §. sicut eod.* Et quamuis res quæ inspicienda traditur, non detur si dandū verbum propriè ac pro dominij translatione velis accipere, sufficit tamen ad contrahendum *au. d. l. eum qui* ut tradatur, & quidem ea lege, ut postmodum reddatur, ut in *leg. si dominus 8.* vbi diximus *& in l. si tibi rem 13. & seq. supr.* Ergo & in hac specie actio Præscriptis verbis danda est, etiam si is cui res inspicienda data est, dicat se perdidisse. Non enim ei creditur id agenti, ut se exoneret. Nec dolum solum præstare debet, sed etiam culpam scilicet leuem non solum si ipsius tantum causa, sed etiam si gratia vtriusque inspicienda res data sit *leg. apud Labeonem 20. §. vlt. hoc tit.* Periculum sanè casus fortuiti præstare non tenetur, adeoque nec culpam lenissimam quamuis ipsius tantum gratia res inspicienda data est, quia nullum est illa inspectione vsum aut commodum percipit, & publica vtilitas exigit ut cum hoc hominum genere mitius agatur. Quod significare mihi videtur Papinianus iis verbis *propter vtilitatem*. Nec magnum sanè beneficium est, inspectori etiam roganti rem inspiciendam dare. In quo differt maximè inspector hic à commodatario qui vsum accipit rei commodatæ, ideoque dignus est qui de culpa etiā lenissima teneatur *d. §. nunc videndum 1. l. 5. supr. commod. leg. si seruus 6. §. quod verò infr. de furt.* Nisi ponas inspiciendum quem accepisse sui quoque commodi causa, puta quod eam rem si inspecta placuisset, empturus ipse fuerit ut in *d. l. apud Labeonem §. vlt. infr.* Quo casu vtriusque gratia negotium contractum intelligitur. Quod si solius dantis gratia rem inspiciendam quis accepe-

rit, de dolo tantum teneri æquum est exemplo depositarij, quia licet hoc genus contractus non sit depositum, sed contractus innominatus, proximè tamen ad depositum accedit. In deposito autem nihil nisi dolum præstat depositarius *d. §. quod verò l. i. §. vlt. & pass. supr. deposit.* Contractus namque innominati licet sint stricti iuris, imitantur tamen naturam contractuum nominatorum, ad quorum similitudinem accedunt, quod pertinet ad præstationem doli vel culpæ præterquam in iis quæ ex bonæ fidei & stricti iuris differentiis proficiscuntur *d. l. naturalis §. penult. & vlt. vbi diximus supr.* Obseruandum autem est quod Vlpianus hic addit ex Papiniano, ita demum dandam mihi contra te in propofita specie actionē Præscriptis verbis si ignorem vbi ea res sit quam tibi inspiciendam dederas & quam te dicas perdidisse. Nam si mihi liqueat apud te eum esse, furti agere possum & ad exhibendum & condictione quoque furtiua. Negare enim non potes quin fur sis, qui rem meam inuito me contrectas. Contra furem verò tres istæ actiones competunt *l. si pro fure 8. §. i. supr. de condict. furt. §. sic itaque instit. de action.* An verò etiam Præscriptis verbis actio mihi danda sit, difficilius videtur deliberationis, cum dici soleat, actionem hanc cum aliis actionibus concurrere non solere. Placet tamen quod Castrensis putat, nihil ob stare quominus actio hæc cum aliis supradictis concurvat, cum nascatur hæc ex contractu, cæteræ autem ex delicto ac proinde ex diuersis principiis, ut se mutuo impedire non debeant. Nec melioris conditionis esse quis debeat ob id quod fur sit, ut paucioribus actionibus teneatur *d. §. sic itaque instit. de action. leg. non solum 13. supr. de noxal. act.* Quanquam non illud facile admitto quod minus generaliter Castrensis fateretur non posse actionem Præscriptis verbis concurrere cum alia actione quæ ex contractu similiter oriatur. Hoc enim iam sæpius docuimus falsum esse *l. 2. C. de pact. int. empt. & vendit. & l. si vir 12. vbi diximus hoc tit.* Illud sanè probo quod addit Castrensis, etiam domino posse dari actionem hanc Præscriptis verbis pro re propria persequenda sicuti datur & depositi, & commodati, quæ sunt æque personales actiones: non enim competit ad dandū, & dominium transferendum, adeoque nec ad restituendam rem propriam, vti dem Castrensis & alij interpretes vulgo malè sentiunt, sed ad id quod interest si non reddatur, fiatve id, quod reddi fieriue conuenit, ut sæpius docuimus. Vnde & incerti actio hæc passim appellatur, neque melior aut apertior in hanc rem textus querendus est, quam huius *§.* & initij huius legis, vbi datur hæc eadem actio pro habitatione domus suæ commodata. Illud non est prætermittendum etiam inspectori dandam esse furti actionem si res ei furto subtrahita sit, cum periculum ad eum, aut ex conuentione, aut ob culpam aliquam ab eo commissam pertineret *dict. leg. rem inspiciendam 78. infr. de furt.*

3 ¶ Sicum vnum bouem haberem, & vicinus vnum: placuerit inter nos, vt per denos dies ego ei, & ille mihi bouem commodarem, vt opus faceret, & apud alterum bos perierit: commodati actio non competit, quia non fuit gratuitum commodatum: verum Præscriptis verbis agendum est.

Ad §. 3. Si cum vnum bouem.

RAT. DV B. Quoties aliquid tibi ex meo commodo, vt tu ex tuo vicissim mihi commodas, contractus non alius est quam facio, vt facias. Quid enim aliud est commodare quam facere? At qui ex contractu facio vt facias nulla potest nasci actio civilis, vt & potestate contractus, quia nullum in eo negotio contrahitur *συνάλλαγμα*, non magis quam in contractu facio, vt des, vt diximus ad l. naturalis §. 5. quod si faciam *supr. hoc tit.* Ergo si cum vnum bouem haberem, & tu vnum, placuerit inter nos, vt per denos dies ego ei & tu mihi bouem commodarem, vt opus faceret, & bos perierit culpa tua, dicendum est, non Præscriptis verbis actionem mihi dandam esse, sed potius commodati, quia verum est, me tibi bouem commodasse. Nec est contrarium quod in d. l. naturalis §. sed si facio dat Paulus actionem Præscriptis verbis ex contractu facio, vt facias. Nam vt tibi docuimus, non ideo datur illa actio, quasi ex contractu innominato competens, sed quia tamen mandat in eius §. specie contractum esset, dubitari nihilominus poterat, an mandati actio competere, ob eamque causam ad euitandum periculum malè electæ actionis, tutius visum est dari in ea specie actionem Præscriptis verbis.

DEC. IS, qui commodat tibi, vt ei commo-

4 ¶ Si cum mihi vestimenta venderes, rogauero, vt ea apud me relin- quas, vt peritioribus ostenderem: mox hæc perierint vi ignis, aut alia vi maiore: me minimè periculum præstaturum. ex quo apparet vtique custodiam ad me pertinere.

Ad §. 4. Si cum mihi.

RAT. DV B. Eius est præstare periculum, qui rogauit §. si margarita *supr. hac lege*, at qui lex ponit, cum vestimenta mihi venderes, id est, vt Accursius interpretatur, vendere velles, rogasse me, vt ea apud me relinqueres, vt peritioribus ea ostenderem, precij scilicet explorandi gratia, vt in l. 1. §. vlt. *supr.* Ergo si ante perfectam venditionem perierint vi ignis, aut qua alia maiore, periculum præstare debeo, quamuis tu dominus maneat, quia etsi perfecta venditio esset, necdum tamen traditio secuta æquè dominus maneres, nec eo minus tamen periculum ad me pertineret §. cum autem *insit. de empt. & vendit.* Præsertim verò cum in hac specie certum sit custodiam ad me pertinere, quia vtiusque gratia contractus celebratus fuit, vt idem Accursius noster hic notat ex §. Papius alius *l. si rem tibi ^{supr.} hac lege.*

DEC. Multum interest, an res, de cuius periculo agitur, vendita sit, an vendenda, si vendita sit. id est, si venditio perfecta fuerit, quod sit nudo consensu periculum ad eum pertinere, quamuis dominium sit adhuc penes venditorem, quia est in potestate emptoris quandoque offerendo premium, aut aliter satisfacere opudigere venditorem

des, non tantum facit, vt facias, sed etiam transfert in te, tuamque potestatem rem quam commodat, & tu in eum vicissim quod ei commodas. Proinde contrahitur inter vos aliquod *συνάλλαγμα*, nec negari potest, quin sit negotium civile, quod etiam in simplici commodato geritur l. in commodato 17. §. sicut *supr. commod.* Quod diuersum est in specie d. §. penult. l. naturalis & l. solent 15. *supr.* Ergo civilem quoque Præscriptis verbis actionem ex huiusmodi contractu competere fatendum est, nascique ex vi & potestate ipsius contractus, non minus quam ex contractu Do vt des, aut Do vt facias. Quamquam etsi alia ratio nulla esset, adhuc tamen posset in hac specie competere actio Præscriptis verbis eodem sensu, quo in d. §. sed si facio & §. vlt. id est, tollendæ dubitationis gratia, cum dubitari posset, an actio Commodati competere, quandoquidem Commodati nomine ambo contrahentes vti fuerant. Et tamen verius est, non ideo competere, quia Commodatum gratuitum esse debet, non minus quam Mandatum, Depositi & Mutuum, cum fiat, vt plurimum gratia solius commodatarij l. si vt certo §. 5. nunc videndum 1. *supr. commod.* l. si feruus communis 61. §. circa commodatum *insr. de furt.* Et erit hoc casu Præscriptis verbis actio similis actioni Commodati, sicut in casu d. §. penult. & vlt. similibus actioni Mandati.

ad rem tradendam l. Tullianus 13. §. offerri *supr. de act. empt.* aut saltem eum in mora constituere, atque ita periculum in eum transferre, quippe quod tempore ad moratorem respicit l. illud 17. *incht. l. necessariis 8. de peric. & commod. rei vendit. l. si feruum 91. §. vlt. incht. l. si ex legatis 23. de verb. oblig.* At cum res nondum vendita est, sed vendenda, nihil cauere est, cur periculum ad alium pertineat, quam ad dominum, qui venditurus est. Ergo non est æquum eum, qui empturus fuit, præstare periculum, ac si iam emisset, custodiam sanè præstare debet, vt Vlpianus hic scribit, alioqui frustra & malè quæreretur, an periculum casus fortuiti præstare cogendus esset is, qui nec custodiam deberet. Custodia namque obligat tantum ad præstandum dolum & culpam latam, aut leuem, cum vtiusque gratia contractus factus est, excepto casu l. custodiam 3. *sup. de peric. & commod. rei vendit.* non autem leuissimam, nisi cum solius custodientis gratia contractus factus est, aut cum pro custodia merces accipitur, vt in l. qui mercedem 40. *supr. locat.* Sanè nunquam vim maiorem præstare cogendus est is, qui custodiam debet, nec si existissimam l. si merces 25. §. vis maior, vbi diximus eod. tit. & l. contractus 23. *in fin. de reg. iur. l. si ea res 37. ^{supr.} de action. empt. l. ad eqs 19. ^{supr.} commod.*

¶ Si quis

5 ¶ Si quis sponsonis causa annulos acceperit, nec reddit victori: Præscriptis verbis actio in eum competit. nec enim recipienda est Sabini opinio, qui condici & furti agi ex hac causa putat. quemadmodum enim rei nomine, cuius neque possessionem, neque dominium victor habuit, ager furti: b planè si inhonesta causa sponsonis fuit, sui annuli duntaxat repetitio erit.

Ad §. vlt. Si quis sponsonis.

RAT. DV B. Non potest nasci actio Præscriptis verbis, neque alia vlla civilis, nisi consentiant inuicem, qui negotium gerunt l. 2. §. 1. *insr. de oblig. & action.* Ergo si quis sponsonis causa annulos ab aliquo acceperit, nec reddat victori, actio Præscriptis verbis contra eum habere locum hoc nomine non potest, sed aut nulla, aut non alia quam Depositi sequetarij, de qua in l. ei apud quem §. 1. & seq. l. licet 17. *in princ. & §. 1. ^{supr.} deposit.*

DEC. In prudentum nostrorum responsis supponendi semper sunt termini habiles, ne quid ab eis absurdè, aut inconcinne dictum videri possit. Ergo in proposito casu ponendum est, pactio præsentem fuisse illum, qui nunc vult Præscriptis verbis agere, vt ex tali deposito ea lege factò, vt victori redderetur, actionem sibi acquirere poruerit, alioqui certè, si cum eo nihil contractum esset, nec actio aliqua, siue Præscriptis verbis, siue alia dari posset, vt bene hic Bartolus, & Castrensis notant. Depositi autem ideo agi non potest sequetaria, quia tum eilocus est, cum duo, plurève apud aliquem eandem rem deposuerunt, de eius rei dominio, vel possessione contententes, vt in legibus supradictis. Hic autem vnus tantum deposuerat rem, in qua constabat aduersarium nullum ius habere, quomodo idem Bartolus bene tractat ex lege *prox. seq.* vbi non valde dissimilis species proponitur. Agit enim Vlpianus in hoc §. de annulis, non à victore eodemque actore traditis, sed à victo, vt proinde verum sit eum, qui sponsonis causa custodiendos eos accepit, nihil ab hoc actore accepisse, propter quod ei aliquid restituere obligatus videri possit, negari tamen non potest, quin aliquod negotium & quidem civile gestum sit inter eum qui sponsonis causa tradidit annulos vni vt alteri redderentur in casum victoriae aut in alium quemlibet euentum, vt loquitur Bartolus, si modò, vt Castrensis addit, euentus ille sit postea quandoque secutus. Nisi per aduersarium steterit quominus sponso effectum habere posset, Quo casu pro victo haberi debet qui certamen recusauit ne vinceretur. Quod & hic nostri post Accursium notant. Cæterum quid refert an aliquid ego à te acceperim, vt tibi reddere, an vt alij ex pacto inter vos inuito cui tu consensum ex iusta causa præstiteris? Addo ex iusta causa quia iustam & honestam sponsonis causam esse oportet, vt sponso sit licita: vix autem aliter iusta & honesta esse potest, quam si virtutis causa fiat, vt scriptum est in l. 2. §. 1. & l. 3. *supr. de actor.* Ideoque subiungit Vlpianus in fine huius §. si sponsonis causa inhonesta fuit, sui duntaxat annuli repetitionem victori dandam esse, non etiam Præscriptis verbis, quasi nulla sponsonis facta. Quid ergo si te absente aduersarius tuus honestæ sponsonis causa annulum suum deposuerit, ea lege adiecta, vt tibi si vinceris

redderetur? Adhuc putat Castrensis tibi, postquam viceris, dandam esse vtilem actionem Præscriptis verbis arg. l. si cum venderet 13. *supr. de pignori. act. & leg. Publica 26. in princip. ^{supr.} deposit.* Ratione illa, quod is qui deposuit pactum apposuerit super re quæ tum erat ipsius, & in eius dominio permanerat: Sed cur non utilis actio depositi potius quam Præscriptis verbis: vt in specie d. l. Publica si interpretibus nostris credimus, & l. penult. c. ad exhib. Nimirum quia, vt idem Castrensis bene respondet, fuit ibi verum depositum & custodiendum datum, vt in certum casum restitueretur. Hic verò non tam fuit datus annulus in depositum, & vt restitueretur, quam vt in tuto esset, & pro securitate alterius si contingeret eum vincere. Cessante igitur actione depositi tam vtili quam directa necessarium profusum est ad actionem Præscriptis verbis recurrere. Nec enim nudum pactum intetuenisse videtur, quoties certa lege traditum quid probaretur leg. si dominus 8. *supr. hoc tit.* Multo magis idem dicendum est, si is, qui annulum suum tradidit, vicerit, eumque per actionem Præscriptis verbis repetere velit, quia multo euidentius est in hoc casu contractum esse *συνάλλαγμα*, & esse hunc contractum innominatum, Trado vt mihi restituas, si vincam, & præterea annulum alterius, vt idem Castrensis notat, qui locum hunc sanè omnium diligentissimè, vt ferè solet, tractauit. Sequitur,

2 Nec enim recipienda est Sabini opinio. Putabat ergo Sabinus in specie huius §. non posse agi Præscriptis verbis cum eo, qui annulos asseruandos accepisset, vt victori darentur, illa ratione, quod & furti & conditione furtiua cum eo agi posset. Improbatur autem Vlpianus & Sabini opinionem hæc, & opinionis rationem. Propterea quod non possit verè quisquam dicere factum sibi furtum esse eius rei nomine, cuius neque dominium, neque possessionem vnquam habuerit, cum furtum nihil aliud sit quam rei alienæ contrectatio inuito domino, & vltus seu possessionis interuersio l. 1. §. vlt. *infra de furt. l. si vendidero 80. §. vlt. incht. l. si is, qui rem 66. §. 1. eod. l. si homo 35. de vsucap.*

RAT. DV B. Etiam creditori, pignoratitio, fulloni, sarcinatori, & commodatario datur furti actio l. itaque fullo 12. *in princ. & §. sed est res l. creditori 87. eod.* Et tamen nemo istorum aut dominium, aut veram possessionem habent, cum pro alieno possideant l. pignori 13. *de vsucap. l. rei commodata 8. & sequ. ^{supr.} commod.*

DEC. Is cuius ex honesta causa interest rem non subtrahi, actionem furti habet, si modò rem tenuit ex domini voluntate, velut is, cui res locata est, & fullo & sarcinator, & alij supradicti l. is cuius interest 85. *incht. l. cuius inter furti 10. & sequen. l. fullo 90. eod. tit.* Interest autem istorum omnium, quia custodiam præstare tenentur, dicit. l. itaque fullo 12. *eodem §. furti instit. de oblig. qua ex delict. nascunt.* In proposito vero specie victor non potest videri annulum a

victo datum habere ac tenere, qui neque dominus, neque possessor eius unquam fuit. Multo minus eum tenere ex domini voluntate priusquam fuerit ei traditus ab illo, qui restituendum suscepit, nec rursus quicquam eius interestratione custodiam, quam domino prestare nullam debet. Ergo neque furti actionem, nec proinde furtiuam conditionem habere potest. Nam & difficile est, ut ipsi domino, si nunquam possederit, furtum fiat, & furti actio competat, de quo nostri tractant ad l. siue manifestus 10. §. t. andiu & legib. seqq. sup. de condit. furt. & ad d. l. si homo 35. de vsucap.

B Planè si inhonesta causa sponsonis fuit. R. A. T. D. V. B. Et qui ob turpem & inhonestam causam aliquid dedit, aut tradidit, repetitio concedenda non est, quia cum parvtriisque causa est, melior esse debet conditio possidentis leg. 3. & 4. sup. de condit. ob turp. caus. l. vlt. de condit. fin. caus. Atqui po-

nimus sponsonem factam esse ex inhonesta causa & illicita, puta in lusu alex. Ergo nequidem proprii annuli repetitionem habere debet is, qui ob talem sponsonem dedit.

D E C. Fieri potest, ut sponsonis causa inhonesta, & turpis fuerit, quantum ad spondentes, sed non tamen quantum ad eum, qui suscipit, qui multo turpius facturus sit, si quod accepit, restituendum nolit restituere. Ergo ei qui annulum tradidit & reposcit, non potest is, qui accepit, turpitudinem obicere, quæ ad alios non ad ipsum pertinet. Et ita bene Accursius. Sed sui tantum annuli repetitionem victor habebit, non alieni, quamvis vixerit, quia nec iusta potest esse victoria ex inhonesta & illicita sponsonem, & quicquid huiusmodi malis artibus quis lucratur, nec lucrari credendus est, sed restituere cogitur l. 1. & cor. tit. ubi diximus sup. de alicator.

18. IDEM libro 30. ad Edictum.

Si apud te pecuniam deposuerim, ut dares Titio, si fugituum meum reduxisset, nec dederis, quia non reduxit: si pecuniam mihi non reddas, melius est, Præscriptis verbis agere: non enim ambo pecuniam, ego & fugitiuarius depoluimus, ut quasi apud sequestrem sit depositum.

Ad l. Si apud te 18.

R A. T. D. V. B. Cum pecuniam apud te deposui ea lege, ut eam Titio dares, si fugituum seruum meum reduxisset, nec dederis, quia non reduxit, neque tamen mihi velis reddere, nulla mihi contra te actio danda esse videretur, ne quidem Præscriptis verbis, quia neque conventio inter nos vlla de eo intercessit, ut mihi redderes, sed ut Titio, neque rursus imputari tibi potest, cur non Titio dederis, quia non fuisti obligatus mihi, ut eam pecuniam Titio dares, nisi sub ea conditione, si seruum meum reduxisset, quem porro non reduxit. Ergo nec si ex pacto dari posset actio, vlla tamen hinc danda esset, quia de reddenda mihi pecunia, neque pactum vllum intercessit, de quo dubitari possit, an nudum sit, annoa.

D E C. Plerumque accidit, ut extra id, quod agitur, tacita obligatio aliqua nascatur l. si qui commodatum 13. in fin. supra commod. Id verò in proposita specie contingit. Nam cum id duntaxat ageretur inter me & te, ut tu pecuniam meam penes te depositam Titio dares, si is seruum meum fugituum reduxisset, id tamen quoque inter nos tacite actum proculdubio fuit, ut si eam pecuniam Titio dare non deberes, quod is fugituum non reduxisset, dederes mihi reddere. Quo enim iure penes te manere deberet, qui eam à me, non nisi titulo Depositi habuisses? Nam quod Accursius ponit fuisse à me translatum in te pecuniæ dominium, ridiculum est, pugnatque disertè cum verbis Vlpiani, qui pecuniam depositam esse scribit. Et longè grauior eiusdem Accursij error in eo est, quod rationis loco adfert, non posse quemquam pro re sua Præscriptis verbis agere, ut nec alia, inquit, personali actione qualibet, quasi per actiones personales intendamus dari nobis oportere,

id est, rei de qua agitur, dominium in nos transferri, quod rei nostræ non conuenit, quæ magis nostra fieri non potest §. sic itaque insit. de action. Nam ut iam olim contra Accursium Castrensis disputauit, an non actiones Depositi, Commodati, Pignoratitiae, & aliæ similes sunt personales, nec eo minus tamen dantur domino ad rem propriam repetendam? Quia nimirum non sunt conditiones, nec competunt ad rem dandam, sed ad eam restituendam, quod longè diuersum est. Omnes conditiones sunt actiones personales, & per eas intendimus dari quid nobis oportere, sed non omnes actiones personales sunt vicissim conditiones. Actio autem Præscriptis verbis multo minus, quæ nec ad dandum competit, nec ad restituendum, sed ad id quod interest factum esse, quod fieri debuit l. naturalis 5. §. 1. & seq. & pass. supra hoc tit. Ergo nihil cause est, cur cum Accursio huius legis verba illa prima, Si apud te pecuniam deposuerim, sic interpretemur, ut dominium huius pecuniæ in te translatum sit, quam apud te depositam fuisse lex ponit. Sed si deposita tantum pecunia fuit, cur non per actionem Depositi repetitur, & quid necesse est ad actionem Præscriptis verbis recurrere? Rationem adfert Vlpianus his verbis sequentibus, Non enim ambo pecuniam, ego & fugitiuarius deposuimus, ut quasi apud sequestrem sit depositum. Sentus est, neque verum depositum hoc esse, neque sequestrarium. Non verum, quia non deposui ea lege adiecta, imò nec ea mente, ut mihi redderes, sed ut Titio fugitiuario, quem sperabam ita persecuturum seruum meum fugituum, ut eum reduceret. Dicebantur enim fugitiuarij illi, qui fugitios seruos ita persequebantur, ut eos à fuga reducerent, suisque dominis redderent, accepta in eam rem pecunia. Eratque officium hoc in Republica valde necessarium in tanta fugitiuorum seruorum copia, de quibus in l. 1. in fi. C. Theod. si vagi petar. mancip.

DE PRÆSCRIPTIS VERBIS. LIB. XIX. TIT. V. 677

mancip. libr. 10. & apud Cuiacium libr. 5. Obseru. cap. 8. Ergo cum huius depositionis conditio nondum impleta sit, non possum de positi agere l. si quis adfirmitur 9. §. Labeo alius l. si oleum sup. de dolo. Non sequestrarium, quia solus ego deposui, non ego & fugitiuarius. Nec enim depositum sequestrarium fit, nisi cum ambo de re aliqua contententes eam deponunt penes tertium aliquem, ut eam reddat

victori, ut diximus ad §. vlt. legis præcedentis ex l. ei apud quem §. §. 1. & seq. & l. licet 17. in princip. & §. 1. sup. de positi. Consequens igitur est, ut in proposita specie, ut si pecuniam quam Titio dare debuisset, si fugituum meum reduxisset, nec dedit, quia non reduxit, nec mihi quoque velis reddere, Præscriptis verbis actio mihi contra te danda sit d. §. Labeo l. 9. sup. de dolo.

19. IDEM libro 31. ad Edictum.

Rogasti me, ut tibi nummos mutuos darem: ego cum non haberem, dedi tibi rem vendendam, ut pretio vtereris. si non vendidisti, aut vendidisti quidem, pecuniam autem non accepisti mutuam: tutius est, ita agere, ut Labeo ait, Præscriptis verbis: quasi negotio quodam inter nos gesto proprii contractus.

Ad l. Rogasti 19.

R A. T. D. V. B. Si cum me rogares, ut pecuniam mutuam tibi crederem, & ego non haberem, dederim tibi lancem, vel massam auri, vel quam aliam rem vendendam, ut eam venderes, & nummis vtereris, & vendideris, dicendum est pecuniam mutuam factam esse l. rogasti 11. sup. de reb. credit. ubi Vlpianus idem noster hoc ipsum disertè scribit. Ergo nil necesse est ad actionem Præscriptis verbis recurrere, quasi alio quodam negotio proprii contractus inter nos gesto, ut Labeo dicebat, cum id ageretur inter nos, ut hoc negotij genere mutuum contraheretur.

D E C. Non potest mutuum esse, nisi de meo fiat tuum, & pecuniæ dominium in accipientem transferatur l. 2. §. appellata sup. eod. ill. tit. de reb. credit. Ergo ad contrahendum in hac specie mutuum, non sufficit venditam esse à te rem illam quam e-

go vendendam tibi dederam, nisi etiam illud concurrat, ut rei venditæ precium acceperis, quod in mutui causam conuerti poterit, quomodo bene Accursius explicat ad illum locum, ubi & nos scripsimus. Ergo ad impediendum mutuum nihil interest, an non vendideris, an verò vendideris quidem, sed pretium non acceperis. Cum igitur mutuum hic contractum videri non possit, nec tamen dubitetur, quin negotium aliquod inter nos gestum sit, fatendum est quoddam aliud negotium esse proprii contractus diuersum à mutuo, & quod sicuti nomen proprium non habet, ita nec nominatam actionem illam potest producere, sed tantum Præscriptis verbis ad hoc, ut nisi reddas mihi, vel rem ipsam, quam vendendam tibi dederam, vel pretium ex venditione debitum præstes mihi quanti mea interest, aut non vendidisse, aut pecuniam à me mutuam accepisse, & ita lex illa Rogasti ex hoc loco supplenda & interpretanda est.

¶ Si prædium pro te obligauero: deinde placuerit inter nos, ut mihi fideiussorem præstares, nec facias: melius esse dico, Præscriptis verbis agi: nisi merces interueniat: nam si interuenit, ex locato esse actionem.

Ad §. 1. Si prædium.

R A. T. D. V. B. Si te mandante prædium meum pro te obligauero & pignori dedero, quomodo factum fuisse ponit hic Accursius, mandati actio competere potest, cum mandatum interuenit l. 1. ex mandato 20. §. 1. & pass. sup. mandat. Ergo non est necessaria mihi Præscriptis verbis actio ad indemnitatem consequendam, nec tantum ad hoc, ut prædium liberet. Sed etiam ut mihi fideiussorem præstes ex pacto, quod cum incontinenti post mandati contractum, qui bonæ fidei est, subiectum sit, actionem ex contractu proculdubio in formauit, ex regula l. iuris gentium 7. §. quimodò & §. ad id sup. de pact. l. in bona fidei 13. C. eod. Et ita creditur Azo apud Accursium competere in hac specie actionem Mandati, & cum actione Præscriptis verbis concurrere, quod in libris nostris non esse nouum supra diximus sapius, præsertim ad l. si vir 12. hoc tit. ex l. 2. C. de pact. int. empt. & vendit. Mihi tamen Vlpiani verbis conuenientius videtur, ut dicamus in proposito casu solam Præscriptis verbis, non etiam mandati actionem competere, non solum,

quia non ponit Vlpianus pactum hoc de dando mihi abs te fideiussore tam citò & incontinenti appositum fuisse: imò potius ex intervallo iis verbis Deinde placuerit inter nos. Quid enim aliud est deinde, quam postea, & quid postea in libris nostris, nisi ex intervallo? Sed etiam, quia mandati actio nunquam competit mandatario, nisi ad id quod abest, l. inter causas 26. §. abesse & pass. sup. mandat. l. §. pen. & vitim. sup. hoc tit. Et si autem vnique abesse intelligitur etiam id, in quo est obligatus l. si quis mandatum 28. in fin. sup. de negot. gest. In proposito tamen non videtur id dici posse, quia satisfactio pro solutione est l. satisfactio 2. inf. de solu. Satisfecisse autem videtur debitor, qui pro pecunia debita promisit, vel pignora, vel fideiussorem, si eo modo cauere sibi creditor voluit l. si rem alienam 9. §. omnis pecunia sup. de pignor. act. Ergo cum in proposito placuerit inter nos, ut pro prædio à me pignorado præstares mihi fideiussorem, qui indemnitatem mihi repromitteret, nihil in interest mea videtur, ut nisi fideiussore mihi præstes, quod si non facias, quia mandati actio in eam re competere non potest, nulla certe alia actio est, quam melius sit dari mihi contra te quæ Præscriptis verbis,

vel ob hoc ipsum, ne disputandum habeam, utrum competat mihi ex hac causa actio mandati, & ut possim consequi quanti mea interest, datum mihi esse à te fideiussorem, quem pro indemnitate mea conuenire possim. Sed addenda exceptio est quam Vlpianus hic subiungit:

a *Nisi merces interueniat.* Nam si interuenierit, dat Vlpianus ex locato actionem. R. A. T. D. V. B. Ita demum contractus Do ut facias, interueniente mercede, transit in locationem, cum factum tale est quod locari solet, ut scriptum est in *l. naturalis* 5. §. *at cum do* *supr. hoc tit.* ubi docet Paulus adhibendam esse eo casu distinctionem, an factum tale sit quod locari solet, necne. Atqui nemo dixerit factum hoc pignori fundum suum pro alieno debito ex eorum numero esse, quæ locari solent, vixque alius in toto iure nostro locus præter hunc occurreret, in quo accepta merces aliqua sit pro pignoratione. Licet dici solet, sed longè alio sensu, fructum rei esse, vel pignori dare licere *l. vlt.* ubi dicimus *infra de usur.* Ergo etiam si merces interuenierit, non ex locato, sed Præscriptis verbis actionem mihi contra te competere dicendum est, ut in *d. §. at cum do*, & *l. vlt. supr. de estimat. act.* Et ita in hac quoque specie Accursius noster concludit, etiam cum actione ex locato informatam per pactum, ut des mihi fideiussorem, posse actionem Præscriptis verbis con-

currere ex *d. l. vlt. supr. sit. pros.* Ac ne quis miretur actionem ex Locato in hac specie dari, monet ita esse hunc §. accipiendum, ut non tam factum pignorationis locatum sit, quam res ipsa pignorata, quod & Bartolus probat. Ego tamen probare non possum, qui video factum ipsum pignori, quamuis regulariter locari non solet, quia tale officium ab amicis, ut plurimum præstatur, ac proinde gratuito non pacta mercede, nihil tamen prohibet, quin locari possit, si quis tam auarè & sordidè agere cum amico velit. Paulus autem in *d. §. at cum do*, non distinguit tantum, an tale factum sit quod locari solet, sed etiam utrum locari possit in illis verbis *Quod si tale factum sit, quod locari non possit, puta ut seruum manumittas.* Cum igitur factum ipsum pignori locari possit, fatendum est, non tantum cum Vlpiano in hoc §. sed etiam cum Paulo in *diat. §. at cum do*, si locatum sit mercede interueniente, quæ modò in pecunia numerata consistat, locationem hanc esse propriè non contractum innominatum, ideoque sufficere actionem ex locato, nec præterea actionem Præscriptis verbis competere, quam si etiam posse competere Vlpianus credidisset, utique expressisset, neque nobis diuinandi, aut contendendi materiam hanc reliquisset, longèque alia species est *diat. l. vltim. supr. de estimat.* ut ad eam scripsimus.

20. IDEM libro 32. ad Edictum.

ApuD Labeonem quæritur: si tibi equos venales experiendos dederò, ut si in triduo displicuissent, redderes: tuque defultor in his cucurreris, & viceris: deinde emere nolueris. an sit aduersus te ex vendito actio: & puto verius esse, Præscriptis verbis agendum. nam inter nos hoc actum est, ut experimentum gratuitum acciperes: non ut etiam certares.

Ad l. Apud Labeonem 20.

R. A. T. D. V. B. Cum tibi equos meos, quos venales habebam, experiendos dedi hac lege adiecta, ut si intra triduum displicuissent, eos mihi redderes, tuque cum defultor esses in his equis tanquam defultori certaueris & viceris, (defultoris enim nomine in hoc loco significatur ille, qui decurrit in certamine victoriæ causa) satisfacere tamen videris conuentioni, si eos reddas mihi, nec velis emere, quia verbis conuentionis liberum tibi fuit non emere. Ergo neque ex vendito agere contra te possum, quasi emeris, cum neque emptio vlla inter nos contracta sit, neque conuentum de precio, sine quo esse emptio non potest *l. 2. §. 1. supr. de contr. empr.* neque Præscriptis verbis, quasi aduersus conuentionem feceris, cum equos reddendo paratus sis conuentioni satisfacere.

Item apud Melam quæritur: si mulas tibi dederò, ut experiaris, & si placuissent, emeris, si displicuissent, ut in dies singulos aliquid præstares: deinde mulæ à grassatoribus fuerint ablatae intra dies experimenti: quid esset præstandum? utrum præciū & merces, an merces tantum? & ait Mela, interesse, utrum emptio iam erat contracta, an futura, ut, si facta, præciū petatur: si futura, merces petatur. sed non exprimit de actionibus. puto autem, si quid perfectum fuit emptio, cõpetere

petere ex vendito actionem: si verò nondum perfecta esset, actionem talem qualem aduersus defultorem dari.

Ad §. 1. Item apud Melam.

R. A. T. D. V. B. Periculum casuum fortuitorum inter quos etiam est aggressura latronum, non nisi ad dominum pertinet *vulg. l. qua sortuitis* 6. & *l. pignus in bonis* 9. *Cod. de pignorat. act.* Nec enim vim maiorem præstare quiquam compellitur *l. si merces* 25. §. *vis maior* *supr. locat. l. contractus* 23. *in fin. de reg. iur.* Ergo si mulæ venales, quas tibi experiendas dederam, ut si placuissent tibi intra certum diem, emeris, si verò displicuissent, redderes, sed in dies singulos mercedis nomine aliquid præstares, deinde mulæ à grassatoribus ablatae fuerint intra diem experimenti, dicendum est periculo & damno meo ablatas fuisse, non tuo, cum dominus manserint, nec adhibendam esse distinctionem quam Mela adhibebat, an emptio iam contracta fuerit, an futura, cum etiam post contractam emptionem nihilominus maneat dominus, quousque traditio mularum secuta sit, adeoque post secutam traditionem quandiu nec solutum præciū, nec aliter eo nomine satisfactum est *§. vendita* *Inst. de rei diuis. l. quod vendidi* 19. *l. ut res* 53. *supr. de contr. empr.*

D. E. C. Et si palam est, venditorem manere dominum rei venditæ usque ad traditionem secutam. Constat tamen rei venditæ periculum à quo instanti emptio est ad emptorem pertinere, ut dixi ad *l. gratuitam* 17. §. *si cum mihi* *supr. hoc tit. ubi rationem attulimus*, & ad *l. necessariam* 8. *cum præced. supr. de peric. & commod. rei venditæ.* Ergo bene Mela distinguebat, an emptio iam contracta esset, an futura, ut priore quidem casu præciū nihilominus petatur, etiam post mulas peremptas, ut hinc notes obiter contra Cuiacium, non tantum in Institutionibus, in quibus, ut ille ait, rudimenta tantum quedam & elementa iuris proponuntur, sed etiam in Pandectis eandem proponi sententiam, quæ extat in *§. cum autem* *inst. de empr. & vendit.* ut etiam post amissam casu fortuito rem venditam, priusquam traditio vlla secuta sit, præciū nihilominus ab emptore deberi, si verò futura tantum & contracta fuit emptio, nihil nisi merces ex conuentione mihi debeatur. Illud tamen requirebat Mela, ut intra diem experimenti mulæ à grassatoribus interceptæ essent. Alioqui posset imputari tibi, cur intra diem præstitutum non dixisses, an mulæ tibi place-

rent, an displice: et, & si displicuissent, cur eas non reddidisses. Proinde dicendum esset, ad te periculum & damnum mularum pertinere, licet casu fortuito amissarum, quoniam culpa tua casum præcessisset, ut in *l. si ve certo* 5. §. *sed interdum* *sup. commod. l. videamus* 11. §. 1. & *vlt. & pass. supr. locat.* Debueras enim dicere intra diem experimenti, an mulæ tibi displicerent, & eo casu eas reddere, cum apud me non idem periculum fortassis incurrisset. Nulla igitur præcedente culpa tua damnum mularum meum erit, si perfecta emptio non fuit, & pro mulis amissis, nihil nisi paucorum dierum mercedem petere poterò. Eorum scilicet, qui mularum amissionem præcesserunt. Quod si emptio contracta fuit, quia intra tempus præstitutum dixisti, mulas tibi placere, periculum, damnumque mularum amissarum tuum erit, sed mercedem petere poterò, eius tantum temporis quod præcessit emptionem, non etiam illius, quo mulæ tuæ faciunt, cum pro eo tempore usus sit re tua, ut bene Castrensis interpretatur, addens quod & verum est, si quid lucri medio tempore ex mulabus senseris, totum id ad te, non ad me, ut in priore huius legis specie, pertinere, cum pro illo lucro habeam mercedem, de qua inter nos conuenit. Sed in eo mancus fuit Mela, quod nihil expressit de actionibus, quibus ego, aut mularum præciū perfecta emptione, aut ea non contracta mercedem petere possum. Cui quæstioni satisfaciens Vlpianus eadem Mela distinctione retenta ait, quod & Mela sensisse videretur, siquidem perfecta fuit emptio, competere ex vendito actionem scilicet ad præciū duntaxat, non item ad mercedem, si verò nondum perfecta esset, actionem talem qualem aduersus defultorem dandam esse diximus in prima specie huius legis, id est, Præscriptis verbis ad mercedem, sed cur non ex locato, cum merces interuenierit? ut in §. 1. legis præcedentis. Respondeo, quia in principali negotio non agebatur de ineunda locatione, sed tantum de contrahenda venditione. Ideoque cum vno respectu posset videri contracta, quasi venditio, altero autem, quasi locatio melius & verius est agendum esse Præscriptis verbis, ut in *l. 1. & 2. supr. de estimat. act.* nempe ad vitandum periculum malæ electæ incompetentis actionis.

2 Si cum emere argentum velles, vascularius ad te detulerit, & reliquerit: & cum displicuisset tibi, seruo tuo referendum dedisti: & sine dolo malo, & culpa tua perierit, vascularij esse detrimentum: quia eius quoque causa sit missum. certè culpam eorum, quibus custodiendum, perferendumve dederis, præstare te oportere, Labeo ait. & puto, Præscriptis verbis actionem in hoc competere.

Ad §. vlt. Si cum emere.

R. A. T. D. V. B. Si cum argentum emere vellem, aurifex vascularius illud ad me detulerit, & ut fieri ad solet, inspiciendum apud me reliquerit, ut si displicuisset, redderem, & cum displicuisset mihi, de dero seruo meo ad te referendum, & dum referatur, perierit, æquus est periculum ad me quam ad te pertinere, nisi mandaueras mihi, per quem remit-

terem, & ego per eum ipsum remissem, quoniam alioqui culpa aliqua imputari mihi potest, cur non magis idoneum hominem elegerim, ut rectè ac tutò perferri id posset *l. eum qui* 10. §. 1. & *l. sequ. supr. de commod.* Ergo verum esse non potest, quod Vlpianus hic scribit vascularij esse detrimentum oportere, si neque dolo malo, neque culpa serui mei perierit.

D. E. C. Multum interest, cuius causa, an mea, Tom. V. 411 4

an tua argentum mihi inspiciendum datum sit. Periculum enim pertinere debet ad eum ex nobis, cuius causa negotium gestum est, si qua ipsius, vel minima culpa inueniatur, alius vero nihil nisi dolum praestare debet. *l. si mei causa 12. sup. commod. l. si gratuitam 17. §. Papinianus sup. hoc tit.* Sed si utriusque causa missum sit argentum, debet vascularij, hoc est, tuum esse detrimentum non meum, si neque dolo malo, neque culpa quicquam factum sit, aut à me, aut ab eo seruo, cui dedi ad te referendum. *d. §. Papinianus l. argentum 20. sup. commod.* In proposito autem utriusque negotium gestum esse videtur, quia sicuti volebam ego emere, si mihi argentum placuisset, ita & tu vendere: nihil ergo nisi dolum & culpam latam, aut leuem, siue meam, si-

ue serui mei praestare tibi debeo. Plane, quin etiam culpam illam leuem serui mei praestare tibi omnimodo debeam nemo, dubitat, quia sum in culpa mala electionis, si eum seruum elegerim, qui non fuerit satis idoneus, cum magis idoneum alium eligere potuissem & debuissem. *d. l. quia non tam idoneum 11. sup. commod.* Et hoc est, quod Vlpianus hic subiicit, addens se putare Praescriptis verbis actionem hoc casu competere, ut scilicet, si culpa mea, vel quod effectum idem est, serui mei detrimentum contigerit, sarcire illud & refundere tibi debeam. Quamnam enim alia posset actio competere, cum venditio nulla inter nos contracta sit? Inge qua nos scripsimus ad *d. §. Papinianus & ad l. 10. 11. 12. & 20. sup. commod.*

21. IDEM libro 2. Disputationum.

Quoties deficit actio, vel exceptio: utilis actio vel exceptio est.

Ad l. Quoties 21.

De huius legis sententia & interpretatione iam satis multa scripsimus ad *l. 1. & l. quia actionum 11. sup. hoc tit.* neque hic repetere necesse est. Illud tantum monere sufficiat, intelligendam esse hanc legem generaliter ita, ut quoties directa actio deficit, quae ex legis aut edicti verbis induci, & aestimari solet, necessario recurrendum sit ad vilem, quae ex mente ac sententia legis descendit per interpretationem prudentum ad legem, aut ad edictum. Dicitur enim haec utilis ad differentiam directae. Quod si latius pateat aequitas, quam & verba & sententia legis aut edicti, tunc quia non magis utilis quam directa actio locum habere potest, necessarium est auxilium actionis in factum subsidiariae & praetoriae, quae deficere nunquam potest ubicunque non deficit aequitas, quia tam late patet offi-

cium Praetoris quam aequitas ipsa, cuius ille custos arbiter, & magister est. Eadem circa exceptiones quoque distinctio adhibenda est. Sunt enim directae quaedam exceptiones Doli, Pacti, & aliae huiusmodi, quibus interdum deficientibus subsidio sunt in factum exceptiones, quae viles etiam dicuntur, quia competunt, aut dantur, & accommodantur ex equitate. Si quidem, ut saepius docuimus, civilis legislator, qui omnia refert ad publicam utilitatem ex prima illa lege duodecim tabularum, *Salus populi suprema lex esto*, non aliunde aequitatem quam ex publica utilitate, ut quicquid publice utile est, id quoque aequum esse existimet, *l. 1. §. haec autem sup. deposit.* Inge *l. 4. §. si à Titio 32. infr. de dol. mal. except.* Vide qua Castrensis ad hanc legem scripsit paulò aliter, sed apertius tamen, & feliciter quam ceteri.

22. GAIUS libro 10. ad Edictum Prouinciale.

Si tibi polienda sarcindave vestimenta dederim: si quidem gratis hanc operam te suscipiente, mandati est obligatio. si vero mercede data, aut constituta, locationis conductionisque negotium geritur. quod si neque gratis hanc operam susceperis, neque protinus aut data aut constituta sit merces, sed eo animo negotium gestum fuerit, ut postea tantum mercedis nomine daretur, quantum inter nos statutum sit: placet quasi de nouo negotio, in factum dandum esse iudicium, id est, Praescriptis verbis actionem.

Ad l. Si tibi polienda 22.

Complectitur Caius in hac lege tres casus, quorum duo priores nullam prorsus recipiunt dubitationem, nec dubitandi rationem, sed tertius & postremus solus. Primus est, si tibi polienda, sarcindave vestimenta mea dederò, & tu hanc operam gratis susceperis. Quis enim dubitat, quin hoc casu & mandatum inter nos contractum sit, & mandati actio mihi competat? Neque enim hic ratio illa obstat, quae in *l. naturalis 5. §. penultim. sup. hoc tit.* quod mandatum gratuitum esse debeat *l. 1. §. vlt. sup. mandat.* Nam & hoc gratuitum est. Secundus casus est, si mercedem in eam rem tibi dede-

rim aut constituerim. Constat enim hoc casu locationis, conductionisque negotium inter nos gestum esse, accedente mercede, ideoque locati & conductionis actiones inter nos competere. *d. l. 1. §. vlt. mandat. l. 2. locat. l. rogasti 19. in fin. hoc tit.* Tertius casus est, si neque gratis operam hanc susceperis, neque protinus, id est, in ipso contrahendo negotio, aut dederim, aut constituerim tibi mercedem. Sed eo animo negotium inter nos gestum fuerit, ut postea tantum mercedis nomine daretur quantum inter nos statutum esset. Hic vero casus est, de quo solo in hac lege dubitatur, nò quasi actio mandati competere videretur, cum appareat nò magis hoc quam priore casu esse gratuitum mandatum quod spe-

futurae mercedis susceptum est: sed quia dubitari probabilius poterat, An non esset locatio, perinde ac si ab initio, vel data, vel constituta certa merces fuisset. Nam neque venditio ob id minus rite contracta intelligitur, quod precium ab alio postea & ex interuallo certum constitutum sit. *leg. vltim. C. de contrah. empt.* Quae lex & constitutio Iustiniani ad locationem quoque à Triboniano porrecta est, licet sub Caij nostri nomine in *l. si merces 25.* vbi scripsimus *sup. locat.* Quidni ergo & in hac specie valebit locatio, ut & actiones locati & conductionis locum habere possint, neque necesse sit ad actionem Praescriptis verbis descendere? Verum pro decidendi ratione respondendum est, non magis posse locationem consistere sine mercede, quam emptionem sine precio. *leg. 2. §. 1. sup. de contrah. empt. d. l. 2. locat.* Mercedem porro sicut & precium & in pecunia numerata, & in quantitate certa consistere debere. Proinde antequam de certa quantitate conuenierit, locatio nulla esse potest licet conuenierit inter nos de constituenda tibi & danda certa mercede, postquam tu ex parte tua contractum impleueris, quia haec non tam merces, quam spes mercedis est. Et tamen iam inde ab initio negotium aliquod inter nos geri fatendum est, & quidem civile & quod in se habeat *συνδραγμα*. Aliud ergo negotium, quam locationis inspecto scilicet initio quod semper inspiciendum est, pra-

sertim vero in contractibus cum quaeritur de nomine ac iure contractus. *leg. 1. §. si seruus depositus 30. sup. deposit. l. si procuratorem 8. in princip. Mandat. leg. si tantum 12. sup. de S. C. Maced.* Cum ergo contractus hic non possit dici locatio initio inspecto, quia de nulla certa mercede conuenit, ne quidem per relationem ad arbitrium alterius tertij, ut in *d. l. vlt. C. de contrah. empt. d. l. si merces 25. locat.* sed relatione tantum facta ad arbitrium & voluntatem ipsorum contrahentium, in quorum potestate erat nunquam consentire. *l. sub hac conditione 8. infr. de oblig. & action. l. stipulatio non valet 17. Inter stipulantem 83. §. 1. de verb. oblig.* Fatendum est aliud esse & nouum negotium quod transit in speciem contractus innominati. Ex quo proinde non alia nasci actio potest, quam in factum civilis, id est, Praescriptis verbis. Quod & Iustinianus noster scribit in *§. 1. Instit. de locat. & conductione.* Mihi quidem contra te, ut vestimenta mea mihi reddas: Tibi vero contra me, ut mercedem tibi praestem arbitrio iudicis aut potius boni viri, si de ea conuenire inter nos non possit. Nam quod addit Castris, si nulla mihi adfit utilitas actionem de dolo te habiturum ut in *l. naturalis 5. §. quod si faciam sup.* ad hunc casum non pertinet in quo fieri nequit, ut non aliqua mihi adfit utilitas ex eo quod vestimenta mea polieris, & sarcieris, aliud ve quid tale feceris propter quod etiam merces sibi debeatur.

23. ALFENVS libro 3. Digestorum à Paulo epitomatorum.

Duo secundum Tiberim cum ambularent: alter eorum ei, qui secum ambulabat, rogatus annulum ostendit, ut respiceret: illi excidit annulus, & in Tiberim deuolutus est. respondit, posse agi cum eo in factum actione.

Ad l. Duo secundum Tiberim 23.

RAT. DV. Nulium negotium inter eos gestum videtur, qui cum secundum Tiberim ambularent, & alter alteri qui secum ambulabat, annulum ostendit ad respiciendum, quamuis respicienti & incauto exciderit annulus, qui in Tiberim sit deuolutus. Nec enim id inter eos agebatur, ut negotium aliquod & *συνδραγμα* contraherent, seque inuicem obligarent. Ergo nec Praescriptis verbis nec in factum actio locum habere hoc casu potest.

DEC. Nullum quidem civile negotium inter istos deambulantes gestum est. Ideoque nec Praescriptis verbis actio locum habere potest, de qua plane non video cur nonnulli hanc legem intelligant, sed tamen negari nequit, quin aliquod negotium gesserint per mutuam traditionem & susceptionem annuli, postquam verum fuit dicere eum qui annulum accepisset, quamuis non nisi ad eum respiciendum & quidem oblationis tantum gratia, ut ponit Bartolus, eum annulum ab

alio coambulante habuisse, ideoque obligatum exinde fuisse, ut redderet. Est enim hic casus ex iis in quibus extra id quod agitur, obligatio aliqua tacite inducitur. *leg. si qui commodatum 13. in fin. sup. Commod.* Ergo aequissimum est in hac quoque specie dari actionem aliquam ei cuius fuit annulus, in eum cui annulus excidit: non quidem de dolo, quia ponimus dolum nullum interuenisse, sed imprudenti & minus cauto amico annulum excidisse, sed in factum praetoriam & subsidiariam, de qua diximus in *leg. quia actionum 11. & l. quoties 21. hoc tit.* quae datur etiam in eum qui nullius doli conscius sit ut in *l. naturalis 5. §. quod si faciam sup.* dummodo non deficiat aequitas dandae actionis. Quae hic certe non deficit, cum debuerit cautior & diligentior esse is qui annulum in manu habebat, ut caueret ne incauto ei excideret. Ignorantia enim & incuria ista tam supina, quae in amissione rei propriae culpa tantum esset, in alienae rei confectione & amissione coercenda est. *l. si constante 24. §. si maritus in fin. sup. solus. matrim.*

24. AFRICANVS libro 7. Quaestionum.

Titius Sempronio triginta dedit pactique sunt, ut ex reditu eius pecuniae tributum, quod Titius pendere deberet: Sempronius praestaret, computatis vsuris semilibus: quantoque minus tributorum nomine praestitum foret,

quam earum usurarum quantitas esset, ut id Titio restitueret: quod amplius præstitum esset, ut id ex sorte decederet: aut, si & sortem & usuras summa tributorum excessisset, id, quod amplius esset, Titius Sempronio præstaret: neque de ea re vlla stipulatio interposita est. Titius consulebat, id, quod amplius ex usuris Sempronius redegisset, quam tributorum nomine præstitisset, qua actione ab eo consequi possit. respondit, pecuniæ quidem creditæ usuras, nisi in stipulationem deductas, non deberi. verum in proposito videndum, ne non tam fœnerata pecunia intelligi debeat, quam quasi mandatum inter eos contractum: nisi quod ultra semissem consecuturus esset. sed nec ipsius quidem sortis petitionem pecuniæ creditæ fuisse: quando si Sempronius eam pecuniam sine dolo malo vel amisisset, vel vacuum habuisset: dicendum, nihil eum hoc nomine præstare debuisset, quare tutius esse, præscriptis verbis in factum actionem dari: præsertim cum illud quoque conuenisset, ut quod amplius præstitum esset, quam ex usuris redigeretur, sorti decederet. quod ipsum ius & causam pecuniæ creditæ excedat.

Ad Titium 24.

RAT. DVB. Videtur hoc casu contractum esse non quidem mutui, quod gratuitum esse debet, sed tanquam pecuniæ creditæ, (est enim pecuniæ creditæ nomen generalius, mutui verò specialius *l. 2. §. creditum supr. de reb. credit.*) cum & dominium translatum fuerit in accipientem & de fœneranda pecunia conuentum proponatur. Pactus enim fuerat Titius cum Sempronio, ut ex reitu pecuniæ trium millium, quam Titius Sempronio dederat tributum Sempronius præstaret quod Titius pendere deberet, computatis usuris semisibus. Hoc præterea adiecto, ut quanto minus tributorum nomine præstitum foret, quam earum usurarum quantitas esset, id Titio restitueret. Quod verò amplius præstitum esset, id ex sorte decederet, aut si & sortem & usuras summa tributorum excessisset, id quod amplius esset, Titius Sempronio præstaret, nec ob stare videtur quod supradicta conuentio finem & modum pecuniæ creditæ excedere videatur, non in eo solum quod crediti lex est, ut tantundem reddatur, conuenit autem, ut in certum casum, vel nihil redderetur, vel minus, sed etiam, quia ex mutuo non debentur usuræ citra stipulationem *l. 3. Cod. de usur.* quas hic tamen contrahentes ex pacto deberi voluerunt. Nihil enim vetat contractum pecuniæ creditæ ex pacto fines suos excedere, ut de mandato scriptum est in *l. naturalis §. sed si facio supr. hoc tit.* Quod si contractus hic pecuniæ creditæ nomine ac iure censeret non potest, quidni saltem dicatur esse mandatum de fœneranda pecunia? Ergo vel creditæ pecuniæ actio, id est, certi condictionis locum hoc casu habebit, vel actio mandati, ut non sit necesse ad actionem Præscriptis verbis confugere.

DEC. Conuentio quæ in specie huius legis inter Titium & Sempronium inita proponitur, non admittit, ut contractus hic pecuniæ creditæ videri possit. Nam in credito simul cum domino periculum rei creditæ transit in accipientem *l. incendum 11. C. si cert. petat.* Hic verò non transit, cum possit fors ipsa, vel tota, vel pro parte perire

illi qui dedit, nempe si summa tributorum ad maiorem ascendat quantitatem, quam quæ ex usuris redigi possit. Itaque cum in credito necesse sit id agi, ut tantundem reddatur, potest in hac specie fieri non solum, ut minus, sed etiam, ut nihil reddi oporteat, si forte Sempronius eam pecuniam, vel sine dolo malo amisisset, vel vacuum & ociosam habuisset, vixque in tributorum solutionem (nam & hoc addendum est) sufficere tota quantitas potuisset. Ergo non est audiendus Sempronius si conuentus ad sortem & ad usuras dicat nullas se usuras debere, quod pecuniæ creditæ & fœnebris usuræ nullæ nisi ex stipulatione debeantur *d. l. 3. Cod. de usur.* An ergo debebuntur actione mandati, quasi mandatum hoc casu intercesserit, & fœnerandæ pecuniæ, & soluendum tributorum? Nemo enim dubitat quin ex pacto incontinenti, post bonæ fidei contractum apposito usuræ debeantur *leg. cum quidam 17. §. ex locato infr. de usur. l. initio §. Cod. de pact. int. empt. & vendit. l. Publica 26. §. 1. supr. de posit.* Sed tamen neque hoc dici potest, cum actio Mandati non possit competere, nisi ex mandato *l. ex mandato 20. §. 1. supr. Mandat.* neque mandatum esse quod non sit gratuitum *l. 1. §. vlt. eod.* Atqui mandatum hoc gratuitum non est, cum conuenit, ut si quid Sempronius ultra semissem usuras consequeretur, id lucro eius cederet, præter id quod absurdum est lucro eius rem aliquam cedere cuius periculo non sit *l. si qui commodatum 13. §. 1. supr. Commodat.* Concludendum igitur est, contractum hunc, cum neque sit pecuniæ creditæ, neque mandati, esse contractum innominatum ex quo non alia nasci possit actio, quam Præscriptis verbis, ac proinde tutius esse Præscriptis verbis in factum actionem dare. Negotium enim aliquod & quidem civile contractum esse inter Titium & Sempronium negari non potest, & obligatum civiliter Sempronium, ut id quod amplius ex usuris redegisset, quam tributorum nomine præstitisset, Titio redderet. Quid? An non Præscriptis verbis actio stricti iuris est extra eas quæ de æstimatione aut ex rerum permutatione dantur? *§. actionum infr. de action.* In actionibus autem stricti iuris qui nescit usuras pecuniæ fœnebris

citata

citra stipulationem deberi non posse, ne quidem ex pacto incontinenti apposito *d. l. 3. Cod. de usur.* & hac ipsa lege. Est enim ius hoc proprium actionum & iudiciorum bonæ fidei *leg. iuris gentium 7. §. quimodò & §. aded supr. de pact. l. in bonæ fidei 13. C. eod.* Quæ ergo ratione potest actio hæc Præscriptis verbis dari etiam ad usuras? Accursius noster nihil aliud habet quod respondeat, quam ut dicat, Actiones Præscriptis verbis, licet omnes, exceptis duabus supradictis, sint stricti iuris, imitari tamen naturam earum quæ sunt bonæ fidei, ad quarum similitudinem accedunt *d. l. naturalis §. §. penult. supr. hoc tit.* Sed in hoc egregie fallitur, quia ut sæpius in præcedentibus diximus, similitudo, quæ est inter actiones Præscriptis verbis quæ stricti iuris sunt, & actiones bonæ fidei quæ illis accedunt, tota in eo consistit, quod pertinet ad dolum vel culpam siue latam, siue leuem, siue leuissimam, itemque custodiam præstandam, non etiam ad illa quæ ex stricti iuris & bonæ fidei differentiis proficiuntur. Et ratio diuersitatis euidentis illa est, quod cum quæritur quid veniat in contractum, an dolus tantum an etiam culpa, & an lata tantum aut leuis, sed etiam leuissima, quæ non nisi per diligentiam exactissimam excluditur, non hoc inspicimus an contractus sit bonæ fidei, an stricti iuris, sed de hoc tantum

inquimus, an alterutrius duntaxat, an verò vtriusque contrahentis gratia contractus interpositus sit *l. si ut certo §. §. nunc videndum 1. supr. Commod. l. si gratiam 17. §. 1. & seq. hoc tit.* At cum quarimus de usuris, aut fructibus, aut aliis accessionibus & præstationibus, quæ in iudiciis bonæ fidei pleniores & vberiores sunt quam in strictis *§. in bonæ fidei 30. Instit. de action.* non possunt actiones Præscriptis verbis quæ sunt stricti iuris, imitari actiones bonæ fidei, etiam ad quas propius accedant, easdemque habere præstationes, quin hoc ipso fierent in effectu bonæ fidei, à quibus tamen toto genere, totaque natura differunt *l. 3. §. in his quoque infr. de usur.* atque ita & rerum & nominum fœda confusio induceretur, quæ semper fugienda est *l. vlt. C. delegit. suel. l. si idem 7. C. de codicill.* Dicamus itaque cura Castrensi & Cuiacio, Usuras in huius legis specie deberi non tanquam ex pacto post contractum stricti iuris incontinenti adhibito, ut putat Accursius, sed tanquam ex contractu ipso innominato qui pactum illud habuit inter cætera de semisibus usuris præstandis. Quoties enim aliquid traditur, vel datur certa lege, id est, certo pacto in ipsa datione, vel traditione adhibito, iam non pactum vestitum coherens contractus, sed contractus ipse est *l. si dominus §. supr. hoc tit. l. rebis 6. l. vlt. C. de rer. permitt.*

25. MARCIANVS libro 3. Regularum.

SI operas fabriles qui serui vice mutua dedisset, ut totidem reciperet: posse eum præscriptis verbis agere: sicuti si penulas dedisset, ut tunicas acciperet: nec esse hoc contrarium, quod si per errorem operæ indebitæ datæ sunt, ipsæ repeti non possunt. nam aliud dando, ut aliud reddatur, obligari iure gentium possumus. quod autem indebitum datur, aut ipsum repeti debet. aut tantundem ex eodem genere: quorum neutro modo operæ repeti possunt.

Ad l. Si operas 25.

RAT. DVB. Cum quis serui sui fabriles operas vice mutua dedit, ut totidem ab alterius seruo reciperet, nec dominus alterius serui patitur, ut à se promissas operas seruus præstet, frustra videtur dari in hanc rem Præscriptis verbis actionem ad datas operas recipiendas, cum nec operæ quæ indebitæ datæ sunt, repeti possint, neque illæ ipsæ, neque alia, quia iam non eadem erunt cum iis quæ debebantur, nec si eiusdem hominis sint, & eidem personæ exhibeantur *l. si non sortem 26. §. libertus supr. de condic. indeb. vbi additur hanc ob causam earum æstimationem soluendam esse.* Quæ tamen per actionem Præscriptis verbis peti nunquam potest, nempe quoniam aliud est, Res ipsa, aliud vero Rei æstimatio *l. si alij 42. §. 1. supr. de usur.* Præscripta autem verba conuentionis ostendunt nihil inter contrahentes de fabrilibus operarum æstimatione præstanda actum esse, sed de ipsis operis. Ergo si cui operæ indebitæ si solutæ sint, repeti non possunt, sed earum duntaxat æstimatio, & quidem eo casu quo de fabrilibus & artificialibus operis tractetur (de quibus idcirco in hac lege agitur, non de officialibus, quæ cum nunquam indebitæ esse possunt, conditione indebiti nunquam repetuntur, nec earum æstimatio *d. §. libertus in princip.*) consequens videtur, ut per actionem Præscriptis verbis in hac specie peti non possint. Quid enim aliud est agere de recipiendis operis quam datas repetere?

Sed & bona videtur esse consecutio, ut quod indebitum repeti non potest, per conditionem indebiti, nec si debitum sit, peti possit, cum quicquid repetitur, etiam petatur. Neque tamen similiter consequens est, ut sicuti operarum indebitarum conditio non est inutilis, quia per eam consequitur actor ipsarum æstimationem, ita nec inutilis futura sit actio Præscriptis verbis. Nam in conditione indebiti facile potest euenire, quod & sæpius euenit, ut aliud petatur, aliud verò reddatur, ut scriptum est in *d. §. libertus.* At ex contractu innominato, in quo nihil de præstanda æstimatione dictum sit, nunquam præstari potest æstimatio, tanquam æstimatio, sed omnimodo id quod interest, contractum impletum esse, ut ex omnibus ferè huius tituli legibus apparet, præsertim verò ex *l. naturalis §. §. 1. & §. at cum do hoc tit. & ex aliis quæ actionem hanc idem incerti vocant.* In eo autem quod interest, æstimatio non continetur formaliter, sed tantum eminenter, quoniam id quod interest, excedit plerumque iustam rei æstimationem *l. 1. supr. de action. empt. l. in interdito 6. infr. vnde vi.* Non ergo videtur actio Præscriptis verbis cadere posse in hanc speciem de operis totidem recipiendis. Non quia eæ quæ iam præstitæ sunt, repeti non possint: (nec enim datur actio Præscriptis verbis ad repetitionem eius quod datum est, sed conditio ob rem dati re non secuta dicitur *l. naturalis §. at cum do. & seq. l. si tibi decem 7. supr.*) sed quia nec eæ quæ præstati

debuerunt, neque præstitæ sunt, præstati amplius possunt, cum aliq̄ esse cœperint, quam quæ præstari debuerunt. *l. quia aliæ 12. iunf. l. 3. in princip. & l. opera 9. infr. de oper. libert. & d. §. libertus.* Nec rursus earum æstimatione, de qua nihil in conuentione dictum est, peti potest. Et ita dubitandi rationem hanc explicandam Castrensis putat à Marciano satis obscure his verbis propositam, *Nec esse hoc contrarium, quod si per errorem quam difficilem & obscuram illud facit, quod non exprimit Marcianus, sed pro expresso supponit, si Castrensis interpretationem admittimus, æstimationem rei promissæ & debitæ per actionem Præscriptis verbis peti nunquam posse, & operas quæ per actionem hanc petantur, non eas esse posse, quæ promissæ ac debitæ fuerunt, sed alias, cum non nisi præterito die quo præstari debuerunt, peti possint d. l. 3. in princip. de oper. libert.* quæ verò alio die præstantur, iam aliæ sunt. Sed decidendi ratio est, quod tunc quoque cum aliud datur, ut aliud reddatur, nihilominus obligatio iure gentium contrahitur, quoniam contractus omnes innominati non tantum legem accipiunt ex conuentione, quomodo & contractus quoque nominati *l. 1. §. si conuenit supr. de pos. l. in conuentionalibus 52. de verb. oblig.* sed etiam naturam & substantiam. Tales enim contractus innominati sunt, quales & conuentiones quibus constant. Ergo etiam si quid datum sit ea lege ut aliud reddatur, valet conuentionio, valet contractus innominatus, & proinde nasci ex eo potest actio Præscriptis verbis per quam possit actor consequi quanti sua interest illud quod aliud reddi debuit, redditum fuisse. In proposito igitur, si fabriles serui mei operas tibi dederim, ut vice mutua totidem reciperem, nec tu pariter totidem operas seruum tuum mihi præstare, agam contra te Præscriptis verbis, non ut datas operas repetam, aut quanti mea interest non dedisse, ut in *l. naturalis 5. §. ult. supr.* nec ut totidem serui tui operas mihi præstes (neque enim aut hæc aut alia vlla actio datur ad faciendum, ut sapius docuimus,) sed ut condemnentis quanti mea interest fecisse te ac præstitisse quod inter nos conuenerat, si non totidem operas mihi reddas. Itaque non bene comparabitur actio Præscriptis verbis de operis recipiendis indebitarum operarum cōditioni. Si quidem quod indebitum datur, aut ipsum repeti debet, aut tantundem ex eodem genere, quorum neutro modo repeti operæ possunt. At actio Præscriptis verbis competere potest ad hoc, ut etiam aliud reddatur

26. POMPONIVS libro 20. ad Sabinum.

Si tibi scyphos dedi, ut eosdem mihi redderes: commodati actio est. ^a si, ut pondus argenti redderes, quantum in illis esset, tantidem ponderis petitio est, per actionem præscriptis verbis: tam boni tamen argenti, quam illi scyphi fuerunt. sed si ut vel hos scyphos, vel ut eiusdem ponderis argentum dares, conuenit: idem dicendum est.

Ad l. ult. Si tibi scyphos dedi.

RAT. DVB. Ex commodato non transfertur dominium in accipientem, quia commodati titulus non est habilis ad inducendam translationem dominij adeoque nec possessionis *l. rei commodata 8. & seq. supr. Commod.* Atqui ponit hic Pomponius me tibi scyphos dedisse. Quid enim aliud est da-

quam quod datum est, ac proinde ut pro decem operis fabrilibus quas seruus meus tibi præstitit, si non facias, ut totidem quamuis aliæ mihi reddantur, condemnari debeas in id omne quod mea interest te reddidisse. Quemadmodum si penulas tibi dedissem, ut tunicam à te acciperem. Et verò cum operæ meæ fabriles, quas seruus meus præstitit, repeti non possint, neque tanquam indebitæ, quia debitæ re vera fuerunt, neque tanquam ex ipse quæ præstitæ sunt, cum iam sint aliæ, tanto iustius est dari mihi actionem Præscriptis verbis ad id quæ mea interest, si non præstes mihi totidem serui tui operas fabriles. Non enim petuntur tanquam ex ipse quæ dedi, licet reddendi & recipiendi verbo vti fuerimus (ex quo dubitandi ad hunc locum ratio tota sumenda mihi videtur,) sed tanquam aliæ à te promissæ. Potest quidem Præscriptis verbis actio dari ex eo negotio, in quo conuenerit ut illud ipsum quod datum est, reddatur, ut in *l. si dominus 8. hoc tit.* Sed tamen dari etiam ex eo potest quo conuenerit, ut pro eo, quod datum est, aliud reddatur, ut in hac lege. Et ita legem hanc malo intelligere, quam quomodo Castrensis intellexit, cum nullum in tota hac lege de operarum æstimatione verbum sit, ut de ea Marcianum cogitasse credi possit. Neque verò dubitasse Marcianum, an præstanda esset æstimatione propter diuersitatem operarum, quomodo Castrensis putat, ex eo intelligimus, quod cum de operarum æstimatione præstanda tractamus propter operarum diuersitatem, ad eas operas respicimus quæ non alia de causa aliæ essent, quam quod suo tempore præstitæ non fuissent, quamuis hodie præstarentur. At in huius legis specie tractandum esset de inuenda æstimatione earum operarum, quæ ex conuentione essent aliæ, quam quas dedisset is qui prior ex parte sua contractum impleuisset, id est, quas præstare ille debuisset qui alieni serui operas prior accepisset, non quæ ex alia parte præstitæ iam fuissent. Quod in conditione indebiti contingere nunquam potest. Illud planè admitto quod idem Castrensis ex hac lege recte probat etiam contractus innominatos esse iuris gentium, cuiusmodi sunt etiam nominati ferè omnes *l. ex hoc iure 5. supr. de iustit. & iur.* Nec eo minus tamen quæ ex iis nascuntur actiones sunt ciuiles, & negotiorum quod geritur, ciuile dicitur, quia nulla actio est iuris gentium. Omnes sunt ciuiles, ut sæpe monuimus.

re quam dominium transferre: *l. vbi autem 75. §. ult. infr. de verb. obligat. l. non videntur data 167. de regul. iur. §. sic itaque Inst. de action.* Ergo quamuis conuenerit, ut eosdem scyphos mihi redderes, commodati actio esse non potest.

D E C. Dandi verbum plerumque in conuentionibus accipitur impropiè pro tradendi *l. si dominus*

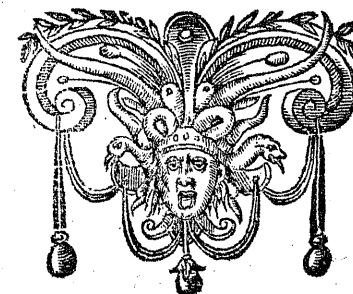
minus 8. l. si gratuitam 17. in princip. & §. Papinianus, vbi diximus, supr. hoc tit. Et ita hic sumi proculdubio debet, quamuis malè Alciatus contra fenserit *lib. 2. Paradox. cap. 19.* Nam si poneremus dominium scyphorum in te translatum esse, commodatum esse non posset, nec proinde commodati actio locum haberet, sed ciuilis Præscriptis verbis tanquam ex contractu innominato, cui locus interdum est, etiam si commodati expressa mentio facta sit *d. l. si gratuitam in princip. & §. si cum vnum bouem supr.*

a *Si ut pondus argenti redderes.* RAT. DVB. Potest commodatum sicut & ceteri contractus ex pacto naturam suam excedere *l. naturalis 5. §. pen. supr. hoc tit. l. Lucius 24. supr. de pos. Ergo etiam si conuenerit inter nos, ut pro scyphis argenteis quos tibi dedi ut pondus argenti redderes, non eo minus tamen dicendum est, Commodatum adhuc esse & ex eo actionem Commodati competere, initio scilicet inspecto & contrahendi proposito, quod fuisse tale videtur, ut commodatum, non autem aliud & innominatum negotium contraheremus *arg. l. si tantum 12. supr. de S. C. Maced. l. si procuratorem 8. in princip. mandat. leg. 1. §. si seruus deposuit 30. supr. de pos.**

D E C. Quoties contractus aliquis ex pacto naturam suam excedit, dubitationi locus fit, an contractus idem maneat, an alius fiat, aut in contractum innominatum transeat. Proinde melius & tutius est haberi talem contractum pro alio & nouo negotio innominato, ex eoque actionem Præscriptis verbis inducere ad effugiendum periculum malè electæ actionis propter controuersias Iure consultorum de actionis & contractus nomine ac iure certantium ut in *d. l. naturalis 5. pen. & apertius in l. Titius 24. hoc tit.* Atqui excedit Commo-

dati terminos conuentionio illa, ut pro scyphis argenteis certum pondus argenti reddatur, quia commodati natura & lex illa est, ut idem illud ipsum quod commodatum est, non tantundem reddi oporteat, nec argentum infectum pro facto *leg. 2. in princip. supr. de reb. credit.* Ponius autem scyphos datos esse non tanquam pondus certum argenti, sed tanquam speciem. Alioqui mutuum esset, ut bene Azo dicebat. Ergo si conuenerit, ut pro scyphis argenteis tantundem argenti mihi redderes, neque Commodatum erit, neque Commodati actio locum habere poterit, sed Præscriptis verbis, per quam tantidem ponderis petitio sit, quantum in scyphis illis argenti esset. Tam boni tamen argenti, ut Pomponius subiicit, quam illi scyphi fuerunt. Tantundem enim ponderis & argenti reddi non videretur, si non æquè boni redderetur *leg. cum quid 3. supr. de reb. credit.* Addit Pomponius, idem dicendum esse, id est, & contractum esse innominatum, & Præscriptis verbis actionem competere, si inter nos conuenerit, ut vel scyphos ipsos argenteos, vel tantundem argenti in pondere & bonitate mihi redderes. Et si enim videtur hæc posterior species contractus minus recedere à natura commodati, quia dat tibi potestatem reddendi eosdem illos scyphos argenteos. Recedit tamen & excedit longè fines commodati in eo quod dat tibi electionem, ut possis scyphos illos retinere, nec cogaris nisi tantundem argenti æquè boni reddere. Quisquis enim obligatur ex commodato, ad hoc tenetur omnimodo, ut illud ipsum reddere debeat quod accepit, non tantundem. In alternatiua autem obligatione licet electio sit debitoris, utrumque tamen æque principaliter obligatione esse intelligitur *l. si duo 28. in fin. infr. de verb. oblig.*

FINIS LIBRI XIX.





RERVM ET VERBORVM

IN TERTIAE PARTIS
RATIONALIVM TOMVM

Vltimum INDEX locupletissimus.

PRIOR NVMERVS PAGINAM,
Postremus columnam denotat.

A B

Abesse.

Absente intelligitur etiam id in quo quis est obligatus pag. 677. col. 2

Ablatiuus condicio.

Ablatiui absoluti licet conditionis figuram non expriment, conditionis tamen vim habent pag. 319. col. 1. & 2

Absens.

Absens pro dissentiente potius quam pro consentiente habetur pag. 122. col. 2

Absens solutio.

Absens praesumitur potius cessare in solutione propter absentiam suam, quam propter malam fidem pag. 621. & 622

Absurdum.

Quicquid absurdum est, id non modo falsum, sed etiam ridiculum & ineptum esse necesse est pag. 440. col. 1.

Abundans superfluum.

Abundans non nocet, nec superfluum pag. 116. col. 2. in fin.

A C

Acceptilatio.

Acceptilatio licet non nisi imaginaria solutio sit, vim tamen verae solutionis obtinet ad tollendam radicem, & ipso iure obligationem pag. 32. col. 1

Acceptilatio venditionem resoluens non sua natura, sed iure ac conventionis potestate valet pag. 400

Acceptilatio utilior est ad resoluendum contractum venditionis, aut alium similem, qui consensu perficiatur, quam ad resoluendum contractum qui re tantum perficiatur pag. 400. col. 2

Accessio, vsura.

Accessionum accessiones non sunt permittendae, nec magis ex bona fidei iudicio, quam ex stricto pag. 181. col. 1

Accessio.

Accessio accessionis est etiam ac-

cessio principalis pag. 288. col. 2

Accessionis ratione saepe euenit, ut aliquid debeat quod alioqui non deberetur pag. 288. col. 2

Accessiones neque aliis profunt, neque ex aliorum persona, quam qui habent propriam possessionem pag. 329. col. 2

Nemo accessione sui authoris uti potest, nisi cum eius vitiis pag. 517. col. 2

Accessorium.

Vnum accessorium trahit ad se aliud accessorium pag. 279. col. 1. & 2

Accessorium non potest esse sine principali, potest autem principale sine accessorio subsistere pag. 508. col. 1

Acquirere.

Filius familias acquirit patri volenti, quicquid acquirit, seruus autem domino etiam inuito pag. 34. col. 1

Totum ius nostrum partim in acquirendo versatur pag. 34. col. 1

Acquisitio.

Omnis contractus ex quo fit acquisitio, facti est non iuris, acquisitio autem iuris est, non facti pag. 34. col. 1

Cum de acquisitione tractamus, non tam illud inquirimus, ex cuius pecunia solutum sit pretium, quam cui res vendita sit & tradita pag. 505. col. 2

Actio, contractus.

An in contractibus vtro citroque, siue aequè principaliter, siue non aequè principaliter obligatoris actio possit ex vna tantum parte competere? pag. 46. col. 1. & 2.

Actiones incipere possunt ex contractu à personis heredum tanquam hereditariae quae nunquam ipsis contractantibus competierunt pag. 69. col. 1

Actio bonae fidei dari potest etiam ad resoluendum & dilahendum contractum, si id aequitas exigat pag. 549. col. 1. & 2

In contractu do ut facias, danti competit actio contra non facientem, licet dederit id quod postea alienum esse apparebit, siue scienter, siue ignoranter datum sit pag. 673. cap. 1

Ex contractu facio ut facias, facienti contra non facientem competere

posset etiam conditio si factum posset condici, an autem possit dari actio de dolo? pag. 677. col. 1

Ex venditione rei, ut alia reficiatur, oritur actio praescriptis verbis, quia contractus hic est innominatus pag. 658. col. 1

An ex datione rei, ut quid fiat & detur, contractus sit do ut facias, & des, an facio ut facias, & quae actio ex eo contractu proficiatur? pag. 660. col. 1. & 2. & pag. 661. col. 1. & 2

An ex contractu facio ut des, vel do ut facias, si aduersario nihil quaeratur, competat actio praescriptis verbis, an de dolo pag. 671. col. 1

Ex contractu do ut facias, semper nascitur actio civilis ad id quod interest dantis fieri quod conuenit, nisi malit is qui dedit id ipsum quod dedit repetere pag. 671. col. 1

Actio, contractus, seruus.

Ex pecunia data ad seruum manumittendum, an detur actio praescriptis verbis? & an, & quomodo dari possit conditio serui non manumissi, quam factus tamen est liber per constitutionem Diui Marci & Commodi pag. 651. col. 1

Actio, debitor.

Interest habere plures eiusdem indemnitatis debitores, ut & plures etiam contra eundem & eiusdem rei nomine actiones pag. 566. col. 2

Actio, dolo.

Actio de dolo non datur, quoties alia competit, siue sit praetoria, siue civilis pag. 651. col. 2

Actio, emptor.

An omnes actiones viles transeant in emptorem, etiam citra cessionem quamvis directae remaneant penes venditorem? pag. 47. in fin.

An vendita hereditate actiones hereditariae postea competentes remaneant penes venditorem, an vero transeant in emptorem? pag. 47. & 48

Emptor emens viciosam rem, ab ignorante venditore, an habeat actionem quanto minoris ciuilem, an praetoriam, & de differentia vtriusque pag. 479. col. 1. & 2

I N D E X.

Actio, fur. An actioe praescriptis verbis peti possit periculum concurrentum pro iudicando fure, an actioe de dolo pag. 668. & 669. Actio, heres. Actiones & ab heredibus incipere possunt, & contra heredes, etiam ex contractibus defunctorum pag. 45. col. 2. An actiones omnes hereditariae transeant in solidum in heredem qui a coherede partem hereditariam emit pag. 48. col. 1. & 2. & quomodo? ibid. circa fin. Actio, interesse. Omnes actiones bonae fidei dantur ad id duntaxat quod interest, & desinunt competere, si desinat interesse, si non ad certum tempus relatam fuerint in quo interfuerint pag. 18. col. 2. Actio, obligatio. Obligatione commissa ad interesse ob dolum vel culpam, aliudve maleficium quod effectum suum portigat ad totum tempus, potest ab initio statim agi ad totale interesse pag. 578. c. 1. Actio, praescriptio. Omnes actiones civiles sunt perpetuae iuro civili, nec vlli vnquam praescriptioni obnoxiae fuerunt ante tempora Theodosij & Arcadij, qui praescriptiones 30. & 40. annorum introduxerunt pag. 55. col. 2. Actio, vendere. Actio iniuriarum vendi non potest pag. 375. c. 2. Actio ex vendito non minus ex pacto incontinenti appposito post contractum bonae fidei nasci solet, quam ex stipulatu actio ad id quod interest, nascitur ex stipulatione pag. 442. col. 2. Actio. Actio negotiorum gestorum est personalis nullo modo privilegiata pag. 3. col. 1. & 2. Actio mandati & actio negotiorum gestorum parem habent utilitatem pag. 3. col. 1. Vnus ex casibus in quibus celeritate committenda actionum vna occulatur pag. 65. Lex qui restituere est de rei vindic. pertinet ad vindicationes, ceteraque actiones arbitraras, non etiam ad actiones bonae fidei, & strictas pag. 21. in fin. In actionibus bonae fidei interdum vsu venit actionem contra aliquem ad hoc dari, vt is aduersus alium agere, etiam iniurus, cogatur pa. 27. col. 2. Actio restitutoria quando datur a praetore ex edicto de capite minuis? pag. 35. col. 2. & 37. col. 2. Actio personalis non potest nasci, nisi ex personali obligatione aliqua praecedente pag. 38. col. 1. Omnes actiones contrariae sunt personales, nulla in rem pa. 38. col. 1. Omnes actiones directae sunt personales, & differentia inter actiones directas & contrarias pag. 38. col. 1. Actiones contrariae etiam exerceri possunt, licet directae nondum habere locum possint pag. 46. col. 2. Actiones viles non prius competunt, quam directae pag. 48. col. 1. Inanis est actio sine effectu pag. 62. c. 1. Differentia inter actionem ex empto, & stipulationem duplex pag. 115. & 116. Exceptio iusti domini Publicanae actioni obici potest causa cognita

pagin. 119. column. 2. Actio Publicana quomodo elidatur pag. 119. & 120. Publicana actio contra dominum non competit pag. 119. & 120. Actio quilibet hoc ipso quod exercetur, statim consumitur pag. 127. col. 1. Actio stricta ex stipulatu est aestimatoria pag. 132. col. 2. Quae sint actiones perpetuae pag. 134. col. 1. Actio communi diuidendo generalior est, quam actio pro socio pag. 133. col. 2. An actio pro socio & communi diuidendo possint concurrere? pag. 136. col. 1. & 2. Quoties vtraque actio ad rei perfectionem respicit, altera per alteram tollitur, non electione, sed perceptione pag. 137. col. 2. Quoties duae actiones concurrunt, quarum vna plenior est altera, non potest minus plena consumere pleniorem pag. 138. col. 1. Actioibus furti & pro socio concurrentibus, vna per alteram non tollitur pag. 160. col. 1. & 2. In actionibus poenalibus de eadem re concurrentibus, vel vna poenalis, altera rei persecutoria, altera per alteram non tollitur, secus in actionibus eiusdem rei persecutoris, nisi plurius interst actoris pag. 160. col. 2. Actioibus negotiorum gestorum, mandati, tutelae, cum actione furti concurrentibus, altera per alteram non tollitur pag. 160. col. 1. & 2. Actio legis Aquiliae quomodo actionem pro socio, aut aliam rei persecutoriam tollere possit? pag. 161. col. 1. & 2. Actio pro socio datur ad recuperandos sumptus in communem rituum factos pag. 170. & 171. Quae sint actiones turpes? pag. 175. col. 1. & 2. Ex eodem negotio duplex actio nasci potest pag. 205. col. 2. Inanis est actio quam debitoris e. ludit inopia pag. 218. col. 1. Totum ius civile propter actiones comparatum est pag. 225. col. 1. Actio iniuriarum ante licem contestatam non est in bonis nostris, nec ad heredem transmittitur pag. 375. col. 1. Omnis exceptio praesupponit actionem, & actio obligationem pag. 375. col. 1. Actio facilius potest transmitti, quam vendi pag. 375. col. 2. Nemo alienam actionem aut exceptionem cuiquam adimere facto suo potest pag. 446. col. 1. In actionem bonae fidei veniunt omnia quae contra bonam fidem sunt pag. 450. & 451. col. 1. Quod vna actione experiri quis potest duarum materia praebere non debet pag. 467. col. 2. Actio noxalis contra bonae fidei possessionem, & contra praedonem dari potest pag. 471. cap. 1. Actio extraordinaria cognitio dicebatur pag. 534. co. 2. & proprie persecutio dicitur magis quam actio. ibid. Differentia inter actionem legis Aquiliae, & iniuriarum pag. 553. col. 2. Quod vna actione quis consecutus est, totum id ex altera actione deducendum erit, quia tanto minus interest pag. 591. col. 2. Actio oneris auerfi male oneris ad-

uerfi appellatur pag. 593. col. 1. quibus competat? contra quos? & cur comparata? ibid. vnde dicta? vindicationis loco est col. 2. Actio oneris auerfi ad quod competit, quas vires habeat, & an hodie sublata sit pag. 594. col. 2. & 595. Actio semel nata nullo casu superueniente amitti potest pag. 603. col. 1. Actiones propter eandem rem duae simul exerceri possunt, quando vna est poenalis, alia rei persecutoria, nec altera per alteram tollitur pag. 605. col. 2. Actio legis Aquiliae est partim poenalis, partim persecutoria pag. 605. col. 1. & 2. & pag. 606. col. 1. Duae actiones rei persecutoriae simul exerceri non possunt, ne bis idem exigatur pag. 606. col. 1. Quando locum habeant actiones legis Aquiliae, & iniuriarum? pag. 613. col. 1. & 2. Diuersae actiones vni competere possunt circa eandem rem, vt agendi habeat potestatem, dum ne bis idem consequatur pag. 627. in fin. Datio rei aestimatae vendendae parit actionem praescriptis verbis pag. 635. col. 1. & 2. & pag. 636. col. 1. & 2. non ex vendito ibid. Quoties de nomine alicuius contractus ambigitur, conuenit tamen aliquam actionem dari, danda est actio praescriptis verbis pag. 635. col. 1. De periculo male electae actionis pag. 635. col. 1. Omnis actio aestimatio est praescriptis verbis, sed non e contra pag. 635. col. 2. In actionibus praescriptis verbis aestimatoria, & ex permutatione locum habent omnia quae in bonae fidei iudiciis locum habent pag. 635. in fin. Omnes actiones praescriptis verbis excepta aestimatoria, & ex permutatione sunt stricti iuris, quamuis similitudinem aliquam habeant cum bonae fidei actionibus ad quas accedunt, si nihilque in multis habeant praestationes pag. 636. col. 1. Actio praescriptis verbis non dicitur, quia datur secundum verba quae in contractu interueniunt, & secundum id quod actum fuit inter contractentes pag. 643. col. 1. Actio praescriptis verbis, vnde nomen habuerit & qua ratione sic fuerit appellata? pag. 643. col. 1. Actio praescriptis verbis datur interdum ex pacto incontinenti appposito post contractum nominatum, praesertim qui sit bonae fidei, adeoque licet sit stricti iuris pag. 643. col. 2. Actiones praescriptis verbis aliae sunt, quam quae ex innominatis contractibus nascuntur pag. 643. col. 2. Actio praescriptis verbis potest cum alia actione concurrere pag. 644. col. 1. Actio praescriptis verbis ab Homanno dicitur actio praescriptis verbis pag. 644. col. 2. Actio praescriptis verbis non dicitur sic, quod datur ex conuentione vt scripta est contra Cuiac. pag. 644. col. 2. Actio praescriptis verbis cur introducitur? pag. 644. col. 2. & 645. col. 2. Omnes actiones praescriptis verbis quae civiles sunt, directae etiam sunt, nullae viles pag. 644. col. 2. & 645. col. 2. Actio praescriptis verbis cur civilis dicitur? pag. 644. col. 2. Actiones in

Actioes in factum aliae sunt civiles, aliae praetoriae, civiles non differunt ab actionibus praescriptis verbis pag. 645. col. 1. Quo casu actiones praescriptis verbis viles dici possint, & an a directis distinguantur? p. 644. col. 2. & 645. col. 1. Actiones in factum praetoriae cur introducuntur? pag. 645. col. 1. & 2. Ex eo negotio ex quo dubitatur an sit actio, an quae actio illa sit, competit actio civilis in factum, id est, praescriptis verbis pag. 645. col. 1. & 2. In maleficiis si nulla actio sit, aut si dubitetur quanam illa sit, datur actio de dolo pag. 645. col. 2. Ex traditione rei pretij explorandi gratia facta, competit actio in factum civilis, id est, praescriptis verbis pag. 645. col. 1. & 2. Actio praescriptis verbis necessaria est, cum nullum certum est & vitatum nomen actionis ex aliquo civili negotio competentis, vtilis est cum ex vno eodemque negotio plures actiones nasci & competere possunt, sed quarum magis competat dubitatur pag. 646. col. 1. & 2. Cur ex contractibus iurifigentium actiones sint civiles? pag. 647. col. 2. & 648. col. 1. Actio ex contractu innominato, do vt des, est stricti iuris, quae vero ex permutatione, est bonae fidei p. 649. col. 1. In actionibus stricti iuris quae ad dandum competunt, tanti duntaxat lis aestimatur, quanti ea res est aut fuit quae debetur, non quanti interest, excepta actione praescriptis verbis ex contractu do vt des proficiscente pag. 649. col. 2. Ex contractu do vt des, nascitur actio praescriptis verbis, & dari conditio, an autem altera per alteram tollatur pag. 649. col. 2. Nihil verat ex vno negotio plures actiones competere, dummodo ad differentiam, & haecenus vt eligendi arbitrium actor habeat, vtram exercere malit pag. 650. col. 1. Ex contractu innominato do vt facias si detur res aliena ignoranter in dantem civilis in factum actio datur, an autem ea detur in scienter dantem pag. 651. c. 1. in fi. & si detur in scienter, quomodo potest esse locus actioni de dolo que non nisi in subsidium & qualibet alia deficiente danda est ibid. col. 2. Actio praescriptis verbis non nascitur ex contractu innominato in quo nullum contrahitur *συλλογισμα*, sed ex eo ex quo nascitur *συλλογισμα* pag. 654. col. 1. Actio praescriptis verbis datur aliquando tanquam competens ex vi & potestate contractus, aliquando vero non nisi in subsidium, & quasi in vicem alterius actionis ex contractu competentis p. 654. col. 1. Actiones praescriptis verbis quae ex contractibus innominatis nascuntur similes sunt actionibus quae competunt ex contractibus nominatis, ad quos innominati illi propius accedunt pag. 655. col. 2. Cur ex contractu facio vt facias detur actio praescriptis ex contractu facio vt des nulla nisi de dolo pag. 656. col. 1. & pag. 657. col. 2. Actio praescriptis verbis dari potest si quo quomodo interst actoris ob id quod ipse fecerit, licet nihil interst ob id quod aduersarius non fecerit

I N D E X.

pag. 657. col. 1. Actio praescriptis verbis ex contractu facio vt des ad quid datur pag. 657. col. 2. Actio praescriptis verbis ex contractu facio vt facias competens non est similis actioni praescriptis verbis ex contractibus do vt des & do vt facias proficiscenti pag. 657. col. 2. Actio praescriptis verbis ex contractu facio vt facias proficiscentis est similis actioni mandati quae non datur nisi ad id quod abest actori pag. 657. col. 2. Actiones praescriptis verbis cum dantur ex contractibus innominatis ad similitudinem earum quae dantur ex nominatis, ita dantur vt non possint ampliores praestationes habere, possint tamen habere minus plenas pag. 658. col. 1. Actiones praescriptis verbis quae dantur ad id quod interest si sint similes actioni mandati, dantur tantum pro eo quod abest actori, aliae vero dantur ad omne quod interest in quo etiam lucrum continetur pag. 661. col. 2. Actio praescriptis verbis quae datur ex contractu innominato numquam ad hoc competit vt quod datum est restitatur pag. 661. col. 1. Accepto liberatus vt aliquid praestet si non praestiterit quod praestare debet, tenetur actione praescriptis verbis ad id quod interest liberantis pag. 661. col. 1. & 2. Vbi deficit lex Aquilia, suppletur actio in factum praetoria pag. 662. & 663. col. 1. & 2. Ex quasi contractu competit actio in factum praetoria pag. 662. col. 1. Actiones in factum praetoriae locum patent quam civiles. pag. 663. col. 1. Civiles enim non nascuntur nisi ex civili aliquo negotio ibid. Actio in factum praetoria subsidiaria est nec nisi deficiente, actione praescriptis verbis datur pag. 663. col. 1. Actio in factum subsidiaria cur introducta pag. 663. col. 1. Ex pacto incontinenti appposito in contractibus siue stricti iuris siue bonae fidei datur actio praescriptis verbis pag. 663. & 664. Stultus est qui actionem habens civilem eligit praetoriam pag. 664. col. 1. In contractibus stricti iuris pactum appositum parit actionem praescriptis verbis, non quidem ad hoc praesens vt fiat quod pacto comprehensum est, sed vt ob non factum id quod conuenit condemnatio fiat in id quod interest pag. 664. col. 1. Actio praescriptis verbis etiam incerti esse potest pag. 664. col. 2. Qui rei suae custodiendae causa alienam siue dolo, sed & cum causa perdit nulla actione tenetur, si dolo, tenetur de dolo, si sine causa, tenetur actione in factum pag. 666. col. 1. Ad actionem praescriptis verbis tum demum recurrendum est cum vel certum est actionem nominatam nullam competere, vel saltem dubium est an ea competat pag. 666. col. 1. In omnib. conuentionib. in quibus dominum definit ad priorem dominum pertinere si dubitetur quae actio competat, praescriptis verbis agi potest pag. 666. col. 2. Quando datur damnum de non corpore in non corpus non competit actio legis Aquiliae, sed in factum actio praetoria & subsidiaria locum habet pag. 666. & 667. per totum. Lex Cornelia de sicariis cum actione penaque legis Aquiliae potest concurrere pag. 667. col. 2. Actiones in factum etiam ex non factio interdum descendunt pag. 668. c. 2. Actio praetoria in factum est subsidiaria actionis de dolo eo casu quo dolo cessante actio de dolo dari non potest pag. 669. col. 2. De actione in factum doli subsidiaria & quando dari debeat pag. 671. col. 2. Actio praescriptis verbis competit ex contractu qui sit, sed qualis sit, ignoratur pag. 671. & 672. Ex datione alicuius rei inspicienda gratia datur actio praescriptis verbis si is cui res inspicienda data est, dicat se perdidisse pag. 673. col. 1. & 2. Actio praescriptis verbis potest concurrere cum alia actione quae ex contractu similiter oriatur pag. 673. col. 2. Actio praescriptis verbis incerti actio plerumque appellatur pag. 673. col. 2. Actio praescriptis verbis etiam domino dari potest pro re propria persequenda pag. 673. col. 2. Dominus potest pro re sua agere actione praescriptis verbis & actione personalis contra Accursum pag. 676. col. 1. Actio praescriptis verbis competit contra eum qui pecuniam accipit alicui reddendam si non reddat pag. 676. col. 1. & 2. Actio praescriptis verbis competit contra eum qui rem vendendam accipit vt precium in mutuum conuertat si rem non vendat aut precium non restituat vel non conuertat in mutuum pag. 677. col. 1. & 2. Actio praescriptis verbis nec ad dandum competit, nec ad restituendum, sed ad id quod interest factum non esse quod fieri debuit pag. 676. col. 2. Actio praescriptis verbis datur et qui pro aliquo rem suam obligauit ea lege vt ille alius fideiussorem daret non dederit pag. 677. col. 1. & 2. nisi merces interueniat quo casu competit actio ex locato ibid. & pag. 678. col. 1. & 2. Actio praescriptis verbis domino datur contra eum qui rem expertendam recipit & ex ea interim aliquid lucratur vt reddat quicquid lucratus est pag. 678. col. 1. & 2. Actio ex empto competit ex datione rei experiedae causa, si emptio perfecta erat, si vero non erat, datur actio praescriptis verbis contra accipientem pag. 679. col. 1. & 2. Quoties deficit actio vel exceptio, vtilis actio vel exceptio est pag. 680. col. 1. & 2. Deficiente actione directa datur vtilis, deficiente vtili datur actio in factum subsidiaria & praetoria pag. 680. col. 1. & 2. Actio praescriptis verbis competit ei qui aliquid fecit vt mercedem consequeretur si nulla ab initio fuit constituta, secus si ab initio fuit constituta, quia tunc competit actio ex locato, vel mandati si gratis factum est pag. 680. & 681. col. 1. & 2. Perdens rem alienam sine culpa tenetur actione in factum, si nulla alia actio competat pag. 681. col. 1. & 2. Quae sit similitudo inter actiones praescriptis verbis & actiones bonae fidei quae illis accedunt pag. 683. c. 1. 77.

INDEX.

Pro se obligat ad arduum pag. 2. col. 1. Beneficio affici hominem interest hominis pag. 4. col. 1. An inuito beneficium dari possit? pag. 9. col. 2. Beneficio iuari quem oportet non onerari, sicut nec decipi pag. 31. col. 1. Beneficium aliquando pro facto accipitur, adeo que quod mirabilius est pro malfacto, puta pro furto p. 376. c. 2. BI Bibliotheca. Bibliothecæ appellatione qui significetur pag. 289. col. 2. BO Bona. Ius alij quæstum propter aliquem licet in dominio illius adhuc sit, magis tamen in bonis eius propter quem quæstum fuit quam illius cui quæstum est, esse videtur pag. 27. col. 1. Ea res in bonis esse dicitur si competit exceptio ad eam retinendam vel actio ad eam habendam pag. 406. col. 2. CA Casus. Nemo præstare debet casus fortuitos nisi qui eorum periculum in se receperit pag. 66. col. 1. excepta societate ibid. col. 2. Suscipiens casus fortuitos etiam inopinatos & insolitos videtur suscipisse pag. 319. & 220. potest quis in se recipere casum fortuitum pag. 546. col. 2. Casus fortuitus ille est qui nec prævideri nec evitari potest, ac proinde qui extra culpam est pag. 547. col. 1. periculum casus fortuiti etiam ad alium quam ad dominum pertinere potest si ita conuentum sit pag. 602. col. 1. Casus superueniens non liberat a poenâ præcedentis culpæ & sufficit ut ab initio interfuerit pag. 603. col. 1. Causa. Causa causæ est causa causati inspecta scilicet origine pag. 280. col. 1. Dux causæ lucrativæ circa eandem rem & personam eadem non possunt concurrere, possunt autem dux causæ quarum vna sit lucrativa, altera onerosa pag. 485. col. 1. & 2. Causa proxima incipienda non remota, quæ occasio magis est quam causa pag. 669. col. 2. Cautio. Cautio nuda re promissione significatur pag. 22. col. 2. In quibus actionibus cautio præstanda sit pag. 22. col. 2. Qui cautionem idoneam promisit per nudam re promissionem non liberatur, sed tantum per dationem fideiussoris, aut pignoris pag. 127. 128. In actionibus bonæ fidei, pro socio, & communi dividendo iudex prospicere debet cautionibus in futuro damno vel lucro pendente ex ea societate pag. 155. & 156. Cautio circumveniendi animo interposita captio potius est quam cautio pag. 520. col. 1. Cautio Muciana in his tantum conditionibus locum habet quæ consistunt in non faciendo pag. 625. col. 2. Cautio omnia quæ præstari debuerat, repetitur actione in factum vel

incerti pag. 662. col. 1. & 2. quando scilicet usufructu pecuniæ legato pecuniæ data fuit omnia cautione. CE Cetero. Quod est cedendum non prius eius est cui cedi debet, quam cessum sit pag. 27. col. 1. Celare. Celare est non admonere, vel quæstum negare pag. 451. col. 1. Certiorare. Certiorari non debet qui non ignoravit pag. 451. col. 2. Certum. Certum etiam dicitur quod per relationem ad aliud potest certificari pag. 276. col. 1. Quid sit certum? pag. 300. col. 1. in fi. Cessio, solvere. Cessio actionum solvienti competentium an fieri debeat in ipso actu solutionis, aut in continenti post solutionem, an verò possit utiliter fieri etiam ex intervallo pag. 73. col. 1. & 2. Cessio. De actione quam quis debet alicui cedere, tenetur cedens facere quicquid vult cessionario pag. 27. col. 1. cessio facta propter commodum cedentis eius periculo & sumptibus fieri debet, secus si propter commodum cessionario pag. 513. & 514. CI Circuitus. Circuitus inutilis semper est vitandus quantum fieri commodè potest pag. 27. col. 1. CL Clausula. Clausula executivæ in contractu appositæ quamvis amplæ sint, non tamen ampliandam dispositionem pag. 247. c. 2. Clericus. Clericum indecentem habitu laicali verberans non debet puniri si ignoret clericum pag. 613. col. 2. CO Cogitatio. Verècunda cogitatio eius est qui lites exacerat pag. 20. col. 1. Collusio. Collusio non fit sine dolo pag. 14. col. 1. & pag. 494. col. 1. & col. 1. Colonus, conductor. Vim omnem maiorem cui resisti non potest, dominus colono præstare debet pag. 559. & 560. Colonus, emptor. Emptores fructuum à colonis separantur pag. 584. col. 2. Colonus, Emphyteuta. Colonus ante cessationem solutionis intra biennium expelli non potest, Emphyteuta inter triennium, Emphyteuta Ecclesiæ intra biennium pag. 619. col. 1. & 2. Colonus, locatio. An sit propriè locatio? & an actio ex locato competat, ubi colonus est partarius, & non ubi locatio etiam inita sit, non interveniente pecuniâ pag. 585. col. 1. & 2.

An locatoris successor singularis tenetur stare colono, si locatio in plures annos contracta sit? pag. 596. col. 1. Colonus, successor. Successor singularis non tenetur stare colono, quia personales actiones non transseunt in singulare successione pag. 591. col. 2. Colonus. Colonus de qua culpa teneatur? pag. 427. col. 2. Colonus est cui aliquis fundus colendus datus est pag. 558. col. 1. Colonus coloni non est colonus primi locatoris pag. 575. col. 1. Colonus partarius non potest petere remissionem propter periculum fructuum pag. 585. col. 1. & 2. Colonus partarius non tam colonus quam socius est pag. 600. col. 2. Heres coloni quamvis colonus non sit, possidet domino pag. 627. Colonus non potest agere conditione futiva, sed potest agere contra dominum ut agat, potest tamen agere actioe futuri pag. 629. col. 1. & 2. Fructus non sunt coloni facta separatione à solo, sed sola perceptione, id est, ita demum si eos ipse perceperit, aut alius ipius nomine, siue colonus sit partarius, siue nummarius pag. 629. col. 2. Commendare, mandare. Epistola & verba commendatoria non obligant, secus mandatoria pag. 41. & 42. Commendatio. Commendatio generalis non obligat commendantes pag. 283. & 284. Commertium. Commercia introducta sunt à iure gentium pag. 224. col. 1. Neque liber homo, neque res sacræ & religiosæ sunt in hominum commercio pag. 227. col. 1. Commissoria. Lex commissoria in contractu venditionis apponitur propter venditionem, non propter emptorem pag. 230. col. 1. Lex commissoria seu pactum, curiodiosum? pag. 349. col. 2. Lex commissoria quibus verbis fieri possit? pag. 350. col. 2. Condicio legis commissoriæ est negatiua pag. 313. col. 1. Lex commissoria in venditionibus non est improbatâ, licet sit odiosa pag. 493. in fin. Commissum, pactum. Pactum commissorium imperitè vocatur pactum legis commissoriæ pag. 349. col. 1. Commissum, venditio. Lex commissoria adicitur venditioni, favore solius venditoris, non emptoris, ideò que si ante non solum pretium res vendita perierit, perit ipsi emptori, non venditori pag. 350. col. 1. & 2. Commissum, venditor. Venditor legem commissoriâ inuitus exercere non cogitur pag. 350. & 351. col. 1. & 2. Commissum. Quod commissum est, statim definit eius esse, qui crimen contraxit pag. 47. col. 1. Committere. Quid sit committere stipulationem? pag. 349. col. 2. in fin. Commotans, natus. Commotans ut commoderetur, quæ actio

agat, si non commoderetur? & an præcipuis verbis? pag. 674. col. 1. & 2. Commodans. Commodans aliquid ut sibi quid aliud commodet, habet actionem præscriptis verbis, si res commodata perierit, non autem actionem commoderari, quia commodatum non est, si non est gratuitum pag. 674. col. 1. & 2. Commodatarius. Ex pluribus commodatarij hereditas is solus conueniri potest, qui rem commodatam habet pag. 199. in fin. Commune. Arbor è fundo communi decisa, ad quem, & pro qua parte ad fundi condominos pertineat pag. 219. & 220. col. 1. & 2. Communicatio. Communicatio nihil aliud est, quam dominij translatio pag. 135. col. 1. Communio. In communione iam contracta nemmo quinquam inuitus manere cogitur pag. 90. col. 1. & 2. Discordias materia communions excitare solet pag. 143. col. 1. Compensare. An, & quando lucrum cum damno compensari debeat? pag. 148. col. 1. & 2. Compensatio. In iudiciis, maxime bonæ fidei, locum habet compensatio culpæ pag. 163. col. 2. Compensatio, licet ipso iure fiat, non tamen aliter fit, quam si opponatur pag. 351. col. 1. Conciliatio. Conciliatio l. mandatum 2. §. aliena 2. ff. mandat. cum l. si quis mandatu 28. ff. de neg. & l. si procuratorem 8. §. quis mandauerit. ff. eod. tit. mandat. pag. 4. col. 2. Conciliatio l. si procuratorem 8. §. si quis 2. vers. quia & ipse, ff. mandat. cum l. pen. §. item adiciendum, ff. de divers. tempor. præscript. pag. 16. col. 1. & 2. Conciliatio l. idemque 10. ff. de mand. dat. cum l. à procuratore 13. C. eod. tit. pag. 23. col. 1. & 2. Conciliatio l. si sine 38. ff. de neg. gest. cum l. idemque 10. §. si procurator, ff. mandat. pag. 25. col. 1. & 2. Conciliatio l. 1. §. si te rogauero 11. ff. seq. ff. de pos. cum l. idemque 10. §. si quis Titio, ff. mandat. pag. 26. col. 2. Conciliatio l. idemque 10. §. si cui madauero, vers. ff. Papinianus ff. mandat. cum l. quæ doctis 33. ff. solut. mar. pag. 28. col. 1. & 2. Conciliatio l. si verò 12. §. idem Marcellus, cum l. ult. in fin. ff. de solut. pag. 46. col. 1. Conciliatio l. si mandauero 21. §. 1. ff. mandat. cum l. si constante 24. §. quoties, ff. sol. mar. pag. 54. col. 2. & cum l. aliquando 13. §. ult. ff. ad SC. Velleian. ibid. Conciliatio l. licet 42. §. ea obligatio, ff. de procurat. cum l. si mandauero 21. §. interdum, ff. mandat. pag. 55. col. 1. Conciliatio l. si mandauero 21. §. is cuius bona 5. ff. mandat. cum l. 2. C. de bon. præscript. pag. 57. col. 1. Conciliatio l. si servus 31. ff. de pign. act. cum l. inter causas 26. §. sed cum servus, & l. si servus 61. §. quod verò, ff. de furt. pag. 67. col. 1. Conciliatio l. si negotia 31. cum l. ita ut 36. §. 1. ff. mandat. pag. 89. col. 1. Conciliatio l. si procurator meus 35. ff.

de acquir. rer. dom. cum l. servum Titij 49. ff. mandat. pag. 107. col. 2. Conciliatio l. cum is 32. §. ult. ff. de cond. inhab. cum l. fideiussores 52. ff. mandat. pag. 111. col. 1. Conciliatio l. rescriptum 10. ff. de pact. cum l. si præcedente 58. §. Lucius, ff. mandat. pag. 122. col. 1. Conciliatio l. de qua re 74. §. cum absentem, ff. de iudic. cum l. si præcedente 58. ff. mandat. pag. 120. col. 1. Conciliatio l. in hoc iudicium 14. §. si inter socios, ff. commun. diuid. cum l. idemque 16. §. 1. ff. pro soc. pag. 144. col. 2. Conciliatio l. si margarita 44. ff. pro socio, cum l. si tibi 13. ff. de præscript. verb. pag. 159. col. 2. Conciliatio l. verum est 63. ff. pro socio, cum l. sum qui 16. ff. de re iudic. pag. 184. col. 2. Conciliatio l. verum est 63. §. 1. ff. pro socio, cum l. omnes 19. ff. de exception. pag. 185. col. 1. & 2. Conciliatio l. in huiusmodi 12. ff. de contrah. empt. cum l. immò eum 16. §. ult. ff. de liber. caus. pag. 240. col. 2. & 241. col. 1. & 2. Conciliatio l. quid tamen 14. cum l. cum ab eo 4. §. 1. ff. de contrah. empt. pag. 242. col. 1. Conciliatio l. eius, qui in provincia, 41. vers. quæ verò pecunias D. de rebus cred. cum l. etsi consensus 15. §. si rem meam D. de contrah. empt. pag. 244. col. 1. & 2. Conciliatio l. quid tamen 14. cum l. cum ab eo 4. §. 1. ff. de contrah. empt. pag. 283. col. 1. & 2. Conciliatio l. ea qua 43. vers. quæ ad etiam D. de contrah. empt. cum l. apud Celsum 5. §. item Labeo scribit 5. D. de dol. mal. except. pag. 284. col. 2. Conciliatio l. venditor 21. vers. ff. si vi deiecit. D. de hered. vel act. vendit. cum l. quod scilicet 35. §. si res. D. de contrah. empt. & l. eum qui 14. in princ. D. de furt. pag. 390. col. 1. Conciliatio l. si vnus 27. §. sed si stipulatus. D. de pact. cum l. si emptio 4. D. de rescind. vend. pag. 399. & 400. Conciliatio l. 2. D. de leg. Commiss. cum l. si vina 6. D. de peric. & commod. rei vend. pag. 420. col. 2. Conciliatio l. servus 16. D. de peric. & com. rei vend. cum l. Iulianus 13. §. possessionem 21. D. de act. empt. pag. 431. col. 2. Conciliatio l. sed etsi quis 25. §. 1. vers. quid ergo si amisso. D. de usufru. cum l. si servus 24. D. de act. empt. pag. 505. col. 2. & 506. col. 1. & 2. Conciliatio l. quicquid 27. cum l. pen. §. ult. D. de act. empt. pag. 508. col. 1. & 2. Conciliatio l. servus 31. §. si sciens D. de act. empt. cum l. si plus vel minus 74. §. mota quaestione D. de euit. & l. 3. Cod. eod. tit. pag. 513. col. 1. & 2. Conciliatio l. si venditor 38. cum l. ult. §. ult. D. de act. empt. & l. comprehend. sum 6. D. de contrah. empt. pag. 518. col. 2. Conciliatio l. creditor 52. §. 1. D. de act. empt. cum l. Mania 49. D. solut. mar. pag. 533. col. 2. Conciliatio l. si in lege 24. §. 2. D. locat. cum l. 1. §. si pensio. D. de migrand. præscript. pag. 577. col. 1. & 2. Conciliatio l. centum Capua. D. de eo quod corr. loc. cum l. quæro 54. D. locat. pag. 616. col. 1. & 2. Conciliatio l. 1. §. ult. D. de rer. permut. cum l. naturalis 5. §. 1. vers. non ut reddas. D. de præscr. verb. pag. 648. col. 1. Conciliatio l. Lurigenium 7. §. 1. D. de

actioe agat, si non commoderetur? & an præcipuis verbis? pag. 674. col. 1. & 2. Condemnatus. Plus est condemnatum esse, quam obligatum pag. 103. col. 2. Condemnatus per contumaciam habet regressum contra suum auctorem, si probet iustam fuisse causam eiucentis, nec aliud pronunciatum fuisse iudicem, si auctor ille liti adfuisset pag. 473. col. 2. Condicere. Pretium pro iudicando fieri solum condici non potest, si modo nullus dolus interuenit iudicantis, aut si nulla de eo lex specialis in contrarium facta sit pag. 668. col. 1. & 2. Conditio, emptio. Conditioalis emptio ita ante euentum conditionis perfecta est, ut ab ea alter ex contrahentibus recedere non possit pag. 237. col. 2. Conditio, implere. Conditio quilibet pro impleta habetur in præiudicium eius, per quem stat quominus impleatur pag. 288. col. 1. & 2. Conditio. An Condiciones potestatiuæ, seu promissiuæ, hoc proprium & singulare ius habeat, quod ad tempus contractus retrahantur, vel non sint aliæ casuales, vel mixtæ? pag. 37. col. 1. Nullæ condiciones retrahuntur pag. 37. col. 1. Quid faciat euentus conditionis? pag. 37. col. 1. Differentia inter condiciones potestatiuas & casuales pag. 37. col. 1. Nullæ sunt magis præcise condiciones quam quæ certam diem admixtam habent pag. 170. col. 2. Verba conditionalia non dilponunt pag. 207. col. 2. in fi. Condiciones sunt personales, nec proinde egredi debent personam in conditione designatam pag. 216. col. 1. Conditio propriè non est, quæ in præteritum tempus, non in futurum confertur pag. 212. col. 2. Condiciones contractuum postea existentes non retrahuntur ad tempus contractus pag. 231. col. 1. in fi. De effectu & potestate conditionis pag. 232. col. 1. & 2. Cur spes contractus conditionalis transmittatur ad heredes ante conditionis euentum, secus legati conditionalis pag. 231. & 232. col. 1. Conditio ad personam alicuius restricta non potest ad eius heredes protrahi pag. 233. col. 2. Conditio, quæ tacitè inest nunquam facit actum conditionalem pag. 234. col. 2. Conditio tacita, sicut & expressa habetur pro impleta in præiudicium eius, per quem stat quominus impleatur pag. 235. col. 1. Conditio possessionis etiam non domino competit pag. 271. col. 2. Condiciones omnes odiosæ sunt, quia dispositionem, quæ alioqui pura esset, suspendunt, & si deficiant, deficiunt pag. 278. col. 1. Conditio quilibet, siue ad perficiendum contractum adhibeatur, siue ad resoluendum sui natura indiuidua est pag. 291. col. 1. Conditio est quid extrinsecum, quæ ideò nunquam nisi ex magna causa suppletur pag. 327. col. 1.

INDEX. Conditio, implere. Conditio quilibet pro impleta habetur in præiudicium eius, per quem stat quominus impleatur pag. 288. col. 1. & 2. Conditio. An Condiciones potestatiuæ, seu promissiuæ, hoc proprium & singulare ius habeat, quod ad tempus contractus retrahantur, vel non sint aliæ casuales, vel mixtæ? pag. 37. col. 1. Nullæ condiciones retrahuntur pag. 37. col. 1. Quid faciat euentus conditionis? pag. 37. col. 1. Differentia inter condiciones potestatiuas & casuales pag. 37. col. 1. Nullæ sunt magis præcise condiciones quam quæ certam diem admixtam habent pag. 170. col. 2. Verba conditionalia non dilponunt pag. 207. col. 2. in fi. Condiciones sunt personales, nec proinde egredi debent personam in conditione designatam pag. 216. col. 1. Conditio propriè non est, quæ in præteritum tempus, non in futurum confertur pag. 212. col. 2. Condiciones contractuum postea existentes non retrahuntur ad tempus contractus pag. 231. col. 1. in fi. De effectu & potestate conditionis pag. 232. col. 1. & 2. Cur spes contractus conditionalis transmittatur ad heredes ante conditionis euentum, secus legati conditionalis pag. 231. & 232. col. 1. Conditio ad personam alicuius restricta non potest ad eius heredes protrahi pag. 233. col. 2. Conditio, quæ tacitè inest nunquam facit actum conditionalem pag. 234. col. 2. Conditio tacita, sicut & expressa habetur pro impleta in præiudicium eius, per quem stat quominus impleatur pag. 235. col. 1. Conditio possessionis etiam non domino competit pag. 271. col. 2. Condiciones omnes odiosæ sunt, quia dispositionem, quæ alioqui pura esset, suspendunt, & si deficiant, deficiunt pag. 278. col. 1. Conditio quilibet, siue ad perficiendum contractum adhibeatur, siue ad resoluendum sui natura indiuidua est pag. 291. col. 1. Conditio est quid extrinsecum, quæ ideò nunquam nisi ex magna causa suppletur pag. 327. col. 1. M m m 4

I N D E X.

Condiciones, quas Interpretēs vocant potestatiuas, Prudentes longē elegantius promiscuas vocant pag. 537. col. 2.
Condiciones possunt esse personales & reales pag. 345. col. 1.
Condiciones negatiuæ in eo differunt ab affirmatiuis, quod implentur ipso non factō statim atque desit fieri posse id quod faciendum erat ad exzinguendam condicionem pag. 333. col. 1.
Omnis condicio sui natura indiuidua est, nisi quid extrinsecum faciat eam diuiduam pag. 391. col. 2. in fi.
Omnes condiciones sunt odiosæ, zanquam quæ actus puritatem impediunt, cuiusque ualiditatem suspendant pag. 416. col. 2.
Condiciones quancūque existentes retrahuntur ad tempus contractus pag. 422. col. 2.
Scipulationes & legata conditionalia curunt, si res in stipulationem deducta, vel legata ante conditionis euentum perierit pag. 423. col. 2.
Conditio potestatiuæ non retrahuntur pag. 412. col. 1.
Conditio tacita non facit actum conditionalem pag. 618. col. 2.
Conditio ante omnia est implenda, cum quoque cum tacite inest pag. 624. in fi.
Conditio, fideiussoꝝ.
Fideiussoꝝ soluens rem optimam, cum uilissima deberetur, an habeat conditionem indebiti aduersus creditorem, an aduersus debitorem principalem? pag. 111. & 112. col. 1. & 2.
Conditio.
Conditio furtiua nascitur ex delicto pag. 160. col. 1.
Conditio sine causa competit, non solum, si quid datum aut promissum sit sine causa, sed etiam si causa propter quam datum, uel promissum fuerat, finita sit pag. 197. col. 1.
An & quomodo in tempus etiam præsens, uel præteritum referri possit? pag. 276. col. 2.
Conditio ob causam non habet locum in contractibus innominatis pag. 470. col. 2.
Conditio causa data causa non secuta competit, non solum, si res data non sit, quæ dari debuerat, sed etiam si data sit, & postea euecta pag. 640. column. 2.
Conducens.
Conducens rem suam à non domino siue sciens siue ignorans conduxerit, non idcirco rei suæ dominium amittit pag. 604. col. 2.
Conducere, emere.
Aliud est fundum conducere, aliud fundi fructus emere pag. 483. col. 1.
Conducere.
Conducens mulierem uendendam naui non potest petere pensionem pro infante quem mulier in naui peperit pag. 570. col. 1. & 2.
Conditio, uenditio.
Conditio vno nummo facta nulla est quia donationis instar obtinet pag. 608. col. 1. & 2. vno casu excepto, idemque est in uenditione col. 2.
Conditio.
Conditio toties est alicuius rei, quoties materia in qua alij præstat in eodem statu eiusdem manet, p. 301. col. 1. in fi.
Conditio neque dominium neque possessionem transfert in conductorem pag. 432. col. 2.

An conductio in scriptis contracta finito tempore per taciturnitatem locatoris sine scriptis de nouo iudicatur pag. 587. col. 2. quid si per stipulationem contracta sit? pag. 558.
Fructibus pro parte uel in totū consumptis propter incēdium uel propter aliquem casum fortuitum locator remissionem mercedis facere tenetur si fundum colonus coluerit pag. 560. col. 1. & 2.
In uenditione pactio de pensionibus rei locatæ debitis eisdemque emptori præstandis non continet nisi pensiones debitas venditori pag. 625. col. 1. & 2.
Conductor, arbitrium.
An conductor conueniri possit actione ex locato ad præstandam mercedem qua in alicuius arbitrium collata erat si ille non fuerit arbitratus pag. 580. col. 1. & 2.
Conductor, culpa.
Conductor tribus modis culpā committere potest, si non fecerit quod diligens paterfamilias facere debuisset, si contra pactioem, si denique in mora fuerit pag. 549. in fi. & 550.
Conductor, emptio.
Conductor simplex propter non solutam mercedem expelli potest à locatore propria auctoritate, Emphyteuta non nisi auctoritate iudicis pag. 633. col. 2.
Conductor, magistris.
Conductor puerum docendum conducens tenetur actione legis Aquiliæ & ex locato si nimia scelerata pueri ita coerceat ut oculi effodiat, licet habeat modicæ castigationis facultatem pag. 583. col. 1. & 2. sed non tenetur actione iniuriarum ibid.
Conductor, fullo.
Fullo uestimenta polienda accipiens tenetur actione ex locato si mures ea roserint, itemque si pallium unius alteri ignoranter dederit pag. 554. col. 1. & 2.
Conductor.
Conductor re conducta uti prohibitus agit actione ex conducto non ad mercedem tantum, sed etiam ad interesse pag. 543. & 544.
Conductor impensas in re fructuaria locata non potest mortuo fructuario repetere pag. 546. col. 1.
Nisi tanquam dominus non tanquam fructuarius locator locauerit ib. col. 2.
Conductor casus fortuitos in se recipere potest pag. 546. col. 1. & 2.
Conductor rei conductæ factus dominus non tenetur pro pensione, nisi pro debita antequam fieret dominus pag. 548. & 549.
Conductor tenetur locatori de aliis secum habitantibus si in culpa fuerit malos homines inducendo in domum pag. 549. col. 1. & 2.
Conductor rem conductam reddens locatori deteriorem tenetur actione ex locato pag. 550. col. 1. & 2.
Conductor ignem habere prohibitus tenetur de incendio etiam fortuito contingere pag. 549. secus si non sit prohibitus ibid. & p. 550. col. 1.

col. 1. & 2.
Conductor de incendio tenetur si ipse sit in culpa etiam leuissima pag. 551. col. 2.
Conductor tenetur de danno ob culpam etiam leuissimam pag. 551. & 552. per tot.
Conductor tenetur locatori si quid contra conductioem fecerit, & postea quid rei locatæ fortuito acciderit pag. 551. col. 1. & 2.
Conductor idemque aurifex gemam includendam aut insculpendam accipiens an actione ex locato & quomodo teneatur si eam frangat? pag. 553. col. 1. & 2.
Conductor exercitum uenientem timens & migrans tenetur ex locato si domino nõ denūciat, & si non restitit cum restitire potuerit pag. 554. col. 1. & 2.
Conductor tenetur pro mēsuris iniuris quas frangi magistratus iussit si sciuerit iniquas secus si ignorauit pag. 554. & 555.
Conductor impleto tempore conductiois in conductioe uideatur remanere, & pignora uideatur durare obligata pag. 555. & 556.
Conductor finito tempore conductiois siue rerum priuatarum siue reipublicæ remanens in conductioe silentibus locatoribus uideatur reconduxisse pag. 556. col. 2.
Locatore mortuo reconductio fieri intelligitur si conductor maneat in conductioe sciente & patiente herede aut curatore furioso pag. 558. col. 1. & 2.
Conductor competit actio ex conducto pag. 558. col. 1. & 559. per tot.
Conductor re conducta prohibitus frui sine culpa locatoris remissionem tantum mercedis consequi potest, si uero sit culpa locatoris, quicquid interest pag. 562. & 563.
Conductor aut inquilinus aliquid in re conducta bona fide ædificans & impensas in ea re factas actione ex conducto repetere potest pag. 568. & 569.
Non debetur pensio à conductore nisi pro fructuione quam ei præstare locator debet pag. 569. col. 2.
Conductor actione ex conducto mercedem ante tempus solutam repetere potest si re conducta per totum tempus frui prohibeatur pag. 569. & 570. Cur uero non habeat conductioem indebiti pag. 570. c. 1.
Conductor soluens mercedem ampliore quam soluere teneatur si ignoꝝans soluere solutum repetere potest non actione ex conducto, sed conductioe indebiti pag. 570. col. 2.
Locatione contracta inter uenditorem & emptorem rei uendite donec precium uenditionis solutum sit pro portione eius temporis quo pecunia soluta non fuit, conductor idemque emptor mercedem soluere tenetur pag. 572. & 573. col. 1. & 2.
An res sub conductoris priori locatori sint obligatæ? pag. 575. & 576. col. 1. & 2.
Fructus rei conductæ secundo conductori remanere in causa taciti pignoris & taciti obligati primo locatori pag. 576. col. 1. & 2. per tot.
Illata & inuecta à secundo conductore an tacite sint obligata primo locatori? & quid in prædio rustico, quid in urbano? pag. 575. & 576. col. 1. & 2.
Conductor totam mercedem rei conductæ præstare tenetur & eius temporis quo fructus non est fructum

eam stetit quominus fruatur pag. 576. & 577.
Conductor habitationem uero defrens ante tempus tenetur ad mercedem integram, & ante tempus totum elapsum conueniri ad solutionem mercedis potest pag. 576. & 577. col. 1. & 2.
Conductor aliquo tempore frui prohibitus potest agere ex conducto pro toto tempore conductiois pag. 578. col. 1. & 2. deducendo uidelicet interuentum medij temporis & quantum minus percepisset locator, si suis temporibus soluta pensiones fuissent ibid. col. 2.
Conductor datur actio ex conducto aduersus locatorem siue locator ipse frui cum prohibet siue extraneus, quem tamen locator prohibere potest si uellet pag. 579. col. 2.
Conductor idemque legatarius locatoris habet aduersus heredem actionem ex conducto, & ex testamento, diuersis respectibus pag. 579. col. 1. & 2.
Conductor re conducta frui prohibitus ab emptore uenditorem eundemque locatorem potest conuenire actione ex conducto ad id quod interest pag. 580. & 581. col. 1. & 2.
Conductor propter habitationem aliquo damno affectam potest à conductioe discedere & mercedem tenetur pro rata temporis quo re conducta fructus est, præstare pag. 581. col. 1. & 2.
Conductor locatori tenetur ex damno propter eius inimicitias contingere, quæ inimicitias culpa eius aduertantur pag. 582. col. 1. & 2.
Conductor omnia secundum legem conductiois seruare debet pag. 582. col. 1. & ante omnia curare debet ut opera rustica suo tempore faciat ibid. col. 1. & 2.
Conductor arbores sine iussu locatoris excidens tenetur actionibus ex locato legis Aquiliæ arborum furtim casarum, & interdico quod uiat clam pag. 582. & 583.
An conductor ob fructus rei locatæ ui maiore deperditos remissionem consequi possit? p. 583. & 584.
Cur periculum rei uendite pertinet ad emptorem, non etiam fructuum rei locatæ ad conductorem pag. 583. & 584. c. 1. & 2.
Conductor non remittitur pensio pro modico damno sicut nec tempus augetur locatori pro immodico conductoris lucro pag. 583. & 584. & 585.
Quando conductor de culpa lata & leui tantum teneatur? quando de leuissima? pag. 585. col. 1. & 2.
Conductor rei conductæ perditæ que precium locatori soluente cedenda est à domino uindicatio & conductio pag. 586. col. 1. & 2.
Conductor propter modicam incommoditatem remissionem mercedis petere non potest pag. 587. col. 1. & 2.
In locatione si quid aduersarium contingat propter quod dominum aliquid demoliti oporteat conductor aliquam partem patulam incommodi sustinere debet, modo eam partem tenaculi dominus non aperiat in qua magnam partem usus habitator habeat pag. 587. col. 1. & 2.
Conductor habitationem defrens propter timorem an remissionem mercedis petere possit si nullum periculum secutum sit pag. 587. & 588. col. 1. & 2.
Conductor aut inquilinus habitationem uero defrens & sine causa,

non solum ad integram mercedis solutionem tenetur, sed etiam ad id quod interest esse desertam habitationem pag. 588. col. 2.
Conductor iustam causam emigrandi habens nec migrans mercedem integram præstare tenetur pag. 588. & 589.
Conductor iustam habens migrandi causam, si migrauerit, nec uoluerit aliam habitationem æque commodam à locatore recipere, tenetur integræ mercedem præstare pag. 589. col. 1. & 2.
Conductor in re conducta quid facere prohibitus à domino ne uenire ut quid fiat, nec potest facere, nec permittere debet si possit ut fiat, & curare debet ne fiat pag. 589. & 590.
Conductor nõ prohibetur aliis sublocare nisi aliud conuenit pag. 590. col. 1.
Multi sunt casus ex quibus conductor remissionem mercedis petere potest, ob non fructuionem rei conductæ, pauci uero in quibus non sit cogendus locator mercedem remittere conductori qui quaua de causa fructus non est dum ne factio culpæ ipsius id acciderit pag. 591. col. 1. & 2.
Conductor animal conductum grauiori pondere onerans tenetur actione ex locato, & legis Aquiliæ pag. 591. col. 1. & 2.
Conductor in conductioe casus violentos excipiens tenetur propter casus violentos suos uel suorum pag. 592. col. 1. & 2.
Conductor mercedem quæ pro opere præstata est ad mensuram præstare tenetur pro rata operis etiam imperfecti pag. 592. col. 1. & 2. nisi totum opus una mercede locatum sit ibid. col. 2.
Conductor ui maiore prohibitus frui re locata, si vim locator impedit non poterit, remissionem tantum mercedis consequi potest, si uero potuerit, consequi potest id quod interest pag. 599. col. 1.
Opus auersione locatum donec approbetur, conductoris periculo est, pag. 601. col. 1. Si uero ita conductum sit ut in pedes mensuratiue præstetur, quando conductoris periculo sit, si ad mensuram non sit, quando conductoris ibid. col. 1. & 2.
Periculum conducti operis pertinet ad conductorem, quousque uel approbatum, uel ad mensuram sit, uel ui maiore deperditum, uel nisi locator fuerit in mora approbandi aut admetendi, uel aliter dictum sit pag. 601. col. 1. & 2. & 602. col. 1.
Conductor rem sibi locatam subripens, tenetur actione ex locato, & actione furti pag. 605. col. 1. & 2.
Conductor seruum conductum uoluerans, tenetur ex locato, & legis Aquiliæ, sed locator uiam exercendo, aliam exercere non potest pag. 605. & 606.
Conductor non tam sibi possidet, quam locatori pag. 610. col. 1.
Conductores hodie differentes rei locatæ, restitutionem ad definitum usque sententiam condemnandi sunt in duplum, id est, ut præter ipsius rei locatæ restitutionem, etiam æstimationem eius præstent, ex Zenonis constitutione pag. 611. col. 2.
Tutor vel curator ante redditas rationes prædia Cæsaris conducens, punitur ut falsarius pag. 611. & 612. c. 1. & 2.
Promissio locatoris de non expellendo conductore intra certum tempus tacitam habet conditionem, si colonus in solutione pensionis non cessauerit pag. 618. col. 1. & 2.
Conductor impensas omnes, etiam ædificiorum causa necessariò factas, à locatore repetere potest pag. 620. & 621. ac etiam impensas uiles, si non malo animo factæ sint ibid. uel contra legem contractus pag. 621. col. 1. & 2.
Conductorem conductam defrens ante tempus sine causa, tenetur locatori ad id quod interest pag. 621. col. 1. & 2.
Conductoribus non apparentibus, nec intra biennium soluentibus, possunt facere locatores domos & horrea aperire, & quæ ibi erant, per publicas personas describere uidelicet auctoritate iudiciali, pag. 621. & 622.
Conductor rei conductæ damnum inferens per appositionem terræ, aut alicuius alterius rei, non alia actione quam ex locato tenetur pag. 622. & 623. col. 1. & 2.
Conductor faciendi, operis si partem tantum fecerit, ne quidem pro ea parte liberat est, sed remanet debitor totius operis faciendi, si modo auersione opus locatum sit, non in singulos pedes, aut mensuras pag. 623. col. 2.
Ad quem pertinet casus contingens in parte operis facta, an ad locatorem, an ad conductorem? pag. 623. & 624.
Conductor qui domum habitare non potest, uel alij sublocare, remissionem mercedis petere potest, nisi alia æque comoda præstetur pag. 626. col. 1. & 2.
Conditio furtiua fructuum rei conductæ ante perceptionem competit non conductori, sed locatori, qui tamen actione ex conducto conductoris tenetur totum id restituere, quod conductioe furtiua consecutus est pag. 629. col. 1. & 2. pag. 630.
Quomodo ex furto rei conductæ, seu potius fructuum rei conductæ conductori consulatur pag. 629. & 630. col. 1. & 2.
Quando casus fortuitus in re locata occurrit culpa conductoris integra, nihilominus merces locatori debetur pag. 634. col. 1. & 2. secus si culpa locatoris ibid.

I N D E X.
Actio ex conducto dari potest, etiam ut conductor liberetur pag. 549. col. 1. & 2.
Ex quibus causis actio ex conducto competit? pag. 558. col. 2.
Actio ex conducto transit ad heredem pag. 570. col. 1. & 2.
Actio ex conducto non datur, nisi eius interest, tum quoque cum non ad id quod interest datur, sed ad mercedis remissionem pag. 591. col. 2.
Coniunctum.
Nihil refert, an quid ante, uel post fiat in iis præsertim quæ sunt coniuncta pag. 43. col. 1.
Consilium.
Nemo ex consilio suo nisi fraudulento obligatur pag. 2. col. 1. & 2. pag. 3. col. 1. & 2.
Quando consilium fraudulentum dicatur? pag. 5. col. 1.
Quando quis ex consilio suo in delictis, ad quid & cui teneatur? pag. 5. col. 2.
Ex consilio non fraudulento neque mandati neque alia actio uilla nascitur pag. 28. col. 1.

I N D E X.
Conductor tenetur de danno ob culpam etiam leuissimam pag. 551. & 552. per tot.
Conductor tenetur locatori si quid contra conductioem fecerit, & postea quid rei locatæ fortuito acciderit pag. 551. col. 1. & 2.
Conductor idemque aurifex gemam includendam aut insculpendam accipiens an actione ex locato & quomodo teneatur si eam frangat? pag. 553. col. 1. & 2.
Conductor exercitum uenientem timens & migrans tenetur ex locato si domino nõ denūciat, & si non restitit cum restitire potuerit pag. 554. col. 1. & 2.
Conductor tenetur pro mēsuris iniuris quas frangi magistratus iussit si sciuerit iniquas secus si ignorauit pag. 554. & 555.
Conductor impleto tempore conductiois in conductioe uideatur remanere, & pignora uideatur durare obligata pag. 555. & 556.
Conductor finito tempore conductiois siue rerum priuatarum siue reipublicæ remanens in conductioe silentibus locatoribus uideatur reconduxisse pag. 556. col. 2.
Locatore mortuo reconductio fieri intelligitur si conductor maneat in conductioe sciente & patiente herede aut curatore furioso pag. 558. col. 1. & 2.
Conductor competit actio ex conducto pag. 558. col. 1. & 559. per tot.
Conductor re conducta prohibitus frui sine culpa locatoris remissionem tantum mercedis consequi potest, si uero sit culpa locatoris, quicquid interest pag. 562. & 563.
Conductor aut inquilinus aliquid in re conducta bona fide ædificans & impensas in ea re factas actione ex conducto repetere potest pag. 568. & 569.
Non debetur pensio à conductore nisi pro fructuione quam ei præstare locator debet pag. 569. col. 2.
Conductor actione ex conducto mercedem ante tempus solutam repetere potest si re conducta per totum tempus frui prohibeatur pag. 569. & 570. Cur uero non habeat conductioem indebiti pag. 570. c. 1.
Conductor soluens mercedem ampliore quam soluere teneatur si ignoꝝans soluere solutum repetere potest non actione ex conducto, sed conductioe indebiti pag. 570. col. 2.
Locatione contracta inter uenditorem & emptorem rei uendite donec precium uenditionis solutum sit pro portione eius temporis quo pecunia soluta non fuit, conductor idemque emptor mercedem soluere tenetur pag. 572. & 573. col. 1. & 2.
An res sub conductoris priori locatori sint obligatæ? pag. 575. & 576. col. 1. & 2.
Fructus rei conductæ secundo conductori remanere in causa taciti pignoris & taciti obligati primo locatori pag. 576. col. 1. & 2. per tot.
Illata & inuecta à secundo conductore an tacite sint obligata primo locatori? & quid in prædio rustico, quid in urbano? pag. 575. & 576. col. 1. & 2.
Conductor totam mercedem rei conductæ præstare tenetur & eius temporis quo fructus non est fructum

I N D E X.

Consequens. Qui vult consequens vult & antecedens p.459. in princ. & e contra ib.

Consequenzia. Consequentia in iure nostro attendit solent pag.73.col.1

Consuetudo. Consuetudo regionis tunc observanda est cura nisi in contrarium dictum vel actum est pag.308.col.1

Confessio. Ante litem contestatam nec agere nec petere dicitur is qui adversarium convenit, sed tantum velle agere & petere pag.456.col.2

Contractus, actio. Quomodo ex contractu do vt facias dari possit actio de dolo, cum ex eo contractu dentur actiones prescriptis verbis & conditio ad repetendum quod datum est pag.51.col.2

Contractus, actio. Ex contrahibus innominatis do vt des, do vt facias compertit actio prescriptis verbis ad id quod interest, an autem competat conditio ad repetendum id quod datum est pag. 680. col.2

Contractus, actio. Ex contractu do vt facias si tale factum sit quod locari solet, & res non pecunia pro faciendo data sit, competit actio prescriptis verbis ad id quod interest factum esse quod fieri debuit neque factum est sicuti ex contractu do vt des pag.650.per tot.& 651

Contractus, actio. Ex contractu innominato do vt facias non datur actio de dolo facienti contra dantem licet scienter aut ignoranter dederit rem que erat aliena, & postea euita, sed tantum actio civilis prescriptis verbis que aequae datur contra scientem atque contra ignorantem pag.652.col.2.& 653

Contractus, actio. In contractu do vt facias si detur res que postea sit euita, datur actio prescriptis verbis in dantem ad id quod interest eius cui res euita est pag. 653. col.2

Contractus, actio. Ex contractu facio vt des nulla competit actio facienti contra non dantem preter actionem de dolo pag. 654.col.1.& 2

Contractus, actio. Ex contractu facio vt facias datur actio prescriptis verbis si aliis actioni mandati pag. 655. & 656. idque iure contractus ibid.

Contractus, actio. Ex contractu facio vt facias datur actio prescriptis verbis incerti, id est ad id quod interest pag.656.col.1.& 2

Contractus, actio. Ex contractu do vt facio datur actio prescriptis verbis danti ad id quod interest aut conditio si nihil interest pag.659.col.1.& 2

Contractus, arbitrium. Approbatio alicuius rei ex contractu locationis potest in arbitrium alicuius ex contrahentibus vel tertij conferri, sed non approbatio contractus, aut substantia contractus pag. 580.col.1

Contractus, consensus. In contrahibus inspicitur consensus vel dissensus contrahentium, non autem eorum quibus acquiritur pag. 240.col.1.& 2

Contractus, dampnum. In bonae fidei iudiciis modici dampni ratio haberi non potest pag.179.col.1

Contractus, filiusfamilias. In contrahibus conditionalibus si-

liffamilias inspicit solet tempus contractus, non autem euenientis conditionis pag.36.col.1

Contractus, factum. In contractu innominatis datur locus poenitentiae si incipit a datione, secus si a facto quia facta pro infectis haberi non possunt quantumvis sequatur poenitentia pa. 659. col.1. in fi. & col.2

Contractus, interpretatio. In contractu societatis nunquam differtur quomodo in ceteris omnibus contrahibus, contra quem ex contrahentibus fieri debeat interpretatio pag.137.col.2

Contractus, legatum. In contrahibus conditionalibus si dubietur cui ex contrahentibus actio acquiratur, inspicendum est tempus contractus, non autem euenientis conditionis, secus in legatis pag. 231.col.1

Contractus, lex. Actus cui lex resistit ratione substantiae non valet factus tempore prohibito si in tempore non prohibito conferatur, secus actus cui lex resistit ratione effectus pag.439.c.1.& 2

Contractus, pactum. In contrahibus nominatis stricti iuris pactum appositum non potest informare actionem strictam ex eo contractu proficiscentem, quoniam actionis strictae natura non patitur, vt extendi possit ad id quod in actionem deductum est pag.664.col.1

Contractus, pignus. Affidua est in omnibus fere contractibus pignorum obligatio & presentium & futurorum pag.128.col.2

Contractus, terminus. In bonae fidei contractibus breuitas termini non viciat contractum, sed arbitrio viri boni terminus committitur pag.623 & 624.col.1.& 2

Contractus. Omnes contractus ex ineundi ratione estimandi sunt pag.2.col.2

Contractus. Contractus in alterius persona claudicare non debet, nisi vno casu pag. 6.col.1

Contractus. In iudicandis contractibus initium semper est inspicendum pag. 9.col.2

Contractus. Conventio dat legem & formam contractui pag.11.col.1.in fi.

Contractus. Vniuscuiusque contractus initium spectandum est & causa pag. 14.col.1.& 2

Contractus. Vbi duo sunt contractus etiam differunt, primus est inspicendus pag. 15.col.1

Contractus. In contrahibus omnibus initium inspicendum est pag.26.col.1

Contractus. In omnibus contractibus praesertim qui sunt bonae fidei, adeoque in stipulationibus, inspicendum praecipue est quid actum sit pag.38.col.2

Contractus. An contractus ipso iure nullus rescindi debeat pag.470.col.1

Contractus. Omnes contractus nominati ab initio sunt voluntatis ex possessio necessitatis pag.61.col.1

Contractus. Qui contractus morte finiuntur pag.63.col.1

Contractus. In contrahibus bonae fidei vltro citroque obligatoris aequitas & aequalitas quantum fieri potest seruari debet pag.102.col.1

In contrahibus omnibus etiam conditionalibus vltro magis in puris inspicendum est tempus contractus pag.132.col.1

In contrahibus bonae fidei facienda semper est interpretatio, ita vt contractus valeat potius quam pereat, nec tamen spectari potest quod dictum quam quod actum est pag.140.col.1

In contrahibus omnibus praesertim qui sunt bonae fidei sequitur id quod actum est pag.167.col.1

Contractus conditionalis perfectus non est antequam condicio exitat, ideoque nec obligationem parit nec actionem pag.170.col.2

Contractus omnes sunt facti, ideoque feruus contrahere potest pag.177.in fi.

Contractus cur sic dictus? pag.183.col.1

In omnibus contractibus & conuentionibus ferre subintelligitur clausula illa vulgaris, *rebus si stantibus* pag. 198.col.2

Conditionales contractus ita deficientes conditione corrumpunt vt nec inchoati vnquam fuisse videantur pag. 212.col.1

Quoties id agitur inter contrahentes vt aliquid fiat quod sit contra naturam contractus, non necesse est transire negotium in aliud genus contractus pag.223.col.2

Contractus innominati sunt stricti iuris pag.223.col.2

Contractus qui praeter consensum requirunt traditionem, possunt fieri per literas & per nuncium pag. 225.col.2

Contractus quomodo in scriptis fieri dicantur pag.227.col.2

In contrahibus bonae fidei potius id quod actum quam quod dictum sit, sequendum est pag.229.col.1

Ex contractu conditionalitate conditionis euentum nulla actio esse potest pag.231.col.1.& 2

Contractus qui ab initio valere euentu infirmari non debet pag.233.col.2

In omnibus contractibus inspicendum est non tam tempus contractus, quam illud in quod collatum mandatum est pag.270.col.2

Nullus bonae fidei contractus donationis causa fieri potest pag.275.col.2

In bonae fidei iudiciis venire solent ea que moris iudiciis venire solent, & pro expressis haberi, etiam expressa non sint pag.307.col.2

Contractus innominati sicuti certam naturam non habent ita facilius possunt fieri similes contractui nominato pag.313.col.1

In omnibus contractibus non modo inspicendum illud est quoniam lex dicta sit, sed etiam cui & cuius gratia pag.350.col.1

In contractibus omnibus, sed maxime in stipulationibus id tempus maxime inspicendum est, quo contrahimus etiam in conditionalibus, multo magis in puris, & ad praesens tempus relatis pag.385.col.2

Contractus & conuentiones omnes dicuntur habent illam clausulam, si res in eodem statu maneat pag.407.col.1

In contractibus omnibus interpretandis semper inspicendum est quid actum sit pag.408.col.1

In contractibus nominatis datur etiam locus poenitentiae quando venit aliquod

aliquid ius quaerendum tertio pag. 438.col.1.& 2

Conuentiones omnes in contractibus bonae fidei appositae valent, si non sint contra leges, aut contra bonos mores pag.493.col.2

Contractus bonae fidei non est in quo aequalitas non obseruatur pag.495.col.1

Contractus claudicare potest ex vna tantum parte, quoties alteri imputari quid potest pag.500.col.2

Conuentionem diuidere & pro parte eam probare, & pro parte improbare vni ex contrahentibus non licet pag.521.col.1

Contractus omnes ex initio suo estimandi sunt pag.542.col.1

In contractibus bonae fidei licebat olim recedere a persona pag.580.col.2

Contractus nominati ab initio sunt voluntatis ex post facto necessitatis pag.581.col.2

In contrahibus bonae fidei, sicut exceptiones doli & pacti, ita & reputationes omnes insunt, quas ex bona fide fieri aequum est pag.582.col.1

Contractus initium inspicendum est, praesertim cum quaeritur de nomine ac iure contractus pag.631.col.1

Omnes contractus, quamuis innominati similes venditioni, aut locationi, aut mandato aequae bonae fidei sunt, vt eorum naturam induant, eademque praestaciones admittant pag.601.col.2

In contrahibus bonae fidei conuentiones dant legem contractui, cui nihil tam congruum quam ea seruari, quae inter contrahentes placuerunt pag.601.col.1

Nihil refert, an quid specialiter in contractu expressum sit, an vero per relationem ad aliud pag.616.col.1

Agens ex contractu vltro, citroque obligatorio debet prior ex parte sua implere pag.624.col.1

In contractibus nominatis, nunquam est locus poenitentiae, est enim hoc ius proprium contractuum innominatorum pag.629.col.1. Nisi dolus contractui nominato causam dederit ibid.

Contractus emphyteuticus, vulgo contractus meliorationis appellatur pag.633.col.2

Contractus innominati, in quibus obligatio contrahitur ad aliud, non tam re vestiri dicuntur quam interuentu rei, secus contractus nominati qui dicuntur re vestiri pa.640.col.1

Quos sint species contractuum innominatorum? pag.646. & 647. & 661.col.1

Datio pecuniae, vt res detur, id est, vt dominium transferatur, facit contractum innominatum, do vt des pag. 647.col.1

Contractus innominati sunt iurifigentium pag.647.col.2

In contrahibus bonae fidei contra scientem agi potest ex contractu ante euictionem, secus in strictis pag.653.c.1.in fin.

Ex eo contractu nascitur *συνάλλαγμα* ex quo euenit, vt ab vno ex contrahentibus aliquod in alium transeat pag. 654.col.1

In contractu facio vt des, nullam civilem negotium geritur, quia nihil transferuntur in eum qui cessat dare pagina 654.col.2

Contractus facio vt facias, est similis mandato pag.655.col.1

I N D E X.

An contractus innominati magis iudicari debeant secundum modum implendi, quam secundum modum ineundi, an e contra? pagin.656.col.2

Contractus facio vt facias, est mandatum non gratuitum pag.656.col.2

Nullus est quasi contractus innominatus pag.662.col.2

Vbi res ad meliorandum traditur, vt quod melioratur diuidatur, an sit contractus mandati an societatis an venditionis? & quae actio ex eo contractu detur pag.665.col.1.& 2

Conuentio per quam quid permittitur accipi, vt quid aliud fiat, an contractus sit innominatus, do vt facias, an facio vt des, an facio vt facias, & quae actio ex eo contractu proficiscatur? pag.670.col.1.& 2

Contractus innominati, licet stricti iuris sint, imitantur tamen naturam contractuum nominatorum ad quorum similitudinem accedunt, quod pertinet ad praestacionem doli & culpa, praeterquam in iis quae ex bonae fidei & stricti iuris differentis proficiscuntur pag.673.col.2

Contractus est innominatus quoties aliud datur, vt aliud reddatur pag.684.col.1.& 2

Contractus innominati sunt iurifigentium, & tamen actiones ex eo proficiscentes sunt civiles pag.684.col.2

Contrahens. Credendi sunt contrahentes, non aliter fuisse contracturi pag.451.col.1

Contrahere. Initium & modus contrahendi inspicere semper debet pag.11.col.1

Ex contractu inito per collusionem, potest agi ad hoc, vt sciatur, an contrahens, vel is pro quo contractus est contractui stare velit pag.494.col.1.& 2

Contrahens non punitur, qui ignorat qualiter persona, si cum eo contrahatur tanquam cum quolibet pag. 612.in fi. & pag.613.col.1

Contraria. Contrariorum eadem esse debet ratio pag.525.col.1

Contumax. Aduersus contumaces omnia iura clamant pag.173.col.2

Conuentio, conditio. Conuentio duabus conditionibus alternatiuis & contradictoriis inita, licet condicionalis sit, perfecta tamen est, & pro pura haberi debet pag. 424.col.2

Conuentio. Omnis conuentio semper seruanda est, dummodo non sit contra leges, aut contra bonos mores pag.84.col.2

Conuentiones dant legem contractibus pag.90.col.1. & pag.116.col.1

Conuentio in vnus ex contrahentibus arbitrium collata non valet pag. 140.col.1

Omnes conuentiones appositae in contractu bonae fidei recipere debent interpretationem ex bona fide pag. 138.col.2

Conuentiones etiam generales, & verbis generalibus conceptae nunquam trahuntur ad incogitata pag.280.col.2

Conuentiones quantumuis generales nunquam trahuntur ad incogitata & ad ea quae iam apparent referri debere, non ad futura, quae aliquando apparere poterunt pag.317.col.1

Conuentio, venditor. Conuentio generalis appositae in fauorem venditoris restringi debet ad ea quae ignorauit pag.464.col.2

Inspicendum semper est, pro quo interposita sit conuentio, & cui, ac contra quem lex dicta sit pag. 613.in fin.

In duabus conuentionibus, quarum prior sit possibilis, posterior impossibilis, prior retinetur, posterior reicitur, in duabus vero, quarum prior sit impossibilis, posterior possibilis, vtraque reicitur pag.624.col.2

Correus, debitor. Quoties plures sunt correi debendi, possunt singuli in solidum conueniri, nec habent beneficium diuisionis secundum ius Pandectarum, quod non nisi fideiusforibus & mandatoribus competeat ex Epistola D.Hadriani pag.609.col.1

C R

Creditor, euictio. Creditor qui rem sibi pignoratam vendidit, iure creditoris non tenetur de euictione pag.474. & 475. nisi sciuerit rem quam iure creditoris vendebat, non fuisse debitoris, sed alterius ibid. & pag.475.col.2

Creditor, gratificatio. An inter creditores sit locus gratificationi? pag.595.col.1.& 2

Creditor, occupare. Inter eos quibus ex eadem causa debeat, melior solet esse condicio occupantis pag.187.col.1

Creditor, pignus. Creditor pignoratitius vendens pignus iure creditoris, debet praestare se creditorem, & quidem pignoratitium ad eoque potiore & anteriorem pag. 374.col.1

Creditor. Melior est condicio creditoris, qui diligentior fuit pag.594.col.1

Creditor improbus est qui vult idem bis consequi, etiam si diuersis debitoribus pag.72.col.2

Decretum iudicis pro debitore non prauidicatur creditori absentem in actione competenti contra mandantem, nisi consenserit, secus praesentem, & non protestanti pag.121.col.1.& 2

An decretum praetoris creditoribus priuilegiariis absentibus nocere possit? pag.122.in princ.

Creditor ex causa refectionis insitiae, duplex habet priuilegium, vnum tacite hypothecae contra creditores, ceteros personales & chirographarios, alterum praelationis, etiam contra hypothecarios pag.169.col.1

Creditor facit fructus suos quos ex pignore perceperit, nec tamen eos lucratur, quia imputare illos cogitur in fortem pag.488.col.2

Anterior creditor praefertur cuiuslibet posteriori, etiam si fisco pag.532.col.2

Creditor plures habens debitores correos, eum prius conuenire debet, qui pecuniam accepit tanquam qui principalis debitoris loco habeatur pag.628.col.2

Credulitas. Nimia credulitas fideiusforis non

I N D E X.

debet rem damno afficere p.66.col.2
Correus
Obligatus tanquam correus non tenetur nisi pro virili de iure nouo, nisi expressim conuenit, vt in solidum teneatur, secus de iure veteri pag. 124. col.2

C V

Curator, mandatum.
Curatore bonorum venditionem aliquam faciente, pecuniam autem creditoribus non solente, quae actio competat creditoribus praesentibus, quae absentibus contra eundem curatorem, quae contra creditores praesentibus pag. 60. & 61

Curator, Tutor.

Curatoris & curatoris officium debeat esse gratuitum? p.2. col.2. in fi.

Culpa.

Lata culpa dolo aequiparatur extra vnum casum pag. 28. in fin.
Culpa est si quis non prospiciat quod potuit prospicere, & debuit, euenire posse pag. 546. col. 1
Quando lata culpa dolo proxima non sit? pag. 74. col. 2
Culpa in consilio esse potest, in euentu nunquam pag. 552. col. 2

Custodia.

Plus est praestare custodiam, quam diligentiam omnem, etiam exactissimam pag. 165. col. 2. in fin.
Qui custodiam debet, de illo periculo tenetur quod per custodiam potuit impediri, secus si non potuit pag. 513. col. 1
Mercedem accipiens pro custodia ad maiorem & grauiorem custodiam obligatur, tunc quoque cum ex natura contractus tenetur ad praestandam custodiam pag. 604. col. 2
Nulla custodia potest quis assequi, ne damnum rei custoditae detur ab alio per vim, vel iniuriam pag. 604. col. 1
An damnum iniuria illatum rei custoditae a custodiente praestari debeat? pag. 604. & 605
Qui recipit in se custodiam, periculum quoque in se recipit, etiam casu fortuito, non autem vi maiore contingens pag. 619 & 620
Custodiam debens simpliciter, non tantum fr. et obligatur, nec ea omnia pericula suscipere tenetur, quam custodiens debens accepta mercede pag. 619. & 620
Custodia debens, licet exactissimam vim maiorem nunquam praestare cogendus est pag. 674. col. 2

D A

Dammum.
Periculum eius esse debet, cuius & damnum pag. 90. col. 1
Dammum participare debet, qui lucrum participat pag. 367. col. 1
Item, quid si seruum cum peculio excoerit? ibid. & pag. 369. 370
Stipulatio damni infecti onus aedium est, quae ruinam minantur, & quantum nomine cauere cogitur is qui earum dominus est, aut ipsi cauere pag. 370. col. 1
Longe aliud est damnum non sentire, & lacrum sentire pag. 64. col. 2
Qui damni occasione dat, damnum dedisse videtur p. 666. col. 2. in fi.
Dare.
Dandi verbum, etiam reddendi significacionem continet pag. 101. col. 2
Verbum dandi plerumque in conuentionibus accipitur improprie pro

tradendi pag. 684. in fin.
Datio, factum.

Datio quae ordinatur ad factum pro facto accipienda est, & factum quod ordinatur ad dationem, datio est pag. 670. col. 1

Dator.

Resoluto iure datoris resoluitur ius acceptoris, scilicet cum resolutio fit ex causa anteriore, & quae dationem praecesserit pag. 331. col. 1

D E

Debitor, correus.
Correus debendi iure veteri in solidum soluere coactus erat, nec aliud remedium habebat, quam vt creditor actiones quas aduersus alios correos habebat, ei cedere ac praestare cogere- tur pag. 609. col. 2

Debitor, emptio.
Debitor non potest rem suam redimere a creditore, cum rei suae emptio subsistere non possit pag. 177. col. 1. & 298. col. 2

Debitor, genus.
Debitor generis, nec quod in eo genere optimum est, dare cogitur, nec audiendum est, si quod pessimum est, dare velit, sed ex mediocribus pag. 111. col. 1

Debitor, liberatio.
In rebus quae pondere, numero, & mensura consistunt, debitor dando pessimam liberatur, si nihil aliud conuenierit, secus in rebus, quae consistunt in specie pag. 92. col. 2

Debitor, mandatum.
An debitor pro quo inuito quis mandauit vt fideiuberetur, obligetur mandanti, an fideiubenti, an utriusque pag. 112. & 113

Debitor, obligatio.
Debitoris obligatio verbalis, non sufficit ad impediendam venditionem, & subhastationem pignorum, nisi obligatio solemnibus obfignata & depositio sequatur pag. 406. col. 1

Debitor, obligatio.
Obligatio simul in fauorem duorum contracta, simul utriusque praestanda est si in dando, aut in quantitate quod idem est consistat, secus si in faciendo: tunc enim priori creditori prius est satisfaciendum pag. 586. col. 1. & 2

Debitor, venditor.
Debitor venditor certae summae detrahens, in eam summam tenetur: licet alias non tenetur ad aliud quam vt illum praestaret debitor sine exceptione pag. 375. col. 2
Venditor distrahens debitorem incertae summae, tenetur emptori, quantum interfit pag. 375. & 376

Debitor.
Debitor ante susceptum iudicium soluens, pudori suo parere dicitur: oneratur enim pudor, & pulsatur verecundia eius, qui recusat soluere quousque conueniatur pag. 31. col. 1. & 2
Bona debitoris citra expressam conuentionem non obligantur, nisi in casibus in quibus pignus vel hypotheca tacite contrahitur pag. 132. col. 2
Debitor generis, plurium rerum debitor est, ita tamen vt praestari vnam sufficiat, si modo sit idonea pag. 297. col. 1
Debitor in diem non est in mora, si non habeat cui soluat pag. 353. & 354. col. 1. & 2

Plus praestat quam debet, emi offert ante diem quod ad diem debuit pag. 411. col. 2

Ex duobus in solidum obligatis, prior conueniri debet, qui ceterat de lucro captando, quam qui de damno vitando pag. 628. col. 2

Debitum, contractum.
Debitum ex contractu peti potest etiam mutata, postea contractus conditione, dummodo ex voluntate contrahentium pag. 628. col. 1. & 2

Debitum.
Oneratur pudor & pulsatur verecundia, cum denegatur solutio eius quod debetur, quamuis naturaliter tantum debeatur pag. 105. col. 1

Deceptio, captio.
Deceptionis nomine prudentes nostri plerumque non tam dolum personalem intelligunt, quam qui sic in re ipsa, quae & captio appellatur pag. 298. col. 2

Deceptio.
In contractibus bonae fidei deceptio non debet remanere impunita pag. 229. in princ.

Deceptus.
Deceptus ab alio succurritur non deceptis seipso pag. 131. col. 1

Deductio.
Deductio vim solutionis habet pag. 150. col. 2

Degustatio.
Degustationis dies praestitutus meliorem emptoris condicionem facere non potest pag. 418. col. 1

Delegatio, mandatum.
Delegatio debitoris ita demum liberat delegantem, si nomen debitoris delegati creditor secutus sit, secus si periculo tantum delegantis pag. 102. col. 1. quia cum contra delegantem agere mandati potest ibid.
Delegatio est species nouationis pag. 54. col. 2
Delegatio semper vim solutionis obrinet pag. 64. col. 1. nisi periculo delegantis admittit fit delegatio ibid.
Quo casu delegatio debitoris inopiam non habeat vim solutionis? pag. 64. col. 2

Delegatio fit per stipulationem non mandatum pag. 102. in fin.
Delictum, acquisitio.
Nihil habet commune delictum cum causa acquisitionis pag. 506. col. 2

Denunciatio.
Denunciatio facta ab eo qui denunciandi & impediendi ius non habet nullius est momenti pag. 80. col. 1. secus si ab eo qui denunciandi ius aliquod habet & cuius interest ibid.
Denunciatio iudicialis excusat debitorem secus extraiudicialis nisi iusta causa fuerit denunciandi & inhibendi pag. 357. col. 2

Deperditum, diminutum.
Differentia inter deperditum & diminutum pag. 365. col. 2

Deportatio.
De effectu deportationis pag. 57. col. 1. & 2

Deportatus.
An actionibus ciuilibus vt liceat deportato? pag. 57. col. 2

Differentia inter seruos & deportato? pag. 57. col. 2

I N D E X.

Deportatus amittit ciuitatem & ea omnia quae sunt iuris ciuilibus, retinet autem libertatem & ea omnia quae sunt iuris gentium p. 198. col. 1. & 2. in fin.

An deportatus pro mortuo habeatur? pag. 199. col. 1
Depositum.
Depositum sequestrarium non fit nisi cum ambo de re aliqua contententes eam deponunt penes tertium aliquem, vt reddat victori pag. 677. col. 1
Depositarius.
Depositarius perit legio depositi renunciat si pecuniae depositee vfuras recipiat pag. 556. col. 2
Quibus actionibus a victore conueniri possit depositarius apud quem depositum est aliquid sponsonis causa si victori reddere recuset depositum? pag. 675. col. 1. & 2

Destinatio.
Patrifamilias destinatio aliam atque aliam rem facit pag. 497. col. 2

D I
Dies, debitum.
Debitum in diem ante diem neque deduci neque in compensationem venire potest pag. 150. col. 2

Dies, liberatio.
An dies adiecta cautela limitanda obligationis liberet debitorem morosum pag. 126. & 127

Dies, mora.
Quod intra diem certam fieri debuit post eam diem praestari non potest si caeperit interesse pag. 624. col. 1

Dies, solutio.
Quod in diem debetur, ante diem potest solui, licet peti non possit pag. 54. col. 1. modo solutio alteri non nocet ibid.

Dies.
Plus praestat qui ante diem facit quod post diem facere debuit pag. 46. col. 2
Dies adiecta in stipulatione pars est stipulationis pag. 93. col. 1
An adiectio diei in permittendo inducat prohibitionem post eum diem p. 124. col. 1. & 2
Promittere in diem, & ad diem saepe confunduntur pag. 126. col. 1
Dies incertus parum distat a conditione siue in stipulationibus siue in testamentis pag. 150. col. 1. & 2

Difficultas.
Difficultas praestacionis non liberat debitorem pag. 539. col. 1

Discussio.
Beneficium non factae discussionis emptori rei pignori obligatae competens tori Iurisprudenciae veteri inco- gnitum a Iustiniano introductum pag. 304. col. 2

Dispositio.
Dispositio quaelibet non tam ex eo tempore estimanda est quo fit quam ex eo in quod confertur pag. 263. col. 1

Diffusio.
Diffusio dicitur contractus omnes licet vel consensu vel re, verbis, vel literis perficiantur, non autem iudicia pag. 256. col. 1. & 2

Disimulatio.
Omnis disimulatio patientiam habet, sed non contra pag. 9. col. 1
Disimulatio doli est nisi iustam & honestam aliquam causam habeat pag. 285. col. 2

Disimulatio callida propior dolo est quam temeraria affirmatio pa. 430 col. 2

Diu.
Diu, quod tempus contineat pag. 624. col. 2
Dictio, Diu, in locatione, est duorum annorum, in aliis vero decem pag. 622. col. 2

Diminutio.
Imputare nihil potest ei qui non diuinauit pag. 19. col. 2

Dimissio.
Dimissio quaedam permutatio est p. 223. col. 2

Dolus, contractus.
In contractibus bonae fidei actiones doli insunt non minus quam exceptiones pag. 629. col. 1. & 2

Dolus, emptio.
Casus, in quibus dolus venditoris noccat emptori pag. 517. col. 2

Dolus, error.
Error iuris, multo magis facti, excusat a dolo pag. 119. col. 2

Dolus, mora.
Non est in dolo neque in mora qui iustam aliquam habet causam retinendi pag. 21. col. 1

Dolus, scientia.
Quando scientia dolum inducat, quando non? pag. 379. col. 1. & 2

Dolus.
Actio de dolo non competit ei cui alia actione etiam extraordinaria co- sultum esse potest pag. 14. col. 1. in fin.
Doli replicatio aut exceptio non infamat sicut actio de dolo, quamuis suggillet estimationem apud bonos & graues viros pag. 14. col. 2
Deceptus per dolum aduersarij vel procuratoris, qua actione decipientem aduersarium, vel procuratorem possit conuenire? pag. 15. col. 1
Dolus est si quis non faciat id quod possit & facere debeat pag. 20. col. 2
Doli praesumptio odiosa est & improbabilis pag. 21. col. 1
Magis aduersatur bonae fidei doli quam culpa pag. 23. col. 2
Exceptio doli iudicis omnibus bonae fidei inest pag. 64. col. 2 & pag. 71 col. 2
Exceptio doli delegationi inesse non potest pag. 64. & 65
Qui non vult facere quod debet si possit, in dolo est pag. 98. col. 1. & 2
Ab omni concessione siue depositione quantumlibet generali doli semper exclusus intelligi debet pag. 131. col. 1
Quantum interfit an doli causam dederit contractui an incidit in contractum? pag. 138. col. 1. & 2
Dolus quomodo probetur pag. 162. col. 2
Dolus est, quando quis facere non vult quod facere potest & debet pag. 170. col. 1
Dolus omnem honorem & reuerentiam excludit quoties allegari & probari potest pag. 187. col. 2
Priuilegium habes ne in plus quam facere possit conueniatur, hoc posse facere dicitur, quod dolo fecit quominus possit pag. 187. & 188
Dolus in vnare admissus in ea tantum puniendus est non etiam in alia

in qua admissus non sit pag. 193. col. 2
In dolo est qui per disimulationem aut omnino tacet verum, aut in vero dicendo obscure loquitur pag. 285 col. 2

Dolus est non tantum si quis loquendo fallat, sed etiam si obscure loquendo aut disimulando pag. 303 col. 2
Dolus pro possessione semper est & in omnibus non solum vt qui dolo desit possidere, perinde habeatur ac si possideret, sed etiam vt quod dolo malo quis fecit ne inciperet possidere, perinde sit ac si possideretur pag. 364 col. 1

Quomodo quis facere dicatur dolo malo aliquid ad se non peruenisse? pag. 364. & 365. per tot.

Quod contra bonam fidem fit, dolo fit pag. 451. col. 1
In bonae fidei iudiciis non tantum exceptiones doli ipso iure insunt, sed etiam actiones doli pag. 463. col. 2
Dolus vnus alteri non nocet, quia delictum est quod personam delinquentis non egreditur pag. 517. col. 1
Dolus auctoris nocet successoris lucrativam causam habenti non etiam onerosam pag. 533. col. 2
Dolus contractum strictum non facit ipso iure nullum, sed annullandum pag. 652. col. 1. secus contractum bonae fidei

Sola scientia quae dolum inducit non inducit actionem de dolo, nisi cum adest etiam necessitas concedendae eiusmodi actionis alia qualibet siue ordinaria siue extraordinaria, adeoque subsidiaria deficientes pag. 652. col. 1

Dominium.
Dominium siue possessione ex contractu acquiri non potest pag. 59. in fin.

An dominium siue possessione transferri possit pag. 135. col. 2
Dominium penes duos dominos vnus rei duplex esse potest, bonitarius & quitricium pag. 406. col. 2. hodie nullum dominium est nudum & quitricium, id est a bonitario separatum.

Dominium transferri non potest in tempus futurum, quia non nisi per traditionem transferretur pag. 639. col. 2

Dominus, custodia.
Dominus horreorum locatorum de effactura non tenetur, nisi custodiam eorum receperit, custodes tamen exhibere tenetur pag. 619. & 620. col. 1. & 2

Dominus.
Dominus dicitur aliquando quis eius rei quam antea habebat pag. 57. col. 1
Nemo ex pluribus causis dominus eiusdem rei esse potest, quamuis ex pluribus causis eandem rem possidere possit pag. 108. col. 2
Quibus casibus dominus pro seruo non teneatur actione de peculio? pag. 114. col. 2

Dominus ex contractu serui, etiam iniurus tenetur actione de peculio, vel de in rem verso, si aliquid in rem domini versum sit, licet seruum contrahere prohibuerit pag. 61. col. 1

Donare, miles.
Miles focariae suae donare non potest pag. 77

INDEX.

reñ pag. 41. col. 2
Donari. Qui donat inter viuos, simpliciter & absolute donare dicitur pag. 33. col. 2
Procurator cum libera, donare non potest pag. 131. col. 2
An dominus seruo donare possit 487. col. 1. & 2
Donare videtur qui in alieno solo sciens edificat pag. 568. col. 1. si scilicet mala fide edificet, secus si bona fide, ibid. & c. 2. & pag. 569. col. 1. & 2
Donatio, presumptio. Donationis presumptio regulariter odiosa est & improbabilis pag. 38. col. 2. admittitur tamen ratione pietatis vel affectionis ibid.
Donatio, venditio. Donatio hypothecæ in contractu venditionis simpliciter appositæ ad modicum plurivalentiam pertinet, nec excludit remedium legis 2. C. de rescind. vend. pag. 277. col. 2
Donatio. Donationes causa mortis capiuntur ad instar legatorum, & ad eorum naturam proximi accedunt pag. 33. c. 1
Donatio remuneratoria non est simpliciter & absolute donatio, sed secundum quid & potius species quædam permutationis pag. 33. col. 2
Donationes inter viuos plerumque bene merentibus amicis fiunt, sed non facile presumuntur fieri animo remunerandi. pag. 33. col. 2
In bonæ fidei contractibus donatio non deperitur pag. 41. col. 2
An ex mortis causa donatione dominium in donatarium statim transferri possit pag. 46. col. 1
Ex vna donatione alia præsumitur pag. 193. col. 1
Donatio facta viro ab vxore dignitatis adipiscendæ gratia, æternus rata est quatenus dignitati supplendæ opus est pag. 21. col. 2
Donatio non præsumitur, nisi presumptio aliqua virgeat racitæ donationis pag. 122. col. 2
Qui mandato alterius stipulatur, non videtur in dubio adhibitus animo donandi pag. 122. col. 1. & 2
Donatio inter patrem & filium familias subsistere non potest p. 225. col. 2
Donationes inter virum & vxorem omnes moribus populi Romani prohibita sunt, ex quibus locupletior fit is qui accipit & pauperior qui donat pag. 277. col. 1
Donatio vna facile efficit vt alia præsumi possit & debeat pag. 244. col. 2
Donationes omnes inter coniuges prohibita sunt, ex quibus fit vnus locupletior, alius vero pauperior pag. 608. col. 2
Donatio inter viuos est contractus nominatus pag. 642. col. 1. & 2
Donatio ob causam non est donatio propriè, sed contractus innominatus do vt facias pag. 642. col. 1. & 2
In donatione propria non est locus penitentia, nec conditioni, secus in donatione ob causam, & impropria pag. 642. col. 2
Donatio per Iustiniani constitutionem nudo pacto perfici potest pag. 671. in princ.
Donator. Donator ex donatione æs alienum deducere potest pag. 186. col. 1
Donec. Dicitur donec in conventionem appositæ, est discretiua & distributiua rem-

poris pag. 573. col. 1
Dos, donatio. An presumptio vnus donationis inferendæ ex alia locum habeat in dote? pag. 58. col. 2
Dos, emptor. Maritus, qui prædium æstimatum in dorem accepit emptoris loco habendus est pag. 533. col. 1
Fundo æstimato in dorem tradito postea cuncto, pater filia de cuius tione tenetur actione ex empto, quasi venditor, si eo tempore superites sit, & si prædecesserit filius eius, qui in solidum patris hereditatem retinuerit, filia heres ex semisse bonis patris se abstinuerit pag. 533. col. 1. & 2
Dos, societas. Societate vniuersorum bonorum contracta, an onus dotandæ filia vnus ex sociis ad societatem pertineat pag. 216. & 217
Dos. Persona qualibet, quæ dotem dat mulieris nomine, potest quam vult legem initio dotis dædæ dicere, etiam cirra personam mulieris pag. 27. c. 2
Maligna interpretatio est, per quam mulier indotata cõstituitur pag. 28. col. 1
Causa dotis sæper onerosa est, quæquam ad maritum, licet quantum ad mulierem ipsam, lucratua esse possit pag. 104. col. 2
Dos abesse videtur eo ipso quod maritus sustinet onera matrimonij pag. 104. col. 2
Fideiussores & mandatores dotium dari non possunt ex parte viri, secus ex parte mulieris pag. 129. col. 2
Dotis fructus omnes ad maritum pertinent, pro ferendis oneribus matrimonij pag. 130. col. 1
Dotis vsuræ ad maritum pertinent, nisi eas remiserit pag. 130. col. 1
Pater nuptui tradens filiam, eius alendæ onus olim plerumque suscipiebat pag. 130. col. 1
Maritus alens vxorem iure mariti habet dotis vsuras, alens vero ex mandato, habet vsuras alimentorum pag. 130. col. 1. & 2
Differentia inter acquisitionem & lucrum dotis pag. 201. col. 1
Quomodo dos lucrari olim & hodie possit pag. 201. col. 2
Dos ex societate primo marito data, secundo dari non potest sine nouo consensu societatis pag. 217. & 218
Dos à patre, aut à societate profecta soluto matrimonio ad patrem, aut ad societatem reuerti debet pag. 217. col. 2 & 218. col. 2
Reipublicæ interest ex quo filia dotem habere cõpigit, ei conferuari ne maneat indotata pag. 218. col. 1
An dos primo matrimonio destinata ad secundum porrigi debeat pag. 218. col. 1
Dos inter donationes, cur olim numeraretur pag. 533. col. 2
Dotare. Officium patris est dotare filiam, nec tantum patris, sed etiam quod magis est patrimonij paterni, ita vt transeat ad heredem pag. 216. col. 2
E D
Edictum. Quid sit edictum perpetuum? pag. 134. col. 1
E L
Electio, mandator. Iure nouo, creditor mandatorum eligere non potest, nisi excusso prius reo principali, secus iure veteri pag. 117. in princ.
Electio 5 optio. Facultas eligendi & optandi, prima electione & optione consumitur pag. 32. col. 1. & 2. maxime quando electio & optio est inter contraria ibid.
Electio. Iure veteri electione rei fideiussor liberabatur & contra pag. 55. col. 1
Electio rei mandatores, non liberabatur etiam iure veteri pagin. 72. col. 1
Electio fideiussoris sola liberabatur reus, etiam si nihil præstitum esset, & contra electione rei fideiussor, ad eoque vnus ex fideiussoribus ceteri omnes, ipse quoque principalis liberabatur ante Iustinianum pag. 72. col. 1
Facultas necessariæ electionis non est beneficium propriæ electionis pag. 88. col. 2
Qui electionem habet, si semel elegerit, variare non potest pag. 503. col. 1
Mala electio in culpa est, facitque, vt quis insolidum teneatur, etiam contra conuentionem, qui alioquin non teneretur pag. 549. col. 2
Mala electio culpæ adnumeratur pag. 631. in fin.
E M
Emancipatio, mandatum. Pater soluens post emancipationem filij qui ante mandatum susceperat, habet actionem negotiorum gestorum pag. 37. col. 2
Emancipatio. Emancipatio filij facit vt pro extraneo habeatur pag. 36. col. 1
De effectu emancipationis pag. 36. col. 2 & pag. 37. col. 2
De effectu emancipationis p. 132. c. 1
De emancipatione liberorum quæ trina venditione perficiebatur pag. 292. col. 1
Emendatio. Emendatio l. ob hac verba 20. D. de his qui not. infam. pag. 1. col. 2
Emendatio l. danti 10. §. si procurator vers. quod si non exercuit pecuniam D. mand. pag. 25. col. 2
Emendatio l. idem 10. §. generaliter 12. D. mand. pag. 31. col. 1
Emendatio l. cum reus 14. D. de fideiussor. pag. 32. col. 1
Emendatio l. vlt. in fin. D. de solut. pag. 46. col. 1
Emendatio textus Pauli in lib. 2. tit. 35. de mandat. pag. 62. col. 2
Emendatio l. inter causas 26. §. sed cum seruus 7. vers. si tamen D. mandat. pag. 67. col. 2
Emendatio l. Stichum 95. §. si mandatu vers. huc pertinet D. de solut. pag. 72. col. 1
Emendatio l. si fideiussor. 29. §. in omnibus 5. D. mandat. pag. 78. col. 2
Emendatio l. dolus 44. D. mandat. pag. 98. col. 1
Emendatio l. si mandatu 45. §. quod mihi vers. quæmuis D. mand. p. 102. c. 2
Emendatio l. si is 50. vers. fideiussor. D. mand. pag. 109. col. 2
Emendatio l. mandatum 57. D. mand. pag. 119. col. 2
Emendatio l. si mandatu 59. §. creditor vers. ex hoc D. mand. p. 126. in princ.
Emendatio l. si mandatu 59. §. ille illi D. mand. 127. col. 2
Emendatio l. vlt. §. fin. D. mandat. pag. 133. col. 2. in fin.
Emendatio l. ex contrario 22. in fin. D. pro socio pag. 147. col. 2
Emendatio l. cum duobus 52. §. vtrum 479. 2. D. pro socio pag. 164. col. 2
Emenda-

Emendatio l. cum duobus 52. §. idem respondit 10. D. pro socio pag. 169. col. 1
Emendatio l. adione 65. D. pro socio pag. 191. col. 2
Emendatio l. 69. D. pro socio pag. 205. col. 1. & 2
Emendatio l. I. D. de penul. legat. pag. 207. col. 2
Emendatio l. si socius 81. D. pro socio pag. 210. col. 1
Emendatio l. quid enim 80. D. pro socio pag. 215. col. 2
Emendatio l. vers. verum in proposito pag. 218. col. 2
Emendatio l. 2. §. si socius 21. §. quamuis D. de act. empt. pag. 239. col. 1. & 2
Emendatio l. si sciens 26. D. de contrahen. consti. pag. 255. col. 1
Emendatio Cuiaciana l. si in emptione 34. D. de contrah. empt. reprobata pag. 262. col. 1. & 2
Emendatio l. domum 57. de contrah. empt. pag. 294. col. 2
Emendatio l. alienatio 67. D. de contrah. empt. pag. 304. col. 2
Emendatio l. quod si vno 13. in fin. D. de in diem addit. pag. 3. o. col. 2
Emendatio l. fundo penult. D. de in diem addit. pag. 347. col. 2. in fin.
Emendatio l. qui sitis familias 14. D. de hered. vel act. vend. pag. 380. col. 2
Emendatio l. I. D. de rescind. vend. pag. 395. & 396
Emendatio l. si quis vna 4. §. si auerfione D. de peric. & commod. rei vend. pag. 418. col. 1
Emendatio l. si usus fructus 4. D. de nouat. pag. 425. col. 2
Emendatio l. ex emptio 11. §. idem ait 9. D. de act. empt. pag. 471. col. 1
Emendatio l. Iulianus 13. §. si in locatis 10. D. de act. vend. pag. 483. col. 1
Emendatio l. lites 15. D. de actio. empt. pag. 496. col. 1
Emendatio l. cui res 29. D. de act. empt. pag. 511. col. 2
Emendatio l. si ea res 31. §. 1. D. de act. empt. pag. 514. col. 1. pag. 515. col. 1
Emendatio l. si duorum 42. in fin. D. de act. empt. pag. 522. col. 2
Emendatio l. si seruus 54. vers. quod si hoc D. de act. empt. pag. 537. c. 2
Emendatio l. si quis domum 9. §. si colonis 3. D. locat. & cond. pag. 547. col. 2
Emendatio l. videamus 11. §. fin. D. locat. pag. 551. col. 1
Emendatio l. I. §. si pensio D. de mi. grand. pag. 577. col. 1. & 2
Emendatio l. qui insulam 30. §. colonus 1. D. locat. pag. 592. col. 2
Emendatio l. In nase Saussey 31. vers. quod si separatum D. locat. pag. 594. col. 2
Emendatio l. I. D. de æstimat. act. pag. 635. col. 1
Emendatio l. naturalis 5. §. at cum do 2. in fin. D. de prescript. verb. pag. 652. col. 2
Emendatio l. si dominus 8. D. de prescript. verb. pag. 660. col. 2
Emens. Emens à non domino præfertur interdum ementi à domino pag. 515. col. 2
Emens arbore in fundo stantes non potest vindicare tanquam suas donec à solo separentur, sed actione ex empto venditori potest conuenire pag. 520. col. 1. & 2
Emens, pignus. Fideiussor rem iure pignoris obligatam à creditore emens cogitur obligatam à debitore, aut eius herede pecuniam cõ vsuris accipere & rem quam

emit cum fructibus restituere pag. 122. & 123. & 124. secus emptor extraneus ibid.
Emere. Nemo potest rem suam emere pag. 55. col. 1
Emere quis dicitur aliquando rem suam, & quomodo? pag. 57. col. 1
An quis partem suam cum tota rem emere possit? pag. 85. col. 1. & 85. col. 1
Emens à creditore iure pignoris distrahente quamuis emat à non domino, fit tamen dominus adeo, vt de proprietate vinci nõ possit, quia emit ex domini voluntate pag. 122. in fin. nisi sit secundus creditor aut fideiussor pag. 123. col. 1
Emittit plerumque res propter accessionem sine quibus emptio non sequitur pag. 279. in fin.
Nec emere nec vendere iniuitus quicumque cogi potest pagin. 290. col. 1
Magistratus non possunt in sua provincia emere bona ne quidem parerna si ab alio quam à filio distrahantur, secus si à filio pagin. 297. & 298. col. 1. & 2
Emphyteuta. Emphyteusi aliqua constituta liberatur emphyteuta si tota res pereat non etiam si ex parte pagin. 423. in fin.
Emphyteuta ob pensionem non solutam expulsi siue ecclesie siue priuati sit emphyteuta, impensas repetere non potest pag. 633. col. 1. & 2
Emptio, donatio. Emptio rei propriæ non valet, nec eius traditio facta iussu emptoris vel à venditore alicui, vel ab alio pag. 243. & 244. sicut nec donatio ibid. col. 2
Emptio, exceptio. In emptione vinorum cum exceptione acidorum & mucidorum non veniunt acida & mucida quæ excepta sunt pag. 429. & 420. col. 1. & 2
Emptio, ignorantia. In emptione ignorantia probabilis prodest emptori, secus ignorantia supina & craffa pag. 243. col. 1. & 2
Emptio, legatum. In venditionibus & legatis id potissimum inspicere debemus quod actum est à contrahentibus vel à testatore pag. 496. col. 2
Emptio, locatio. Quilibet conuentio ab vno facta vt ex substantia, & materia alterius aliquid opus fiat, facit emptionem, si verò ex substantia, & materia eius cui fit opus, locatio est pag. 248. & 249. col. 1. & 2
Emptionis & venditionis nomine veteres promiscuè utebantur pag. 498. & 499. sicut & locationis & conductionis nomine pag. 499. col. 1. & 2
Emptio, mandatum. Emptionis & mandati causa indiuidua est pag. 56. in fin.
Emptio, scientia. In emptione vel venditione à filio suo nomine facta licet patre presente, scientia vel ignorantia filij non patris attenditur pag. 240. 241. col. 1. & 2
Emptio, stipulatio. Tertia persona ab emente aut stipulante in emptione aut stipulatione

apposita inutiliter adiecta esse videtur pag. 4. col. 1
Emptio aut stipulatio liberi hominis aut rei sacra nulla est si collata sit in tempus quo liber aut sacra res esse desierit pag. 228. col. 1. & 2
Emptio, venditio. In venditionibus & emptionibus consensus intercedere debet pag. 235. & 236
Emptio. Emptio non valet si incerto precio facta sit pag. 5. col. 1
Obligatio empti & venditi transit in heredem etiam si emptio sub conditione contracta sit dummodo post alterius vel etiam vtriusque mortem condicio extiterit pag. 85. col. 2
De origine emptionis & venditionis pag. 221. col. 1. & 2
Differentia & similitudo inter emptionem & permutationem pag. 223. col. 1. & 2
Emptio est iuris gentium pag. 224. col. 1
Emptio consensu perficitur, inter absentes, & per epistolam contracti potest pag. 224. & 225
Emptionis contractus est quoties in aliquo instrumento legitimus factam mentionem precij si modo nihil aliud repugnet pag. 227. col. 1
Emptio purè & sub conditione cõhi potest pag. 227. col. 1
Emptio sub conditione contracti & resoluti potest pag. 227. col. 1. & 2
Emptio & venditio toties valet dicitur quoties nascuntur ex ea obligationes personales empti & venditi quamuis dominij translatio nulla sequatur neque sequi possit pag. 228. col. 1
Emptio liberi hominis vel rei sacrae aut religiosæ ignorantèr facta valet, licet earum rerum dominium transferri non possit pag. 227. & 228. col. 1. & 2
Emptio rei prohibita, alienari scilicet facta nulla est pag. 228. & 229
Contractus emptionis & venditionis est vterò citroque obligatorius pag. 229. col. 1
Actio ex empto siue ex vendito etiam ad distrahendam emptionem dari potest pag. 230. col. 1. nequidem ex rescripto Principis ibid.
Emptio solo consensu & contracti & distrahi potest pag. 230. col. 1. & 2. si scilicet omnia sint integra ibid.
Emptio ea conditione & eo precio facta quanti venditor emerit, vel quantum precij in arca habeat emptor sustinetur pag. 233. col. 1. & 2
Emptio contracta pro precio centum & quanto pluris vendi potuit valet pag. 233. & 234.
Emptio sine re que veniat, contracti non potest pag. 234. col. 1. & 2
Quomodo in emptionibus & venditionibus liceat contrahentibus sese decipere? pag. 235. col. 1. & 2
An & quomodo emptio ex diffensu dissoluitur? pag. 235. & 236. col. 1. & 2
Emptio alæ conditionalis non est, sed pura, secus emptio partus & fructus futuri pag. 234. col. 2
Emptio iactus retis conditionalis non est, secus emptio piscium qui capiuntur pag. 235. col. 1
Emptio fructuum nasciturorum nõ valet si non nascantur pag. 235. col. 1
Ex venditione & emptione fructuum

INDEX.

Part. III. Tom. vlt. I N P 2 X

I N D E X.

maficiorum nascitur actio, si per venditorem steterit quominus nascatur, secus si per cum non steterit pag. 233. col. 1. & 2.
Emptio per errorem nominis non vitatur, si de corpore constet pag. 236. & 237.
Error in tota materia vitat emptio- nem, secus error in parte mate- ria pag. 237. col. 1. & 2. & 238.
Emptio quae pro parte valet, in co- rum valere debet, cum sit indivi- dua pag. 238. col. 1. & 2.
An emptio & venditio per errorem in qualitate dissolvatur pag. 238. & 239. col. 1. & 2.
An emptio mulieris valeat, licet virginem emere emptor praesum- set pag. 238. col. 2. & 239. col. 1. & 2. & 240. col. 1. & 2.
Emptio rei propriae nullam parit obligationem, nec dat actionem vlla aduersus venditorem nequidem de- cipientem pag. 245. col. 2.
Emptionis rei propriae precium soluti indebiti conditione repeti po- test pag. 244. & 245.
Emptio rei ad emptorem ratione ususfructus tantum pertinentis valet quo ad proprietatem pag. 245. col. 1. & 2.
Emptio rei propriae non valet ne quidem actione possessionis pag. 245. col. 1. & 2.
Ex emptione rei cuius ususfructus ad emptorem pertinebat, officio iu- dicis precium minuitur pag. 246. col. 1. & 2.
Emptio rei communis scienter fa- cta valet, ignoranter vero facta valet ratione partis pag. 246. col. 1. & 2.
Emptio rei quae pro parte extra bona nostra est, valet, siue id dictu sit quod non veniat quod venit non potest, siue non, no valet autem si tota res extra bona nostra est pag. 250. col. 1. & 2. & 251. col. 1. & 2.
Emptio valet & parit actionem quotiescunque exceptus est modi- cus locus sacer vel religiosus, siue et- iam non sit exceptus, secus si totus locus sit sacer vel publicus siue excep- tus sit, siue non pagin. 251. & 252.
Emptionis nomine alienatio quae- libet plerumque continetur pag. 253. in fin.
In actione ex emptio nunquam iuratur in litem pag. 254. col. 1.
Differentia inter emptionem libe- ri hominis & rei alienae pag. 257. col. 1. & 2.
Cur emptio rei alienae sustinea- tur pag. 257. col. 1.
An emptio & venditio in fraudem tertij fieri possit? pag. 257. col. 1. & 2.
Emptio loci publici valet si eius usus ad venditorem, pertineat pag. 260. & 261.
An emptio rei furtivae obligatione parcat? pag. 264. col. 1.
Emptio rei propriae valet ratione possessionis si modo possessio nulla alia actione possit vocari pag. 265. col. 1. & 2.
Actio ex emptio potest competere ad implendam & ad resolvendam ven- ditionem pag. 282. col. 2.
Contractus emptionis & venditio- nis bonae fidei est pag. 284. col. 1.
In emptione duorum pariter vno precio seruorum si alter ante vendi-

tionem mortuus sit, in altero emptio consistere non potest pag. 285. & 286.
Vnitas precij rebus pluribus pa- riter constituti vnam emptionem facit pag. 285. col. 2.
Emptio vestimentorum interpola- torum pro nouis facta ignoranter va- let, sed emptori competat actio ad id quod suae interest consequendum pag. 286. col. 1.
Actio ex emptio competit etiam cum venditio non valet pag. 286. co- lum. 2.
Magistratibus tam vrbis quam provincialibus emptiones interdicitae erant, ac etiam procuratori Caesaris, nisi specialiter quibusdam concessum esset, secus hodie, quia magistra- tus sunt perpetui pag. 287. col. 1. & 2.
Ex emptione condicionali datur ex vendito actio, & praescriptis verbis si per emptorem steterit quominus ven- dicio impletur pag. 288. & 289.
An ex contractu pignoratitio & foneratitio sub nomine emptionis facta alienatio sequi possit pag. 292. col. 2.
Emptio domus contemplatione aedificij facta nulla est, si tempore emptionis aedificia corrucint licet area remanserit pag. 293. & 294.
Emptio fundi contemplatione ar- borum facta non valet si arbores ven- to deiecte vel igne absumptae erant p. 295. col. 1. & 2.
Emptio vini ante degustationem non est perfecta pag. 299. col. 1. & 2.
Emptio est quoties materia, in qua aliquid praestatur, immutatur & alienatur pag. 301. col. 1. in fi.
Emptio liberi hominis, siue scienter, siue ignoranter facta, valet, dummodo ab emptore ignoranter facta sit, tunc enim nulla si scienter emerit pagin. 307. col. 1. & 2.
Non licet ab emptione discedere re- bus omnibus, non integris, nisi retroactis omnibus, quae prius acta essent pag. 309. col. 1.
Emptio loci, in quo aedes sacra ter- rae motu diruta est, non valet, quia lo- cus semper sacer remanet pag. 311. & 312.
Emptio valet locorum, quae circa sepulchra sunt pag. 312. col. 1. & 2.
Clausibus ex causa emptionis tradi- tis, tradita est possessio rerum vendi- tarum sub clausibus contentarum pag. 312. & 313. ideo statim sunt emptoris, si res venditae erant venditoris, secus v- susfructu inchoatur pagin. 313. col. 1. & 2.
Valet emptio eius rei cuius posses- sio est penes emptorem pag. 321. & 322.
Emptio pura cum adiectione in die facta, nullum ius tribuit secundo em- ptori aut creditori primi emptoris, si prior emptio postea resoluitur, & do- minium rei sic emptor redit ad primu venditorem, non quidem ipso iure, sed per retrotraditionem ab emptore in- iuro faciendam pag. 331. col. 1. & 2.
In emptione datur actio ex empto, licet contractus non teneat, nisi ex v- no tantum latere pag. 343. co. 1.
In emptis & venditis sequimur quod actum est, maxime cum quaeritur quid & quantum venditum sit pag. 361. col. 2.
Emptio hereditatis consistere non potest, nisi sit reuera hereditas pagin.

376. & 377.
Emptio non potest consistere in re, nisi cum iactus reus vel alea emi- tur pag. 377. col. 1.
Emptio valet etiam solus ipse pag. 378. col. 1. nec precium restituitur oportet, etiam si nihil sit in re ibid.
Ab emptione recedi potest re inte- gra etiam nudo pacto pag. 377. col. 1. & 2. si re non integra ibid. col. 2.
Emptio & venditio sicut nudo con- sensu contrahitur, ita & contrariis co- sensu resoluitur pag. 397. & 398.
Emptione sic contracte iura, iura, aut lanceis per pactus appositam, ne alterutris emptio maneat, an oia emptio resoluitur? pag. 399. & 400.
Actio ex emptio datur etiam ad resoluendam & dissolvendam venditio- nem pag. 402. col. 2.
Emptio a pupillo cum tutoris au- thoritate facta, non potest per poste- riorum sine tutore factam confirmari aut infirmari pag. 401. col. 1. & 2.
Actio ex emptio datur vb. non praestatur: modus in emptione dictus pag. 452. col. 1. & 2.
Cur contractus emptionis frequen- tias quam venditionis dicatur, & cur actio empti frequentius quam venditi dicatur? pag. 433. col. 1.
Actio empti sicut & venditi bonae fidei est pag. 451. col. 1.
Fructus rei venditae, qui ex stipula- tione vacuum possessionem tradit, no sunt praestandi, actioe tame ex empto praestandi sunt pag. 454. col. 1.
In venditione precium loci, in tra- ditione dicti venit attendendum pag. 457. col. 2.
Emptione area ita contracta, vt in ea insula aedificetur, & postea pars in- sulae retrotradatur, competit ex em- pto & ex vendito actio, liberatur au- tem emptor, si ante traditionem con- trahita sit pag. 460. & 461.
Actio ex emptio datur contra ven- ditorem, qui vas vendidit minoris, vel mensurae, vel ponderis, vel valoris quam affirmaverit pag. 461 & 462.
Actio ex emptio contra venditorem competere non potest, si emptor rei venditae dominus fieri non possit, mo- do acquisitionis impedimentum non ex persona & facto venditoris, sed em- ptoris proficiatur pag. 462. col. 1. & 2.
Actioe ex emptio dolus qui libet venditoris vindicari & potest, & de- bet, etiam si conuentum no fuerit do- lum malum a venditore abesse ab- iuratumque esse pag. 463. & 464.
Actioe ex emptio is qui emit vitae pag. 467. col. 1.
Actioe ex emptio id praestandum est quod praestari conuenit pag. 467. col. 1. & 2. & si nihil conuenit, ea de- mum praestanda sunt, quae naturaliter sunt in vnus actionis potestate. ibid. col. 2.
Contractus emptionis est vitro ci- troque obligatorius pag. 468. col. 1.
Actio ex emptio eadem est, quae da- tur ad rem tradendam cum ea quae da- tur de euisione pag. 468. col. 2.
Post resolutionem perfectae vendi- tionis, competit actio ex empto vt ar- thae restituantur pag. 469. & 470.
Differentia inter emptionem ia- ctus retis, & emptionem piscium, qui capiuntur pag. 478. col. 2.
Differentia emptionis serui furis, & serui fugitiui pag. 479. col. 1. & 2. & ad quid re-

quid teneatur venditor furis, ad quid venditor fugitiui? ibid.
In precio emptionis & venditionis licet contrahentibus sese decipere, sed non circa ea quae rem possunt fa- cere, aut preciosiores aut viliores pag. 480. col. 1. sed ea deceptione licet se decipere quae dolo careat ibidem col. 2.
Emptio & venditio fit gratia vtri- usque pag. 486. col. 1.
Dissensus in qualitate impedit ali- quando emptionem, licet in corpore consensum sit pag. 500. col. 1.
In emptione deceptus ex falsis me- suris actione ex empto regressum ha- bet contra decipientem pag. 515. col. 1. & 2.
De singulis rebus vna emptione ven- ditus ex empto & vendito agi potest pag. 515. & 516.
Valet pactio inter venditorem & emptorem, ne habitorem & inquilinos expellere emptor possit pag. 536. col. 1.
In emptione datur actio ex empto contra venditorem ad id omne quod emptoris interest, si nolit venditor rem tradere, nec permittitur emptori pre- cium quod dedit, etiam si id malit re- perere pag. 640. col. 2.
Si ex vna parte detur res & pecunia, ex altera vero res tantum, an emptio sit, an permutatio? pag. 641. col. 2.
Emptio non consistit sine pecunia numerata, sed pecunia numerata non semper facit emptionem pag. 647. col. 1.
Datio pecuniae, vt res accipiat, fa- cit emptionem, sed non ea vt detur, quia sic obligaretur venditor ad tran- ferendum dominium, non in primo casu pag. 647. col. 1.
Emptione perfecta, si venditor em- ptori non permittat rem emptam col- li, quibus actionibus emptori tenea- tur pag. 670. col. 1. & p. 671.
Emptor, actio.
Emptor futurus rem vendendam eandemque inspicendam accipiens, si ea ante emptionem duplicet, & casu fortuito pereat, non tenetur nisi de dolo & culpa, & actione praescri- ptis verbis pag. 679. & 680.
Emptor, euictio.
Emptor, qui se per contumaciam vinci passus est de proprietate rei ven- ditae, actionem ex empto de venditio- ne contra venditorem habere non po- test, nisi paratus sit probare malam causam venditoris fuisse pagin. 106. col. 1.
Emptor, hereditas.
Ex hereditate vendita, quid ad em- ptorem possit pertinere pag. 361. & 362. col. 2. quid ad venditorem? ibid. & pag. 363. col. 1. & 2.
Emptor, locator.
Pactio siue ambigua, siue obscura nocet venditori, aut locatori, potius quam emptori aut conductori pag. 249. col. 1. & 2.
Emptor ob rem venditam euictam non cogitur aliam rem aequae commo- dam capere, secus conductor ob rem conductam euictam pag. 544. col. 2.
Emptor, mora.
Mora ab emptore & venditore si- mul contracta magis nocet emptori

I N D E X.

quid teneatur venditor furis, ad quid venditor fugitiui? ibid.
In precio emptionis & venditionis licet contrahentibus sese decipere, sed non circa ea quae rem possunt fa- cere, aut preciosiores aut viliores pag. 480. col. 1. sed ea deceptione licet se decipere quae dolo careat ibidem col. 2.
Emptio & venditio fit gratia vtri- usque pag. 486. col. 1.
Dissensus in qualitate impedit ali- quando emptionem, licet in corpore consensum sit pag. 500. col. 1.
In emptione deceptus ex falsis me- suris actione ex empto regressum ha- bet contra decipientem pag. 515. col. 1. & 2.
De singulis rebus vna emptione ven- ditus ex empto & vendito agi potest pag. 515. & 516.
Valet pactio inter venditorem & emptorem, ne habitorem & inquilinos expellere emptor possit pag. 536. col. 1.
In emptione datur actio ex empto contra venditorem ad id omne quod emptoris interest, si nolit venditor rem tradere, nec permittitur emptori pre- cium quod dedit, etiam si id malit re- perere pag. 640. col. 2.
Si ex vna parte detur res & pecunia, ex altera vero res tantum, an emptio sit, an permutatio? pag. 641. col. 2.
Emptio non consistit sine pecunia numerata, sed pecunia numerata non semper facit emptionem pag. 647. col. 1.
Datio pecuniae, vt res accipiat, fa- cit emptionem, sed non ea vt detur, quia sic obligaretur venditor ad tran- ferendum dominium, non in primo casu pag. 647. col. 1.
Emptione perfecta, si venditor em- ptori non permittat rem emptam col- li, quibus actionibus emptori tenea- tur pag. 670. col. 1. & p. 671.
Emptor, actio.
Emptor futurus rem vendendam eandemque inspicendam accipiens, si ea ante emptionem duplicet, & casu fortuito pereat, non tenetur nisi de dolo & culpa, & actione praescri- ptis verbis pag. 679. & 680.
Emptor, euictio.
Emptor, qui se per contumaciam vinci passus est de proprietate rei ven- ditae, actionem ex empto de venditio- ne contra venditorem habere non po- test, nisi paratus sit probare malam causam venditoris fuisse pagin. 106. col. 1.
Emptor, hereditas.
Ex hereditate vendita, quid ad em- ptorem possit pertinere pag. 361. & 362. col. 2. quid ad venditorem? ibid. & pag. 363. col. 1. & 2.
Emptor, locator.
Pactio siue ambigua, siue obscura nocet venditori, aut locatori, potius quam emptori aut conductori pag. 249. col. 1. & 2.
Emptor ob rem venditam euictam non cogitur aliam rem aequae commo- dam capere, secus conductor ob rem conductam euictam pag. 544. col. 2.
Emptor, mora.
Mora ab emptore & venditore si- mul contracta magis nocet emptori

quid teneatur venditor furis, ad quid venditor fugitiui? ibid.
In precio emptionis & venditionis licet contrahentibus sese decipere, sed non circa ea quae rem possunt fa- cere, aut preciosiores aut viliores pag. 480. col. 1. sed ea deceptione licet se decipere quae dolo careat ibidem col. 2.
Emptio & venditio fit gratia vtri- usque pag. 486. col. 1.
Dissensus in qualitate impedit ali- quando emptionem, licet in corpore consensum sit pag. 500. col. 1.
In emptione deceptus ex falsis me- suris actione ex empto regressum ha- bet contra decipientem pag. 515. col. 1. & 2.
De singulis rebus vna emptione ven- ditus ex empto & vendito agi potest pag. 515. & 516.
Valet pactio inter venditorem & emptorem, ne habitorem & inquilinos expellere emptor possit pag. 536. col. 1.
In emptione datur actio ex empto contra venditorem ad id omne quod emptoris interest, si nolit venditor rem tradere, nec permittitur emptori pre- cium quod dedit, etiam si id malit re- perere pag. 640. col. 2.
Si ex vna parte detur res & pecunia, ex altera vero res tantum, an emptio sit, an permutatio? pag. 641. col. 2.
Emptio non consistit sine pecunia numerata, sed pecunia numerata non semper facit emptionem pag. 647. col. 1.
Datio pecuniae, vt res accipiat, fa- cit emptionem, sed non ea vt detur, quia sic obligaretur venditor ad tran- ferendum dominium, non in primo casu pag. 647. col. 1.
Emptione perfecta, si venditor em- ptori non permittat rem emptam col- li, quibus actionibus emptori tenea- tur pag. 670. col. 1. & p. 671.
Emptor, actio.
Emptor futurus rem vendendam eandemque inspicendam accipiens, si ea ante emptionem duplicet, & casu fortuito pereat, non tenetur nisi de dolo & culpa, & actione praescri- ptis verbis pag. 679. & 680.
Emptor, euictio.
Emptor, qui se per contumaciam vinci passus est de proprietate rei ven- ditae, actionem ex empto de venditio- ne contra venditorem habere non po- test, nisi paratus sit probare malam causam venditoris fuisse pagin. 106. col. 1.
Emptor, hereditas.
Ex hereditate vendita, quid ad em- ptorem possit pertinere pag. 361. & 362. col. 2. quid ad venditorem? ibid. & pag. 363. col. 1. & 2.
Emptor, locator.
Pactio siue ambigua, siue obscura nocet venditori, aut locatori, potius quam emptori aut conductori pag. 249. col. 1. & 2.
Emptor ob rem venditam euictam non cogitur aliam rem aequae commo- dam capere, secus conductor ob rem conductam euictam pag. 544. col. 2.
Emptor, mora.
Mora ab emptore & venditore si- mul contracta magis nocet emptori

Vendito praedio cui seruitus aquae ductus debetur, etiam aqueductum in emptorem transire necesse est tacite iure pag. 287. & 288. col. 1. & 2. secus aqueductus qui praedio nondum debebatur pag. 288. col. 2.
Circumstantiae agri quae non sunt iuris priuati non computantur in mo- dum agri, nisi ita conuentum sit, quia nullius sunt pag. 289. col. 1. & 2.
Dominium rei emptor transit ad em- ptorem, etiam si non soluerit precium, sed aut fideiussorem dederit, aut ali- ter venditori satisfecerit pag. 290. & 291.
Emens rem sacram vel religiosam ignoranter, habet actionem aduersus venditorem ad interesse pag. 298. & 299.
Periculum rei per auersionem ven- ditae transit in emptorem, etiam ante assignationem pag. 299. col. 1. & 2.
In emptione ab emptore sibi & Ti- cio facta, tota res ad emptorem perti- net pag. 301. col. 1. & 2.
Emptor ruta caesa, vel aliud quidli- bet quod non sit venditum praetextu venditionis inuadens, si nolit restituere, tenetur venditori quanti iurauerit in litem pag. 303. col. 2.
Res vendita melioris est condicio- nis penes emptorem, quam futura ef- fet penes venditorem pag. 304. col. 2.
Emptor aduersus venditorem non habet iusurandum in litem, ob id quod res vendita non tradatur siue dolo malo venditoris id fiat, siue non pag. 306. col. 1.
Quae actio, & ad quid competat em- ptori contra venditorem qui dolo rem venditam non tradit pag. 307. & 308. col. 1. & 2.
Emptor non habet regressum ad- uersus venditorem, si aliqua exceptio- ne se tueri potuisset, eaque iusta pag. 315. col. 2.
Actiones & exceptiones venditori competentes, etiam emptori compe- tunt pag. 315. & 316.
Coheres emptoris totum emptionis precium soluens, partem suam retine- re potest, iudicio familiae circundae pag. 318. col. 1. & 2.
Dominium rei venditae, nec sine tra- ditione, nec cum traditione transferri potest in emptorem ante solutionem precij, aut satisfactionem pag. 318. col. 2.
Emptor emens pure sub pacto addi- ctionis in diem, habet interim actio- nes competentes ratione rei quas ce- dere tenetur pag. 332. & 333. secus emens sub conditione ibid.
Emptor prior in pari causa ceteris praefendus est, & si vincit se a poste- riore patiatur, restitui in integrum po- test, si modo eius interfit, non solum quod forte res pluris sit, sed etiam si non nisi ratione affectionis pag. 336. col. 2.
Venditione sub pacto in diem addi- ctionis resoluta, prior emptor non habet actionem aduersus secundum pag. 348. col. 1. & 2.
Emptor re empta fruens pretij non soluti vfuras pondere tenetur pag. 351. in fin.
An emptor a potestate legis com- missoria liberetur per obignationem aut per protestationem, aut per de- nunciationem, aut per oblationem pag. 356. & 357. col. 1. & 2.
Emptori praestare tenetur venditor hereditatis, vel heres eius, etiam

I N D E X.

quicquid ad eos dolo malo non peruenit pag. 363. & 364
Ad emptorem hereditatis omne luctrum & damnum hereditatis pertinet pag. 367. col. 1. & 2
Emptor hereditatis venditorem indemnem præstare debet pag. 368. col. 1. & 2
Emptor hereditatis amissas seruitutes restituere tenetur pag. 373. col. 1. & 2
Conditio soluti pretij saepe danda est emptori denegata ei contra venditorem, aut ad rem tradendam, aut ad id quod interest actione pag. 391. col. 1
Emptor ante solutionem totius pretij venditorem actione ex empto conuenire non potest pagin. 391. col. 2
Emptor qui fideiussorem accepit à venditore, non potest agere ex empto contra venditorem, postquam nudo pacto conuenit, vt ab emptione discederet pag. 398. col. 1
Emptione perfecta rei venditæ periculum ad emptorem pertinet etiam ante traditionem pagin. 401. col. 1. & 2
Emptor posterior priori præferitur, si modo ei prius possessio tradita sit pag. 402. col. 1
Emptor serui, si eum conductum rogauerit donec pretium soluerit, nihil per eum seruum acquirere potest pag. 431. col. 1. & 2
Emptor rem & precium habere non potest pag. 434. in fi.
Quæstione dominij mora emptor pretium solvere non cogitur, nisi fideiussores idonei à venditore eius ditionis nomine offerantur siue dominium rei venditæ in emptorem transfatum sit, siue non pag. 434. & 435
Emptor in soluendo rei emptæ pretio moram faciens, quas vsuras & quantas præstare venditori teneatur pag. 435 & 436. col. 1. & 2
Emptor ad pretij solutionem obligatus non potest cogi ad præstationem eius quod venditoris interest, sed tantum ad pretij solutionem cum vsuris pag. 449. col. 2
Venditor emptori tenetur actione ex empto ob qualitatem aliam, & antequam res euincatur, postea verò tenetur euictione pag. 457. & 458
An venditor ex euictione agri teneatur emptori, si modus minor agri inueniatur? & quomodo æstimari debeat quod deficit in mensura pag. 458. col. 1. & 2
Emptor deceptus à venditore ex empto agere potest siue per ignorantiam, siue per calliditatem venditoris deceptus sit pag. 460. col. 1. & 2
Venditori fundum, vt seruientem vendenti & liberum tradenti competit actio aduersus emptorem, vt seruientem fundo imponi patiat, sicut & emptori competit aduersus venditorem, qui vendidit vt liberum, tradidit autem seruum vt seruitutem remittat pag. 465. col. 1. & 2
Emptor rem emptam tollere cogitur actione ex vendito pag. 466. col. 1. & 2
Ad quid & quibus actionibus teneatur venditor, qui venditori alteri heres extitit, ad quid emptor, qui alteri emptori? pag. 466. & 467
Venditor rei venditæ dominum

emptorem facere non tenetur, emptor autem venditorem pretij dominum facere debet, & ratio diuersitatis pag. 468. col. 1. & 2
Emptor emens mulierem à venditore sciente cum puraret se virginem emere, habet actionem ex empto aduersus venditorem ad restituendam emptionem pag. 469. col. 1. & 2
Emptor noxali actione conuentus minorem obligationis partem eligere cogitur, si enim duriores eligat, actione ex empto potest à venditore conueniri pag. 472 & 473
Venditor emptorem facere debet potiorum in causa possessionis, alioqui ex empto, vt præter quanti emptoris interest, non in causa dominij, nisi cum ipse dominus est pagin. 473. col. 1. & 2
Emptor non defendens in iudicio rem emptam agere potest aduersus venditorem, siue eum defenderit quoties malam causam habet pag. 473. col. 1. & 2
Emptor agens stipulatione duplæ non potest postea pro reliquis ex empto agere pagina 474. columna 1. & 2
Bona fides non patitur emptorem re à precio carere pagin. 476. & 477. col. 1
Emptor partem pretij offerens contra venditorem agere non potest actione ex empto ne quidem vt partem tradat pag. 482. col. 1. & 2
Emptor qui partem pretij soluit post euictionem rei venditæ, partem tantum solutam repetere potest pag. 483. col. 1. & 2
In emptione fundi, cuius fructus iam maturi sunt fructus emptori cedunt, si nihil aliud dictum sit pagin. 483. col. 1. & 2
Quicquid ex serui venditi operis, vel vecturis iumentorum vel nauium quæsitum est, emptori præstari debet, modo ex re venditoris acquisitum non sit pag. 484. col. 1. & 2
Venditor alieni fundi tenetur actione ex empto, licet emptoris postea fiat ex causa lucratiua pag. 485. col. 1. & 2
Idque propter dolum, qui per alluionem non purgatur ibid.
Nihil interest an emptor fallatur calliditate, an ignorantia venditoris pag. 485. col. 2
Donatione facta seruo vedito à domino ante traditionem emptori præstari debet pagina 487. & 488. columna 1
Venditione serui perfecta quicquid lucratur seruus venditus etiam ante traditionem pertinet ad emptorem pag. 487. & 488
An & quomodo vsuras pretij emptor præstare teneatur? pag. 489. col. 1. & 2
Emptor ad vsuras pretij ex die possessionis etiam precariæ tenetur pag. 489. & 490. col. 1. & 2
Procuratore collusorie vendente emptor contra dominum agere potest actione ex empto, aut vt stet venditio, aut vt discedat pag. 494. col. 1. & 2. & cur ita? ibid. col. 2
Venditor habitationem aut decem excipiente in annos singulos, an & cur emptor habeat electionem vnius præstandi? pagina 503. col. 1. & 2

Conditio competit aduersus emptorem ignorantem rem meam ementem, sed quicquid in eam impendit, repetere etiam ipse potest pag. 506. col. 1. & 2
Emptor à venditore prohibitus re sua vt habeat actionem ad exhibendum & iniuriarum aduersus venditorem pag. 507. col. 2
Legatarius rem sibi sub conditione legata, ignoranter emens euiciente conditione actio ex empto pretium consequi potest pagina 510. & 511. columna 1. & 2
Emptor serui cum peculio qui pecuniam venditoris furto subtractam ignorans furuam, sed credens peculiarem conditione sine causa conueniri à venditore potest, vt restituat pag. 512. col. 2
Emptor posterior à domino emens si fiat possessor rei emptæ præferatur anteriori non possidenti pag. 514. col. 1
Ex duobus emptoribus à diuersis venditoribus eandem rem ementibus ille præferatur qui emit à domino siue fuerit posterior emptor, siue non siue possidat rem emptam, siue non pag. 514. col. 1. & 2
Bona fides emptori, neque venditoris, neque alterius doli nocere debet pagina 517. columna 1 & 2. & pag. 518
An emptor qui seruum fideicommissum relictum emit ab herede quem fideicommissarius manumittere debuerat si fideicommissum agnouisset (si emptorem à quo est manumissus patronum habere noluit) possit habere actionem ex empto post manumissionem, & per eam actionem aliquid consequi à venditore? pagin. 523. & 524
In venditione pactum appositum ne emptor habitatores expellere possit, non afficit venditorem eundemque habitatores pag. 536. col. 1. Item que nec habitatores gratuitos, nisi generaliter habitationem habitatoribus exceperit ibidem columna 2
An emptor contra venditorem agere possit ad repetendas impensas in eruditione seruorum factas quotum ius patronatus sibi euictum est pag. 524. columna 2. & pagin. 525. columna 1. & 2
Emptor rei alienæ ignorans impensas omnes in re factas à domino vindicante rem suam repetere potest pagina 525. columna 1. sed pro iis contra dominum nulla actio competit, sed tantum retentio, competit autem actio contra venditorem ibid. col. 2
Emptor & penam & precium petere potest, licet non possit petere rem & penam pagina 528. columna 2
Emptor beneficio alicuius legis precium emptionis debere definens, non potest venditorem compellere, vt rem suam tradat, & precium perdat pag. 530. col. 1. & 2
Emptor actionum viles suo nomine citra cessionem habet ex scripto D. Pij pag. 534. col. 1
Pluris interest emptoris ob rem venditam euictam, quam locatoris ob rem locatam euictam pag. 544. col. 2
Emptum.

I N D E X.

Emptum.
Si fundo vendito in qualitate iugurum captio est, ex empto actio erit pag. 516. col. 1. & 2
Euicta seruitute cur agatur ex empto, non de euictione? pag. 516. col. 1. & 2
Actio de euictione ex empto actio est pag. 516. col. 2
In actione ex empto nunquam iuratur in litem, ne dominus inuitus rem suam vendere cogatur pag. 610. col. 1
E R
Error.
Stulti sunt qui in iure errant pag. 112. col. 1
Nemo errans, rem suam amittit pag. 246. col. 1
Error, ignorantia.
Error semper habet ignorantiam, & ignorantia errorem pag. 107. col. 1
Error, nomen.
Error nominis impossibilitatis non viciat actum, si de corpore constet, secus error nominis naturalis pag. 236. col. 1. & 2
Error, venditio.
Venditio viciatur per errorem in materia & substantia rei venditæ, licet consensus sit in corpore pag. 239. col. 1. & 2
An error contrahentium viciet emptionem aut venditionem, si in materia aut qualitate erratum sit, sicut error vnius ex contrahentibus? pag. 242. col. 1. & 2
Error.
Error in corpore semper viciat, etiam si agatur de matrimonio pag. 236. col. 2
An & quibus dispositionibus error in materia & dissensus viciat actum, non minus quam error in corpore pag. 237. col. 1. & 2
Error qui in contrahendo interuenit, non ex aliorum persona æstimari potest, quam eorum qui contraxerunt pag. 240. & 241
Error facti alieni semper est probabilis, maxime si cum vulgi opinione concurrat pag. 404. col. 2
Error iuris quamuis prodesse nunquam possit, tamen nocere non debet, quoties non de lucro captando certatur, sed de damno vitando pag. 404. col. 2
E V
Euenire.
Quicquid euenire potest, omnimodo euenturum putabat Paulus pag. 546. col. 1
Euentus.
Expectandum illud non est cuius euentus nihil operatur pagin. 109. col. 2
Euentus rei sunt inspiciendi pag. 125. col. 2
Non est expectandus euentus qui nihil operari potest pag. 128. col. 1
Euictio, actio.
Euicta re quæ data fuerat, non ex causa permutationis, sed ob quam aliam causam putà ob factum aliquod fecutum, datur actio præscriptis verbis ad id quod interest, quamuis datur etiam conditio, si tale sit id de quo agitur vt condici possit pag. 652. col. 1
Euictio, feudum.
Feudo euicto æquiualens dari potest inuito pag. 545. col. 2
Euictio, venditio.
Ex venditione vniuersitatis re aliqua singulari euicta, euictio non debetur sicut neque ex venditione hereditatis, re aliqua singulari euicta, pagin. 380. in fin.
Euictio, venditor.
Pactum, ne venditor de euictione teneatur, non valet pag. 302. col. 1
Euictio.
Pronunciatio ingenuitatis est species quedam euictionis pagin. 17. col. 1
Venditor fidem suam simpliciter adstringens, tenetur de euictione, etiam si de ea nihil dictum sit specialiter pag. 107. col. 1
Quem de euictione tenet actio, eundem agentem & vindicantem repellit doli exceptio pagin. 107. col. 1
An creditor qui pignus vendidit iure creditoris, de euictione teneatur? pag. 125. col. 1
Tot sunt actiones de euictione, quot sunt res emptæ, licet vnum duntaxat sit emptionis instrumentum pag. 285. col. 1
Nemo euictionis nomine tenetur pro eo iure quod tacite solet accedere pag. 302. col. 2
Pactum in venditione appositum ne quis de euictione teneatur, non pendet ei qui sciuit causam ex qua re euinceretur, & tacuit pag. 464. col. 1. & 2
Venditor promittens per se, & per heredem suum habere licere simpliciter, id est, nulla adiecta dictione taxatiua, nec adiecto eo, & per omnes, non tenetur, si extraneus euincat, neque ex stipulatione, si ea interposita sit, neque ex empto, si nulla stipulatio interuenierit pag. 476. col. 1. & 2
Conuentio specialis non valet, vt euicta re vendita emptor rem amittat & venditor precium rei retineat pag. 477. col. 2
In contractu do vt des, vel do vt facias, non datur actio præscriptis verbis ob euictionem antequam res euicta sit, sicuti datur in contractu emptionis actio etiam antequam res euicta sit, pag. 652. col. 2
Euictum.
Datum non videtur, licet traditum sit quod euictum est, quia erat alienum pag. 652. col. 2
E X
Exactio.
Exactio compensationem actionum inducere non potest, nisi ad concurrat. III. Tom. VI. INDEX.

rentem vsque quantitatem pag. 51. col. 1. & 2
Exceptio, doli.
Exceptio doli nullam patitur replicationem, nequidem doli pagin. 15. col. 1
Exceptio.
Omnis exceptio quæ vel minimum quid iniquitatis habet, elidi per replicationem potest pag. 15. col. 1
De exceptionibus minus honestis, & an exceptio, quod quique iuris, quam interpretes scilicet an exceptionem vocant pag. 32. col. 1. & 2
An exceptio excussionis sit dilatoria, an peremptoria. pag. 77. col. 2. & pag. 78
Exceptio doli est fauorabilis pag. 79. col. 1
Omnes exceptiones rei non personæ coherentes, quæ dantur debitoris dantur etiam fideiussori pagin. 122. col. 1
Exceptiones doli & pacti, omnibus bonæ fidei iudiciis infunt pag. 127. col. 1
Ius excipiendi transit contra singularem successorem pagin. 144. col. 1. & 2
De exceptione cedendarum actionum, & vnde nascatur? pagin. 271. col. 2
Exceptio est quidem de regula, sed regulam destruere non debet pag. 251. col. 2
Exceptio non prodest, si res excepta non reperitur pag. 311. col. 1. & 2
Exceptio de iure tertij potest esse ipso iure exclusiua iuris agentis, & tamen ita densum, si tertius velit pag. 351. col. 1
Exceptiones non applicantur ad obligationes, sed tantum ad actiones pag. 398. col. 2
Exceptio quæ non reperitur, non diminuit pag. 465. in princ.
Omnes exceptiones maxime verò doli pendunt ex æqualitate pag. 606. col. 2
De exceptione cedendarum actionum, & eius effectu pag. 609. in fin.
Exceptiones, quæ contra actiones stricti iuris, specialiter ac nominatim opponendæ sunt, bonæ fidei iudiciis infunt pag. 617. col. 2
Omnes exceptiones infunt bonæ fidei iudiciis ipso iure, non etiam strictis pag. 664. col. 1. & 2
Excussio.
Qui habent beneficium ordinis à lege, id est, ne priore loco conueniantur, non sunt cogendi sumptus villos offerre, ac subministrare actori, vt aduersus alios experiantur, sed cogitur actor eos suis sumptibus conuenire, qui prius sunt conueniendi, secus illi qui habent beneficium ex iudicis tantum, arbitrio & æquitate pag. 628. col. 2
Existimatio.
Existimatio apud bonos & graues viros nulla mercede æstimari potest pag. 106. col. 2
Expressum.
Expressum facit, vt cesset tacitum pag. 12. col. 1
Expressio eorum quæ tacite infunt, nihil operatur, ideoque superuacua est pag. 250. col. 1
Expressa plerumque nocent, quæ non expressa non nocent pag. 472. col. 2
N 22 4

I N D E X

ad exhibendum & conditio furti pag. 673. col. 2. An autem actio præscriptis verbis ibid.

Furtivus.

Furtivus neque sentire, neque consentire videtur pag. 558. col. 2.

Furtum, conductor.

Conductor id quod ex furto rei conductæ consecutus est, non tenetur locatori restituere pag. 543. col. 1. & 2. sicut nec commodatarius ibid.

Furtum, nox.

Actio noxalis competit ex causa furti, etiam si interuenierit culpa eius, qui furtum factum est pag. 67. c. 1.

Furtum.

Furtum est, si quis ex alieno largiatur aliquid ut sibi acquirat beneficii debitorem pag. 29. c. 1.

Furtum rei suæ regulariter nemo facit extra unum casum pagin. 58. col. 2.

An & quando rei communis furtum fieri possit pag. 159. col. 1. & 2.

Furtum licet solo animo non committatur, atamen sine animo & affectu furandi non committitur pagin. 605. col. 2.

Quid sit furtum? pag. 675. col. 2. & quibus competat actio furti? ibid. & pag. 676. col. 1.

G E

Generale.

In generali sermone excipitur persona loquens pag. 336. col. 1.

G R

Gratificatio.

Casus in quo est locus gratificatio- nis pag. 594. col. 1.

H A

Habitatio.

An habitatio dari commodato & precario possit? pag. 671. & 672.

Habitator.

Habitatorum appellatione continentur etiam illi, quibus habitatio gratis, & ex donatione concessa est pag. 536. col. 2.

H E

Hereditas, emptor.

Emptor hereditatis, funeris impensam venditori restituere tenetur pag. 372. col. 1. & 2.

Hereditas.

Pactio de hereditate Vincentis nulla est pag. 359. col. 2.

Qui non vult hereditatem etiam lucrosam adire, non cogitur dicere causam cur nolit adire pag. 39. c. 2.

Hereditas videtur soluendo esse quæ inuenit heredem, licet soluendo non sit pag. 64. col. 1.

Hereditas quamvis lucrosa, etiam à prudentissimis variis ob causas interdum recusat pag. 82. col. 1.

An hereditas adita & acquisita possit esse damnosa pag. 83. col. 2.

Quæ sit iusta hereditas pag. 177. col. 1. & 2.

Quibus hereditates & legata acquirantur? pag. 141. col. 2.

Hereditas cur appellatione quaestus non continetur pag. 141. & 142.

Hereditates parentum liberis debentur, adeoque hereditates libertorum patronis pag. 141. & 142.

Hereditas testamento, dumtaxat extraneis dari potest, non autem pacto villo vel contractu pag. 168. in fi.

Venditor hereditatis si aliquid per iniuriam iudicis condemnatus præstiterit, illud ab emptore repetere potest pag. 173. col. 1. & 2.

Hereditas iacens personam defuncti sustinet, & loco personæ est pag. 344. col. 1. in iis scilicet quæ iuris sunt, non quæ facti ibid.

Petitionem hereditatis amittit heres, qui pretium rei hereditariæ venditæ consequi maluit, quam rem ipsam petens pag. 356. col. 2.

Quid sit hereditas? unde dicitur? & hereditatis appellatione quid continetur? pag. 358. col. 1. & 2.

Cur viventis hereditas esse non possit? pag. 358. & 359.

Hereditarium actionum loco interdum habentur eæ quæ incipiunt ab herede, si modo per occasionem hereditatis ei acquisitæ sint pag. 367. col. 1.

Onera omnia hereditaria sequuntur emptorem hereditatis pag. 371. col. 2.

Hereditas potest esse ubi nihil est, non tamen ubi nihil esse potest pag. 377. col. 2.

Hereditas etiam verè dicitur, quæ damnosa est, plûsque habet damni & incommodi, quam lucri pag. 376. in fin.

Aliud est hereditas, aliud res hereditaria pag. 380. col. 1.

Nomen iuris est significans vniuersalem successionem, siue lucrosa illa sit, siue damnosa, ac proinde accessionem habet, & decessionem pag. 380. col. 2.

Hereditate restituta multa remanent ex hereditate penes heredem pag. 381. col. 1. & 2.

Per aditionem hereditatis cum creditoribus hereditariis, quasi contrahitur pag. 662. col. 2.

Hereditas obligatio.

Cur obligationes personales transferantur in heredem? pag. 324. col. 2.

Hereditas, socius.

Fauorabilior est causa sociorum, quam heredum qui in communionem incidunt pag. 187. col. 2.

Hereditas, venditor.

An heres debitoris, idemque venditor hereditatis possit contra emptorem hereditatis agere pristina actione quæ ipsi contra defunctum compete- bat pag. 372. & 373.

Hereditas vendere damnatus, tenetur ea omnia præstare, quæ venditionem consequuntur pag. 458. & 459. col. 1.

Hereditas falsò existimans se damnatum vendere, si per errorem facti vendiderit, licet eo nomine teneatur actione ex empto, tamen emptorem exceptione doli repellere potest pag. 459. col. 1.

Hereditas, iustus.

Defuncto in eadem voluntate perseverante, heredis voluntas non est requirenda pag. 438. & 439.

Hereditas in dubio parcendum est, & fauendum pag. 458. col. 1.

Hereditas vendere damnatus, non tenetur oneratus, vt vendat nisi iusto precio, præterquam si certo precio quantumcumque illud sit, vendere damnatus fuerit pag. 459. col. 1.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

I N D E X

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

Hereditas, iustus.

I N D E X.

Intellectus l. non videtur 31. D. de... Intellectus l. si pator 40. de m. sum. Intellectus l. cotem 11. s. eam rem de publico v. v. Intellectus l. promittendo 4. §. si de de- bitore. D. de vir. dot. Intellectus l. si plures 38. §. vli. D. de admin. su. Intellectus l. si pro 24. 10. C. m. dat. & l. si in ius pro venditore 45. D. de si. is. Intellectus l. quod attinet 32. de reg. iur. Intellectus l. emptio 3. C. plus v. a- lere quod ag. Intellectus l. si item si de dote 37. in fin. de adm. Intellectus l. si Titius 9. de verb. obli. pag. 208. col. 1. Intellectus l. qui Roma 122. §. Flavius de verb. obli. pag. 208. col. 2. Intellectus l. si quis cum sciret 8. D. pro empto. Intellectus l. commissoria 4. C. de pact. inter empt. & vendit. pagin. 378. col. 2. Intellectus l. pen. C. de adilit. officio pag. 401. col. 2. Intellectus l. qui Roma 122. §. Flavius D. de verb. obli. pag. 444. col. 1. Intellectus l. obligationum serie 24. §. vli. D. de verb. obli. pag. 510. col. 1. Intellectus l. Lucius 21. D. de emption. pag. 597. col. 2. Intellectus l. cum precibus 4. C. de ver- rum permutat. pag. 640. in fin. & 641. col. 1. Intellectus l. in prima parte C. de ver- rum. pag. 641. col. 2. Intellectus l. cum moia 6. C. de trans- act. pag. 645. col. 1. Intellectus l. Senatus 35. §. ergo qui mortis D. de mori. ca. donat. pag. 646. col. 2. & 647. col. 1. Intellectus l. cum proponas 3. Cod. de dolo pag. 654. col. 2. Interesse, adfectio. An & quo casu in estimando eo quod interest etiam ratio adfectionis habentur? pag. 442. col. 1. & 2. Interesse, lucrum. In eo quod interest etiam lucrum continetur pag. 40. col. 1. Interesse, vindicta. An in eo quod interest vindicta ratio habeatur pag. 442. & 443. col. 2. Interesse. Pecuniarium commodum semper est inspiciendum cum quaritur ad quem negotium pertineat pag. 4. col. 1. In eo quod interest, non tantum continetur quod abest, sed & quod actor lucrari potuit pag. 203. col. 2. Interesse plerumque iustum rei pretium excedit pag. 377. col. 2. Interesse non tantum damni emergentis, sed etiam lucri cessantis rationem continet pag. 435. col. 1. Taxatio interesse etiam ratione temporis difficilis est & incerta pag. 435. in fi. Id quod interest, non debet crescere in infinitum pag. 480. col. 1. Interesse emptoris ob non traditam rem emptam, non debet excedere duplum pag. 450. col. 1. & 2. Interesse tri. lex est, commune, conventum, & singulare pag. 450. col. 2.

Id quod interest quomodo & propter quid veniat in contractibus stricti iuris pag. 454. col. 2. circa fin. In eo quod interest, lucrum quidem venit, sed non lucrum quod est extrarem pag. 501. col. 1. An in estimando eo quod interest lucra attendi debeant? pag. 501. col. 2. Id quod interest in casibus incertis duplum excedere potest, in casibus vero certis non potest pag. 525. col. 1. Id quod interest, consistit in pecunia pag. 544. col. 2. Id quod interest duplicem habet rationem, & eius quod abest ei qui petit quod sua interest, & eius quod ipse lucrari potuit pag. 564. col. 1. In eo quod interest pupilli etiam lucrum amissum continetur pag. 566. col. 2. Appellatione eius quod interest & lucrum cessans & damnum emergens continetur pag. 598. col. 2. Ante est contractum implerum esse pag. 683. col. 2. In eo quod interest, estimatio non continetur formaliter, sed tantum eminenter, quoniam id quod interest, excedit plerumque iustam rei estimationem pag. 683. col. 2. Interpellare. In penalibus dies interpellat pro homine pag. 373. col. 2. Interpellatio. Interpellatio non congruo loco & tempore facta non prodest ad inducendam moram pag. 62. col. 2. Interpretatio pactum. Semper inspiciendum est, cuius gratia pactum interuenit, ne vnquam contra ipsum pacti interpretatio fieri possit pag. 116. col. 2. Interpretatio. Interpretatio maligna est per quam fit vt actus destruat pag. 232. col. 1. Inuentarium. Liberis praetextu hereditatis materiam, non licet bona paterna per longum tempus occupare sine inuentario pag. 622. col. 2. Per descriptionem & inuentarium secreta patrimonij panduntur pag. 622. col. 1. Index, actio. In omnibus bonae fidei iudiciis index arbitrium habet estimandi omnia ex bono & aequo pag. 94. col. 1. In omnibus bonae fidei iudiciis index ex bono & aequo estimare potest ex officio quantum actore restitui debeat pag. 24. col. 2. Index, factum. Omnis quaestio quae in facto magis quam in iure consistit in iudicis estimatione & arbitrio est pag. 94. col. 1. Index. Ad officium iudicis, non pertinet futuri post condemnationem temporis tractatus pag. 174. col. 1. Facilio iudex est & esse debet ad ea concedenda, quae sine vilo aduersarij incommodo ac dispendio futura sunt pag. 628. col. 2. Iudicium. Appellatio extinguit iudicium pag. 20. col. 2. Iudicati vigor in executione consistit pag. 50. col. 1. & etiam in iniuriam executioni iudicati fit ibid. Res iudicata transire solet ad personam

authoris & veditoris in personam emptoris pag. 366. col. 2. Iudicium. Iudicij redditur in iniuriam pag. 50. col. 1. & pag. 171. col. 2. Iuramentum. In interdicitis nunquam iuratur in litem, nec ob res immobiles pag. 611. col. 2. In quibus actionibus iuratur in litem pag. 651. col. 2. Nunquam iuratur in litem, nisi cum per contumaciam possessoris, accidit vt dominus iniustus re sua carere cogretur, quod esset iniquum pag. 652. col. 1. Iurisconsulti. De IC. qui notas ad alios scripserunt pag. 126. col. 1. Iusurandum, venditor. Quo casu locus esse possit iuramentum in litem contra venditorem emptori rem venditam tradere nolentem? pag. 306. col. 2. Iusurandum. Iusurandum non est obligatorium quod est contra leges & contra bonos mores, sed si contra leges tantum pag. 369. col. 1. & 2. Iusurandum in litem soli ferere domino, non etiam ei cuius ex alia quam dominij causa interest, deferri solet & debet pag. 389. col. 2. Iusurandum in litem in quibus actionibus locum habeat pag. 610. col. 1. & 2. & 611. col. 1. & 2. Ius, voluntas. Quod subiicitur voluntati & potestati alicuius, non subiicitur etiam iuris necessitati pag. 414. col. 1. Ius. Vbi eadem in omnibus iuris & aequitatis ratio est, idem ius est constitutum pag. 50. col. 1. Iuris executio non habet iniuriam pag. 54. col. 1. Non licet ab ea forma recedere, quae iure publico constituta & induta est pag. 307. col. 1. Nemo iure suo vti cogitur pag. 330. col. 2. Non potest iuris autoritas in ageris arbitrio esse, quae nec est in arbitrio iudicantis pag. 356. col. 1. Dolo non facit, qui iure communi vitur pag. 522. col. 1. Iustum. Iustum dicitur a iure pag. 137. col. 1. LA. Lacus, stagnum. Lacus & stagna, neque accessionem, neque decessionem admittunt pagin. 307. col. 1. & 2. Laeso. Laeso enormis est vltra dimidiam partem iusti precij pag. 291. col. 2. LE. Legatarius. Legatarius est successor singularis non iuris pag. 595. in fin. Legatum, donatio. Legatum & donatio beneficia sunt, & ideo pleniorum recipiunt interpretationem pag. 189. col. 2. Legatum, fideicommissum. An valeat legatum aut fideicommissum, si plus oneris & incommodi habeat quam commodi? pag. 83. col. 1. & 2. Legatum, heres. Legatum conditionale interim plenius iure est heredis pag. 510. in fi. Legatum, pœna. Legatum purum, an per adiectionem pœnae censetur ademptum pag. 206. in fin. 207. col. 1. & 2. Legatum.

Legatum. Legatum animo remunerandi factum esse praesumitur pag. 33. col. 1. Legatum simplex nunquam est damnosum pag. 82. col. 2. Legatum quadrigae equo vno postea mortuo ita demum perit, si equus ille mortuus sit qui quadrigam demonstrabat pag. 179. col. 2. Legatum donatio quaedam est, nec facile debet ac sine causa a donatione separari pag. 189. col. 1. Cur falsa demonstratio, vel falsa causa non vitiet legatum? pagin. 276. col. 1. Alimentis legatis cibaria, & vestitus & habitatio debetur pagin. 279. col. 2. Legato fundo ad quem legatarius nullum aditum habeat, cogitur heredes eum redimere ac praestare legatariorum pag. 279. col. 2. in fin. Legatum marmorum & eorum quae adibus iuncta sunt prohibitum, nisi ad opus reipublicae faciendum tale quid factum sit pag. 290. col. 1. Legata & fideicommissa conditionalia non transeunt in heredem ante conditionis euentum pagin. 345. col. 1. Dominium rei legatae recta via transire a testatore in legatarium ipso iure, & tamen non transire nisi legatarius sibi acquisitum esse velit pag. 311. col. 2. Legatum pure datum si sub conditione adimatur, sub contraria conditione datum intelligitur pagin. 402. col. 1. Legatum conditionale existente quocumque conditione non solum fit exinde legatarij, sed ita vt iam inde a die mortis testatoris ipsius fuisse retrofingatur pagin. 511. col. 1. Dominium rei legatae quamuis transeat a testatore in legatarium reata via, non aliter tamen acquiritur irrevocabiliter quam si legatus agnoscat pag. 526. col. 1. Leges. Leges extra proprium titulum positae vocantur a Cuiacio & ab auctore fugitivae pag. 113. col. 2. Leges legibus concordare promptum est si vna secundum aliam intelligatur pag. 648. col. 1. Leges novae in libris nostris dicuntur omnes quotquot secuta sunt legem duodecim tabularum pagin. 636. col. 1. Lex commissoria. Lex commissoria non est vna ex legibus Romanis a populo rogatis, nec veteribus fuit dicta fiducia pagin. 350. col. 2. In venditione lex commissoria non habet locum vbi emptor non soluerit intra diem dictam si venditor fideiussorem dare tenebatur, nec deditur intra dictam diem pagin. 407. & 408. Lex, ius. Omnis lex ac iuris dispositio intelligenda est de ea actione quae ex natura & qualitate negotij propositi iuris rationi magis conveniat pag. 346. col. 2. Lex, princeps. Beneficium legis aut principis nemini debet esse capiosum sicut nec rescriptum pag. 530. col. 1. Lex. Lex est vnus & praecipuus ex modis lex acquirendi iure quiritium dominij etiam citra vllam traditionem pag. 169. col. 2. In lege Cornelia nihil interest an quis occidat, an mortis causam praebat pag. 667. col. 2. LI. Libellus. In omnibus actionibus hodie necessaria est oblatio libelli cur ita? pag. 644. col. 2. Liberalis. Nemo in necessitatibus praesumitur liberalis pag. 277. col. 2. Liberalitas. Liberalitatem capiosam interpretatio prudentum fregit pagin. 131. col. 2. Liberare. Locupletior fit qui se liberat a debitore pag. 46. col. 1. Estque haec vna & certissima species acquirendi ibidem. Qui soluit suo nomine non debitoris non liberat debitorem pagin. 72. col. 1. Quisquis pro alio soluit etiam inuito cum liberat pag. 72. col. 1. Qui culpa actione tenetur praestando actionem non liberatur pag. 148. col. 2. Liberatio, mandatum. Debitor solvens procuratori creditore sciens, reuocatum mandatum, ita demum liberatur si pecunia postea ad creditorem peruenerit pagin. 45. col. 1. & 2. Debitor mandante seruo creditore, vt solueret domino ei creditore, an si pecunia mutuo data sit seruo debitor liberetur, & an detur domino actio mandati? pag. 59. col. 1. Liberatio. Fit locupletior quisquis a creditore liberatur pag. 10. col. 1. Quoties nummos suos accipit creditor, toties non contingit liberatio debitori pag. 18. col. 1. Quisquis ob hoc solum obligatus est quod actionem habeat, ipsam cedendo liberatur pagin. 22. col. 1. An & quomodo liberatio quae solutionis tempore non contingit, possit postea ex eadem solutione contingere pag. 45. col. 1. & 2. Quoties suos nummos creditor accipit, nisi sciens a debitore, non contingit liberatio debitori pagin. 59. col. 1. An debitor pupilli liberetur si pupillus tutorem conueniat eo quod ille debitorem non conuenierit? pagin. 72. col. 2. Mandataris emens seruum ex pecunia peculiari non liberatur ex ea solutione, nisi dominus eam tanquam peculiarem acceperit pag. 15. col. 1. & 2. Quod creditor perceperit ex vendi-

tionem pignoris, an & quomodo liberetur debitorem & mandatum? pag. 125. col. 1. & 2. & pag. 126. Liberi. Liberi prioris matrimonij praefertuntur liberis ex posteriore matrimonio procreatis matrem dotem repetentibus pag. 587. col. 2. Libertas. Reuocatio tacita non impedit manumissionem, & libertatis dationem pag. 81. col. 1. fecus expressa ibid. Libertas ab vno ex sociis seruo relicta sustinetur iure nouo fecus iure veteri pag. 189. col. 2. Libertas inestimabilis res est, id est, que ceteris rebus omnibus fauorabilior pag. 437. col. 2. Libertas data reuocari non potest nequidem beneficio restitutionis in integrum pag. 438. col. 1. Nullum privilegium est libertatis debita, sed tantum competentis, quia que semel comperit, nunquam retractatur pagin. 438. col. 2. in principio. Libertas. Libertas nullo pecuniario commodo estimari potest pag. 656. in fi. Libertas quae semel comperit, reuocari non potest pag. 657. col. 1. Libertas, venditor. An & quomodo mutata venditoris voluntate libertas in venditionis contractu data comperere possit pag. 444. & 445. col. 1. & 2. Libertas. Nemo locupletior fit ex eo solo quod libertum habeat pag. 524. col. 1. Cuius esse debeat libertas qui patronum emptorem habere nolit quem potest recusare? pag. 125. & 526. Limitatum. Limitata dispositio limitatum parere & producere effectum debet pag. 437. col. 2. Lis, mandatum. Pactum de quota litis priuat procuratorem actione mandati quia prohibitum est pag. 12. col. 2. Lis, procurator. Procurator sicut in ceteris omnibus negotiis gerendis, ita & in litibus ex bona fide rationem reddere debet neque lucrum vllum ex litis victoria retinere pag. 13. col. 2. Lis. Nec aduocatis nec procuratoribus de quota litis pacisci licet, nec euentum litium maioris pecuniae praemio redimere pag. 13. col. 2. Ius superueniens pendente iudicio ex causa de preterito prodest auctori ad extorquendam condemnationem licet is primum male egerit pag. 50. col. 2. Iustum est desiderium eius qui lites excratur pag. 29. col. 1. Litera. An litera generales credentiae obligent? pag. 2. col. 2. LO. Locatio. Agro locato pensiones agri locanti cedant pag. 483. & 484. Facta locari solita sunt quae habent tractum successiuum, non locari solita quae sunt momentanea pag. 651. col. 1. Seruitus usufructus locari potest pag. 606. col. 2. sed non ius usufructus pag. 607. col. 2.

Part. III. Tom. VI. INDEX.

899

I N D E X.

actione mandati, si res male gesta sit, sed actione de dolo, si dolus interuenierit. pag. 28. col. 1. & 2. Actio mandati siue directa, siue contraria, extendi non debet ultra quam mandatum est pag. 29. col. 1. & ratio pag. 30. col. 1. Cur, & ad quid comparata sit contraria mandati actio? pag. 30. col. 1. Fideiussores & mandatarios si sine iudicio soluerint, an habeant mandati actionem? pag. 31. col. 1. & 2. Mandati actio non datur fideiussori, nisi ad id quod ipse interest, & quod ipse abest pag. 31. col. 1. Mandati actio nunquam datur, nisi ei cuius interest, & quatenus interest pag. 35. col. 1. An & quomodo pater habeat actionem mandati contra reum, si filius fideiussor sit? pag. 35. col. 1. & 2. Sufficit ad inducendam actionem mandati, siue directam, siue contrariam, ut aliquid contemplatione mandati factum sit, etiam ab eo cui nihil mandatum fuerit pag. 36. col. 1. & 2. An pater actionem habeat mandati, si filio mandatum sit ut solueret, & soluit aut pater ipse, aut filius pag. 35. & 36. Ex mandato quantumuis puro, nulla nascitur actio antequam neglectum sit pag. 36. col. 2. An mandatario contraria mandati actio danda sit? pag. 38. col. 1. & 2. An seruus ex domini mandato rem emptam accipiens, partem precij iussu domini solutam contraria mandati actione repetere possit? pag. 38. col. 1. & 2. Contractus mandati bonae fidei est pag. 39. col. 1. Contrario mandati iudicio qui possunt experiri? pag. 39. col. 1. An mandatarius solutam pecuniam propriam ultra mandatoris nummos, & citra mandatum repetere possit? pag. 39. col. 1. & 2. Differentia inter debitum mandatoris quod debet ex mandato, & quod debet debitor qui a mandatario pecuniam mutuam accepit pag. 72. col. 1. & 2. Mandator debitoris soluens, ipso iure non liberat debitorem, si propter mandatum, & suo nomine soluerit, sed tantum per exceptionem doli, secus, si nomine debitoris pagin. 72. & 73. Mandatore debitoris soluente non aliter liberatur debitor, quam si mandatoris actiones ipsi debitori coeae sint pag. 72. & 73. col. 1. & 2. Mandatum reuocari potest ad nuntium & arbitrium mandantis, re integra pag. 80. col. 1. Mandatum quantumuis generale non continet ea de quibus mandator non cogitasse credendus est pag. 80. col. 2. An mandatarius qui mandatum domini per procuratorem generalem reuocatum impleuit, possit a domino conueniri pag. 80. & 81. Mandatarius qui intra annum tenebatur in quadruplum mandatori, post annum vero in simplicium, etsi post annum, mandati actione conuentus fuerit, quadruplum tamen prestare teneatur pag. 81. & 82. Heres hereditatem ex mandato adiens, an habeat actionem mandati contra mandatorem? pag. 82. col. 1. & 2. Qui agnoctis legatum ex mandato

an habeat actionem mandati contra mandatorem? pag. 82. & 83. Herede ex parte praedium hereditarium mandatori emente certo precio, pro coheredum partibus mandatori competit actio mandati, ac etiam pro parte heredis pag. 87. col. 1. & pag. 87. col. 2. Procuratore in rem suam constituto, mandatum morte mandantis non finitur pag. 87. col. 2. An & quando, & quantum ab sit mandatario ex causa mandati, cum rem promissam soluit? pag. 91. col. 1. & 2. Cur in mandato detur actio directa mandatori, & ad quid, cur contraria mandatario, & ad quid? pag. 96. col. 1. & 2. In mandato potest actio ex vna tantum parte consistere pagin. 96. col. 1. Mandatarius qui mandatum rei executiendae suscepit, si eam minor esse mandatori retulerit, quam reuera esset, & ita minoris emerit, tenetur actione mandati pag. 96. & 97. Mandatarius qui pecunias in diem ex mandato collocauit, conueniri potest actione mandati, ut cum dilacione temporis actionibus cedat pag. 97. & 98. Mandatarius post emptionem ex mandato potest agere contra mandatorem, etiam antequam precium rei emptae soluerit pag. 99. col. 1. & 2. An mandatarius susceptum ex mandato iudicium transferre possit in mandatorem, & antequam perfectum sit, possit agere mandati? pagin. 99. & 100. Mandatarius promittens aliquid creditoribus mandatoris, etiam antequam soluat, potest agere mandati, vel mandator obligationem suscipiat, vel sibi caueat de defendendo pag. 100. col. 1. & 2. Mandatarius ex mandato promittens soluere pro mandatore, si ex ea promissione fuerit condemnatus, an habeat actionem antequam soluerit? pag. 101. col. 1. & 2. Non prius danda mandatario est mandati actio contraria, quam mandatum impleuerit & perfecit pag. 101. col. 1. Mandatarius ante solutam pecuniam agens mandati, mandatorem ad faciendum, non ad dandum obligat pag. 101. & 102. Creditor mandato fideiussoris cum reo agens, an habeat actionem mandati contra fideiussorem? pag. 102. & 103. Recedi a forma mandati non debet, quoties ea certa est, & mandatum certum, si vero incertum vel plurimum causarum, ab ea recedi potest pag. 103. col. 1. & 2. Mandatum est validum quod fit in rem mandatarij, ita tamen ut ad mandantis quoque utilitatem pertineat, pag. 106. col. 1. secus si solum ad utilitatem mandatarij, ibid. col. 2. si modo non aliter mandatarius facturus fuisset, quam si mandator mandasset, ibid. in fin. Seruus mandans se emendum emptione non secuta, mandatum nullum est pag. 113. col. 1. & 2. ea autem secuta mandatum reconalescit ibid. Actio mandati plenior est quam actio ex vendito pag. 114. col. 1. Actio mandati ad quid competat?

pagin. 114. column. 1. Seruum ex mandato de suis numeris mandatarius emens, non habet actionem contra dominum pag. 114. col. 2. Mandatum finitur reuocante domino, & si fuerit reuocatum debitum ex primo, non deuoluitur in secundo, pag. 117. & 118. Mandatum rei distrahendae defuncto mandatario corrumpit pagin. 119. col. 1. Mandatarius extinctum per mortem mandantis mandatum implens, habet tamen actionem mandati pag. 120. col. 1. Mandatum morte non finitur, cum res integra esse desit pag. 122. col. 1. Qui mandatu alterius stipulatur, vel aliquid exigit, actiones suas & exceptiones hereditibus mandatoris praestare debet pag. 122. col. 1. & 2. Adiectio diei in mandato facere non potest, ne post eum diem actio mandati competat pag. 124. col. 1. & 2. An mandatum tempore limitatum post moram sit perpetuum? pag. 126. & 127. Mandati actio non competit ei qui conditioni mandato adscriptae non paruit pag. 128. col. 1. Pluribus mandatariis constitutis, an singuli in solidum, an pro parte mandati actione teneantur? pag. 129. & 130. Mandatum quod fit propter mandatorem non parit actionem contra tertium pag. 129. col. 1. & 2. Mandatum omne quantumlibet generale non extenditur ad incogitatas pag. 131. col. 2. Ex mandato a filiofamilias suscepto post emancipationem impleto, quomodo pater mandans conueniri debeat? pag. 131. col. 1. & 2. Mandatarius fideiubere iussus, mandatorem se, non fideiussorem praebens perinde actionem mandati habet, ac si fideiussor sit pag. 133. col. 2. Contractus mandati re integra non est obligatorius pag. 133. col. 2. Mandatum non gratuitum actionem mandati non parit, sed tantum actionem praescriptis verbis pag. 65. col. 1. Actio mandati nunquam competit mandatario, nisi ad id quod abest pag. 67. col. 2. Mandatarius rem ex mandato emptam retinere non cogitur, si eam mandator recipere nolit, sed habet contrariam mandati actionem, ut quanti ex ea causa interest mandatarij, tantum mandator prestare teneatur pag. 39. col. 2. Nullum ex mandato lucrum procurator retinere debet, nec damnum sentire pag. 40. col. 2. Mandatarius pecuniam a mandatore acceptam, ut mandatoris creditor daret, si non faciat, tenetur mandatori ad eas vsuras quas ipse creditori tenebatur pag. 40. col. 1. & 2. Luxuriosus adolescens mandans ut pro meretrice mandatarius fideiubeat non obligatur, scienti scilicet mandatario, pag. 40. & 41. col. 1. & 2. Ex mandato ut filiofamilias pecunia credatur, competit actio mandati iis casibus quibus filiofamilias pecunia credi potest pag. 42. col. 1. & 2. Mandati obligatio accessoria est, nec sine principali subsistere potest, pag. 42. col. 1. & 2. Creditor

Creditor dubitans filiofamilias pecuniam recte posse credi persuasus ut periculo mandatoris crederet, habet actionem contra mandatorem, secus si sciret non posse credi pag. 47. & 48. Mandatum post rem qua gesta est interueniens, neque valet, neque mandati actionem parere potest pag. 43. col. 1. An extincto mandato, mandati actio extinguita sit? pag. 44. col. 2. An mandatum sola mandantis voluntate extinguatur? pagin. 44. col. 1. & 2. Qui fuerit mandatoris curam accepit, si accepta ab herede pecunia funus non duxerit, qua actione possit ab herede conueniri, an mandati, an de dolo? pag. 45. col. 2. An mandatum in tempus collatum quo mandator mortuus erit, morte mandatoris reuocetur? pag. 45. col. 1. & 2. & pag. 46. An mandati contractus sit vltro citroque obligatorius, & quomodo, pag. 44. col. 1. & 35. col. 1. Mandatore iubente debitorem suum alicui post mortem suam soluere, an solutio recte fiat mandatario post mortem mandatoris pag. 46. col. 1. Actiones mandato competentes mandatario etiam heredi eius competunt pag. 47. col. 1. Mandante aliquo monumentum sibi post mortem fieri, heres eius actione mandati agere potest, si a mandatario monumentum non fiat pag. 45. col. 1. & 2. Mandator mandans sibi monumentum post mortem suam fieri nunquam potest agere mandati contra mandatarium, mandatarium vero contra mandatorem statim pag. 46. col. 1. & 2. sed quo casu? pag. 47. col. 1. Durior est mandati extinctio quae per reuocationem & voluntatis mutationem contingit, quam quae per mortem mandatoris pag. 49. col. 2. Actio mandati contraria dari non potest mandatario ad lucrum captandum, sed tantum ad damnum vitandum pag. 49. col. 2. Mandatarius plus in rem suam impendens ex mandato quam consequi possit, an actione mandati contraria quod sibi abest consequi possit a mandatore pag. 49. & 50. Mandatore agente aduersus mandatarium ante exactam ex mandato pecuniam, si ante rem iudicariam exegerit mandatarium, mandatori recte condemnatur pag. 50. col. 1. & 2. An qui patitur ab alio mandari ut sibi credatur, mandare intelligatur? pag. 50. col. 1. & 2. An ex mandato serui de seipso vendendo & redimendo dominus obligari possit ut eum vendat aut redimat? pag. 51. col. 1. & 2. An mandatarius aliquod ex mandato lucrum possit recipere, saltem iuro remunerationis? pag. 51. col. 1. & 2. An mandatarius aliquod ex mandato damnum sentire possit? pag. 51. col. 1. & 2. Mandatum alienum secutus pro tertio non habet actionem mandati contra tertium pag. 52. col. 1. & 2. secus si mandatum vniuersum secutus sit pag. 53. col. 1. & 2. An creditor habeat actionem mandati contra fideiussorem qui mandauerat, ut cure reo experiretur, si totum non sit consequutus? pag. 55. col. 1. & 2.

Creditor an habeat actionem mandati contra debitorem? pag. 55. & 56. An mandatum sit obligatorium de emenda re quae fit mandatarij, & quomodo? pag. 56. col. 1. & 2. Mandati ut a se res sua comparetur, actio mandati non datur pagin. 56. col. 2. An & quomodo ex mandato gratia ipsius mandatarij comperat actio mandati? pag. 54. col. 1. & 2. & 56. col. 1. Is cuius bona publicata sunt, mandare vtiliter potest, ut ea emat pag. 57. col. 1. & 2. Mandatarius accepta pecunia ut eam alicui daret, si non dederit, tenetur mandati & furti pag. 58. col. 1. Mandatum rei turpis est inutile pag. 57. in fin. Ex mandato rei turpis eadem poena punitur mandans, qua mandatarius pag. 58. col. 1. Mandatarius percepta pecunia ut eam cui vellet daret, tenetur actione mandati si retinuerit pag. 58. col. 2. Vbi non competit liberatio debitori ex mandato, ibi non mandatio actio mandati pag. 59. col. 2. An mandatarius vltro susceptum mandatum adimplere teneatur, & quomodo deferre illud possit? pag. 61. & 62. Mandatarius non potest intempestiue mandatori nunciare pag. 62. col. 2. casus in quibus haec regula fallit ibid. An mandato per mortem extincto, mandati obligatio durare possit? pag. 63. col. 1. & 2. Quando mandatum morte mandantis finitur? pag. 63. col. 1. & 2. Reuocatio mandati quae fit per mutationem voluntatis, interdum potentior est, quam quae per mortem pag. 63. col. 1. An debitor ex mandato creditoris soluens ignoranter tertio post mortem ereditoris, liberationem consequatur? pag. 63. & 64. Fideiussor qui debitorem etiam inopem creditori delegauit, habet actionem mandati contra rem principalem, licet a delegato creditor nihil sit consecutus pag. 64. col. 1. & 2. An mandatarius plus possit ex mandato consequi, quam quod soluit? pag. 65. col. 1. & 2. Actio mandati competit fideiussori contra reum, si creditor donandi animo eius creditorem, eiusdemque ipsius creditoris debitorem liberauerit pag. 65. col. 1. & 2. An mandatarius habeat actionem contra mandatorem, cuius mandatum seruum emerat qui furtum fecit mandatori pag. 66. & 67. An & quomodo faber mandatarius seruum a se ex mandato emptum & edoctum vendens, habeat actionem contra mandatorem, si actione reprobatoria damnatus sit ad restitutionem pretij ipsi emptori? pagin. 67. & 68. per totum. Creditor ex mandato debitorem suum liberans, habet actionem mandati contra mandatorem pag. 68. & 69. col. 1. & 2. An mandatum per mutationem voluntatis reuocari possit? pagin. 69. col. 2. An mandatum morte mandatarij finiat? pag. 70. col. 1. Mandatum semel susceptum, aut implendum omnino est, & quidem

in iuxta formam praescriptam, aut re integra renunciandum pag. 69. & 70. col. 1. & 2. nisi iusta sit aliqua causa quae impediat, ne aut impleri, aut renunciantur tempestiue possit pagin. 70. col. 1. An heres mandatarij habeat actionem mandati, an negotiorum gestorum contra mandatorem, si per mortem ipsius mandatarij reuocatum mandatum impleuerit? pag. 70. col. 2. Actio mandati praestations vtrimque recipit ex bono, & aequo pag. 71. col. 1. Mandato contineri intelliguntur ea omnia sine quibus mandatum expectari non potest pag. 71. col. 1. An impenae a mandatario factae in mandato debeant restitui, si bona fide factae sint maiores quam ipse mandator fecisset? pag. 71. col. 1. & 2. Creditor qui pecuniam debitori ex mandato creditam ab ipso debitore non potuit totam percipere, potest reliquum a mandatore consequi pag. 71. & 72. col. 2. Creditor ob pecuniam ex mandato creditam non aliter mandatorem conuenire potest actione mandati, quam si actiones suas aduersus debitorem cesserit ipsi mandatori pag. 71. & 72. col. 1. Maritus, dos. Maritus cui fundus dotalis aestimatus cuius est, habet electionem, an malit agere contra patrem patrisve heredem de euictione, an vero contra se agentem mulierem exceptione doli summouere pag. 53. col. 1. Mater, dos. Mater filiae nomine dans dotem, si ab initio legem doti tanquam rei suae quam voluit, non dixerit, non potest postea legem ex post facto dicere, nisi volente & consentiente filia pag. 27. col. 2. Mater quae nomine filiae dotem marito dedit, donandi animo dedisse intelligitur, cum dotandi officium non sit maternum pag. 27. col. 2. Manumissio. Manumissio liberi hominis non solum libertati non officit, sed nec indemitati pag. 17. col. 1. Manumissio morti comparatur quantum ad subtrahendum domino seruum pagin. 444. col. 1. & pagin. 657. col. 1. Manumittere, mandatum. An mandatarius seruum ex mandato manumittere possit alienum? pag. 69. col. 1. & 2. Manumittere. Procurator alienum seruum manumittere non potest pag. 69. col. 2. & 81. col. 2. Maximus. Dicitur maxime sumitur comparatiue pag. 308. col. 2. M E Medicus. An medicus qui curandum equum conduxit certa mercede, & ita curauerit, ut aeger ille recidiam fecerit?

I N D E X

Odium. Nemo debet alieno odio pragruari pag. 582. col. 1. in fin.

O F

Officium, tutela. Officium ex necessitate gestum non videtur tacite renouatum, licet in eo iam finito quasi remaneat tutela pag. 557. col. 2.

Officium. De officio iudicis mercenario & nobili, & quid sit? pag. 29. col. 2. Officium praefertim gratuito & per amicitiam, suscepiunt nocere non debet suscipienti pag. 49. col. 1.

O M

Omnia. Qui omnia dicit, nihil excipit pag. 172. col. 1.

Omnia. Dicitio omnia, est nota generalitatis non specialitatis pag. 136. col. 1.

O P

Operari. Inducta ad unum effectum non debent contrarium operari pag. 613. col. 2.

Opus, reficere. Is cui promissa est pecunia ad reficiendum etiam priusquam refecerit, & modum impleuerit, pecuniam petere potest pag. 624. & 625. sed fatidare cogendum est se in refecionem impenfurum col. 2.

P A

Pacisci. Non tantum nobis, sed etiam heredibus nostris pacificamur pag. 63. col. 1.

Pactio, contractus. Pactio non valet, quae in alterius contrahentium voluntatem confert resolutionem contractus, sicut nec ab initio contractus ipse in voluntatem alterius contrahentium conferri potest pag. 337. col. 2.

Pactio. Pactio contra bonam fidem quodammodo fieri dicitur, quae sit contra ea quae sunt moris & consuetudinis pag. 307. in fi. Dubia pactio contra quem interpretetur pag. 249. col. 1.

Pactum, commissum. Differentia inter pactum additionis in diem & pactum commissorium & in quo conueniant pag. 349. col. 1. & 2.

Pactum commissorium nunquam facit venditionem condicionalem, sed semper puram & semper sub conditione resolubilem pag. 349. col. 1. & 2.

Pactum, contractus. Quoties aliquid traditur vel datur certa lege, id est certo pacto in ipsa datione vel traditione adhibito, iam non pactum vestitum coherentia contractus, sed contractus ipse est pagin. 683. col. 2.

Pactum, exceptio, dolus. Exceptiones pacti insunt bonae fidei iudicis, & quidem ipso iure, id est sola potestate iudicij & bonae fidei ratione, quamvis in praetoris formula expressae non sint, sicut & exceptiones doli pag. 398. col. 1.

Pactum, lis. Pactum de quota litis valet post peractam litem, dum ne excedat probabilem quantitatem, licet palmarij nomine promissa sit quantitas pagin. 12. col. 2.

Pactum, poena. Pactum de seruo ab Italia exportando ad alias prouincias porrigi non debet, nisi specialiter id dictum sit pag. 437. col. 1. & 2.

Pactum, poena. Pactum poenale & odiosum ad euidendam absurditatem recipit interpretationem etiam extensiuam pag. 440. col. 1. & 2.

Pactum, stipulatio. Ex pacto incontinenti appposito post contractum bonae fidei, non agit ad poenam, nisi intersit stipulatoris, & differentia inter hoc pactum & stipulationem poenalem pag. 443. col. 2.

Pactum, venditio. Pacta omnia quae in ipsa venditione, aut statim & incontinenti apponuntur, faciunt partem precij pag. 334. col. 2.

Pactum, venditio. Pactum in venditione appositum, siue initio venditionis, siue incontinenti post venditionem non solum inest contractui, sed etiam informat contractum & actionem ex contractu descendente, & consequenter partem contractus constituit pag. 436. col. 1. & 2.

Pactum. Pactum est duorum pluriuue in idem placitum & consensus pag. 1. col. 1. Quando pactum videatur incontinenti appositum pag. 84. col. 2.

Pactum. Pacta contra leges, & contra ius posita nullius sunt momenti pagin. 95. col. 1.

Pactum. Pactum nudum conualefcit si subsecuta sit stipulatio, aut si subsecutus fuerit contractus innominatus pag. 113. col. 2.

Pactum. Pactum dubitationis tollendae causa appositum quid operetur pag. 116. col. 1. & 2. & p. 117. col. 1. & 2.

Pactum. Pactum de futura hereditate hominis incerti, non autem certi communicanda valet pag. 137. & 138. col. 1. & 2.

Pactum. Pactum est duorum pluriuue in idem placitum & consensus pag. 1. col. 1. Quando pactum videatur incontinenti appositum pag. 84. col. 2.

Pactum. Pacta contra leges, & contra ius posita nullius sunt momenti pagin. 95. col. 1.

Pactum. Pactum nudum conualefcit si subsecuta sit stipulatio, aut si subsecutus fuerit contractus innominatus pag. 113. col. 2.

Pactum. Pactum dubitationis tollendae causa appositum quid operetur pag. 116. col. 1. & 2. & p. 117. col. 1. & 2.

Pactum. Pactum de futura hereditate hominis incerti, non autem certi communicanda valet pag. 137. & 138. col. 1. & 2.

Pactum. Commune pactum & aequale esse oportet, ut sit aequum pag. 216. col. 1.

Pactum. Pacta quae contra substantiam contractus sunt, vel destruunt contractum, vel destruuntur pag. 275. col. 1.

Pactum. Pacta quae substantiam contractus afficiunt, siue incontinenti, siue ex interuallo apposita omnino valent pag. 308. 309. siue per adiectionem, siue per diminutionem facta sint ibid.

Pactum. Pacta accidentaliter apposita, insunt contractui bonae fidei pag. 309. col. 1. & ita insunt ut actionem ex eo contractu descendente formant, ibidem.

Pactum. Pacta accidentaliter in contractibus bonae fidei incontinenti apposita ita

insunt contractui ut formet actionem ex eo descendente, pacta vero illa in contractu stricto apposita, licet pariant actionem veterem, tamen ex eo contractu non informant, sed nouam producunt pag. 309. col. 1. ex interuallo vero apposita tantum profunt ad excipiendum ibid. col. 2.

Pactum. Pacta accidentaliter apposita, insunt contractui, nec tamen pariant actionem, sed tantum exceptionem pag. 309. col. 2.

Pactum. Pacta accidentaliter adiecientia non continentur contractu nec ei insunt ne quidem ex parte rei, quia nec pro reo interponuntur, sed contra reum ad augendam eius obligationem non ad inueniendam pag. 310. col. 1.

Pactum. Pacta substantialia, siue adiecientia, siue detrahentia, siue incontinenti, siue ex interuallo apposita mutant contractum pag. 310. col. 2.

Pactum. Pacta contenta quae sunt in contractibus bonae fidei, siue ab initio & ipso tempore contractus, siue incontinenti post contractum non solum insunt contractui ex parte actoris, ut profunt ad agendum, & pariant actionem praescriptis verbis, quomodo in pactis incontinenti post contractum strictum adhibitis, sed & informant actionem ex ipso contractu descendente pag. 314. col. 1.

Pactum. An pactum simile legis commissoriae quod reprobatur inter creditorem & debitorem, reprobetur inter debitorem & tertium? pag. 324. col. 2.

Pactum. An valeat pactum nudum vestitum coherentia contractus? pag. 426. col. 2.

Pactum. In pactis omnibus maxime inspicendum est quid cuius gratia fiat pag. 446. col. 2.

Pactum. Pacta contra naturalia contractus, secus contra substantialia pagin. 468. col. 2.

Pactum. Pacta incontinenti facta aut etiam initio contractus, non tantum insunt iudicis bonae fidei, sed etiam ita insunt ut formant actionem pagin. 491. col. 1. & 2.

Pactum. In traditionibus rerum quocumque pactum appositum valet, etiam quod alioqui non valeret, ne alioqui decipiatur is qui rem suam aliter traditurus non fuit pag. 536. col. 1.

Pactum. Ex pacto nudo, neque ciuilibus, neque praetoria actio nasci potest pag. 660. col. 1. exceptis pactis hypothecae & constitutae pecuniae ibid.

Pactum. Pactum nudum non dicitur interuenisse quoties certa lege datum aliquid probatur pag. 660. col. 1.

Pactum. Partes rei communis, licet iuris intellectu magis quam diuisione corporum consistant, reuera tamen ita distinctae sunt, ut pars vnus nunquam sit pars alterius pag. 184. col. 2.

Pactum. Partus, fructus. Partus nondum editi & fructus futuri vendi, emi, pignorari, legari, & per stipulationem promitti possunt pag. 234. col. 1. & 2.

Pactum. Partus, fructus. Quibus ex causis patri nomine filij agere permittatur pag. 34. & 35.

Pactum. Patientia, consensus. Quando & quibus casibus patientia pro consensu habeatur? & quando

consentientis pati quando agere videatur? pag. 50. col. 1. & 2.

Pactum. Patientia, traditio. Patientia vice traditionis fungitur in iuribus & rebus incorporalibus constituentis, non autem in iuribus constitutis transferendis pag. 425. col. 2.

Pactum. Patientia. Patientia non est sine consensu, nisi cum dissimulationem habet, quae dissimulationem in alterius iniuriam non minus obligat, quam patientia pag. 1. col. 2.

Pactum. Patientia. Omnis patientia consensum habet, vel verum, vel fictum, quem verus dissimulationis nomine appellamus pag. 9. col. 1.

Pactum. Patientia. Patientia cum scientiam semper adnexam habeat, pro consensu perique est, ne alioqui decipiatur is qui patientiam pro consensu accipit pag. 630. col. 1. quae hoc casu pro dissimulatione est ibid.

Pactum. Patronatus. Multa sunt & magna iura patronatus pag. 658. col. 1. & 2.

Pactum. Pauperi. Aliud est pauperiorem fieri, aliud non fieri locupletiore pag. 32. col. 2.

Pactum. Pauperis. In delictis paupertas nunquam prodest, fecus in ciuilibus pag. 20. col. 2.

Pactum. Paupertas afficit personam, non res quae debentur pag. 20. col. 2.

Pactum. Paupertas licet non sit modus tollendae obligationis, excusat tamen ad dolo pag. 20. col. 2.

Pactum. Pecunia. Pecuniae proprium est res omnes aestimare non aestimari pag. 91. in fin.

Pactum. Pecunia. Res ex pecunia aut furctiua, aut pignorata, aut dotali comparata non est furctiua, aut pignorata, aut dotalis pag. 202. col. 2.

Pactum. Pecunia. Pecunia res est fragilis & lubrica, & quae facile perit pag. 457. col. 1.

Pactum. Pecunia. Pecunia mercedis nomine promissa ante finitum tempus peti non potest, secus pecunia ad rescindendum promissa pag. 625. col. 1. & 2.

Pactum. Pecunia. Non omnis pecunia facit emptio-nem, sed ea tantum quae precij loco datur pag. 641. col. 2.

Pactum. Pecunia. Pecuniae usus nullus est, nisi in abusu pag. 25. col. 1.

Pactum. Periculum, conductio. Periculum operis quod ex ipsius operis initio potest accidere, pertinet ad conductorem, siue totum opus factum fuerit, siue pro parte tantum, periculum vero quod potest contingere vi naturali, pertinet ad locatorem, si nulla conductoris culpa interuenierit pag. 625. col. 1. & 2.

Pactum. Periculum, contractus. In contractu innominato de vi des ad quem pertineat periculum rei dandae? pag. 650. col. 1. & 2.

Pactum. Periculum, custodia. Non valet argumentum a periculo ad custodiam, nec eius est periculum cuius est custodia pag. 417. col. 1.

Pactum. Periculum, emptio. Periculum fundi ad mensuram venditi inundatione aquarum, aut chafmate, aliove casu perempti, pertinet ad emptorem, etiam ante mensurationem pag. 416. & 417.

Pactum. Periculum. Periculum sufficit quod subest, ne quid horum quis fecerit quae facere potuit pag. 22. in fin.

Pactum. Periculum. Periculum pecuniae feneratori collatae pertinet ad eum qui nomen facit, non ad eum cuius pecunia est pag. 24. col. 2.

Pactum. Periculum. Quisquis in se periculum suscipit, periculum praestare debet, quia periculum sui rem fecit pag. 42. col. 2.

Pactum. Periculum. Qui mercedem pro custodia accipit, an periculum in se recipere videatur? pag. 604. col. 1. & 2.

Pactum. Periculum. Periculum rei venditae ante perfectam venditionem est venditoris, post perfectam emptoris pag. 409. col. 1. & 2.

Pactum. Periculum. Periculum rei traditae transiit in accipientem qui sit in dolo, vel culpa lata, si fauore tradentis traditio facta sit, transiit etiam si sit in culpa etiam leuissima, si gratia accipientis, si vero vtriusque, non transiit nisi propter culpam leuem pag. 672. col. 1. & 2.

Pactum. Periculum. Qui suscipit in se periculum, etiam casum fortuitum in se suscipit pag. 601. col. 1.

Pactum. Periculum. Periculum praestari debet ab eo qui rogat pag. 674. col. 1.

Pactum. Periculum. Periculum rei vendendae roganti traditae domini est, non rogantis cui tradita est, & qui diligentiam & custodiam praestare tenetur, si vi maiore perierit, fecus si iam erat vendita pag. 674. col. 1. & 2.

Pactum. Permissio. Permissio quae ordinatur ad dationem, aut ad factum, datio quodammodo est, aut factum pag. 670. col. 1.

Pactum. Permutatio. Permutans debet caueie de vicis & morbis, sicut vendens pag. 642. col. 1.

Pactum. Permutatio. Differentia inter emptio-nem ac venditionem, & permutatio-nem, circa denominationem pag. 638. col. 1. & 2. & 639. col. 1.

Pactum. Permutatio. Differentia inter emptio-nem & permutatio-nem, circa praestationes contractuum emptio-nis, & permutatio-nis pag. 639. col. 1.

Pactum. Permutatio. Quae actiones competant ex permutatio-nem & differentia inter permutatio-nem & emptio-nem ratione actio-nis ex vtroque contractu proficiscuntium pag. 639. col. 1. & 2.

Pactum. Permutatio. Differentia permutatio-nis ab emptio-nem

Pactum. Permutatio. Permutatio ex primordio ineundi contractus, siue emptio-nis, siue permutatio-nis pag. 639. col. 2.

Pactum. Permutatio. Permutatio nudo consensu, non contrahitur pag. 639. col. 2.

Pactum. Permutatio. Permutatio est contractus innominatus, cur ita? pag. 639. in fin. & 640.

Pactum. Permutatio. Dicitur iustitia commutatio ibid. In quo differat permutatio a contractibus nominatis, qui re contrahuntur? pag. 640. col. 1.

Pactum. Permutatio. In permutatio-nem actor habet electionem, si iam ex parte sua contractum impleuit, an male rem quam dedit reperere conditione ob causam dari causa non secuta, an vero agere praescriptis verbis ad id quod interest ob non impletum contractum pag. 640. col. 2.

Pactum. Permutatio. Quando datur actio praescriptis verbis ex contractu permutatio-nis? pag. 640. col. 2. & 641. col. 1. & 2.

Pactum. Permutatio. Quando in permutatio-nem non sit locus poenitentiae? pag. 641. col. 2.

Pactum. Permutatio. In quibus conueniant permutatio & emptio, & in quibus differant? pag. 641. col. 1. & 2.

Pactum. Permutatio. Contractus innominatus permutatio-nis est bonae fidei pag. 642. col. 1.

Pactum. Permutatio. Ex causa permutatio-nis fructus, aliaeque accessiones a die mora praestantur, ac proinde etiam usurae pecuniae pag. 642. col. 2.

Pactum. Permutatio. Quae sit propria permutatio, quae impropria? pag. 641. & 642. per totum.

Pactum. Permutatio. Permutatio differat a contractu de vi dei pag. 647. col. 2.

Pactum. Permutatio. Quae actio, & ad quid competat ex contractu permutatio-nis, siue perfecta, siue imperfecta? pag. 648. col. 2.

Pactum. Permutatio. Contractus permutatio-nis nullus est ante rem mutuo & vtriusque traditam, sed tantummodo placitum permutandi, ex quo nulla ciuilibus actio nasci potest, nisi mutua traditio-nem fuerit effectum pag. 648. col. 1.

Pactum. Permutatio. Differentia inter permutatio-nem & contractum innominatum de vi dei pag. 648. col. 2. & 649. col. 1.

Pactum. Permutatio. In permutatio-nem si res data enincatur quae tradita fuit, qui alienam rem permutauit, tenetur actione praescriptis verbis in id omne quod alterius interest cui res euicta fuit pag. 653. col. 2.

Pactum. Perpetuum. Perpetuum quid significet? pag. 334. col. 1.

Pactum. Persona, mutatio. Mutatio personae mutatur condicio bonorum pag. 259. col. 1.

Pactum. Persona. Persona. In contractibus omnibus & conuentionibus, non minus quam in stipulationibus, persona nunquam supplenda est, sed expressam eam esse oportet pag. 211. col. 1.

Pactum. Petere. Non est audiendus id petens quod in contrarium euentum non fuerat postulaturus pag. 613. col. 1.

Pactum. Pietas, conditio. Pietatis causa repetitionem impedire solet pag. 372. col. 1.

Pactum. Pignus, fideiussor. Mandatarius & fideiussor conuenire possunt, ut etiam prius quam libere

Pactum. Pignus, fideiussor.

Pactum. Pignus, fideiussor.

Pactum. Pignus, fideiussor.

Pactum. Pignus, fideiussor.

I N D E X.

zatum esse pignus, vel debitor principalis, licet agere ad liberationem consequendam pag. 94. col. 1
 Datio pignoris & fideiussoris pro alieno debito pari passu ambulat pag. 94. col. 1

Pignus, fideiussor, liberatio.

Quibus casibus, qui se vel pignus pro alio obligavit, possit agere antequam solvatur ut liberetur pag. 94. col. 1 & 2

Pignus, locarea

An pignorationis factum locari possit pag. 678. col. 1. & 2

Pignus, mandatum.

An debitor cogi possit ut fundum communem pignori datum luat, aut ut socio præter quanti eius interfit, sui partem quam permittendo mandasse videatur socio ut obligaretur pag. 93. & 94

Pignus.

Creditor rei pignori datæ vendendæ ius habet pag. 56. col. 1
 Emptor pignoris qui ad pignus emendum suppositus fuit à debitore ipsi debitor pignus emere non potest, sed tantum sibi pag. 56. col. 2

Videt pignus etiam rei alienæ, aut communis, si constitutum sit domino vel socio contentiente pag. 93. col. 1

Pignus semel constitutum liberari non aliter potest quam si solutum sit debitum aut aliter eo nomine satisfactum pag. 93. col. 1

An obligatio pignorum in contractibus omnia pro expressa habeatur pag. 123. col. 2

Pignus & hypotheca suas habet leges & conditiones, si debitor solutum fuerit vel aliter eo nomine satisfactum pag. 331. col. 1. adeo ut etiam non sublevari & extinctam confusionem, aut quo alio modo personalem obligationem, pignus tamen duret pag. 331. col. 1

Omne pignus parit retentionem etiam ob chirographariam pecuniam pag. 392. col. 2

Generalis conventio pignoris sufficit ad inducendum ius retentionis pag. 596. col. 1

P L

Plus.

Dictio plus cum certam quantitatem non continet, nihil relevat, nisi certificetur per aliud pag. 234. col. 2

P O

Pœna, stipulatio.

An stipulatio pœnalis præcedentem obligationem innovet pag. 157. & 158

Pœna.

Quod pœna nomine à debitore exactum est, lucro debet cedere creditoris pag. 158. col. 1
 Agenti ad pœnam & ad sortem consequendam pœna in sortem computatur pag. 158. col. 1. & 2

Pœna suos sequitur auctores pag. 173. col. 1

Pœna dominis irrogata ob venditionem ædificiorum demolendi ac diruendi causa factam, etiam extenditur ad non dominos pag. 290. col. 2

Pœna nudo pacto promissa non potest exigi, nisi interfit, secus si per stipulationem pag. 443. col. 1

In quolibet pecuniario debito pœna ultra legitimum modum vsurarum promissa non debetur pag. 493. col. 1
 Stipulatus pœnam si factum non esset id de quo convenerat, & rem ipsam quæ promissa fuerat & pœnam consequi non potest pag. 510. col. 2

Pœna ex contractu debita quod factum non sit quid fieri debuit, transit ad heredes, non autem ea quæ ex delicto proficiuntur pag. 527. & 528

Pœna quæ peti potuisset ob non factum id quod fieri debuerat intra terminum, si possibile fuisset, peti potest, si non factum sit in termino prorogato, siue prorogatio fiat per legem, siue per hominem, licet in prorogatione nihil de pœna dictum sit pag. 624. col. 2

Pollicitatio.

Salarium incertæ pollicitationis peti non potest pag. 118. col. 1. & 2

Possidens.

Possidens alieno nomine, non intelligitur possidere, sed tantum esse in possessione pag. 627. col. 1

Possidere, servus.

An dominus possit per servum, qui in fuga est, possidere pag. 59. col. 1. & 2

Possidere.

Aliud est possidere, aliud esse in prædio, & aliud est possidere, aliud alieno nomine possidere pag. 314. c. 2

Possessio, prescriptio.

Possessio auctoris & successoris iunguntur ad prescriptionem implendam pag. 316. col. 2

Possessio.

Magnum est commodum adeptæ possessionis pag. 365. c. 1
 Quid sit vacua possessio pag. 452. c. 2
 Alienatio nulla est in nuda possessionis amissione pag. 318. col. 1
 Nemo potest mutare sibi causam possessionis pag. 605. col. 1

Possessor, emptor.

Emptor malæ fidei melioramenta repetere non potest pag. 633. c. 1

Possessor, fructus.

Fructus etiam ad alium possunt pertinere quam ad eum qui possideat & naturaliter & civiliter pag. 431. in fin. & 432

Possessor, hereditas.

In hereditaris petitione nullum ex hereditate lucrum penes possessorem remanere debet, siue bonæ fidei possessor sit, siue prædo pag. 51. col. 2

Possessor.

Malæ fidei possessor videri non potest, qui etiam dominus est pag. 2. c. 1

Plusquam bonæ fidei possessor est, qui etiam dominus est pag. 41. c. 1. & 2

Bonæ fidei possessor facit fructus suos omnes sola perceptione, lucrativæque saltem eos quos consumpsit pag. 123. col. 1

Qui emit à domino, non potest videri malæ fidei possessor, nisi emerit contra legis prohibitionem pag. 123. col. 2

Privilegium possessionis amittit, qui se negat possessorem pag. 123. c. 2

Bonæ fidei possessor, suos quidem fructus facit sola perceptione, sed non eos lucrativæ, nisi vel illo consumpsit rit vel vscuperit pag. 201. col. 2

Malæ fidei possessor est, qui contra leges mercatur pag. 256. col. 2

Bonæ fidei possessor sibi acquirit, & suos facit fructus omnes sola perceptione, nec tamen eos lucrativæ, nisi vscuperatione vel consumptione pag. 44. col. 2

Præsumitur quisque possidere ex titolo præcedente pag. 514. c. 1

Posterius.

Posteriora tunc derogant prioribus, quando vtilia sunt & efficacia, non autem si nullius sint momenti pag. 402. col. 2. exceptis iis, quæ à nuda voluntate vnius pendent, ut legata & fideicommissa ibid.

Postliminium.

Fictionem postliminii Papinianus iuris suspensæ, constitutionem appellat pag. 339. col. 1

P R

Prædium, confines.

In vrbis prædiis vicinos magis quam confines dicimus pag. 300. c. 1

Prædo.

Non debet quis ex aliena iactura etiam prædonis fieri locupletior pag. 9. c. 2

Prescriptio, scientia.

Scientia filij non patris inspicienda est circa tempora petendæ bonorum possessionis, quæ non nisi scienti curant, quamvis emolumentum bonorum possessionis per filium acquisitæ filio ipsi non acquiratur, sed patri pag. 240. c. 2

Prescriptio.

Præscriptio 30. annorum ab Imperatoribus primò introducta fuit Pauli temporibus incognita pag. 279. c. 2

Præses, iudex.

Cur præfidi aut iudici non liceat quicquam ex bonis litigantium retinere pag. 51. col. 2

Præstatio.

Difficultas præstationis, licet non impediat obligationem, excusat tamen à culpa plerumque, semper autem à dolo pag. 352. col. 1

I N D E X.

Præsumptio, magistratus.

Præsumptio semper est pro magistratu, ut nihil nisi tanquam magistratus, & ex iusta causa fecisse existimetur pag. 122. col. 2

Præsumptio, pater.

Non facile præsumendus est pater id quod fecit nomine filij fecisse, maxime verò in ea re in qua filio prodesse iure prohibente non potuit pag. 396. col. 1

Præsumptio.

Contra præsumptionem iuris & de iure non admittitur probatio in contrarium, & ratio pag. 21. col. 1. in fin.

Præsumptio iuris & de iure non admittit probationem in contrarium pag. 162. col. 2

Præsumptio iuris sufficit ad transferendum onus probandi in adversarium & cui standum est, donec probatione contraria superetur pag. 427. col. 2

Prætor.

De modicis & minimis non curat prætor pag. 251. col. 1. in fin.
 Prætor licet legem facere non possit, ius tamen pro suo imperio & propter vim imperij facere potest pag. 25. col. 1. & 2

Prætor non curat de minimis pag. 291. col. 1

De autoritate prætoris circa ius supplendum pag. 663. col. 1. & 2

Precium, emptor.

Augentur plerumque rerum precia ex stulticia emptoris animosioris quam par sit ad acquisitionem pag. 90. col. 1

Precium, venditio.

Precium formale venditionis ex postea contingentibus immutari non potest pag. 434. col. 1. & 2
 nisi ab initio aliud convenit ibidem col. 2

Precium.

Preciarerum non ex singulorum affectione sed ex communi opinione æstimanda sunt pag. 114. columna 1

In iudiciis vniuersalibus precium succedit loco rei non in singularibus pag. 362. col. 1

Qui rem habet eius precium saltem eminenter habere videtur pag. 385. col. 1

Precium rei venditæ non ex re propter negotiationem percipitur pag. 384. & 386. col. 1. & 387. col. 1

Differentia inter precium rei & precium actionis pag. 389. col. 1

Primum.

Primum est in vnoquoque genere id quod à nullo alio antecurritur pag. 397. col. 2

Primus, heres.

Quæ transire debent ad heredes factis est ad primum heredem transire pag. 205. col. 1. & 2
 & generali sermone primus actus significatur ibid. col. 2

Principalis, excussio.

Conuentus ex facto alterius principaliter delinquentis potest petere, ut prius principalis conueniatur, vel contra ipsam actiones sibi cedantur, quod in arbitrio iudicis est pag. 627 & 628. col. 1. & 2

Principalis.

Qui principaliter delinquit sicut acculari prius debet criminaliter quam alius ex eo delicto conueniatur civiliter, ita & civiliter conueniri prior debet pag. 628. col. 2

Prinatio.

Prinatio præsupponit habitum pag. 227. col. 1

Prinatus.

Prinatum conuentiones legum autoritate non censentur pag. 169. col. 1

Privilegium.

Privilegia personalia non transeunt in heredem pag. 185. col. 2

Probatio, error.

Error facti proprii difficilis est probationis pag. 465. col. 1

P R

Probatio, pignus.

Quisquis iure pignoris nititur, ante omnia probare debet eam rem cum obligaretur in bonis debitoris fuisse pag. 476. col. 2

Probatio.

Difficillima probatio est eorum quæ in animo consistunt pag. 155. col. 2
 nisi quatenus verbis aut factis animus ille declaratur ibid.
 Fallacia & doli difficillimæ probationis est pag. 162. col. 1

Procurator, appellare.

An dolo faciat procurator qui contra iniquum iudicium indicatum non prouocat pag. 20. col. 1. & 2

Procurator, magistratus.

Procurator cū libera magistratu situs si fiat debitor bona domini nec ipsum dominum obligare non potest pag. 131. & 132. col. 1. & 2

Procurator, mandatum.

Procurator mandatum ad prouocationem extendere debet quamuis mandati fines diligenter custodiendi sint pag. 20. col. 1

Procurator dolo, vel culpa lata rem aliquam emere negligens tenetur actione mandati, ut mandatori damnum restituat pag. 22. col. 1

Prodesse.

Quod alicui prodest nec alij nocet, facile permittitur pag. 27. col. 1
 Quod alicui prodest & nemini nocet facile conceditur pag. 72. col. 1

Prohibere.

Quod vna via prohibetur non dicitur per aliam pag. 27. col. 1

Item & mandatarius & negotiorum gestor ibid.

Procurator.

Procuratores etiam aduocati & patroni dici possunt pag. 13. col. 1

Procurator cui instrumenta causa data sunt, qua actione ad ea reddenda tenetur pag. 13. & 14

Aduersario mandantis per collusionem & dolum procuratoris absoluto procurator mandati iudicio tenetur pag. 14. col. 1
 Et aduersarius actione de dolo si procurator non sit soluendo ibid. col. 2

Verus procurator domini loco esse dicitur etiam quod ad causam acquirendi dominij, & ad liberandum debitorem pag. 14. col. 1

Procuratoris nomen non meretur procurator, ut loco & vi rem domini esse videatur, cum dominum spoliat, sed cum eius negotia recte & ex bona fide administrat pag. 14. col. 1

Procurator inchoatam litem licet iniustam deserere non potest pag. 15. col. 2

Procurator ante litem contestatam facere ac substituere alium procuratorem non potest pag. 16. col. 1

Si scilicet sit procurator ad litem, secus si procurator ad negotia ibidem.

Procurator bonam fidem præstare debet in omni eo quod mandatum est pag. 21. col. 2

An procurator nihil amplius quam bonam fidem præstare debeat pag. 23. col. 1. & 2

Procurator non dolum duntaxat, sed etiam culpam omnem adque leuissimam præstare debet solo casu fortuito excepto pag. 23. col. 1. & 2

Procurator cuius culpa accidit ne actionibus cedere potuerit quæ domino cedendæ erant, condemnari debet quanti domini interest pag. 23. col. 2

Quicquid à vero procuratore factum est, perinde haberi debet, ac si ab ipso domino mandante factum esset pag. 24. col. 1
 An procurator generalis ex iusta causa possit ea reuocare quæ dominus alij specialiter reuocauerit pag. 80. & 81. col. 1. & 2

Differentia inter procuratorem cum libera administratione & procuratorem generalem totorum bonorum cui non est concessa libera administratio pag. 131. col. 1

Procurator cum libera nihil dolo facere potest pag. 131. col. 1. & 2

Procurator in omni contractu mandati bonam fidem præstare tenetur pag. 366. col. 1
 Per procuratorem & possessorem & dominum per possessionem acquiri potest pag. 492. col. 1

Procurator, vsuras, negotiorum gestor, mandatarius.

An procurator vsuras præstare tenetur quæ in regione frequentantur, siue pecuniam exerceat siue eam in suos vsus conuerterit pag. 25. col. 1

I N D E X.

per alia permitti pag. 57. col. 1. Qui tenetur non finire vel non permittere quod aliquid fiat, tenetur non solum prohibere quem facientem si potest, sed etiam curare ne ipso ignorante fiat pag. 589. & 590 col. 1. & 2. Promittere, incertum. Maiorem diligentiam adhibere debet qui rem incertam promittit quam ille qui certam pag. 632. col. 1. Promissio. Iterata eiusdem rei promissio fieri potest, si secunda nouandae prioris animo facta sit pagin. 102. col. 2. Promissio de aliquo non exheredando tacitam habet condicionem si iusta causa exheredandi non interueniat pag. 618. in fin. Propositum. Propositum in mente retentum, parti non expressum nil releuat pag. 630. & 631. Propositum pro anteposito & proscripto pag. 631. col. 1. Protestatio. Protestatio superuacua est quae non est ad tollendam dubitationem pag. 554. in princip. Protestatio contraria actui nullius est momenti siue incontinenti fiat siue ex interuallo pag. 630. col. 1. Protestatio contra certam aliquam personam faciendam contra praesentem & scientem fieri debet, nisi cum sit propter metum eius quo praesente & sciente non auderet quis protestari, secus si contra personam incertam fieri debeat pag. 621. col. 1. & 2. Proxenetia. Proxenetia interuenientes faciendi nominis an quasi mandator teneatur? pag. 2. col. 1. & 2. P. V. Publicatio, confiscatio. Confiscatio pro publicatione, & publicatio pro confiscatione pag. 311. c. 1. Publicatio, fiscus. Publicatio bonis & fisco additis quod postea acquiritur condemnato, non sequitur fiscum, sed remanet penes condemnatum pagin. 57. col. 1. Publicatio. Publicationis bonorum poena non debet irrogari nisi ex delicto pag. 57. col. 1. Publicatio praesentia tantum bona adimit, non etiam futura pagin. 57. col. 1. Publicum. Communis causa semper & generaliter priuata praerenda est pagin. 395. col. 1. Pudor, solutio. Qui soluit antequam cogatur, parit pudori suo pag. 94. col. 2. Eique ignoscendum est qui parit

dicto pudori suo ibid. Pupillus, locatio. Pupillus restitutus ut adeat, an agere possit ut a locatione defuncti liberetur si res alij locata erat? & an contra tutorem regressum habeat si abstinere non debuisset? pag. 564. & 565 & 566. Pupillus, locator. Locator cum tutore pupilli colludens tenetur pupillo actione ex conducto, & tutor actione tutelae pag. 566 col. 1. & 2. Pupillus. Non est onerandus pupillus mancipiis, nec animalibus quae mori accipere facile possunt pag. 16. col. 2. Pupillus nomen debitoris mandato tutoris male suscipiens habet contra tutorem & actionem tutelae & actionem mandati, sed vtiliorem pag. 44. col. 1. & 2. Pupillus in actione tutelae male contracti nominis periculum recutare non aliter potest si velit tutor quam si omnia nomina, & bona & mala recuset pag. 44. col. 2. Cauendum est quoties de pupillari aliquo negotio tractatio est ne diffinitia subtilitate vitimur circa res pupillorum in eorum perniciem & dispendium ius retorquamus pag. 318 col. 1. An pupillus sine tutoris autoritate contrahens naturaliter obligetur pag. 343. col. 1. Conuentio cum pupillo ignoranter inita non nocet contrahenti si pupillaris aetas ignorabat pag. 404 col. 1. & 2. Pupillus qui ex dolo tutoris venditoris locupletior factus non est, non ad aliud tenetur quam ut ei qui a tutore deceptus est, praestet actiones quas ipse contra tutorem habeat, tametsi tutor soluendo sit pag. 482. c. 2. post pubertatem transferuntur in pupillum omnia quae a tutore sine dolo facta sunt pag. 482. col. 2. Pupillus emens vel vendens obligat sibi emptorem, nec tamen obligatur emptori pag. 494. & 495. Pupillus sine tutoris autoritate contrahens civiliter obligari non potest nisi sit factus locupletior, pag. 495 col. 2. De priuilegiis pupillorum aduersus tutorem qui diuersis temporibus diuersorum pupillorum tutelae suscepit pag. 587. col. 1. & 2. Pupillus iam olim habebat priuilegium in bonis tutoris, & minor in bonis curatoris, sed inter personales alios creditores, quomodo & in bonis protutoris, adeoque negotiorum gestoris pag. 612. col. 1. sed post fiscum ibid. An pupillus in bonis tutoris habeat priuilegium tacitae hypothecae pag. 612 col. 1. & 2. Q. V. Quaesitum. Quaesitum quid sit? & quid appellatione quaestus contineatur? pag. 141 col. 1. & 2. Quaesitum unde dictus? pag. 141. col. 1. & 2. Differentia inter quaestum & lucrum pag. 141. col. 2. & 142. col. 1. & 2. Appellatione quaestus quae contineantur? quae non pag. 141. col. 1. & 2. Qui. Relatiuum qui, quae, quod iunctum

verbo futuri temporis facit condicionem pag. 233. col. 2. R A. Rati habitio. Rati habitio semper subsequitur pag. 43. col. 1. Ratio. Vbi eadem est ratio, ibi idem ius est statuendum pag. 666. col. 1. R B. Reconduccio. Reconduccio tacita per silentium locatoris contingens tantum pro rata temporis silentij facta videri debet pag. 556. & 557. col. 1. Quid iuris tamen in praediis vrbanis? quid in rusticis? quid in rebus mobilibus? quid in immobilibus? ibid. col. 2. Reddere. Verbum reddere plerumque pro dare pag. 131. in prin. Redemptor. Redemptores qui suis caementis aedificant, statim caementa faciunt eorum in quorum solo aedificant pag. 573. col. 1. Redhibitio. Redhibitio empti iudicio continetur pag. 468. & 469. Redire. Verbum redire pro prouenire ac pertinere pag. 130. in fin. Reditus. Facilis est cuiusque rei ad suam naturam reditus pag. 498. col. 2. Relatiuum, condicio. Relatiuum iunctum verbo futuri temporis facit condicionem pag. 57. col. 1. & pag. 112. col. 1. Relatiuum iunctum verbo praeteriti temporis vel praesentis facit demonstrationem, futuri vero condicionem pag. 278. col. 2. Religio, sacer. Aedes sacra ab hostibus capta desinit esse sacra, sed postea liberata pristino statui restituitur pag. 31. col. 2. Religio. Summa ratio est quae pro religione facit pag. 116. col. 1. in fin. Remedium. Iustus est ab initio iura intracta seruare, quam post vulneratam causam remedium frustra querere pag. 94 col. 2. Remuneratio. Locupletior sit qui remuneratorem accipit quatenus accipit pag. 32 col. 2. Remuneratio est veluti quoddam genus permutationis pag. 33. col. 1. Renunciare. Renunciare cui libet licet iuri in sui fauorem introducto pag. 436. & 437. Non potest quis videri renunciaisse iuri quod ignorauit sibi competere pag. 561. col. 2. Renunciare potest pacto prohibitorio is cuius fauore fuit introductum pag. 436. & 437. Renunciatio. Renunciatio intempestiue facta perinde habetur ac si facta non esset pag. 62. col. 1. Renunciatio facta post terminum conuentionalem nullius est momenti pag. 279. col. 2. ita vt nec rescripto principis remitti conuentio possit ibid. In con-

uentione de renunciando, si nihil aliud expressum actum est per vniuersalem renunciacionem fatiscit termino pag. 179. col. 2. Repetitio. In omnibus casibus, in quibus creditor vel non numeratam pecuniam accipit, vel numeratam bis accipit, repetitio soluenti competit pag. 78. col. 1. & 2. Repetitio nulla est ab eo qui suum recipit pag. 186. col. 1. Reputatio. Reputacionis nomine quid significetur? pag. 582. col. 1. & 2. Res, nomen. Fugienda est rerum & nominum fonda confusio pag. 683. col. 2. Resolutio, venditio. Resoluta venditio ob allatam meliorem condicionem dominium quidem discedit ab emptore, sed non ideo recurrit ad venditorem sine retroraditione pag. 334. col. 2. Resolutio. Resolutio contractus semper est odiosa pag. 127. col. 2. Resolutio contractus quae fit potestate pacti additionis in diem, aut legis commissoriae, fit ipso iure, si modo per verba directa pactum conceptum sit, non per obliqua pag. 327. col. 2. Respublica, absens. Absens reipublicae causa potest renunciare societati, olim matrimonio, hodie sponsalibus pag. 143. & 144. Restitutio. Dolo facere videtur, qui id quod potest restituere, non restituit pagin. 21. col. 1. Restitutio. Restitutio praesupponit contractum valere pag. 138. col. 2. Restitutio pupilli in integrum an fiat iure suo, an aedili potestate? pag. 565. col. 2. Retentio. Retentio facilius plerumque datur quam actio pag. 512. col. 1. Reuenire. Reuenire, est redire & recurrere pag. 354. col. 2. R O. Rogo. Verbum rogo ex numero eorum est, ex quibus mandati actio nascitur, est etiam verbum fideicommissarius pag. 41. in fin. & pag. 42. col. 2. Roma. Roma communis omnium patriae esse dicitur pag. 440. col. 1.

I N D E X.

S A. Salarium, aduocatus. Qui in lite sua gratis aduocatum habuit, non ideo prohibetur quominus salarium, aut potius honorarium aduocati petat, quia nimirum aduocatus ei pro quo non contra quem postulauit, gratificari voluit pag. 589. col. 2. Salarium, procurator. An & quomodo salarium procuratori constitutum peti possit pag. 13. col. 1. Salarium. Salarium incertae pollicitacionis, an peti possit pag. 13. col. 1. Nulla est differentia inter aduocatum & procuratorem in danda vtrique actione ad exigendum salarium pag. 13. col. 2. Errant omnes Interpretes veteres in ea quaestione, quanam actio danda sit pro salario, vel honorario consequendo pag. 13. c. 2. Salarium olim non nisi per actionem extraordinariam petebatur pag. 534. col. 2. Sata. Satorum appellatione arbores & vitines continentur pag. 321. c. 2. Satisfactio. Satisfactio, licet solutio non sit, tamen pro solutione est pagina 248. col. 1. S C. Scientia. Scientia vel ignorantia vnus non debet alius prodesse vel nocere pag. 240. col. 1. Scientia malam fidem inducit quam plerumque excludit ignorantia pag. 525. col. 2. S E. Sententia, repetitio. An ex condemnatione soluta pecunia, quae non debebatur, repeti possit? pag. 78. & 79. Sententia. Quibus casibus contra sententiam condemnato succurratur? pag. 79. c. 1. & 2. Sententia non tribuit ius, sed quod est, declarat pag. 124. col. 2. Sententia non est modus acquirendi dominij pag. 170. col. 2. Sentire. Nemo credendus est id dixisse, aut scripsisse quod non senserit pag. 2. c. 2. Sequestrum. Remedium sequestrationis, & depositi sequestrarij, & actionis sequestrationis, introductum est, ne ad rixas & arma deueniretur pag. 550. c. 1. Seruitus. Seruitutes praediorum nihil aliud sunt quam ipsa praedia qualiter se habentia pag. 302. c. 2. Seruitutes praediorum sic dicte sunt, Part. III. Tom. vlt. IN D E X.

quia & praediis & a praediis debentur, nec sine praediis esse possunt pag. 606. c. 1. Qui seruitutem acquirit, non tantum praedij possessionem, sed etiam dominium habere debet pag. 606. c. 1. An seruitutes reales oppignerari possint pag. 606. c. 2. Seruus, vendere. Seruus fugitiuus antequam deprehensus sit, neque vendi neque alienari potest, postea vero potest pagin. 270. col. 1. & 2. Dominus, neque per se, neque per procuratorem seruos vendere potest, saltem criminosos, vt cum bellis pugnent pag. 283. col. 1. & 2. & quae teneantur, & procurator & dominus qui ita eos vendidit ibid. Seruus, venditio. Seruus venditus aut aliter alienatus cum peculio non censetur alienatus, nisi probetur pag. 259. col. 1. & 2. Seruus. Quo casu seruus dominum obligare possit pag. 51. col. 2. An seruus contrahere possit? pag. 113. col. 1. Seruus nihil proprium habere potest, qui nec seipsum habet pag. 115. col. 2. Serui in iure nostro non tam pro mortuis quam pro nullis habentur pag. 178. c. 2. Seruus heres vel tutor institutus liber est pag. 188. c. 1. Quicquid per seruum communem vni tantum ex dominis acquiritur, necessario totum ei acquiritur pag. 188. c. 1. Seruo proprio inutiliter antea sine libertate legabatur, secus cum libertate pag. 189. c. 2. Quicquid acquirit seruus id domino etiam inuito & prohibenti acquirit pag. 260. col. 1. Differentia inter seruum proprium & alienum pag. 343. c. 2. Seruus etiam sine manumissione ad libertatem peruenire potest pagina 438. col. 1. Seruus ita venditus, vt intra certum tempus manumittatur, est non sit manumissus, sit liber sine manumissione pag. 437. & 438. si modo venditor in eadem voluntate perseverauerit pag. 438. col. 1. & 2. An & quibus casibus seruus intra certum tempus manumittendus, si non sit manumissus, libertatem ipso iure consequatur? pag. 444. col. 1. & 2. Vbi seruus in fuga est, ibi morari non videtur pag. 446. c. 1. Seruus domino suo auferre se non potest, nec suam possessionem magis quam aliarum rerum interuicere pag. 446. col. 1. Quantum interfit in promissione facta de seruo eum non esse furem & eum esse furtis, noxaeque solutum pag. 479. in fin. Seruus fructuarius durante usufructu acquirit ei, cuius erat pecunia pro precio acquisitionis soluta, soluto vero usufructu acquirit domino, licet ex pecunia usufructuarij solutio facta esset pag. 505. & 506. Impensa cibarium ad eum pertinent, qui seruo vititur pagina 518. column. 2.

I N D E X.

S I

Signatio, traditio. Signatio quando traditionis loco habebatur? pag. 430. col. 1. & 2. Signatio, venditio. Signatio dolij venditi neque degustationis loco est, neque traditionis, idcirco non impedit, quin periculum sit venditoris pag. 412. col. 1. & 2. Simulata venditio. An, & quomodo simulata venditio dominium transferre possit pag. 292. col. 2. Simulatio, venditio. Ad simulationem contractus venditionis quid requiratur pag. 317. col. 2. Simul. In iis que simul & coniunctim fiunt nullus ordo est, nec prius quicquam, est au posterius pag. 586. col. 2.

S O

Societas, cautio. In contractu societatis, sicut & in aliis bonis fidei iudicis possunt cautiones interponi pro debito conditioni etiam ante conditionis eventum pag. 150. col. 2. Societas, communitio. Differentia inter communionem & communionem pag. 153. col. 1. Nulla societate contracta, ne quidem ea communicata, quae ex fructibus aut ex precibus bonorum communium, si quae vendi sunt, acquisita fuerunt pag. 167. col. 2. Societas, dos. An pactum sociorum de dotanda vnius ex sociis sine ex bonis communibus, sic interpretandum sit, ut dos ad patrem revertatur post solum divorcium sine matrimonium, aut etiam morte mariti, eidem sine reddenda sit, ne maneat indotata? pag. 218. col. 1. & 2. Societas, mandatum. Veniens contra mandatum, non potest conveniri, sed si contra societatem pag. 163. col. 1. & 2. Societas, minor. Minor societatem contrahere, neque curatore auctore, neque patre auctore potest pag. 157. col. 2. neque etiam ad divisionem provocari iis auctoribus potest, sicut nec pupillis ibi. Societas. Sociorum heredes, licet socij non sint, si tamen animam habeant in eundem societatis, novam inter se inveniunt societatem pagin. 155. col. 1. & 2. Contractus societatis morte finitur pag. 63. col. 1. Quomodo finita societate actio durare possit pag. 63. col. 2. An societas in aeternum, an & quomodo in perpetuum possit contrahi? pag. 134. col. 1. An ad tempus vel ex tempore societas coiri possit? pag. 134. col. 1. & 2. An sub conditione societas contrahi possit pag. 134. col. 2. & 137. An & quomodo ex contractu societatis omnium bonorum, res omnes quae coenuntium sunt iure sunt communes pag. 135. col. 1. & 2. An societati tacita quaedam mancipatio infertur pag. 135. col. 2.

Contracta societate bonorum omnium, an debitorum nomina sicut & cetera bona omnia in societatem vniuersalem veniant pag. 136. col. 1. & 2. Contracta specialiter omnium bonorum societate, hereditas, legatum, donatio, & quae ratione acquisiti communione acquiruntur pag. 136. & 137. Contracta expressim societate, ut si qua iusta hereditas alterutri obuenerit ea communis esset, an legitima tantum, an etiam testamentaria fiat communis? pag. 137. col. 1. Societas, & re & verbis, & per nuntium contrahi potest pag. 138. col. 1. & 2. Contractus societatis dolo inuito, nullius est momenti pag. 138. col. 1. & 2. Quomodo societas contrahatur? quomodo distrahatur? pag. 138. & 139. Quarum rerum societas contrahatur pag. 139. col. 1. & 2. & p. 140. Societas contrahi potest inter eos qui non sunt aequis facultatibus pag. 139. & 140. Donationis causa societas recte non contrahitur pag. 140. col. 1. & 2. Contracta societas inter virum & uxorem non valet pag. 140. col. 1. & 2. Societas ea conditione contracta, ut alter ex sociis partes societatis constitueret, ad boni viri arbitrium redigenda pag. 140. col. 1. Societas bonorum simpliciter & absolute contracta, omnium bonorum contracta est pag. 140. & 141. Es alienum quod pendet ex questu, venit in societatem, secus quod non pendet pag. 142. col. 1. & 2. Coita societate questus, licet adiecta sit mentio lucri non de alio tamen lucro sensibile contrahentes videri debent quam quod ex questu venit pag. 142. col. 1. & 2. Differentia inter communionem & societatem pag. 142. col. 1. & 143. col. 1. Distrahta societate res tamen communes remanere possunt pag. 143. col. 1. & 2. An valeat conuentio, si in contracta societate conuenit ne a societate abeat intra certum tempus pag. 143. col. 1. & 2. Contracta societate cum pacto de non diuidendo, potest alter ex sociis vendere quidem, sed non nisi cum onere per pactum adiecto pag. 144. col. 1. & 2. Socius qui contra actionem commisit alienando, societatis aut communi diuidendo iudicio tenetur pag. 144. & 145. Vno ex sociis absente socio renunciante societati, non potest prius videri dissoluta societas in praedictis absentis quam is scierit renunciationem pag. 145. col. 1. & 2. In societate coeunda, si conuenierit, ut societati renunciari non possit, inutile pactum est pag. 145. & 146. An seruus contracta societati renunciare possit pag. 146. col. 1. & 2. Societas consensu perficitur pag. 146. col. 1. Vnus ex sociis aliquem in societate admittens sibi soli socium facit, & de eius factio aliis tenetur, & cum eo ipse solus communicat, & quod ab eo consequitur, aliis communicare debet pag. 146. & 147. col. 1. & 2. Societate ab vno ex sociis cum aliquo contracta, potest vna manente altera dissolui pag. 147. col. 2. An damnnum quod ex socij assumpti culpa societati contingit, compensari debeat cum lucro quod ex eiusdem persona societati obuenerit pag. 148. col. 1. Omnia societatis lucra inter socios communicanda sunt tanquam ex industria acquisita, sed non damna quae

vnius ex sociis culpa contigerint pag. 148. col. 1. Omne res alienum quod manente societate contractum est, de communione solvendum est pag. 149. col. 1. & 2. Debitum manente societate contractum etiam post distractam societate de comuni solui debet pag. 149. & 150. Debitum conditionale manente societate contractum de comuni solui debet, licet distracta iam societate condicio extiterit pag. 150. col. 1. Omnes socij debent diuidere & cauere cum dies veniet defensionum in socium debitorem pag. 150. col. 1. & 2. Contracta sine partibus societas pro partibus aequalibus contracta esse intelligitur pag. 150. & 151. In contractu societatis ex utroque latere vna tantum actio pro socio proficitur, & eaque directa pag. 151. col. 1. & 2. Societas ex partibus inaequalibus contrahi potest pag. 151. col. 1. & 2. Societas ita contrahi potest, ut nullam partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit pag. 151. col. 1. & 2. Extinctis rebus, de quibus coita erat societas, ipsa quoque societas extinguitur pag. 151. col. 2. Societas leonina per quam conuenitur, ut quis lucrum, alter damnum sentiat nulla est pag. 151. & 152. Leonina societate contracta, per quam agitur, ut quis totum lucrum, alter damnum percipiat, quam partem lucri percepturus est, qui damnum sentiat tantum debebat pag. 152. col. 1. & 2. An societas ita coiri possit, ut quis maiorem partem damni & minorem lucri ferat? pag. 152. col. 1. & 2. Actio pro socio non habet locum, nisi societas intercedat, licet res communis sit pag. 152. & 153. col. 1. & 2. Societas quando contracta dicatur? pag. 153. col. 1. & 2. Quibus casibus societas non est, sed tantum communitio sine societate pag. 153. per tot. & 154. col. 1. Societas ex conuentione, licet expressa ad heredem non transit videlicet in priuatis negotiis, secus in publicis pag. 154. col. 1. & 2. & p. 155. col. 1. Animus contrahenda societatis facit, ut contractus alius etiam qui non sit societas, si modo accedat prope ad societatem degeneret in contractum societatis pag. 159. col. 1. & 2. In contractu societatis bona fides non tantum adesse debet, sed etiam exhiberetur, quia ius habet fraternitatis pag. 164. col. 2. Societas ita coiri potest, ut alter operam & industriam tantum, alter pecuniam conferat pag. 164. col. 2. Societas bonorum paternorum aut maternorum etiam tacite contrahi potest, sed societas vniuersorum pag. 167. col. 1. & 2. Actio pro socio datur etiam vt obseruetur pactum societatis pag. 167. col. 1. & 2. & p. 168. col. 1. & 2. Contracta societate vniuersorum bonorum inter fratres omnia communicanda erunt, etiam quae ad Castrensis peculij causam pertinent pag. 168. col. 1. & 2. Contractus societatis non potest ultra mortem, ne quidem expressa conuentione porrigi pag. 168. col. 1. Societas ita coiri non potest, ut illa transeat in certum aliquem vnius socij heredem, quia libera testandi facultas impeditur per iudicium pag. 168. col. 1. & 2. & 169. Societas

Societas ita contrahi non potest, vt post mortem alicuius socij continuetur in Titium tanquam agnatum eius futurum heredem ab intestato pag. 169. col. 1. Contracta ad emendum societate competit actio pro socio, si vel alicuius dolo vel culpa emptio secuta non sit pag. 170. col. 1. secus si in diem collata emptio sit, & dies sine culpa praeterierit ibid. col. 2. Conuentio facta in societate de edificando communi pariete ad onera utriusque sustinenda parit actionem pro socio, si vnus ex sociis alterum in parietem inaedificatum immittere tingit non patitur pag. 171. col. 1. & 2. Pluribus societatibus inter easdem personas initis vna actio pro socio sufficit pag. 171. col. 1. & 2. Socius propter societatem profectus, omnes sumptus societati imputare potest, qui in eam rem impensis sunt pag. 171. & 172. Societate vniuersorum bonorum contracta quae conferri debeant? quae non? pag. 172. col. 1. & 2. Contracta omnium bonorum societate, an lucrum vel damnum ob iniuriam vni ex sociis factam contingens conferri debeat? pag. 172. & 173. Delictorum nulla societas est pag. 173. col. 1. Lucrorum ex maleficiis quaestorum iniuri societas non potest pag. 173. col. 1. Contracta rei honestae societate lucrum ex causis prohibitis acquisitum communicari & restitui debet, secus si contracta rei inhonestae societate pag. 175. col. 1. & 2. Contracta societate equorum quadriga, an vno moriente societas extinguitur? pag. 175. & 176. Contracta societate pecorum, quamuis vacca, verbi gratia, cuius societas contracta est, moriatur, nihilominus in vitulo ex ea nota societas durat pag. 176. col. 2. Ante contractam societatem, eamque perfectam damnnum quod vni ex sociis contingit ipsius proprium sit, post vero contractam sit commune pag. 176. col. 1. & 2. Destinatio pecuniae causa societatis ante contractam societatem perdit, an transferat periculum in societatem, an in dominum pecuniae pag. 176. col. 2. Societas cum filiofamilias contracta per emancipationem non extinguitur pag. 176. & 177. Societate cum filiofamilias contracta quae actio & contra quem post emancipationem dari possit? pag. 176. & 177. An seruo societatem contrahente alienato post alienationem societas extinguitur? pag. 177. & 178. Quae sit differentia inter societatem rei priuatae & vectigalium pag. 178. col. 1. & 2. Quae sit voluntaria societas? quae hereditaria? pag. 178. col. 1. & 2. p. 179. col. 2. Societatem nemo heredi suo sic parare potest, vt ipse heres socius sit pag. 178. col. 1. & 2. An & quomodo societas publica, puta vectigalium maneat post mortem alicuius ex sociis pag. 178. & 179. & 180. Societas potest transire in heredem, si quis societatem pro se & suis heredibus adhibito iureiurando inierit pag. 180. col. 1. An societas voluntaria distinguatur

a societate vectigalium, & a societate priuata pag. 180. col. 1. & 2. In societate vniuersorum bonorum quod in alea aut adulterio vnus ex sociis perdidit, de communi id fore non debet pag. 180. & 181. Societas nihil aliud est quam lucri & damni communicatio pag. 181. col. 1. Socius ob moram & usum pecuniarum, quas ex societate lucrificat, vrsus praestare tenetur pag. 181. col. 1. & 2. Societas voluntaria, aliter confortium voluntarium pag. 184. col. 2. Societas quaelibet non modo vniuersorum bonorum, sed etiam si sit vnus vel negotiorum ius quodammodo fraternitatis in se continet, in ea scilicet te vel negociatione, cuius societas contracta est pag. 184. col. 1. & 2. In societate communicari non debet quod vnus ex sociis, non propter societatem, sed propter suam partem acquisiuit pag. 188. col. 2. An quod ab vno ex dominis seruo communi sine libertate legatum est, acquiri vni ex dominis, an omnibus, aut etiam heredibus vnus ex dominis debeat pag. 188. & 189. Quibus modis societas dissoluatur? pag. 189. & 190. An capitis diminutione societas soluat? pag. 190. col. 1. & 2. An obligatio ex causa societatis nata extinguitur per maximam aut mediam capitis diminutionem? pagin. 190. col. 2. in princ. An & quomodo mutata conditione rerum societas dissoluatur? pag. 190. col. 2. An sola voluntate & renunciatione societas distrahatur pag. 190. col. 2. Societas dissoluitur, quando ad hoc agit socius vt distrahatur pag. 190. & 191. col. 2. Societas distrahatur bonis vnus socij a creditoribus distractis pag. 191. & 192. Societas tam expresso consensu quam factio utriusque socij potest distrahi pag. 190. col. 1. & 2. Societas per stipulationem, siue nonandi, siue etiam delegandi animo interpositam, & per litem contestationem dissoluitur pag. 190. & 191. col. 1. Societas vni ex sociis inopia superueniente dissoluitur pag. 191. in fi. An & quomodo societas dissensu dissoluatur? pag. 192. col. 1. & 2. Lucrum aut damnnum contingens ob ea, quae post mortem socij gesta sunt, non sit commune heredum, secus si ex antegesto contigerit pag. 192. col. 1. & 2. Socius renuncians societati lucrum tempore renunciationis perceptum communicare debet, non autem lucrum post renunciationem perceptum pag. 193. col. 1. & 2. Socius qui societati contracta ad aliquam rem emendam, idcirco renunciat quod res ei displiceat, quamuis alius socius postmodum eam emerit, actione tamen pro socio non tenetur pag. 193. col. 1. & 2. secus si dolo renunciat ibid. An intemptiuu societati renunciari possit sine dolo aut culpa? pag. 194. col. 1. & 2. Pactu de recedendo intemptiuu a societate, an & quomodo sustineatur? pag. 195. col. 2. Societati in tempus contractae ante tempus renuncians socium a se, non se a socio liberat pag. 195. col. 1. & 2. Societas per procuratorem distrahi

potest pag. 195. & 196. Societas etiam procuratori generali socij renunciare potest pagin. 196. col. 1. Societas inter plures contracta morte vnus dissoluitur, licet alij supersint pag. 197. col. 1. sed non obligatio societatis, neque actio pro socio ca. ibid. Societas morte vnus ex sociis ita dissoluitur, si ab alio sciatur, qui postea in societate perseverauerit, secus si ab eo ignoretur pag. 197. col. 1. & 2. Societas nec ad heredem, nec ad adrogatorem socij tranfit pag. 197. & 198. Societas propter deportationem dissoluitur pag. 198. & 199. An & quomodo societas publicatione dissoluatur pag. 198. & 199. Impensa post distractam societatem in rem communem facta communi diuidendo iudicio, non actione pro socio repeti possunt pag. 199. col. 1. & 2. Manente societate actio pro socio interdum dari potest pagin. 200. col. 1. & 2. Societate manente matrimonio distracta socius maritus dotem percipere debet, soluto vero matrimonio tunc eam percipere debet cum restituere heredibus mulieris tenetur pag. 200. col. 1. & 2. Contracta societate dos quam vnus ex sociis lucratur debet communicari pag. 200. & 201. col. 1. & 2. Societas per emancipationem dissolui non potest pag. 198. col. 2. An societas sit odiosa? pag. 198. col. 1. An per adrogationem societas dissoluitur? pag. 198. col. 1. & 2. An socius adrogati impune societati renunciare possit intemptiuu pag. 198. col. 2. Societate ad emendum contracta socij ad nundinas missi contra eum qui promiserat se nundinarias epulas praestaturum, habent actionem pro socio, & ex vendito pag. 204. & 205. Nulla societatis in aeternum coitio est pag. 205. col. 1. & 2. An societas, & quomodo per stipulationem subsecutam nouari possit? pag. 205. & 206. Initia a duobus collibetis societate lucri questus & compendij, neque hereditas in qua vnus ex iis est institutus, neque legatum alteri datum in commune conferri debet pagin. 210. col. 1. & 2. Societate vniuersorum fortunarum coita hereditates sociis postea delatae communicantur pag. 211. Contracta, vniuersorum bonorum societate, quae in honorem alterius liberorum erogata sunt, utriusque impunitur pag. 211. col. 1. & 2. Societas in arbitrium alicuius collata eo constituendis partibus societatis, eo ante partium constitutionem mortuo dissoluitur pagin. 212. col. 1. & 2. Societate in arbitrium alicuius collata eo arbitrate, non aliter eius arbitrio standum est quam si ex compromisso ad arbitrium itum est pag. 212. & 213. Societas in alicuius arbitrium collata pro partium constitutione, an & quomodo ab ea discedere liceat? pag. 212. & 213. & 214. col. 1. & 2. Societas simpliciter contracta vniuersorum bonorum esse praesumitur pag. 216. col. 2.

I N D E X.

Socius pro filia dotem promittens, & priusquam solueret, ea herede relicta decedens, an si pro socio filia agat, dotis quantitatem a socio præcipere debeat pag. 216. & 217. & 218. Societatis iure per socium ære alieno socius non obligatur, nisi in communem arcam pecuniæ versæ sint pag. 219. col. 2. In societatis ferè omnibus solet procurator constitui, qui solus omnium nomine societatem exerceat, quem sciant socij maioris esse vel diligentia vel gratia vel industria pag. 219. col. 2. An detur societas casualis? pagin. 220. col. 2. Societas per filium familias, siue a patre, siue ab extraneo constitui potest pag. 220. col. 2. Societate iussu alicuius, vel cum filio eius, vel cum extraneo contracta cum persona illius agi potest, cuius iussu contracta est pag. 220. column. 1. & 2. In societate, si in vna causa, puta in lucro vel in damno certa pars fuerit expressa, in altera verò sit omissa, in eo quoque quod prætermisum est eadem pars feruatur pag. 613. col. 1. Nemo societatem contrahendo rei suæ dominus esse definit, ne quidem pro parte, & licet societate durante etiam vniuersorum bonorum, & in perpetuum, ea tamen dissoluta recurrit in iure dominii totum ad eum cuius antea totum fuerat pag. 665. col. 1. & 2. Socius, mortuus. Qui mortuus in rem communem inter sepeliendus, qua actione conueniri possit, siue sit socius siue non? pag. 156. & 157. Socius, priuilegium. Priuilegium socio competens, ne in plura quæ facere possit, conueniatur, à tempore rei iudicatæ tantum debet estimari pag. 187. col. 2. Priuilegium socio competens in id quod facere potest, non habet locum, si neget se socium pag. 203. col. 2. Socius, prohibere. In pari sociorum iure melior est causa prohibentis pag. 162. col. 2. Socius. Vnus ex sociis aliquid de suo in causam societatis impendens habet ius retentionis & reputationum pagina 30. col. 2. Socius postquam renunciationem sciuit, aliquid communi nomine gerens, illud communicare tenetur actione communi diuidendo, non pro socio pag. 145. col. 2. Socius admissus solius admittentis socius est pag. 146. col. 1. & 2. Socius socij mei socius meus non est pag. 146. col. 1. & 2. An vnus ex sociis aliquem in sociis sociis admittens eius factum præstare teneatur? an verò cedendo cæteris actionem quam contra eum habet, liberetur? pag. 147. & 148. column. 1. & 2. Ex mala negotiatione ferui à sociis præpositi dominus sociis non obligatur, licet actione de peculio iisdem re-

neatur, pagin. 148. & 149. col. 1. & 2. Actio pro socio contra heredem socij dari potest pag. 155. col. 1. & 2. Socij heres, licet socius non sit, succedit tamen in emolumento & damno quod defunctus habuit pag. 155. col. 1. & 2. Stipularius pœnam à socio non potest agere pro socio, si tantumdem in pœna sit, quantum eius interfuit pag. 157. & 158. Actio pro socio in quo sit plenior actioe communi diuidendo, in quo minus plena? pag. 158. col. 1. & 2. Socius agens actione pro socio, si postea communi diuidendo iudicio agere velit, hoc minus ex ea actione consequi debet quod ex priorè confectus est. pag. 158. & 159. Socius rei communis nomine & actione pro socio, & furti teneri potest pag. 159. col. 2. Actio pro socio bonæ fidei est, & nascitur ex bono & æquo pag. 160. col. 1. Actio pro socio, licet per actionem furti non tollitur, tollitur tamen per conditionem furtiuam, nisi plus interfit actoris pag. 160. col. 1. & 2. Socius rei communis dominus est pro ea parte quam in re communi habet pag. 191. col. 2. Socius damnus in rem communem inferens actione legis Aquiliæ, & pro socio tenetur pag. 161. col. 1. & 2. Actione legis Aquiliæ cum actione pro socio concurrente vna per alteram non tollitur pag. 161. col. 1. & 2. Socius re communi vrens iure suo vti potius quam dolo quid facere credendus est pag. 162. col. 1. & 2. Crimen publicum socius admittens actione publici criminis etiam puniri potest pag. 162. & 163. col. 1. & 2. Socij inter se non tantum dolum, sed & culpam præstare debent etiam leuem non tamen leuissimam pag. 164. col. 1. & 2. per tot. Socius socio diligentiam diligentem, non autem diligentissimam præstare debet pag. 164. col. 1. Deterior est condicio socij quam depositarij in præstanda culpa pag. 164. col. 1. Socius damna fatalia socio præstare non tenetur pag. 165. col. 1. An socius ad comparandas merces profectus in damnum fatale incidens possit à socio consequi partem totius damni suscepti, ac impensarum, & quæ sit in eo differentia inter socium & mandatarium? pagin. 166. col. 1. & 2. Socij lucra & damna omnia inter se communicare debent, quæ ad eam negotiationem pertinent super qua contracta est societas pag. 166. & 167. secus ea lucra & dâna quæ aliunde quaesita sunt ibid. p. 167. col. 1. & 2. Iniuria vni ex sociis facta omnes afficit pag. 173. col. 1. & 2. Socius quod ex maleficio contulit, non aliter recipere debet quam si damnatus sit pag. 174. col. 1. & 2. An & quo casu socius delinquens furti pœnam quam meruit de communi præstare debeat pag. 174. col. 1. & 2. Lucro delicti in medium collato, sciente & consentiente socio, si quando postea condemnatio secuta sit, reddi debet non solum quod ex delicto perceptum est, sed etiam delicti pœna pecuniaria, secus si ignorante pagin. 174. & 175. Socius ob moram tenetur ex pecu-

nia socij, non tenetur autem ex pecunia communi ob moram solam sine vsu, pag. 181. col. 2. & pag. 182. col. 1. & 2. secus eius heres pag. 182. col. 2. An socius repetere possit nõ solum quod in societatem impendit, sed & quod causa & occasione societatis? pag. 182. & 183. Socius vendens res communes tantum suas, aut cum eo quem socium esse credebat, non tenetur vero socio actione pro socio pag. 183. & 184. Socius siue vniuersorum bonorum, siue vnus rei, in id tantum quod facere potest, conueniri potest pag. 184. col. 1. & 185. Socius in id quod facere potest, condemnatus non potest deducere res alienum, nisi ob causam societatis contractam pag. 186. col. 1. & 2. Socius ab vno ex sociis partem confectus tenetur actione pro socio aduersus alios socios, qui suas partes non habuerunt integras, vt omnium portiones exequantur pag. 186. & 187. col. 1. & 2. An & quomodo in hereden socij pro socio actio competat pag. 188. col. 1. & 2. Quando rei communis nomine cum socio furti agi possit pag. 162. col. 2. Socius rem etiam æstimatam fato deperditam, socio præstare non debet, secus si furto subtrahat sit, & eius custodiam habeat pag. 165. col. 1. & 2. Socius cessans, cessantiumque portiones insula restituens quam actionem habeat contra socios, aut in rem ipsam pag. 169. & 170. Priuilegium competens socio, ne vltra quam facere possit, conueniatur, non competit eius fideiussori pag. 185. col. 1. & 2. neque patri neque domino neque successori ibid. & 186. Socius qui dolo malo renunciauit societati, vt suum lucrû faceret quod commune esse debuerat, tenetur actione pro socio pag. 193. col. 1. In actionem pro socio dolum & culpa veniunt pag. 194. col. 1. Socius præmaturè societati renunciatus, tenetur actione pro socio, si videlicet interfuit societatis non dirimi societatem pag. 194. col. 1. & 2. & pag. 195. col. 1. & 2. Ex pluribus sociis is solus ab alijs potest conueniri vt quod eis abest, restituat qui habet penes se pecuniam communem pag. 199. col. 1. & 2. Socio rem communem sociorum consensu vendenti, cæteri socij cauere ei debent de eo aduersus emptorem defendendo pag. 201. col. 1. & 2. Sociorum qui soluendo non sunt omnes ad cæteros etiam qui soluendo sunt, pertinere debet pagin. 201. & 202. Socius non vniuersorum bonorum pecuniam, licet communem suo tantum non societatis nomine fœnerans periculi sui rem facit, nec vsuras ex fœnore perceptas, communicare tenetur pag. 202. col. 1. & 2. Socius pecuniam in rem communem necessariò impensam cum vsuris repetere potest pag. 202. & 203. Socius occasione acquirendi non vrens in fraudem futuræ actionis, an priuilegium sibi competens amittat pag. 204. col. 1. & 2. Socius emens aliquid sibi emit, sed societatis iudicio cogitur communè care, si videlicet vniuersorum bonorum societatis contracta sit pag. 211. & 212. Socius

Socius socio de culpa tenetur, non tamen diligentiam exactissimam præstare tenetur pag. 210. & 211. Socius sentire debet aliquando otus proueniens, non ex societate, sed ex facto socij pag. 217. col. 1. Soluens. Soluenti æstimacionem litis, cedenda est actio contra possessorem rei pag. 585. & 586. col. 1. & 2. Soluere, debitor. Ignoscendum est debitori, qui neglectis exceptionibus dilatorijs soluens debitum parcat pudori suo pag. 77. col. 2. Soluere, fideiubere. Pro alio inuito necum ignorante, soluere, aut fideiubere licet pag. 9. col. 1. & 2. Soluere. Quod soluitur alicui ex voluntate ferui, non acquiritur domino, nec liberat soluentem pag. 60. col. 1. Quilibet suo nomine potius quam alieno soluere credendus est pag. 72. col. 1. In omnibus contractuum generibus aliud pro alio solui volenti creditori potest pag. 226. col. 1. Soluens ante tempus & coacte, deducere potest intersturius medij temporis, id est, quantum minus soluisse videretur, si non nisi suo tempore soluisset pag. 577. col. 2. Solutio, contractus. Quoties solutio fit in consequentiam, & ex necessitate præcedentis obligationis inspicit solet tempus contractæ obligationis, non autem solutionis pag. 35. col. 1. Solutio, debere. Qui præstat plusquam debeat, hoc ipso præstat quod debet pagin. 70. col. 2. Solutio, mandatum. Solutio quæ non parit liberationem debitori, non parit actionem mandati nisi postea reconcilietur pag. 104. col. 1. & 2. Solutio, negotium. Soluens pro fideiussore, licet ex ea solutione, & reum, & fideiussorem liberauerit, non habet tamen actionem contra reum, sed tantum contra fideiussorem pag. 109. col. 1. Solutio, repetitio. Negotiorum gestor soluens rem optatam cum vilissima tantum à debitore deberetur, non habet actionem contra debitorem supra rei vilissimæ æstimacionem, secus & mandatarius, & ratio differentie pag. 110. & 111. Solutio. Commodum debitoris ex prorogatione solutionis pag. 54. col. 2. Præmatura solutio alij nocere non potest pag. 54. Solutio naturalis modus est tollenda obligationis pag. 105. col. 2. Solutio ex euentu confirmari potest pag. 105. col. 2. Soluens pro alio non habet actionem mandati, si ratam non habuerit ille, alius solutionem, sed tantum negotiorum gestorum pag. 109. col. 2. & 110. col. 2.

I N D E X.

Non bene tutoque soluitur minori, nisi interueniente, vel curatoris, vel iudicis auctoritate pag. 117. col. 1. Sibi soluere intelligitur quisquis hereditatem debitoris sui adit, licet damnosam pag. 104. col. 1. Solutio licet tollat omnem obligationem, non potest tamen parere liberationem, quandiu res soluta potest auocari, licet nondum auocata sit pag. 453. col. 2. Nec oblatio, nec interpellatio vim habent solutionis, nisi secuta obsignatione pag. 456. col. 2. S P Specialiter. Quid sit aliquid fieri specialiter? pag. 136. col. 1. & 2. Species. Promissor speciei interitui eius citra moram & culpam contingente liberatur pag. 385. col. 2. Spes. Spes vendi potest, quoniam aliquid est, & paulo plus quam nihil pag. 234. col. 1. Spes futurum tempus respicit pag. 378. col. 1. Spes donari & vendi potest pag. 478. col. 1. S T Stellionatus. Quid sit stellionatus? pag. 79. col. 2. Sterilitas. Sterilitas ea dici debet, quæ feminis quoque, & quidem totius damnum colono atulerit pag. 562. col. 1. Sterilitas est, cum ne quidem semen percipitur, aut nihil nisi semen, & quæ ad feminandum impensa facta est pag. 584. col. 1. Stipulari, condere. Actio quaerita per stipulationem ex mandato initam tora est stipulantis ante cessionem, non autem mandantis ne quidem vtilis, nisi mandante præsentente mandatarius sit stipulatus pag. 27. col. 1. Stipulari, contrahere. An & quomodo aliter stipulari, aut aliter contrahere nemo possit? pag. 438. col. 1. Stipulari. Stipulanti fundum dare promittens tenetur præcisè fundum dare pag. 254. col. 2. Qua ratione cogi possit fundi promissor, vt faciat dominium stipularis, cum neque cogi possit vt tradat, neque sine traditione dominium transferre possit? pag. 254. col. 2. Stipulatio, dies. Dies in stipulatione adiecta hanc habet vim, vt perinde esse debeat, ac si in stipulationem deducata esset, vt illius diei æstimatio incipi oporteat pag. 93. col. 1. Stipulatio, emptio. Emptio aut stipulatio rei sacre, aut liberi hominis nulla est, licet conferatur in tempus quo aut res sacra, aut li-

ber homo esse definit pag. 263. col. 1. & 2. Stipulatio & emptio rei propriæ si conferatur in tempus, quæ propria esse definit pag. 263. col. 1. & 2. Stipulatio & emptio rei suæ sub conditione facta valet, modo tempore euentus conditionis sua non sit pag. 297. col. 1. & 2. Stipulatio à stipulatore sibi & Scio facta valet pro parte stipulatoris tantum, emptio verò ita facta valet in totum, eaque emptoris est pag. 301. col. 1. & 2. Stipulatio duplex nouat actionem ex emptio, nec vna vnquam potest cum altera concurrere pagin. 474. col. 2. Stipulatio, liber. Stipulatio rei sacre aut religiosæ, aut liberi hominis, licet ignoranter facta, nulla est, secus emptio, & ratio diuersitatis pag. 228. col. 1. & 2. Stipulatio, ven ditio. Stipulatio incontinenti apposita post contractam venditionem de ea ipsa re quæ in actionem ex vendito veniret, non nouat actionem ex vendito quæ nulla est, sed sola stipulatio tenet pag. 509. col. 1. Stipulatio. Stipulatio quæ semel commissæ est, nunquam resoluitur, licet interesse definit pag. 18. col. 2. In stipulationibus tempus illud inspicendum est quo contractus, licet sub conditione contractus sit pag. 36. col. 1. An ex stipulatione conditionalis obligatio, aut actio aliqua nascatur ante conditionis euentum? pag. 36. col. 2. In stipulationibus sub potestatiua quoque conditione contractis inspicendum est tempus contractus, etiam cum quaeritur an ex eiusmodi stipulationibus filio ac patri actio quaeratur? pag. 47. col. 1. Fructus veniunt in stipulationem propter diei adiectionem, qui alioquin non veniret, adeoque id quod interest pag. 93. col. 1. Ex conditionalis stipulatione debitum transmittitur ad heredem stipularis mortui ante conditionis euentum pag. 150. col. 1. An per stipulationem poenalem nouetur societas, & alius contractus? pagin. 206. column. 2. & 207. & 208. & 209. An stipulatio pura per subsequenter poenalem nouetur? pag. 206. 207. & 208. & 209. Ex stipulatione poenali adiecta in eo contractu, an & quomodo ad poenam, & ad rem agi possit? pagin. 209. column. 2. Per stipulationem poenalem nouatur stipulatio pura, tum demum cum stipulationis poenalis condicio extiterit pag. 209. col. 2. Differentia inter stipulationem poenalem & condicionalem nouandi animo interpositam pagin. 209. col. 2. in fin. An & quomodo per stipulationem à conditione, aut à promissione incipientem res & pecunia peti possint? pag. 208. & 209. per tot. Part. II. Tom. VI. I N D E X. P P P

I N D E X

In stipulationibus quot sunt res, tot quoque stipulationes esse creduntur pag. 285. col. 1. Imo etiam in stipulatione duplex quae in emptionibus olim interponi solebat ibid. Stipulationes cautionales priorum actionem novant, eius tamen naturam induunt, & vicem representant pag. 382. col. 2. Ex stipulatione poenali etiam agere potest is cuius nihil interest pag. 441. col. 2. Stipulatio poenalis prohibita alicuius facti quod si factum esset, pro infecto haberetur, si committatur, nulla eo nomine poena irrogari potest pag. 441. col. 1. Stipulatio poenalis ea demum committi potest quae tenet pagin. 441. col. 1. Stipulatio semel commissa resoluti non potest pag. 444. col. 2. Stipulatio rem tradi, vel vacuum possessionem tradi ad fructus rei tradenda non porrigitur pagin. 453. & 454. Differentia inter stipulationem rem tradi, & stipulationem vacuum possessionem tradi pagin. 454. column. 2. Stipulatio sine causa facta valet ipso iure, sed exceptione doli eliditur pag. 459. col. 2. An & quomodo stipulatio annua licet in plures annos facta, vnica tantum sit? pag. 503. col. 2. Stipulatio poenalis seipsum committit hoc ipso quod factum id non sit quod fieri debuit pagin. 509. column. 2. Stipulatio poenalis in contractu venditionis apposta, non novat praecedentem obligationem & actionem, sed ea commissa, si poenam consequi velit aequalem ei quod interest, vel id quod interest alia obtento, aliud obtinere non potest pagin. 508. 509. & 510. sed vna tollitur ipso iure, non altera, sed tantum ope exceptionis pag. 510. col. 2. Quo casu per stipulationem poenalem praecedens obligatio novari possit pag. 510. col. 1. & 2. Stipulationes omnes etiam poenales pendunt ex negotio gesto pag. 518. col. 1. S V Subscribere. Qui subscripsit contractui, quae contractui continentur, omnia intelligitur approbare perinde ac si ipse contraxisset pag. 404. col. 1. Subscriptio. Subscriptio non censetur approbata, quae ignorabatur pag. 404. col. 2. Subrogatum. Subrogatum induit naturam eius in cuius locum subrogatum est pag. 253. col. 1. Successio. Pactum de futura successione tertij non valet, si ille non consentiat, & pactum primo & principaliter sit factum, secus si per occasionem, & in consequentiam alicuius praecedentis pagin. 504. col. 2. Successor, obligatio. Obligatio personalis non solet transire in singularem successorem pagin. 292. column. 2. Cur obligatio personalis non sequatur singularem successorem? pag. 324. col. 2. nec fundi possessorem ibid. & pagin. 325. col. 1. & 2. Successor. Sublata est differentia inter successorem ex causa lucrativa, & successorem ex causa onerosa pagin. 326. col. 2. Successor singularis tenetur stare colono, si locator omnia bona sua obligaverit conductori pro contractus obligatione, licet non sit specialis hypotheca in bonis conductis quaesita pag. 596. col. 1. Successores facultatum non sunt semper successores amicitiarum pag. 63. col. 1. Suppositio, simulatio. Quaecumque per suppositam personam sunt, pro simulatis & infectis habenda sunt, praesertim vero in venditione pignoris pag. 56. col. 1. Sumpus, administrator. Quis debeat esse modus sumptuum ab administratore rei alienae in re aliena factorum pag. 30. col. 2. Suspectum. Suspectum est quod clam fit, & per suppositionem pag. 12. col. 2. Summi. Semper cavendum est ei qui nihil nisi suum recepit pag. 184. col. 1. T A Taciturnitas. Taciturnitas in plerisque pro consensu est factio interueniente pag. 556. col. 1. Taxatum. Taxatum dicitur, quod neque augeri amplius, neque minui potest pag. 278. col. 2. T E Tempus. In contractibus, lesione, & testamentis initium spectari oportet pag. 307. col. 2. Non tam inspicendum est quo tempore fiat aliqua dispositio, quam in quod tempus conferatur, quia eo ipso tempore in quod collata est, facta esse intelligitur pag. 439. col. 1. Terminus. Semper supponendi sunt termini habiles pag. 170. col. 2. Supponendi semper sunt termini habiles, etiam si verba non suffragentur, modo non repugnent pag. 410. col. 2. Triboniani.

Semper supponendi sunt termini habiles, ne alioqui absurdum aliquod sequatur pag. 507. col. 2. Testamentum. An patris & filij vnum sit testamentum, an duo, quando pater pro filio testatur? pag. 360. & 361. Testari. Non potest libera testandi facultas, etiam indirecte per pactum impediri pag. 168. col. 1. & 2. Testator. Effectum suum habere debet testatoris voluntas, nec debet circumveniri pag. 459. col. 1. T I Titulus. A primordio tituli posterior formatur euentus pag. 199. col. 1. T R Tradere, durare. Non potest videri tradita res, quae non durat tradita pag. 453. col. 1. Traditio, translatio. An traditio & translatio dominij & possessionis possit fieri sub conditione? pag. 134. & 135. col. 1. & 2. Traditio, pactum. In traditionibus rerum quodcumque pactum adhibitum sit valet, etiam quod alioqui non valeret pag. 37. col. 2. Traditio. In incorporalibus, patientia loco traditionis habetur pag. 454. & 455. In traditionibus rerum quodcumque pactum in re scilicet tradenda adpositum valet pag. 648. col. 2. Transactio, comminatio. Qui litis euentum communicare debet an emolumentum ex infecta transactione perceptum communicare teneatur? pag. 132. & 133. col. 1. & 2. Transactio, hereditas. Quod quis habet ex transactione interposita super lite mota de hereditate non tam ex hereditate habuisse videtur, quam ex litis decisione pag. 32. col. 1. Transactio. Ex contractu transactionis si agi possit ad id quod interest actione praescriptis verbis, nunquam tamen competit conditio ob causam odio litium quas nunquam resciscitari publice interest pag. 652. col. 1. Transfere. Nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habeat pag. 459. col. 2. Translatio. Qui sint modi transferendi dominij iure quiritium? pag. 135. col. 1. Quoties dominij alicuius rei transferatur ab vno in alium, transferatur cum sua causa, id est, cum suo onere p. 304. col. 1. Triboniani.

Triboniani in l. cum apparebit ff. locat. pag. 608. & 609. Tribonianismus apertissimus in l. si mercus 25 ff. locat. pag. 580. col. 1. T V Turpe. Re turpis nullum mandatum est, nulla emptio, nulla societas, nulla stipulatio pag. 10. col. 1. & 2. Quod ex scelere & maleficio quaesitum est, an magis honeste retineri, quam peti possit? pag. 173. col. 2. Rei turpis nulla societas, nullum mandatum, nulla venditio pag. 269. column. 1. in fin. Tutela. Actio tutelae non aliter nasci pupillo potest, quam si interfit pag. 16. column. 2. Tutela finitur pubertate, sed tutelae officium non item, nisi acceptis curatoribus pag. 44. col. 2. Actio tutelae non nisi semel, & quidem finita tutela dari potest pag. 100. col. 1. & 2. Tutela iure hereditario in heredem transire non potest pag. 14. col. 2. licet actio tutelae in heredem transire possit pag. 155. col. 2. Tutela, actio. Actio tutelae non nisi semel competit actiones ex contractu saepe pag. 578. col. 1. & 2. Tutor, conductor. Tutoribus aut curatoribus non licet aliquid de Cestatis patrimonio conductum habere, aut ex fiscis vectigalibus & tributis, scilicet ante rationes redditas pag. 611. & 612. col. 1. Tutor, excusatio. Ex pluribus tutoribus vel curatoribus is prior est conueniendus, qui gestit, alij vero non nisi accesserit pag. 628. col. 1. Tutor, periculum. Periculum nominum paternorum ita demum pertinet ad tutorem, si pupillus probet illa fuisse tempore successus administrationis idonea pag. 43. col. 2. Tutor, pupillus. Tutoris dolus pupillo nocere non debet siue soluendo sit, siue non pag. 482. col. 1. nisi pupillus ex eo dolo factus sit locupletior ibid. Tutor, socius. Heres socij licet socius non sit, ea tamen quae per defunctum inchoata sunt, explicare tenetur pag. 157. col. 1. & 2. sicut & heres tutoris ibid. Tutor. Tutori salarium interdictum constitui potest pag. 3. in princ. Omnia a tutore male contracta nomina ad tutoris periculum pertinent, non tantum si sibi ipsi stipulatus sit,

sed et si pupillo pag. 44. col. 1. Finita tutela, officium tutoris alioquando durat pag. 63. col. 2. An & quomodo tutor bona pupilli emere possit? pag. 267. & 268. An & quomodo tutores vel curatores esse possint, qui sunt debitorum aut creditorum pag. 318. in fin. Tutor tenetur praestare in sua persona id omne quod aduersus alij quemlibet tanquam tutor praestare teneretur pag. 407. col. 2. Tutor aduersus alios experiri sine actione non potest, aduersus se potest pag. 407. col. 2. Tutor ante redditas tutelae rationes ita demum cum fisco contrahere prohibetur, si adhuc viuat is cuius tutela administrata est, nam si pupillus decesserit, licet heredi eius ratio reddita non sit, iure contrahit pag. 612. col. 2. Debitor Cestaris vel Reipublicae, ad tutelam vel curam accedere prohibetur pag. 612. col. 2. V A Variare. Papinianus, & Volusius Marianus sententiam suam mutarunt pagin. 442. column. 2. V E Venalitiarius. Qui sint venalitarij? pag. 120. col. 1. Vendere, euictio. Qui vendit rem suam tanquam alienam, & tanquam procurator, non potest postea eam euincere tanquam propriam, cum ipse quoque de euictione teneatur, tanquam procurator, sed habet actionem mandati contra dominum pag. 106. 107. & 108. Heres qui fundum vendidit quem ad se pertinere putabat iure hereditario, cuius tamen antea reuera dominus erat, an & quomodo habeat actionem contra eum qui fundum restitutori vendiderat? & ad quid? pagin. 108. & 109. Vendere, substitutus. Substitutus pupillariter vendens hereditatem patris, an hereditatem quoque pupilli vendidisse videatur? pag. 360. & 361. Vendere. Seruo rem domini minoris vendente certa summa traditam, potest eam dominus vindicare, nisi indemnitas ei praestetur pag. 7. & 8. Vendens rem suam viliori precio coactus vrgentibus oneribus, rem suam abicere & proicere dicitur pag. 89. col. 1. In emendo & vendendo licet contrahentibus naturaliter se decipere, & venditori quanto potest carius vendere, emptori autem quanto vilius potest emere pag. 89. col. 2. Qui venditioni consenserunt, perinde est, ac si vendidissent, haecenus saltem vt petere non possint quantum interest venditionem factam non fuisse pag. 201. col. 2. Venditio ad mensuram fundo si plus fuerit inuentum quam fuerit dictum pro toto debetur precium pagin.

280. column. 1. & 2. Nihil interest, an quis fundum liberum vendat, an vendat fundum vti optimus maximisque est pagin. 296. col. 1. Vendere per auersionem est vniuersaliter & in folle vno precio vendere pag. 299. col. 1. & 2. Nemo vendere aut emere cogitur absolute, adeoque nec iusto, nec iniusto precio, neque si aut mensura quantumvis aequa, aut precium quantumlibet iustum displiceat pag. 307. & 308. col. 1. & 2. Venditio nomine pignoratitio, pignoris quoque persequutio vendita intelligitur pag. 376. col. 1. Venditio hereditate, etiam vendita sunt pignora, quae non solum hereditarij, sed etiam quae ipse heredi data sunt, si modo occasione hereditatis data sint pag. 376. col. 1. & 2. Actio vel nomen condicionalis, etiam ante euentum conditionis vendi potest pag. 381. col. 1. & 2. Syndicus propria auctoritate fundos priuatorum vendere non potest pro tribuitis pag. 532. col. 2. In vendendo & emendo naturaliter concessum est, quod plurius est minoris emere, quod minoris sit plurius vendere, & inuicem se circumscribere scilicet in precio, sed non in re vendita pag. 574. col. 1. & 2. Venditio, alternatiua. In alternatiua venditione vna re perempta quae superest danda est, & ideo prioris periculum ad venditorem posterioris ad emptorem respicit pag. 266. & 267. Venditio, approbare. Satis approbat venditionem, qui precium venditionis exigit pag. 68. col. 1. Venditio, arbitrium. Venditio in alterius ex contrahentibus arbitrium collata, in arbitrium boni viri collata intelligitur pag. 231. & 232. col. 1. & 2. Venditio certa. Venditio certae personae facienda a mandatario nulla est, si alij quam designata facta sit pag. 317. Venditio, conditio. Quando dicatur melior conditio afferri in venditione pagin. 333. & 334. Venditio, consequens. In venditione principali, omnia accessoria continentur, & qui vendit ea quae in consequentiam veniunt, vendit etiam antecedentia pag. 317. col. 1. & 2. Venditio, contractus. Contracta venditione vt in certum casum, & sub aliqua conditione venditio resoluitur, si conditio impleta non sit, non alia quam ex contractu ipso quaerenda est ad venditionem resoluendam pag. 229. & 230. Venditio, demonstratio. Venditio non potest ex subiectura

sed et si pupillo pag. 44. col. 1. Finita tutela, officium tutoris alioquando durat pag. 63. col. 2. An & quomodo tutor bona pupilli emere possit? pag. 267. & 268. An & quomodo tutores vel curatores esse possint, qui sunt debitorum aut creditorum pag. 318. in fin. Tutor tenetur praestare in sua persona id omne quod aduersus alij quemlibet tanquam tutor praestare teneretur pag. 407. col. 2. Tutor aduersus alios experiri sine actione non potest, aduersus se potest pag. 407. col. 2. Tutor ante redditas tutelae rationes ita demum cum fisco contrahere prohibetur, si adhuc viuat is cuius tutela administrata est, nam si pupillus decesserit, licet heredi eius ratio reddita non sit, iure contrahit pag. 612. col. 2. Debitor Cestaris vel Reipublicae, ad tutelam vel curam accedere prohibetur pag. 612. col. 2. V A Variare. Papinianus, & Volusius Marianus sententiam suam mutarunt pagin. 442. column. 2. V E Venalitiarius. Qui sint venalitarij? pag. 120. col. 1. Vendere, euictio. Qui vendit rem suam tanquam alienam, & tanquam procurator, non potest postea eam euincere tanquam propriam, cum ipse quoque de euictione teneatur, tanquam procurator, sed habet actionem mandati contra dominum pag. 106. 107. & 108. Heres qui fundum vendidit quem ad se pertinere putabat iure hereditario, cuius tamen antea reuera dominus erat, an & quomodo habeat actionem contra eum qui fundum restitutori vendiderat? & ad quid? pagin. 108. & 109. Vendere, substitutus. Substitutus pupillariter vendens hereditatem patris, an hereditatem quoque pupilli vendidisse videatur? pag. 360. & 361. Vendere. Seruo rem domini minoris vendente certa summa traditam, potest eam dominus vindicare, nisi indemnitas ei praestetur pag. 7. & 8. Vendens rem suam viliori precio coactus vrgentibus oneribus, rem suam abicere & proicere dicitur pag. 89. col. 1. In emendo & vendendo licet contrahentibus naturaliter se decipere, & venditori quanto potest carius vendere, emptori autem quanto vilius potest emere pag. 89. col. 2. Qui venditioni consenserunt, perinde est, ac si vendidissent, haecenus saltem vt petere non possint quantum interest venditionem factam non fuisse pag. 201. col. 2. Venditio ad mensuram fundo si plus fuerit inuentum quam fuerit dictum pro toto debetur precium pagin.

sed et si pupillo pag. 44. col. 1. Finita tutela, officium tutoris alioquando durat pag. 63. col. 2. An & quomodo tutor bona pupilli emere possit? pag. 267. & 268. An & quomodo tutores vel curatores esse possint, qui sunt debitorum aut creditorum pag. 318. in fin. Tutor tenetur praestare in sua persona id omne quod aduersus alij quemlibet tanquam tutor praestare teneretur pag. 407. col. 2. Tutor aduersus alios experiri sine actione non potest, aduersus se potest pag. 407. col. 2. Tutor ante redditas tutelae rationes ita demum cum fisco contrahere prohibetur, si adhuc viuat is cuius tutela administrata est, nam si pupillus decesserit, licet heredi eius ratio reddita non sit, iure contrahit pag. 612. col. 2. Debitor Cestaris vel Reipublicae, ad tutelam vel curam accedere prohibetur pag. 612. col. 2. V A Variare. Papinianus, & Volusius Marianus sententiam suam mutarunt pagin. 442. column. 2. V E Venalitiarius. Qui sint venalitarij? pag. 120. col. 1. Vendere, euictio. Qui vendit rem suam tanquam alienam, & tanquam procurator, non potest postea eam euincere tanquam propriam, cum ipse quoque de euictione teneatur, tanquam procurator, sed habet actionem mandati contra dominum pag. 106. 107. & 108. Heres qui fundum vendidit quem ad se pertinere putabat iure hereditario, cuius tamen antea reuera dominus erat, an & quomodo habeat actionem contra eum qui fundum restitutori vendiderat? & ad quid? pagin. 108. & 109. Vendere, substitutus. Substitutus pupillariter vendens hereditatem patris, an hereditatem quoque pupilli vendidisse videatur? pag. 360. & 361. Vendere. Seruo rem domini minoris vendente certa summa traditam, potest eam dominus vindicare, nisi indemnitas ei praestetur pag. 7. & 8. Vendens rem suam viliori precio coactus vrgentibus oneribus, rem suam abicere & proicere dicitur pag. 89. col. 1. In emendo & vendendo licet contrahentibus naturaliter se decipere, & venditori quanto potest carius vendere, emptori autem quanto vilius potest emere pag. 89. col. 2. Qui venditioni consenserunt, perinde est, ac si vendidissent, haecenus saltem vt petere non possint quantum interest venditionem factam non fuisse pag. 201. col. 2. Venditio ad mensuram fundo si plus fuerit inuentum quam fuerit dictum pro toto debetur precium pagin.

sed et si pupillo pag. 44. col. 1. Finita tutela, officium tutoris alioquando durat pag. 63. col. 2. An & quomodo tutor bona pupilli emere possit? pag. 267. & 268. An & quomodo tutores vel curatores esse possint, qui sunt debitorum aut creditorum pag. 318. in fin. Tutor tenetur praestare in sua persona id omne quod aduersus alij quemlibet tanquam tutor praestare teneretur pag. 407. col. 2. Tutor aduersus alios experiri sine actione non potest, aduersus se potest pag. 407. col. 2. Tutor ante redditas tutelae rationes ita demum cum fisco contrahere prohibetur, si adhuc viuat is cuius tutela administrata est, nam si pupillus decesserit, licet heredi eius ratio reddita non sit, iure contrahit pag. 612. col. 2. Debitor Cestaris vel Reipublicae, ad tutelam vel curam accedere prohibetur pag. 612. col. 2. V A Variare. Papinianus, & Volusius Marianus sententiam suam mutarunt pagin. 442. column. 2. V E Venalitiarius. Qui sint venalitarij? pag. 120. col. 1. Vendere, euictio. Qui vendit rem suam tanquam alienam, & tanquam procurator, non potest postea eam euincere tanquam propriam, cum ipse quoque de euictione teneatur, tanquam procurator, sed habet actionem mandati contra dominum pag. 106. 107. & 108. Heres qui fundum vendidit quem ad se pertinere putabat iure hereditario, cuius tamen antea reuera dominus erat, an & quomodo habeat actionem contra eum qui fundum restitutori vendiderat? & ad quid? pagin. 108. & 109. Vendere, substitutus. Substitutus pupillariter vendens hereditatem patris, an hereditatem quoque pupilli vendidisse videatur? pag. 360. & 361. Vendere. Seruo rem domini minoris vendente certa summa traditam, potest eam dominus vindicare, nisi indemnitas ei praestetur pag. 7. & 8. Vendens rem suam viliori precio coactus vrgentibus oneribus, rem suam abicere & proicere dicitur pag. 89. col. 1. In emendo & vendendo licet contrahentibus naturaliter se decipere, & venditori quanto potest carius vendere, emptori autem quanto vilius potest emere pag. 89. col. 2. Qui venditioni consenserunt, perinde est, ac si vendidissent, haecenus saltem vt petere non possint quantum interest venditionem factam non fuisse pag. 201. col. 2. Venditio ad mensuram fundo si plus fuerit inuentum quam fuerit dictum pro toto debetur precium pagin.

I N D E X.

confinium demonstratione, siue per errorem, siue per dolum alterius facta immutari, nec aliquid talis demonstratio adiicit pag. 247. col. 1. & 2

Venditio, emptor.

Ex venditione facta sub pacto additionis in diem pure emptor acquirit fructus rei venditæ, & periculum rei ad eum pertinet pag. 327. & 328. col. 1. & 2. secus ex venditione condicionali pag. 328. col. 2

Venditio facta cum pacto additionis in diem, oblata meliore conditione, siue ab alio, siue ab ipso emptore resoluitur, nec fructus percepti remanent penes emptorem, siue alius, siue ipse meliorem conditionem obtulerit pag. 315 & 336

An venditio sub lege commissoria facta fructus sint interim emptoris? pag. 354. col. 1. & 2 & pag. 355

Venditio, euictio.

Pars quodammodo venditionis est, vt caueat venditor de euictione rei venditæ, vt si forte euincetur, habeat emptor actionem ex empto ob euictionem pag. 22. col. 2

Venditio, fideiussores.

Debitor fideiussores dando & ei remittendo pro eius indemnitate bona quædam ea conditione, vt vendita ei sint, si non ipse intra certum tempus fideiussores liberaret, post tempus acquiritur ex ea venditione pag. 333. & 324.

Venditio, filius.

An ex conuentione facta inter patrem & emptorem, absente filio, ad soluendam venditionem rei peculiaris à filio factam, liberentur pater & emptor, aut filius pag. 395. 396. & 397

Venditio, hereditas.

In venditione hereditatis quæ quantitas spectanda sit, an quæ fuit mortis tempore? an quæ fuit tempore venditionis? an quæ fuit tempore additionis? pag. 360. col. 1. & 2

Venditio, locatio.

Venditione per euentum conditionis legis commissoriae dissoluta, venditor actionem habet ex locato contra emptorem pro rata temporis quo venditio stetit pagin. 573. col. 1. & 2.

Venditio aut locatio vno nummo facta valet tanquam donatio pag. 608 col. 2

Venditio, mandatum.

Non videtur ex mandato res vendita, cum forma mandati seruata non est pag. 8. col. 2

Venditio, pactum.

Venditioni appositum pactum afficiens rem venditam transit in secundum, tertium, & vltiorem emptorem, si per plurimum personas emptio euenierit & ambulauerit per multas possessio. pag. 293

Pacta quæ sunt, siue initio vendi-

tionis, siue ipso contractus tempore, siue denique incontinenti insunt contractui, & ideo sicut partem contractus faciunt, ita & partem precij pag. 321. col. 1

Venditio, periculum.

Ad eum pertinet periculum peremptionis rei venditæ ad quem pertinet periculum deteriorationis pag. 273. col. 1

In condicionali venditione periculum rei venditæ, etiam ante conditionis euentum, pertinet ad emptorem, si postea condicio exiterit pag. 422. col. 1. & 2

Venditio, pignus.

Venditione sub pacto de retrouendendo facta, si emptor factus per traditionem dominus rem venditam creditori obligauerit, postea venditori suo retrouendiderit, an pignus ipso iure extinguitur? pag. 332. col. 1. & 2

Venditio pignoris à creditore facta tantæ potestatis est, etiam ad transferendum dominium, quantæ si à domino ipso facta esset pag. 338. col. 1

Venditio, scriptum.

Venditio in scriptis, & sine scriptis fieri potest pag. 227. col. 1. & 2

Venditio, seruus.

An valeat pactum in contractu venditionis appositum, quod seruus vendicus emptore mortuo fiat liber, & an eo mortuo libertatem seruus ipso iure consequatur? pagin. 446. in fin. & 447. column. 1. & 2.

Venditio, tributum.

Venditio fundi tributarij fieri potest propter tributa soluta pag. 532. col. 2

Venditio, tutor.

Tutor quomodo rem sibi à patre pupilli venditam, & non traditam, sibi ipsi propria autoritate tradere possit? pag. 317. & 318. col. 1. & 2

Venditio, usucapio.

Pura venditio facta sub pacto additionis in diem prodest ad usucapionem, si modo concurrant cætera necessaria, id est, possessio & bona fides. secus si sit condicionalis pag. 327. col. 1

Venditio.

Venditio ab aliquo facta alij quam cui dominus rei venditæ voluit venditam, non valet pag. 8. col. 2

Ex natura venditionis est, vt venditor caueat de sanitate rei venditæ, sicut & de euictione pag. 23. col. 1

Venditionem impedit, qui carius vendere vult, quam res sit pagin. 90. col. 2

Venditio rei alienæ, an & quomodo subsistere possit? pagina 203. col. 1. & 2.

Differentia inter venditionem & societatem pag. 225. col. 1

An & quomodo inter patrem & filium venditio contrahi possit? pag. 225. & 226

Venditio sine precio nulla est pag. 226. col. 1. & 2

Venditionis substantia consistit in precio pag. 216. col. 1

Translatio dominiij rei venditæ non tam ad substantiam, quam ad naturam & implementum venditionis pertinet pag. 226. col. 2

Venditionis substantia non in pecunia actu numerata consistit, sed in pecunia numeranda, licet generaliter dicatur pecunia numerata pag. 226. col. 2

Venditio sine precio conuento, licet non numerata, nulla est pag. 226. col. 1. & 2. & 227. col. 1

Ad probandam venditionem non sufficit factam esse mentionem venditionis in instrumento, nisi & precij mentio facta sit pagin. 227. col. 1. & 2

Venditio nullis etiam instrumentis interuenientibus facta valet, dummodo aliunde probetur pag. 227. col. 2

Venditione ipso iure resoluta rei venditionem exercere venditor non potest, sed actione personali ex vendito agere cogitur pagin. 230. col. 2

Ex venditione per conuentionem resoluta, competit actio ex vendito, secus si per aliam causam extrinsecam pag. 230. col. 2

Quando in venditione obligatio de euictione nascatur pagin. 235. col. 2

Creditor pignoratitius meliorem allatam conditionem abicere non potest in venditione pignoris facta cum pacto additionis in diem, si modo melior illa condicio ab inope emptore non offeratur, secus ipse venditor, denique dominus pagina 338. col. 1. & 2

An in venditione sub pacto additionis in diem facta, meliorem conditionem offerenti, res addici sub eodem pacto possit? pagina 338. & 339.

In venditione, res à pluribus facta diuersis pretijs cum pacto additionis in diem, potest per alios pactum exerceri aliis nolentibus, secus si vno pretio venditæ sint omnes omnium partes, quia tunc per contradictionem vnus, alij impediuntur pagina 339. & 340.

Ante venditionem perempta res venditionem facit nullam, secus post venditionem pag. 243. col. 1. & 2

In venditione & emptione venditæ res & traditæ non aliter emptori acquiri possunt, quam si is precium venditori soluerit, aut aliter eo nomine satisfecerit, veluti expromissore, aut pignore dato, aut denique fidem ei de precio habuerit pag. 247. & 248 & ratio, ibid.

An & quomodo alienæ rei venditio valet? pag. 253. col. 2

Actio ex vendito ad quid competere possit? pag. 260. col. 2

Dissentus in accessorio non vitiat emptionem, si in principali consensus ad sit pag. 262. col. 2

Quorum rerum venditio permittitur, vel non? pag. 263. col. 1. & 2

Rei futuræ emptio non valet, si ab utroque sciarur futura, vel ab emptore, secus si à venditore tantum pag. 264. & 265

Perfecta venditio non est rei quæ degustari, aut mensurari debuit ex conuentione ante gustum, aut mensuram

suram

I N D E X.

suram pag. 265. & 266

Iner quas personas venditio prohibetur? pag. 267. & 268

Venditio aut precij conuentio in arbitrium alterutrius contrahentium conferri non potest pagin. 269. col. 1. & 2.

An & quomodo venditio veneni sustineatur? pag. 269. & 270

Ad quem pertinet periculum rei venditæ quæ in specie consistit, ad quem rei quæ potest, numero, mensura consistit? pag. 272. & 273

Ante perfectam venditionem periculum rei venditæ pertinet ad venditorem, postea verò ad emptorem pag. 272. & 273. col. 1. & 2

Venditio non est vbi in contractu venditionis apponitur precij donatio pag. 274. & 275. col. 1. & 2

Venditio etiam perficitur, licet precio non soluto pag. 275. col. 1

Venditio facta eo precio quo ab alio empti antea fuerat, nulla est, si ea non empti, sed donata, aut aliter acquisita fuit pag. 275. col. 1. & 2

Vniuersa venditio donationis causa facta non valet, facta autem donationis causa pro parte valet pag. 276. col. 1. & 2

An venditio viliori precio inter virum & vxorem donationis causa facta valeat pag. 277. col. 1. & 2

Remedium rescindendæ venditionis iure veteris fuit incognitum pag. 277. col. 2

In venditione fructus oliuæ pendentes, si venditor est stipulatus decem pondo olei, si quinque tantum nata sunt, venditio & precij constitutio in quinque tantum consistit pag. 277. & 278. col. 1. & 2

In venditione fundi cum aqua etiam venitaque iter, licet de eo nihil dictum sit pag. 279. col. 1. & 2

In venditionibus id maxime spectandum est quod actum est, si verba interpretationem aliquam patiantur, sin minus id sequi oportet quod dictum est pag. 280. col. 2

In venditione fundi, si nihil exceptum sit ex natura contractus, etiam manufacta ad emptorem pertinent p. 281. col. 1

In venditione fundi cum omnibus accessorijs, etiam quod seruus ex peculio acquisierat venit pag. 281. col. 1. & 2.

In venditione ædificij rota quoque per quam aqua trahitur, venit pag. 281. col. 1. & 2.

Venditio mensæ argento cooperatæ pro solida ignoranti, emptori non valet pag. 282. & 283

Venditionis causa non minus indubia est, quam precij pag. 285. col. 2

Venditio ædificiorum ac villarum demolendi causa, aut destruedi prohibita est pag. 289. & 290. nisi ad opus reipublicæ facta sit ibid. pag. 290. col. 1

Qua poena puniantur emptor & venditor ex venditione ædificiorum destruedi causa facta? pag. 290. col. 1. & 2.

Venditio bona fide contracta ex minima causa rescindi non debet p. 291. col. 1. & 2. licet à minore facta esset ibid. col. 2

Venditio vno nummo facta nulla est pag. 291. col. 1

Nuda & imaginaria venditio nulla est pag. 292. col. 1. & 2

Imaginaria venditio licet ad alienationem inutilis sit, non est tamen sine effectu pag. 292. col. 2

An venditio rei quæ non superest tempore venditionis nulla sit, si in totum, aut pro parte superesse desierit pag. 293. & 294

In contractu venditionis veniunt omnia quæ sunt ex natura contractus, & licet non dicantur, ipsi tamen contractui consequentia sunt pag. 302. col. 1

In venditione fundi ruta cæsa non veniunt, nisi expressè dictum sit pag. 303. col. 1. & 2

Actio ex vendito datur, etiam ad id quod deuenit in pacto incontinenti appposito pag. 313. 314. & 315

In venditione horreorum veniunt dolia in horreis desolata, id est, solo affixa & infixæ, si non sint nominatim in venditione excepta, secus si non sint desolata pag. 315. col. 1. & 2

In venditione facta cum exceptione alicuius rei, ea res non pertinet ad venditorem, si tempore venditionis non sit, licet postea esse coeperit pag. 316. & 317

In venditione facta fundi cum exceptione manufactorum non continentur arbores, neque vites pag. 317. col. 1. & 2. non enim ea manufacta continentur, quæ in perpetuum facta sunt ibid.

Venditio non est quoties id agitur, ne dominium rei ad emptorem transeat: sed aut locatio, aut aliud genus contractus pag. 323. col. 1. & 2. & 324. col. 1. & 2.

In venditione condicionali non transfertur dominium rei venditæ ante conditionis euentum, non minus quam possessio, licet traditio secuta sit pag. 326. col. 2

Resoluta venditione per euentum conditionis sub qua resolutam placuit, definit esse pignus ab emptore constitutum, & ipso iure intercidit p. 332. col. 1

Fundus venditus & in diem additus computatur in bonis, & familia venditoris, non emptoris pagin. 332. in fin. si scilicet sub conditione venditus sit, non autem si pure ibid. & 333. col. 1. & 2.

Resoluta venditione quæ fuerat facta cum pacto additionis in diem ob allatam ab alio emptore meliorem conditionem, & secuta retrotraditione, fructus omnes, tam percipiendi quam percepti, licet consumpti sunt restituendi pagin. 334. & 335. col. 1. & 2.

An & quomodo valeat venditio aucti pro vino? pag. 238. col. 2

In venditione sub pacto additionis à pluribus contracta potest vnus ex venditoribus meliorem afferre conditionem pag. 340. col. 1. & 2

An venditio facta sub pacto additionis resoluta sit per oblationem melioris conditionis per secundum emptorem licet inopem, etiam dolo prioris emptoris factam? pag. 341. col. 1. & 2

Melior est condicio quam venditor approbavit in venditione pag. 342. col. 2

In venditione facta sub pacto additionis in diem, si pupillus sine tutoris autoritate, vel seruus alienus volente venditore adiciat, & liciterur, resoluitur prior venditio per posteriorem

pagina 342. & 343.

Venditio valet, si venditor obligetur emptori, licet emptor non obligetur venditori pagin. 342. & 343. col. 1. & 2.

In venditione facta secundo emptori qui meliorem attulit conditionem, nihil sequitur emptorem præter corpus rei venditæ pag. 343. & 344. col. 1. & 2.

Venditio sub pacto additionis in diem contracta non resoluitur per secundum emptorem pretium tantumdem offerentem, licet melior venditoris condicio fieri videatur, qui lucraret eo casu fructus à primo emptore perceptos pag. 344. col. 1. & 2

In venditione sub pacto additionis in diem contracta mortuo ante diem venditore iacenti hereditari melior conditio afferri non potest, secus si intra diem additionis heres existat p. 344. & 345. col. 1. & 2.

Venditio sub pacto additionis facta non resoluitur per secundum emptorem plus offerentem ratione alicuius rei quæ postea accesserit, quæ non minoris sit, vel ratione longioris temporis præij soluendi causa dati p. 345. col. 1. & 2

In venditione sub pacto additionis in diem contracta, sicut prior emptor oblata meliore conditione fructus restituere tenetur, ita & ipsi sumptus, & ea quæ in rem venditam erogauit, restitui debent pag. 345. & 346

Ex contractu emptionis & venditionis non alia nasci potest actio, quam ex empto ex parte emptoris & venditori, ex parte venditoris & præscriptis verbis ad id quod conuentum expressè & dictum est, nunquam tamen præscriptis verbis ad id quod actum est p. 346. col. 2

Venditio duarum rerum duobus facta cum pacto additionis in diem non resoluitur per adiectionem precij pro vna re factam si non appareat quæ ex duabus illa sit, quod si consistet de ea, resoluitur pro ea parte venditio pag. 346 & 347. col. 1. & 2

Venditio cum duobus socijs vnus rei contracta resoluitur ab vno ex socijs meliorem conditionem offerente, si sub pacto additionis in diem facta fuit pag. 347. col. 1

Venditio posterior valet fundi in diem additi, si postea precium adiectum est, & venditor alio fundo applicato eum ipsum fundum posteriori emptori, sine dolo malo adixerit, nec prior emptori venditor remanet obligatus pag. 347. & 348

Ex venditione per legem commissoriae resoluta, competit venditori actio ex vendito, vt fructus & deteriorationes consequatur, item ex venditione sub pacto additionis in diem resoluta pag. 351. col. 1. & 2

Venditione per legem commissoriae resoluta, id inter emptorem & venditorem actum intelligitur, vt quicquid ab emptore, siue arthæ, siue alio nomine, putà pro precio datum esset, id penes venditorem remaneret pag. 352. col. 2

Venditione per legem commissoriae resoluta, emptor lucratur fructus si partem precij soluerit pag. 351. & 352.

Lex venditionis committitur nulla interpellatione præcedente pag. 353. col. 1. & 2

I N D E X.

Lege venditionis commissi, si ea venditor uti velit, & venditio resolutur, & id quod artha, vel alio nomine datum est, ad venditorem pertinet p. 355. col. 1. & 2.
Venditione per legem commissio-riam resoluta & res vendita incerta est, & id quod accedit, non pertinet ad emptorem pag. 355. col. 1. & 2.
Non potest videri emptor in lege in venditionis commissi, etiam si pecuniam precij intra diem non soluerit, si modo statuto die paratus fuerit pecuniam offerre pag. 356. & 357.
Venditione per legem commissio-riam resoluta vindicari potest res vendita non solum ipso iure, sed etiam si ne metu exceptionis rei venditæ quidem, sed nunquam tradita pag. 357. & 358. si modo traditio facta non fuisset ibid.
Venditio rei alienæ rem venditam non afficit, sed tantum personas contrahentes pag. 259. col. 1.
Cur alienæ rei venditio valeat, & oppignatio autem non valeat pagin. 358. & 359.
Venditio hereditatis viuentis, cur non valeat pag. 358. & 359.
Ex hereditatis emptione actiones non solum hereditariæ pertinent ad emptorem, sed etiam eæ quæ hereditatis occasione quæritæ erant hereditariæ pag. 367. col. 1. & 2.
Venditio hoc modo concepta, si qua sit hereditas, est sibi emptæ, valet pag. 378. col. 1. & 2. nisi sciens ad se non pertinere vendiderit ibid. & p. 379.
Hereditate vendita, etsi non conuenit, ut quicquid iuris haberet venditor, emptor haberet, venditor tamen heredem se esse præstare debet pag. 379. col. 1.
Venditio spe hereditatis defuncti liberator venditor, etiam si nihil ad eum peruenerit, si modo sine dolo venditio contracta sit pagin. 379. col. 2.
Vendens nomen filijfamilias etiam actiones, quas de peculio contra patrem habet, præstare debet, nisi aliud actum sit pagin. 379. & 380. col. 1. & 2.
Venditio hereditate etiam res hereditarias venditor tradere debet pag. 380. col. 1. & 2.
Venditio conditionalis obligatio- nis pure contrahi potest, & ex ea actio ex vendito statim competere pagin. 383. col. 1. & 2.
Venditio quæ sit accepta litis æstimatione, necessaria est, non voluntaria, idcirco dignior est venditor cui faueatur pag. 389. col. 2.
Accretione vel diminutione precij venditio mutatur pag. 397. col. 1.
An venditio nudo consensu dissolui possit ubi venditor fideiussorem accepit de soluendo precio ab emptore vel emptor à venditoris siue traditionis nomine, siue euictionis pag. 398. col. 1. & 2. & 399. col. 1. & 2.
Venditio per acceptationem dissolui potest, sicut & per pactum pag. 400. col. 1. & 2.
Donatio precij à venditore facta emptori remissio debet, non autem venditionis resolutio est pagin. 401. col. 1.
Venditio sub conditione resolu- bilis, valet statim tanquam pura quousque resolutionis conditio extiterit p.

401. & 402. col. 1. & 2.
Venditio pura per conditionalem tolli non potest, nec in conditionalem conuerti pag. 402. col. 1.
Venditio semiplena & imperfecta resoluta ac renouari potest per plenam & perfectam non contra pagina 403. col. 1.
Venditioni consentiens non tenetur actione ex empto vendito, nec ex stipulatione ob eam causam incepta, sed tantum venditor pagin. 404. col. 1. & 2.
Venditio facta sincera fide ac iusto precio solemniter & nulla fraude interueniente ob cessationem collatio- num, vel reliqua tributorum aut ven- stigalium conuelli non debet nisi per fordes, vel per gratiam facta proponatur pag. 405. col. 1.
In venditione bonorum siue ab- sentis siue minoris subhaftationum solemnitas interuenire debet pag. 405. col. 2.
Venditio etiam quæ pro vestigialis solutione per procuratorem facti aut instante alio quolibet creditore facta sit, rescinditur, si vel omnino præter- missa & neglecta sit subhaftationum solemnitas vel ea minus exacte ac dili- genter facta, nisi per fordes aut gra- tiam maioris precij viliori precio dis- tracta sit p. 405. c. 2.
Venditio etiam sub nomine sub- haftationis publicæ facta, rescinditur ob lationem pagina 406. colum- na 1.
Venditio rescissa tanquam mala fide facta fructus cum re vendita sunt restituendi p. 406. c. 1.
Venditio fundi facta, lege dicta, ut si ad diem non sit soluta pecunia res inempta fiat, nulla est si emptor tutor datus pupillis venditoris intra dictam diem contutoribus non solue- rit p. 407. col. 1. & 2.
Venditio earum rerum quæ nume- ro, pondere, ac mensura consistunt vi- no pretio facta, sicut cæterarum rerum statim perfecta est, atque de pre- cio conuenit: aut, est facta in aunc- ros, pondera, & mensuras, & tunc non est perfecta ante pondus, numeratio- nem aut mensuram pagina 409. co- lumn. 2.
Venditio ad mensuram facta quo- dammodo conditionalis est & imper- fecta, idcirco periculum & custodia per- tinet ad venditorem, hætenus scilicet ut venditor precium quod accepit red- dere debeat, non etiam præstare id quod emptoris interest pagina 410. 411. & 412.
Venditionis vini per auersionem, & in globo factæ, ad quem transeat periculum ante vel post degustatio- nem pag. 417. & 418.
An venditione vini in qua nihil de degustatione dictum est, omne peri- culum, siue qualitatis, siue substantiæ ad emptorem omnimodo pertineat dum ne qua mora in vino tradendo per venditorem facta sit, si modo vi- num in specie aut per auersionem venditum sit, non in genere ad men- suram & precio in singulas mensuras constituto pagina 417. column. 1. & 2.
Quando vini per auersionem ven- diti finis custodiæ sit? auerendi tem- pus pagina 418. columna 1. siue tem- pus adiectum sit, siue non ibid. col. 1. & 2.
Quomodo pactum in venditione appo-

Ex venditione rerum quæ pondere, numero, mensuræ consistunt, peri- culum rei venditæ ante mensuram, pondus, aut numerum est venditoris pag. 419. col. 1. & 2.
Venditæ rei præstatio fieri non de- bet à venditore, nisi quod dolo malo eius interceptum esset, si per empto- rem steterit, quo minus ad diem res vendita tolleretur pagina 419. col. 1. & 2.
Contracta venditione quod rei venditæ per alluionem accessit vel decessit ad emptorem pertinet pag. 420. col. 1. & 2.
In venditione fundi, veniunt etiam ea quæ cedunt in modum fundi, si aliter conuentum non sit, quæ ve- rò non cedunt in modum fundi, ut sunt loca publica, non veniunt nisi id actum sit pagina 420. column. 1. & 2.
Venditione perfecta, periculum rei venditæ pertinet ad emptorem pa- gina 421. column. 1. & 2. etiam ante traditionem ibid.
Quando venditio perfecta esse vi- deatur? 421. & 422.
Ex venditione conditionalis em- ptor & venditor, ac eius heredes obli- gantur, licet ante conditionis cæsum contrahentes decesserint pag. 422. col. 2.
Venditio conditionalis extincta re vendita ante conditionis euentum euanescit pag. 423. col. 1. & 2.
Venditio conditionalis non cor- ruit, ne quidem pro parte, si ante con- ditionis euentum res fiat deterior, modo non perierit in totum pagina 423. col. 2.
Venditio conditionalis, neque pura neque perfecta est ante impletam conditionem pagina 424. colum- na 1.
Venditio usufructus extinguitur morte venditoris non emptoris, si usufructus ab usufructuario venditus sit, extinguitur verò morte emptoris, non venditoris, si à proprietario usufructus venditus sit pagina 424. & 425.
In venditione fundi arbores vi deiectione non continentur, si eas vi de- iectas emptor sciebat, secus si ignorat & venditor sciebat pagin. 425. & 426. col. 1. & 2.
Venditio rerum mobilium ad men- suram facta, non potest dici perfecta ante mensurationem, secus venditio rerum immobilium pagina 426. & 427.
In venditione insulæ, quæ postea incendio perierit, cui perierit, an ven- ditori, an emptori? pagina 427. col. 1. & 2.
Periculum vinorum quæ in dolis erant venditorum, pertinet ad empto- rem, si ea antequam ab illo tolleren- tur suæ naturæ corrupta fuerint, siue ea non degustauerit, siue malè degusta- uerit, modo venditor nihil de bonita- te eorum affirmauerit pag. 430. col. 1. & 2.
Pactum in venditione appositum facit partem precij pagin. 434. co- lumn. 1.
Actio ex vendito datur, etiam pro eo quod venit per pactum in ven- ditione appositum, siue in dando, siue in faciendo illud consistat pagin. 460. col. 1.
Quomodo pactum in venditione appo-

positum faciat partem precij? pag. 460. col. 2.
An filiusfamilias venditionis sit ca- pa? pag. 463. col. 1. & 2.
Actio ex vendito datur venditori quoribus ipsius interest id fieri quod promissum est pag. 466. col. 1.
Cur alienæ rei venditio permitta- tur pag. 468. col. 1.
Venditæ rei vacua possessio non vi- detur tradita à venditore, si ea posses- sio, vel impediri ab aliquo, vel auocari possit pag. 473. col. 1.
Præstationes faciendæ ratione rei venditæ principaliter, etiam faciendæ sunt in re quilibet accessorie vendi- tæ, nisi hætenus ut dupla eo nomine nunquam præstetur pagin. 475. & 476.
In venditione dolus & culpa præ- stari debet, tam circa rem venditam, quam circa accessoria pag. 486. col. 1. & 2.
Actio ex vendito competit vendi- tori ad ea consequenda, quæ ei ab emptore præstari oportet pag. 488. col. 1. & 2.
In actionem ex vendito veniunt pretium quanti res venit, & vlturæ precij post diem traditionis pag. 488. & 489. col. 1. & 2.
Per actionem ex vendito sumptus facti in re vendita repetuntur ante traditionem rei pagin. 490. column. 1. & 2.
Actio ex vendito competit vendi- tori ad consequenda omnia quæ em- ptorem venditori præstare æquum est pag. 490. col. 2.
An ex venditione procuratoris do- minus obligetur, & sibi actio quaeratur? pag. 492. col. 1. & 2.
Acta omnia in contractu venditio- nis, aut incontinenti apposita partem precij facere intelliguntur pag. 502. col. 1. & 2.
Venditio recta contrahitur ea lege, ut emptor rem emptam nemini videri possit, quam venditori pag. 502. col. 1. & 2.
Stipulatione pænali in venditionis contractu apposita & commissi, si id quod interest pœnam excedat, & pœ- na peti potest, & id quod excedit pœ- nam actione ex empto pagin. 528. col. 2.
Venditæ domo, etiam quod extra domum est, si domui iunctum sit, vel domui vsibus & commodis destina- tum, venit in venditionem pag. 534. col. 1. & 2.
Venditio valet serui qui apud ho- stes sit, & eius præstatio differtur, do- nec redcat pag. 538. & 539.
Beneficium l. 2. Cod. de rescind. vend. toti veteri Iurisprudentiæ incogni- tum pagin. 514. col. 1. & 2.
Ex traditione alicuius rei certo pre- cio vendendæ, ut quo plures vendere- tur, superfluum venditor lucraretur, competit actio præscriptis verbis in- certis pagin. 664. & 665. neque enim emptio, neque mandatum, neque for- cietas est ibid.
Venditor, æstimatio.
In æstimanda re vendita si venditor traditioni moram fecerit quod tem- pus inspicendum sit, an litis conte- staturæ, an mortis, an condemnationis? pagin. 455. column. 1. & 2. & pagin. 456. column. 1. & 2.

I N D E X.

Venditor, debitor.
Debitor aut venditor aliquid de suo fundo præstare obligatus, non trans- fert obligationem in fundi possesso- rem pag. 324. & 325. column. 1. & 2.
Venditor, emptor.
Dominus alienare prohibitus non potest vendere, nec emptor eius rei venditæ dominium nascisci, nequi- dem per vsucapionem pag. 255. & 256. siue sciens, siue ignorans emptor em- erit 256. col. 1.
Venditor, euictio.
Venditor de euictione liberatus per conuentionem tenetur, tamen ad pre- cij restitutionem tenetur, sed non ad interesse pag. 476. col. 2. etiam si ap- pertit conuentum sit, ne ad precij re- stitutionem tenetur ibid. & pag. 477. col. 1.
Venditor, heres.
Venditor coheres portionis heredi- tariæ, si totum defuncti debitum pœnale, aut pignoratitium soluerit, habet subsidiariam actionem ex stipu- lato aut ex vendito contra emptorem ut solutum consequatur pagin. 381. & 382.
Venditor vinum venditum effun- dere potest, si diem ad metiendum præstituit, nec intra diem admetum est, heres verò vinum legatum effun- dere non potest congrua interpella- tione facta pagina 412. & 413. co- lumn. 1.
Venditor, locator.
An durius obligetur venditor loca- tor, an locator venditor pag. 597. & 598. col. 1.
Venditor, stipulator.
In alternatiuis emptionibus electio est venditoris, non tam quasi vendi- toris, quam quasi debitoris pag. 266. col. 1. & 2. sicut & stipulatoris ibid.
Venditor, vsucapio.
Venditor rei alienæ, vel etiam alij obligatæ post longi temporis præscri- ptionem, vel vsucapionem desinit em- ptori de euictione teneri pagin. 105. col. 2.
Venditor.
Vendens quomodo rem venditam tradere teneatur? pag. 21. col. 2.
Venditor rei suæ precium consti- tuere non potest, nisi in iureiurando in litem propter contumaciam eius qui rem alienam reddere non vult p. 88. col. 2.
Tutor vel curator, tanquam tutor vel curator vendens, non tenetur finita administratione, nisi proprio nomine se obligauerit pag. 107. col. 2. secus procurator, & ratio diuersitatis ibid.
Venditor cuius culpa venditio non subsistit, tenetur emptori in id omne quod ex ea causa intererit emptoris pag. 235. col. 2.
Part. III. Tom. vlt. INDEX.

Venditor ex venditione rei deter- rioris, quam tamen scienter pro bona vendiderat, tenetur emptori ex em- pro, quanti emptoris interest ob eam causam pag. 237. col. 1.
In alternatiuis ratione rei venditæ, electio est venditoris, non emptoris: ratione verò precij est emptoris pag. 252. & 253.
An cogendus sit venditor, ut domi- nium rei venditæ transferat in em- ptorem? pag. 253. & 254.
Vtrum venditor ad rem tradendam cogi præcisè possit pagina 254. co- lumn. 1.
Vendito seruo sine peculio quic- quid peculio postea accedit, id totum venditori adrestitit pagin. 260. col. 1. & 2.
In contractu venditionis verba quæ possunt intelligi actiue & passiue in præiudicium venditoris actiue aut pas- siue intelligi possunt, non in præiudi- cium emptoris pagina 261. column. 1. & 2.
Venditor in dubio nihil aliud vi- detur vendere, quam ius quod in re vendita habet pag. 261. col. 2.
Venditor possessionis debet præsta- re se possessorem potiorum, sicut & venditor iure creditoris debet præsta- re se creditorem potiorum pag. 265. col. 2.
Venditor tenetur præstare custo- diam in re vendita, si tamen sine cul- pa sua perierit, non tenetur pag. 270. & 271.
Venditor emptori præstare tenetur quod sine incommodo & dispendio ipsius venditoris futurum est pag. 271. col. 1.
Venditor post venditionem actio- nes, & quicquid ob rem venditam consecutus est emptor: codere & re- stituere tenetur pag. 271. col. 1. & 2. periculo tamen emptoris p. 272. col. 1.
Venditor ex eo quod commendan- di gratia dixit, non obligatur, nisi deci- piendi emptoris gratia commendatio facta sit de iis quæ non apparent, si verò de iis quæ apparent, non obliga- tur pagina 283. & 284. column. 1. & 2.
Venditori semper præstandum illud est, propter quod vendidit vilius, & emptori id propter quod emit carius pag. 284. col. 2.
Venditoris promissio generalis non refertur ad id quod emptor sciebat p. 283. & 284. col. 1. & 2.
Venditor omnimodo præstare de- bet dolum malum à se abesse, etiam si de eo nihil dictum sit pagin. 285. col. 1. & 2.
Venditor ex venditione vasis auri- chalcis pro auro tenetur, ut aurum quod vendidit, præstet pagin. 286. col. 2.
Iniquum est non permitti venditori quod inuitus emptor accipere non cogeretur p. 295. in fi.
Venditor fundi, si non dicat uti optimus, maximisque est, non vendit liberum, sed qualis est, siue vrbatum sit prædium, siue rusticum pa. 295. & 296. col. 1. & 2.
Venditor in venditione sexaginta doliorum, si tantum sexaginta habeat, ea integra emptori præstare non tenetur, si verò centum habeat, electio- nem habet sexaginta ex centum, mo- do deteriora non eligat pagin. 296. & 297.
297

297
Venditor ex venditione rei deter- rioris, quam tamen scienter pro bona vendiderat, tenetur emptori ex em- pro, quanti emptoris interest ob eam causam pag. 237. col. 1.
In alternatiuis ratione rei venditæ, electio est venditoris, non emptoris: ratione verò precij est emptoris pag. 252. & 253.
An cogendus sit venditor, ut domi- nium rei venditæ transferat in em- ptorem? pag. 253. & 254.
Vtrum venditor ad rem tradendam cogi præcisè possit pagina 254. co- lumn. 1.
Vendito seruo sine peculio quic- quid peculio postea accedit, id totum venditori adrestitit pagin. 260. col. 1. & 2.
In contractu venditionis verba quæ possunt intelligi actiue & passiue in præiudicium venditoris actiue aut pas- siue intelligi possunt, non in præiudi- cium emptoris pagina 261. column. 1. & 2.
Venditor in dubio nihil aliud vi- detur vendere, quam ius quod in re vendita habet pag. 261. col. 2.
Venditor possessionis debet præsta- re se possessorem potiorum, sicut & venditor iure creditoris debet præsta- re se creditorem potiorum pag. 265. col. 2.
Venditor tenetur præstare custo- diam in re vendita, si tamen sine cul- pa sua perierit, non tenetur pag. 270. & 271.
Venditor emptori præstare tenetur quod sine incommodo & dispendio ipsius venditoris futurum est pag. 271. col. 1.
Venditor post venditionem actio- nes, & quicquid ob rem venditam consecutus est emptor: codere & re- stituere tenetur pag. 271. col. 1. & 2. periculo tamen emptoris p. 272. col. 1.
Venditor ex eo quod commendan- di gratia dixit, non obligatur, nisi deci- piendi emptoris gratia commendatio facta sit de iis quæ non apparent, si verò de iis quæ apparent, non obliga- tur pagina 283. & 284. column. 1. & 2.
Venditori semper præstandum illud est, propter quod vendidit vilius, & emptori id propter quod emit carius pag. 284. col. 2.
Venditoris promissio generalis non refertur ad id quod emptor sciebat p. 283. & 284. col. 1. & 2.
Venditor omnimodo præstare de- bet dolum malum à se abesse, etiam si de eo nihil dictum sit pagin. 285. col. 1. & 2.
Venditor ex venditione vasis auri- chalcis pro auro tenetur, ut aurum quod vendidit, præstet pagin. 286. col. 2.
Iniquum est non permitti venditori quod inuitus emptor accipere non cogeretur p. 295. in fi.
Venditor fundi, si non dicat uti optimus, maximisque est, non vendit liberum, sed qualis est, siue vrbatum sit prædium, siue rusticum pa. 295. & 296. col. 1. & 2.
Venditor in venditione sexaginta doliorum, si tantum sexaginta habeat, ea integra emptori præstare non tenetur, si verò centum habeat, electio- nem habet sexaginta ex centum, mo- do deteriora non eligat pagin. 296. & 297.
297

I N D E X.

Venditor demonstratione fundi facta & confines & vicinos nominare non tenetur, sed si nominet, non debet cum celare, quem si emptor sciuisset, non emisset pag. 300. col. 1. & 2

Venditor pro euictione tenetur, & precium restituere & emptori prestare quanti eius interest euictam rem non esse pag. 302. col. 1

Venditor etiam pro euictione usufructus tenetur emptori, licet nihil dictum sit pag. 302. col. 1. & 2

Venditor non tenetur pro euictione feruiturum, siue rusticorum praediorum, siue urbanorum, nisi expressè tales feruitutes accessuras esse fundo vendito promiserit pag. 302. col. 2 & pag. 303. col. 1. & 2

Venditor feruitutem praedii venditis debitam dolose reticens emptori, si emptor non vtendo per statutum tempus, eam feruitutem amiserit, tenetur emptori ex empto ob dolum pag. 303. col. 1. & 2

Venditor dolum malum a se abesse praestare debet, p. 305. col. 1. & 2. & hoc solebat poni in contractibus omnibus ibid.

Venditor promittens emptori se daturum quicquid mercedis nomine a conductore suo exegisset propter rem venditam, non tantum dolum, sed & diligentiam in exigendo tenetur praestare pagin. 305. columna 1. & 2.

Vendita sylua caedua glandes, quae ex arboribus decidunt priusquam caesa sit, sunt venditoris, postea vero emptoris pag. 312. col. 1. & 2

Venditor praetextu exceptionis totam rem venditam retinere non potest p. 317. col. 2

Venditor fundi partem dimidiam, ea lege vendens, vt emptor alteram partem annis decem certa pecunia in annos singulos a se conductam haberet, habet actionem ex venditione contra emptorem, vt is alteram partem conducatur pag. 320. col. 1

Venditor allata meliore conditione posteriori emptori addicere potest pag. 336. col. 1. & 2

Venditor rem suam dolo malo vendere duobus prohibetur, quod si contra fecerit, incidit in crimen stellionatus, adeoque in crimen falsi pagin. 336. col. 1

Venditor allata meliore conditione prioris emptorem certiore facere debet, vt si quid alius adicit, ipse quoque adicere possit pag. 336. & 337.

Venditor in pacto additionis meliorem oblatam conditionem abicere potest, sequique primam quasi meliorem pag. 337. col. 1. nisi aliter conuentum sit ibid. col. 2

In venditione facta sub pacto additionis, si res secundo emptori addicatur, qui plus non obtulit, prima venditio non rescinditur, & venditor primo & secundo emptori remanet obligatus pagina 340. 341. columna 1.

Quicquid ad vilitatem venditoris pertinet, pro meliore conditione haberi debet pag. 344. col. 1

Lege venditionis commissaria venditor eligere debet, an commissariam exercere velit, an precium petere, & vno electo aliud petere postea non potest p. 352. col. 1. & 2

Conuentio valet in lege commissoria apposta vt si venditor post commissam legem & resolutam venditionem eundem fundum alij venderet, quanto minoris vendidisset, id a prioris emptore exigeret pagin. 352. & 353. col. 1. & 2

An venditor nulla conuentione apposta in lege commissoria post resolutam venditionem possit exigere a primo emptore quod a posteriore minus consequi possit pagina 353. col. 1. & 2

Venditor legi commissoriae renunciat, qui post diem commissoriae legi praestitutum precium petiit vel accepit pag. 358. col. 1. & 2

Venditor affirmans aliquid esse de hereditate, quod reuera non erat, tenetur de euictione pagina 359. columna 2

Venditor hereditatis de euictione satisficere non debet, de qua nec cauere quidem cogitur p. 359. col. 1. & 2

Venditor hereditatis emptori de facto suo satisficere tenetur pagina 359. & 360

Venditor hereditatis antequam corpora hereditaria nactus fuerit actiones duntaxat sibi competentes emptori tradere tenetur pag. 361. & 362

Venditor hereditatis dolum & latam culpam praestare tenetur, sed non leuem p. 365. c. 1. & 2

Venditor hereditatis emptori praestare tenetur quicquid actione de peculio ex contractu filijfamilias vel serui praestare debuisset creditori p. 365. & 366

Venditor hereditatis lucrum illicitum emptori praestare non tenetur, & quod indebitè exegerit, reddere, & quod indebitè soluerit aliis, ab eodem emptore repetere non potest pagin. 366. c. 1. & 2

Venditor hereditatis iniquè condemnatus quicquid ex ea condemnatione sine dolo soluerit ab emptore repetere potest p. 366. col. 2

Venditor hereditatis, si aliquid praestiterit ex venditione alicuius rei hereditariae, ab emptore repetere non potest, cum vt venditor, sed non vt heres praestiterit pag. 367. & 368. col. 1. & 2. nisi rei venditae precium emptori hereditario restituerit ibid.

In venditione hereditatis excepto seruo sine peculio quod ab emptore consequi possit venditor conuentus actione de peculio? pag. 368. & 369. col. 1. & 2

An venditor hereditatis aedes sibi excipiens damni infecti stipulationis onus sustinere debeat pagina 370. col. 1

An venditor hereditatis Titij ab emptore institutus, postea heres, si eam hereditatem Scio vendiderit, ex priori venditione hereditatis, cum Scio agere possit? p. 370. & 371

Venditor hereditatis actione ex venditione, consequi quod promissit, licet nondum praestiterit, ab emptore potest p. 371. col. 1. & 2

Periculum rei quae in numero consistit, transit ad venditorem, si nondum numerata sit pagina 273. & 274

Venditor in vendendo praedio conueniens vel vicinos aliquos celans, tenetur emptori ad id omne quod ex ea causa potest interesse pagina

274. columna 1. & 2

Venditor hereditatis exactam partem cum sine dolo malo vel culpa petens, non tenetur emptori pag. 374. col. 1. & 2

Vendita hereditate, quae ad emptorem postea non peruenerit quantum emptori praestari debeat a venditore p. 377. c. 1. & 2

Vendito omni iure quod haberet venditor super hereditate, an valeat venditio, si nullum ius haberet, & ad quid tenetur emptori, si sciret nullum ius in hereditate sibi competere? p. 377. & 378. col. 1. & 2

Venditor hereditatis tenetur emptori quanti interest, si vendiderit tanquam heres, cum esset tantum fideicommissarius pag. 380. & 381

Venditor hereditatis Titij, debitoris eiusdem heres postea factus, tenetur emptori actione ex empto pag. 383. & 384

Venditor hereditatis sui creditoris tenetur emptori debitum praestare p. 384. c. 1. & 2

Venditor hereditatis interposita stipulatione rem hereditariam alij vendens, non committitur bis stipulatio vt rem & precium praestare debeat, sed tantum vnum p. 384. & 385

Venditor hereditatis rem hereditariam persecutus, alij vendens interposita ante venditionem stipulatione rem praestare debet, precium autem interposita stipulatione post venditionem p. 385. c. 1. & 2

Venditor hereditatis, si precium aliquam hereditatis alij vendiderit, & species intererit, an emptori hereditario tenetur ad precium rei venditae licet perempta? p. 385. & 386

Venditor hereditatis alij rem aliquam hereditariam vendens, tam negotiorum emptoris hereditatis gerit quam ipsius hereditatis pagina 386. col. 1

An venditor qui ante traditionem rei vni venditae, alij postea vendiderit, & ab eo precium accepit, primo emptori precium a secundo acceptum restituere tenetur, si res perierit, ante traditionem? pag. 386. 387. 388. & pag. 389. col. 1

In venditione hereditatis hoc agitur tacite, vt si quid tanquam heres venditor fecerit, id praestet emptori, quasi illius negotium agat pagin. 387. col. 1

Venditor fundi, quamuis fructus quos percepit ex fundo vendito, nec dum tradito restituere cogatur emptori a quo precium accepit, si tamen fundum neglexerit, id est, nec eum coluerit, nec e proinde fructus ex eo vltimos perceperit, nullos tamen praestare cogendus est, nisi si culpa ipsius aliquis praecessisse cogatur pag. 387. col. 1. & 2. & 388

Venditor qui rem venditam ab alio possessionem petiit, & litem estimationem accepit, vtrum precium rebus rem ad actionem, an quod accepit a possessore, siue res extet, siue perierit, emptori restituere tenetur? pag. 388. 389. & 390

Venditor ad traditionem rei tenetur vbi fuit in culpa, vbi vero non fuit, tenetur ad cedendum pagin. 390. columna 1

Venditor vt deiectus a possessione fundi vendit, aut futurum rei venditae passus, si duplum a fure per iudicem acceperit, & tamen rem ipsam quod recuperauerit, quid emptori reddere tenetur pag. 390. col. 1. & 2

Venditor qui sine culpa rei venditae possessionem amittit sicuti rem ipsam emptori praestare non tenetur, ita nec estimationem pag. 391. col. 1

Venditor vendita domo combusta aream praestare debet, si ante venditionem combusta non erat, secus si erat combusta, & ratio differentiae pag. 391. col. 2

Venditor pretio rei venditae non solum rem venditam iure pignoris retinere potest pag. 391. col. 1. & 2

Licet emptor partem precij soluerit ibid.

Venditor rem venditam traditam & ab alio possessionem persequi iure pignoris non potest ad precium consequendum nisi per specialem conuentionem sibi prospexit pag. 392. col. 1

Venditor hereditatis pro precio non soluto vel in parte tantum soluto corpora hereditaria iure pignoris retinere potest pag. 391. & 392

Venditor actionis quam aduersus ipsum principalem reum habet, omne ius quod ex ea causa ei competit tam aduersus ipsum reum quam aduersus fideiuflores cedere debet, nisi aliud adsum sit pag. 392. col. 1. & 2

Venditor nominis quicquid vel compensatione, vel exactione fuerit consecutus, integrum emptori restituere compellitur pag. 392. & 393

Venditor hereditatis, legatarij heres factus legatum ab emptore consequi potest actione ex vendito, si nondum legatario solutum fuerat. pag. 393. col. 1. & 2

Venditor hereditatis praestare emptori debet id omne quod ex hereditate ad eum peruenit nisi si quid nominatum excepit, adeoque quod nomine & occasione fundi excepti acquisitum est pag. 393. & 394

Contra fideiuflorem venditoris actio ex empto competere nunquam potest, sed tantum ex stipulatione pag. 398. col. 2

Venditio rerum quae degustari possunt, vel est facta cum conuentione, vt degustentur, vel non prior casu periculum pertinet ad venditorem ante degustationem, postea ad emptorem, secundo casu ad quem transeat periculum, an ad emptorem, an ad venditorem pag. 409. & 410

Venditor actione ex vendito emptorem conuenire potest, vt praestet id omne quod interest, si rem venditam intra diem praestitutam non repetat pag. 412. & 413. col. 2

Venditor vini mensurandi etiam nulla praestituta die potest per corbem mensuram facere & effundere congrua interpellatione facta vel mercedem doliorum exigere si non effuderit pag. 413. & 414

sed quo casu hoc verum sit ibid. & pag. 415

Venditor rei venditae custodiam ita praestare debet ante admetiendi diem, vt tamen fatale damnum vel vis magna eum excuset pag. 415. col. 1. & 2

Diligentiam autem & custodiam qualem praestare debeat? ibid. & pag. 416. col. 1. & 2

Venditor vini auersione venditii custodiam tantum debet praestare pag. 417. & 418

Venditione perfecta venditor non

potest eandem rem alij vendere quin crimen falsi incurrat pag. 421. col. 1

nisi emptor in mora fuerit soluendi precij ibid.

Periculum rei venditae potest ad venditorem pertinere, si ita conuentum sit pag. 426. col. 1. & 2

Venditor maiorem diligentiam in re vendita praestare tenetur quam in suis pag. 427. & 428. col. 1

An periculum rei venditae pertinet ad venditorem ante traditionem pag. 428. col. 1. & 2. & 429. col. 1. & 2

Venditor est dominus rei venditae ante traditionem, imò & post traditionem quandiu solutum non est precium aut aliter eo nomine satisfactum pag. 429. col. 1

Periculum rei venditae licet ad emptorem spectet ante traditionem, custodiam tamen praestare venditor debet ad traditionem vsque, & periculum per negligentiam custodiae contingens pertinet ad venditorem pag. 429. col. 1. & 2

Dominium rei venditae spectat ad venditorem etiam soluto precio aut habita de eo fide, aut si aliter ei satisfactum sit quousque traditio secuta sit pag. 432. col. 2

Venditor & emptore simul ac eodem tempore moram contrahentibus magis emptori quam venditori mora nocet, diuersis vero temporibus adhibita mora posterior nocet moroso pag. 433. col. 1. & 2

Emptoris mora facit vt venditor exinde non culpam, sed tantum dolum praestare debeat pag. 433. & 434

Venditio serui ea lege facta vt intra certum tempus manumittatur, si manumissus non fuerit, venditori actio ex vendito non datur ad poenam ratione affectionis pag. 444. col. 1

Venditor ad traditionem rei venditae obligatus si eam non tradat cogitur praestare quanti emptoris interest, nec praesice rem illam tradere compellitur pag. 448. & 449

Venditor rem venditam praesice tradere non cogitur si malitè quanti emptoris interest, perfoluere pagin. 449 col. 2

Venditor celans emptori id quod si sciuisset, vel nullo modo vel minoris emptoris fuisset, tenetur emptori actione ex empto pag. 450. & 451

Quae traditio rei venditae a venditore requiritur pagin. 452. & 453. col. 1 & 2

Venditor non tantum rei venditae possessionem transferre in emptorem debet, sed etiam ita transferre vt sic vacua, id est, quae sit talis, vt neque auocari ei possit possessio, neque superior quisquam esse in causa possessionis pag. 452. col. 1. & 2. & pag. 453. columna 1. & 2

Venditor rei incorporalis & patientis pro traditione praestare debet & cauere per se non fieri quominus emptor iure emptor vtatur pagin. 454. col. 2. & 455. col. 2

Venditor sine causa obligatus non tantum doli exceptionem aduersus emptorem quandocumque ex empto agentem habet, sed etiam conditionem incerti per quam condicatur obligationem empti 459. col. 2

Venditor actione ex empto tenetur si rem venditam faciat deteriore an tequam tradat pagin. 461. columna 1. & 2

Venditor aut locator vasis viciofi, Part. III. Tom. vlt. INDEX.

licet ignorauerit viciam vasis, tenetur si res in vase apposta aut effundatur aut corrumpatur, secus commodator pag. 462. col. 1. & 2

Venditor fundi actione ex empto tenetur non solum si nullum iter debeat quod accessurum dixerit, sed etiam si aliquod debeatur, quod tamè debitum fuisse venditor non dixerit pag. 461. & 462

Venditor & dolum & culpam praestare debet etiam leuem pag. 464. col. 1. & 2. in princip.

Venditor fundi qui usufructum ad alium pertinere dicit, non potest actione ex empto conueniri licet ipse usufructum sibi retineat, nec ad alium pertineat quandiu videlicet ille alius viuet pag. 464. & 465

Venditor fundum tanquam seruientem vendens si liberum tradiderit, habet actionem ex vendito & conditionem indebiti aduersus emptorem pag. 465. col. 1

Venditor animalium cauere debet ea sana praestari pag. 469. col. 1. & 2

Venditor serui fugitivum non esse emptori omni modo praestare debet pag. 470. & 471

Venditor ob non traditam rem venditam & ob id quod de euictione satisficere aut repromittere recusat, duplici praestatione non est onerandus, sed tantum praestatione eius quod plurimum interest pagin. 471. & 472

Venditor ob non praestitum quod in venditione debuit praestare ad quid emptori tenetur 472. col. 1. & 2

Venditor rem venditam non tradens quanti emptoris interest condemnari debet pagin. 471. columna 1. & 2

Venditor non satisficiens condemnandus est quanti plurimi emptorem acturum de euictione periclitari oportet pag. 471. col. 1. & 2

Venditor non cogitur de euictione, sed tantum cauere nuda re promissione, id est, per stipulationem, sed sine fideiuflore pag. 471. col. 1. & 2

Venditor alieni serui cum furtis noxiisque solutum praestare debet pag. 471 col. 1. & 2

Venditor conueniri dicitur per mediam personam emptoris pagin. 472 col. 2

Venditor rei alienae si conueniente ne de euictione teneatur, tenetur si sciens vendiderit, secus si ignorans pag. 474. col. 1. & 2. & 477. col. 2

Ex venditione iactus retis venditor actione ex empto conueniri potest si reuocare noluerit pag. 478. col. 1. & 2 & quid & quantum praestare hoc casu tenetur? ibid.

Venditor rei viciofi tenetur in id omne quod emptoris interest si sciens vendiderit, si vero ignorans tenetur tantum quantum minoris emptor emisset si viciam sciuisset pag. 478. & 479

Venditor propter dolum obligatus ad id quod interest emptoris tenetur etiam ad interesse extrinsecum pag. 480. col. 1. & 2

Venditor licet ignorans rei venditae viciam si eam vicio carere adseuerauerit actione ex empto tenetur pag. 480. col. 1. & 2

Venditor qui dolose mentitur circa ea quae faciunt rem venditam preciosorem aut viliorè tenetur ex empto, sicut & emptor qui dolose periuadent venditori rem venditam esse minimam vt minoris emat pagin. 480. & 481

I N D E X.

licet ignorauerit viciam vasis, tenetur si res in vase apposta aut effundatur aut corrumpatur, secus commodator pag. 462. col. 1. & 2

Venditor fundi actione ex empto tenetur non solum si nullum iter debeat quod accessurum dixerit, sed etiam si aliquod debeatur, quod tamè debitum fuisse venditor non dixerit pag. 461. & 462

Venditor & dolum & culpam praestare debet etiam leuem pag. 464. col. 1. & 2. in princip.

Venditor fundi qui usufructum ad alium pertinere dicit, non potest actione ex empto conueniri licet ipse usufructum sibi retineat, nec ad alium pertineat quandiu videlicet ille alius viuet pag. 464. & 465

Venditor fundum tanquam seruientem vendens si liberum tradiderit, habet actionem ex vendito & conditionem indebiti aduersus emptorem pag. 465. col. 1

Venditor animalium cauere debet ea sana praestari pag. 469. col. 1. & 2

Venditor serui fugitivum non esse emptori omni modo praestare debet pag. 470. & 471

Venditor ob non traditam rem venditam & ob id quod de euictione satisficere aut repromittere recusat, duplici praestatione non est onerandus, sed tantum praestatione eius quod plurimum interest pagin. 471. & 472

Venditor ob non praestitum quod in venditione debuit praestare ad quid emptori tenetur 472. col. 1. & 2

Venditor rem venditam non tradens quanti emptoris interest condemnari debet pagin. 471. columna 1. & 2

Venditor non satisficiens condemnandus est quanti plurimi emptorem acturum de euictione periclitari oportet pag. 471. col. 1. & 2

Venditor non cogitur de euictione, sed tantum cauere nuda re promissione, id est, per stipulationem, sed sine fideiuflore pag. 471. col. 1. & 2

Venditor alieni serui cum furtis noxiisque solutum praestare debet pag. 471 col. 1. & 2

Venditor conueniri dicitur per mediam personam emptoris pagin. 472 col. 2

Venditor rei alienae si conueniente ne de euictione teneatur, tenetur si sciens vendiderit, secus si ignorans pag. 474. col. 1. & 2. & 477. col. 2

Ex venditione iactus retis venditor actione ex empto conueniri potest si reuocare noluerit pag. 478. col. 1. & 2 & quid & quantum praestare hoc casu tenetur? ibid.

Venditor rei viciofi tenetur in id omne quod emptoris interest si sciens vendiderit, si vero ignorans tenetur tantum quantum minoris emptor emisset si viciam sciuisset pag. 478. & 479

Venditor propter dolum obligatus ad id quod interest emptoris tenetur etiam ad interesse extrinsecum pag. 480. col. 1. & 2

Venditor licet ignorans rei venditae viciam si eam vicio carere adseuerauerit actione ex empto tenetur pag. 480. col. 1. & 2

Venditor qui dolose mentitur circa ea quae faciunt rem venditam preciosorem aut viliorè tenetur ex empto, sicut & emptor qui dolose periuadent venditori rem venditam esse minimam vt minoris emat pagin. 480. & 481

I N D E X.

Venditor rei quæ pluribus municipiis legata debet, si ipse vni tantum municipio debere dixerit, & postea generaliter conuenerit emptorem præstare debere, si qua aut vestigialis, aut tributorum nomine præstari oporteat, tenetur emptori ad id omne quod interest pagin. 481. columna 1. & 2.

Venditione contracta pensiones prædij venditi ad venditorem pertinent pro rata temporis quod præcessit venditionem, ad emptorem verò pro rata temporis quod subsequutum est pag. 483. & 484. col. 2.

Venditione perfecta quicquid accidit, accidit emptori, & quantumvis actio venditori acquiratur tanquam domino, id omne tamen quod consequitur præstare & restituere debet emptori, quia non tam venditori quam rei venditæ accidit pag. 484. col. 2.

Alluuium superueniens ante traditionem rei venditæ ad mensuram prodest venditori, qui ignoranter mensuram vendidit, secus si sciuit minorem mensuram, quæ per alluuium em postea accreuerit pagin. 485. columna 1. & 2.

Venditor fundi communis si ante rei venditæ traditionem a socio conueniatur iudicio communium diuidendo ad quid teneatur emptori, si socio fundus adiudicatus sit, ad quid, si totus fundus sibi adiudicetur pagin. 486. & 487.

Venditor in casum non soluti precij dum stipulari non debet pag. 492. & 493. & ea stipulatio inutilis est in eo quod legitimarum vsurarum modum excedit pagin. 493. columna 1. & 2.

Venditor habitationem excipiens, vt inquitino liceat habitare, vel colononem, actione ex vendito contra emptorem agere potest, si inquitinus in habitatione turbetur, sed si non agat, tenetur inquitino, nec cedendo actiones contra emptorem liberatur pag. 495. col. 1. & 2.

Venditor habitationem excipiens, vt inquitino liceat habitare, actione ex empto potest conueniri, si damnum dederit inquitinus, vt agat aduersus inquitinum, & quicquid ea actione consecutus fuerit, emptori restituere debet pagina 496. columna 1. & 2.

Venditor fundi tributarij tenetur ad totale interesse emptoris, si sciens taceat tributum, secus si ignorans: tunc enim tenetur ad interesse, sed non ad interesse pag. 499. & 500.

Venditor ob moram rei venditæ tradendæ non tenetur ad interesse extrinsecum, sicut nec emptor ob moram non soluti precij pagina 500. & 501. col. 1.

Venditor in qualitate rei venditæ, non in modo & mensura tenetur emptori pagin. 503. & 504. secus si in qualitate mentitus sit in vtilitatem emptoris pag. 504. col. 2.

Venditor serui qui ante traditionem cum alienauit, ad quid, & quantum emptori teneatur? pag. 504. col. 1. & 2.

Contra venditorem, qui rem venditam tradidit, si eam postea euincere ex quacunque causa velit, comparata est exceptio rei venditæ, & traditæ p. 507. col. 1.

Contra venditorem agent em ad

precium ante rem traditam datur emptori exceptio rei non traditæ, & actio ex empto ad rem tradendam pag. 507. col. 1.

Venditor ante solutionem precij habet ius retentionis rei venditæ, veluti cuiusdam taciti pignoris pag. 507. col. 2.

In emptione rei principalis cum accessoriis venditor obligatur emptori, si nulla sint accessoria, & venditio sustinetur pagin. 507. & 508. columna 1. & 2.

Quicquid venditor accessurum dicit, id integrum, & sanum tradi oportet pag. 508. col. 1. & 2.

Dominus idemque venditor serui cum peculio ante traditionem eius habet retentionem peculij serui venditi pro furto ante traditionem factam, & peculium ipso iure minuitur, in residuum autem noxalis actio competit pag. 511. col. 1. & 2.

Venditor rei alienæ, si sciens vendiderit, actione ex empto conueniri potest propter dolum, etiam antequam res vendita euincatur, secus si ignorans pag. 512. & 513.

Venditor cui res vendita ante traditionem adempta est, vi non ad aliud emptori tenetur, quam vt præstet actiones quas eius rei persequendæ gratia habet aduersus eum qui vim fecit pag. 513. col. 1.

Venditor ante traditionem domus venditæ tenetur ad custodiam, propter etiam damni infecti stipulationem interponere debet, quæ pars custodiæ est pag. 517. col. 1. & 2.

Venditor priusquam emptor in mora sit, tenetur etiam de culpa, si quid facere potuit pro conferuanda re vendita, & non fecit pagin. 517. col. 2.

Venditor serui cum peculio ad dens in peculio esse decem, si sint tantum quinque, decem tenetur præstare, sed si sint quindecim, non potest quinque adimere pag. 518. columna 1. & 2.

Impensa cibariorum serui venditi ante traditionem factæ venditori, restituendæ sunt officio iudicis pag. 518. & 519.

Venditor aliquid emptoris circumueniendi causa faciens actione ex empto conueniri potest, licet cautione quantumlibet generali sibi prospexerit pag. 519. & 520.

Venditor emptorem celans onus aliquod rei venditæ impositum, tenetur emptori pro eo quod interest pag. 520. & 521.

Venditor emptori præstare debet quicquid in vendendo dixit & affirmavit, nec tam facilis esse debuit ad temerariam & falsam affirmationem pag. 521. col. 1.

Venditor mensuram aliquam vnus rei maiorem ignoranter affirmans, quam esset, & aliam minorem quam esset, an quod excedit in vna compensari debeat cum eo quod deest in alia? pag. 521. & 522.

Venditor alienæ rei ante traditionem, eius dominus factus, tenetur venditionem implere, & dominium rei venditæ in emptorem transferre pag. 526. & 527.

Venditor alienæ rei post traditionem factus dominus, non cogitur iterum tradere, vt secunda traditione dominium transferat pag. 526. col. 2. &

527. siue dominium ex causa de præterito, siue ex causa noua fuerit consecutus pag. 527. col. 2.

Venditor siue dominus rei venditæ, siue non, nunquam cogitur præcisè rem venditam tradere actione præcisa, sed tantum recusatua pag. 527. col. 2.

Venditoris heres in pœnam commissam & vsuras potest conueniri p. 527. & 528.

Venditor fundi hereditarij instrumenta & confines exhibere tenetur, sed non tradere pagina 528. & 529.

Venditor circumueniendi emptoris causa, colonum aliquem supponens, vt ipse interim fundo vendito fruere, & alterum colonum emptor quærere prohiberetur, tenetur actione ex empto pagin. 529. columna 1. & 2.

Venditor rem traditam ab emptore per legem aliquam a solutione precij liberato vindicare potest, licet fidem habuerit de precio pag. 530. col. 2. & 531. col. 1. & 2.

Venditor tenetur exhibere instrumenta fundi venditi pagin. 532. col. 1. & 2.

Creditor iure creditoris rei venditæ onera soluta, & solutionis instrumenta emptori exhibere tenetur pag. 532. col. 1. & 2.

Venditor militiæ actiones, etiam extraordinarias, emptori tenetur cedere pag. 533. & 534. col. 1. & 2.

Venditor rei cum mercede debita intelligit in dubio de debita ipsi venditori pag. 534. & 535.

Vendito fundo in quo erat sepulchrum venditum, non intelligitur sepulchrum, licet neque nominatum exceptum sit, neque aditum habeat ex publico, sed tamen non tenetur emptor pati fundo suo seruitutem imponi præteritum sepulchri quod exceptum non fuit pag. 535. col. 1. & 2. & 536. col. 1. & 2.

Venditor ante traditionem rei venditæ ea abutens, si quid periculi in ea contingat, periculum præstare debet tanquam sua culpa contingens, nisi eo modo vtatur ante traditionem quo vebatur ante venditionem pag. 537. col. 1. & 2.

Venditor certæ rei ad numerum, si maior sit numerus, habet electionem ex eo numero quid voluerit, modò numerum promissum & rem integram præstet pagina 538. col. 1. & 2.

Venditor ob euidam rem alienam non liberatur remittendo precium, sed in id omne condemnari debet quod interest emptoris pag. 544. col. 1. in fin.

Venditor propter venditionem fundi qui ante traditionem publicatus est, tenetur ad precij restitutionem p. 597. col. 1. & 2.

Venditum. Vendita res pluris esse in dubio non præsumitur, quam quanti vendita sit pag. 405. col. 1.

Actio ex vendito contra emptorem, si conuenit vt locuples ab emptore reus detur, competit vt id fiat pag. 491. col. 1. & 2.

Actio ex vendito datur venditori contra emptorem, vt partem eius consequatur, quo pluris fundum vendiderit, si ea conditione vendigus sit pag. 491. & 492.

An actio

I N D E X.

An actio ex vendito per stipulationem nouari possit pag. 509. col. 1.

Verba.

Cum in verbis nulla est ambiguitas, non est admittenda quæstio voluntatis pag. 232. col. 1.

In dubio verba sunt demonstratiue potius quam conditionaliter accipienda pag. 278. col. 1.

Verba quæ actum reiterabilem significant, de primo tantum actu intelligi debent pag. 453. col. 1.

Verba generalia generaliter & indistinctè sunt interpretanda pagina 519. in fin.

Verba sunt accipienda & impropianda potius secundum naturam contractus & subiectam materiam p. 561. col. 1.

Verba generalia, siue in contractibus, siue in testamentis, siue in legibus prolata sint, generaliter sunt intelligenda pag. 575. col. 1.

Verba semper ita interpretanda sunt, vt aliquid operentur, nec sint superuacua pag. 590. col. 2.

Verba intelligi debent ex natura & qualitate contractus p. 590. col. 2.

Improprianda sunt verba secundum subiectam materiam pagina 658. col. 2.

Verbum emptor.

Verba ambigua contra emptorem proferentem, sunt interpretanda, qui legem dixit, secus si venditor protulerit pag. 262. col. 1. & 2.

Verbum, Ne.

Verbum, Ne, siue Nève, importat non solum ne quis faciat, sed etiam vt curet, ne per alium faciat pag. 590. col. 1.

Verbum.

In toto iure nostro verba quantumlibet generalia, restringi semper debent ad casus habiles & idoneos, ne quid alioquin absurdum sequatur pag. 2. col. 1.

Quoties plura vocabula adiiciuntur & miscentur, quorum alterum generis, alterum speciei denotationem habeat, siue priore, siue posteriore loco species generi subiecta sit, ea restringuntur ad speciem pagina 210. col. 2.

Verba omnia quæ actum reiterabilem significant, de primo actu sunt intelligenda pag. 218. col. 1.

In generali sermone non continetur persona loquentis pag. 592. col. 2.

Vestis.

Vestis appellatione vestis quoque continetur pag. 667. col. 1.

Vigilans.

Ius nostrum vigilantibus scriptum est, & diligentibus, non autem dormientibus pag. 187. col. 1.

Vigilantia.

Ius civile vigilantibus, non dormientibus scriptum est, vt effectaliqua inter desides & diligentes differentia pag. 243. col. 1.

Vir.

Inter virum & vxorem plura specialia sunt introducta, quæ inter alias personas non similiter obtinent pag. 664. col. 2.

Virgo.

Virgines mulieres dici possunt, quia fexus foemini sunt pag. 239. col. 2. circa fin.

Virgo appellatio mulieris interdum continetur pag. 469. columna 1.

Vis.

Vis maior Græcè vocatur *δουρα*, id est, vis diuina p. 583. c. 1.

Vis est necessitas voluntati contraria, & cui succumbimus inuiti p. 599. col. 1.

Viso.

Quid sit visio? p. 78. c. 1.

Voluntas, mors.

Voluntas finitur morte, nec transit in heredem p. 70. c. 1.

Voluntas.

Non tam facile, neque tam citò voluntatis mutatio præsumenda est pag. 28. col. 1. nec in contractibus magis quam in vltimis voluntatibus ibidem.

Voluntas hominis est ambulatoria & mutabilis vsque ad mortem pag. 44. col. 2.

Ex actu nullo etiam declaratur voluntas p. 115. c. 2.

Credendus quisque est id sensisse quod dixit p. 232. c. 1.

Voluntas inutilis & superuacua est, cui lex non assuit pagina 396. columna 1.

Voluntas mutari non potest in præiudicium tertij p. 444. & 445.

Quod in alicuius voluntatem expressim coheretur, conditionem quandam iniicit, quæ volentis personam nunquam egreditur pagina 542. col. 2.

Voluntas morte finitur pagina 542. col. 2.

Vsucapio, solutio.

Solutio rei alienæ, licet ab initio inutilis sit, tamen ex postfacto per vsucapionem, & conualescit & liberationem patit pagin. 105. col. 1. & 2.

Vsucapio, venditio.

In condicionali venditione emptor rem emptam vsucapere non potest p. 422. & 423.

Vsucapio, venditor.

An in venditione condicionali rei alienæ conditione deficiente venditor vtatur accessione possessionis ex persona emptoris ad complendam aut continuandam vsucapionem alienæ rei venditæ pagina 329. col. 1. & 2.

Vsucapio.

Vsucapio locum habere non potest Part. III. Tom. VI. INDEX.

in rem iam acquisitâ p. 327. c. 1. Quæ requirantur ad vsucapionem? p. 422. & 423.

Vsura, mandatum.

Differentia inter contrariam mandati actionem, & contrariam negotiorum gestorum actionem in percipiendis vsuris sumptuum p. 40. col. 2.

Vsura.

Cur vsuræ sint odiosæ, & quomodo, & cur debeantur? p. 4. & 5.

Differentia inter vsuras & fructus in modo percipiendi p. 14. c. 1.

Vsuræ ex nudo pacto, quantumvis incontinenti appposito præstari non debent p. 24. c. 1.

Vsuræ non tam propter lucrum perceptum quam propter moram non soluentium insiguntur pagina 24. col. 1.

Cur in bonæ fidei iudiciis vsuræ non minus quam fructus ex die moræ debeantur p. 14. col. 1.

Tutor aut magistratus pecuniam alienam in suos vsus conuertens ad vsuras centesimas tenetur, non ad eas quæ in regione frequentantur pag. 25. col. 1. & 2.

Parum refert, an quis sortem alienæ pecuniæ in suos vsus conuerterit, an fortis vsuras pagina 25. col. 2. in fin.

An quis vsuras alienæ fortis in vsus suos conuertens, ad vsurarum vsuras, & ad quas teneatur pag. 25. col. 2.

Vsuræ vsurarum, an & quomodo permittantur? p. 25. c. 2.

Vsuræ in conditionem certi ex mutuo non veniunt, si in stipulationem deductæ non sunt, sicut nec in alias conditiones, nec si de iis præstandis per pactum nudum, quantumvis incontinenti appositum conuenierit pagin. 26. col. 1. & 2.

Pecunia grauioribus vsuris quam quincuncibus alicui credita à procuratore, quod vltra quincunces excurret procuratoris lucro cedet, cuius & periculo nummi fuerunt pagina 29. col. 2.

Vsuræ non tam natura quam iure percipiuntur p. 40. c. 1.

In omnibus bonæ fidei iudiciis vsuræ veniunt ex die moræ pagin. 40. col. 2.

In omnibus bonæ fidei iudiciis vsuræ veniunt, non iure obligationis & actionis, sed tantum officio iudicis p. 65. col. 1.

Vsuræ ex æquitate iudicij debentur non indigent conuentione ad inducendam necessitatem earum præstandarum, sed tantum ad modum statuendum pagin. 84. in fin. & 85. columna 1.

In contractibus bonæ fidei non est speciale vt admittantur præstationem vsurarum ex pacto incontinenti appposito p. 84. c. 1.

Moram non exigunt vsuræ, quæ ex conuentione debentur pagin. 84. circa fin.

In omnibus bonæ fidei iudiciis vsuræ ex die moræ debentur p. 137. c. 1.

Semel contractam esse moram, sufficit vt perpetuò vsuræ debeantur p. 127. col. 1.

Vsuræ interdum conuertuntur in sortem p. 181. c. 1.

In bonæ fidei iudiciis vsuræ & fructus

I N D E X.

ctus debentur à die moræ pagina 455. in fin.

Vfuræ iure Canonico, etiam intra certum modum prohibita sunt pag. 493. col. 2.

Vfuræ in bonæ fidei iudiciis, non eam ex obligatione proficiuntur, quam ex officio Iudicis pagina 617. col. 2.

Vfuræ debentur ex pacto incontinenti post bonæ fidei contractum appoſito pag. 682. col. 2.

An vſuræ ex contractu innominato peti poſſint per actionem præſcriptis verbis? pag. 682. in fin. & 683.

Vfuræ pecuniæ creditæ citra ſtipulationem non debentur pag. 682. in textu.

Vſufructuarius.

Proprietarius non tenetur reſpicere

villam, ſi fortè corruerit vt ea fructuarie poſſit frui pag. 559. col. 1.

Vſufructus.

Vſufructus plerumque eſt pars dominiij pag. 245. col. 1. & 2.

Vſufructus in iure, non in parte conſiſtit pag. 302. col. 1.

Vſufructuario cedente commoditatem vſufructus in cuius perſona vſufructus extinguitur, aut cui acquiri, & quomodo poſſit? pagina 425. col. 1. & 2.

Differentia inter vſufructum cauſalem, & formalem pag. 425. col. 1.

Differentia inter vſufructum vendere, & cedere pag. 425. col. 1.

Vſufructus, locatus, venditus, aut in dotem datus, morte vſufructuarij fini- tur pag. 545. col. 1.

Vſufructus ſemel conſtitutus quotidie conſtituitur & legatur pagina 578. col. 1.

Ius vſufructus alienari non poteſt pag. 607. col. 1. & 2.

Vtile.

Vtile per inutile non vitiat, præſertim in iis quæ toto genere ac iure differunt p. 252. col. 2.

In diuidis vtile per inutile non vitiat, ſecus in indiuidis pagina 493. col. 1.

Vtilitas.

Totum fundi vel alicuius rei emolumentum in fructu, non in proprietate conſiſtit p. 29. col. 2.

Publica vtilitas priuatæ ſemper præſerenda eſt p. 290. col. 1.

F I N I S.

